

PRAVO NA BRANITELJA U POLICIJI KROZ PRIZMU EUROPSKIH PRAVNIH STANDARDA

Iva Vitez*

Stručni rad

UDK: 343.131.5:342.722(4)

343.125:342.722(4)

341.231.14(4)

Rad primljen: 30. listopada 2019.

Rad prihvaćen: 8. siječnja 2020.

Sažetak

Pravo na branitelja jedno je od najvažnijih minimalnih prava obrane u kaznenom postupku. Ostvarenje tog prava, posebice u početnim fazama postupka, glavni je uvjet osiguranja pravičnosti postupka. Pravo na pravnu pomoć branitelja ne iscrpljuje se samom prisutnošću branitelja u policijskoj postaji. Ono uključuje niz aspekata kojima se poštuju prava okrivljenih osoba – pravo na slobodno i nesmetano komuniciranje s braniteljem, učinkovito sudjelovanje u ispitivanju, prisutnost istražnim i dokaznim radnjama u postupku, osiguranje poštovanja privilegija protiv samooptuživanja, moralnu podršku okrivljeniku i zaštitu od prisilnih metoda postupanja. Svatko koga se sumnjiči da je počinio kazneno djelo može se valjano odreći prava na branitelja pod određenim uvjetima. S druge strane, ograničenja prava na pristup branitelju u policiji dopuštena su pod određenim okolnostima, no takva ograničenja ne smiju se pretvoriti u protupravna kršenja temeljnih prava obrane. Da bi postupak u cjelini bio pravičan, potrebno je osigurati temeljna procesna jamstva za obje strane u postupku.

Ključne riječi: *pravo na branitelja u policiji, uvjerljivi razlozi, Salduz doktrina, nezakoniti dokazi, pravičnost postupka.*

* Iva Vitez, mag. iur., e-mail: iva0vitez@gmail.com

1. UVOD

Pravo na branitelja jedno je od temeljnih prava obrane koja pripadaju osobi koju se sumnjiči da je počinila određeno kazneno djelo. Ostvarivanje tog prava, posebice u najranijim fazama postupka, osnovni je preduvjet djelotvorne obrane i čini jednu od temeljnih komponenta prava na pravični postupak. Pravo okrivljenika na obranu i branitelja sastoji se od tri dijela: prava okrivljenika da se sam brani, prava na pomoć branitelja po vlastitom izboru te prava na besplatnu pomoć branitelja, ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja i ako to zahtijevaju interesi pravde, pod uvjetima određenim zakonom.¹

U kaznenom postupku dolazi do prožimanja dvaju različitih interesa. To je s jedne strane interes društva za učinkovitim načinom otkrivanja, sprečavanja, procesuiranja te naposljetku kažnjavanja svih počinitelja kaznenih djela, a s druge strane jednako važan interes društva za zaštitom i poštivanjem pravičnog suđenja, svih prava optuženika i njegovih temeljnih sloboda te učinkovitom obranom. Uloga branitelja nameće se stoga kao snažan doprinos zakonitom i sveobuhvatnom funkcioniranju pravnog sustava.² Iako pravo na branitelja u prethodnom postupku nije izričito zajamčeno Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP), ono je kao jedno od osnovnih prava obrane utemeljeno u praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP). Prekretnica u tom pogledu jest presuda *Imbrioscia protiv Švicarske* u kojoj je ESLJP utvrdio da je primarna svrha čl. 6. EKLJP osigurati pravično suđenje od strane suda, no to ne znači da se ta jamstva ne primjenjuju u prethodnom postupku.³ U prethodnom postupku formiraju se temeljne smjernice za daljnji postupak, stoga je pravo na pristup branitelju u ovoj najosjetljivijoj fazi postupka nužan preduvjet zaštite temeljnih prava osumnjičenika i osiguranja pravičnosti postupka u cjelini.

Pravo na pristup branitelju u najranijim fazama kaznenog postupka i dalje predstavlja gorući problem u praksi država potpisnica EKLJP, posebice gledajući opetovano kršenje toga prava unatoč standardima postavljenim u judikaturi ESLJP. U radu se razmatra normativni okvir kojim je zajamčeno pravo na pristup branitelju, preciznije dužnost davanja pouke o

¹ ECHR, *Pakelli v. Germany*, No. 8398/78, 25 April 1983, § 31.

² Valković, L., Pravo na pristup branitelju u svjetlu presude Dvorski protiv Hrvatske, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 23, br. 2, 2016., str. 341.

³ ECHR, *Imbrioscia v. Switzerland*, No. 13972/88, 24 November 1993, § 36.

pravima, podjela vrsta obrane na materijalnu i formalnu, sadržaj prava na pristup branitelju i trenutak ostvarivanja toga prava. Analizira se jamstvo slobodnog izbora branitelja koje je ESLJP problematizirao u presudi *Dvorski*, kao i mogućnost odricanja od istog. Nadalje, prikazuje se postepeni razvoj i konkretizacija konvencijskog pojma postojanja uvjerljivih razloga za iznimno ograničenje prava na branitelja za vrijeme policijskog ispitivanja kroz presude ESLJP u predmetima *Ibrahim*, *Simeonovi* i *Beuze*.

2. IZVORI PRAVA NA BRANITELJA

2.1. Međunarodni izvori

2.1.1. Izvori Ujedinjenih naroda

2.1.1.1. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima⁴ u čl. 14. st. 3 (b) jamči svakome u punoj jednakosti, radi utvrđivanja opravdanosti podizanja bilo koje optužbe za kazneno djelo protiv njega, pravo da ima odgovarajuće vrijeme i uvjete za pripremu svoje obrane i za razgovore s braniteljem kojega sam izabere. U čl. 14. st. 3 (d) propisuje jamstvo svakome da mu se sudi u njegovoj prisutnosti i da se brani sam ili uz pomoć službenog branitelja po svom osobnom izboru; da ga se, ako nema svoga branitelja, uputi u pravo na njegov izbor i da mu se uvijek kad to nalažu interesi pravde po službenoj dužnosti dodijeli besplatni branitelj, svaki put kad on nema dovoljno sredstava da plati branitelja.

2.1.2. Izvori Vijeća Europe

2.1.2.1. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

EKLJP u čl. 6. st. 3. (c) jamči svakome tko je optužen za kazneno djelo da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja.⁵ Pravo na

⁴ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 16. 12. 1966. godine (rezolucija br. 2200 A /XXI/).

⁵ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

branitelja smješteno je, dakle, u okviru prava na pravični postupak iz čl. 6. EKLJP kao jedna od njegovih posebnih sastavnica vezanih za kazneni postupak.⁶

2.1.3. Pravo Europske unije

2.1.3.1. Povelja Europske unije o temeljnim pravima

Povelja Europske unije o temeljnim pravima⁷ u čl. 47. st. 2. jamči svakome mogućnost da bude savjetovan, branjen i zastupan. Prema čl. 47. st. 3. pravna se pomoć osigurava za osobe koje nemaju dostatna sredstva, u mjeri u kojoj je takva pomoć potrebna za osiguravanje učinkovitog pristupa pravosuđu. Također, posebno se jamči poštovanje prava na obranu svakog optuženika u čl. 48. st. 2. Povelje.

2.1.3.2. Direktive

Zadaća direktiva jest ujednačiti nacionalna prava država članica u onoj mjeri u kojoj je to nužno za postizanje ciljeva europske integracije. U području koje se tiče prava obrane okrivljenih osoba ističu se slijedeće direktive: Direktiva 2010/64/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. listopada 2010. o pravu na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima⁸ (dalje: Direktiva o pravu na tumačenje i prevođenje), Direktiva 2012/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. o pravu na informiranje u kaznenom postupku⁹ (dalje: Direktiva o pravu na informiranje), Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na

⁶ 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*, Vol. 18, br. 2, 2011., str. 523.

⁷ Povelja Europske unije o temeljnim pravima, 2007/C 303/01.

⁸ Direktiva 2010/64/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. listopada 2010. o pravu na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima, OJ L 280, 26.10.2010.

⁹ Direktiva 2012/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. o pravu na informiranje u kaznenom postupku, OJ L 142, 01.06.2012.

komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima¹⁰ (dalje: Direktiva o pravu na pristup odvjetniku), Direktiva (EU) 2016/343 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku¹¹ (dalje: Direktiva o pretpostavci nedužnosti) i Direktiva (EU) 2016/1919 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2016. o pravnoj pomoći za osumnjičenike i okrivljenike u kaznenom postupku i za tražene osobe u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga¹² (dalje: Direktiva o pravnoj pomoći). Implementacija posljednje dvije direktive u hrvatski pravni poredak tek treba nastupiti.

2.2. Nacionalni izvori

2.2.1. Ustav Republike Hrvatske

Ustavom Republike Hrvatske osumnjičeniku, okrivljeniku i optuženiku u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela zajamčeno je pravo na branitelja i nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem, također i da mora biti upoznat s tim pravom.¹³ Nadalje, Ustav sadrži još jednu odredbu koja propisuje da se osoba u takvoj poziciji ima pravo braniti sama ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava da plati branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja pod uvjetima propisanim zakonom.¹⁴

¹⁰ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013.

¹¹ Direktiva (EU) 2016/343 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku, OJ L 65, 11.03.2016.

¹² Direktiva (EU) 2016/1919 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2016. o pravnoj pomoći za osumnjičenike i okrivljenike u kaznenom postupku i za tražene osobe u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga, OJ L 297, 04.11.2016.

¹³ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14, čl. 29. st. 2. t. 3.

¹⁴ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14, čl. 29. st. 2. t. 4.

2.2.2. Zakon o kaznenom postupku

Čl. 5. Zakona o kaznenom postupku (dalje: ZKP) zajamčeno je pravo okrivljenika na stručnu pomoć branitelja. Ukoliko okrivljenik nema sredstava da podmiri branitelja, pod uvjetima propisanim ZKP-om, postaviti će mu se na njegov zahtjev branitelj na teret proračunskih sredstava.¹⁵ Nadalje, propisana je obveza poučavanja okrivljenika o pravu na branitelja i u svezi s braniteljem od strane suda ili drugog državnog tijela koje provodi radnje u kaznenom postupku.¹⁶ Glede vremenskog trenutka u kojemu je to potrebno učiniti, ZKP izričito određuje da to mora biti prije ispitivanja okrivljenika.¹⁷

3. UTJECAJ PRIMANJA I RAZUMIJEVANJA POUKE O PRAVIMA NA MOGUĆNOST OSTVARIVANJA OBRANE U POLICIJI

Da bi osumnjičenik bio u mogućnosti koristiti svoja prava obrane, konkretno pravo na branitelja, potrebno je da bude upoznat sa svim pravima koja mu pripadaju. ZKP u čl. 208.a st. 2. propisuje da poziv osumnjičeniku mora sadržavati obavijest o tome za što ga se sumnjiči i, između ostalog, pouku o pravu na branitelja i o pravu da nije dužan iskazivati niti odgovarati na pitanja. Nadalje, policija je prije početka ispitivanja dužna provjeriti je li osumnjičenik primio i razumio pisanu pouku o pravima. Ako nije primio pisanu pouku o pravima, ona će mu se uručiti, a ako ju nije razumio, policija će ga na njemu razumljiv način poučiti o pravima koja mu pripadaju.¹⁸ Te se radnje moraju snimiti audio-video uređajem i zabilježiti u zapisniku koji se mogu koristiti kao dokaz u postupku.¹⁹ U odnosu na uhićenika propisana je dužnost davanja pisane

¹⁵ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 5. st. 2.

¹⁶ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 5. st. 3.

¹⁷ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 5. st. 3.

¹⁸ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 208.a. st. 3.

¹⁹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 208.a. st. 6.

pouke o pravima iz čl. 108.a st. 1. ZKP-a²⁰ odmah prilikom uhićenja.²¹ Ako se pisana pouka nije mogla predati, policija mora uhićenika odmah upoznati na njemu razumljiv način s pravima iz čl. 7. st. 2. t. 1. do 4. ZKP-a,²² osim ako pouku nije sposoban shvatiti ili postoji opasnost za život ili tijelo.²³ Ako pisana pouka iz čl. 108.a st. 1. ZKP-a nije predana uhićeniku prilikom uhićenja, uručit će mu se odmah po dolasku u službene prostorije policije.²⁴ Nakon predaje pouke policija je dužna pitati uhićenika je li razumio pouku te ga poučiti na njemu razumljiv način o pravima koja mu pripadaju ukoliko ju nije razumio.²⁵

Prethodno opisano uređenje na nacionalnoj razini u skladu je s pravilima koja propisuje Direktiva o pravu na informiranje. U čl. 3. st. 1. propisuje informacije o postupovnim pravima o kojima su države članice dužne informirati osumnjičenike ili okrivljenike, poštujući pritom zahtjev žurnosti. Propisuje da se pouka o pravima može dati usmeno ili pisano na jednostavnom i razumljivom jeziku, uzimajući u obzir posebne potrebe ranjivih osumnjičenika ili okrivljenika. Što se tiče opsega navedenih prava, državama članicama prepušteno je da u svojim nacionalnim pravnim poretcima urede opseg tih prava, uz iznimku informiranja o optužbi koja tereti osumnjičenika ili okrivljenika koja je uređena čl. 6. EKLJP. Iako Direktiva o pravu na informiranje načelno ne ulazi u problematiku

²⁰ Pouka o pravima uhićenika sadrži obavijest o: 1) razlozima uhićenja i osnovama sumnje, 2) pravu da nije dužan iskazivati, 3) pravu na branitelja po vlastitom izboru ili na branitelja postavljenog s liste dežurnih odvjetnika, 4) pravu na tumačenje i prevođenje sukladno čl. 8. ZKP-a, 5) pravu da se na njegov zahtjev o uhićenju izvijesti obitelj ili druga osoba koju on odredi, 6) pravu stranog državljanina da će na njegov zahtjev o uhićenju odmah biti obaviješteno nadležno konzularno tijelo ili veleposlanstvo te će mu se s njima bez odgađanja omogućiti kontakt, 7) pravu na uvid u spis predmeta sukladno odredbama ZKP-a, 8) pravu na hitnu medicinsku pomoć, 9) tome da lišenje slobode od trenutka uhićenja do dovođenja sucu istrage može trajati najdulje 48 sati, a za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do jedne godine najdulje 36 sati.

²¹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 108. st. 1.

²² Uhićenik mora biti odmah: 1) na njemu razumljiv način obaviješten o razlozima uhićenja, 2) poučen da nije dužan iskazivati, 3) poučen da ima pravo na stručnu pomoć branitelja kojega može sam izabrati, 4) poučen da će nadležno tijelo, na njegov zahtjev, o uhićenju izvijestiti njegovu obitelj ili drugu osobu koju on odredi.

²³ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 108. st. 1.

²⁴ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 108. st. 2.

²⁵ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 108. st. 6.

definiranja opsega spomenutih prava, na razini Europske unije donesene su Direktiva o pravu na pristup odvjetniku i Direktiva o pravu na tumačenje i prevođenje, iz čega proizlazi harmonizacijski učinak i u području konkretizacije opsega prava na branitelja i prava na tumačenje i prevođenje. U kontekstu prava na pouku potrebno je spomenuti čl. 7. st. 1. i 2. Direktive o pretpostavci nedužnosti koji državama nalažu da osiguraju poštovanje prava na šutnju i privilegija protiv samooptuživanja.

Unatoč tome što EKLJP izričito ne jamči pravo na pouku, ta je obveza ustanovljena u praksi ESLJP. Tako je u presudi *Mattoccia protiv Italije* ESLJP naglasio da se optuženi mora odmah i detaljno upoznati s uzrokom optužbe, odnosno materijalnim činjenicama koje se navode protiv njega a koje su temelj optužbe te o prirodi optužbe, konkretno s pravnom kvalifikacijom tih materijalnih činjenica. U kaznenim stvarima, pružanje potpunih i detaljnih informacija o optužbama protiv optuženika bitan je preduvjet za osiguranje pravičnosti postupka.²⁶ U predmetu *Dallos protiv Mađarske*, ESLJP je istaknuo da se to pravo mora razmatrati s obzirom na pravo optuženika na pripremu obrane.²⁷ Iz svega navedenog vidljivo proizlazi važnost primanja i razumijevanja pouke o pravima, kao i posljedice koje mogu nastupiti u slučaju nezakonitosti u postupanju prilikom davanja iste.

Važan element prilikom davanja pouke o pravima, posebice informiranja o pravu na branitelja, čine taktike policijskog postupanja. Prema poredbenim istraživanjima, policijski službenici su, da bi odgovorili osumnjičenicima od korištenja prava na branitelja, govorili da će angažiranje branitelja prolongirati istragu i njihov boravak u pritvoru²⁸ i da će, ako uzmu branitelja, dati do znanja da su krivi za počinjenje kaznenog djela.²⁹ Budući da je osumnjičenicima u interesu da što prije izađu iz pritvora, opisani postupci u konačnici zaista mogu dovesti do odricanja od prava na branitelja.³⁰ Također, policijski službenici protivili su se pravnoj pomoći branitelja u policijskoj postaji, smatrajući da će to rezultirati šutnjom

²⁶ ECHR, *Mattoccia v. Italy*, No. 23969/94, 25 July 2000, § 59.

²⁷ ECHR, *Dallos v. Hungary*, No. 29082/95, 1 March 2001, § 47.

²⁸ Hodgson, J., *The Role of Lawyers during Police Detention and Questioning: A Comparative Study*, *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, Vol. 7, br. 2, 2015., str. 9.

²⁹ Ogorodova, A., Spronken, T., *Legal Advice in Police Custody: From Europe to a Local Police Station*, *Erasmus Law Review*, Vol. 7, br. 4, 2014., str. 198.

³⁰ Ivičević Karas, E., Valković, L., *Pravo na branitelja u policiji – pravna i stvarna ograničenja*, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 24, br. 2, 2017., str. 435.

osumnjičenika ili obranom koju im je izmislio branitelj, no u praksi se pokazalo da nisu postojale velike razlike glede korištenja prava na šutnju u ovisnosti s pravnom pomoći branitelja.³¹

4. FORMALNA OBRANA

4.1. Općenito o podjeli vrsta obrane na materijalnu i formalnu

Podjela obrane na materijalnu i formalnu obranu jedna je od najuvrježenijih podjela vrsta obrane u kaznenoprocenoj teoriji. Materijalna obrana ili obrana *pro se* jest pravo okrivljenika da se brani sam u vlastitom kaznenom postupku koji se vodi protiv njega. Pravo na materijalnu obranu, osim u međunarodnopravnim dokumentima, zajamčeno je i u čl. 29. st. 2. t. 4. Ustava RH i u čl. 5. st. 1. ZKP-a u kojima stoji da se „okrivljenik ima pravo braniti sam“. Formalna obrana jest obrana koju okrivljenik u kaznenom postupku ostvaruje uz sudjelovanje branitelja kao svojeg procesnog pomoćnika.

4.2. Pojam branitelja

Branitelj je procesni pomoćnik okrivljenika koji svojim pravnim znanjem i procesnom vještinom pomaže okrivljeniku u pronalaženju i utvrđivanju činjenica u njegovu korist, primjeni propisa koji su za okrivljenika najpovoljniji te korištenju procesnih prava.³² Branitelj poduzima procesne radnje s ciljem da u potpunosti ospori postojanje kaznene odgovornosti okrivljenika ili barem da dokaže njezino postojanje u manjem stupnju od onog koji se navodi u optužnom aktu. Njegova je uloga iznimno važna radi postizanja ravnoteže i jednakosti oružja objiju strana u postupku, kako bi se uklonio deficit stvarnih mogućnosti obrane na strani okrivljenika u odnosu na državnog odvjetnika kao ovlaštenog tužitelja iza kojeg stoji cjelokupni aparat državne vlasti.³³

³¹ Hodgson, *op. cit.* u bilj. 28, str. 9.

³² Krapac, D., *Kazneno procesno pravo Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2015., str. 242.

³³ *Ibid.*, str. 243.

4.3. Vrste formalne obrane

Formalna obrana može biti fakultativna formalna obrana i obvezna formalna obrana. Uz te dvije vrste formalne obrane postoji i formalna obrana siromašnih okrivljenika.³⁴ Kod fakultativne obrane radi se o pravu okrivljenika da se brani sam ili uz stručnu pomoć branitelja po vlastitom izboru, ovisno o svojoj odluci. Kod obvezne obrane radi se o slučajevima propisanim zakonom u kojima, ukoliko okrivljenik sam ne odabere branitelja, postavlja mu se branitelj po službenoj dužnosti. Situacije u kojima zakon propisuje obveznu obranu su uvjetovane težinom kaznenog djela, određenim osobitostima okrivljenika uslijed kojih on, prema mišljenju zakonodavca, nije sposoban sam se braniti, ili nekim trećim razlozima, primjerice činjenicom da je okrivljeniku oduzeta sloboda.³⁵ Ti su slučajevi navedeni u čl. 66. ZKP-a.³⁶ ZKP propisuje da branitelja na prijedlog suda, državnog odvjetništva ili policije postavlja predsjednik suda.³⁷ Žalba na rješenje o postavljanju branitelja nije dopuštena.³⁸ Ako u slučaju obvezne obrane okrivljenik nije sam uzeo ili je ostao bez branitelja

³⁴ *Ibid.*, str. 245.

³⁵ Pajčić, M., Obvezna obrana – ograničenje prava okrivljenika da se brani sam?, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 25, br. 1, 2018., str. 102.

³⁶ Okrivljenik mora imati branitelja: 1) ako je nijem, gluhi, slijep, gluhoslijep ili nesposoban da se sam brani od prvog ispitivanja do pravomoćnog dovršetka kaznenog postupka, 2) ako se postupak vodi zbog kaznenog djela iz nadležnosti županijskog suda od prvog ispitivanja ili donošenja rješenja o provođenju istrage do pravomoćnog dovršetka kaznenog postupka, a za kaznena djela za koja je izrečena kazna dugotrajnog zatvora i za postupak po izvanrednim pravnim lijekovima, 3) od donošenja odluke kojom je protiv njega određen pritvor ili istražni zatvor, 4) za vrijeme trajanja postupka za kazneno djelo za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti ako mu je oduzeta sloboda ili se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u drugom predmetu, 5) u vrijeme dostave optužnice zbog kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora od deset godina ili teža do pravomoćnog okončanja postupka, 6) od donošenja rješenja o suđenju u odsutnosti (čl. 402. st. 3. i 4.), za vrijeme dok je odsutan, 7) tijekom rasprave koja se održava u odsutnosti okrivljenika (čl. 404. st. 2. i 3.), 8) ako je ostao bez branitelja jer je rješenjem uskraćeno pravo branitelja na radnju ili zastupanje, 9) od donošenja rješenja o provođenju istrage u postupku prema okrivljeniku s duševnim smetnjama, 10) tijekom pregovora o uvjetima priznavanja krivnje, sporazumijevanja o kazni i drugim mjerama iz čl. 360. st. 4. točke 3. ZKP-a i potpisivanja izjave za donošenje presude na temelju sporazuma te u drugim situacijama kad ZKP ili drugi zakoni to propisuju.

³⁷ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 66. st. 3.

³⁸ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 66. st. 3.

u tijeku postupka, a sam ne uzme drugog branitelja, postaviti će mu se branitelj po službenoj dužnosti.³⁹

Važno je spomenuti da ZKP predviđa i mogućnost postavljanja branitelja čak i kada okrivljenik već ima branitelja, ako sud ocijeni da se postupcima okrivljenika ili branitelja odugovlači kazneni postupak. U tom slučaju sud će postaviti branitelja po službenoj dužnosti za daljnji tijek postupka do pravomoćnosti presude.⁴⁰

Okrivljenik koji prema svom imovinskom stanju ne može podmiriti troškove obrane ima pravo na branitelja na teret proračunskih sredstava.⁴¹ Kad obrana nije obvezna, okrivljeniku se može, na njegov zahtjev, nakon primitka rješenja o provođenju istrage odnosno podizanja optužnice za kaznena djela za koja se istraga ne provodi ili kada istraga nije provedena, do pravomoćnog dovršetka kaznenog postupka imenovati branitelj na teret proračunskih sredstava, ako prema svom imovinskom 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.⁴² Okrivljenik je dužan podnijeti obrazloženi zahtjev za imenovanje branitelja na teret proračunskih sredstava uz kojeg treba priložiti dokaze o svom imovinskom stanju, stanju svoje obitelji ili osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati odnosno osoba koje su po zakonu dužne uzdržavati njega.⁴³ Iz dokaza o imovinskom stanju moraju biti vidljivi ukupni prihodi unutar godine dana, podaci i stanje o računima u bankarskim i drugim financijskim institucijama, vlasništvo nad nekretninama, pokretninama i pravima na kojima temelji osnovanost zahtjeva.⁴⁴ Zahtjev se podnosi

³⁹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 66. st. 3.

⁴⁰ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 66. st. 2.

⁴¹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 5. st. 2.

⁴² Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 72. st. 1.

⁴³ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 72. st. 2.

⁴⁴ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 72. st. 2.

državnom odvjetniku do podizanja optužnice, odnosno sudu nakon podizanja optužnice.⁴⁵

5. SADRŽAJ PRAVA NA PRISTUP BRANITELJU

Svaka je država dužna osigurati da osumnjičenicima i optuženici imaju pravo na praktično i učinkovito ostvarivanje svojih prava obrane bez nepotrebnog odlaganja. Ta je obveza više puta potvrđena kroz praksu ESLJP⁴⁶ i znači da nije dovoljno da zakonodavac samo proklamira prava zajamčena Direktivom o pravu na pristup odvjetniku, već je nužno da osigura mehanizme njihova efikasnog provođenja, nadzora nad njihovim poštivanjem, kao i sankcije za slučajeve njihova kršenja.⁴⁷

Direktiva o pravu na pristup odvjetniku u čl. 3. st. 3. definira obuhvat prava na pristup odvjetniku: pravo na privatni sastanak i komunikaciju s odvjetnikom koje uključuje sastanak i komunikaciju prije ispitivanja od strane policije ili drugog tijela, pravo na prisutnost odvjetnika, pravo da odvjetnik učinkovito sudjeluje u ispitivanju, pravo da odvjetnik prisustvuje istražnim radnjama ili radnjama prikupljanja dokaza (prepoznavanje, suočavanje, rekonstrukcija zločina).

ZKP u čl. 64. st. 1. t. 5. jamči pravo okrivljenika na slobodnu, nesmetanu i povjerljivu komunikaciju s braniteljem. Iz rezultata istraživanja provedenog 2016. godine proizlazi da se to pravo u većini slučajeva poštuje, iako iz odgovora nije u potpunosti jasno radi li se o konzultacijama prije prvog ispitivanja uhićenika ili o konzultacijama koje se obavljaju neovisno o uhićenju.⁴⁸ Pravo okrivljenika na prisutnost branitelja za vrijeme ispitivanja propisano je čl. 65. st. 2. ZKP-a. Prije početka prvog ispitivanja okrivljenik se može posavjetovati s braniteljem o svojim

⁴⁵ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 72. st. 2.

⁴⁶ ECHR, *Öcalan v. Turkey*, No. 46221/99, 12 May 2005, § 135.

⁴⁷ Ivičević Karas, E., Burić, Z., Bonačić, M., Unapređenje procesnih prava osumnjičenika i okrivljenika u kaznenom postupku: pogled kroz prizmu europskih pravnih standarda, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 23, br. 1, 2016., str. 40.

⁴⁸ Ivičević Karas, E., Burić, Z., Bonačić, M., Prava obrane u različitim stadijima hrvatskog kaznenog postupka: rezultati istraživanja prakse, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 23, br. 2, 2016., str. 522.; Također, važno je napomenuti da je istraživanje provedeno prije posljednje izmjene ZKP-a kada je nadzor nad komunikacijom bio dozvoljen.

pravima.⁴⁹ Nadalje, kad okrivljenik završi iskaz, postavit će mu se pitanja ako je potrebno da se predoči neki dokaz, popune praznine ili otklone proturječnosti i nejasnoće u izlaganju. Tijekom tog dijela ispitivanja okrivljenik se ne može dogovarati s braniteljem kako će odgovoriti na pojedino postavljeno pitanje, ali branitelj mu može savjetovati da ne odgovori na pojedino pitanje.⁵⁰ U odnosu na prisustvovanje branitelja istražnim radnjama i radnjama prikupljanja dokaza, ZKP propisuje da je branitelj ovlašten prisustvovati dokaznoj radnji prepoznavanja, suočenju i rekonstrukciji događaja, kada okrivljenik sudjeluje u tim radnjama.⁵¹

Rezultati istraživanja provedenog u Nizozemskoj 2010. godine pokazuju da u slučajevima kada su se osumnjičenici imali priliku samo konzultirati s braniteljem prije ispitivanja to bi najčešće rezultiralo korištenjem prava na šutnju tijekom ispitivanja i posljedično tome primjenom prisilnih metoda od strane policije, s obzirom da branitelj nije bio prisutan ispitivanju, i u konačnici izazivanjem lažnih priznanja.⁵² Prema tome, uloga branitelja usmjerena je istodobno zaštititi protiv davanja inkriminirajućih izjava i zaštititi od protupravnog policijskog postupanja te predstavlja imperativ od kojeg policijski službenici nikako ne smiju odstupati uskraćujući pravo na branitelja osumnjičenicima. Pravo na pristup branitelju ne iscrpljuje se samim pojavljivanjem branitelja u policijskoj postaji, već ono mora biti učinkovito i obuhvaćati aktivno sudjelovanje u zaštiti prava osumnjičenika. Uz to, branitelj može bolje procijeniti kada je osumnjičeniku u interesu da surađuje s policijom te mu savjetovati da to učini.⁵³

U suglasnom mišljenju uz presudu *Salduz protiv Turske*⁵⁴, sudac Zagrebelsky dodatno je ukazao na potrebu da osoba optužena za kazneno djelo mora imati mogućnost pristupa odvjetniku već na samom početku pritvora, a ne samo tijekom ispitivanja. Važnost ispitivanja u kontekstu kaznenog postupka je očigledna, tako da, kao što je u presudi jasno,

⁴⁹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 273. st. 5.

⁵⁰ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 276. st. 4.

⁵¹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 67. st. 2.

⁵² Brants, C., *The Reluctant Dutch Response to Salduz*, *Edinburgh Law Review*, Vol. 15, 2011., str. 305.

⁵³ *Ibid.*, str. 305.

⁵⁴ ECHR, *Salduz v. Turkey* (GC), No. 36391/02, 27 November 2008.

nemogućnost pristupa odvjetniku za vrijeme ispitivanja ukazuje, uz iznimke, na ozbiljan nedostatak u odnosu na zahtjeve za pravičnim suđenjem. Međutim, pravičnost postupka protiv optužene osobe u pritvoru također zahtijeva da ona može dobiti (i da branitelji mogu pružiti) čitav niz usluga koje su posebno povezane s pravnom pomoći, uključujući raspravu o predmetu, organizaciju obrane, prikupljanje dokaza povoljnih za optuženog, pripremu za ispitivanje, podršku optuženom u nevolji, provjeru njegovih uvjeta pritvora i tako dalje. Također dodaje napomenu da činjenica da branitelj može vidjeti optuženog tijekom boravka u policijskoj postaji ili u zatvoru predstavlja najprikladniju mjeru sprečavanja postupanja protivnog čl. 3. EKLJP.⁵⁵ Stoga je i više nego jasno da uloga branitelja uvelike nadilazi samo pripremu i prisutnost ispitivanju osumnjičenika. Branitelj također mora utvrditi zakonitost postupanja prema osumnjičeniku, reagirati u slučaju nepravilnosti, provjeriti u kakvom se stanju osumnjičenik nalazi, pružiti moralnu podršku i u konačnici pripremiti obranu za njega.⁵⁶ Sudjelovanjem branitelja u kaznenom postupku nastoji se ublažiti unaprijed defavorizirani procesni položaj osumnjičenika naspram autoriteta vlasti i tako ostvariti načelo jednakosti oružja u smislu ravnoteže postupovnih prava koja strankama omogućuju ravnopravno predstavljanje i zastupanje njihovih interesa u kaznenom postupku.⁵⁷

6. TRENUTAK OSTVARIVANJA PRAVA NA BRANITELJA

6.1. Pojam optužnice u materijalnom smislu

Za kompletno shvaćanje pojma okrivljenika u materijalnom smislu, važno je prethodno odrediti područje primjene procesnih jamstava pravičnog postupka, preciznije početak važenja prava zajamčenih čl. 6. st. 3. (c) EKLJP. Tako je pojam optužnice definiran u materijalnom smislu i predstavlja „službenu obavijest nadležne vlasti nekom pojedincu o tome da je počinio kazneno djelo“, ali i svaku radnju kojom se „suštinski utječe na osumnjičnikovu situaciju“, neovisno o tome postoji li u konkretnom

⁵⁵ ECHR, *Salduz v. Turkey* (GC), No. 36391/02, 27 November 2008, Concurring opinion of Judge Zagrebelsky, joined by Judges Casadevall and Türmen.

⁵⁶ *Op. cit.* u bilj. 28, str. 14.

⁵⁷ Ivičević Karas, E., Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 57, br. 4-5, 2007., str. 785.

slučaju formalni optužni akt nadležnih tijela.⁵⁸ Kao neki od primjera početka važenja procesnih jamstava navode se: „kada se osoba prvi put ispituje kao osumnjičeni“, „kada je određeno uhićenje osobe za kazneno djelo“, „kada je osoba službeno obaviještena o optužbi protiv sebe“.⁵⁹

6.2. Pojam okrivljenika u materijalnom smislu

Potrebno je razlikovati pojam okrivljenika u formalnom i materijalnom smislu. Okrivljenik u formalnom smislu je samo ona osoba protiv koje se vodi kazneni postupak,⁶⁰ a početak formalnog kaznenog postupka u raznim se pravnim poretcima vezuje uz različite trenutke.⁶¹ Čl. 17. ZKP-a određuje da kazneni postupak, između ostalog, započinje pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage, a ako istraga nije provedena, potvrđivanjem optužnice. Temeljem toga zaključujemo da pod domašaj pojma okrivljenika u formalnom smislu potpadaju okrivljenik i optuženik, ali ne i osumnjičeni. Osumnjičeni je osoba u odnosu na koju postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo i protiv koje policija ili državno odvjetništvo poduzimaju radnje radi razjašnjenja te sumnje.⁶² Osnove sumnje predstavljaju najnižu razinu sumnje koja se utvrđuje u kaznenom postupku kao pretpostavka za poduzimanje određenih radnji. Pojam osnova sumnje može se shvatiti kao postojanje nekih podataka iz kojih proizlazi sumnja, što bi značilo da podaci ne moraju biti prevladavajući ili vrlo čvrsti, već mogu biti i na niskoj razini,⁶³ s time da moraju biti utemeljeni na činjenicama, a ne na subjektivnom dojmu ili naslućivanju.⁶⁴ Prije ispitivanja policija je dužna informirati osumnjičenika o osnovama

⁵⁸ ECHR, *Deweer v. Belgium*, No. 6903/75, 27 February 1980, § 46, opširnije vidjeti Ivičević Karas, E., Pomicanje granica prava na branitelja pod utjecajem europskog kaznenog prava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 22, br. 2, 2015., str. 364-366.

⁵⁹ Mole, N., Harby, C., The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights, *Human rights handbooks*, br. 3, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2006., str. 20.

⁶⁰ *Op. cit.* u bilj. 32, str. 231.

⁶¹ Ivičević Karas, *op. cit.* u bilj. 58, str. 365.

⁶² Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 202. st. 2. t. 1.

⁶³ Karas, Ž., Sudska praksa o policijskom postupanju: osnove sumnje i osnovana sumnja; zatvoreni krug indicija, *Policija i sigurnost*, Vol. 20, br. 4, 2011., str. 618.

⁶⁴ Burić, Z., Karas, Ž., Prilog raspravi o dvojbama vezanima uz novu definiciju osumnjičenika i radnju njegova ispitivanja, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 24, br. 2, 2017., str. 474.

sumnje koje postoje u odnosu na njega u okviru pouke o pravima.⁶⁵ Takva definicija osumnjičenika svrstava ga u pojam okrivljenika u materijalnom smislu i povezuje se s pojmom optužnice u materijalnom smislu, s obzirom da formalni optužni akt nadležnog tijela još uvijek ne postoji, ali se suštinski utječe na osumnjičeničku poziciju. Važnost takve definicije ogleda se u jamstvu jednakog pravnog položaja osobe protiv koje je kazneni postupak formalno započeo i osobe protiv koje se poduzimaju određene mjere i radnje koje ograničavaju prava i slobode bez postojanja konkretnog optužnog akta nadležnog tijela.

Direktiva o pravu na pristup odvjetniku, kao i praksa ESLJP, definira osumnjičenika u materijalnom smislu, određujući u čl. 2. st. 1. područje svoje primjene na vremenski trenutak od kada su nadležna tijela država članica, putem službene obavijesti ili na drugi način, ukazala osumnjičenoj ili optuženoj osobi da su osumnjičeni ili optuženi za počinjenje kaznenog djela, neovisno o tome je li im oduzeta sloboda ili ne. Prihvativši ovakvu definiciju osumnjičenika u materijalnom smislu, Direktiva o pravu na pristup odvjetniku ističe da stjecanje prava nije vezano uz trenutak oduzimanja slobode i time daje odgovor na pitanje koje prethodno nije bilo jednoznačno određeno u judikaturi ESLJP.⁶⁶ Istovremeno se takvom definicijom prihvaća koncept izjednačavanja procesnih pozicija osumnjičenika i okrivljenika te implicitno nalaže dužnost osiguravanja jednakih prava obrane, neovisno je li riječ o osobi koju se tek ispituje zbog sumnji da je počinila određeno kazneno djelo, ili je riječ o postupku u povodu izvanrednih pravnih lijekova.

6.3. Pojam radnje ispitivanja osumnjičenika

Svaka komunikacija policijskih službenika s potencijalnim osumnjičeničkom ne spada pod domašaj pojma ispitivanja. Na općenitoj razini ispitivanje se može definirati kao službena radnja u kojoj tijela vlasti sustavno postavljaju pitanja s ciljem prikupljanja izjava radi razjašnjavanja kaznenih djela.⁶⁷ Za hrvatsko kazneno procesno pravo važnu ulogu ima posljednja izmjena ZKP-a iz 2017. godine⁶⁸ kojom je izbačena mogućnost

⁶⁵ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 273. st. 1.

⁶⁶ Burić, Karas, *op. cit.* u bilj. 64, str. 459, 460.

⁶⁷ *Ibid.*, str. 461.

⁶⁸ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, NN, br. 70/17.

prikupljanja obavijesti od osumnjičenika kao neformalne policijske radnje koja nije bila zakonski regulirana. Posljedično tim izmjenama koje sada detaljno reguliraju radnju ispitivanja koja se mora snimiti audio-video uređajem, iskaz koji osumnjičenik daje tijekom ispitivanja može se koristiti kao dokaz u kaznenom postupku.⁶⁹ Na taj je način postignuta jasna razlika između neformalnog prikupljanja obavijesti od građana⁷⁰ i formalne radnje ispitivanja osumnjičenika, unaprijedivši tako procesnu poziciju osumnjičenika već od prvog kontakta s policijom u najranijim fazama postupka. Policija dakle može prikupljati obavijesti od građana, međutim, u prikupljanju obavijesti oni se ne mogu ispitivati u svojstvu svjedoka ili vještaka.⁷¹ Ako se tijekom ispitivanja u odnosu na građanina koji se odazvao pozivu na obavijesni razgovor pojave osnove sumnje da je počinio ili sudjelovao u počinjenju kaznenog djela, prekinut će se prikupljanje obavijesti, a ispitivanje se može nastaviti samo primjenom pravila o ispitivanju osumnjičenika.⁷²

Postoje mnogobrojne izjave koje ne ulaze u definiciju ispitivanja. Direktiva o pravu na pristup odvjetniku određuje da ispitivanje ne uključuje preliminarno ispitivanje policije ili drugog tijela odgovornog za provedbu zakona čija je svrha identificiranje dotične osobe, provjera posjedovanja oružja ili druga slična sigurnosna pitanja, utvrđivanje potrebe za pokretanjem istrage, primjerice tijekom prometne kontrole ili tijekom redovitih nasumičnih provjera ako osumnjičenik ili optužena osoba još nije identificirana.⁷³ Kao vrste izjava koje ne spadaju u ispitivanje mogu se navesti i prijavljivanje osobe da je počinila kazneno djelo, spontane izjave, izjave u običnom razgovoru, izjave počinitelja

⁶⁹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 208.a st. 6.

⁷⁰ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 208. st. 1.

⁷¹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 208. st. 1.

⁷² Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 208. st. 5.

⁷³ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhiđenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013., recital 20 Preambule.

tijekom počinjenja kaznenog djela, izjave u prikrivenim policijskim radnjama i izjave dane tijekom provedbe policijskih ovlasti.⁷⁴

7. PRAVO NA SLOBODAN IZBOR BRANITELJA

Pravo na slobodan izbor branitelja zajamčeno u čl. 5. ZKP-a i čl. 6. st. 3. (c) EKLJP čini jednu od najvažnijih pretpostavki zaštite osoba koje se sumnjiči da su počinile određeno kazneno djelo ili su već optužene za činjenje toga djela. Odabir branitelja zasniva se na odnosu povjerenja između branitelja i okrivljenika. Slobodnim izborom branitelja maksimalno se poštuje volja okrivljenika kome će povjeriti svoju obranu jer upravo povjerenje treba predstavljati jednu od najvažnijih sastavnica i osobina koje karakteriziraju odnos branitelja i okrivljenika.⁷⁵ U skladu s praksom ESLJP pravo na slobodan izbor branitelja može biti ograničeno u slučaju ako branitelj ne bi postupao u skladu s profesionalnom etikom, ako bi i on bio osumnjičen za isto kazneno djelo ili kada ne bi poštovao odredbe zakona o kaznenoj proceduri.⁷⁶

Presuda ESLJP-a *Dvorski protiv Hrvatske* utemeljena je na povredi prava na pristup branitelju po vlastitom izboru za vrijeme policijskog ispitivanja. Iako je Vijeće ESLJP 28. studenog 2013. utvrdilo da nije došlo do povrede čl. 6. st. 1. i 3. (c) EKLJP,⁷⁷ povodom zahtjeva Velikom vijeću ESLJP je donio drugačiju odluku. Veliko vijeće utvrdilo je da podnositelj zahtjeva, prilikom policijskog ispitivanja tijekom kojeg je priznao počinjenje kaznenih djela koja mu se stavljaju na teret, nije bio na odgovarajući način zastupan kako to zahtjeva čl. 6. EKLJP. Njegovi roditelji angažirali su odvjetnika G. M., koji je nekoliko puta pokušao stupiti u kontakt s podnositeljem zahtjeva, ali mu policija to nije dozvolila.⁷⁸ Podnositelja zahtjeva zastupao je odvjetnik M. R. kojeg je sam izabrao s liste odvjetnika koju mu je policija ponudila.⁷⁹ Veliko vijeće utvrdilo je da policija nije obavijestila podnositelja zahtjeva da su njegovi roditelji angažirali odvjetnika, niti da je taj odvjetnik s njime više puta pokušao stupiti u kontakt. Stoga odluka podnositelja zahtjeva o tome koji će ga odvjetnik

⁷⁴ Burić, Karas, *op. cit.* u bilj. 64, str. 462-471.

⁷⁵ Valković, *op. cit.* u bilj. 2, str. 345.

⁷⁶ *Ibid.*, str. 346.

⁷⁷ ECHR, *Dvorski v. Croatia*, No. 25703/11, 28 November 2013.

⁷⁸ ECHR, *Dvorski v. Croatia* (GC), No. 25703/11, 20 October 2015, § 15.

⁷⁹ ECHR, *Dvorski v. Croatia* (GC), No. 25703/11, 20 October 2015, § 21.

zastupati tijekom policijskog ispitivanja nije bila informirana,⁸⁰ a Vlada s druge strane nije ponudila objašnjenje zašto je do takvog postupanja uopće došlo.⁸¹ Veliko vijeće utvrdilo je da, imajući u vidu da je priznanje podnositelja zahtjeva bilo jedan od ključnih dokaza koje je determiniralo daljnji tijek postupka, nedostatak u zastupanju od strane branitelja po vlastitom izboru nepovratno je povrijedio prava obrane i narušio pravičnost postupka u cjelini.⁸²

Presuda *Dvorski* u prvom se redu temelji na standardima postavljenim u *Salduz* doktrini. Međutim, ona predstavlja korak unaprijed u zaštiti osumnjičenika proklamirajući pravo na slobodan i informiran izbor branitelja. Uskraćivanje odabira odvjetnika nije „manje ozbiljan problem” od uskraćivanja pristupa odvjetniku u smislu pravnih posljedica.⁸³ Pogrešno uskraćivanje odabira odvjetnika predstavlja strukturnu pogrešku u kaznenom postupku koja bi automatski trebala dovesti do isključivanja inkriminirajućih iskaza danih za vrijeme te uskrate.⁸⁴ Procjena ukupne pravičnosti postupka oslanjanjem na „test uravnoteženja“ potencijalno dovodi do prekomjernog diskrecijskog prava koje vrijeđa temeljna postupovna prava, kao što je pravo na branitelja po vlastitom izboru.⁸⁵ S druge strane nameće se pitanje je li u redu da podnositelj zahtjeva dovodi u pitanje stručnost obrane branitelja po službenoj dužnosti, unatoč tome što ni jednom tijekom cijelog postupka nije podnio nikakvu žalbu nadležnim tijelima odvjetničke komore, niti je to učinio njegov izabrani branitelj.⁸⁶ Međutim, stručnost branitelja nije problematika ovog slučaja, već slobodan i informiran izbor branitelja po vlastitom izboru, što je podnositelju zahtjeva nesumnjivo bilo uskraćeno bez postojanja ikakvih razloga zašto je to učinjeno.

⁸⁰ ECHR, *Dvorski v. Croatia* (GC), No. 25703/11, 20 October 2015, § 93.

⁸¹ ECHR, *Dvorski v. Croatia* (GC), No. 25703/11, 20 October 2015, § 99.

⁸² ECHR, *Dvorski v. Croatia* (GC), No. 25703/11, 20 October 2015, §§ 111, 112.

⁸³ ECHR, *Dvorski v. Croatia* (GC), No. 25703/11, 20 October 2015, Joint Concurring Opinion of Judges Kalaydjieva, Pinto De Albuquerque and Turković, § 15.

⁸⁴ ECHR, *Dvorski v. Croatia* (GC), No. 25703/11, 20 October 2015, § 18.

⁸⁵ ECHR, *Dvorski v. Croatia* (GC), No. 25703/11, 20 October 2015, § 20.

⁸⁶ ECHR, *Dvorski v. Croatia* (GC), No. 25703/11, 20 October 2015, Dissenting Opinion of Judge Vehabović.

8. ODRICANJE OD PRAVA NA BRANITELJA

ESLJP je u više predmeta utvrdio da niti izričaj niti duh čl. 6. EKLJP ne sprečava da se neka osoba svojom slobodnom voljom, bilo izričito ili prešutno, odrekne prava na jamstva poštenog suđenja. Međutim, da bi bilo djelotvorno u svrhe Konvencije, odricanje od tog prava mora biti utvrđeno na nedvosmislen način i biti popraćeno zaštitnim sredstvima razmjernim njegovoj važnosti.⁸⁷

Čl. 9. Direktive o pravu na pristup odvjetniku utvrđeni su uvjeti pod kojima se osumnjičena ili optužena osoba može valjano odreći prava na odvjetnika. Potrebno je da osumnjičena ili optužena osoba primi, u usmenom ili pisanom obliku, jasne i zadovoljavajuće informacije na jednostavnom i razumljivom jeziku o sadržaju dotičnog prava i mogućim posljedicama odricanja od istog. Odricanje mora biti dobrovoljno i nedvosmisleno. Može se dati u usmenom ili pisanom obliku. Potrebno ga je zabilježiti, zajedno s okolnostima u kojima je izjavljeno, u skladu s postupkom bilježenja u pojedinoj državi članici. Države članice također su dužne osigurati mogućnost opoziva odricanja od prava na odvjetnika, u bilo kojem trenutku tijekom kaznenog postupka, i s tim pravom moraju upoznati osumnjičenu ili optuženu osobu.⁸⁸

Hrvatski ZKP implementirao je navedene odredbe u čl. 208.a st. 4. nadodavši da se ispitivanje osumnjičenika nakon njegova odricanja može nastaviti, osim u slučajevima obvezne obrane. U st. 6. spomenutog članka propisana je dužnost snimanja odricanja i opoziva audio-video uređajem i sastavljanja zapisnika koji se mogu koristiti kao dokaz u postupku, s čime osumnjičenik mora biti prethodno upoznat.

⁸⁷ ECHR, *Šebalj v. Croatia*, No. 4429/09, 28 June 2011, § 255.

⁸⁸ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013., čl. 9.

9. OGRANIČENJA PRAVA NA BRANITELJA

9.1. Općenito o ograničenju prava na branitelja prema praksi ESLJP

Unatoč tome što je pravo na branitelja jedno od temeljnih prava obrane, ESLJP je u više predmeta⁸⁹ potvrdio da ono nije apsolutno pravo, već podliježe mogućim ograničenjima. U presudi *Salduz protiv Turske*, Sud je utvrdio da se pristup branitelju mora osigurati od prvog ispitivanja osumnjičenog od strane policije, osim ako posebne okolnosti slučaja ukazuju da postoje uvjerljivi razlozi („*compelling reasons*“) za ograničavanje toga prava.⁹⁰ Ograničenja pristupa branitelju dopuštena su samo u iznimnim okolnostima, moraju biti privremene naravi i moraju se temeljiti na pojedinačnoj procjeni posebnih okolnosti slučaja.⁹¹ Međutim, čak i kada postoje uvjerljivi razlozi za iznimno ograničavanje pristupa branitelju, takvo ograničenje ne smije nepropisno prejudicirati prava okrivljenika na temelju čl. 6.⁹² Drugim riječima, u svakom pojedinom slučaju potrebno je utvrditi je li uskrata prava na branitelja bila opravdana i, ako jest, gledajući postupak u cjelini, da nije povrijedila pravo optuženog na pravično suđenje. U suprotnom će prava obrane biti nepovratno narušena.⁹³ Važnost presude *Salduz* potvrđuje njeno uzastopno ponavljanje u presudama ESLJP: između studenoga 2008. i listopada 2010. godine ponovljena je u više od 55 sličnih presuda donesenih od strane ESLJP.⁹⁴ Ovaj podatak, s druge strane, ukazuje na poražavajuću praksu neprihvatanja i konstantnog kršenja jednog od osnovnih prava osumnjičenika.

9.2. Presuda Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva

Uz presudu *Salduz*, koja je postavila temeljne standarde glede mogućnosti ograničenja pristupa branitelju, jedna od najvažnijih presuda koje se ističu

⁸⁹ ECHR, *Poitrimol v. France*, No. 14032/88, 23 November 1993, § 34; ECHR, *Sejdovic v. Italy* (GC), No. 56581/00, 1 March 2006, § 91; ECHR, *Blokhin v. Russia* (GC), No. 47152/06, 23 March 2016, § 197.

⁹⁰ ECHR, *Salduz v. Turkey* (GC), No. 36391/02, 27 November 2008, § 55.

⁹¹ ECHR, *Salduz v. Turkey* (GC), No. 36391/02, 27 November 2008, § 55.

⁹² ECHR, *Salduz v. Turkey* (GC), No. 36391/02, 27 November 2008, § 55.

⁹³ ECHR, *Salduz v. Turkey* (GC), No. 36391/02, 27 November 2008, § 55.

⁹⁴ De Hert, P., *European Human Rights Law and the Regulation of European Criminal Law. Lessons Learned from the Salduz Saga: Questions Unanswered by the European Court in Salduz*, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, br. 3, 2010., str. 289.

u tome području jest presuda *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁹⁵ koja predstavlja nadogradnju *Salduz* doktrine.

U predmetu *Ibrahim*, trojica podnositelja zahtjeva pobjegla su s mjesta zločina te su kasnije uhićeni nakon detonacije eksplozivnih naprava u londonskom javnom prijevozu, koje nisu eksplodirale zbog neadekvatnog sustava eksploziva koji je služio kao detonator. Nakon uhićenja uskraćeno im je pravo na pristup branitelju radi provođenja tzv. „sigurnosnih razgovora“ koje policija provodi po hitnom postupku u cilju zaštite života i sprječavanja nastanka velike materijalne štete. Takvi se razgovori, prema Zakonu o terorizmu, mogu provoditi bez nazočnosti branitelja i prije nego okrivljenik zatraži pravo na pravnu pomoć. Tijekom tih razgovora podnositelji su poricali sudjelovanje u spomenutom napadu. Na glavnoj raspravi izjavili su kako su sudjelovali u napadu, ali da je cijeli događaj zapravo bila obmana te kako do stvarne eksplozije nije ni trebalo doći. Izjave koje su dali prilikom sigurnosnih razgovora korištene su kao dokaz u postupku. Protiv njih je donesena osuđujuća presuda radi dogovora za počinjenje ubojstva te je svakom izrečena kazna zatvora u trajanju od 40 godina.⁹⁶

Četvrtog podnositelja zahtjeva policija je prvotno ispitivala u svojstvu svjedoka. Tijekom razgovora dao je inkriminirajuće izjave otkrivši da se ubrzo nakon napada susreo s jednim od osumnjičenika i pomogao mu. Policija ga u ovom stadiju postupka nije uhitila niti obavijestila da nije dužan iskazivati niti da ima pravo na branitelja. Umjesto toga, ispitivan je u svojstvu svjedoka te je policija uzela njegovu pisanu izjavu. Naknadno je uhićen i obaviješten o pravu na branitelja. Tijekom kaznenog postupka pozivao se na pisanu izjavu koju je dao policiji i koja je tijekom kaznenog postupka korištena kao dokazno sredstvo. Protiv njega je donesena osuđujuća presuda radi pomaganja u bombaškom napadu te radi uskraćivanja informacija. Osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od deset godina.⁹⁷

Presudu je 16. prosinca 2014. godine donijelo Vijeće utvrdivši da ne postoji povreda prava na pravični postupak iz čl. 6. st. 1. i 3. (c) EKLJP u

⁹⁵ ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016.

⁹⁶ ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016, §§ 14-136.

⁹⁷ ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016, §§ 137-180.

odnosu na sva četiri podnositelja zahtjeva.⁹⁸ Predmet je potom upućen na odlučivanje Velikom vijeću koje je donijelo presudu 13. rujna 2016. godine. Veliko vijeće presudilo je na jednak način kao i Vijeće u odnosu na prva tri podnositelja zahtjeva. U odnosu na četvrtog podnositelja zahtjeva utvrđena je povreda čl. 6. st. 1. i 3. (c) EKLJP.⁹⁹

Veliko vijeće analiziralo je kriterije uvjerljivih razloga i zaključilo da su ograničenja prava na pristup branitelju dopustiva samo u iznimnim okolnostima i moraju biti privremenog karaktera, a odluka o ograničenju mora se temeljiti na pojedinačnoj procjeni posebnih okolnosti svakog konkretnog slučaja te mora biti u skladu s domaćim pravom.¹⁰⁰ Međutim, nepostojanje uvjerljivih razloga samo po sebi nije dovoljno da bi ESLJP utvrdio povredu čl. 6. EKLJP. Potrebno je sagledati je li postupak u cjelini bio pravičan, usprkos ograničenju prava na pristup branitelju.¹⁰¹ U odnosu na prva tri podnositelja zahtjeva, britanska vlada uspješno je dokazala postojanje hitne potrebe provođenja sigurnosnih razgovora s ciljem sprječavanja ozbiljnih štetnih posljedica za život i fizički integritet. Ograničenje je bilo utemeljeno na domaćem pravu, određeno obrazloženom odlukom i vremenski ograničeno. Uz postojanje uvjerljivih razloga za uskratu pristupa branitelju, Veliko vijeće zaključilo je da je postupak u cjelini bio pravičan. Izjave dane prilikom sigurnosnih razgovora bile su samo jedan od dokaza na kojima se temeljila optužba. Također, postojao je velik interes javnosti za istragu i kažnjavanje terorističkog napada.¹⁰²

Međutim, u odnosu na četvrtog podnositelja zahtjeva, Veliko vijeće smatralo je da Vlada nije ponudila uvjerljive razloge za uskratu pristupa branitelju i uskratu o pravu na šutnju. U domaćem pravu nije postojala nikakva pravna osnova koja bi opravdala takvo postupanje u trenutku kada je četvrti podnositelj zahtjeva počeo davati inkriminirajuće izjave. Naprotiv, takvo postupanje policije bilo je suprotno propisanoj proceduri

⁹⁸ ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom*, No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 16 December 2014.

⁹⁹ ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016, § 311.

¹⁰⁰ ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016, § 258.

¹⁰¹ ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016, § 260.

¹⁰² ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016, §§ 275-294.

u ovakvim situacijama. Povrh svega, zapisnik s ispitivanja nije postojao, što je rezultiralo nemogućnošću kontrole policijskog postupanja od strane domaćih sudova i ESLJP. Četvrti podnositelj zahtjeva nakon konzultiranja s odvjetnikom nije povukao inkriminirajuću izjavu, štoviše, temeljio je svoju obranu na njoj. Tijekom rasprave nije ispitan policijski službenik koji je odobrio takvo ispitivanje. Državno tužiteljstvo je izjavu četvrtog podnositelja smatralo najvažnijom za postupak protiv njega jer je iz nje proizašla sumnja da je on sudjelovao u napadu. Na temelju te sumnje policija je poduzela druge radnje koje su dovele do podizanja optužnice. Veliko vijeće naglasilo je težinu djela ističući pritom da se opasnost od terorističkih prijetnji može neutralizirati isključivo učinkovitom istragom, progonom i kažnjavanjem svih sudionika. Međutim, imajući na umu konvencijske zahtjeve koji moraju biti ispunjeni u slučaju pretpostavke da postupak nije bio pravičan i kumulativne propuste počinjene prema četvrtom podnositelju zahtjeva, ESLJP je ustanovio povredu čl. 6. st. 1. i 3. (c) EKLJP.¹⁰³

Važnost presude *Ibrahim* svakako se ogleda u konkretizaciji pojma uvjerljivih razloga kao svojevrsne nadogradnje *Salduz* doktrine. S druge strane, može se smatrati i korakom unatrag u zaštiti prava na branitelja u policijskoj postaji jer su njome otvorene relativno široke mogućnosti ograničenja prava na branitelja, a samim time i relativizacije tog temeljnog prava obrane u najranijoj i najosjetljivijoj fazi postupka.¹⁰⁴ Međutim, veoma se teško ne složiti sa stajalištem ESLJP da je za vrijeme uskrate branitelja i provođenja sigurnosnih razgovora potreba za prevencijom daljnjih terorističkih napada bila glavni prioritet.¹⁰⁵ Ono što nedostaje u obrazloženju presude jest veza između te potrebe i potrebe za ograničenjem pristupa branitelju. Kao jedan od razloga može se smatrati mogućnost odgode u provođenju sigurnosnih razgovora, što je inicijalno tvrdila londonska policija. Uz to, policija je vjerojatno mislila da će osumnjičenici biti spremniji surađivati bez pomoći branitelja.¹⁰⁶ Kada se uzme u obzir da je prvom podnositelju zahtjeva bio uskraćen pristup

¹⁰³ ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016, §§ 295-311.

¹⁰⁴ Ivičević, Karas, Valković, *op. cit.* u bilj. 30, str. 423.

¹⁰⁵ Burić, Zoran, Z., Re-Assessing the Jurisprudence of the European Court of Human rights on Police Interrogation – Case of *Ibrahim and Others v. the United Kingdom*, u: Duić, D., Petrašević, T. (ur.), *EU Law in Context – Adjustment to Membership and Challenges of the Enlargement, EU and comparative law issues and challenges series*, Vol 2, 2018., str. 346.

¹⁰⁶ *Ibid.*, str. 346, 347.

branitelju dulje od 8 sati, od čega je ispitivan otprilike 3 sata sveukupno, drugom podnositelju uskraćen je pristup branitelju na vrijeme od 7 sati, od čega je ispitivan pola sata, a treći je podnositelj zahtjeva ispitivan svega 18 minuta, a uskrata pristupa branitelju trajala je čak 4 sata, nameće se zaključak da takvo obrazloženje nije dostatno.¹⁰⁷

9.3. Presuda Simeonovi protiv Bugarske

U slučaju *Simeonovi protiv Bugarske* podnositelj zahtjeva bio je uhićen zbog sumnje da je počinio razbojništvo i dva ubojstva. Nije utvrđeno je li primio pouku o pravima koja mu pripadaju. Tvrdio je da je tražio pravnu pomoć, međutim, nisu postojali nikakvi dokazi koji bi išli u prilog toj tvrdnji. Čak i pod pretpostavkom da podnositelj nije podnio nikakav izričit zahtjev za pravnu pomoć tijekom pritvora, ne može se smatrati da se implicitno odrekao tog prava, budući da nije bio odmah obaviješten o istome nakon uhićenja. Tijekom prva tri dana pritvora uskraćeno mu je pravo na pristup branitelju. Nakon tri dana dodijeljen mu je branitelj po službenoj dužnosti.¹⁰⁸

Veliko vijeće utvrdilo je da nisu postojali uvjerljivi razlozi za ograničavanje pristupa branitelju. Uz to, ustanovljeno je da u domaćem pravu nisu predviđena ograničenja prava na pristup branitelju tijekom policijskog pritvora.¹⁰⁹ Međutim, ESLJP je ocijenio da pravičnost postupka u cjelini nije bila narušena. Zaključio je da je podnositelj zahtjeva aktivno sudjelovao u postupku, da je porekao svoje inicijalne izjave, da je njegov odvjetnik osigurao prikupljanje dokaza povoljnih za njega i osporavanje dokaza optužbe. Nadalje, osuđujuća se presuda nije temeljila isključivo na priznanju koje je, između ostalog, dao u prisutnosti odvjetnika po vlastitom izboru. Slučaj je bio ispitan od strane tri različita suda koji su uzeli u obzir sve okolnosti slučaja. Sukladno tome, nikada nije uspostavljena nikakva uzročna veza između odsutnosti odvjetnika i priznanja koje je podnositelj zahtjeva dao kasnije, u nazočnosti odvjetnika po vlastitom izboru. ESLJP je utvrdio da odsutnost odvjetnika za vrijeme policijskog pritvora ni na koji način nije utjecala na pravo podnositelja da

¹⁰⁷ ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016, Joint partly dissenting, partly concurring opinion of Judges Sajó and Laffranque, § 23.

¹⁰⁸ ECHR, *Simeonovi v. Bulgaria* (GC), No. 21980/04, 12 May 2017, §§ 11-21.

¹⁰⁹ ECHR, *Simeonovi v. Bulgaria* (GC), No. 21980/04, 12 May 2017, § 130.

se brani šutnjom, pa stoga uskrata prava na pristup branitelju nije povrijedila pravičnost postupka u cjelini.¹¹⁰

Presudivši na ovaj način, ESLJP je ponovio da pravo na pristup branitelju, iako jedno od temeljnih prava obrane, nije apsolutno i da podliježe ograničenjima. Međutim, ono što je sporno u presudi *Simeonovi* jest nepostojanje uvjerljivih razloga za takvo ograničenje i, s druge strane, utvrđenje da pravičnost postupka u cjelini nije bila narušena, čak i pored toga što Vlada nije ponudila postojanje ikakvih razloga za takvu restrikciju, osobito u najranijoj fazi postupka koja zahtijeva posebnu pozornost kao faza koja determinira daljnji tijek. Uz to, kao problem ističe se nepostojanje zapisnika o ispitivanju i samim time nemogućnost kontrole policijskog postupanja. Tri dana u pritvoru tijekom kojih je podnositelj zahtjeva bio lišen prava na pristup branitelju ne treba gledati kao samostalan postupak koji je odvojen od ostatka postupka kada je podnositelj imao branitelja. Tijekom ta tri dana moglo se dogoditi mnogo stvari bez prisutnosti branitelja koje se ne mogu dokazati, a s druge strane mnoge stvari su se trebale dogoditi da je odvjetnik bio prisutan.¹¹¹ Na to ukazuje sudac Serghides u svojem djelomično izdvojenom mišljenju, ističući latinsku maksimu primjenjivu u ovom predmetu: "*quod ab initio non valet, in tractu temporis non convalescet*".

9.4. Presuda *Beuze* protiv Belgije

U predmetu *Beuze protiv Belgije* podnositelj zahtjeva uhićen je i odveden u pritvor od strane francuske policije u izvršenju Europskog uhidbenog naloga koji je izdao belgijski istražni sudac za optužbe za ubojstvo s predumišljajem njegove bivše djevojke.¹¹² Kasnije je optužnica proširena i na pokušaj ubojstva s predumišljajem njegove prijašnje djevojke, preko koje je upoznao ubijenu. Podnositelj zahtjeva ispitan je, prvo kad je bio u policijskom pritvoru, a potom od strane istražnog suca, oba puta bez pomoći ili prethodnog savjetovanja s odvjetnikom. Jedino mu je bilo dopušteno konzultirati se s odvjetnikom kad je istražni sudac donio odluku o pritvoru. To opće i obvezno zakonsko ograničenje prava na pristup

¹¹⁰ ECHR, *Simeonovi v. Bulgaria* (GC), No. 21980/04, 12 May 2017, §§ 132-144.

¹¹¹ ECHR, *Simeonovi v. Bulgaria* (GC), No. 21980/04, 12 May 2017, § 37, Partly dissenting opinion of Judge Serghides.

¹¹² ECHR, *Beuze v. Belgium* (GC), No. 71409/10, 9 November 2018, §§ 9, 10.

odvjetniku u to je vrijeme bilo sadržano u Zakonu o pritvoru. Iako je od tada pa nadalje podnositelju zahtjeva pomagao odvjetnik, taj odvjetnik nije mogao prisustvovati razgovorima s policijom (ukupno 5), ispitivanjima istražnog suca (ukupno 3), ispitivanjima od strane Glavnog tužitelja (ukupno 2) ni drugim istražnim radnjama provedenim prije suđenja.¹¹³ Tijekom raznih intervjuja, podnositelj zahtjeva dao je višestruke detaljne izjave i nekoliko puta promijenio svoju verziju događaja. Podnio je zahtjev za poništenjem izjava koje je dao bez pravne pomoći i istražnih radnji koje su uslijedile te tražio da bi zahtjev tužiteljstva trebao biti proglašen nedopuštenim zbog povrede prava na obranu. Zahtjevi su odbačeni te je podnositelj zahtjeva u konačnici osuđen na doživotnu kaznu zatvora.¹¹⁴

Veliko vijeće zaključilo je da je ispitivanje podnositelja zahtjeva na policiji i od strane istražnog suca bez prisutnosti branitelja dovelo do povrede prava iz čl. 6. st. 1. i 3. (c) EKLJP jer nije bilo uvjerljivih razloga za ograničenje pristupa branitelju. Radilo se o više ispitivanja, inkriminirajuće izjave utjecale su na položaj podnositelja zahtjeva i imale su važnu ulogu u donošenju osuđujuće presude. Uz to, iskazi su bili prihvaćeni bez pravilne ocjene okolnosti u kojima su dani, a osim toga porotnici nisu dobili odgovarajuće upute na koji način cijeliti njihovu dokaznu vrijednost.¹¹⁵

9.5. Ograničenja prava na branitelja prema Direktivi o pravu na pristup odvjetniku

Direktivom o pravu na pristup odvjetniku predviđena je mogućnost odstupanja od opće dužnosti osiguranja prava na pristup odvjetniku u kaznenom postupku. Međutim, to će biti moguće učiniti samo u iznimnim okolnostima i samo tijekom faze prethodnog postupka.¹¹⁶ Pravo na pristup odvjetniku može se ograničiti ako zemljopisna udaljenost onemogućuje pravo na pristup odvjetniku bez nepotrebnog odlaganja nakon oduzimanja

¹¹³ ECHR, *Beuze v. Belgium* (GC), No. 71409/10, 9 November 2018, §§ 155, 156.

¹¹⁴ ECHR, *Beuze v. Belgium* (GC), No. 71409/10, 9 November 2018, §§ 37-46.

¹¹⁵ ECHR, *Beuze v. Belgium* (GC), No. 71409/10, 9 November 2018, §§ 193-195.

¹¹⁶ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013., čl. 5. i 6.

slobode.¹¹⁷ Tijekom takvog privremenog odstupanja nadležna tijela ne bi trebala ispitivati dotičnu osobu niti provoditi ikakve istražne radnje i radnje prikupljanja dokaza.¹¹⁸ Ako trenutačni pristup odvjetniku nije moguć zbog zemljopisne udaljenosti osumnjičenika ili optužene osobe, države članice trebale bi organizirati komunikaciju putem telefona ili videokonferencije, osim ako je to nemoguće.¹¹⁹ Nadalje, prava koja su obuhvaćena pravom na pristup odvjetniku mogu se ograničiti u mjeri u kojoj je to opravdano, s obzirom na posebne okolnosti slučaja, ukoliko postoje uvjerljivi razlozi. Prvi obuhvaća postojanje hitne potrebe za sprječavanjem ozbiljnih štetnih posljedica po život, slobodu ili fizički integritet osobe, a drugi obuhvaća situacije kada je poduzimanje trenutačnog djelovanja istražnih tijela nužno za sprječavanje značajnih opasnosti za kazneni postupak.¹²⁰ U oba slučaja, tijekom privremenog odstupanja po toj osnovi, nadležna tijela mogu ispitati osumnjičene ili optužene osobe bez prisutnosti odvjetnika, pod uvjetom da su obaviješteni o svojem pravu na šutnju i da su u mogućnosti to pravo ostvariti te pod uvjetom da to ispitivanje ne dovodi u pitanje pravo na obranu, uključujući privilegij od samooptuživanja.¹²¹ Uz to, ispitivanje se može provesti samo radi i do mjere potrebne za dobivanje informacija ključnih za sprječavanje ozbiljnih štetnih posljedica po život, slobodu ili

¹¹⁷ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013., čl. 5.

¹¹⁸ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013., recital 30 Preambule.

¹¹⁹ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013., recital 30 Preambule.

¹²⁰ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013., čl. 6.

¹²¹ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013., recital 31 i 32 Preambule.

fizički integritet osobe.¹²² Takav izričaj spomenutih odredaba ostavlja određenu mogućnost diskrecijskog postupanja koje bi potencijalno moglo voditi do zlouporabe ovih široko definiranih ovlaštenja i u konačnici narušiti pravičnost postupka u cjelini.

9.6. Ograničenja prava na branitelja prema Zakonu o kaznenom postupku

ZKP u čl. 108.b predviđa mogućnost ograničenja prava na pristup branitelju uhićeniku. Ograničenje se sastoji u odgodi obavještanja branitelja o uhićenju, neovisno radi li se o branitelju po vlastitom izboru ili o branitelju postavljenom s liste dežurnih odvjetnika. Odgodu obavještanja branitelja policiji nalaže državni odvjetnik obrazloženim nalogom. Do takve će odgode opravdano doći u slučaju hitne potrebe da se otklone ozbiljne i teške posljedice za život, slobodu ili tjelesni integritet osobe ili u slučaju potrebe za otklanjanjem opasnosti da će se sakriti ili uništiti dokazi. Odgoda može trajati samo dok za to postoje razlozi, a najdulje 12 sati od trenutka uhićenja. Uhićenika se za vrijeme odgode može ispitati samo o okolnostima koje su dovele do odgode obavještanja.¹²³ Međutim, rezultati istraživanja provedenog 2016. godine pokazuju da se mogućnost odgode u praksi vjerojatno rijetko primjenjuje jer se nitko od ispitanika osobno nije našao u takvim situacijama.¹²⁴

10. ZAKLJUČAK

Pravo svakoga optuženog za počinjenje kaznenog djela na obranu, zajamčeno čl. 6. st. 3. (c) EKLJP temeljno je ljudsko pravo i jedno od osnovnih obilježja pravičnog suđenja. Brz pristup odvjetniku u najranijim fazama postupka predstavlja važnu protutežu ranjivosti osumnjičenika u policijskom pritvoru, pruža temeljnu zaštitu od prisile i zlostavljanja

¹²² Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhiđenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013., recital 31 i 32 Preambule.

¹²³ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, čl. 108.b.

¹²⁴ Ivičević Karas, Burić, Bonačić, *op. cit.* u bilj. 48, str. 522, 523.

osumnjičenika od strane policije te doprinosi sprječavanju pogrešnih sudskih postupaka i ispunjavanju ciljeva propisanih čl. 6. EKLJP, posebno jednakost oružja između državnih tijela i optuženika.¹²⁵ Značenje prava na dobro pravosuđe i pošteno suđenje u demokratskom društvu nužno uključuje jednakost sredstava stranaka u postupku.¹²⁶ Pravo na branitelja nije rezervirano samo za određeni stadij kaznenog postupka, već se primjenjuje jednako u prethodnom postupku, na raspravi i u postupku povodom pravnih lijekova, u skladu s posebnostima koje karakteriziraju pojedinu fazu. Prethodni postupak, posebice policijsko ispitivanje jest faza koja determinira daljnji tijek kaznenog postupka, stoga je potreba za zaštitom osumnjičeničkih prava izuzetno važan preduvjet za osiguranje pravičnosti postupka u cjelini. U određenim okolnostima javlja se potreba za ograničenjem prava na pristup branitelju, međutim, takva ograničenja ne smiju prijeci u kršenje temeljnih prava obrane.

Iako je Republika Hrvatska u nekoliko navrata osuđena za kršenje prava na pristup branitelju za vrijeme policijskog ispitivanja, važan korak unaprijed učinjen je posljednjom novelom ZKP-a 2017. godine. Na taj je način nacionalno zakonodavstvo usklađeno sa zahtjevima postavljenim s jedne strane Direktivom o pravu na pristup odvjetniku i standardima usvojenim u judikaturi ESLJP s druge strane. Pravo na stručnu pomoć branitelja kao dio realizacije prava na pravično suđenje u kaznenom postupku iznimno je važno jer je stručna pomoć mehanizam kojim se nastoji ukloniti početna nejednakost između države i okrivljenika u kaznenom postupku; branitelj, pomažući ostvarivanje funkcije okrivljenikove obrane, oslobađa sud potrebe da se brine o toj funkciji pa tako doprinosi nepristranosti suda.¹²⁷

POPIS LITERATURE

KNJIGE

1. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2015.

¹²⁵ ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016, § 255.

¹²⁶ USRH, odluka br. U-III-2889/2011 od 06.06.2014., t. 4.2.

¹²⁷ Krapac, *op. cit.* u bilj. 32, str. 179.

PUBLIKACIJE

1. Brants, C., The Reluctant Dutch Response to Salduz, *Edinburgh Law Review*, Vol. 15, 2011., str. 298-305.
2. Burić, Z., Re-Assessing the Jurisprudence of the European Court of Human rights on Police Interrogation – Case of Ibrahim and Others v. the United Kingdom, u: Duić, D., Petrašević, T. (ur.), *EU Law in Context – Adjustment to Membership and Challenges of the Enlargement, EU and comparative law issues and challenges series*, Vol 2, 2018., str. 338-354.
3. Burić, Z., Karas, Ž., Prilog raspravi o dvojbama vezanima uz novu definiciju osumnjičenika i radnju njegova ispitivanja, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 24, br. 2, 2017., str. 443-482.
4. De Hert, P., European Human Rights Law and the Regulation of European Criminal Law. Lessons Learned from the Salduz Saga: Questions Unanswered by the European Court in Salduz, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, br. 3, 2010., str. 289-294.
5. Hodgson, J., The Role of Lawyers during Police Detention and Questioning: A Comparative Study, *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, Vol. 7, br. 2, 2015., str. 7-16.
6. Ivičević Karas, E., Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 57, br. 4-5, 2007., str. 761-788.
7. Ivičević Karas, E., Pomicanje granica prava na branitelja pod utjecajem europskog kaznenog prava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 22, br. 2, 2015., str. 355-382.
8. Ivičević Karas, E., Burić, Z., Bonačić, M., Prava obrane u različitim stadijima hrvatskog kaznenog postupka: rezultati istraživanja prakse, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 23, br. 2, 2016., str. 509-545.
9. Ivičević Karas, E., Burić, Z., Bonačić, M., Unapređenje procesnih prava osumnjičenika i okrivljenika u kaznenom postupku: pogled kroz prizmu europskih pravnih standarda, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 23, br. 1, 2016., str. 11-58.
10. Ivičević Karas, E., Valković, L., Pravo na branitelja u policiji – pravna i stvarna ograničenja, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 24, br. 2, 2017., str. 413-442.

11. Karas, Ž., Sudska praksa o policijskom postupanju: osnove sumnje i osnovana sumnja; zatvoreni krug indicija, *Policijska i sigurnost*, Vol. 20, br. 4, 2011., str. 617-624.
12. Mole, N., Harby, C., The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights, *Human rights handbooks*, br. 3, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2006.
13. Ogorodova, A., Spronken, T., Legal Advice in Police Custody: From Europe to a Local Police Station, *Erasmus Law Review*, Vol. 7, br. 4, 2014., str. 191-206.
14. Pajčić, M., Obvezna obrana – ograničenje prava okrivljenika da se brani sam?, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 25, br. 1, 2018., str. 99-125.
15. Valković, L., Pravo na pristup branitelju u svjetlu presude Dvorski protiv Hrvatske, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 23, br. 2, 2016., str. 339-369.
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*, Vol. 18, br. 2, 2011., str. 521-556.

PRAVNI IZVORI

1. Direktiva (EU) 2016/343 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku, OJ L 65, 11.03.2016.
2. Direktiva (EU) 2016/1919 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2016. o pravnoj pomoći za osumnjičenike i okrivljenike u kaznenom postupku i za tražene osobe u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga, OJ L 297, 04.11.2016.
3. Direktiva 2012/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. o pravu na informiranje u kaznenom postupku, OJ L 142, 01.06.2012.
4. Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, OJ L 294, 06.11.2013.

5. Direktiva 2010/64/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. listopada 2010. o pravu na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima, OJ L 280, 26.10.2010.
6. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.
7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 16. 12. 1966. godine (Rezolucija br. 2200 A /XXI).
8. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, 2007/C 303/01.
9. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.
10. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17.

SUDSKA PRAKSA

1. ECHR, *Beuze v. Belgium* (GC), No. 71409/10, 9 November 2018.
2. ECHR, *Blokhin v. Russia* (GC), No. 47152/06, 23 March 2016.
3. ECHR, *Dallos v. Hungary*, No. 29082/95, 1 March 2001.
4. ECHR, *Deweer v. Belgium*, No. 6903/75, 27 February 1980.
5. ECHR, *Dvorski v. Croatia*, No. 25703/11, 28 November 2013.
6. ECHR, *Dvorski v. Croatia* (GC), No. 25703/11, 20 October 2015.
7. ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom*, No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 16 December 2014.
8. ECHR, *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* (GC), No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016.
9. ECHR, *Imbrioscia v. Switzerland*, No. 13972/88, 24 November 1993.
10. ECHR, *Mattoccia v. Italy*, No. 23969/94, 25 July 2000.
11. ECHR, *Öcalan v. Turkey*, No. 46221/99, 12 May 2005.
12. ECHR, *Pakelli v. Germany*, No. 8398/78, 25 April 1983.
13. ECHR, *Poitrimol v. France*, No. 14032/88, 23 November 1993.
14. ECHR, *Salduz v. Turkey* (GC), No. 36391/02, 27 November 2008.
15. ECHR, *Sejdovic v. Italy* (GC), No. 56581/00, 1 March 2006.
16. ECHR, *Simeonovi v. Bulgaria* (GC), No. 21980/04, 12 May 2017.
17. ECHR, *Šebalj v. Croatia*, No. 4429/09, 28 June 2011.
18. USRH, odluka br. U-III-2889/2011 od 06.06.2014.

RIGHT TO A DEFENSE COUNSEL AT POLICE STATION THROUGH THE PRISM OF EUROPEAN LEGAL STANDARDS

Iva Vitez

Summary

The right to a defense counsel is one of the most important minimum rights of defense in criminal proceedings. The realization of this right, especially at the initial stages of the proceedings, is a prerequisite for ensuring the fairness of the proceedings. The right to legal assistance is not exhausted by the presence of a defense counsel at the police station. It includes a number of aspects that respect the rights of the defendants - the right to free and undisturbed communication with the defense counsel, effective participation in the trial, the presence in investigation and evidence gathering, the respect of the privilege of self-accusation, the moral support to the defendant and the protection against force. Anyone suspected of having committed a criminal offense can legitimately waive the right to a defense counsel under certain conditions. On the other hand, restrictions on the right to access to a defense counsel are allowed under certain circumstances, but such restrictions should not be converted into unlawful violations of the fundamental rights of the defense. In order for the proceedings as a whole to be fair, it is necessary to provide basic procedural guarantees for both parties in the proceedings.

Keywords: *right to a defense counsel, compelling reasons, Salduz doctrine, illegally obtained evidence, fairness of the proceedings.*