

**Pravo na branitelja o trošku proračuna
– tzv. siromaški branitelj kao vrsta formalne obrane
prema Zakonu o kaznenom postupku iz 2008. godine**

Posebna prava okrivljenikove obrane utvrđuju se u kaznenom postupku kako bi se nadoknadio okrivljenikov slabiji položaj u odnosu na državnu vlast, odnosno da bi se uklonila nejednakost između države i okrivljenika u kaznenom postupku. Kako bi se kompenzirao taj neravnopravan položaj okrivljenika uspostavljena su Zakonom o kaznenom postupku iz 2008. godine, pored pravila o obveznoj obrani, i pravila o pravu okrivljenika na branitelja o trošku proračuna, odnosno o pravu na tzv. siromaškog branitelja.

1. UVOD

Pod obranom razumijevamo skup zakonom propisanih procesnih aktivnosti koje u kaznenom postupku poduzima okrivljenik, sam ili uz pomoć branitelja, s ciljem utvrđivanja činjenica koje mu mogu biti od koristi kao i s ciljem da se na njegov slučaj primjene pravni propisi koji su za njega najpovoljniji kako bi se u konačnici ishodila najpovoljnija sudska odluka. Tako određena obrana jeste procesna aktivnost suprotstavljanja procesnim aktivnostima koje spadaju u funkciju progona.

Branitelj je procesni pomoćnik okrivljenika koji svojim pravnim znanjem i procesnom vještinom pomaže okrivljeniku u pronalaženju i utvrđivanju činjenica u njegovu korist, u primjeni propisa koji su za okrivljenika najpovoljniji, te pomaže u korištenju procesnih prava. Pomaganjem okrivljeniku branitelj uklanja nedostatke stvarnih mogućnosti obrane u usporedbi s državnim odvjetnikom kao ovlaštenim tužiteljem, ostvarujući tako postulat "jednakosti oružja" i druge elemente načela "pravičnog suđenja" iz čl.29. st. 1. i 2. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“ br. 85/10 – dalje Ustav) i čl.6. st. 1. i 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 18/1997., 6/1999.- pročišćeni tekst, 8/1999. - ispravak pročišćenog teksta – dalje : Konvencija).

Pravo obrane jedan je od temeljnih principa našeg kaznenog postupka, a realizira se materijalnom i formalnom obranom.

Materijalna obrana je obrana koju vrši sam okrivljenik, dok je formalna obrana ona koju u kaznenom postupku vrši okrivljenik putem branitelja.

Formalna obrana ili obrana putem branitelja može biti :

1. fakultativna putem branitelja po izboru okrivljenika,
2. obligatorna putem branitelja imenovanog od strane suda,
3. putem branitelja imenovanog od strane suda na zahtjev okrivljenika na teret proračunskih sredstava – tzv. siromaški branitelj.

Kod fakultativne obrane sam okrivljenik, ili osobe koje mogu za okrivljenika uzeti branitelja, temeljem vlastite procjene odlučuje da li će u postupku uopće uzeti branitelja ili će ga uzeti u nekoj od faza postupka, i na to odlučivanje i procjenu okrivljenika sud ili druga tijela koja sudjeluju u postupku nemaju nikakva utjecaja.

Kod obligatorne obrane branitelj mora biti angažiran u točno određenoj fazi kaznenog postupka od strane okrivljenika ili, ukoliko ga okrivljenik ili za njega ovlaštene osobe ne uzmu, branitelj mora biti postavljen od strane suda.

Kod trećeg vida formalne obrane branitelj, kojeg kolokvijalno nazivamo „siromaški branitelj“ i kojim nazivom ćemo se koristiti dalje u tekstu, se imenuje rješenjem predsjednika suda nakon što zahtjev okrivljenika kao utemeljen usvoji po predmetu uredujući sudac.

2. POJAM

Obrana siromašnih okrivljenih jeste obrana od strane postavljenog branitelja u kaznenom postupku do koje dolazi udovoljavanjem zahtjevu okrivljenika koji sam ne može snositi troškove obrane, a posebne okolnosti slučaja opravdavaju postavljanje branitelja.

Pitanje tzv. siromaškog branitelja uređeno je čl.72. Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine" broj 62/08 i 158/09 - dalje: ZKP/08). Istim člankom propisano je da se okrivljeniku na njegov zahtjev može postaviti branitelj i kad ne postoje uvjeti za obveznu obranu ako okrivljenik prema svome imovnom stanju ne može podmiriti troškove obrane i ako to posebne okolnosti slučaja opravdavaju, dok je stavkom 2. istog članka propisano da se zahtjev za postavljanje branitelja može staviti samo nakon podizanja optužnice za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina, o čemu odlučuje uredujući sudac, a branitelja rješenjem postavlja predsjednik suda.

Iz navedenog slijedi da se zahtjevu okrivljenika za postavljanje siromaškog branitelja može udovoljiti kada su ispunjeni svi formalni i materijalni uvjeti propisani čl.72. ZKP/08.

Formalni uvjeti su :

1. kada ne postoje uvjeti za obveznu obranu,
2. kada postoji zahtjev okrivljenika,
3. kada se podigne optužnica za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina.

Materijalni uvjeti su :

1. da okrivljenik prema svome imovnom stanju ne može podmiriti troškove obrane,
2. ako postavljanje branitelja opravdavaju posebne okolnosti slučaja.

21. Kada ne postoje uvjeti za obveznu obranu - kada obrana nije obvezna

O obveznoj obrani govorimo onda kada u točno određenim zakonskim slučajevima okrivljenik mora imati branitelja u kaznenom postupku tako da ga sam izabere ili, ako to ne učini, kada mu predsjednik suda na prijedlog suda ili državnog odvjetnika postavi branitelja. Dakle, obrana putem branitelja obvezatna je samo u slučajevima određenim u zakonu, i to za pojedine stadije postupka s obzirom na razloge koji se tiču okrivljenikove osobe ili na težinu kaznenog djela povodom kojega se vodi kazneni postupak.

Zakon slučajeve obvezne obrane uređuje u čl.66.st.1. ZKP/08. Tako određuje da pri prvom ispitivanju okrivljenik mora imati branitelja :

- 1) ako je nijem, gluh, slijep ili nesposoban da se sam brani i
- 2) ako se postupak vodi za kazneno djelo za koje je propisan redoviti postupak.

U čl.66.st.2. ZKP/08, navedeno je ostalih deset slučajeva obvezne obrane, pa se tako okrivljeniku, ukoliko sam ne izabere branitelja, branitelj po službenoj dužnosti mora postaviti :

- 1) ako je ostao bez branitelja jer je rješenjem uskraćeno pravo branitelja na radnju ili zastupanje (članak 11. stavak 4.), dakle u onim situacijama kada je neka radnja poduzeta radi očigledne zlouporabe prava iz ZKP/08,
- 2) od dostave naloga o provođenju istrage za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora do pravomoćnog okončanja postupka,
- 3) od donošenja odluke kojom je protiv okrivljenika određen pritvor ili istražni zatvor,
- 4) u slučajevima donošenja naloga o prekidu istrage temeljem čl.223. st. 1. i 2. ZKP/08,
- 5) od dostave optužnice do pravomoćnog okončanja postupka za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od deset ili više godina, pri čemu se ima u vidu kazna za pojedino kazneno djelo koje je predmet optužbe, a ne slučaj jedinstvene kazne za djela u stjecaju,
- 6) tijekom pregovora o uvjetima priznavanja krivnje, sporazumijevanja o sankciji i potpisivanja izjave za donošenje presude na temelju sporazuma (članak 360. stavak 1. i 3. i članak 374. ZKP/08) ,
- 7) od donošenja rješenja o suđenju u odsutnosti (članak 402. stavak 3. i 4. ZKP/08),
- 8) tijekom rasprave koja se održava u odsutnosti okrivljenika (članak 404. stavak 2. i 3. ZKP/08),
- 9) nakon podizanja optužnice u postupku prema okrivljeniku s duševnim smetnjama (članak 550. stavak 2. ZKP/08),
- 10) u drugim slučajevima koje propisuje ZKP/08, (npr. čl.175.st.7. ZKP/08, dostava presude kojom je okrivljeniku izrečena kazna zatvora ili kazneni nalog za okrivljenika nepoznate adrese).

Iz navedenih odredbi o obveznoj obrani sadržanih u čl.66.st.2. ZKP/08, proizlazi da okrivljenik u točno određenim fazama postupka mora imati branitelja, pa ukoliko ga prije toga sam nije izabrao, postavit će mu se branitelj po predsjedniku suda, a što ujedno znači da prije potreba obvezne obrane nije isključeno da okrivljenik istakne zahtjev da mu se postavi siromaški branitelj i da mu se taj zahtjev kao utemeljen prihvati te postavi branitelj.

U ovom radu, a što se u nastavku članka prikazuje, izloženo je stajalište da okrivljenik može ostvarivati pravo na siromaškog branitelja i u prethodnoj fazi postupka, dakle i mimo formalnog uvjeta propisanog u čl. 72.st.1. ZKP/08, da se zahtjev za postavljanje branitelja može staviti samo nakon podizanja optužnice za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina, i to čim bude poučen o pravima na branitelja u smislu čl.5. ZKP/08, pa bi slijedom tog stava, a imajući u vidu odredbe iz čl.66.st.2. ZKP/08, proizlazilo da bi okrivljenik mogao imati siromaškog branitelja i u svim fazama postupka do momenta kada je propisana obvezna obrana. Naravno da mu se tada, u toj fazi postupka, neće postavljati branitelj po službenoj dužnosti ukoliko mu je već ranije postavljen siromaški branitelj.

2.2. Zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja

Iako bi prema čl.72. st.1. ZKP/08, proizlazilo da zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja može podnijeti samo okrivljenik, smatramo da nema nikakvih smetnji da takav zahtjev, osim ako se okrivljenik tome izričito protivi, mogu podnijeti njegov zakonski zastupnik, bračni ili izvanbračni drug, srodnik u uspravnoj liniji, posvojitelj, posvojenik, brat, sestra hranitelja, hranjenika, smještene osobe ili udomitelja, dakle sve one osobe obuhvaćene čl. 65.st.3. ZKP/08, koje, uz okrivljenika, imaju pravo uzeti branitelja, i to zato što bi to i dalje bilo u skladu s tzv. minimalnim pravom okrivljene osobe na obranu iz čl. 29.st.2.toč.4. Ustava Republike Hrvatske, odnosno čl.6.st.3.toč.c) Konvencije, gdje je naglasak na sadržajnom, a ne na strogo formalnom uvjetu.

Uostalom ne vidimo nikakav pravno opravdan razlog, uz ispunjenje ostalih materijalnih i formalnih uvjeta, da bi sudac istrage, predsjednik vijeća ili sudac pojedinac samo zbog toga, dakle što je zahtjev podnijela osoba iz čl. 65.st.3. ZKP/08, a ne izravno okrivljenik, odbacio zahtjev kao nedopušten.

2.3. Uvjet podizanja optužnice za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina

Prema čl.72.st.2. ZKP/08, zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja može se staviti samo nakon podizanja optužnice za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina.

Iz sadržaja navedene zakonske odredbe, bez obzira na okrivljenikovo imovno stanje i postojanje posebnih okolnosti slučaja, proizlazi da se zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja ne može postaviti:

1. ako je podignuta privatna tužba, uz optužnicu jedini optužni akt prema odredbama ZKP/08,
2. ako je podignuta optužnica za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora manja od pet godina, a prema sustavu kazni za kaznena djela predviđena Kaznenim zakonom ("Narodne novine" broj 110/97,27/98,50/00, 129/00,51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05,71/06, 110/07, 152/08 – dalje : KZ), očito da se to, prema slovu zakona, ne može učiniti u postupku za kaznena djela za koja je zapriječena kazna zatvora od jedne, dvije te tri godine, i
3. ako se radi o postupku koji prethodi podizanju optužnice.

Imajući u vidu navedeno formalno ograničenje koje stoji na putu ostvarivanja prava na siromaškog branitelja, opravdano se postavlja pitanje da li je moguće, uz ispunjenje ostalih uvjeta, poglavito materijalnih, udovoljiti zahtjevu okrivljenika da mu se postavi siromaški branitelj nakon podizanja optužnice u postupku za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora manja od pet godina, dalje, da li je to moguće učiniti već u prethodnom postupku kada državni odvjetnik ili na temelju njegovog naloga istražitelj temeljem ovlaštenja iz čl.213.st.2. ZKP/08, poduzima dokaznu radnju ispitivanja osumnjičenika kada ga moraju poučiti o pravima iz čl.239. ZKP/08, i od kada osumnjičenik u smislu čl.213.st.3. ZKP/08, može državnom odvjetniku predlagati poduzimanje dokaznih radnji, a sugu istrage provođenje dokaznog ročišta.

Također se postavlja pitanje da li je moguće ostvariti pravo na siromaškog branitelja i u postupku koji se provodi na inicijativu oštećenika kao tužitelja, bilo da se radi o prethodnom postupku ili postupku koji se vodi na temelju optužnice za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora manja od pet godina, kao i za kaznena djela za koja je propisana kazna od pet ili više godina. Oštećenik može nakon odbacivanja kaznene prijave ili nakon obustave istrage od strane državnog odvjetnika već u prethodnom postupku preuzeti kazneni progon, naravno ako sudac istrage temeljem čl.225.st.2. ZKP/08, prihvati njegov prijedlog i donese rješenje kojim određuje provođenje istrage. Da bi uopće podigao optužnicu mora prvenstveno predložiti ispitivanje osumnjičenika kojega će onda po nalogu sudac istrage ispitati istražitelj, a prije toga poučiti o pravima iz čl.239. ZKP/08.

Pravo preuzimanja kaznenog progona oštećenik ima i nakon odustanka državnog odvjetnika u svim fazama postupka nakon završene istrage pa do zaključenja rasprave, pa je u svim ovim situacijama otvoreno pitanje prava okrivljenika na siromaškog branitelja.

Konačno, pitanje je i da li okrivljenik može ostvariti pravo na siromaškog branitelja ukoliko se protiv njega provodi postupak temeljem privatne tužbe.

Člankom 341.st.3. ZKP/08, pored ostalih uvjeta, kao uvjet za podizanje optužnice određeno je da okrivljenik prije podizanja optužnice mora biti ispitan, osim u slučaju ako je u optužnici predloženo suđenje u odsutnosti prema čl. 402.ZKP/08, u kojem slučaju okrivljenik ima pravo na branitelja temeljem propisa o obveznoj obrani.

Budući da je čl. 5.st.4. ZKP/08, propisano da je sud ili drugo državno tijelo koje provodi radnje u kaznenom postupku dužno prije ispitivanja okrivljenika, poučiti ga o pravu na branitelja i u svezi s braniteljem, pa tako i o pravu iz čl. 5.st.2. ZKP/08, da mu se pod uvjetima koje određuje čl.72.ZKP/08, na njegov zahtjev može postaviti branitelj na teret proračunskih sredstava ukoliko ne može podmiriti troškove branitelja, mišljenja smo da bi ova pouka trebala biti i sastavni dio pouke iz čl.239. ZKP/08, obzirom da po tom članku pouka o pravu na siromaškog branitelja nije njezin sastavni dio, odnosno da bi se mogla uz nju istaći uvijek kada je ZKP/08 predviđeno isticanje pouka iz čl.239.ZKP/08, npr. čl.175.st.3., čl.196.st.2.toč.2., čl.213.st.3., čl.238.st.5. ZKP/08, jer pravo na siromaškog branitelja prema čl. 29.st.2.toč.4. Ustava¹ i čl.6.st.3.toč.c) Konvencije² spada u tzv. minimalna prava koja pružaju okrivljeniku zaštitu u sporu s državom. Stoga je moguće da okrivljenik odmah po primitku pouka o pravu na branitelja postavi zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja, naravno ako već tada obrana po zakonu nije obvezna i ako okrivljenik sam nije izabrao branitelja. To proizlazi kao iz samog Ustava u okviru čl. 29. Ustava, a tako i iz prakse Europskog suda za ljudska prava – dalje: ESLJP.

Profesor Pavišić B. u knjizi Komentar Zakona o kaznenom postupku, V izdanje, str.92, konstatira da Europski sud za ljudska prava uzima da pravo na siromaškog branitelja postoji i u prethodnom postupku.

Ustav u čl. 29.st.2.toč.4., propisuje da u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik ima, pored ostalih prava, kao minimalno pravo „da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava da plati branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja pod uvjetom propisanim zakonom.“ Odredbom čl.29.st.1. Ustava jamči se ustavno pravo na pravično suđenje (U-III/120/ 2009), realizaciji kojega je, pored ostalih prava, uspostavljeno i pravo na siromaškog branitelja koje se nužno mora dovesti u kontekst sadržaja pojma „interesi pravde“, kako je on definiran Konvencijom, ali i pojmovno određen kroz praksu ESLJP.

Prema odredbi čl.6.st.3. Konvencije, u okviru prava na pošteno suđenje, propisano se da svatko optužen za kazneno djelo ima najmanje sljedeća prava: a) da u najkraćem roku bude

¹ Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine“ br. 85/10) prema čl. 29.st.2.toč.4. „da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava da plati branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja pod uvjetom propisanim zakonom.“

² PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE Članak 6. 1

1. Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde.

2. Svatko optužen za kazneno djelo smatrat će se nevinim sve dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom.

3. Svatko optužen za kazneno djelo ima najmanje sljedeća prava:

a) da u najkraćem roku bude obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodni i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega;
b) da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane;
c) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde;
d) da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe;
e) besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu.

obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega; b) da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane; c) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde; d) da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe; e) besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu.

Od posebnog je značaja odredba čl.6.st.3. toč.c Konvencije koja određuje da svatko optužen za kazneno djelo ima pravo na besplatnog branitelja ako nema dovoljno sredstava za platiti branitelja i kada to nalažu interesi pravde.

Dakle za razliku od čl.72. ZKP/08, a tako je suštinski slično bilo i prema odredbama čl.66. Zakona o kaznenom postupku iz 1997.godine ("Narodne novine" broj 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02. i 115/06 – dalje: ZKP/97), koji uz to postavlja i uvjete težine kaznenog djela (a koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina) i faze postupka u kojoj se zahtjev može istaći (samo nakon podizanja optužnice), prema čl.6.st.3.toč.c Konvencije, dovoljno je za ostvarenje prava na siromaškog branitelja ispunjenje samo dva, i to materijalna, uvjeta. Prvi je uvjet da podnositelj zahtjeva nema dovoljno sredstava za platiti branitelja, a drugi je da to nalažu interesi pravde.

To je jasno istaknuto u više presuda ESLJP, od kojih je za našu judikaturu najinteresantnija ona od 15. listopada 2009. godine, u predmetu Prežec protiv Hrvatske u kojoj se navodi : „Točka (c) članka 6. stavka 3. vezuje uz to pravo dva uvjeta. Prvi uvjet – nedostatak sredstava za podmirivanje troškova branitelja – nije sporan u ovome predmetu, kako su prihvatili nacionalni sudovi kada su dodijelili branitelja na teret proračunskih sredstava podnositelju zahtjeva u žalbenom postupku. Potrebno je utvrditi jesu li interesi pravde zahtijevali da se podnositelju zahtjeva odobri takva pravna pomoć.“

Za istaći je da je ESLJP u ovom predmetu našao povredu prava na pravično suđenje kroz povredu članka 6. stavka 3. točka (c) Konvencije u postupku protiv optuženika za kazneno djelo za koje se provodio tzv. skraćeni postupak i, što je još važnije, za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora do tri godine, jer je naime optuženiku stavljeno na teret počinjenje kaznenog djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina – prijetnjom iz čl.129.st.3. u svezi sa st.2. istog članka Kaznenog zakona ("Narodne novine" broj 110/97,27/98,50/00, 129/00,51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05,71/06, 110/07, 152/08 – dalje : KZ). To zato što je prema odredbama čl.66. ZKP/97, jasno proizlazilo da se pravo na siromaškog branitelja može ostvariti samo u postupku za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina i nakon podizanja optužnice koja je kao optužni akt prema odredbama ZKP/97, bila rezervirana za kaznena djela s propisanom kaznom, prema sustavu kazni propisanih KZ, od osam i deset godina.

Već ova odluka ESLJP, koja se izravno odnosi na Republiku Hrvatsku, jasno ukazuje da se pravo na branitelja na teret proračuna ne vezuje isključivo i samo za visinu propisane kazne za kazneno djelo koje se stavlja na teret okrivljenoj osobi, kako je to učinjeno čl.72.st.2. ZKP/08, propisujući da se to pravo može ostvarivati samo za kaznena djela za koja je podignuta optužnica i za koja je propisana kazna zatvora od pet i više godina, nego da se pravo na siromaškog branitelja stavlja u kontekst interesa pravde sukladno kriterijima težine kaznenog djela, složenosti konkretnog predmeta, težini zapriječene kazne te osobnim prilikama optuženika. Svakako da će visina propisane kazne u znatnoj mjeri utjecati na zaključak o postojanju interesa pravde, ali se pritom ne može izgubiti iz vida da je jednako važno, ako ne i važnije, pitanje kolika se kazna u konkretnom slučaju prema stanju stvari može izreći, ili koliku visinu kazne je državni odvjetnik, odnosno oštećenik kao tužitelj, predložio da se izrekne okrivljeniku. Vezati ostvarivanje prava na siromaškog branitelja isključivo za kaznena djela s propisanom kaznom zatvora od pet i više godina, a zanemariti ostale okolnosti konkretnog slučaja bio bi pretjerani formalizam, a svakako bi bilo u suprotnosti s načelom pravičnog suđenja.

U suštini bi se, prema slovu ove zakonske odredbe, već zbog neispunjenja formalnog uvjeta, zahtjev okrivljenika za postavljanje siromaškog branitelja rješenjem trebao odbaciti kao nedopušten, bez ispitivanja materijalnih uvjeta.

Što bi konkretno značilo vezivanje zahtjeva za propisanu kaznu u situaciji kada okolnosti slučaja upućuju na postojanje takvih okolnosti koje omogućuju izricanje okrivljeniku i mjere upozorenja (kada su primjenjene odredbe o zakonskom ublažavanju kazne), a kod djela s propisanom kaznom manjom od pet godina, da mu se, npr. zbog stjecaja kaznenih djela, izrekne kazna zatvora od maksimalno osam godina (prema čl.60.st.2. toč.l. KZ), iako je za sva kaznena djela propisana kazna zatvora do tri godine. Zar interesi pravde, odnosno pravičnog suđenja, ne bi u potonjem slučaju, uz ispunjenje materijalnih uvjeta, nametali potrebu postavljanja siromaškog branitelja ovom okrivljeniku iako je za sva kaznena djela u stjecaju propisana kazna do tri godine zatvora. Da se strogo formalno cijeni postavljeni uvjet "nakon podizanja optužnice za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina", a pritom zanemare materijalni uvjeti, došlo bi do gotovo apsurdne situacije da je okrivljeniku kome je u konačnici izrečena kazna zatvora npr. od osam godina za djela u stjecaju, npr. krađe iz čl.216. KZ, odbačen zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja zbog neispunjenja formalnog uvjeta, pri čemu se materijalni uvjeti ne bi ni razmatrali, a da je prihvaćen zahtjev okrivljenika kome je u konačnici izrečena uvjetna osuda. Smatramo da bi u oba slučaja okrivljenici uz ispunjenje materijalnih uvjeta (loše imovno stanje i posebne okolnosti slučaja), imali pravo na siromaškog branitelja.

U više svojih odluka ESLJP istakao je da pravo na siromaškog branitelja okrivljena osoba može ostvarivati čak i u prethodnom postupku, dakle u postupku koji prethodi podizanju optužbe, ako to nalažu interesi pravde, a sve radi ostvarivanja okrivljenikovog prava na pravično suđenje. Odluke ESLJP to jasno izražavaju stavom da države same biraju sredstva kojima će osigurati da pravo na branitelja, pa onda i na branitelja na teret proračuna, bude osigurano u njihovim pravosudnim sustavima, dok je zadatak ESLJP utvrditi da li je izabrani metod u skladu sa zahtjevima pravičnog suđenja.

Tako u predmetu *Imbrioscia v. Switzerland*, presuda od 24. novembra 1993, ESLJP ističe : „Iako svakom tko je optužen za kazneno djelo daje pravo „da se brani sam ili putem branitelja ...“, član 6, stav 3(c) ne precizira način na koji se ostvaruje ovo pravo. Ostavljeno je državama ugovornicama da izaberu sredstva kojima će osigurati da to pravo bude osigurano u njihovim pravosudnim sustavima, a zadatak Suda jeste utvrditi da li je izabrani metod u skladu sa zahtjevima poštenog suđenja.“ U istom predmetu sud je naglasio da se članak 6. stavak 1. i članak 6. stavak 3. toč.c) primjenjuje i tijekom preliminarne istrage.

Stav ESLJP da je zadatak Suda da „utvrdi da li je izabrani metod u skladu sa zahtjevima poštenog suđenja, jasno je i na istovjetan način izražen i u presudi ESLJP od 15. listopada 2009. godine, u predmetu *Prežec protiv Hrvatske*.

U Predmet *Heaney and McGuinness; Quinn protiv Irske* od 21. prosinca 2000. godine, navedeno je : „Mada ova dvojica podnositelja predstave nisu još bila formalno optužena 24. listopada 1990. godine kada su iznijeti zahtjevi u skladu sa članom 52, Sud smatra da se u toj fazi „bitno uticalo“ na njihov položaj te su stoga bili „optuženi“ u gore navedenom značenju, za članstvo u IRA i za izvjesno učešće u bombaškom incidentu u listopadu 1990. godine.“

U predmetu *Ocalan protiv Turske* od 12. svibnja 2005. godine, navode se : „Sud ponovo naglašava da članak 6 može biti relevantan i prije nego rasprava bude otvorena pred sudom ako i u mjeri u kojoj će pravičnost suđenja biti ozbiljno ugrožena ... neuspjehom da se poštuju svi uvjeti iz tog člana (*Imbrioscia v. Switzerland*, presuda od 24. studenog 1993.). Način na koji se član 6, stavovi 1 i 3 (c) primjenjuje tijekom istrage zavisi od specifičnih odlika postupka i od datih okolnosti. Član 6 normalno nalaže da se optuženome dozvoli korištenje usluga odvjetnika već u početnoj fazi policijskog ispitivanja. Međutim, to pravo koje nije izričito propisano Konvencijom može podlijegati ograničenjima u opravdane svrhe. Pitanje je, u svakom pojedinačnom slučaju, da li je to ograničenje, u svjetlosti cjeline postupka, lišilo optuženog mogućnosti na pravično suđenje (*John Murray v. the United Kingdom*, presuda od 8. veljače 1996).“

Posebna prava okrivljenikove obrane utvrđuju se u kaznenom postupku kako bi se nadoknadio okrivljenikov slabiji položaj u odnosu na državnu vlast koja raspolaže aparatom progona i prisile. Ta prava građaninu trebaju pripasti već u momentu kad na njega, prema mišljenju državnih tijela, padne "osnovana sumnja" da je počinio kazneno djelo pri čemu nije potrebno da to bude potvrđeno posebnim pisanim aktom.

Tako se u predmetu *Deweer v.s. Belgia* u presudi od 27.veljače 1980. godine, navodi da se

smatra da neka osoba stoji pod "optužbom", što joj otvara zaštitu njezinih prava prema Konvenciji, od momenta u kojem joj je nadležna vlast (službeno ili na neki drugi način) jasno priopćila da protiv nje postoji optužba odnosno od momenta u kojem su se državnoj vlasti pokazali razlozi za sumnju da je počinila neko kazneno djelo. U konkretnom slučaju tužitelj nije bio uhićen, kada bi inače službeno bio obaviješten da će biti procesuiran i od kada bi mu pripadala prava obrane iz čl.6. Konvencije, a niti je dobio bilo kakvu službenu obavijest o progonu, premda su inspeksijska tijela poduzimala kontinuiran procesa kontrole poštivanja zakona i propisa te mu je zbog kršenja propisa i zatvorena trgovina. Nakon što mu je ponuđena nagodba da plati iznos od 10.000 BF radi "izbjegavanja kaznenog progona", tužitelj je pristao na nagodbu da bi otvorio trgovinu te je platio taj iznos dok država nije ni podigla optužbu. Sud je istakao da su tužitelju pripadala sva prava obrane iz čl.6. Konvencije bez obzira što u formalnom smislu nije postojala optužba obzirom da je ona prema stanju stvari postojala u materijalnom smislu, a koja prava tužitelj nije imao.

Iz ovog jasno proizlazi da bi okrivljenik, kad na njega padne sumnja od strane državnih vlasti da je počinio kazneno djelo koja je osnažena poduzimanjem radnji, odnosno da čak i u preliminarnoj fazi kaznenog postupka, ako to zahtijevaju interesi pravde kao elementa prava na pravično suđenje i kada nema pravo na branitelja po službenoj dužnosti, ima pravo na siromaškog branitelja.

To bi konkretno značilo da okrivljenik ima pravo na siromaškog branitelja ako to zahtijevaju interesi pravde, a da bi se izbjegla povreda članka 6. stavaka 1. i 3. (c) Konvencije, i u prethodnoj fazi postupka kada državni odvjetnik poduzima dokaznu radnju ispitivanja okrivljenika i druge dokazne radnje za kaznena djela za koja se ne vodi redoviti kazneni postupak (za kaznena djela za koja je propisan redoviti kazneni postupak okrivljenik već na prvom ispitivanju mora imati branitelja), ali i nakon podizanja optužnice za kaznena djela za koje je propisana kazna zatvora ispod pet godina.

Može se zamisliti i česta je u sudskoj praksi situacija, koja će evidentno egzistirati i u budućnosti nakon stupanja na snagu ZKP/08, progona osobe za gospodarska kaznena djela za koje su zapriječene kazne od pet ili osam godina u kojem treba ispitati često veliki broj svjedoka, provesti razna komplicirana vještačenja, pribaviti podatke putem međunarodne pravne pomoći ili općenito u kojem treba provesti cijeli niz dokaznih radnji, a osumnjičeni/okrivljenikovo imovno stanje jeste takvo da on ne može iz vlastitih sredstava sebi izabrati branitelja. Zar u takvim situacijama ne bi bilo povrijeđeno pravo na pravično suđenje ako bi se njegov zahtjev za postavljanje branitelja na teret proračuna odbacio zbog neispunjavanja formalnih uvjeta koje ima u vidu čl.72.st.2. ZKP/08, a interesi pravde su zahtijevali postavljanje branitelja na teret proračuna. Smatramo da bi odbacivanjem zahtjeva, a uz ispunjenje uvjeta interesa pravde i imovnog stanja, došlo je do povrede članka 6. stavaka 1. i 3. (c) Konvencije.

Kada je u pitanju postupak koji se vodi temeljem optužnice oštećenika kao tužitelja ili po privatnoj tužbi, valja imati u vidu da se posebna prava okrivljenikove obrane utvrđuju u kaznenom postupku kako bi se nadoknadio njegov slabiji položaj u odnosu na državnu vlast, odnosno kako bi se uklonila nejednakost između države i okrivljenika u kaznenom postupku. U postupku po privatnoj tužbi, odnosno optužnici oštećenika kao tužitelja okrivljeniku nasuprot nalazi se osoba koja zastupa isključivo osobne interese i koja ne raspolaže pravnim instrumentima ni aparatom kojima raspolaže država u odnosu na okrivljenika, nego su oni u pravno ravnopravnom položaju s okrivljenikom.

Privatna tužba kao optužni akt može se podići za kaznena djela za koja je to izričito propisano KZ³, a za koja su istim zakonom kao maksimalne kazne predviđene kazne zatvora do jedne godine.

³ Kaznena djela za koja se prema KZ progona po privatnoj tužbi jesu: tjelesna ozljeda (čl. 98. u vezi sa čl. 102. st. 1. KZ), prisila (čl.128. st. 1. i 3. KZ), prijetnja (čl. 129. st. 1. i 4. KZ), kaznena djela protiv časti i ugleda (uvreda, kleveta, iznošenje osobnih ili obiteljskih prilika, predbacivanje kaznenog djela, čl. 199.-202., čl. 204. st. 1. KZ), krađa stvari male vrijednosti (čl. 216. st. 2. i 3. KZ), utaja stvari male vrijednosti (čl. 220. st. 1., 2., 5. i 6. KZ), prijevara kojom je pribavljena mala imovinska korist ili prouzročena mala imovinska šteta, ili je počinjena samo s ciljem da se drugoga ošteti (čl. 224. st. 5., 6. i 8. KZ), zlorporaba povjerenja (čl. 227. st.1. i 3. KZ), krađa (čl.216. st.1.), teška krađa (čl. 217.), oduzimanje tuđe pokretne stvari (čl. 221. st. 1. i 2.), prijevara (čl. 224. st.1. i 2.), povreda tuđih prava (čl. 228. st.1.) i prikrivanje (čl. 236.) sve u svezi sa čl. 237. KZ ako su počinjena prema bračnom drugu, rođaku po krvi u ravnoj lozi, bratu ili sestri, posvojitelju ili posvojeniku ili prema osobi s kojom počinitelj živi u zajedničkom domaćinstvu, protuzakoniti ribolov u tuđem lovištu (čl. 259. st. 2. i 3. KZ), te samovlast (čl. 329.st.1. i 3. KZ).

Međutim valja imati u vidu da je čl.237. KZ predviđeno podizanje privatne tužbe i za kaznena djela za koja je moguće izreći kaznu zatvora od pet godina, npr. ono iz čl.217.st.1. i st.2.KZ, ako su počinjena prema bračnom drugu, rođaku po krvi u ravnoj lozi, bratu ili sestri, posvojitelju ili posvojeniku ili prema osobi s kojom počinitelj živi u zajedničkom domaćinstvu.

Prema čl.59.ZKP/08, oštećeniku kao tužitelju kad se postupak vodi na njegov zahtjev za kazneno djelo za koje se prema zakonu može izreći kazna zatvora više od pet godina, može se, na njegovo traženje, postaviti opunomoćenik ako je to u interesu postupka i ako oštećenik kao tužitelj, prema svom imovnom stanju, ne može podmiriti troškove zastupanja, a ista bi se odredba prema čl.60.st.4. ZKP/08, trebala primjenjivati kada je u pitanju privatni tužitelj, premda prema sustavu kazni propisanih Kaznenim zakonom za koja je određeno da se progon poduzima po privatnoj tužbi, za sada, ne postoji kazneno djelo za koje se može izreći kazna zatvora više od pet godina.

Članak 72. ZKP/08, ne sadrži nikakva ograničenja glede osobe tužitelja u kaznenom postupku, pa iz iste odredbe proizlazi da ne postoje nikakve zapreke da se siromaški branitelj postavi okrivljeniku protiv koga se vodi postupak temeljem optužnice oštećenika kao tužitelja ili temeljem privatne tužbe uz postojanje ostalih uvjeta propisanih tim člankom. Stoga, ako se ima u vidu da je odredbama čl.59. i čl. 60.st.4. ZKP/08, propisana mogućnost da se oštećeniku kao tužitelju i privatnom tužitelju, kao siromašnim tužiteljima, postavi opunomoćenik na teret proračuna, a da čl.72. ZKP/08, a niti drugim odredbama istog zakona nije isključena mogućnost da se okrivljeniku u postupku po njihovim optužnim aktima postavi siromaški branitelj, kao i da je ESLJP u svojim odlukama našao da povreda prava na pravično suđenje postoji i u slučaju prekršajnog postupka (npr. presuda Maresti protiv Hrvatske od 23.07.2009.godine), ali disciplinskog postupka (npr. presuda Vanjak protiv Hrvatske od 14. siječnja 2010. godine), onda je svakako moguće okrivljeniku u kaznenom postupku koji se vodi temeljem privatne tužbe, odnosno optužnice oštećenika kao tužitelja postaviti siromaškog branitelja uz ispunjenje materijalnih uvjeta iz čl.72. ZKP/08.

Npr. posebne okolnosti slučaja egzistirale bi u situaciji okrivljenika koji je već osuđen npr. na dvije godine zatvora, uvjetno na pet godina i kome je zbog novog postupka, makar se radilo o kaznenom djelu s minimalno propisanom maksimalnom kaznom koje se progona privatnom tužbom, moguć čak i obvezatan opoziv uvjetne osude, ili i situaciji okrivljenika kome se sudi za stjecaj kaznenih djela npr. teške krađe za koju se prema čl. 237. KZ progon poduzima po privatnoj tužbi i sl. Također bi iste okolnosti egzistirale i u slučaju okrivljenika koji se nalazi npr. na izdržavanju kazne ili u pritvoru u nekom drugom kaznenom postupku, a protiv njega se vodi kazneni postupak po privatnoj tužbi, obzirom da je u praksi ESLJP „jasno je izraženo načelo da, kad je u pitanju lišenje slobode, interesi pravde u načelu nalažu zastupanje po odvjetniku (vidi *Quaranta v. Switzerland*, 24. svibnja 1991, § 34; *Benham v. the United Kingdom*, 10. lipnja 1996, § 61, *Izješća o presudama i odlukama* 1996-III; i *Talat Tunç v. Turkey*, br. 32432/96, § 56, 27. ožujka 2007)“, kako je taj stav izražen u odluci ESLJP Prežec protiv Republike Hrvatske od 15. listopada 2009. godine.

2.4. Uvjet (lošeg) imovnog stanja okrivljenika

Kao orijentir za ocjenu imovnog stanja kojeg ima u vidu propis iz 72. ZKP/08, mogla bi poslužiti formulacija o imovnom stanju okrivljenika iz čl. 148. st.5. ZKP/08 : „sud može okrivljenika osloboditi obveze da naknadi u cijelosti ili djelomično troškove kaznenog postupka iz čl.145. st.2. toč.1. do 6. ovog Zakona te nagradu i nužne izdatke postavljenog branitelja ako bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje uzdržavanje okrivljenika ili osoba koje je on dužan uzdržavati“.

Jednako tako kod definiranja imovnog stanja okrivljenika mogle bi nam poslužiti i odredbe Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći („Narodne novine“ broj: 62/08) koje definiraju pojam imovnog stanja i imovine. Tako prema čl.3.toč.3. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći u imovno stanje spadaju ukupni dohodak, ukupni primici i imovina podnositelja zahtjeva i članova njegova kućanstva, dok je prema čl.3.toč.2. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, imovina definirana kao ukupnost pokretnina, nekretnina, imovinskih prava, iznosa gotovine u domaćoj i stranoj valuti, štednje odnosno novčanih

sredstva na osobnim računima ili štednim knjižicama, darova, vrijednosnih papira, dionica, udjela u kapitalu i ostalih imovina u tuzemstvu i u inozemstvu podnositelja zahtjeva i punoljetnih članova njegova kućanstva.

Podnošenjem zahtjeva za postavljanje siromaškog branitelja okrivljenik bi uz zahtjev trebao dostaviti i podatke o imovnom stanju i druge podatke koji su u svezi s tim (npr. podaci o broju uzdržavanih članova domaćinstva, odnosno osoba koje je okrivljenik obvezatan uzdržavati, o mogućem lošem zdravstvenom statusu okrivljenika, članova domaćinstva te osoba koje je obvezatan uzdržavati ako ti podaci imaju utjecaja na imovno stanje), a iz kojih proizlazi da on ne može podmiriti troškove obrane tako da sud, cijeneći te i ostale podatke iz spisa predmeta koji ukazuju da posebne okolnosti slučaja, može donijeti odluku povodom okrivljenikovog zahtjeva.

Međutim u praksi će se češće događati da okrivljenik samo postavi takav zahtjev bez podnošenja bilo kakvih dokaza o svom imovnom stanju i drugih dokaza koji bi s tim bili u svezi, ili su podnijeti dokazi nepotpuni, pa se postavlja pitanje da li je sud onda dužan te podatke pribaviti po vlastitoj inicijativi ili je pak dužan na to upozoriti okrivljenika te ga pozvati da sudu dostavi podatke o imovnom stanju te u svezi toga da li je nužno na okolnosti imovnog stanja neposredno ispitati okrivljenika.

Smatramo da nema nikakve zapreke da sud i sam pribavi podatke o imovnom stanju okrivljenika ili da na te okolnosti neposredno ispita okrivljenika te da ovisno o sadržaju njegovog iskaza i sam nastavno pribavi podatke relevantne za ocjenu okrivljenikovog imovnog stanja

Ocjena o imovnom stanju okrivljenika donosi se na temelju objektivno utvrđenih činjenica koje opravdavaju zaključak da je s aspekta imovnog stanja okrivljenika ispunjen zakonski uvjet za postavljanje siromaškog branitelja.

2.5. Uvjet postojanja posebnih okolnosti slučaja

Članak 66.st.1. ZKP/97, je potpuno istovjetno kao i čl.72.st.1. ZKP/08, propisivao uvjet postojanja posebnih okolnosti slučaja kao materijalni uvjet za ostvarivanje prava na siromaškog branitelja.

Ocjena suda o postojanje posebnih okolnosti slučaja mora se temeljiti na istim onim kriterijima na kojima se temelji „interes pravde“ iz čl.6.st.3. toč.c Konvencije, obzirom da se s njime suštinski poklapa.

Praksa ESLJP tumači pojam interesa pravde prema okolnostima svakog pojedinačnog slučaja, na kumulativnom temelju od četiri kriterija: težine kaznenog djela, složenosti konkretnog predmeta, težini zapriječene kazne te osobnim prilikama optuženika.

Isto stajalište izraženo je i u rješenju Županijskog suda u Puli, broj: KŽ-46/04, od 23. ožujka 2004. godine, kojom je taj sud odbio žalbu Općinskog državnog odvjetništva u Puli na rješenje Općinskog suda u Puli, broj K-296/02. od 18. veljače 2004. godine, a kojim je taj sud udovoljio zahtjevu optuženika te mu postupku koji se vodio temeljem optužnog prijedloga postavio branitelja na teret proračuna, a u kojoj se navodi :

“Prema stajalištu ovog drugostupanskog suda «interese pravde» iz čl. 6. st. 3. t. c Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a radi pravilnog i potpunog tumačenja odredbe čl. 66.ZKP/97 (sada je to čl.72.ZKP/08), valja sagledavati prema okolnostima svakog pojedinačnog slučaja i to na osnovu četiri kumulativna kriterija: težine kaznenog djela za koja se optužuje optuženik, složenosti konkretnog predmeta, težini zapriječene odnosno propisane ili predložene kazne te osobnim prilikama optuženika.”

Znači, kad nije sporno da okrivljenik prema svom imovnom stanju ne može podmiriti troškove obrane, onda se kao daljnji kriterij kod odlučivanja o pravu na siromaškog branitelja ima uzeti da li postavljanje siromaškog branitelja opravdavaju posebne okolnosti slučaja, odnosno interesi pravde, kao jednog od elemenata pojma pravičnog postupka.

Prema već pomenutom rješenju Županijskog suda u Puli, broj: KŽ-46/04 od 23. ožujka 2004. godine, sadržajno se u konkretnom slučaju pojašnjava ispunjenje svakog od kriterija interesa pravde :

„U konkretnom slučaju tj. u postupku koji se provodi pred Općinskim sudom u Puli pod vrobem K-296/02, protiv optuženika S.G. doista su ostvarena sva četiri naznačena kriterija koji čine osnovanim, a u ime «interesa pravde», zahtjev imenovanog optuženika da mu se postavi branitelj o trošku proračuna ili tzv. «siromaški branitelj».

Naime, u predmetnom slučaju se optuženik S.G. optužuje, a nakon izmjena u optužnom aktu tj. optužnom prijedlogu, za učin čak četiri kaznena djela protiv imovine i to tri teške krađe iz čl. 217.s t. 1. t. 1. u svezi s čl. 216. st. 1. KZ-a te jedne krađe iz čl. 216. st. 1. KŽ-a. U odnosu na kaznena djela protiv imovine - teške krađe iz čl. 217.s t. 1. t. 1. u svezi s čl. 216. st. 1. KZ-a valja istaći kako se radi o kaznenim djelima za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina. Već okolnost da se postupak protiv optuženika S.G. provodi zbog tri kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina ukazuje da je udovoljeno prvom od zadanih kriterija za postavljanje tzv. siromaškog branitelja odnosno besplatnog branitelja u ime «interesa pravde» i to vezano uz težinu kaznenog djela.

Nadalje, u konkretnom slučaju udovoljeno je i slijedećem kriteriju i to vezanim uz složenost predmeta. Sve stoga, što se kazneni postupak provodi protiv optuženika S.G. zbog postojanja osnovane sumnje na učin čak četiri kaznena djela, a iz optužnog akta proizlazi da je predloženo provođenje cijelog niza dokaza (ispitivanje šest svjedoka, čitanje različite dokumentacije, čitanje raznovrsnih provedenih i okončanih vjestačenja i dr).

U predmetnom slučaju državno odvjetništvo predložilo je u izmjenjenom optužnom aktu da se optuženik S.G. oglasi krivim za kaznena djela za koja se tereti te da mu se pritom za sva pojedinačna kaznena djela utvrde kazne zatvora te da se osudi na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i osam mjeseci, a također se predlaže i primjena sigurnosne mjere obveznog liječenja od ovisnosti iz čl. 76. KZ-a. Kada se sagleda i cijeni da se od strane državnog odvjetništva predlaže u konačnici, osuda optuženika na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i osam mjeseci, onda je udovoljeno i slijedećem kriteriju vezanim uz «interes pravde» - težina zapriječene odnosno predložene kazne.

Isto tako, i osobne prilike optuženika također čine utemeljenim njegov zahtjev za postavljanje besplatnog branitelja odnosno tzv. «siromaškog branitelja». Naime, prema podacima koje proizlaze iz spisa slijedi da optuženik nije zaposlen odnosno ne ostvaruje nikakve redovite i stalne izvore prihoda, a također slijedi da se ne radi o osobi koja bi imala u vlasništvu bilo kakvu značajniju imovinu. Pored toga, iz podataka u spisu također slijedi da je i obitelj optuženika u takvoj materijalnoj situaciji da mu nije u mogućnosti financijski pomoći pri osiguranju troškova branitelja (mnogočlana obitelj, otac nezaposlen, loši stambeni uvjeti, cjelokupna obitelj uzdržava se od primanja koje ostvaruju od Centra za socijalnu skrb i prihoda koje ostvaruje majka optuženika samo povremenim, rijetkim, radom - prema socijalnoj anamnezi Centra za socijalnu skrb Pula).

Kada se dodatno sagleda i cijeni da je optuženik osoba koja ima završena svega četiri razreda osnovne škole, kao i kada se sagleda da se radi o osobi koja je ujedno i zatvorenik (nalazi se na izdržavanju kazne zatvora temeljem pravomoćne sudske presude) te kada se sagleda i okolnost da se radi o osobi koja je ovisna o uporabi opojnih droga (nalaz i mišljenje vještaka psihijatrijske struke o provedenom vještačenju psihijatrijskim pregledom optuženika), onda su doista i osobne prilike imenovanog optuženika takve naravi, u svojoj ukupnosti i po svom značaju, da opravdavaju temeljem «interesa pravde» postavljanje besplatnog branitelja.”

Valja još ukazati da je u navedenom predmetu Općinskog suda u Puli, broj K-296/02, žalba državnog odvjetništva išla i u pravcu da u konkretnom slučaju nije bio ispunjen formalni uvjet iz čl.66.st.2. ZKP/97, “nakon podizanja optužnice”, obzirom da je protiv konkretnog okrivljenika bio podignut optužni prijedlog i da su se u postupku primjenjivale odredbe skraćenog postupka, pa da je stoga očinski sud pogriješio, kako je navedeno u žalbi, što nije odbacio zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja. Jednako tako žalbom se ukazivalo da općinski sud nije imao pravo izravno primijeniti Konvenciju.

Povodom primjedbe državnog odvjetništva da općinski sud nije imao pravo izravno primijeniti Konvenciju, Županijski suda u Puli, je u pomenutoj odluci broj: KŽ-46/04, istakao :

“ Valja naglasiti da je Konvencija dio pravnog poretka Republike Hrvatske te da shodno tome i Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (te pripadajuće protokole) jest moguće neposredno primijeniti tijekom kaznenog postupka na konkretan slučaj. Na to jasno upućuje kako odredba čl. 140. Ustava Republike Hrvatske («Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad Zakona...»), tako i odredba čl.5. Zakona o sudovima (Sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava).

Shodno tome, jasno slijedi kako je Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te pripadajući protokoli (koji su potpisani i potvrđeni te objavljeni) dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske i po pravnoj snazi je iznad Zakona. Upravo stoga, valjalo je odredbu čl. 66. ZKP-a tumačiti i primijeniti smislono i u skladu s odredbom čl.6. st.3. t. c Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.”

Valja ukazati da građani Republike Hrvatske imaju mogućnost zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda pred sudom od trenutka ratifikacije Konvencije i njenih protokola. Člankom 1. Konvencije države članice, pa tako i Republika Hrvatska, obvezale su se da će osigurati svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom prava i slobode određene u odjeljku I. Konvencije.

Člankom 46 Konvencije države članice, pa tako i Republika Hrvatska, obvezale su se da će se podvrgnuti konačnoj presudi Suda u svakom sporu u kojem su stranke, a što znači i izvršenju presuda.

Prihvatanjem Konvencije države članice su se obvezale spriječiti povredu utvrđenu presudom, dati pravičnu naknadu žrtvi i spriječiti buduće slučajeve povrede.

Članak 502. ZKP/08 (čl.413. ZKP/97), daje osnovu za ponavljanje postupka na temelju odluke ESLJP u slučaju da se radi o povredi prava iz Konvencije koja se odnose na razloge za obnovu kaznenog postupka ili izvanredno preispitivanje pravomoćne presude

Tako je predmet Prežec, a nakon što je ESLJP utvrdio povredu prava jamstva na pošteno suđenje vezano uz pravo na branitelja u kaznenom postupku, upućen Općinskom sudu u Puli – Pola na ponovno suđenje i odlučivanje.

3. ODLUČIVANJE O ZAHTJEVU

O zahtjevu za postavljanje siromaškog branitelja odlučuje rješenjem sudac istrage, predsjednik vijeća ili sudac pojedinac.

Budući da čl.72. ZKP/08, ne sadrži odredbe o rješenju, to se onda na rješenje kojim se odlučuje o zahtjevu za postavljanje siromaškog branitelja, primjenjuju opće odredbe o rješenju, pa tako i odredbe o žalbi protiv rješenja iz čl.491.st.1. ZKP/08⁴. Iz istih nesumnjivo proizlazi da je žalba protiv rješenja kojim se odlučuje o zahtjevu za postavljanje siromaškog branitelja dopuštena obzirom da ni jednom drugom odredbom nije propisano da žalba nije dopuštena. Ukoliko protiv rješenja ovlaštena osoba podnese žalbu, koja po čl.493. ZKP/08, ima suspenzivno djelovanje, onda se prema čl.492. ZKP/08, žalba podnosi tijelu koje je donijelo rješenje u roku od tri dana od dana dostave rješenja.

Kako je čl.494.st.2. ZKP/08, propisano da o žalbi protiv rješenja suca istrage ili suca pojedinca odlučuje vijeće istog suda, ako ZKP/08, nije drukčije propisano, pa kako ne postoje odredbe koje bi za konkretan slučaj propisivale drugačije postupanje, smatramo da bi se ove odredbe trebale primijeniti u konkretnom slučaju kada je o zahtjevu okrivljenika za postavljanje siromaškog branitelja rješenje donio sudac istrage i sudac pojedinac, dok je za pretpostaviti da će rješenje o stvarnoj nadležnosti i sastavu vijeća na koje upućuje čl. 19. ZKP/08, ići u pravcu već prihvaćenih rješenja da će o žalbi na rješenje predsjednika vijeća odlučivati vijeće višeg suda (npr. kada sudi vijeće za kaznena djela koja su izuzeta od suđenja po sucu pojedincu kao što je to učinjeno u čl.18. st.2. ZKP/97 - za kaznena djela iz čl.95., čl.100. st.3., čl.101. st.3., čl.164., čl.165., čl.166., čl.168., čl.170. st.4., čl.172. st.1., 2. i 3., čl.190., čl.191. i čl.272. st.4. KZ).

Kada sudac istrage, predsjednik vijeća, ili sudac pojedinac nađe da je zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja osnovan i kada rješenje povodom zahtjeva postane pravomoćno, isto se rješenje s prijedlogom za postavljanje branitelja dostavlja predsjedniku suda koji mora rješenjem postaviti branitelja iz reda odvjetnika u sjedištu suda.

Predsjednik suda ne može odbiti prijedlog za postavljanje branitelja jer je pravomoćnošću rješenja o postavljanju siromaškog branitelja stvorena situacija obvezne obrane, pa bi u slučaju odbijanja prijedloga bilo povrijeđeno okrivljenikovo pravo na obranu što bi moglo predstavljati bitnu povredu kaznenog postupka iz čl.468.st.3. ZKP/08. Ista bi povreda mogla egzistirati i ukoliko bi okrivljenikov zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja bi neosnovano odbijen.

Razlog zašto rješenje o postavljanju branitelja donosi predsjednik suda valja tražiti u činjenici da sudska uprava vodi evidenciju o tome kada su i koji odvjetnici postavljeni kao branitelji po službenoj dužnosti i kako bi se ta postavljanja vršila ravnomjerno.

Žalba protiv rješenja predsjednika suda o postavljanju siromaškog branitelja nije dopuštena obzirom da to nije proceduralna odluka, već odluka iz nadležnosti sudske uprave. Nezadovoljstvo postavljanjem branitelj može artikulirati kroz odredbu čl. 73.st.3. ZKP/08, dakle da podnese zahtjev da bude razriješen zbog opravdanih razloga, a nezadovoljstvo postavljenim braniteljem okrivljenik može artikulirati pod uvjetima iz čl.73.st.6. ZKP/08, odnosno ukoliko postavljeni branitelj neuredno obavlja dužnost. Međutim valja imati u vidu i da se postavljanjem branitelja okrivljeniku osigurava

⁴ čl.491.st.1. ZKP/08 : Protiv rješenja državnog odvjetnika, suca istrage i drugih rješenja prvostupanjskog suda, stranke i osobe čija su prava povrijeđena mogu podnijeti žalbu uvijek kad u ovom Zakonu nije propisano da žalba nije dopuštena.

kvalitetna obrana, a odvjetnik koji je kao branitelj postavljen, dužan je okrivljeniku pružiti pravnu pomoć osim ako postoje razlozi za uskratu pravne pomoći iz čl.9. Zakona o odvjetništvu⁵ („Narodne novine“ broj: 9/94, 117/08, 50/09, 75/09).

Okrivljenik se obavještava o postavljanju branitelja dostavom rješenja koje bi, osim podataka o osobi branitelja, moralo sadržavati i podatke o telefonskom broju i adresi branitelja koji su službeno prijavljeni kako bi u postupku okrivljenik mogao stupiti u kontakt s postavljenim braniteljem i u postupku djelotvorno koristiti njegovu stručnu pomoć, a sve u svrhu ostvarivanja prava na pravično suđenje.

To je jasno izraženo u presudi ESLP od 15. listopada 2009. godine, u predmetu Prežec protiv Hrvatske, u kojoj je navedeno :

„U ovom predmetu, Općinski sud u Puli dodijelio je podnositelju zahtjeva branitelja na teret proračunskih sredstava. Navedena su dva različita odvjetnika, jedan u izreci odluke, a drugi u njezinu obrazloženju. Iako je ta odluka uručena podnositelju zahtjeva, nije mu dan ni telefonski broj ni adresa bilo kojeg od dvojice odvjetnika pa je prema tome bio spriječen stupiti u vezu s njima. Nijedan od navedenih odvjetnika nije posjetio podnositelja zahtjeva u zatvoru niti je s njim stupio u vezu na bilo koji drugi način. U tom smislu, potrebno je prisjetiti se da je namjera Konvencije „da zajamči praktična i učinkovita, a ne teorijska ili prividna prava“ i da dodjeljivanje branitelja samo po sebi ne osigurava učinkovitost pomoći koju on može pružiti okrivljeniku (vidjeti *Artico v. Italy*, 13. svibnja 1980, Serija A br. 37, § 33). Činjenica da je odvjetnik T. S. podnio žalbu u ime podnositelja zahtjeva ne može ispraviti njegove naprijed navedene nedostatke budući da je jedva mogao biti upoznat s viđenjem događaja podnositelja zahtjeva s obzirom na činjenicu da se podnositelj zahtjeva tijekom suđenja branio šutnjom.“

Ukoliko je okrivljenik u postupku stavio zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja, a o istom zahtjevu nije odlučeno, ili je o zahtjevu odlučeno u fazi postupka kada je znatno umanjena učinkovita obrana okrivljenika, pa je donijeta presuda, a prema podacima u spisu proizlazi da je okrivljenikov zahtjev bio utemeljen, time je počinjena povreda prava na obranu okrivljenika koja za posljedicu može imati ukidanje odluke .

Tako je Županijski sud u Puli - Pola, rješenjem broj: Kž-504/08, od 20. kolovoza 2010. godine, ukinuo prvostupanjsku presudu jer je našao da je prvostupanjski sud ostvario relativno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 3 u svezi sa čl. 66. st. 1. ZKP/97, a u kojoj se odluci navodi:

“Prema stanju spisa slijedi da je optuženik na raspravi od dana 21. rujna 2007. godine pravilno i potpuno upozoren na pravo na branitelja te je u zapisniku konstatirano da je pouku razumio i da će se u postupku braniti sam. Potom je dana 21. rujna 2007. godine optuženik Općinskom sudu u Puli uputio zahtjev da mu se dodijeli branitelj po službenoj dužnosti zbog lošeg imovnog stanja. Na zapisniku o glavnoj raspravi od 28. studenog 2007. godine odgođena je glavna rasprava kako bi se odlučilo o optuženikovu zahtjevu za postavljanje branitelja po službenoj dužnosti te je sljedeća rasprava određena za dan 05. ožujka 2008. godine koja je odgođena nalogom suda dana 21. veljače 2008. godine.

O postavljenom zahtjevu optuženika za dodjelom branitelja po službenoj dužnosti prvostupanjski sud uopće nije odlučivao već je dana 13. svibnja 2008. godine održana glavna rasprava na kojoj je optuženik ponovno upozoren o pravu na branitelja te se očitovao da bi si u postupku angazirao odvjetnika E.K. te je potom u zapisniku konstatirano da se „u svakom slučaju današnja glavna rasprava može održati jer si neće angažirati branitelja za današnju raspravu nego za sljedeća ročišta“. Rasprava od 13. svibnja 2008. godine odgođena je te je zakazana za dan 10. srpnja 2008. godine zbog dopune dokaznog postupka provođenjem psihijatrijskog vještačenja optuženika.

Dana 10. srpnja 2008. godine glavna rasprava je nastavljena i dovršena, a potom je uslijedilo donošenje presude.

Prema psihijatrijskom vještačenju provedenom u lipnju 2008. godine slijedi da je kod optuženika dijagnosticirana duševna smetnja u obliku poremećaja ličnosti paranoidnog tipa u vidu paranoidnih tendencija u mišljenju, zbog čega je u vrijeme počinjenja kaznenog djela bio smanjeno ubrojiv te da je optuženiku potrebno izreći sigurnosnu mjeru obaveznog psihijatrijskog liječenja. Uz to na raspravnom zapisniku od 13. svibnja 2008. godine optuženik je na početku rasprave iskazao da je u posljednje vrijeme smrsavio 12 kg, fizički i psihički propao te da je dvaput pokušao suicid.

Po ocjeni ovog drugostupanjskog suda, iako je optuženik po mišljenju psihijatrijskog vještaka bio raspravno sposoban, a obrana po zakonu nije obavezna, došlo je do povrede prava optuženika obrane na glavnim raspravama od 13. svibnja i 10. srpnja 2008. godine, a što bi moglo biti od utjecaja na pravilno presuđenje.

Naime, u smislu čl. 5. st. 2 ZKP-a optuženiku koji ne može sam podmiriti troškove branitelja uslijed slabog imovnog stanja, može

⁵ (1) Odvjetnik je dužan pružiti pravnu pomoć stranci koja mu se obrati, a smije je uskratiti samo zbog razloga koje propisuju zakon, statut Komore i Kodeks odvjetničke etike.

(2) Odvjetnik je dužan uskratiti pružanje pravne pomoći:

- ako je on ili koji drugi odvjetnik koji je radio ili radi u istom uredu u istoj stvari ili stvari koja je s njome pravno povezana zastupao protivnu stranku ili obje stranke, dao im pravni savjet ili od njih primio uputu,
- ako je u istoj stvari ili stvari koja je s njome pravno povezana radio kao odvjetnički vježbenik kod odvjetnika koji je zastupao protivnu stranku,
- ako je u istoj stvari ili stvari koja je s njome pravno povezana radio kao sudac, državni odvjetnik ili kao službena osoba u upravnom ili drugom postupku,
- u drugim slučajevima predviđenim zakonom, statutom Komore i Kodeksom odvjetničke etike.

(3) Odvjetnik kojemu je Komora odobrila pružanje specijalizirane pravne pomoći smije uskratiti pružanje svih oblika pravne pomoći koji ne spadaju u njegovu specijalnost.

se postaviti branitelj na teret proračunskih sredstava, ako optuženik to zahtijeva. Elementi relevantni za procjenu suda o tome propisani su u čl. 66. st. 1 ZKP-a, tj. zahtjev optuženika će se prihvatiti ako to posebne okolnosti slučaja opravdavaju, a sud utvrdi da optuženik prema svome imovnom stanju ne može podmiriti troškove obrane.

Prema podacima s kojima je raspolagao prvostupanjski sud slijedi da je optuženik nezaposlen, bez imovine te da je nakon razvoda braka napustio stan u kojem je do tada živio, a što bi ukazivalo na njegove loše imovinske prilike, a uz to posebne okolnosti slučaja vezane za samu osobu optuženika, odnosno činjenicu da boluje od poremećaja ličnosti paranoidnog tipa radi čega je istome potrebno izreći i sigurnosnu mjeru psihijatrijskog liječenja, ukazivale su da je stručna pravna pomoć branitelja bila neophodna kako bi se zadovoljili razlozi pravičnosti i osigurala "jednakost oružja" stranaka pred sudom.

Kako je na raspravi od 13. svibnja 2008. godine praktički proveden cjelokupni dokazni postupak, odnosno ispitani svi svjedoci optužbe, a na glavnoj raspravi od 10. srpnja 2008. godine također ispitivan svjedok optužbe te dana 10. srpnja 2008. godine, donesena osuđujuća presuda kojom je optuženiku uz uvjetnu osudu izrečena i sigurnosna mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja, proizlazi da je povreda prava obrane iz čl. 66. st. 1. ZKP-a mogla utjecati na pravilnost i zakonitost presude."

Ova odluka ima svoje uporište u odluci ESLJP, Prežec protiv Hrvatske, presuda od 15. listopada 2009. godine, u kojoj je isti sud izrazio stajalište da je došlo do povreda prava na pošteno suđenje i zbog činjenice da o optuženikovom zahtjevu za postavljanje branitelja na teret proračuna nije odlučeno pravodobno, a optuženik je na zaključnom ročištu glavne rasprave izričito naveo da će se braniti sam, čime je odustao od svog ranije postavljenog zahtjeva. Ovu povredu je ESLJP konstatirao iako je nastavno u žalbenom postupku sud optuženiku postavio siromaškog branitelja koji je i uložio žalbu na prvostupanjsku presudu, jer je, kako je naveo sud „još važnije da se podnositelju zahtjeva osigura zastupanje po odvjetniku u fazi suđenja, s obzirom na najviši značaj prirode kaznenog postupka pred raspravnim sudom, gdje se obično iznose svi dokazi i okrivljenik dobiva vjerojatno jedinu šansu da ga sud ispita osobno.“ Ujedno je u istoj odluci sud istakao: „S obzirom na duševno stanje podnositelja zahtjeva (ozbiljne duševne bolesti) i njegov izričit zahtjev da mu bude postavljen branitelj na teret proračunskih sredstava tijekom suđenja, Sud zaključuje da se ne može prihvatiti da se podnositelj zahtjeva odrekao svojeg prava na zastupanje po odvjetniku tijekom suđenja.“

Kako smo u ovom radu zauzeli stav da je za postavljanje siromaškog branitelja potrebno prvenstveno ispunjenje materijalnih uvjeta, uvjet lošeg imovnog stanja i uvjet interesa pravde, to bi značilo da sud može odbaciti zahtjev samo onda ako bi u konkretnom slučaju bili ispunjeni uvjeti za obveznu obranu, odnosno ako okrivljenik već ima branitelja, ili ako bi zahtjev postavila neovlaštena osoba (ako zahtjev nije podnio okrivljenik ili osobe iz čl. 65.st.3. ZKP/08). U posljednjem slučaju čini se prihvatljivim rješenje da bi u smislu čl.15. ZKP/08, sud mogao pozvati okrivljenika i poučiti ga o pravu na siromaškog branitelja ako nađe da zahtjev postavljen od neovlaštene osobe sadržajno upućuje na njegovu osnovanost, jer mislimo da bi taj postupak suda bio u skladu s načelom pravičnog suđenja.

Smatramo da uz ispunjenje ostalih uvjeta iz čl.72. ZKP/08, prvenstveno mislimo na uvjete imovinskog stanja i postojanja posebnih okolnosti slučaja, nema nikakve zapreke da okrivljenik istakne zahtjev za postavljanje siromaškog branitelja iako je u prijašnjem stadiju postupka imao izabranog branitelja pa mu je otkazao punomoć ili mu je pak izabrani branitelj otkazao obranu.

4. TKO MOŽE BITI BRANITELJ

Odredbe čl.72. ZKP/08, ne sadržavaju posebne uvjete glede osobe branitelja, pa se stoga glede siromaškog branitelja primjenjuju opći propisi o branitelju, s tom iznimkom što postavljeni branitelj mora biti odvjetnik koji u sjedištu suda ima sjedište svog ureda, odnosno pisarnice, obzirom na ovlasti predsjednika suda koji ga postavlja u tom svojstvu.

Po čl.65. st.4. ZKP/08, branitelj može biti bilo koji odvjetnik koji je upisan u imenik odvjetnika. Odvjetnika u postupcima pred općinskim sudom može zamijeniti odvjetnički vježbenik s položenim pravosudnim ispitom.

Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine, ne sadrži odredbu prema kojoj predsjednik neposredno višeg suda postavlja branitelja iz reda odvjetnika na području višeg suda, ako u sjedištu suda nema dovoljno odvjetnika, kako je to propisivao čl.65.st.7. ZKP/97, i kako je to sadržano u čl.59.st.2. ZKP/08, kada je u pitanju postavljanje opunomoćenika oštećeniku kao tužitelju po njegovom zahtjevu. Međutim unatoč tome smatramo da predsjednik suda, obzirom da se njegova

nadležnost prostire samo na području konkretnog suda, siromaškog branitelja može postaviti samo iz reda odvjetnika u sjedištu suda, a tek ukoliko u sjedištu suda nema dovoljno odvjetnika, onda može zatražiti da predsjednik neposredno višeg suda postavi siromaškog branitelja iz reda odvjetnika s području tog višeg suda, dakle analogno situaciji iz čl.59.st.2. ZKP/08.

Odredbe čl.70. ZKP/08⁶, uređuje slučajeve u kojima određeni odvjetnik ne može biti branitelj, bilo da je on izabran od strane okrivljenika ili da je postavljen rješenjem predsjednika suda, kako u slučaju obvezne obrane, tako i u slučaju siromaškog branitelja. Ukoliko postavljeni branitelj spada u kategoriju osoba koje su obuhvaćene čl.70.ZKP/08, obzirom da se radi o apsolutnoj zabrani postupanja u svojstvu branitelja, tako postavljeni branitelj dužan je odmah zatražiti razrješenje zbog postojanja opravdanih razloga za razrješenje u smislu čl.73.st.3. ZKP/08. Ako on to sam ne bi učinio, onda bi u obzir došla primjena odredbi o isključenju branitelja prema čl.71. ZKP/08.

Posebni uvjeti postavljeni su čl.49.st.5. Zakona o sudovima za mladež („Narodne novine“ broj 111/97, 27/98 i 12/02 – dalje: ZSM) za osobu branitelja uopće, pa tako i siromaškog branitelja, u postupcima prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela, obzirom da je istom odredbom određeno da se po mogućnosti kao branitelj postavlja odvjetnik sa izraženim sklonostima i osnovnim znanjima u području odgoja i skrbi za mlade osobe, s time što postavljenog branitelja ne može zamijeniti odvjetnički vježbenik s položenim pravosudnim ispitom.

5. DO KADA TRAJU PRAVA I DUŽNOSTI SIROMAŠKOG BRANITELJA

Temeljem čl.73.st.1. ZKP/08, prava i dužnosti siromaškog branitelja prestaju kada okrivljenik sam uzme drugog branitelja. U tom slučaju će ga sud razriješiti prava i dužnosti posebnim rješenjem protiv koga nije dopuštena žalba.

Za istaći je da prava i dužnosti siromaškog branitelja ne mogu prestati ako okrivljenik izjavi da mu otkazuje punomoć kako je to predviđeno čl.68.st.2. ZKP/08, kod fakultativne obrane, obzirom da se obrana u ovom slučaju ne temelji na punomoći nego na rješenju o postavljanju branitelja odlukom suda. Okrivljenik može jedino zatražiti da se postavljeni branitelj razriješi prava i dužnosti zbog neurednog obavljanja dužnosti.

Kako okrivljenik kome je postavljen siromaški branitelj može u svako doba uzeti branitelja po svom izboru, moguće je da on to odluči učiniti na način i u vrijeme, najčešće će to biti na raspravi, koje nedvojbeno ukazuje da to čini zloupotrebljavajući to svoje ovlaštenje radi odugovlačenja postupka.

U tom slučaju čl.73.st.2. ZKP/08, propisano je da će tijelo koje vodi postupak postupiti prema čl.11.st.3. ZKP/08, ako je očito da je okrivljenik uzeo drugog branitelja radi odugovlačenja postupka, pa će mu u tom slučaju sudac, odnosno predsjednik vijeća, temeljem čl.11.st.3. ZKP/08, rješenjem uskratiti pravo na tu radnju, pa kako temeljem istog propisa žalba ne odgađa izvršenje rješenja očito je da u ovom slučaju prava i dužnosti postavljenog branitelja iznimno ne prestaju u momentu kada okrivljenik uzme drugog branitelja i o tome izvjesti sud. Ne može se okrivljeniku osporiti pravo da sam uzme branitelja prema vlastitom izboru u bilo kom stadiju postupka, ali to pravo zbog konkretnog oblika zloupotrebe prava (odugovlačenje postupka) ne može konzumirati kada on to zaželi, pa stoga rješenje o

⁶ članak 70. Zakona o kaznenom postupku : (1) Branitelj ne može biti žrtva, oštećenik, bračni, odnosno izvanbračni drug oštećenika, privatnog tužitelja ili oštećenika kao tužitelja ni njihov srodnik u uspravnoj liniji do bilo kojeg stupnja, u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja ili po tzbini do drugog stupnja.

(2) Branitelj ne može biti ni osoba koja je pozvana kao svjedok, osim ako je prema ovom Zakonu oslobođena dužnosti svjedočenja i izjavila da neće svjedočiti ili ako se branitelj ispituje kao svjedok u slučaju iz članka 284. točke 2. ovog Zakona.

(3) Branitelj ne može biti ni osoba koja je u istom predmetu suokrivljena ili je postupala kao sudac, državni odvjetnik, istražitelj ili policijski službenik.

(4) Branitelj ne može biti odvjetnik protiv kojeg je podignuta optužnica da je primanjem novca ili imovine od okrivljenika počinio ili bio sudionik u kaznenom djelu pranja novca iz članka 279. Kaznenog zakona.

(5) Na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika sud može rješenjem odlučiti da branitelj ne može biti odvjetnik za kojeg postoje osnove sumnje da je primanjem novca ili imovine od okrivljenika počinio ili bio sudionik u kaznenom djelu pranja novca iz članka 279. Kaznenog zakona. Do podizanja optužnice o prijedlogu državnog odvjetnika odlučuje sudac, a nakon podizanja optužnice sud pred kojim se vodi postupak. Žalba protiv rješenja ne odgađa njegovo izvršenje.

uskрати prava na radnju uzimanja branitelja prema vlastitom izboru ima privremeni karakter. Ukoliko se to dogodi na raspravi sud može odrediti da se rasprava nastavi uz sudjelovanje postavljenog branitelja i nakon izjave okrivljenika o uzimanju branitelja prema vlastitom izboru, koji se u tom slučaju može odmah pridružiti obrani okrivljenika, ali se zbog toga rasprava neće odgoditi. Postavljeni branitelj razriješit će se kad sud ocjeni da bez štete za okrivljenika obranu može preuzeti branitelj prema izboru okrivljenika.

Moguće je da postavljeni branitelj temeljem čl.73.st.3. ZKP/08, iz opravdanih razloga zatraži razrješenje, a ovisno o stadiju postupka, istražni sudac, sudac pojedinac ili predsjednik vijeća, ako utvrdi da su razlozi za razrješenje utemeljeni, donijet će posebno rješenje kojim će ga razriješiti prava i dužnosti, a protiv kojega rješenja nije dopuštena žalba. Postavljeni branitelj može tražiti samo razrješenje, i to iz opravdanih razloga, a ne može otkazati zastupanje okrivljenika jer se njegovo ovlaštenje kao branitelja ne temelji na punomoći o zastupanju.

Postojanje opravdanih razloga kao osnova za razrješenje siromaškog branitelja jeste faktičko pitanje koje treba objektivno cijeliti u svakom konkretnom slučaju. Sigurno je da će se branitelj razriješiti ako nastupe okolnosti iz čl.70. ZKP/08, koje su razlogom da konkretni odvjetnik ne može biti branitelj. Nadalje opravdani razlozi, koji bi mogli biti od utjecaja na razrješenje postavljenog branitelja temeljem ove zakonske osnove, bili bi bolest postavljenog branitelja, njegovo dugotrajno odsustvo, zauzeće obranom u nekom drugom obimnom i kompliciranom predmetu, narušen odnos povjerenja između okrivljenika i postavljenog branitelja do te mjere da je u pitanje dovedeno ostvarenje funkcije obrane i sl.

Prava i dužnosti siromaškog branitelja prestaju i kad, temeljem čl.73.st.6. ZKP/08, postavljeni branitelj neuredno obavlja dužnost u kojem slučaju ga predsjednik suda može razriješiti prava i dužnosti posebnim rješenjem. Protiv tog rješenja dopuštena je posebna žalba temeljem općih odredbi o pravu na žalbu protiv rješenja iz čl.491.st.1. ZKP/08, o kojoj bi trebalo odlučivati više tijelo sudske uprave. Umjesto razriješenog branitelja predsjednik suda postaviti će drugog branitelja, a mislimo da to može učiniti samo po pravomoćnosti rješenja o razrješenju, dok će se o razrješenju branitelja, očito po pravomoćnosti rješenja, izvijestiti Hrvatska odvjetnička komora što je usmjereno pokretanju stegovnog postupka.

Inicijativa za razrješenje branitelja po ovom osnovu u pravilu će dolaziti od strane samog okrivljenika, ali nije isključeno da o neurednom obavljanju braniteljske dužnosti predsjednika suda izvijeste i drugi sudionici postupka, računajući tu istražnog suca, suca pojedinca, odnosno predsjednika vijeća. Inicijativa bi, mišljenja smo, mogla doći i od osoba navedenih u čl.72. st.1. ZKP/08, pa tako od strane okrivljenikovog zakonskog zastupnika, bračnog ili izvanbračnog druga, srodnika u uspravnoj liniji, posvojitelja, posvojenika, brata, sestre hranitelja, hranjenika, smještene osobe ili udomitelja.

Pojmom neuredno obavljanje dužnosti obuhvaćeno je neispunjenje, nepotpuno ispunjenje ili zakašnjenje u ispunjavanju dužnosti branitelja. Primjeri neurednog obavljanja dužnosti su ako branitelj propusti rok, ne nazoči radnjama u postupku, ne komunicira s okrivljenikom itd.

Ova obrana ne bi se smjela razlikovati od obrane po izabranom branitelju. Nije dovoljno samo formalno postojanje branitelja u kaznenom postupku. Branitelj mora biti aktivan i mora stvarno i suštinski vršiti svoju dužnost korištenjem svih pravnih radnji i sredstava koja mu prema stanju stvari stoje na raspolaganju u korist obrane okrivljenika u kaznenom postupku. Takvo je stajalište i ESLJP.

Tako je ESLJP u predmetu Artico protiv Italije, presudom od 13. svibnja 1980. godine istakao:

„G. Artico navodi da je ova obaveza u njegovom slučaju prekršena. Država je, sa svoje strane, smatrala da je tu obavezu ispunila time što je imenovan odvjetnik po službenoj dužnosti, tvrdeći da se ono što je nakon toga uslijedilo ni na koji način nju ne dotiče. Po navodu Države, iako je g. Dela Roca odbio ispuniti zadatak koji je pred njega 8. kolovoza 1972. postavio predsjednik Drugog kaznenog odjeljenja Kasacionog suda, on je i dalje „u svakom smislu“ bio zastupnik podnositelja predstavke.

Ukratko, po mišljenju Države, g. Artico se žalio na činjenicu da nije nađena zamjena za g. Dela Rocu, što znači da se pozivao na pravo koje mu nije ni bilo zagarantirano.

Sud podvlači da nije svrha Konvencije osigurati prava koja su teorijska i iluzorna, već prava koja su ostvariva u praksi i djelotvorna. To se posebno odnosi na pravo odbrane, s obzirom na važno mjesto koje pravo na pravično suđenje zauzima u svakom demokratskom društvu iz koga pravo na odbranu proističe. Kao što su delegati Komisije potpuno ispravno zaključili, u članu 6, stav 3 (c) se govori o pomoći a ne o imenovanju. Sud ponovo podvlači da imenovanje ne znači nužno i pružanje djelotvorne pomoći, pošto odvjetnik koji treba pružati

pravnu pomoć može umrijeti, ozbiljno se razboljeti, na dulje vrijeme biti spriječen obavljati svoje dužnosti ili ih jednostavno izbjegavati. Po prijemu takve obavijesti, nadležna tijela odvjetniku moraju naći zamjenu ili ga primorati da svoje obveze ispunjava. Prihvaćanje restriktivnog tumačenja Države moglo bi rezultirati ishodima koji su istovremeno i neopravdani i nekompatibilni sa formulacijom iz stava 3 (c) i s članom 6 u cjelini, pa bi u mnogim situacijama besplatna pravna pomoć bila potpuno bezvrijedna.

U predmetnom slučaju g. Artico se ni jednog trenutka nije mogao osloniti na g. Dela Rocu. Odvjetnik je od samog početka naznačio da ga neće moći zastupati. Kao razlog je prvo naveo zauzetost, a nakon toga loše zdravstveno stanje. Nije na ovom Sudu da utvrđuje vjerodostojnost takvih navoda. Sud kao i Komisija utvrđuje da podnositelj predstavke nije dobio djelotvornu pravnu pomoć u postupku pred Kasacionim sudom; što se njega tiče, gore pomenuta odluka od 8. kolovoza 1972. ostala je mrtvo slovo na papiru.”

Tako je i u predmetu Prežec protiv Hrvatske, ESLJP presudom od 15. listopada 2009. godine, naveo:

„ Glede zastupanja podnositelja zahtjeva u žalbenom postupku, Sud ponavlja da država ne može biti odgovorna za svaki nedostatak branitelja postavljenog na teret proračunskih sredstava ili odabranog od strane okrivljenika. Iz načela neovisnosti pravne struke od države proizlazi da je ponašanje obrane prvenstveno pitanje koje međusobno trebaju riješiti okrivljenik i njegov branitelj, neovisno o tome je li branitelj postavljen na temelju sustava besplatne pravne pomoći ili je financiran privatnim sredstvima (vidjeti *Cuscani v. the United Kingdom*, br. 32771/96, § 39, 24. rujna 2002). Od mjerodavnih domaćih vlasti zahtijeva se na temelju članka 6. stavka 3. (c) da se umiješaju samo ako je neuspjeh branitelja postavljenog na teret proračunskih sredstava da osigura učinkovito zastupanje očigledan ili je na njega skrenuta pozornost na neki drugi način (vidjeti *Kamasinski v. Austria*, 19. prosinca 1989, Serija A br. 168, § 65, i *Daud v. Portugal*, 21. travnja 1998, Izvješća 1998-II, § 38). U ovom predmetu, Općinski sud u Puli dodijelio je podnositelju zahtjeva branitelja na teret proračunskih sredstava. Navedena su dva različita odvjetnika, jedan u izreci odluke, a drugi u njezinu obrazloženju. Iako je ta odluka uručena podnositelju zahtjeva, nije mu dan ni telefonski broj ni adresa bilo kojeg od dvojice odvjetnika pa je prema tome bio spriječen stupiti u vezu s njima. Nijedan od navedenih odvjetnika nije posjetio podnositelja zahtjeva u zatvoru niti je s njim stupio u vezu na bilo koji drugi način. U tom smislu, potrebno je prisjetiti se da je namjera Konvencije “da zajamči praktična i učinkovita, a ne teorijska ili prividna prava” i da dodjeljivanje branitelja samo po sebi ne osigurava učinkovitost pomoći koju on može pružiti okrivljeniku (vidjeti *Artico v. Italy*, 13. svibnja 1980, Serija A br. 37, § 33). Činjenica da je odvjetnik T. S. podnio žalbu u ime podnositelja zahtjeva ne može ispraviti njegove naprijed navedene nedostatke budući da je jedva mogao biti upoznat s viđenjem događaja podnositelja zahtjeva s obzirom na činjenicu da se podnositelj zahtjeva tijekom suđenja branio šutnjom.“

U svakom slučaju, kako je navedeno, o razrješenju postavljenog branitelja donijet će se posebno rješenje kako bi se točno znalo kada je branitelj razriješen i koji je razlog razrješenja.

6. O TROŠKOVIMA

Troškovi kaznenog postupka su prema čl.145. st.1. ZKP/08, izdaci od započinjanja postupka do njegova završetka, izdaci za dokazne radnje prije početka kaznenog postupka, te izdaci za pružanje pravne pomoći. Stavkom dok 2. istog članka, pored ostalog, određeno i da troškovi kaznenog postupka obuhvaćaju nagradu i nužne izdatke branitelja.

Kada je okrivljenom postavljen siromaški branitelj, onda je očito da je prethodno ocijenjeno da on prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove obrane, pa stoga troškovi siromaškog branitelja padaju na teret proračunskih sredstava. U tom slučaju između suda i postavljenog siromaškog branitelja nastaje pravni odnos temeljem kojega je sud obvezatan branitelju osigurati isplatu nagrade i nužnih izdataka

Ukoliko kod obrane siromašnih okrivljenika privatni tužitelj i oštećenik kao tužitelj budu obvezani na platež troškova postupka, pa onda i nagrade i nužnih izdataka siromaškog branitelja, onda se ti troškovi dosuđuju u korist proračuna.

Visina troškova siromaškog branitelja utvrđuje se po Pravilniku o visini nagrade odvjetniku određenom za branitelja po službenoj dužnosti („Narodne novine“ broj: 3/05), a po specificiranom zahtjevu i dokazima o stvarno nastalim troškovima.

Nije pri određivanju visine nagrade siromašnom branitelju mjerodavna Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika koja je stupila na snagu dana 11. prosinca 2009. godine, kako se ističe u rješenju Županijskog suda u Koprivnici broj : Kv - 38/10-2, Kio - 76/09 u kojoj je navedeno: „Naime, okolnost da je navedeni propis donesen uz suglasnost Ministra pravosuđa ne isključuje primjenu odredbi važećeg Pravilnika o visini nagrade odvjetnika određenom za branitelja po službenoj dužnosti (NN 3/05) jer isti nije stavljen izvan snage, a niti je mogao biti stavljen izvan snage stupanjem na snagu odredbi Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, obzirom da je Tarifu donio Upravni odbor Hrvatske odvjetničke komore, dok je Pravilnik donijelo Ministarstvo pravosuđa.“

Iako je pravnoj teoriji (dr. Branko Petrić – Komentar Zakona o krivičnom postupku, 1982. str.164, a tako i prof.dr. Vasiljević T. i prof.dr. Grubač M. - Komentar Zakona o krivičnom postupku-1995. str.102), izraženo stajalište da će postavljenog branitelja sud u tijeku postupka razriješiti ako se imovno stanje okrivljenog popravi ili ako se utvrdi da su prvobitni podaci o njegovom imovnom stanju bili netočni, smatramo da je ispravnije suprotno stajalište izraženo u odluci Županijskog suda u Puli, broj : KŽ-249/99 od 8. rujna 1999.godine, koji je ukinuo rješenje Općinskog suda u Puli, broj: K-148/97, kojim je taj sud optuženiku postavio siromaškog branitelja koji je u nastavku postupka iz opravdanih razloga bio razriješen prava i dužnosti branitelja u smislu čl.67.st.2. ZKP/97, (sada čl.73.st.3. ZKP/08), a novog branitelja na teret proračuna sud je nakon toga odbio postaviti optuženiku jer je utvrdio da se njegovo imovno stanje u međuvremenu tijekom trajanja postupka popravilo i da se zbog toga nisu stekli uvjeti da mu se za daljnji tijek postupka postavi branitelj na teret proračuna, a povodom koje odluke je optuženik podnio žalbu.

Ukidajući rješenje Općinskog suda u Puli, broj: K-148/97, Županijski sud u Puli je istakao :

“Kako je već u istom predmetu udovoljeno zahtjevu okrivljenika da mu sud postavi branitelja, to je, nakon što je razriješen postavljeni branitelj, valjalo obavijestiti o tome predsjednika Općinskog suda u Puli, kako bi okrivljeniku postavio novog branitelja, a to iz razloga što Zakon o krivičnom postupku ne propisuje mogućnost da se radi izmijenjenih okolnosti, a vezano za imovinske prilike, razriješava od dužnosti postavljenog branitelja. Okrivljenik sam ima mogućnost, ako su mu se imovinske prilike poboljšale, izabrati branitelja, te se u tom slučaju postavljeni branitelj razriješava dužnosti, međutim na sudu nije, iza kako je jednom postavljen branitelj, da ispituje imovinske prilike okrivljenika. Imovinske prilike okrivljenika su relevantne za slučaj ako dođe do osuđujuće presude, a u kojem slučaju se može okrivljenika obavezati na naknadu troškova za postavljenog branitelja, međutim to ni u kom slučaju ne znači da se jednom postavljeni branitelj radi izmijenjenih imovinskih prilika okrivljenika razriješava te dužnosti, obzirom da Zakon o krivičnom postupku isto ne propisuje. Iz rečenih razloga valjalo je uvažiti žalbu okrivljenika te ukinuti pobijano rješenje, a predsjednik vijeća u konkretnom slučaju dužan je izvjestiti predsjednika suda da je raniji postavljeni branitelj razriješen dužnosti, te da okrivljenik sam nije izabrao branitelja i da se u svezi s tim okrivljeniku treba postaviti novi branitelj.”

7. PRAVO NA SIROMAŠKOG BRANITELJA U POSTUPCIMA PREMA MALOLJETNIM POČINITELJIMA KAZNENIH DJELA

Obrana u postupcima prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela regulirana je odredbama čl.49. ZSM.

Istim člankom propisano je da maloljetnik može imati branitelja kad državni odvjetnik uvjetuje nepokretanje postupka prema maloljetniku ispunjenjem određene obveze, a mora ga imati već pri prvom ispitivanju ako se postupak vodi za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora dulja od tri godine, a za ostala kaznena djela za koja je propisana blaža kazna - ako sudac za mladež ocijeni da je maloljetniku potreban branitelj pri čemu će mu branitelja po službenoj dužnosti postaviti sudac za mladež, ukoliko ga prije toga ne uzmu sam maloljetnik ili njegov zakonski zastupnik ili rođaci.

Pravo siromaškog branitelja utemeljeno je na odredbi čl.49.st.4. ZSM. Prema istoj odredbi maloljetniku se siromaški branitelj može postaviti uz ispunjenje dva formalna uvjeta: prvi, da postavljanje siromaškog branitelja zahtjeva sam maloljetnik ili njegov zakonski zastupnik ili rođak, a drugi da pritom ne postoje uvjeti za obveznu obranu te uz ispunjenje jednog materijalnog uvjeta da maloljetnik prema svome imovnom stanju ne može sam snositi troškove obrane. Tu se u suštini zbog prirode počinitelja i postupka pretpostavlja postojanje posebnih okolnosti slučaja koje opravdavaju postavljanje siromaškog branitelja.

8. ZAVRŠNO

Novi Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine, nije unio nikakve promjene glede okrivljenikovog prava na siromaškog branitelja u kaznenom postupku u odnosu na rješenja kakva su postojala prema ZKP/97. Smatramo da su se u novom postupovnom zakonu jasno trebali istaći

standardi o pravu na siromaškog branitelja kako su oni prikazani kroz presude ESLJP, od kojih se neke izravno odnose i na Republiku Hrvatsku, a kojima je utvrđeno da je u postupcima pred domaćim sudovima bilo povrijeđeno okrivljenikovo pravo na pravično suđenje. Da je praksa ESLJP imala utjecaja i na domaću sudsku praksu jasno se vidi iz odluka Općinskog suda u Puli, broj K-296/02. od 18. veljače 2004. godine i Županijskog suda u Puli, broj: KŽ-46/04, od 23. ožujka 2004. godine, kojima su ti sudovi, još prije sedam godina, okrivljeniku postavili siromaškog branitelja izvan formalnog uvjeta propisanog čl.66.st.2. ZKP/97, uvažavajući pritom prvenstveno materijalne uvjete u skladu s praksom ESLJP, a sve radi ostvarenja okrivljenikovog prava na pravično suđenje.

Literatura:

1. Pavišić B., Komentar zakona o kaznenom postupku, V izdanje, Žagar, Rijeka 2005.
2. Pavišić B. i suradnici, Kazneno postupovno pravo, Rijeka : Pravni fakultet Sveučilišta, 2010.
3. Krapac D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga : Institucije, IV izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, 2010.
4. Hirjan F i Singer M., Komentar Zakona o sudovima za mladež i kaznenih djela na štetu djece i maloljetnika, Nakladni zavod Globus, 2002.
5. Jemrić M., Zakon o krivičnom postupku VI izdanje, Narodne novine 1987.
6. Vasiljević T. i Grubač M., Komentar zakona o krivičnom postupku, Savremena administracija 1995.
7. Petrić B., Komentar zakona o krivičnom postupku, Grafosrem Šid 1982.
8. Sudska praksa Županijskog suda u Koprivnici: <http://www.zupsudkc.hr/>
9. Ustavni sud Republike Hrvatske : <http://www.usud.hr/>
10. Europski sud za ljudska prava : http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN
11. Zakon o kaznenom postupku „Narodne novine“ broj 152/08 i 76/09