

**MAPA PUTA ZA PRIMENU INSTRUMENATA
ZA PRAKTIČARE**

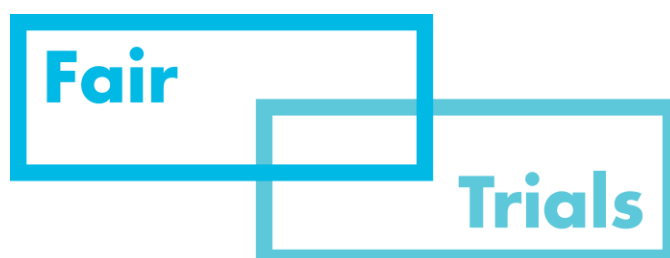
DIREKTIVA O PRAVU NA PRISTUP ADVOKATU

**PRISTUP ADVOKATU:
OPŠTI PRISTUP I SPECIFIČNA PITANJA**

ODRICANJE OD ODGOVORNOSTI

ODSTUPANJA

PRIMENA KONTROLNE LISTE ZA NACIONALNE ORGANE



O Fair Trials i LEAP-u

FairTrialsEurope („FairTrials“) je javna fondacija čije se sedište nalazi u Briselu, koja zastupa pravično suđenje u skladu sa međunarodno priznatim standardima pravde. Naša vizija je svet u kojem se pravo svakog lica na pravično suđenje poštuje, bez obzira na nacionalnost i mesto gde su optuženi.

Fair Trials pomaže ljudima da razumeju i brane svoja prava na pravično suđenje; rešava osnovne uzroke nepravde kroz svoj rad na reformi zakona; i sprovodi ciljne obuke i aktivnosti umrežavanja u cilju pružanja podrške advokatima i ostalim braniocima ljudskih prava u njihovom radu u cilju zaštite prava na pravično suđenje.

Sarađujući sa Savetodavnim panelom za pravne stručnjake (LEAP) - mreža od preko 140 stručnjaka za krivično pravosuđe i ljudska prava uključujući praktičare u oblasti odbrane, NVO-ove i akademike iz 28 država članica EU - Fair Trials je doprineo pregovorima u pogledu usvajanja prve tri direktive na osnovu Mape puta za jačanje proceduralnih prava.

LEAP, podržan od strane Fair Trials-a, sada radi na obezbeđivanju delotvorne primene Direktiva, dalje u skladu sa svojom strategijom Razvojni put pokreta zaštite prava odbrane na nivou EU od februara 2015. godine, uključujući kroz obuku stručnjaka, parnicu pred domaćim sudovima, podizanje svesti.

Kontakt

Ralph Bunche

Regionalni direktor (Europe), Fair Trials
+32 (0)2 743 85 93
ralph.bunche@fairtrials.net

Libby McVeigh

Pravni i politički direktor, Fair Trials
+44 (0)207 822 2370
libby.mcveigh@fairtrials.net

Izrazi zahvalnosti

Ovaj Priručnik je izradio **Alex Tinsley** (advokat, Engleska i Vels, član LEAP-a). Zahvaljujemo se ostalim članovima LEAP-a za uvide koji predstavljaju osnovu za ovaj Priručnik.

Uz finansijsku podršku:



**Sufinansira Program za krivično
pravosuđe Evropske Komisije**



SADRŽAJ

Uvod	4
A. UVOD	4
1. Opšte informacije	4
2. Područje primene ovog Priručnika	5
a. Delovi I-III – Priručnik za praktičare	5
b. Deo IV – Primena kontrolne liste.....	5
3. Kako koristiti ovaj Priručnik	5
a. Kako je organizovan sadržaj	5
b. Priručnik „Primena prava EU u praksi“	6
c. Pre i nakon roka za primenu.....	6
d. Terminologija.....	6
e. Upozorenje	6
f. Održavajte korak u primeni Priručnika	6
B. PRE DIREKTIVE: PREGLED NAČELA ECHR-a	6
1. Opšta pravičnost i garancije člana 6 (3).....	6
2. Član 6 (3) ECHR-a i pitanja u pretresnoj fazi	7
3. Član 6 (3) ECHR-a i pretpretresna pitanja.....	7
4. Pravo na ćutanje prema članu 6	8
5. Osnovno načelo u Salduz protiv Turske.....	8
C. DIREKTIVA I NJENA PRIMENA	9
I – PRAVO NA PRISTUP ADVOKATU	10
A. GLAVNI PROBLEM	10
B. ECHR KAO OSNOVA.....	10
1. Osnovno načelo <i>Salduz</i>	10
2. Osnovno razvijeno načelo.....	11
a. „Pristup advokatu“: sadržaj prava	11
b. „Inkriminišuće izjave“	11
c. „Korišćenje za osuđujuću presudu“	12
C. RELEVANTNE ODREDBE DIREKTIVE.....	12
D. PRIMENA DIREKTIVE U PRAKSI	13
1. Pretpostavka: direktni efekat člana 3. i člana 12.	13
2. Glavni instrument: Kršenje člana 3. – Pravno sredstvo iz člana 12.	14
a. Utvrđivanje povreda bitnih odredbi člana 3.	14
b. Traženje pravnog sredstva na osnovu člana 12.	15
i. Dotični dokazi	15
ii. Plod otrovnog drveta	16
3. Neke specifične oblasti za istraživanje.....	16
a. Delotvorno učešće u ispitivanju.....	16
i. Identifikujte i dokumentujte povrede	17
ii. Traženje pravnih sredstava za povredu.....	19
b. Prekogranična (Evropski nalog za istragu) pitanja	19
i. Pokušajte da osigurate da ispitivanje bude kompatibilno sa članom 3.	20
ii. Identifikujte i dokumentujte povredu u zemlji izvršenja/zemlji koja izdaje nalog.....	20
iii. Tražite pravna sredstva u zemlji koja izdaje nalog/zemlji koja izvršava nalog.....	21

II – ODRICANJE OD PRAVA	22
A. PROBLEM	22
B. ECHR KAO OSNOVA.....	22
C. RELEVANTNE ODREDBE DIREKTIVE.....	24
D. PRIMENA DIREKTIVE U PRAKSI	25
1. Utvrđivanje onoga što se zapravo dogodilo	26
2. Osporavanje izjave o odricanju od prava.....	26
a. Koje pitanje treba postaviti	26
b. Iznošenje argumenata	26
c. Problem neosporive policijske evidencije	27
III – Odstupanja	29
A. PROBLEM	29
B. ECHR KAO OSNOVA.....	29
1. Osnovno načelo i debata	29
2. Predmet <i>Ibrahim i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva</i>	29
C. RELEVANTNE ODREDBE DIREKTIVE.....	30
D. PRIMENA DIREKTIVE U PRAKSI	32
1. Odstupanje po osnovu geografske udaljenosti	32
a. Geografska udaljenost: visok prag.....	32
b. Odstupanje od vremena, a ne materijalnog prava	32
2. Materijalno odstupanje	32
a. Identifikujte dozvoljenu granicu odstupanja	33
b. Postupanje sa informacijama dobijenim u okviru važećeg odstupanja.....	33
IV – PRIMENA KONTROLNE LISTE.....	35
A. O OVOM DELU	35
1. Primena kontrolne liste	35
2. Ko šta treba da radi sa ovom kontrolnom listom	35
a. Članovi LEAP-a	35
b. Nacionalni organi.....	35
c. Advokatske komore i ostali korisnici	35
3. Šta LEAP može da ponudi	35
B. PRIMENA KONTROLNE LISTE (1): KRIVIČNI POSTUPAK.....	36
C. PRIMENA KONTROLNE LISTE (2): POSTUPAK EAW-a.....	45
ZAKLJUČAK	47

UVOD

A. UVOD

1. Opšte informacije

U poslednjoj deceniji države članice EU ostvaruju blisku saradnju u pogledu prekograničnih pitanja, prvenstveno putem evropskog naloga za hapšenje. Takvi sistemi se oslanjaju na međusobno poverenje pravosudnih organa da će svako poštovati prava dotičnih lica, a posebno prava garantovana Evropskom konvencijom o ljudskim pravima („ECHR“).

Međutim, saradnja je narušena činjenicom da pravosudni organi pozvani na međusobnu saradnju, u stvari, nemaju potpuno poverenje u međusobno poštovanje ovih standarda. U cilju jačanja sistema, EU je počela sa nametanjem minimalnih standarda za regulisanje određenih aspekata krivičnog postupka kroz program pod nazivom „**Mapa puta**“.¹

Iako ove mere imaju svoje poreklo u osiguranju međusobnog poverenja, rezultat je skup direktiva koje obavezuju nacionalne organe u svim predmetima, uključujući sve one koji nemaju prekogranični element. Obuhvataju pravo na tumačenje i prevođenje,² pravo na informisanje,³ i pravo na pristup advokatu⁴(zajedno, „**Mape puta za primenu direktiva**“).

Ovaj Priručnik govori o Direktivi 2013/48/EU o pravu na pristup advokatu u krivičnom postupku⁵ (ova „**Direktiva**“), koja je trebalo biti prenetu u domaće pravo do 27. novembra 2016. godine. Uključuje opšti pristup za korišćenje Direktive i obuhvata određena pitanja od posebnog interesa za LEAP: učešće advokata u policijskom ispitivanju; odricanje od prava na pristup advokatu; i mogućnosti organa da odstupaju od tog prava. Nadovezuje se na komentare u pogledu ove Direktive koji su dati u Priručniku „Primena prava EU u krivičnoj praksi“⁶ od 2015.

Direktiva je važan deo zakonodavstva. Sledi predmet ECtHR-a *Salduz protiv Turske* (2008),⁷ koji je uspostavio pravo na pristup advokatu u policijskom ispitivanju i doveo do značajnih reformi širom regiona. Direktiva je već uticala na razvoj sudske prakse ECtHR-a u tom smeru (videti *A.T. protiv Luksemburga*⁸) i na način na koji se ona primenjuje na nacionalnom nivou (videti reference u Delu I u daljem tekstu). Možda ćete osećati da je vaša dužnost kao advokata da vidite šta Direktiva znači za vaše predmete u ovom pravnom kontekstu u razvoju.

¹ Rezolucija Saveta od 30. novembra 2009. o mapi puta za jačanje proceduralnih prava osumnjičenog ili okrivljenog lica u krivičnom postupku ([SL 2009 C 295, str. 1](#)).

² Direktiva 2010/64/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 20. oktobra 2010. o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnom postupku, ([SL 2010 L 280, str. 1](#)).

³ Direktiva 2012/13 / EU Evropskog parlamenta i Saveta od 22. maja 2012. o pravu na informisanje u krivičnom postupku ([SL 2012 L 142, str. 1](#)).

⁴ Direktiva 2013/48 / EU Evropskog parlamenta i Saveta od 22. oktobra 2013. godine o pravu na pristup advokatu u krivičnom postupku i u postupku na osnovu evropskog naloga za hapšenje i o pravu na informisanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju sa trećim licima i konzularnim telima ([SL 2013 L 290, str. 1](#)).

⁵ Kako je navedeno u fusnoti 4

⁶ Dostupno na <http://www.fairtrials.org/fair-trials-defenders/legal-training/>.

⁷ *Salduz protiv Turske*, pred. br. 36391/02 (Presuda od 27. novembra 2008. godine).

⁸ *A.T. protiv Luksemburga* pred. br. 30460/13 (Presuda od 9. aprila 2015. godine).

2. Područje primene ovog Priručnika

a. Delovi I-III – Priručnik za praktičare

Ovaj Priručnik je delimično usmeren na praktičare koji koriste Priručnik od 27. novembra 2016. godine nakon njegovog roka za sprovođenje. U Delu I se iznosi opšti pristup za primenu Direktive i dva primerna područja u kojima biste možda želeli da primenite istu. Zatim se diskutuje o određenim specifičnim pitanjima koja su istaknuta od strane mreže LEAP-a, a koja predstavljaju poseban izazov za vođenje krivične odbrane: odricanje od prava na pristup advokatu (Deo II) i odstupanja od prava (Deo III).

b. Deo IV – Primena kontrolne liste

Deo IV, usmeren na nadležne organe za sprovođenje Direktive, sadrži opšti komentar o svim aspektima Direktive kako bi se olakšalo inicijalno razmatranje nacionalnog prava. Ova „podsetnica“ čini deo LEAP-ove kontinuirane strategije za aktivno učešće u primeni Mapa puta za sprovođenje direktiva. LEAP će staviti poseban fokus na ovaj aspekt u drugoj polovini 2016. godine i početkom 2017. godine, dok će zakonodavna faza verovatno i dalje biti u toku u mnogim državama članicama.

3. Kako koristiti ovaj Priručnik

a. Kako je organizovan sadržaj

Većina sadržaja Direktive proizlazi iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava („ECtHR“). Nema sumnje da je jedna od funkcija Direktive jasno artikulisanje tih standarda kao prava EU. Shodno tome, za svako tematsko područje Priručnik razmatra relevantne smerove sudske prakse ECtHR-a.

Zatim razmatramo odredbe same Direktive. Većina odredbi Direktive ostavlja znatan prostor za tumačenje, međutim u vreme pisanja ⁹ Sud pravde EU („CJEU“) još uvek nije doneo nijednu odluku zasnovanu na jednoj od njih. Prema tome, sve što vidite napisano na beloju pozadini je, zapravo, naše sopstveno tumačenje zakona.

Zatim, na osnovu našeg shvatanja Direktive, dajemo konkretne sugestije primene iste u datom predmetu. Ovo uključuje oba praktična koraka (npr. dokumentovanje i osporavanje povrede bitnih odredbi postupka u pretpretresnoj fazi) i pravne korake (npr. pozivanje na Direktivu pred sudom). Radi jasnijeg razlikovanja između ovih različitih nivoa analize:

Odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima i citati iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava dati su u delu koji je označen žutom bojom, sa jednom graničnom linijom, kako bi se prikazala priroda minimuma primene istih. Prikazane su u kurzivu.

Odredbe prava Evropske Unije ili citati iz sudske prakse Suda pravde Evropske unije dati su u delu koji je označen zelenom bojom, sa dve granične linije, kako bi se prikazala priroda komplementarnosti primene istih, eventualno opsežnija zaštita.

Predlozi Fair Trials-a o primeni Direktive u praksi, dati su u delu koji je označen plavom bojom, sa tri granične linije, kako bi se predstavila primena direktiva u lokalnom pravnom kontekstu. Simbolom „→“ vas unapred obaveštavamo da je u tekstu sadržana sugestija.

⁹ Ovaj Priručnik je objavljen u proleće 2016. godine.

b. Priručnik „Primena prava EU u praksi“

Ovaj Priručnik bi trebalo koristiti zajedno sa Priručnikom „Primena prava EU u praksi“ koji sadrži objašnjenja pretpostavki o pravnom efektu Direktiva. Takođe sadrži opšti uvod u koncept „pozivanje na Direktivu“ kroz oslanjanje na mehanizme pravnih sredstava, kao što su ništavost proceduralnih akata, isključivanje/odbacivanje dokaza i tako dalje.

c. Pre i nakon roka za primenu

Dalje, Priručnik „Primena prava EU u praksi“ sadrži komentare o primeni Direktive pre roka za njeno sprovođenje 27. novembra 2016. godine. Praktičari koji su zainteresovani za primenu Direktive pred sudom pre tog datuma trebali bi se odnositi na te delove Priručnika. Delovi I-III Priručnika, uz argumente kako se pozivati na Direktivu, pretpostavljaju da je krajnji rok prošao (što znači da odredbe mogu biti direktno efektivne). Samo Deo IV ovog Priručnika, koji je upućen organima za primenu, ima za cilj fazu primene.

d. Terminologija

U ovom Priručniku koristimo termin „**ispitivanje**“ kako bi se pozivali na ispitivanje kao na činjenicu prekršaja od strane policije, tužilaca i/ili istražnih sudija; ovaj termin može imati isto značenje kao i termini „**intervju**“ i „**saslušanje**“ u nekim jurisdikcijama.

e. Upozorenje

Ovaj Priručnik je izrađen na osnovu određenih pretpostavki. Kao što je gore navedeno, nastojali smo da ih jasno identifikujemo u glavnom delu teksta. Cilj ovoga je uvažavanje činjenice da mogu postojati i drugi stavovi, i osiguranje da ste svesni da su to zaključci iza kojih ćete svesno stajati ukoliko ćete ih koristiti na sudu.

Priručnik je takođe izrađen u saradnji sa advokatima iz svih država članica EU. Neminovno je da ne može pokriti sve pojedinačne varijacije u krivičnom postupku različitih država članica EU. Pored toga, ne mogu se uzeti u obzir postojeće profesionalne tradicije i deontološka pravila uspostavljena od strane nacionalnih ili regionalnih advokatskih komora. Zbog toga ćete morati da prilagodite naše sugestije kako biste mogli da ih primenite u lokalnom kontekstu.

f. Održavajte korak u primeni Priručnika

Uz gore navedeno, podstičemo vas na primenu koraka iz ovog Priručnika, isprobajte argumente koje predlažemo i obavestite nas o vašem napretku kontaktirajući nas putem kontakata navedenih u predgovoru. Biće nam drago da nas obavestite o svom iskustvu, kao i da podelimo naučene lekcije drugih.

B. PRE DIREKTIVE: PREGLED NAČELA ECHR-a

1. Opšta pravičnost i garancije člana 6 (3)

Važno je imati u vidu da su načela pravičnog suđenja prema članu 6. ECHR-a razvijena od strane ECtHR-a koji u predmetima odlučuje u svojstvu zaštitnika ljudskih prava. U skladu sa članom 1. ECHR-a, države ugovornice treba da obezbede prava iz ECHR-a za one koji su u njihovoj jurisdikciji; mehanizam ECtHR-a je stoga na raspolaganju tek kada su iscrpljena unutrašnja pravna sredstva.

U konkretnom kontekstu člana 6. to znači da se krivično suđenje (uopšte) mora izvršiti pre odlučivanja da li je bilo pravično ili ne. ECtHR je razvio konzistentan skup načela prema kome razmatra celokupan postupak, radi izvršenja te procene:

Usklađenost sa zahtevima pravičnog suđenja mora se ispitati u svakom predmetu, imajući u vidu razvoj postupka u celini, a ne na osnovu izolovanog razmatranja nekog posebnog aspekta ili pojedinog incidenta¹⁰

U tom kontekstu, specifična prava iz člana 6 (3) Konvencije - kao što je pravo na pristup advokatu koje je zagarantovano članom 6(3)(c) - uopšteno ne smatraju se samostalnim normama, već specifičnim aspektima opšteg prava na pravično suđenje, koje je sadržano u članu 6 (1) i koje je uključeno u procenu pravičnosti postupka u celini:

Garancije iz stava 3 (c) člana 6. su posebni aspekti prava na pravično suđenje iz stava 1. ove odredbe, koje se moraju uzeti u obzir prilikom svake procene pravičnosti postupka. Pored toga, primarna briga Suda prema članu 6. stav 1 je evaluacija ukupne pravičnosti krivičnog postupka.¹¹

2. Član 6 (3) ECHR-a i pitanja u pretresnoj fazi

Ukoliko se na osnovu člana 6 (3) pokrene pitanje u vezi sa nečim što se dešava na suđenju, ukupna procena pravičnosti će biti fokusirana na sudski postupak. Prema tome, uobičajeno je da ECtHR utvrdi bitne povrede odredbi člana 6(3)(a) (pravo na informisanje o optužbi) zbog kasne prekvalifikacije krivičnog dela od strane prvostepenog ili apelacionog suda u odnosu na ono što se prvobitno navodilo u optužnici, ostavljajući lice bez mogućnosti da bude saslušano u vezi sa navodima u pogledu prekvalifikacije.

Ovo se jednako može primeniti u vezi sa pravom na pristup advokatu iz člana 6 (3) (c). Tako, na primer, 2016. godine ECtHR je ustanovio da Ujedinjeno Kraljevstvo krši član 6 (3) (c) ECHR-a usled neuspeha pružanja pristupa advokatu u postupku predaje lica u zatvor zbog nepoštovanja suda (postupak koje se smatra krivičnim zbog izrečene kazne). Lice nije imalo pravno zastupanje i time nije moglo ostvarivati prava koja su mu dostupna u tim postupcima.

3. Član 6 (3) ECHR-a i pretpretresna pitanja

Međutim, u sadašnje svrhe, fokus je na pretpretresnim pitanjima, a ne samo na ono što se dešava u policijskoj stanici. Iz celokupnog pristupa pravičnosti proizlazi da konkretna pitanja koja se odnose na član 6. koja se pojavljuju u pretpretresnoj fazi mogu biti relevantna prema članu 6. samo ako imaju uticaj na pravičnost postupka u celini, uključujući sudski postupak:

Sigurno je primarna svrha člana 6. što se tiče dotičnih krivičnih pitanja da osigura pravično suđenje od strane „suda“ nadležnog za utvrđivanje „svake krivične optužbe“, međutim iz toga ne sledi da se [član 6] ne primenjuje u pretpretresnom postupku (...) Drugi zahtevi člana 6 - naročito iz stava 3 (član 6-3) - takođe mogu biti relevantni

¹⁰ [Pishchalnikov protiv Rusije](#), pred. br. 7025/04 (Presuda od 24. septembra 2009).

¹¹ Na primer [Bandaletov protiv Ukrajine](#) pred. br. 23180/06 (Presuda od 31. oktobra 2013), stav 54.

pre nego što se predmet prosledi na suđenje, ako i dokle god je pravičnost suđenja verovatno ozbiljno prejudicirana početnim nepoštovanjem istih.¹²

Rezultat ovakvog pristupa je da će ECtHR uzeti u obzir šta se dešava u pretpretresnoj fazi u specifičnim oblastima koje uređuje član 6 (3), ali to će učiniti tek kada se završi nacionalni postupak kada može da proceni ukupan uticaj pretpretresnih pitanja. U suštini, ako nešto krene po zlu u početnim fazama, primarna odgovornost da se to ispravi pripada državama ugovornicama, a ECtHR će se uključiti samo nakon toga. Kao rezultat toga, žalbe upućene ECtHR-a prema članu 6(3) dostavljene kada je krivični postupak još uvek bio u toku, ECtHR uglavnom odbija kao neprihvatljive.¹³

Gore navedena tačka naglašava da će se načela iz člana 6 (3) (c) ,koja se odnose na pravo na pristup advokatu u ranim fazama krivičnog postupka, po definiciji, razviti pozivanjem na postupak u celini. Ovo se ogleda u osnovnoj izjavi u predmetu *Salduz protiv Turske* koju ćemo razmotriti u nastavku: povrede bitnih odredbi člana 6 - u smislu da je ECtHR ustanovio da država deluje u suprotnosti sa ECHR-om - nastaju samo ako nacionalni sistem ne uspe da otkloni prethodni nedostatak kako bi obezbedio pristup advokatu. Dakle ne postoji i u suštini ne može postojati samostalno kršenje člana 6(3)(c) proizašlo iz nečega što se desilo na početku postupka. Kao što ćemo videti kasnije, može postojati interes da se raspravlja o nešto drugačijem pristupu u skladu sa Direktivom.

4. Pravo na ćutanje prema članu 6

Pre razmatranja osnovnog načela člana 6(3)(c), važno je podsetiti na to da je pravo na ćutanje takođe zaštićeno članom 6. Iako to nije posebno navedeno u članu 6(3), ECtHR je dosledno priznao da to pravo čini deo zahteva za pravično suđenje:

Sud takođe ponavlja da su pravo na ćutanje i pravo lica da ne inkriminiše samo sebe opšte priznati međunarodni standardi koji se nalaze u centru pojma pravičnog postupka prema članu 6.¹⁴

Ovo je važno imati na umu u sadašnje svrhe zbog funkcije koju ECtHR vidi u ulozi advokata: on – ne treba isključivo, već posebno - da osigura poštovanje prava osumnjičenog lica da ne inkriminiše samo sebe. Ovo je najočigledniji razlog zašto rana kršenja prava na pristup advokatu trebaju biti otklonjena na način na koji se postupa sa inkriminišućim izjavama datim u odsustvu advokata, i zašto samo pravila isključenja mogu biti efektivna za tu svrhu. Vratićemo se ovome u diskusiji o pravnim sredstvima u daljem tekstu (videti Deo I).

5. Osnovno načelo u *Salduz protiv Turske*

U odnosu na gore navedeni pravni okvir, ECtHR je doneo svoju odluku u ključnom predmetu *Salduz protiv Turske*, kojem će ovaj Priručnik dati značajan fokus:

¹² Na primer *Imbrosica protiv Švajcarske* pred. br. 13972/88 (Presuda od 24. novembra 1993), stav 36.

¹³ Predmet *Casse protiv Luksemburga* pred. br. 40327/02 (Presuda od 27. aprila 2006. godine) je jedina za koju autor zna, u kojoj ECtHR krši posebnu garanciju člana 6(3) u izolaciji. Fair Trials je pokušao da ubedi ECtHR da prati ovaj pristup uopštenije u predmetu *Candido Gonzalez Martin protiv Španije* pred. br. 6177/10 (Odluka o prihvatljivosti od 15. marta 2016. godine) (videti [intervenciju](#)) međutim ECtHR je odbio da to učini. *Casse protiv Luksemburga* verovatno bi trebalo posmatrati kao odstupanje; to je verovatno više slično nalazu kršenja prava na suđenje u razumnom roku usled propusta formalnog pokretanja postupka uopšte.

¹⁴ *Pishchalnikov protiv Rusije*, kako je navedeno u fusnoti 10, stav 71.

Član 6. stav 1 zahteva da, po pravilu, treba obezbediti pristup advokatu prilikom prvog ispitivanja osumnjičenog od strane policije (...) Prava odbrane će u principu biti nepovratno ugrožena kada se inkriminišuće izjave, date tokom saslušanja policije bez prisustva advokata, koriste za osuđujuću presudu.¹⁵

Vrat ćemo se na ovo načelo u daljem tekstu u Delu I. U ovom trenutku korisno je imati na umu rezime ključnih tačaka koje proizlaze iz gore navedenog u smislu pristupa povredama bitnih odredbi člana 6 ECtHR-a:

- Uloga ECtHR-a prema članu 6. je procena pravičnosti postupka u celini.
- Zahtevi iz člana 6(3) i pravo na ćutanje relevantni su pre pretresne faze.
- Međutim, u cilju utvrđivanja povreda bitnih odredbi člana 6, mora se dokazati da je pitanje prava odbrane koje se pojavilo u pretpretresnoj fazi usmereno na ukupnu pravičnost postupka.
- U slučaju prava na pristup advokatu, povrede bitnih odredbi člana 6. u principu nastaju kada (a) pristup advokatu nije obezbeđen od prvog ispitivanja i (b) kada se inkriminišuće izjave dobijene u odsustvu advokata koriste za osuđujuću presudu.

Pregled uticaja ove sudske prakse na nacionalnom nivou je izvan područja primene ovog Priručnika. Dovoljno je reći da su od 2010. do 2015. godine donete značajne odluke Vrhovnih/Kasacionih sudova Francuske, Ujedinjenog Kraljevstva, Irske i Holandije, koje su između ostalog dovele do značajnih, često paničnih reformi sistema policijskog pritvora.¹⁶ U ovom kontekstu, jasno je zašto je Direktiva bila potrebna za utvrđivanje zajedničkih minimalnih standarda u ovoj ključnoj oblasti.

C. DIREKTIVA I NJENA PRIMENA

Ovaj Priručnik je objavljen u proleće 2016. godine, nekoliko meseci pre roka za prenos Direktive, 27. novembar 2016. Na osnovu dosadašnjeg iskustva sa drugim Mapama puta za primenu Direktiva, primena zakonodavstva bi mogla potrajati na određenim mestima i verovatno će se značajno produžiti u 2017. godini.

Prema tome, ovaj Priručnik ne sledi model Priručnika Direktive o pravu na tumačenje i prevođenje i Direktive o pravu na informisanje u predlogu pripremnih radova za ispitivanje nacionalnog prenosa Direktive. Deo IV umesto toga sadrži kontrolnu listu za primenu Direktive i indikacije podrške dostupne od strane LEAP-a za postizanje primene. Deo I-III u daljem tekstu je namenjen praktičarima koji koriste Direktivu nakon roka za njenu primenu.

¹⁵ *Salduz protiv Turske*, kako je navedeno u fusnoti 7, stav 55.

¹⁶ Videti, u ovom pogledu, D. Giannouloupoulos [član LEAP-a] „Prakse Suda u Strazburu, Reforma zakona i Uporedno pravo: Priča o pravu pružanja pravne pomoći u pet zemalja“, pregled Zakona o ljudskim pravima 16 (2016) 1, dostupno na: <http://hrlr.oxfordjournals.org/content/early/2016/01/27/hrlr.ngv039>.

I – PRAVO NA PRISTUP ADVOKATU

A. GLAVNI PROBLEM

Bićete svesni „klasičnog“ slučaja kršenja prava na pristup advokatu koje se nalazi u centru načela kojim se bavimo: osumnjičeno lice je ispitivano od strane policije bez prisustva advokata, koji prema tome nije bio prisutan da pomogne osumnjičenom licu da ostvari svoje pravo na ćutanje; osumnjičeno lice, kao rezultat toga, daje inkriminišuću izjavu koja se evidentira; a ova izjava se upotrebljava protiv njega kasnije u postupku. *Salduz protiv Turske* pruža primer: policajac je uhapsio osumnjičenog mladića zbog optužbe za terorizam, koji nije dobio pravo na pristup advokatu (u to vreme takvo pravo nije postojalo u skladu sa nacionalnim pravom). On je priznao delo koje mu se stavlja na teret, ali je kasnije povukao ovu izjavu. Kasnije u toku postupka, sud je, prilikom procene merituma predmeta, uzeo u obzir njegovu raniju izjavu i proglasio ga krivim za počinjeno delo.

Potrebno je reći nešto više o ovome, međutim smatramo da je korisno odgovor strukturisati u dve faze:

- (1) Povreda prava na pristup advokatu koja je nastala u trenutku kada isto nije garantovano, uglavnom tokom policijskog ispitivanja; i
- (2) Uzimanje u obzir inkriminišućih izjava datih u odsustvu advokata, obično od strane suda koji donosi odluku o krivici ili nevinosti optuženog.

Kao što će se videti u daljem tekstu, za pristup ECHR-u je potrebno postojanje obe povrede: može doći do povrede prava na pristup advokatu, ali to neće dovesti do povrede bitnih odredbi člana 6 ECHR-a u celini, ako se izjava ne koristi kao dokaz jer se pravno sredstvo pravilno primenilo (npr. isključivanje dokaza). Čini se da je ovaj opšti pristup zadržan u svrhe Direktive, mada sa nekim mogućim suptilnostima kao što ćemo videti.

B. ECHR KAO OSNOVA

1. Osnovno načelo *Salduz*

Prethodno smo videli glavne izjave u vezi sa povredama bitnih odredbi člana 6 (3) (c) u onoj meri u kojoj se ta odredba odnosi na ograničenja prava na pristup advokatu u ranoj fazi krivičnog postupka:¹⁷

Član 6. stav 1 zahteva da, po pravilu, treba obezbediti pristup advokatu prilikom prvog ispitivanja osumnjičenog lica od strane policije (...) Prava odbrane će u principu biti nepovratno ugrožena kada se inkriminišuća izjava, data tokom saslušanja policije bez prisustva advokata, koristi za osuđujuću presudu.

Izjava uspostavlja pravilo koje sadrži dva dela: (i) pristup advokatu je potreban od prvog ispitivanja od strane policije; i (ii) korišćenjem inkriminišućih izjava datih bez prisustva advokata za osuđujuću presudu vrši se povreda bitnih odredbi člana 6. ECHR-a. Kao što ćemo videti u daljem tekstu, član 3. Direktive pokušava da artikuliše prvi deo kao pravilo sadržano u pravu EU ; član 12. odražava drugi deo zahtevom pravnih sredstava u vezi sa izjavama datim u kontekstu povrede tog pravila.

¹⁷ Izostavljamo ključni jezik o izuzecima o kojima se diskutuje u Delu IV u daljem tekstu.

2. Osnovno razvijeno načelo

a. „Pristup advokatu“: sadržaj prava

Upravo značenje termina „pristup advokatu“ u velikoj meri zavisi od uloge advokata. Ovo je izraženo (donekle u kurzivu) od strane ECtHR-a u predmetu *Dayana protiv Turske*¹⁸ ubrzo nakon *Salduza*:

Okrivljeno lice ima pravo, čim on ili ona bude u pritvoru, na pomoć od strane advokata, a ne samo dok traje ispitivanje. U stvari, pravičnost postupka zahteva da okrivljeno lice može da dobije čitav niz usluga posebno vezanih za pravnu pomoć. (...) Branilac mora biti u stanju bez ograničenja osigurati osnovne aspekte odbrane tog lica: rasprava o predmetu, organizovanje odbrane, prikupljanje dokaza u korist okrivljenog lica, priprema za ispitivanje, podrška optuženom licu u nevolji i provera uslova pritvora.

Kasnije je došao predmet *A.T. protiv Luksemburga*,¹⁹ gde je intervenisao Fair Trials. Utvrđeno je da pravo na pristup advokatu uključuje pravo na privatne konsultacije pre ispitivanja od strane istražnog sudije:

Sud naglašava važnost konsultacija između branioca i klijenta pre prvog ispitivanja istražnog sudije. To znači da se u ovom trenutku mogu održati ključne diskusije, iako to znači da branilac može samo da podseća lice na njegova prava (...) Branilac mora biti u mogućnosti da obezbedi pomoć koja je konkretna i delotvorna, a ne samo apstraktna na osnovu njegovog prisustva (...) [naš prevod].

Kao što će se kasnije razmotriti u ovom Priručniku, ostaje da se vidi u kojoj meri ograničenja na sposobnost advokata da interveniše i učestvuje u saslušanju mogu dovesti do povrede bitnih odredbi člana 6. Argumenti o ovome, pred nacionalnim sudovima, trenutno će biti bolje utvrđeni u Direktivi.

b. „Inkriminišuće izjave“

Koncept „inkriminišuće izjave“, čijom se upotrebom za osuđujuću presudu vrši povreda bitnih odredbi člana 6, u klasičnom predmetu, je prilično jednostavan. Na primer, u *Salduzu* i mnogim kasnijim predmetima, ECtHR se bavio priznanjima od strane okrivljenih lica, koji efektivno priznaju izvršenje dela.

Međutim, važno je imati na umu da možda postoji veći broj koncepta osim ovoga. Konkretno, izjave koje nisu direktno inkriminišuće *per se* mogu biti negativne za odbranu lica ukoliko se koriste na taj način (npr. poricanja u različitim uslovima koja su u suprotnosti sa osporavanjem verodostojnosti osumnjičenog lica). ECtHR je to prepoznao u kontekstu krivičnog postupka gde su korišćene ranije izjave dobijene pod primenom nekrivičnih prinudnih mera:

Priznanje dobijeno pod prinudom koje se može uočiti na njegovom licu će biti ne-inkriminišuće prirode - kao što su isključujuće primedbe ili informacije o činjeničnim pitanjima –međutim, može se kasnije koristiti u krivičnom postupku u prilog predmetu tužilaštva, na primer u cilju suprotstavljanja ili dovođenja u pitanje drugih izjava

¹⁸ [Dayanan protiv Turske](#) pred. br. 7377/03 (Presuda od 13. oktobra 2009).

¹⁹ *A.T. protiv Luksemburga*, kako je navedeno u fusnoti 8.

okrivljenog lica ili dokaza koje je isti pružio tokom suđenja ili da se na drugi način ugrozi njegova verodostojnost. Kada verodostojnost izjave ovog okrivljenog lica procenjuje porota, korišćenje takvog priznanja može biti posebno štetno.²⁰

Predmet *A.T. protiv Luksemburga* je primer poricanja dela u krivičnom postupku (konkretno, u policijskom ispitivanju) koji se koristi na ovaj način kako bi se pokazalo da je okrivljeno lice govorilo različite verzije svoje priče i kako bi se narušila njegova verodostojnost. Ono što i dalje ostaje da se razjasni je u kojoj meri se može primeniti na dokaze (npr. dokazna radnja prepoznavanja), kada uopšte nema razmene informacija sa osumnjičenim licem. Ovo bi, opet, moglo biti područje u kojem Direktiva može ponuditi više od postojeće sudske prakse ECtHR-a.

c „Korišćenje za osuđujuću presudu“

Kao što je prethodno utvrđeno, povreda bitnih odredbi člana 6. nastaje samo kada se inkriminišuća izjava dobijena u odsustvu advokata „koristi za osuđujuću presudu“. Ovo je, nažalost, oblast u kojoj postoji dvosmislenost u sudskoj praksi koja je, osam godina nakon *Salduza*, i dalje nerešena.

Fair Trials je izneo procenu sudske prakse u ovoj oblasti.²¹ Možda postoje i druga tumačenja sudske prakse, ali različiti identifikovani pristupi su sledeći:²²

- *Inkriminišuće izjave ne mogu „imati uticaj“ na meritorno odlučivanje.*
- *Svi efekti povrede prava odbrane morali su biti „potpuno ništavi“*

U ovoj oblasti postoji mogućnost argumentacije kako u skladu sa postojećom praksom ECtHR-a, tako i Direktivom, i ostaje da se reši da li se inkriminišuća izjava, dobijena bez prisustva advokata, može u nekim okolnostima koristiti na izvestan način bez povrede bitnih odredbi člana 6.

C. RELEVANTNE ODREDBE DIREKTIVE

U cilju jednostavnosti nećemo se zadržavati na brojnim preambulama Direktive. U svrhu opšteg pristupa, dovoljno je razmotriti deo sadržaja člana 3, kojim se utvrđuje pravilo koje artikuliše pravo *Salduz* na pravnu pomoć od početnog ispitivanja:

„2. Osumnjičeno ili okrivljeno lice ima pristup advokatu bez nepotrebnog odlaganja. U svakom slučaju, osumnjičeno ili okrivljeno lice ima pristup advokatu iz bilo koje od sledećih tačaka u najranije vreme:

(a) pre nego što ih sasluša policija ili drugi organ za sprovođenje zakona ili sudski organ;

(...)

²⁰ [Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#) pred. br. 19187/91 (Presuda od 17. decembra 1996).

²¹ Videti intervenciju Fair Trials-a u *A.T. protiv Luksemburga*, mart 2014, dostupno na <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/AT-v-LUX-Intervention.pdf>.

²² Treći pristup je predložio da se dokazi dobijeni povredom bitnih odredbi člana 6 (3) (c) mogu koristiti ako to nije bila centralna platforma uz složeni dokaz. Relevantna presuda Pretresnog veća ([Dvorski protiv Hrvatske](#) pred. br. 25703/11 Presuda (Prvo odeljenje) od 28. novembra 2013. godine), koju je kritikovao Fair Trials, bila je preinačena od strane Velikog veća (videti [Dvorski protiv Hrvatske](#) pred. br. 25703/11 (Presuda (Veliko veće) od 20. oktobra 2015. godine).

3. Pravo na pristup advokatu podrazumeva sledeće:

(a) Države članice obezbeđuju da osumnjičeno ili okrivljeno lice ima pravo da se sastane privatno i komunicira sa advokatom koji ga zastupa, uključujući i pre ispitivanja od strane policije ili od strane drugog organa za sprovođenje zakona ili sudskog organa;

(b) Države članice obezbeđuju da osumnjičeno ili okrivljeno lice ima pravo da njegov advokat bude prisutan i učestvuje delotvorno kada mu se postavljaju pitanja (...)

Treba reći još dosta toga o svakoj od ovih specifičnih odredbi i o sadržaju obaveza koje one nameću, ali je jasno da Direktiva nameće zahtev za pristup advokatu pre i tokom policijskog ispitivanja - delotvorno, „pristup advokatu od prvog ispitivanja od strane policije“, kako se to zahteva prema gore navedenom načelu *Salduz*. Shodno tome, neuspeh u pogledu pružanja pristupa advokatu u toj fazi predstavlja povredu bitnih odredbi člana 3. U tom slučaju primenjuje se član 12:

1. Države članice obezbeđuju da osumnjičeno ili okrivljeno lice u krivičnom postupku, kao i traženo lice u procedurama zasnovanim na Evropskom nalogu za hapšenje, ima delotvorno pravno sredstvo prema nacionalnom pravu u slučaju kršenja prava prema ovoj Direktivi.

2. Ne dovodeći u pitanje nacionalna pravila i sisteme o prihvatljivosti dokaza, države članice obezbeđuju da se u krivičnom postupku, u procenjivanju izjave osumnjičenog ili okrivljenog lica ili dokaza dobijenih kršenjem njegovog prava na pristup advokatu (...), poštuju prava odbrane i pravičnost postupka.

Pravilo iz člana 12 (1) je standardni izraz opšteg prava EU. Države članice EU dužne su da osiguraju delotvorno pravno sredstvo za povredu prava zaštićenih pravom EU, što se odražava u članu 47. Povelje EU o osnovnim pravima. Međutim, koncept pravnih sredstva je širok i može obično uključiti kompenzatorna pravna sredstva pred građanskim sudovima.

Član 12 (2) pruža malo više detalja o tome šta je posebno potrebno u krivičnom postupku. On se odnosi na procenu izjava ili dokaza dobijenih povredom prava na advokata, jasno ukazujući na konkretno pravno sredstvo u krivičnom postupku koje osigurava da su takvi dokazi u fokusu pravnog sredstva. Kao što ćemo navesti u daljem tekstu, ovo je „instrument“ ili mehanizam kojim se primenjuje Direktiva kada se ista ne poštuje u ranijoj fazi.

D. PRIMENA DIREKTIVE U PRAKSI

1. Pretpostavka: direktni efekat člana 3. i člana 12.

Moguće je da će doći do povrede odredbi Direktive, jer to propisuje nacionalno pravo. Pretpostavimo, na primer, da nacionalno pravo daje osumnjičenom licu pravo da se konsultuje sa advokatom, ali isključuje advokata iz samog ispitivanja (kao što je to bila situacija u Holandiji do marta 2016. godine). U toj situaciji nećete moći da utvrdite povredu nacionalnog prava kako biste tražili bilo kakve sankcije koje su dostupne u skladu sa nacionalnim pravom. Dakle, kako biste ostvarili svoje pravo, morate se direktno osloniti na Direktivu, pozivajući se na njen „direktni efekat“ kao

meru

prava

EU. Član 3. nameće zahteve, koji su po našem mišljenju, dovoljno jasni i precizni za direktan efekat. Očigledno su namenjeni da kreiraju ostvariva prava za pojedince. Takođe, treba se pretpostaviti da član 12. ima direktan efekat, jer predstavlja izraz opšteg prava na delotvorno pravno sredstvo zaštićeno članom 47. Povelje, koji se direktno primenjuje. Videti Priručnik o primeni prava EU za više informacija o direktnom efektu direktiva. U svakom slučaju, članovi 47. i 48. Povelje o osnovnim pravima (pravo na pravično suđenje i pravo odbrane) se direktno primenjuju i nema sumnje da se možete pozvati na njih.

- Kao svoju polaznu tačku odredite da relevantna odredba člana 3. Direktive (npr. pravo na privatni razgovor sa advokatom) ima direktan efekat. Ukoliko je potrebno, kontaktirajte Fair Trials za dalju pomoć.
- Kao svoju polaznu tačku odredite da član 12. ima direktan efekat. Na njega se možete pozvati zajedno sa članom 47. Povelje kao osnovom za traženje pravnog sredstva za povredu bitnih odredbi člana 3. Direktive.

2. Glavni instrument: Kršenje člana 3. – Pravno sredstvo iz člana 12.

U daljem tekstu ćemo razmotriti različite moguće povrede prava na pristup advokatu (npr. potpuno odsustvo advokata, ograničenje mogućnosti za delotvorno konsultovanje, ograničenja u pogledu učešća advokata u ispitivanju). Međutim, kako bismo osporili ove vrste povreda, moramo razmotriti ključni instrument koji možete koristiti kada smatrate da je došlo do povrede. U slučaju povrede prava na pristup advokatu zaštićenom članom 3. Direktive, član 12. zahteva pravno sredstvo. Prema tome, da biste koristili Direktivu, morate: (a) utvrditi da je došlo do povrede; i (b) tražiti pravno sredstvo pred prvostepenim sudom (ili drugim organom).

a. Utvrđivanje povreda bitnih odredbi člana 3.

Postoji mnogo načina na osnovu kojih može doći do povrede bitnih odredbi člana 3. Nacionalno pravo može omogućiti pristup advokatu, ali to možda nije bilo primenjeno u predmetu. Nacionalno pravo ne može omogućiti pristup advokatu u određenom kontekstu. Nacionalno pravo može definisati intervenciju advokata na način koji vi vidite kao uži od sadržaja prava u Direktivi. Mi ćemo ovo uzeti u obzir u svojim odeljcima u daljem tekstu, ali poenta je da, bez obzira na predmetnu povredu, morate utvrditi da li je došlo do iste i idealno bi bilo da povredu utvrdite što je ranije moguće, kao pitanje u skladu sa Direktivom. Članovi kolektivnog *Asociacion Libre de Abogados* u Španiji, na primer, naglasili su eksplicitno upućivanje na Direktivu prilikom prisustvovanja policijskom ispitivanju i osporavanje ograničenja čije je određivanje policija Španije tražila u odnosu na njih.²³ Predlažemo da:

- Utvrdite na koji način je došlo do povrede odredbi Direktive.
 - Identifikujte problem u smislu Direktive (npr. odbijanje pružanja pristupa advokatu u ispitivanju od strane carinskih organa, jer njihov postupak to ne predviđa).
 - Ako ste prisutni u vreme ispitivanja (npr. niste u mogućnosti da se privatno konsultujete sa klijentom pre ispitivanja), trebalo bi da obezbedite da se ovo identifikuje kao problem u smislu Direktive u trenutku kada se pojavljuje.

²³ Policija, donekle iznenađujuće, žalila se Advokatskoj komori Madrida o ovome, koja je odbacila žalbu bez daljeg postupka: videti http://web.icam.es/bucket/ACUERDO%20I_P_%20277-14%281%29.pdf.

Primenite pristup *Asociacion Libre de Abogados* i osigurajte da nadležni organ evidentira vaš prigovor na osnovu Direktive.

- Ako niste prisutni u odgovarajućem trenutku (na primer, licu je bilo uskraćeno pravo da vas uopšte pozove), prvom prilikom osigurajte da se ovo identifikuje i evidentira kao problem na osnovu Direktive.

b. Traženje pravnog sredstva na osnovu člana 12.

i. Dotični dokazi

Član 12. je široka odredba koja zahteva tumačenje od strane CJEU-a. Za sada, radne pretpostavke unutar LEAP-a su u suštini sledeće. Prvo, zahtev za delotvornim pravnim sredstvom nužno znači da se pravno sredstvo traži pred sudom. Iako se član 12 (1) ne odnosi konkretno na pravno sredstvo, član 47. Povelje zahteva delotvorno pravno sredstvo pred nepristranim sudom, a jednostavno osporavanje tužioca ne bi bio u skladu sa ovim zahtevom. Tačno je da postoje oblasti u kojima je CJEU smatrao vansudska pravna sredstva kao dovoljna, ali u kontekstu zaštite osnovnih prava, delotvorna sudska zaštita je opšte načelo pravnog poretka EU i jednostavno se ne može tvrditi da bi se takvo pitanje moglo rešiti na drugi način osim putem pristupa sudu koji može da pruži delotvorno pravno sredstvo.

Što se tiče vrste pravnog sredstva koji sud mora ponuditi, član 12 (2) jasno ukazuje na upotrebu dokaza dobijenih povredom prava na pristup advokatu, što pokazuje da pravna sredstva moraju biti primenjena u kontekstu „procene izjave“ koju daje osumnjičeno ili okrivljeno lice ili procene dokaza dobijenih povredom. Najupečatljiviji kontekst na koji se ovo odnosi je donošenje odluka o meritumu optužbe (videti komentare u Priručniku o primeni prava EU o pretpretresnim pravnim sredstvima). Iz formulacije člana 12 (2) izgleda relativno jasno da ta odredba ukazuje na sisteme pravnih sredstava koja se odnose na prihvatanje dokaza.

Imajte na umu stav ECtHR-a da je uloga advokata (posebno) da osigura poštovanje prava okrivljenog lica da ne inkriminiše samo sebe. Prejudiciranje u povredama bitnih odredbi člana 3. Direktive proizlazi iz prikupljanja dokaza od osumnjičenog lica bez te zaštite. Sledi da je samo pravno sredstvo, kojim se sprečava da se ti dokazi uzmu u obzir, „delotvorno“ u smislu člana 47 Povelje. Ako pravna sredstva u nacionalnom pravu (npr. isključivanje dokaza ili ništavost) postignu to, oni će biti delotvorni. Ukoliko ne postignu (na primer, deklaratorna pravna sredstva ili kada je sud u mogućnosti da fakturiše dokaze u svoju odluku, bez obzira na povredu), oni ne mogu biti delotvorni, a sud će morati koristiti Direktivu i Povelju kao osnovu za uklanjanje dokaza iz razmatranja.

Opet, to su sve samo ideje koje proizlaze iz mreže LEAP-a, a vi morate da odlučite da li se istim slažete. Međutim, mi smatramo da su tačne. Na toj osnovi samo, predlažemo sledeće:

→ Zahtevajte pravno sredstvo u pogledu povrede odredbi Direktive.

→ Argument:

- Član 12. zahteva delotvorno pravno sredstvo za kršenje prava zaštićenih članom 3. Direktive, izražavanje opšte obaveze država članica da pruže delotvornu sudsku zaštitu prava koja proizlaze iz prava EU prema članu 47. Da bi bio delotvorno, takvo pravno sredstvo mora imati efekat

ponovnog uspostavljanja pravičnosti postupka i otklanjanja štete nastale prikupljanjem dokaza povredom prava na pristup advokatu.

- Shodno tome, relevantnu radnju treba poništiti ili isključiti dokaze dobijene kao rezultat povrede, ako su ta pravna sredstva dostupna u okviru nacionalnog prava.
- Ako ne postoji takvo pravno sredstvo (npr. u Švedskoj), član 47. zahteva od suda da ne uzima u obzir dokaze dobijene povredom i da izbegne da se njegova odluka zasniva na istim direktno ili indirektno. Sud je dužan da uradi sve što je u njegovoj nadležnosti kako bi osigurao koristan efekat prava EU. Međutim ukoliko to postigne, krajnji rezultat mora biti da se dokazi ne uzimaju u obzir za osuđujuću presudu.

ii. *Plod otrovnog drveta*

Da bi se osigurao potpuni efekat Direktive, da li bi se nacionalna pravna sredstva takođe trebala proširiti na „plod otrovnog drveta“? Ovim pojmom razumemo doktrinu prema kojoj dokaze dobijene na osnovu prethodne povrede (npr. fizički dokazi dobijeni nakon priznanja datog nakon povrede prava na pristup advokatu) treba tretirati kao da su sama dobijena povredom prava odbrane. Ovo je jedno od pitanja koje će ispitati radna grupa LEAP-a za pravna sredstva u okviru pravosuđa kojom rukovodi član LEAP-a Vania Costa Ramos, kako bi započela sa svojim razmatranjima u 2016. godini, o čemu će saopštenje biti dato u dogledno vreme. Za sada, naša pretpostavka je da se plod otrovnog drveta primenjuje: Direktiva će biti lišena efekta bez primene iste. Dakle:

→ Argument:

- Direktiva bi bila lišena korisnog efekta, ako se plod otrovnog drveta (tj. dokazi dobijeni kao rezultat povrede bitnih odredbi člana 3) nije tretirao na isti način kao i sami kontaminirani dokazi. Pravila o isključivanju i ništavosti bi trebalo da se primenjuju kako bi se takvi dokazi isključili iz razmatranja takođe.

3. Neke specifične oblasti za istraživanje

Gore navedeno predstavlja nacrt načina kako se Direktiva može koristiti kada primena nacionalnog prava ne daje željeni rezultat. Sa te polazne tačke, možete koristiti Direktivu u različitim situacijama koje mogu nastati u vašim predmetima. Postoji mnogo situacija u kojima biste možda želeli da se pozovete na Direktivu. Ne možemo ih ovde sve uključiti. Međutim, da bismo vam dali neke ideje, u daljem tekstu ćemo navesti nekoliko primera iz posebno zanimljivih oblasti u kojima možete istražiti primenu Direktive.

a. Delotvorno učešće u ispitivanju

Nakon *Salduza*, pokrenuti su dodatni predmeti koji su omogućili ECtHR-u da utvrdi šta se podrazumeva pod zahtevom za pristup advokatu „od prvog ispitivanja od strane policije“. Jedan od njih jeste smer u sudskoj praksi, uključujući *Navone i druge protiv Monaka*,²⁴ u kojem je ECtHR precizirao da to znači pomoć *prilikom* ispitivanja:

Sud naglašava da je u više navrata precizirao da pomoć od strane advokata tokom policijskog pritvora treba shvatiti u smislu člana 6. Konvencije, kao pomoć „tokom ispitivanja“, i to od prvog ispitivanja [naš prevod].

²⁴ [Navone i drugi protiv Monaka](#) pred. br. 62880/11 i ostali (Presuda od 24. oktobra 2013).

Sprovođenje ovog načela nije bilo direktno. U Priručniku o primeni prava EU primetili smo da je Vrhovni sud Holandije, u vreme objavljivanja tog dokumenta, o pravu na pristup advokatu tokom ispitivanja zauzeo stav u skladu sa holandskim pravom, uprkos gore navedenoj sudskoj praksi koja je prilično jasna po tom pitanju. U decembru 2015. godine, on je preinačio svoj stav, zaključivši da pravo osumnjičenog lica na pristup advokatu u ispitivanju postoji. Izgleda da je jedan od glavnih razloga za to bila neizbežnost tog razvoja, koji se sa druge strane postigao usled Direktive.²⁵

Sledeća faza u ovoj diskusiji će se fokusirati na stepen učešća advokata u ispitivanju. Prema našem saznanju, sudska praksa ECtHR-a ne obuhvata detaljno ovu tačku, a Direktiva može pružiti korisnu osnovu za argument, ukoliko u vašoj državi postoje ograničenja u pogledu intervencije advokata. Član 3 (3) (b) Direktive predviđa:

3. Pravo na pristup advokatu podrazumeva sledeće:

(...)

(b) Države članice osiguravaju da osumnjičeno ili okrivljeno lice ima pravo da njegov advokat bude prisutan i efikasno učestvuje u ispitivanju. Takvo učešće mora biti u skladu sa postupcima prema nacionalnom pravu, pod uslovom da takvi postupci ne utiču na delotvornu primenu i suštinu dotičnog prava. Kada advokat učestvuje u ispitivanju, činjenica da je takvo učešće izvršeno, treba da se prikaže korišćenjem postupka evidentiranja u skladu sa pravom dotične države članice;

Preambula 25. Direktive u suštini ponavlja sadržaj operativne odredbe, ali sadrži još jedan detalj:

(25) (...) Tokom ispitivanja osumnjičenog ili okrivljenog lica od strane policije ili drugog organa za sprovođenje zakona ili sudskog organa ili na sudskom ročištu, advokat može, između ostalog, u skladu sa takvim procedurama postavljati pitanja, tražiti pojašnjenja i davati izjave, koje treba evidentirati u skladu sa nacionalnim pravom.

Ako se pitanje odnosi na vaše učešće u ispitivanju, mora da ste fizički prisutni u trenutku ispitivanja (za razliku od vrste povrede koja dovodi do potpunog odsustva). To znači da postoji mera koju možete preduzeti u tom trenutku kako biste pokušali da osigurate da se povrede odredbi Direktive pravilno identifikuju kao takve u toj fazi, kako biste mogli da se na ovo pozovete kasnije u toku postupka.

i. Identifikujte i dokumentujte povrede

Šta tražite? Šta predstavlja povredu? Ova odredba uključuje standardno upućivanje na nacionalno pravo, pa je jasno da Direktiva ne postavlja iscrpna pravila o učešću u ispitivanju: ovo je prepušteno svakom sistemu. Međutim, postoji i zahtev kako bi se osiguralo da takvi postupci ne ugrožavaju delotvornu primenu i suštinu dotičnog prava. Ono što se podrazumeva pod „dotičnim pravom“ nije potpuno jasno. Ali treba imati na umu

²⁵ Videti G. Jansen [član LEAP-a] „Pravna borba za pravo na pristup advokatu u Holandiji“, mart 2016, dostupno na: <https://www.fairtrials.org/press/guest-post-the-legal-struggle-for-the-right-to-access-to-a-lawyer-in-the-netherlands/>. Engleska verzija odluke dostupna je na zahtev Fair Trials-a.

ono što je već utvrđeno o ulozi advokata - uključujući, ali ne ograničavajući se na, osiguravanje prava okrivljenog lica na ćutanje i prava da ne inkriminiše samo sebe (videti sudsku praksu ECtHR-a o kojoj se prethodno diskutovalo).

Izgleda posebno sporno da bi ograničenja na učešće advokata, koja, zapravo, sprečavaju advokata da štiti pravo okrivljenog lica na ćutanje i pravo da ne inkriminiše samo sebe, bila u suprotnosti sa Direktivom. To bi posebno obuhvatilo pravila koja znače da advokat praktično nije u mogućnosti da savetuje da tokom ispitivanja osumnjičeni ne odgovara na pitanja. Ovo se čini posebno važnim kada je inicijalni savet advokata, u privatnim konsultacijama, savet na ćutanje; ako je efekat ispitivanja da se osumnjičeno lice natera da promeni mišljenje i pruži dokaze, naročito inkriminišuće dokaze, sva ograničenja koja se odnose na ulogu advokata bi bila posebno vredna za razmatranje.

Ali, takođe morate imati na umu široko značenje gore navedenih „inkriminišućih izjava“ (uključujući poricanje, izjave činjenica, itd.). Ako advokat identifikuje probleme (na primer, dat odgovor koji se potencijalno može iskoristiti protiv osumnjičenog lica), ali nije u mogućnosti da ih reši kroz svoje učešće, to bi takođe moglo predstavljati problem. Posebno biste očekivali da će se ovo rešiti u postupanju sa dokazima dobijenim na ovaj način (videti komentare u članu 12. u daljem tekstu).

Predlažemo da razmotrite i pravo i kako se primenjuje u vašem predmetu.

→ Razmotrite pravo:

- Da li nacionalno pravilo u suštini ograničava sposobnost advokata na učešće?
- Da li je sloboda advokata u pogledu intervenisanja jasno artikulisana u pravu?
- Da li nacionalno pravilo daje ovlašćenja za isključivanje advokata na osnovu njihovog mešanja u ispitivanje?

→ Razmotrite šta se zapravo dešava u ispitivanju:

- Da li pitanja dovode do toga da osumnjičeno lice odstupa od prvobitnog izbora da primeni pravo na ćutanje?
- Da li možete savetovati klijenta da ne odgovara na konkretna pitanja?
- Da li možete da postavite kategorizovana pitanja koja se tiču oblasti u kojima se odgovori koji su dati od strane osumnjičenog smatraju inkriminišućim?

Ovo su ideje o tome šta razmatrati u smislu kako ograničenje vašeg učešća može dovesti do povrede prava osumnjičenog. Sasvim je posebno pitanje koraka koje želite da preduzmete kako bi ste osigurali da su vaše zabrinutosti evidentirane. Glavna stvar koju ovde predlažemo jeste da se u ovoj fazi osigura da se činjenica mešanja u vaše učešće i njena neusklađenost sa Direktivom evidentira imajući u vidu potrebu da zaštitite privilegiju sopstvenog saveta.

→ Evidentirajte problem

- Zabeležite svaku nameru klijenta da ne odgovara na pitanja tokom ispitivanja.
- Zapišite svoje beleške o načinima u kojima je vaše učešće ometano.
- Imajte kopiju Direktive kod sebe i pokažite službeniku član 3. (3) (b).
- Zabeležite pitanja koja ste možda želeli da postavite kako biste ih razjasnili organu koji vrši ispitivanje ili primedbe koje ste imali na fraziranje određenih pitanja, ako vam nije bilo dozvoljeno da ih postavite.
- Tražite da vaša zapažanja budu jasno zabeležena u evidencijama koje vodi organ koji vrši ispitivanje, uključujući reference na Direktivu ako je to moguće.

ii. Traženje pravnih sredstava za povredu

Kao što je gore navedeno, odgovarajuće pravno sredstvo za povredu prava na pristup advokatu trebalo bi da bude (u najmanju ruku) ono koje osigurava da se relevantni dokazi ne uzimaju u obzir u svrhu presude. U najvećoj mogućoj meri, argument mora biti da ograničenje u pogledu učešća advokata u suštini odgovara odbijanju prisustva advokata i treba da dovede do slične posledice.

- Tražite pravno sredstvo (videti ranije komentare/Priručnik o primeni prava EU)
- Argument:
 - Advokat ima široku ulogu koja se u konkretnom kontekstu ispitivanja policije odnosi na zaštitu osumnjičenog lica od povreda njegovog prava na ćutanje i od samoinkriminacije (videti predmete *Salduz* i *Dayanan*). Ograničenja koja se odnose na učešće advokata u ovom predmetu (bilo zbog zakonskih ograničenja ili primene zakona) znače da advokat nije bio u mogućnosti da delotvorno izvršava tu funkciju.
 - Stoga je došlo do povrede bitnih odredbi člana 3 (3) (b) Direktive.
 - Shodno tome, u skladu sa članom 12, u proceni izjava osumnjičenog lica, moraju se poštovati prava odbrane i pravičnost postupka. Ovo treba tumačiti u smislu opšte sudske prakse ECtHR-a prema kojoj povreda bitnih odredbi člana 6 nastaje kada se inkriminišuće izjave dobijene u odsustvu advokata koriste za osuđujuću presudu. ECtHR je već jasno stavio do znanja da će onemogućavanje advokatu da bude prisutan tokom ispitivanja dovesti do povrede bitnih odredbi člana 6. na toj osnovi (*Navone i drugi protiv Monaka*). Zbog ograničenja koja se primenjuju u ovom predmetu, pozicija se može uporediti sa odsustvom advokata, a inkriminišuće izjave se ne smeju koristiti za osuđujuću presudu. Zbog toga pravila o isključivanju/ništavosti moraju se koristiti za potpuno isključivanje izjava iz razmatranja.
 - Ovo uključuje direktno inkriminišuće izjave kao što su priznanja. Takođe uključuje izjave koje nisu direktno inkriminišuće per se, ali na koje se može izvršiti pozivanje za narušavanje verodostojnosti osumnjičenog lica (*A.T. protiv Luksemburga, Saunders*). Da bi se osigurala pravičnost postupka, na njih se ne bi trebalo pozivati na način koji je štetan za okrivljenog.

b. Prekogranična (Evropski nalog za istragu) pitanja

U sudskoj praksi ECtHR-a već postoji prepoznavanje da ispitivanje lica u jednoj zemlji u odsustvu advokata (ili validnog odricanja od tog prava) može dovesti do toga da zemlja koja kasnije koristi priznanja dobijena u tom kontekstu izvrši povredu bitnih odredbi člana 6. ECHR-a:

*Stojkovic protiv Francuske i Belgije*²⁶ se odnosi na predmet u kojem je lice ispitano u Belgiji na osnovu zahteva za pravnu pomoć koji je izdao francuski istražni sudija, navodeći da se to lice treba saslušati kao „pomoćni svedok“, da je to lice koje nije formalno okrivljeno, već protiv koga postoje dokazi koji u velikoj meri podržavaju njegovo učešće u delu. Lice je saslušano u Belgiji bez pomoći advokata,

²⁶ [Stojkovic protiv Francuske i Belgije](#) pred. br. 25303/08 (Presuda od 27. oktobra 2011).

uprkos zahtevu za istim i bez savetovanja da ima pravo na ćutanje. Kasnije, u Francuskoj, lice je savetovano od strane advokata i iskoristilo je pravo na ćutanje pred sudijom. Međutim, njegove ranije izjave bile su iskorišćene protiv njega i ono je bilo okrivljeno i osuđeno na suđenju, što je ECtHR utvrdio kao povredu bitnih odredbi člana 6 (3) (c).

Relevantnost ovog pitanja je dovedena u fokus u smislu Direktive 2014/41/EU o Evropskom nalogu za istrage (EIO), koja je trebalo da se primenjuje od aprila 2017. godine, a kojom se predviđa sprovođenje istražnih koraka od strane države članice B po nalogu pravosudnog organa u državi članici A. Direktiva se ne primenjuje izričito na postupke EIO-a, a zakonodavstvo ne reguliše detaljno proceduralne zaštitne mere koje treba primenjivati u trenutku izvršenja EIO-a. Stoga, izgleda da se mogu pojaviti problemi oko pristupa advokatu. U ovom slučaju, poenta je da koristite „osnovni instrument“ koji je ranije uveden, oslanjajući se samo na povredu u drugoj zemlji.

i. Pokušajte da osigurate da ispitivanje bude kompatibilno sa članom 3.

Bićete u mnogo jačoj poziciji ako osigurate da se ispitivanje u drugoj zemlji odvija u skladu sa članom 3. Ovo će, na primer, osigurati da lice bude u stanju da iskoristi svoje pravo na ćutanje. Ako ste već angažovani u zemlji u kojoj se vodi krivični postupak, trebalo bi da se potrudite da osigurate da svaki zahtev za pravnu pomoć ili izdati EIO određuju da se lice treba saslušati u skladu sa zahtevima člana 3. Direktive. Može se, isto tako, smatrati pogodnim da kontaktirate kolegu u zemlji koja je izdala zahtev (kontaktirajte Fair Trials ako vam je potrebna pomoć u pronalaženju advokata u toj nadležnosti). Važno je preduzeti ove korake (pod pretpostavkom da ste angažovani), jer ako se lice iz nekog razloga ne sasluša u prisustvu advokata, bićete u jačoj poziciji da postignete da se dokazi dobijeni u glavnom krivičnom postupku upotrebe (videti tačku iii u daljem tekstu).

- ➔ Osigurajte da zahtev za pravnu pomoć/EIO navodi da se lice treba saslušati kao osumnjičeno i sa pravom na pristup advokatu. Obavestite dotični nadležni pravosudni organ da ćete se, u dogledno vreme, protiviti korišćenju svakog dokaza ako postupak nije kompatibilan sa članom 3. Direktive.
- ➔ Obratite se advokatu u zemlji koja izdaje nalog/zemlji izvršenja putem mreža LEAP-a ili (za zemlje Saveta Evrope) Evropskoj krivičnoj advokatskoj komori.

ii. Identifikujte i dokumentujte povredu u zemlji izvršenja/zemlji koja izdaje nalog

Moguće je da se lice ne može ćuti sa advokatom, uprkos vašim uloženim naporima. Nacionalno pravo ili praksa u drugoj zemlji možda ovo ne omogućava, ili, konkretnije, možda ne postoji dostupna pravna pomoć koja se treba platiti. Ako iz bilo kog razloga lice bude saslušano bez prisustva advokata u zemlji izvršenja/zemlji koja izdaje nalog, to bi trebalo relativno jednostavno ustanoviti. Ovo bi trebalo da se pojavi u evidenciji, a klijent će moći da vam kaže šta se dogodilo.

Možete podjednako sumnjati da je evidentiranje da se lice „odreklo“ od svog prava izvršeno na način koji nije kompatibilan sa Direktivom (videti Deo II - isti argumenti će se primeniti u ovom kontekstu). U tom slučaju, moraćete da se raspitate o tome na koji način je lice bilo obavješteno o svim pravima koje je imalo i da li je odricanje kompatibilno sa Direktivom.

- ➔ Utvrdite kako je ispitivanje bilo u suprotnosti sa članom 3:

- Da li jednostavno nije postojalo pravo na pristup advokatu u zemlji izvršenja zbog pravnog, praktičnog ili finansijskog razloga?
- Da li se lice odreklo prava na način koji nije bio u skladu sa Direktivom (videti Deo [II]) za relevantna ispitivanja koja treba uraditi)?

iii. Tražite pravna sredstva u zemlji koja izdaje nalog/zemlji koja izvršava nalog

Logika predmeta *Stojković protiv Francuske i Belgije* je da, iako Francuska nije izvršila sporno ispitivanje, ipak je bila njena odgovornost prema članu 6. ECHR-a da osigura pravičnost postupka pred vlastitim sudovima. Sličnu logiku bi trebalo primeniti prema Direktivi. Država članica A (u kojoj delujete) je adresat Direktive i obavezana je rezultirajućom obavezom iz člana 12: ona mora da osigura da se u proceni izjava osumnjičenog lica poštuje pravičnost postupka. Ona ne može izvršiti tu obavezu ako uzima u obzir inkriminišuće izjave koje su dobijene u suprotnosti sa članom 3, čak i ako je za ispitivanje odgovorna druga država članica. U stvari, trebalo bi napraviti malu razliku u tome da li je druga država obavezana direktivom ili ne: važno je da je lokalni sud obavezan istom.

- Tražite pravno sredstvo (videti ranije komentare/Priručnik o primeni prava EU)
- Argument:
 - Direktiva nameće državi članici obavezu da obezbedi poštovanje pravičnosti postupka. Direktna povreda odredbi Direktive prilikom ispitivanja od strane organa države članice je predmet pravnog sredstva u smislu procene svih izjava dobijenih u tom kontekstu kako bi se postigao rezultat Direktive. Ista obaveza se javlja u pogledu izjava dobijenih prilikom ispitivanja u drugoj zemlji koje se vrši na način koji nije u skladu sa Direktivom. Povlačenje veštačke razlike između navedenog dovela bi do rezultata koji nisu u skladu sa Direktivom koja bi se zatim lišila korisnog efekta (videti, prema analogiji, predmet *Stojković protiv Francuske i Belgije* ECtHR-a).

II – ODRICANJE OD PRAVA

A. PROBLEM

Prethodno smo predstavili „ključni problem“ i „ključni instrument“ za situacije u kojima se povreda odredbi Direktive može zapravo ustanoviti (tj. kada je odbijen pristup advokatu). Međutim, fokusirali smo se na još dve istraživačke oblasti (učesće advokata u ispitivanju i prekogranična pitanja), jer relativno malo je verovatno da će doći do direktnih povreda odredbi Direktive. U većini slučajeva, nacionalno pravo u većini država članica već omogućava pristup advokatu u ispitivanju, a kada se pojave povrede, trebaju biti dostupni jednostavni argumenti u skladu sa nacionalnim proceduralnim pravom, tako da neće biti potrebe za pozivanjem na Direktivu.

Mnogo češća zabrinutost je da se od prava „odriče“, mada je to dostupno u pravu i praksi, u okolnostima koje izazivaju sumnju u pouzdanost odricanja. Ovo je jedna od najvećih zabrinutosti LEAP-a u oblasti prava odbrane. Izražene su sledeće zabrinutosti:

- Način na koji se saopštavaju prava znači da osumnjičeno lice u dovoljnoj meri ne prepoznaje važnost dobijanja pravnog saveta ili posledice odricanja od prava.
- Policija podstiče odricanje od prava na pristup advokatu naglašavajući kašnjenja i komplikacije koje će prosteći iz traženja advokata.
- Pravila dokaza pripisuju nepobitnu dokaznu vrednost policijskoj evidenciji koja ukazuje na to da je odricanje bilo dobrovoljno, tako da je nemoguće raspravljati drugačije.

Postojeća sudska praksa ECtHR-a, koja je razmotrena u daljem tekstu, uključuje prilično sveobuhvatne standarde koji zahtevaju da se odricanje daje nedvosmisleno, svesno i na informisanju osnovi pre nego što se može smatrati delotvornim. Međutim, čini se da trenutno nacionalno pravo ne pruža dovoljno osnova za tvrdnju da je odricanje bilo nedeletvorno. Izgleda da član 9. Direktive doprinosi malo više od potvrđivanja standarda ECHR-a, ali verujemo da postoje argumenti vredni istraživanja. Treba napomenuti da se ovaj deo preklapa u određenoj meri sa Direktivom o pravu na informisanje; povremena referenca se daje u daljem tekstu na postojeće komentare u Priručniku za Direktivu o pravu na informisanje.

B. ECHR KAO OSNOVA

Osnovna načela su pregledana u Priručniku o Direktivi o pravu na informisanje, ali ih reprodukujemo ovde. To su načela koja se uopšteno primenjuju u članu 6: druga prava na pravično suđenje, npr. lice se može odreći prava da bude zastupljeno na suđenju ili prava na ćutanje, a načela u daljem tekstu odnose se na svako specifično pravo kojeg se lice odriče. Međutim, kako to primećuje sam ECtHR (videti u daljem tekstu), ona su posebno relevantna u vezi sa pravom na pristup advokatu zaštićenom članom 6 (3) (c).

„Ni tekst ni priroda člana 6. ne sprečavaju lice da se slobodnom voljom, bilo izričito ili prećutno, odrekne prava na garancije pravičnog suđenja. Međutim, ukoliko je to efektivno za svrhe Konvencije, odricanje od prava se mora uraditi na nedvosmislen način i uz minimalne zaštitne mere (...)

*Odricanje od prava, nakon pozivanja na isto, ne mora biti samo dobrovoljno, već takođe mora da predstavlja svesno i odricanje od prava zasnovano na informacijama. Pre nego što se za okrivljeno lice može reći da se implicitno, svojim ponašanjem, odreklo važnih prava iz člana 6, mora se pokazati da je razumno moglo predvideti koje su posledice njegovog ponašanja (...).*²⁷

Kada proceduralna prava nisu delotvorno prenesena osumnjičenom licu, ECtHR zaključuje da odricanje nije delotvorno, jer smatra da odluka o odricanju od prava nije doneta na dovoljno informisanoj osnovi. Shodno tome, oslanjanje na izjave dobijene u tom kontekstu predstavlja dovođenje u pitanje pravičnosti postupka u celini. Sud je ukazao na različite faktore, kako objektivne tako i subjektivne, vezane za obaveštavanje o pravima koja utiču na validnost odricanja od prava na pristup advokatu i braniocu:

- Činjenica da je pravo saopšteno na jeziku koji osumnjičeno lice ne govori, bez pomoći tumača.²⁸
- Činjenica da je obaveštenje dato samo usmeno, u obliku standardnog upozorenja (koje jedva služi svrsi upoznavanja osumnjičenog lica sa sadržajem prava);²⁹
- „Stresna situacija“ i „brzi niz događaja“ dovode do ispitivanja osumnjičenog lica;³⁰
- „Izvesna zbunjenost“ osumnjičenog lica u trenutku ispitivanja;³¹
- Uzrast osumnjičenog;³²
- Nivo pismenosti osumnjičenog lica;³³
- Upoznatost sa postupkom policije;³⁴ i
- Zavisnost od droge osumnjičenog.³⁵

Osim gore navedenog, postoje i konkretni komentari o pravu na pravnu pomoć koja je posebno zaštićena članom 6 (3) (c), koja se pojavila u nedavnom predmetu *Pishchalnikov protiv Rusije*:

*Sud smatra da pravo na branioca, budući da je osnovno pravo među onima koji predstavljaju pojam pravičnog suđenja i osiguranje delotvornosti ostalih predviđenih garancija člana 6. Konvencije, predstavlja najbolji primer onih prava koja zahtevaju posebnu zaštitu standarda za svesno i odricanje od prava na osnovu informacija.*³⁶

Dalji nastavak u ovom smeru sudske prakse ostvaren je 2015. godine presudom u predmetu *Zachar i Čierny protiv Slovačke*,³⁷ u kojem je intervenisao Fair Trials kako bi naglasio zabrinutosti članova LEAP-a u vezi sa odricanjem od prava na pristup advokatu o kojem je prethodno

²⁷ [Saman protiv Turske](#) pred. br. 35292/05 (Presuda od 5. aprila 2011. godine).

²⁸ *Saman protiv Turske*, kako je navedeno u fusnoti 25, stav 35.

²⁹ [Panovits protiv Kipra](#) pred. br. 4268/04 (Presuda od 11. decembra 2008. godine), stav 74.

³⁰ [Zaichenko protiv Rusije](#) pred. br. 33720/05 (Presuda od 1. februara 2007. godine), stav 55.

³¹ [Stojkovic protiv Francuske i Belgije](#), kako je navedeno u fusnoti 24, stav 53.

³² *Panovits protiv Kipra*, kako je navedeno u fusnoti 29, stav 67.

³³ [Kaciu i Kotorri protiv Albanije](#), pred. br. 33192/07 i 33194/07 (Presuda od 25. juna 2013. godine), stav 120.

³⁴ *Pishchalnikov protiv Rusije*, kako je navedeno u fusnoti 10, stav 80.

³⁵ [Plonka protiv Poljske](#), pred. br. 20310/02 (Presuda od 31. marta 2009. godine), stav 38.

³⁶ *Pishchalnikov protiv Rusije*, kako je navedeno u fusnoti 10, stav 78.

³⁷ *Zachar i Čierny protiv Slovačke* pred. br. 29376/12 (Presuda od 21. jula 2015).

diskutovano. ECtHR je pregledao postojeća načela i usvojio značajne činjenične nalaze:

Sud primećuje da su uputstva u vezi sa proceduralnim pravima podnosioca predstavke data na prvim stranama prethodno štampanih formulara u kojima su transkribovane izjave date u pretpretresnoj fazi. Takvim uputstvima se podnosilac predstavke obaveštava, o pravu na ćutanje i pravu na izbor advokata, bez davanja dodatnih komentara ili objašnjenja. Nasuprot tome, nije bilo tvrdnje niti druge indikacije da je podnosilac predstavke dobio individualni savet o svojoj situaciji i pravima.³⁸

Iako ne spominje konkretno, ECtHR u ovom predmetu spominje Direktivu o pravu na informisanje i čini se da uzima u obzir odsustvo posebnog dokumenta sa informacijama o pravima (različitog od transkripta sa ispitivanja) i čini se da smatra da je neophodno da podnosilac predstavke (koji je suočen sa izricanjem potencijalno težih kazni) dobije „individualizovani“ savet o svojoj situaciji i pravima. Ovaj nalaz je ustanovljen nakon usvajanja Direktive i može stvarno dodatno doprineti sadržaju iste.

C. RELEVANTNE ODREDBE DIREKTIVE

Ključna odredba Direktive je član 9, koji se u velikoj meri zasniva na gore navedenoj sudskoj praksi:

1. Ne dovodeći u pitanje nacionalno pravo koje zahteva obavezno prisustvo ili pomoć advokata, države članice osiguravaju, u pogledu svakog odricanja od prava iz čl. 3 (...):

(a) osumnjičeno ili okrivljeno lice prima, u usmenom ili pisanom obliku, jasne i zadovoljavajuće informacije na jednostavnom i razumljivom jeziku o sadržaju dotičnog prava i mogućim posledicama odricanja od njega; i

(b) odricanje od prava daje se dobrovoljno i nedvosmisleno.

2. Napominje se odricanje od prava koje se može dati u usmenom ili pisanom obliku, kao i okolnosti u kojima je ono izjavljeno, koristeći postupak evidentiranja u skladu sa pravom dotične države članice.

3. Države članice osiguravaju da osumnjičeno ili okrivljeno lice može naknadno opozvati odricanje od prava, u bilo kojem trenutku tokom krivičnog postupka i da bude obavješteno o toj mogućnosti. Takav opoziv stupa na snagu od trenutka kad je učinjen.

Više detalja dato je u preambulama 39-41:

(39) Osumnjičenom ili okrivljenom licu trebalo bi omogućiti odricanje od prava zagarantovanog ovom Direktivom pod uslovom da su mu date informacije o sadržaju dotičnog prava i mogućim posledicama odricanja od tog prava. Prilikom pružanja takvih informacija trebalo bi uzeti u obzir posebne okolnosti dotičnog osumnjičenog

³⁸ Stav 70.

ili okrivljenog lica, uključujući njegovu starost i mentalno i fizičko stanje.

(40) Odricanje od prava i okolnosti u kojima je ono izjavljeno trebalo bi se zabeležiti korišćenjem postupka evidentiranja u skladu sa pravom dotične države članice. Ovo ne bi trebalo da dovede do dodatnih obaveza uvođenja novih mehanizama ili do bilo kakvog dodatnog administrativnog opterećenja za države članice.

(41) Ako osumnjičeno ili okrivljeno lice opozove odricanje od prava u skladu sa ovom Direktivom, ne bi trebalo biti potrebno ponoviti ispitivanje ili bilo koje formalne radnje koje su izvršene tokom perioda u kojem je korišćeno odricanje od dotičnog prava.

Takođe vredni imati na umu stav 11. preporuke Komisije o proceduralnim zaštitnim merama za ranjivo lice koje je osumnjičeno ili okrivljeno u krivičnom postupku:³⁹

11. Ako ranjivo lice nije u stanju da razume i prati postupak, ono se ne treba odreći od prava na pristup advokatu u skladu sa [Direktivom].

Došli smo do sledećih zapažanja o ovim odredbama:

- Informacije o pravu moraju se dati „u usmenom ili pisanom obliku“. Direktiva o pravu na informisanje uređuje pružanje informacija o pravu osumnjičenog lica i jasno je da se licu koje je lišeno slobode informacije moraju dostaviti u pisanoj formi, kao što je pismo o pravima. Smatramo da informacije koje se navode u članu 9. ove Direktive moraju biti uključene u sadržaj pisma o pravima pri čemu se potonje mora dostaviti. Poenta pisma o pravima je da licu omogući ostvarivanje prava, a deo toga je i mogućnost odricanja od prava.
- Direktiva zahteva „jasne i dovoljne informacije“ o „sadržaju prava i mogućim posledicama odricanja od istog“. Ovo doprinosi opštem zahtevu za obaveštenje o pravima/pismo o pravima koje mora biti dato u skladu sa Direktivom o pravu na informisanje. Budući da se tom merom reguliše samo način dostavljanja informacija, ovde standard EU počinje da uređuje njegov sadržaj, koji mora da obuhvati sadržaj prava i posledice odricanja od istih. Cilj ovog dela člana 9, po našem mišljenju, očigledno je da se osigura poštovanje standarda „svesnog i informisanog“ odricanja od prava osiguranjem prava na informisanje osumnjičenog lica.
- Zahtev da odricanje od prava bude „dobrovoljno i nedvosmisleno“ odražava generalni standard gore navedene sudske prakse ECtHR-a. Član 9(2) zahteva evidentiranje okolnosti odricanja od prava kako bi se osiguralo da se sumnje koje proizlaze iz njegove validnosti - uključujući i pred sudom kasnije - mogu pravilno razmotriti.

D. PRIMENA DIREKTIVE U PRAKSI

Ono što u suštini želite da uradite sa Direktivom jeste osporavanje prihvatanja ili korišćenja dokaza koji su prikupljeni kao rezultat odricanja od prava koje vi smatrate nevažećim. Osnovni argument je da odsustvo advokata u stvari predstavlja povredu bitnih odredbi člana 3, jer navodno odricanje od prava nije bilo u skladu sa članom 9; u skladu sa tim, pravna sredstva treba primeniti prema članu 12.

³⁹ Preporuka Komisije od 27. novembra 2013. o proceduralnim zaštitnim merama za ranjivo lice koje je osumnjičeno ili okrivljeno u krivičnom postupku ([SL 2013 P 387, str. 8](#)).

1. Utvrđivanje onoga što se zapravo dogodilo

Bićete dobro upoznati sa vrstama okolnosti koje će klijenti navesti da su ih dovele to toga da se odreknu prava na pristup advokatu prema nacionalnom pravu: pritisak policije; indikacije blažih kazni ukoliko se ne zahteva prisustvo advokata itd. Suština je prikupljanje ovih informacija u skladu sa standardima Direktive:

- Saznajte od svog klijenta šta se desilo i organizujte informacije u skladu sa zahtevima Direktive i osnovne sudske prakse:
- Saznajte na koji način su dobijene suštinske informacije. U mnogim predmetima, moći ćete da razmotrite pismo o pravima: da li ono adekvatno odražava sadržaj prava i posledice odricanja od istog? Na primer, da li navodi da bi lice imalo pravo na privatni sastanak sa svojim advokatom i da diskutuje o svom predmetu?
 - Razmotrite okolnosti: imajte na umu preambulu 39 Direktive; gore navedeni smer sudske prakse ECtHR-a; i preporuke Komisije za ranjivo osumnjičeno lice. Da li postoje osobine lica koje bi trebalo uzeti u obzir prilikom procene navodnog odricanja od prava?
 - Razmotrite izvršenu evidenciju. To treba da obuhvati „okolnosti pod kojima je data izjava o odricanju od prava“. Očekivali biste da se, na primer, potvrdi da je lice dobilo pismo o pravima i priliku da isto razmotri; da objasni na koji način su uzete u obzir specifične ranjivosti okrivljenog lica (npr. da li je izvršen medicinski pregled ili da li je tražena podrška treće strane).
 - Upoznajte se sa verzijama događaja vašeg klijenta. Ovaj dokaz će biti važan u svrhu osporavanja validnosti izjave o odricanju od prava koja je evidentirana. Saznajte ko je šta rekao, u kom kontekstu, da li je izjava evidentirana u potpunosti itd.

2. Osporavanje izjave o odricanju od prava

a. Koje pitanje treba postaviti

Kao što je već rečeno, osnovni argument je taj da je odricanje od prava nevažeće, odsustvo advokata zapravo predstavlja povredu bitnih odredbi člana 3. Direktive, tako da sa dokazima treba postupati prema članu 12/nacionalnom sistemu pravnih sredstava. To je, stoga, pitanje koje ćete postaviti pred nadležnim sudom: na primer instanca u kojoj se vodio prepretni postupak ili sam prvostepeni sud, ukoliko je to sud pred kojim se rešavaju proceduralne povrede. Isti argumenti bi se jednako pojavljivali u svakoj žalbi zasnovanoj na Direktivi, ako relevantna prvostepena instanca preduzme neodgovarajući pristup za procenu izjave o odricanju od prava.

- Postavite vaša pitanja na istom mestu na kojem biste obično argumentovali da odsustvo advokata obuhvata dotične formalne radnje i dokaze, gde god to bilo. Pravno sredstvo koje tražite je isto.

b. Iznošenje argumenata

Po našem mišljenju, argumenti bi trebali da budu dvostruki: oni bi trebali da istaknu sve neuspehe u ispunjavanju zaštitnih mera navedenih u Direktivi (neuspeh pružanja potpunih informacija, uzimanje u obzir ranjivosti itd.); i oni bi trebali biti zasnovani na alternativnoj evidenciji klijenta. To su u suštini

činjenični argumenti (zasnovani na vašem pregledu činjenica kako je gore navedeno), ali postoje neka opšta pravna pitanja koja se mogu postaviti:

→ Argument:

- ECtHR je već jasno stavio do znanja da je pravo na branioca „najbolji primer“ proceduralnog prava kojim se zahteva zaštita standarda za svesno i informisano odricanje od prava, usled njegove uloge čuvara prava (*videti Pishchalnikov protiv Rusije*).
- Direktiva o pravu na informisanje nametnula je ključne mere zaštite odricanja od prava zahtevanjem pružanja informacija o pravima, u vidu pisma o pravima ako je lice lišeno slobode. Paralelno, član 9(2) Direktive utvrđuje da odricanje od prava na pristup advokatu ne može biti važeće, osim ako se ne daju prethodne informacije. Logično sledi da neusklađenost sa Direktivom o pravu na informisanje (naročito obezbeđivanje pisma o pravima) čini odricanje od prava na pristup advokatu nevažećim. Sama Direktiva o pravu na informisanje potvrđuje da se pismo o pravima prevede u skladu sa Direktivom o tumačenju i prevođenju, tako da pružanje informacija na maternjem jeziku osumnjičenog lica treba posmatrati kao preduslov za važeće odricanje od prava.
- Čak i ako se daju informacije, one moraju biti „jasne i dovoljne“ u skladu sa članom 9(2) i moraju uključivati sadržaj prava i posledice odricanja od njega. Obaveštenje da lice ima pravo na advokata nije dovoljno.
- Član 9(2), u vezi sa Preambulom 39, ukazuje na individualno evidentiranje okolnosti odricanja od prava, uzimajući u obzir ličnu situaciju osumnjičenog lica. Čini se da odredba ima za cilj stavljanje suda u poziciju da bude uveren, kasnije, da je odricanje od prava koje je dato u konkretnom predmetu validno. Neuspeh da se uzmu u obzir specifične okolnosti u evidenciji (npr. da je osumnjičeno lice shvatilo da se suočilo sa potencijalno dužom kaznom) dovodi u sumnju validnost odricanja od prava na pristup advokatu.
- Ako sud ne može da se uveri da je odricanje od prava važeće u konkretnom predmetu, odsustvo advokata treba tretirati kao povredu bitnih odredbi člana 3. i shodno tome, pravnih sredstava primenjenih u skladu sa članom 12. Direktive.

c. Problem neosporive policijske evidencije

Članovi LEAP-a i učesnici na obukama Fair Trials-a (naročito iz Francuske i Luksemburga) često su ukazivali na to da se pitanje policijskih evidencija tretira kao konačno ili neosporivo: ako zapisnici navode da se lice odreklo prava, suprotno se ne može dokazati.

Struktura člana 9. ukazuje na potrebu individualnog evidentiranja okolnosti pod kojima je data izjava o odricanju od prava, koje se može izvršiti samo kako bi se sudu omogućilo da se uveri da je odricanje od prava važeće. Ovim se prepoznaje da to može biti sporna činjenica. Proceduralna pravila koja sprečavaju pozivanje na pobijajuće dokaze - čak i ako osumnjičeno lice da detaljne i verodostojne podatke - bi bila problematična. Verujemo da delotvornost sudske prakse CJEU-a može biti relevantna. Poučni primer je mišljenje opšteg pravobranioca Sharpston u predmetu C-187/10 *Unal*.⁴⁰

Predmet C-187/10 Unal se odnosio na ostvarivanje određenih prava jednog turskog državljanina koja proizlaze iz sporazuma između EU i Turske koji je deo prava EU. Njegova boravišna dozvola je povučena retroaktivno na osnovu toga što je, prema evidenciji lokalnog stanovništva, utvrđeno da ne živi sa licem koje je pomenuto u

⁴⁰ Predmet C-187/10 *Unal* [ECLI:EU:C:2011:623](https://eur-lex.europa.eu/eli/cjue/c/2011/623).

njegovoj boravišnoj dozvoli kada je tražio produženje. Njegovi pokušaji da dokaže da je živio sa licem u relevantnom vremenu (uključujući i pismo samog lica) odbijeni su, jer su se evidencije u suštini smatrale konačnim. Materijalno pitanje pred sudom bilo je da li bi se dozvola mogla povući retroaktivno, ali je opšti pravobranilac primetio da se pitanje dokazivanja nije procenilo na osnovu načela ekvivalentnosti i delotvornosti, napominjući kako sledi [to su standardne izjave]: „Domaći pravni sistem svake države članice treba da odredi detaljna proceduralna pravila kojima se uređuju sredstva namenjena za zaštitu prava [prava koja proizlaze iz prava EU]. Međutim, države članice su odgovorne za osiguranje da se ta prava efikasno štite u svakom predmetu. Detaljna proceduralna pravila kojima se uređuju ta sredstva (...) ne smeju praktično onemogućiti ili preterano otežati ostvarivanje prava koja su predviđena pravom EU“. Nacionalnom sudu je preostalo da utvrdi da li su pravila koja on primenjuje praktično onemogućila ili omogućila da gđin. Unal dokaže da je živio na lokaciji koju je naveo.

Navedeni primer je primer načina na koji se načelo delotvornosti može dovesti u pitanje pravilima koja onemogućavaju licu da podnese dokaze koji su potrebni za primenu prava koja proizlaze iz prava EU. To je činjenično pitanje od slučaja od slučaja da li nacionalno pravo ima ovakav efekat ili ne, ali čini se da se sličan pristup može primeniti ovde. Ako je to efektivno nemoguće – s obzirom na to da nijedan dokaz, bez obzira koliko je verodostojan, ne može pobiti policijski protokol - lice može biti lišeno mogućnosti da ospori izjavu o odricanju od prava. U tom smislu može se izneti argument:

➔ Argument: Pravilo nacionalnog prava koje propisuje da je policijski protokol/zapisnik konačan i sprečava izvođenje dokaza kojim bi se dokazalo suprotno, treba smatrati nekompatibilnim sa načelom delotvornosti ako ono praktično onemogućava ostvarivanje predviđenog prava prema članu 3. Direktive. Takvo pravilo mora biti tumačeno na način koji omogućava licu da validno ospori izjavu o odricanju od prava. Ako se ono ne može tumačiti na taj način, treba ga poništiti.

III – Odstupanja

A. Problem

Da li postoje okolnosti u kojima lice, uprkos želji da dobije pomoć advokata, može biti ispitivano bez istog? Ovo je tekuće pitanje, ali na osnovu odgovora Direktive izgleda da postoje samo ograničene okolnosti u kojima se to može dogoditi.

Trenutno, ovo nije pitanje koje je pokrenulo velike zabrinutosti u LEAP-u, osim u nekim specifičnim jurisdikcijama (Španiji i Ujedinjenom Kraljevstvu), ali se čini posebno važnim u svetlu trenutnih pretnji sa kojima se suočava Evropa, što može dovesti do povećane upotrebe postojećih izuzetaka u nacionalnom pravu ili, potencijalno, do stvaranja dodatnih mogućnosti ove vrste.

Pitanje je vrlo jednostavno: pristup advokatu je odbijen, što znači da je uklonjena ključna zaštita da lice ne inkriminiše samo sebe uklonjena, ali ovog puta postoji pravna osnova za to. Ključno pitanje je kada se to može učiniti i koji dokaz dobijen u odsustvu advokata se može upotrebiti.

B. ECHR kao osnova

1. Osnovno načelo i debata

U ovom trenutku postoji vrlo malo sudske prakse na koju se možemo pozvati u ovu svrhu. Osnovna izjava u predmetu *Salduz* uključuje dodatni tekst (izostavljen ranije) koji se odnosi na moguće izuzetke. U celini, u izjavi se navodi:

Član 6. stav 1. zahteva da, treba obezbediti pristup advokatu prilikom prvog ispitivanja osumnjičenog lica odstrane policije, osim ako se ne pokaže u svetlu posebnih okolnosti svakog predmeta da postoje ubedljivi razlozi ograničavanja ovog prava. Čak i kada isti mogu izuzetno opravdati odbijanje pristupa advokatu, takvo ograničenje - bez obzira na njegovo opravdanje - ne sme neopravdano dovesti u pitanje prava okrivljenog lica prema članu 6. (...)Prava odbrane će u principu biti nepovratno ugrožena kada se inkriminišuća izjava, data tokom saslušanja policije bez prisustva advokata, koristi za osuđujuću presudu.

Izjava otvoreno prepoznaje da postoje situacije u kojima bi pristup advokatu mogao biti valjano odbijen. Međutim, postoji debata (dosad nerešena) o izrazu „u principu“. Da li to znači da pravilo podleže izuzetku, pri čemu se dokaz dobijen u opravdanom odsustvu advokata može validno koristiti za osuđujuću presudu? Ili to znači da se kao pitanje principa, izjave dobijene u odsustvu advokata ne mogu koristiti za osuđujuću presudu?

2. Predmet Ibrahim i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva

Do sada je postojao samo jedan predmet u kom je ECtHR utvrdio „ubedljive razloge“ za ograničavanje prava na postojanje i smatra se da je uz prisustvo pratećih zaštitnih mera dopušteno da se inkriminišuće izjave osumnjičenih lica date u odsustvu advokata iskoriste za donošenje osuđujuće presude bez povrede bitnih odredbi člana 6. ECHR-a.

Predmet Ibrahim i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva odnosio se na primenu statutarne šeme u UK-u, koja policijskim službenicima daje ovlašćenja da sprovedu „sigurnosne razgovore“, odnosno ispitivanje u odsustvu advokata koje se opravdava neposrednom opasnošću po javnost. Nakon pokušaja bombardovanja u Londonu, policija je iskoristila ova ovlašćenja da ispita nekoliko osumnjičenih radi utvrđivanja postojanja neeksplozivnih bombi sakrivenih u metrou. Osumnjičeni su izrekli laži kako bi policiju doveli u zabludu. Kada su osumnjičeni kasnije izjavili da njihove bombe nikada nisu ni trebale da eksplodiraju, istaknuto je da kada bi to bila istina, ono bi to pomenuli bi u vreme ispitivanja. Navodno upotrebom njihovih izjava datih u odsustvu advokata izvršena je povreda bitnih odredbi člana 6. Komora je utvrdila da su zaista postojali „ubedljivi razlozi“ za ograničavanje prava. Kasnije je zaključila da prihvatanje dokaza nije dovelo do povrede bitnih odredbi člana 6., s obzirom na to da je sistem pažljivo regulisan; dokazi su dobijeni u pravičnim okolnostima; postojalo je dovoljno proceduralnih zaštitnih mera, uključujući uputstva data poroti; a i drugih dokaza koji podržavaju utvrđivanje krivice.

U vreme pisanja, predmet Ibrahim i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva nalazio se pred Velikom komorom ECtHR-a. Fair Trials je intervenisao u ovom predmetu, kako bi u velikoj meri uskladio argumente sa onima datim ovde. Međutim, naglašavamo da, što god da je ustanovio ECtHR, to ne znači da Direktiva ne može da pruži veću zaštitu od ECHR-a.

C. RELEVANTNE ODREDBE DIREKTIVE

Slična otvorena pitanja proizlaze iz Direktive: jasno je da potonji dozvoljava nastavak ispitivanja u odsustvu advokata, ali ostavlja otvoreno pitanje da li se dokazi dobijeni u takvim okolnostima mogu koristiti za osuđujuću presudu. Članovi 3. (5) i 3. (6) predviđaju:

5. U izuzetnim okolnostima i samo u pretpretresnoj fazi, države članice mogu privremeno odstupiti od primene tačke (c) stav 2., gde geografska udaljenost osumnjičenog ili okrivljenog lica onemogućava osiguranje prava pristupa advokatu bez nepotrebnog odlaganja nakon lišavanja slobode.

6. U izuzetnim okolnostima i samo u pretpretresnoj fazi, države članice mogu privremeno odstupiti od primene prava predviđenih stavom 3. u meri u kojoj je to opravdano u svetlu posebnih okolnosti predmeta, na osnovu jednog od pratećih ubedljivih razloga:

(a) kada postoji hitna potreba sprečavanja ozbiljnih štetnih posledica po život, slobodu ili fizički integritet lica;

(b) kada je hitna mera istražnih organa imperativ za sprečavanje značajnih opasnosti za krivični postupak.

Odredba je dopunjena članom 8. pod nazivom „Opšti uslovi za primenu privremenih odstupanja“, koji dalje predviđa:

1. Svako privremeno odstupanje prema članu 3. (5) ili (6) ili prema članu 5(3)

- (a) proporcionalno je i ne prelazi granice onoga što je potrebno;
- (b) strogo vremenski ograničeno;
- (c) ne zasniva se isključivo na vrstu ili težinu navodnog dela; i
- (d) ne prejudicira ukupnu pravičnost postupka.

2. Privremena odstupanja prema članu 3. stavu (5) ili (6) mogu biti odobrena samo uz valjano obrazloženu odluku donetu na osnovu pojedinačnog predmeta, bilo od sudskog organa ili od drugog nadležnog organa pod uslovom da se odluka može predati na sudsko preispitivanje. Pravilno obrazložena odluka evidentira se korišćenjem postupka evidentiranja u skladu sa pravom dotične države članice.

Preambula 30 pruža dodatne detalje o odstupanju dozvoljenom u članu 3(5):

(30) U slučajevima geografske udaljenosti osumnjičenog ili okrivljenog lica, na primer na prekomorskim područjima, ili ako država članica pokreće ili učestvuje u vojnim operacijama izvan svog državnog područja, državama članicama je dopušteno privremeno odstupanje od prava osumnjičenog ili okrivljenog lica na pristup advokatu bez nepotrebnog odlaganja nakon lišavanja slobode. Tokom takvog privremenog odstupanja, nadležni organi ne bi trebali ispitivati dotično lice niti sprovesti ikakve istražne radnje ili radnje prikupljanja dokaza predviđenih ovom Direktivom. Ukoliko trenutni pristup advokatu nije moguć zbog geografske udaljenosti osumnjičenog ili okrivljenog lica, države članice trebale bi da organizuju komunikaciju putem telefona ili videokonferencije, osim u slučaju kada je to nemoguće.

Dok Preambula 31 pruža dodatne informacije o odstupanju u članu 3(6):

(31) Državama članicama trebalo bi dopustiti da odstupe privremeno od prava na pristup advokatu u pretpretresnoj fazi ukoliko u hitnim slučajevima postoji potreba za sprečavanjem ozbiljnih štetnih posledica po život, slobodu ili fizički integritet lica. Tokom privremenog odstupanja po toj osnovi, nadležni organi mogu ispitati osumnjičeno ili okrivljeno lice bez prisustva advokata, pod uslovom da je osumnjičeno ili okrivljeno lice obavješteno o svom pravu na ćutanje i da je u mogućnosti da to pravo ostvari pod uslovom da to ispitivanje ne dovodi u pitanje pravo na obranu, uključujući privilegiju da lice ne inkriminiše samo sebe. Ispitivanje se može sprovesti samo radi, i do mere potrebne za dobijanje informacija ključnih za sprečavanje ozbiljnih štetnih posledica po život, slobodu ili fizički integritet lica. Svaka zloupotreba ovog odstupanja u načelu bi mogla nepovratno dovesti u pitanje prava obrane.

Ipak, trebali biste se podsetiti teksta člana 12 (2) Direktive:

2. Ne dovodeći u pitanje nacionalna pravila i sisteme o prihvatljivosti dokaza, države članice osiguravaju, tokom krivičnog postupka, prilikom procene izjava koje je dalo osumnjičeno ili okrivljeno lice ili dokaza prikupljenih usled kršenja njegovog prava na

advokata ili u slučajevima kad je odstupanje od tog prava bilo odobreno u skladu sa članom 3(6), poštovana su prava odbrane i pravičnost postupka

O ovim odredbama detaljnije ćemo diskutovati u stavovima u daljem tekstu u okviru dve vrste: odstupanje po osnovu geografske udaljenosti (član 3. (5)) i materijalno odstupanje (član 3(6)).

D. PRIMENA DIREKTIVE U PRAKSI

1. Odstupanje po osnovu geografske udaljenosti

a. Geografska udaljenost: visok prag

Preambula 30 odnosi se na „prekomorska područja ili ako država članica pokreće ili učestvuje u vojnim operacijama izvan svog državnog područja“ kao na primer onoga što se podrazumeva geografskom udaljenošću. Jedan primer na koji se Savet EU često oslanja je Francuska Gvajana (u Južnoj Americi), mada ga LEAP ne prihvata u potpunosti: tamo, kao i na Falklandskim ostrvima, moguće je imati sisteme za obezbeđivanje pristupa advokatu. Pouzdaniji su predmeti u kojima je ECtHR bio spreman da prihvati kašnjenja u izvođenju uhapšenog lica pred sudiju prilikom hapšenja na otvorenom moru u operacijama borbe protiv pirata.⁴¹ Hapšenja na naftnim platformama na koje se jurisdikcija države članice proteže može biti još jedan primer. U suštini ovo treba posmatrati samo kao izuzetno odstupanje. Konkretno, ne može se osloniti na odlaganje pristupa advokatu kada se hapšenje dogodi u ruralnom području sa manje advokata.

b. Odstupanje od vremena, a ne materijalnog prava

U izuzetnim slučajevima kada se primenjuje geografska udaljenost, član 3(5) pruža osnovu za odstupanje samo od vremena pristupa advokatu; ne dozvoljava odstupanje od materijalnog sadržaja tog prava, tj. prava na prisustvo advokata prilikom ispitivanja lica, privatnih konsultacija itd. Kao što je eksplicitno priznato u Preambuli 30, nije dozvoljeno ispitivanje lica kome je pristup advokatu bio odložen na osnovu geografske udaljenosti. Ukoliko se ispitivanje vrši u tom kontekstu, jednostavno će doći do povrede bitnih odredbi člana 3., a pravno sredstvo će se primeniti u primeni osnovnog instrumenta uvedenog u Delu I.

→ Ukoliko je osumnjičeno lice uhapšeno u području geografske udaljenosti, npr. u kontekstu prekomorske operacije, ovo samo opravdava kašnjenje u pružanju pristupa advokatu. Ne opravdava ispitivanje bez advokata. Ukoliko do toga dođe, to predstavlja kršenje bitnih odredbi člana 3. i trebate slediti korake u Delu I.

2. Materijalno odstupanje

Pitanja pokrenuta u predmetu Ibrahim i drugi, relevantnija su prema članu 3(6). Ta odredba, naprotiv, dopušta odstupanje od prava iz stava 3. uopšte, uključujući, na primer, pravo na privatnu konsultaciju i pravo da advokat bude prisutan i učestvuje u ispitivanju. To znači da policija može ispitivati osumnjičeno lice bez prisustva advokata, ostavljajući vas, kao advokata, da osporite svaku inkriminišuću izjavu datu u tom kontekstu.

⁴¹ Videti ECtHR Q&A o ovome: http://www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Ali_Samatar_Hassan_FRA.pdf

a. Identifikujte dozvoljenu granicu odstupanja

Odstupanja na ovoj osnovi moraju, u skladu sa članom 8., biti podložna ograničenjima. Naročito trebaju da budu ograničena u vremenu i ne smeju da prelaze granicu neophodnog i proporcionalnog. Kao polazna tačka, vredi utvrditi, na osnovu raspoložive evidencije, da li je odstupanje premašilo razumne granice. Na primer, u predmetu *Ibrahim i drugi*, utvrđeno je da iako je bilo opravdano da se inicijalno osumnjičeno lice ispita bez prisustva advokata, isključivanje advokata postalo je nedopustivo nakon što je advokat došao u policijsku stanicu i bio sprečen da vidi klijenta izborom dotičnog službenika. Argument je da izjave dobijene u ovom kontekstu nisu obuhvaćene odstupanjem u svakom predmetu i stoga se trebaju smatrati da su dobijene povredom bitnih odredbi člana 3. i da zahtevaju pravno sredstvo prema članu 12.

- ➔ Uzimajući u obzir član 8, identifikujte stepen do kog se ispitivanje nepotrebno vršilo u odsustvu advokata.
- Da li su pronađeni podaci koji omogućavaju organima da pre odstupanja uklone svaku opasnost za koju smatraju da postoji?
- Da li se ispitivanje koje je počelo kao hitno, nastavilo nakon dolaska advokata, što ukazuje na to da je odstupanje primenjivano duže nego što je potrebno?
- ➔ Sa izjavama ili dokazom dobijenim kao rezultat ispitivanja izvan dozvoljene granice odstupanja, treba postupati kao da su dobijeni povredom bitnih odredbi člana 3., a pravna sredstva primenjivati u skladu sa članom 12.

b. Postupanje sa informacijama dobijenim u okviru važećeg odstupanja

Srž ovog pitanja leži u dokazu dobijenom u periodu važenja odstupanja. Na primer, u predmetu *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, nesporno je postojao period nakon hapšenja kada je bilo razumno ispitivati osumnjičena lica bez advokata, ukoliko se situacija posmatra u svetlu člana 3(6). Neposredni opasnost je postojala, a osumnjičena lica su u to vreme ispitivana u cilju izbegavanja te opasnosti. Na koji način se mogu upotrebiti inkriminišuće izjave date u ovom kontekstu?

Stav Fair Trials-a je da odgovor leži u odredbama Preambule 31, pod uslovom da se to ispitivanje može izvršiti isključivo u svrhu i u meri u kojoj je neophodno da se dobiju informacije koje su od suštinskog značaja za sprečavanje ozbiljnih štetnih posledica po život, slobodu ili fizički integritet lica. Ovo naglašava da *svrha* odstupanja nije istražna: preventivna je. To je ono što opravdava ispitivanje koje se odvija bez prisustva advokata. U kontekstu krivičnog postupka, zahtevaju se standardi krivičnog postupka, te stoga, odsustvo advokata označava da se dobijene izjave ne mogu iskoristiti za osuđujuću presudu.

Ovo proizlazi iz teksta člana 12(2). Ta odredba se uopšte ne bi trebala odnositi na član 3(6), ukoliko je namera bila da se te izjave mogu koristiti. Bilo bi dovoljno da izjave nisu dobijene povredom bitnih odredbi člana 3. (budući da je odstupanje valjano primenjeno) i stoga ne bi postojala potreba za pravnim sredstvom. Umesto toga, uprkos valjanosti odstupanja, što znači da ne postoji povreda bitnih odredbi člana 3. kao takva, član 12(2) određuje da je pravno sredstvo neophodno za procenu izjava okrivljenog lica. To ukazuje da dokazima dobijenim ovim odstupanjem treba postupati na isti način kao sa dokazima dobijenim povredom bitnih odredbi člana 3. u potpunosti: takve izjave se ne mogu koristiti.

Naravno, to su naši argumenti, a Glavna komora ECtHR-a može primeniti opušteniji pristup prilikom donošenja presude u predmetu *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. Međutim, to je granica koju vas ohrabujemo da primenite:

→ Argument: Član 3 (6) dozvoljava ispitivanje bez advokata, ali samo za određenu, preventivnu svrhu vezanu za hitne rizike od nastanka štete drugima. To znači da odsustvo advokata ne predstavlja povredu bitnih odredbi člana 3. Međutim, kako je očigledno iz člana 12(2), ipak je potrebno pravno sredstvo u pogledu dokaza dobijenih u ovom kontekstu. Shodno tome, u skladu sa generičkim pristupom koji se razmatra u Delu I, dobijeni dokazi se ne bi trebali koristiti za osuđujuću presudu.

IV – PRIMENA KONTROLNE LISTE

A. O OVOM DELU

1. Primena kontrolne liste

U daljem tekstu nalazi se upitnik sa nizom pitanja koja, prema mišljenju LEAP-a treba imati na umu prilikom sprovođenja Direktive (reference prethodno navedene u fusnoti). Čitač je pozvan da pregleda relevantno nacionalno pravo i odgovori na pitanja postavljena u levoj koloni. Cilj je identifikovati područja u kojima postojeći ili predloženi zakon ispunjava ili ne ispunjava zahteve Direktive (tumačiti u skladu sa ostalim ključnim međunarodnim standardima) kako bi se mogle rešiti u zakonodavnoj fazi, ostavljajući manje problema sudu sa kojima bi trebalo da se naknadno bavi.

Ukoliko konkretni zakonodavni predlozi za sprovođenje Direktive nisu dostavljeni, razmotrite važeće zakone. Ukoliko su zakonodavni predlozi u toku, pozivamo vas da svoje odgovore zasnivate na zakonu koji bi se zasnivao na trenutnim predlozima. Prvo nas kontaktirajte ukoliko želite da dalje diskutujete o tome.

2. Ko šta treba da radi sa ovom kontrolnom listom

Kontrolne liste pružaju okvir za analizu i diskusiju o nacionalnom pravu u svetlu Direktive. Na osnovu odgovora iz ovog upitnika možemo detaljnije identifikovati pitanja. Upitnik je osmišljen za korišćenje od strane različitih grupa ljudi, kao što sledi u daljem tekstu.

a. Članovi LEAP-a

Članovi LEAP-a će biti pozvani da popune ovaj upitnik. Za svaku zemlju, odgovore će pregledati osoblje Fair Trials-a i identifikovaće ključne probleme. Na osnovu ove analize, Fair Trials i članovi LEAP-a iz odabranih zemalja radiće zajedno na pokretanju diskusija sa relevantnim nacionalnim organima (ministarstva pravde, parlamentarni odbori itd.).

b. Nacionalni organi

Fair Trials će takođe poslati ovaj upitnik direktno relevantnim nacionalnim organima, kako bi ih obavestio o pitanjima o kojima se trenutno diskutuje unutar LEAP-a. O primljenim odgovorima biće diskutovano sa članovima LEAP-a iz relevantnih država članica radi dobijanja njihovih dodatnih komentara.

c. Advokatske komore i ostali korisnici

Ovaj dokument biće javno dostupan u PDF formatu, ali word verzija na zahtev Fair Trials-a biće dostupna putem gianluca.cesaro@fairtrials.net. Pozdravljamo upitnike svih zainteresovanih strana, posebno akademika i nacionalnih/regionalnih advokatskih komora.

3. Šta LEAP može da ponudi

U skladu sa svojim dokumentom *Razvojni put pokreta zaštite prava odbrane na nivou EU* (videti [ovde](#)), LEAP će imati za cilj da pruži korisnu pomoć izvršnim organima. Konkretno, možemo da ponudimo stručno znanje o relevantnim standardima i mnoštvo primera komparativnih prava.

B. PRIMENA KONTROLNE LISTE (1): KRIVIČNI POSTUPAK

Odredba(e)	Preambula(e)	<ul style="list-style-type: none"> Zapažanja/povezani ECHR, EU ili međunarodni standardi/primeri komparativne dobre i loše prakse
<ul style="list-style-type: none"> Pitanja u svakoj oblasti 		<ul style="list-style-type: none"> <i>Unesite vaše odgovore ili komentare o vašem sistemu u polje ispod</i> <i>Molimo Vas osigurajte da vaši odgovori navode relevantne zakonske odredbe itd.</i>
Predmet / područje primene		
Član 1, 2(1)	12, 13	<ul style="list-style-type: none"> Koncept „krivičnog postupka“ još uvek nije definisan od strane CJEU-a. Videti sudsku praksu ECtHR-a u predmetu <i>Engel protiv Holandije</i> za kriterijume u kojima se primenjuje član 6. ECHR-a. Videti primere netipičnih postupaka koji se smatraju krivičnim po prirodi, npr. <i>Hammerton protiv Ujedinjenog Kraljevstva</i>ⁱⁱ. Preambula 13. govori o manjim predmetima vezanim za vojnu disciplinu, a zatvorenici su izvan područja primene. Možda biste želeli da razmotrite: carinu; nepoštovanje suda; vojnu disciplinu; disciplinski postupak prema osuđenim licima; postupak u vezi sa izricanjem kazne koji može produžiti kazne zatvora; posebni konteksti npr. hapšenja na moru, prekomorske vojne operacije; ad-hoc sudove uspostavljene za veće sportske događaje itd.
<ul style="list-style-type: none"> Pregledajte nacionalne postupke –koje treba smatrati „krivičnim postupkom“? 		<ul style="list-style-type: none"> <i>Vaše odgovore unesite ovde</i>
Član 2(1) Član 2(3)	21	<ul style="list-style-type: none"> Direktiva se odnosi na „osumnjičeno ili okrivljeno lice“, jasna je namera u pogledu širine definicije kako bi se obuhvatila sva lica. Primenjuje se „bez obzira na to da li su lišeni slobode“. Videti sudsku praksu ECtHR-a koja se odnosi na koncept „optuženi“, u kojoj se primenjuje član 6. ECHR-a; lice je optuženo od trenutka kada postoje dokazi da je počinilo delo. Direktiva se primenjuje od trenutka kada je osumnjičeno ili okrivljeno lice „svesno“ da je osumnjičeno za izvršenje dela. To se odnosi i na lice koje postaje osumnjičeno ili okrivljeno lice. Pretpostavlja se da će lice, protiv kojeg postoje dokazi, imati koristi od Direktive. Direktiva se tada primenjuje do zaključenja meritornog postupka, uključujući sve žalbe pred višim sudovima. Jasno je da to uključuje rešavanje pitanja izricanja kazne.

<ul style="list-style-type: none"> • Da li sva osumnjičena i okrivljena lica imaju pravo na pristup advokatu (bez obzira da li su u pritvoru ili ne) u svim gore navedenim kontekstima? • Da li postoje postupci u vašem nacionalnom pravu na osnovu kojih se lice može ispitati kada postoje dokazi protiv njega i kada nema pravo na pristup advokatu? • Da li je omogućen pristup advokatu tokom čitavog procesa, do rešavanja svih žalbi? 	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Vaše odgovore unesite ovde</i> - <i>Identifikujte specifične oblasti u kojima nedostaje pomoć</i>
<p>Član 2(4)</p> <p>16, 17, 18</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ako su manji prekršaji (bez uključivanja zatvorskih kazni) rešeni van suda, predmet osporavanja pred sudom, Direktiva se odnosi samo na postupak pred sudom. • Videti predmet C-216/14 <i>Covaci</i> ⁱⁱⁱ(koji ukazuje na to da se garancije u skladu sa Direktivom o pravu na informisanje primenjuju u svrhu podnošenja tužbe radi osporavanja; po analogiji, treba obezbediti pristup advokatu kako bi se uopšte omogućilo podnošenje tužbe radi osporavanja, a ne samo pred sudom kada se donosi odluka o osporavanju). • Videti mišljenje opšteg pravobranioca Sharpstona u predmetu C-60/12 <i>Balá</i>,^{iv} koje ukazuje da svaki sud koji ima nadležnost za krivično gonjenje (s obzirom da je organ nadležan za takve žalbe) u svom postupku treba da poštuje standarde koje nametne Mapa puta o primeni Direktive.
<ul style="list-style-type: none"> • Da li je vaša jurisdikcija takva, da se manji prekršaji mogu rešavati izricanjem kazni, itd. koje su osporive pred sudom? • Da li postoji funkcionalni sistem koji omogućava pristup advokatu koji licu omogućava podnošenje tužbe radi osporavanja? 	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Vaše odgovore unesite ovde</i> - <i>Identifikujte konkretne vrste postupaka i identifikujte sudove kojima se podnose žalbe</i>

Pravo na advokata		
Član 3(1)	19	<ul style="list-style-type: none"> Ova odredba stvara opšte pravo na pristup advokatu u krivičnom postupku (u okviru područja primene člana 2.)
<ul style="list-style-type: none"> Da li postoji izvršno pravo na pristup advokatu u svim postupcima koje smatrate krivičnim? 		<ul style="list-style-type: none"> - <i>Vaše odgovore unesite ovde</i> - <i>Navedite odgovarajuće zakonske odredbe</i>
Član 3(2)		<ul style="list-style-type: none"> Direktiva zahteva da osumnjičeno ili okrivljeno lice ima pravo na advokata bez nepotrebnog odlaganja U svakom slučaju, osumnjičeno ili okrivljeno lice ima pristup advokatu u svakom od sledećih trenutaka, u zavisnosti od toga koji je od njih najraniji: (a) pre ispitivanja; (b) nakon obavljanja istražnih radnji; (c) bez nepotrebnog odlaganja nakon lišavanja slobode; i (d) blagovremeno pre nego što se pojave pred sudom pred kojim su pozvani.
<ul style="list-style-type: none"> Pregledajte različite faze: da li se slažete da, kada god se jedna od ovih faza sprovodi prvi put, osumnjičeni ima pravo na pristup advokatu? Da li sistemi pravne pomoći funkcionišu na način koji olakšava pristup advokatu u svakom trenutku? 		<ul style="list-style-type: none"> - <i>Vaše odgovore unesite ovde</i>
Član 3(3)(a) Član 4	22, 23, 33	<ul style="list-style-type: none"> Direktiva zahteva da osumnjičeno lice ima pravo na privatni sastanak i komunikaciju sa advokatom koji ga zastupa, uključujući i pre ispitivanja Videti predmet ECtHR-a <i>A.T. protiv Luksemburga</i>^v u kome se jasno stavlja do znanja da bi istražni sudija trebao da omogući takav sastanak pre ispitivanja, nakon početnog ispitivanja policije. Naglasak na „privatnost“ treba tumačiti u smislu člana 4. Direktive, koji nameće pozitivnu obavezu poverljivosti. Preambula 33. sadrži niz komentara o sposobnosti država članica da preduzmu određene mere za zaštitu bezbednosti i sigurnosti; međutim, član 4. je apsolutni standard koji bi trebalo da prevlađuje.
<ul style="list-style-type: none"> Da li postoji mogućnost da se klijent sastane privatno sa svojim 		<ul style="list-style-type: none"> - <i>Vaše odgovore unesite ovde</i> - <i>Molimo Vas da navedete reference na relevantno nacionalno pravo, identifikujući sve nedostatke ako je potrebno</i>

advokatom pre svih ispitivanja, pre svih relevantnih organa? • Da li je zaštićena poverljivost ovih sastanaka i razgovora?		
Član 3(3)(b)	20	<ul style="list-style-type: none"> • Direktiva zahteva da osumnjičeno ili okrivljeno lice ima pravo da advokat bude prisutan tokom njegovog ispitivanja, što je utvrđeno u sudskoj praksi ECtHR-a (npr. <i>Navone i drugi protiv Monaka</i>^{vi}). • Preambula 20. navodi da ispitivanje ne uključuje prethodno ispitivanje u svrhu provere identiteta lica itd, kao na primer ispitivanje lica koje je zaustavljeno pored puta. • Međutim, pogledajte predmet ECtHR-a <i>Zaichenko protiv Rusije</i>:^{vii} Povreda bitnih odredbi člana 6. ECHR-a će nastati ako se takvo ispitivanje (u tom predmetu, ispitivanja lica koje je zaustavljeno pored puta) vrši kada već postoji dokaz protiv lica (ako se iskoriste njegove izjave). • Direktiva navodi da postoji pravo na delotvorno učešće advokata u ispitivanju. Iako bi ovo trebalo da bude u skladu sa procedurama nacionalnog prava, one moraju poštovati suštinu dotičnog prava.
<ul style="list-style-type: none"> • Da li osumnjičeno lice ima pravo da njegov advokat bude prisutan i da učestvuje u ispitivanju? • Koja ograničenja su predviđena za ulogu advokata? • Kako to utiče na sposobnost advokata da pomogne osumnjičenom u ostvarivanju njegovih prava? 		<ul style="list-style-type: none"> - Vaše odgovore unesite ovde - Molimo Vas, uključite reference na relevantno nacionalno pravo ili politiku, identifikujući sva specifična pitanja
Član 3(3)(c)	26	<ul style="list-style-type: none"> • Direktiva zahteva da osumnjičeno lice ima pravo da njegov advokat bude prisutan u istražnim radnjama, kako je navedeno u članu 3(3)(c), uključujući identifikaciju; konfrontacije; i rekonstrukcije mesta zločina, ako je jedan od njih najraniji. • Gore navedeni spisak je izražen kao „minimalni“. Druge situacije mogu zahtevati pravo na pristup advokatu kada bi isto moglo značajno uticati na odbranu, npr. instrukcija veštaka za analizu velikog broja podataka.
<ul style="list-style-type: none"> • Da li osumnjičeno lice ima pravo na pristup advokatu u svakoj od 		<ul style="list-style-type: none"> - Vaše odgovore unesite ovde

gore navedenih radnji?		
<ul style="list-style-type: none"> • Da li aranžmani za pravnu pomoć obuhvataju ove vrste intervencija od strane advokata? 		
Član 3(4)	27	<ul style="list-style-type: none"> • Države članice treba da omoguće da opšte informacije budu dostupne kako bi olakšale ostvarivanje prava na pristup advokatu. • Član 3 (4) i Preambula 27. zahtevaju posebne napore koje treba uložiti kako bi se pomoglo licima koja su lišena slobode. • Ovaj zahtev treba tumačiti zajedno sa zahtevom za pismo o pravima u skladu sa Direktivom o pravu na informisanje. • Videti rad „Inicijativne grupe“ (grupa poljskih advokata pod vođstvom članova LEAP-a iz Poljske) koja je nastojala da osigura bolju informisanost o pravu na pristup advokatu u policijskim stanicama Poljske.^{viii}
<ul style="list-style-type: none"> • Da li postoji dovoljan broj informacija koje su dostupne u policijskim stanicama i drugim mestima za pritvor kako bi se olakšalo ostvarivanje prava? • Na koji način su ove informacije povezane sa pismom o pravima koje se dostavlja osumnjičenom licu? 		- Vaše odgovore unesite ovde
Odricanje od prava		
Član 9.	14, 39, 40	<ul style="list-style-type: none"> • Lice se može odreći prava iz Direktive. • Videti sudsku praksu ECtHR-a , kao što su <i>Pishchalnikov protiv Rusije</i>^x i <i>Zachar i Cierny protiv Slovačke</i>^x i primere relevantnih faktora u vezi sa valjanošću odricanja od prava, kao što je ranije navedeno u ovom Priručniku. • Obezbeđivanje „jasnih i dovoljnih“ informacija o sadržaju prava i posledica odricanja od njega predstavlja predušlov da se odricanje smatra validnim. • Ovaj zahtev treba razmotriti zajedno sa zahtevom o pismu o pravima u Direktivi o pravu na informisanje. U pogledu toga, videti Priručnik LEAP-a o Direktivi o pravu na informisanje.

		<ul style="list-style-type: none"> • Posebnu pažnju treba posvetiti situaciji onih ranjivih. Videti stav 11. preporuke Komisije o ranjivom osumnjičenom licu i predstojeću Direktivu o zaštitnim merama za dete koje je osumnjičeno ili okrivljeno lice u krivičnom postupku,^{xi} i koja takođe uključuje zahteve za pružanje informacija detetu. • Postupci evidentiranja moraju osigurati da se zabeleže okolnosti pod kojima je dato odricanje od prava. • Pravila dokazivanja ne bi trebalo praktično da onemoguće pokretanje pitanja u vezi sa validnošću izjave o odricanju od prava (videti komentare ranije u ovom Priručniku).
<ul style="list-style-type: none"> • Da li su jasne i dovoljne informacije koje su date u pismu o pravima, kako bi se osumnjičenom licu omogućilo donošenje svesne i informisane odluke o odricanju od prava? • Kako se određene ranjivosti (npr. invaliditet, intoksikacija, problemi sa govorom) identifikuju i rešavaju? • Koje procedure evidentiranja su uspostavljene, i da li odražavaju posebne okolnosti pod kojima je data izjava o odricanju od prava? • Da li postoje delotvorne mogućnosti da se ospori validnost evidentirane izjave o odricanju od prava kasnije u toku postupka pred sudom? 		<ul style="list-style-type: none"> - Vaše odgovore unesite ovde - Molimo Vas da identifikujete relevantne nacionalne zakonske odredbe
Odstupanja		

<p>Član 3(5) Član 8</p>	<p>30</p>	<ul style="list-style-type: none"> • U slučajevima geografske udaljenosti , odstupanje je moguće samo u pogledu vremena za obezbeđivanje pristupa advokatu. • Prema analogiji, videti predmete ECtHR-a koji se odnose na odlaganje izvođenja lica koja su uhapšena na moru pred sudskim organom: okolnosti mogu samo da opravdaju odlaganja, ne i stvarna ograničenja prava.^{xii}
<ul style="list-style-type: none"> • Da li vaša država članica ima prekomorske teritorije ili potrebu za geografskim odstupanjima, (npr. operacije EU protiv pirata/krijumčarenja?) • Da li je dozvoljeno odlaganje u pogledu pristupa advokatu? Da li su dozvoljena bilo koja druga ograničenja? 		<p>- <i>Vaše odgovore unesite ovde</i></p>
<p>Član 3(6) Član 8</p>	<p>31, 32</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Direktiva dozvoljava odstupanje od materijalnog aspekta člana 3. (pravo na privatni sastanak pre ispitivanja, prisustvo advokata tokom ispitivanja itd.) u hitnim slučajevima kada (a) postoji hitna potreba da se izbegnu ozbiljne štetne posledice za druga lica i (b) kada je neophodna hitna mera kako bi se sprečila značajna ugroženost krivičnog postupka. • U skladu sa članom 8, ova odstupanja treba strogo ograničiti u odnosu na vreme, ne bi trebala da prevazilaze ono što je neophodno i ne bi trebala da neopravdano ugrožavaju pravo odbrane. • Ovaj problem se trenutno razmatra u predmetu <i>Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva</i>, koje se nalazi pred Velikim većem ECtHR-a. Pogledajte intervenciju Fair Trials-a u tom predmetu, u Delu III ovog Priručnika. • Preambule navode da se ispitivanje tokom odstupanja može izvršiti isključivo za svrhu i u meri u kojoj je neophodno da se dobiju informacije koje su od suštinske važnosti za jedno od dva gore navedena opravdanja. • Prema mišljenju Fair Trials-a , svaku dobijenu informaciju ne bi trebalo koristiti u materijalnom krivičnom postupku (videti dalje o pravnim sredstvima u daljem tekstu).

<ul style="list-style-type: none"> • Da li su dostupna odstupanja od prava navedena u članu 3. Direktive? Na osnovu čega? • Koja vrsta ispitivanja je dozvoljena tokom odsustva advokata? 	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Vaše odgovore unesite ovde</i> - <i>Molimo Vas da identifikujete relevantne nacionalne zakonske odredbe</i>
Poverljivost	
Član 4	<div style="display: flex; align-items: center;"> <div style="background-color: #e0ffe0; padding: 5px; margin-right: 10px;">33, 34</div> <ul style="list-style-type: none"> • Apsolutno pravo na poverljivost primenjuje se u vezi sa komunikacijama između advokata i klijenata u ostvarivanju prava iz Direktive. • <i>Videti Michaud protiv Francuske</i> i izuzetke u relevantnom zakonodavstvu EU o pranju novca itd.: savet u kontekstu krivičnog postupka je očigledno izuzet. • Zbog toga prostorije za sastanke u policijskim stanicama itd. ne bi trebale da imaju video nadzor i sl. • Iz apsolutne prirode ove zaštite proizlazi da svaka informacija, ipak dobijena, koja bi trebala da bude zaštićena ovom poverljivošću, ne bi trebala biti prihvatljiva kao dokaz. </div>
<p>Da li je poverljivost klijenta i advokata u svim kontekstima obuhvaćenim Direktivom (posebno privatni sastanci pre ispitivanja) zaštićena - (a) u zakonu? (b) u praksi?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Vaše odgovore unesite ovde</i>
Pravna sredstva	
Član 12	<div style="display: flex; align-items: center;"> <div style="background-color: #e0ffe0; padding: 5px; margin-right: 10px;">49, 50</div> <ul style="list-style-type: none"> • Član 12(1) ponavlja opštu obavezu država članica da delotvorno zaštite prava koja proizlaze iz prava EU. • Član 12(2) (kako je potvrđeno u Preambuli 50) odnosi se na načelo u predmetu <i>Salduz protiv Turske</i>, prema kojem će prava odbrane u principu biti nepovratno ugrožena kada se inkriminišuće izjave date u odsustvu advokata koriste za osuđujuću presudu. Pogledajte dalje sudsku praksu ECtHR-a koja je razmotrena u Delu I ovog Priručnika. • Izveštaji dobijeni kao posledica kršenja člana 3/u kojima nije dato validno odricanje od prava/gde se primenjuje odstupanje prema članu 3, ne smeju se koristiti za osuđujuću presudu na bilo koji način, direktno </div>

		<p>ili indirektno.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Plod otrovnog drveta treba tretirati na isti način.
<ul style="list-style-type: none"> • Koji sistem pravnih sredstava primenjuje vaša država članica? • U zakonu ili u praksi, da li se inkriminišuće izjave dobijene u odsustvu advokata mogu koristiti za osuđujuću presudu ili za pronalaženje naknadnih proceduralnih radnji? • Da li se nacionalna pravna sredstva proširuju na plod otrovnog drveta kako je definisano u Delu I ovog Priručnika? 		<ul style="list-style-type: none"> - <i>Vaše odgovore unesite ovde</i> - <i>Molimo Vas da identifikujete relevantne odredbe nacionalnog prava i opišete pristup suda</i>
Razno		
<p>Član 5. Član 6.</p>	<p>35 36</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Član 5. utvrđuje pravo da treće lice bude obavešteno o lišavanju slobode bez nepotrebnog odlaganja. • Treba imati u vidu specifične potrebe dece/ranjivih osumnjičenih lica (videti prethodno pomenute tekstove). • Odstupanja su dostupna prema članu 5(3) o sličnim osnovama sa onim koje se primenjuju na osnovu člana 3 (6). • Član 6. utvrđuje pravo komuniciranja sa trećim licem u vreme trajanja lišavanja slobode. • Izgleda da ograničenja u članu 6(2) slede sličnu logiku kao i član 5(2) (videti Preambulu 36).
<ul style="list-style-type: none"> • Da li je u vašoj jurisdikciji dozvoljeno pritvaranje u izolaciji? • U kojim okolnostima su date 		<ul style="list-style-type: none"> - <i>Vaše odgovore unesite ovde</i>

zaštitne mere i pod kojim uslovima?		
Član 7.	37	<ul style="list-style-type: none"> • Pravo na konzularnu pomoć dok je lice lišeno slobode zaštićeno je članom 7. • Videti i Bečku konvenciju o konzularnim odnosima iz 1963. godine (videti Preambulu 37). • Ovo ne utiče na obaveze trećih država da pruže konzularan pristup državljanima EU uhapšenim u inostranstvu. • Lica sa više državljanstva mogu izabrati koju konzularnu pomoć žele da dobiju.
<ul style="list-style-type: none"> • Da li su nerezidenti u mogućnosti da odmah dobiju konzularnu pomoć na svim lokacijama? 		- Vaše odgovore unesite ovde

A. PRIMENA KONTROLNE LISTE (2): POSTUPAK EAW-a

Odredba(e)	Preambula(e)	<ul style="list-style-type: none"> Zapažanja/povezani ECHR, EU ili međunarodni standardi/primeri komparativne dobre i loše prakse
<ul style="list-style-type: none"> Pitanja u svakoj oblasti 		<ul style="list-style-type: none"> <i>Unesite vaše odgovore ili komentare o vašem sistemu u polje ispod</i>
Predmet/područje primene		
Član 1, 2(2)	12	<ul style="list-style-type: none"> Direktiva se odnosi na pravo na pristup advokatu u postupku EAW-a. Videti Okvirnu odluku 2002/584/JHA o EAW-u (posebno član 11(2)). Član 6. ECHR-a, se pak ne primenjuje na postupak izručenja i imigracije, jer se ne utvrđuju građanska prava ili obaveze ili krivična prijava (npr. <i>Maaouia protiv Francuske</i>^{xiii} et seq). Mešanja sa članom 8, prava ECHR-a (privatni život) stvaraju pravo na efektivno pravno sredstvo prema članu 13. ECHR-a, uz izvesne proceduralne zaštitne mere koje proizlaze iz toga. Međutim, Direktiva je mnogo propisnija.
<ul style="list-style-type: none"> Navedite koja pravila ili delovi proceduralnog kodeksa uređuju pristup advokatu u kontekstu postupka EAW-a 		<ul style="list-style-type: none"> <i>Vaše odgovore unesite ovde</i>
Član 10(1)-(3)	42-45	<ul style="list-style-type: none"> Direktiva uspostavlja pravo na pristup advokatu u državi izvršenja. Pravo bi traženom licu trebalo da omogući da efektivno ostvari svoja prava; uključuje pravo na sastanak i komunikaciju sa advokatom koji ih zastupa; i pravo da advokat bude prisutan i učestvuje na saslušanjima vezanim za izvršenje EAW-a. Gore navedene ostale odredbe (poverljivost, komunikacija i konzularna prava, odricanje od prava itd.) primenjuju se mutatis mutandis na postupak EAW-a u državi članici izvršenja.
<ul style="list-style-type: none"> Da li u vašoj državi članici postoji pravo na advokata kada je to država članica izvršenja? 		<ul style="list-style-type: none"> <i>Vaše odgovore unesite ovde</i> <i>Molimo Vas da navedete relevantne odredbe</i>
<ul style="list-style-type: none"> Da li to pravo uključuje tačke 		

navedene u članu 10(2)? Da li je dostupna pravna pomoć?		
Član 10(4)-(6)	46	<ul style="list-style-type: none"> • Direktiva takođe stvara obavezu državi članici koja izdaje nalog da omogući pristup advokatu. • Uloga advokata u državi članici koja izdaje nalog jeste da pomogne advokatu u državi članici izvršenja pružanjem informacija i saveta kako bi se tamo omogućilo ostvarivanje prava odbrane. • Ova funkcija je presudna u odbrani u okviru EAW-ova.
<ul style="list-style-type: none"> • Da li postoji pravo na advokata u vašoj državi članici kada je ista država članica koja izdaje nalog? • Da li je to posebno pravo u odnosu na pravo na pristup advokatu u materijalnom krivičnom postupku na koji se zasniva EAW? • Da li se osumnjičeno ili okrivljeno lice može pozvati na pravo na pristup advokatu u meritornom krivičnom postupku pre njihove predaje? 		- <i>Vaše komentare unesite ovde</i>

ZAKLJUČAK

Predmet Salduz protiv Turske je bio značajna prekretnica. Prouzrokovao je značajne reforme u Evropi, uključujući i starije države članice kao što su Francuska i Ujedinjeno Kraljevstvo; otkrivena je nejednakost u razumevanju prava na pravično suđenje; i pružen je podsticaj za Mapu puta. Možda nije slučajnost što je rok za sprovođenje Direktive 27. novembar 2016. godine, tačno osam godina nakon presude. Izgleda da EU želi jasno staviti do znanja da je rešila sve probleme. Pa ipak, kao što je navedeno u ovom Priručniku, postoje ključne oblasti (npr. odricanje od prava) u kojima je duh *Salduz*-a još uvek u opasnosti u EU.

Očekuje se da će se sprovođenjem Direktive usmeriti i konačno rešiti sva nerešena pitanja u skladu sa sudskom praksom *Salduz*. LEAP namerava da pruži pomoć što je više moguće organima nadležnim za sprovođenje Direktive, a primena Kontrolne lista u ovom Priručniku je u suštini LEAP-ov prvi korak ka započinjanju ključnih diskusija sa zakonodavcima.

Nakon primene zakonodavstva, doći će vreme da stručnjaci koriste Direktivu u praksi, oslanjajući se na njen direktni efekat tamo gde je to neophodno, u cilju rešavanja nerešenih pitanja usklađenosti. Osim toga, stručnjaci kojima je potrebna pomoć mogu slobodno kontaktirati LEAP u cilju dobijanja ekspertize, podrške i komparativne najbolje prakse kako bi im se pružila pomoć u njihovom radu.

Ovaj Priručnik će se dostaviti hiljadama advokata širom Evrope, od kojih su svi pozvani:

- [Da nas kontaktiraju](#), i obaveste nas o napretku usklađivanja sa Direktivom.
- Da nas obaveste da li je sud (bilo najviši ili prvostepeni) doneo pozitivne odluke primenom Direktive. Ovo može biti korisno za ljude u drugim zemljama.
- U slučaju nastanka pitanja tumačenja, razmislite o putu CJEU-a: pogledajte Priručnik o primeni EU zakona, naš izveštaj iz 2014 o strateškim pristupima CJEU-a⁴² i našu online video obuku o preliminarnom postupku u krivičnoj praksi.⁴³
- Da redovno posećuju našu veb stranicu www.fairtrials.org radi ažuriranja o ključnim događajima koji se odnose na direktive, i vesti o mogućnostima pohađanja obuke.
- Da nam se obrate u slučaju da ne postignu rešenje u okviru suda, jer mi možemo istražiti i druge opcije poput podnošenja žalbi Evropskoj komisiji.
- Da se uključe u podizanje u domaćem kontekstu: pogledajte naš rad „*Razvojni put pokreta zaštite prava odbrane na nivou EU*“ (eng: Towards an EU Defence Rights Movement)⁴⁴ za konkretne ideje o članovima, parnicama, konferencijama itd.

LEAP
Fair Trials Europe
Proleće 2016.

⁴² Fair Trials, 73 Fair Trials, Strateški pristupi parničnom postupku pred CJEU u odnosu na Mapu puta za primenu direktiva i EAW-a, 2014, 2014, dostupno na <http://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/140818-CJEU-meeting-report.pdf>.

⁴³ Dostupno na <http://www.fairtrials.org/fair-trials-defenders/legal-training/online-training/>.

⁴⁴ Fair Trials, Strategije za sprovođenje Mape puta za primenu direktiva: Razvojni put pokreta zaštite prava odbrane na nivou EU, februar 2015. godine, dostupno na: <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/5A-IMPLEMENTATION-MOVEMENT-PAPER.pdf>.

Reference kontrolne liste:

- ⁱ [Engel protiv Holandije](#) predstavka br. 5100/71 (Presuda od 8. juna 1976).
- ⁱⁱ *Hammerton protiv Ujedinjenog Kraljevstva* pred. br. 6287/10 (Presuda od 17. marta 2016.).
- ⁱⁱⁱ Predmet C-216/14 *Covaci* [ECLI:EU:C:2015:686](#).
- ^{iv} Mišljenje nezavisnog advokata Sharpstona u predmetu C-60/12 *Baláž* [ECLI:EU:C:2013:485](#).
- ^v *A.T. protiv Luksemburga*, kako je navedeno u fusnoti 8.
- ^{vi} *Navone protiv Monaka*, kako je navedeno u fusnoti 24.
- ^{vii} *Zaichenko protiv Rusije*, kako je navedeno u fusnoti 30.
- ^{viii} Videti <https://www.fairtrials.org/tag/initiative-project/>.
- ^{ix} *Pishchalnikov protiv Rusije*, kako je navedeno u fusnoti 10.
- ^x *Zachar i Cierny protiv Slovačke*, kako je navedeno u fusnoti 37.
- ^{xi} U vreme pisanja, ovo nije formalno usvojeno, iako je njegov završni tekst dogovoren od strane Evropskog parlamenta i Saveta, videti [ovde](#).
- ^{xii} Videti pitanja i odgovore ECtHR-a ovde:
http://www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Ali_Samatar_Hassan_FRA.pdf.
- ^{xiii} [Maaouia protiv Francuske](#) pred. br. 39652/98 (Presuda od 5. oktobra 2000.).