

KREPITEV PROCESNIH PRAVIC V
KAZENSKIH POSTOPKIH: UČINKOVITO
IZVAJANJE PRAVICE DO ODVETNIKA IN
PRAVNE POMOČI V KAZENSKEM
POSTOPKU

PRIROČNIK



Mirovni inštitut

Inštitut za sodobne družbene in politične študije

The Peace Institute

Institute for Contemporary Social and Political Studies

Izdajatelj: Mirovni inštitut, Inštitut za sodobne družbene in politične študije¹

Avtorji:

Krasimir Kanev²

Katarina Vučko³

Neža Kogovšek Šalamon⁴

Leto izida: Ljubljana, 2018

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

343.1(035)

KANEV, Kasimir

Krepitev procesnih pravic v kazenskih postopkih : učinkovito izvajanje pravice do odvetnika in pravne pomoči v kazenskem postopku : priročnik / [avtorji Krasimir Kanev, Katarina Vučko, Neža Kogovšek Šalamon]. - Ljubljana : Mirovni inštitut, Inštitut za sodobne družbene in politične študije, 2018

ISBN 978-961-6455-86-2

1. Gl. stv. nasl. 2. Vučko, Katarina, 1981- 3. Kogovšek Šalamon, Neža
293615872

¹ Mirovni inštitut – Inštitut za sodobne družbene in politične študije – je zasebni, neodvisni in neprofitni raziskovalni zavod. Leta 1991 ga je ustanovila skupina posameznikov in posameznic, ki so verjeli v mirno reševanje konfliktov, enakost in spoštovanje človekovih pravic. Inštitut si z znanstveno-raziskovalnim delom in javnimi akcijami prizadeva za odprto skupnost, sposobno kritičnega mišljenja in utemeljeno na načelih enakosti, odgovornosti, solidarnosti, človekovih pravic in pravne države.

² Krasimir Kanev je bil med ustanovitelji Bolgarskega helsinškega odbora leta 1992. Med leti 1992 in 1994 je bil njegov sekretar, od leta 1994 pa je tudi predsednik organizacije. Doktoriral je na Filozofski fakulteti v Sofijski univerzi Sv. Kliment Ohridski in je diplomiral na univerzi Columbia, kjer se je specializiral za človekove pravice.

³ Katarina Vučko je leta 2006 diplomirala na Pravni Fakulteti Univerze v Ljubljani. Leta 2012 je opravila pravniški državni izpit. Od leta 2009 je zaposlena na Mirovnem inštitutu, kjer deluje kot pravna svetovalka in raziskovalka na področju človekovih pravic, predvsem temeljnih pravic, državljanstva, pravnega statusa migrantov, azila in nediskriminacije.

⁴ Dr. Neža Kogovšek Šalamon je višja znanstvena sodelavka in direktorica Mirovnega inštituta. Doktorirala je v letu 2011 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani z disertacijo o ustavnih, mednarodnopravnih in primerjalnih vidikih izbrisa iz registra stalnega prebivalstva. V svojem raziskovalnem delu se osredotoča na temeljne pravice, migracije, azil, nediskriminacijo in državljanstvo.

Ta priročnik je nastal s finančno podporo Programa za pravosodje Evropske unije.

Za vsebino priročnika so izključno odgovorni avtorji in zanjo v nobenem primeru ne velja, da odraža stališča Evropske komisije.

Zaradi lepšega teka besedila so ponekod v prispevku uporabljeni izrazi v samo eni obliki slovničnega spola.

Kadar je uporabljen izraz, ki se nanaša samo na en spol, ga je treba razumeti tako, kot da se nanaša na oba spola, razen če je izrecno navedeno drugače. Izključni namen tega je lažje branje besedila.

KAZALO VSEBINE

OZADJE	6
MEDNARODNI STANDARDI GLEDE PRAVICE DO PRAVNE POMOČI TER PRAVICE DO OBRAMBE OSUMLJENIH IN OBDOLŽENIH OSEB V KAZENSKEM POSTOPKU	8
UVOD	8
Formulacija in pomen pravice, obseg veljavnih standardov	11
Direktiva 2013/48/EU	11
Drugi akti sekundarne zakonodaje EU	14
Pravo EKČP in Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah	17
Prelomnica: Salduz proti Turčiji	22
Pravica obdolženca, da se brani sam	26
Standardi Konvencije in Pakta	26
Pravica do sodelovanja v sodnem postopku	29
Pravica do sodelovanja v pritožbenem postopku	31
Omejitve uporabe argumentov v obrambi	33
Pravica do pravne pomoči in zakonite obrambe s pomočjo zagovornika po lastni izbiri	34
Pomen pravice in dopustne omejitve	34
Možnost omejitve pravice do pravne pomoči po odreditvi pripora	38
Pomen pridržanja	40
Odpoved pravici do odvetnika	42
Brezplačna pravna pomoč	46
Pomen pravice do brezplačne pravne pomoči	46
Preskus zadostnih sredstev	49

Interes pravičnosti.....	50
Odpoved brezplačni pravni pomoči in postavitve zagovornika proti obdolženčevi volji	57
Pravica do praktične in učinkovite obrambe.....	59
Pomen pravice do praktične in učinkovite obrambe.....	59
Omejitve odgovornosti države.....	61
Pogoji za praktično in učinkovito obrambo	63
SKLEP	69
PRAVICA DO DOSTOPA DO ODVETNIKA IN DO PRAVNE POMOČI V SLOVENSKEM KAZENSKEM POSTOPKU – IZZIVI IN OVIRE	71
UVOD	71
Predkazenski postopek.....	72
Pravica do obveščenosti o dostopu do zagovornika	75
Preiskava	77
Narok, na katerem se odloča o odreditvi pripora.....	78
Glavna obravnava	79
Brezplačna pravna pomoč.....	82
Odpoved pravici.....	85
Pravica do obvestitve tretje osebe in/ali konzularnih predstavnikov o odvzemu prostosti	86
Zaključek.....	88

OZADJE

Priročnik je bil pripravljen v okviru projekta »Krepitev procesnih pravic v kazenskih postopkih: učinkovito izvajanje pravice do zagovornika / pravne pomoči po Stockholmskem programu« s finančno podporo Evropske unije.

Za koordinacijo projekta je skrbel Bolgarski helsinški odbor. Mirovni inštitut je slovenski nacionalni partner projekta. Drugi projektni partnerji so Madžarski helsinški odbor (Madžarska), Helsinška fundacija za človekove pravice (Poljska) in Inštitut za spremljanje človekovih pravic (Litva).

Priročnik je nastal na podlagi raziskave, ki smo jo izvedli v okviru projekta. Raziskava je bila zasnovana kot nacionalna študija s širšim vključevanjem deležnikov, ki je podkrepljena z dokazi in katere namen je ugotoviti obseg praktičnega izvajanja pravice do dostopa do zagovornika in pravice do pravne pomoči v kazenskih postopkih.

Raziskovalci smo v vsaki državi pregledali 150 sodnih spisov v kazenskih zadevah in tako zbrali informacije v zvezi s standardi, ki jih določajo Direktiva 2013/48/EU in Priporočilo C(2013) 8179/2. V Sloveniji smo uspešno navezali stik s petimi sodišči (dvema okrožnima in tremi okrajnimi sodišči) in pridobili dovoljenje za opravljanje raziskav. Po končani analizi spisov smo izvedli intervjuje z deležniki, ki so vključevali predstavnike policije, sodstva in posameznikov, ki so bili v kazenskem postopku obsojeni. V vsaki partnerski državi smo organizirali dve fokusni skupini z odvetniki. V slovenskem primeru so to bili zagovorniki, postavljeni po uradni dolžnosti, in zagovorniki, ki zastopajo v okviru brezplačne pravne pomoči. Obe skupini sta prispevali kvalitativne podatke o praktičnih vidikih

zagotavljanja pravne pomoči v kazenskih postopkih. Vse zbrane informacije so bile analizirane in vključene v nacionalno poročilo o dostopu do zagovornika in pravici do brezplačne pravne pomoči v Sloveniji.

Priročnik je razdeljen na dva dela: del, ki obravnava mednarodne standarde na področju pravice do pravne pomoči ter pravice do odvetnika ter del, ki obravnava izzive in ovire na področju pravice do dostopa do odvetnika in pravne pomoči v slovenskem kazenskoopravnem sistemu.

MEDNARODNI STANDARDI GLEDE PRAVICE DO PRAVNE POMOČI TER PRAVICE DO OBRAMBE OSUMLJENIH IN OBDOLŽENIH OSEB V KAZENSKEM POSTOPKU

Krasimir Kanev

UVOD

Predmet tega dokumenta so mednarodni standardi glede pravice do pravne pomoči in obrambe osumljenih ali obdolženih oseb v kazenskih postopkih kot del Resolucije o načrtu za krepitev procesnih pravic osumljenih ali obtoženih oseb v kazenskih postopkih (Načrt), ki jo je sprejel Svet 30. novembra 2009.⁵ Decembra 2009 je Evropski svet Načrt vključil v Stockholmski program – odprta in varna Evropa, ki služi državljanom in jih varuje (Stockholmski program).⁶ V Načrtu je pravica oblikovana kot ukrep C: pravni nasvet in pravna pomoč. Spremlja ga pet drugih ukrepov v zvezi s pravico do prevajanja in tolmačenja v kazenskem postopku (ukrep A), pravico do informacije o pravicah in obtožnici (ukrep B), pravico do komuniciranja s sorodniki, delodajalci in konzularnimi organi (ukrep D), pravico do posebnega varstva za osumljence in obtožence, ki spadajo v skupino ranljivih oseb (ukrep E), in z zeleno knjigo o preiskovalnem priporu

⁵ Resolucija Sveta z dne 30. novembra 2009 o načrtu za krepitev procesnih pravic osumljenih ali obtoženih oseb v kazenskih postopkih. Uvodne izjave v resoluciji upravičujejo potrebo po uskladitvi procesnih pravic v državah članicah. Dejstvo, da je odprava notranjih meja ter svoboda gibanja in prebivanja v Evropski uniji povzročilo »[...] večje število oseb, ki so udeležene v kazenskem postopku v državi članici, v kateri nimajo prebivališča« (Uvodna izjava 3), je v tem smislu ključni dejavnik.

⁶ Evropski svet, Stockholmski program – odprta in varna Evropa, ki služi državljanom in jih varuje, 2010/C 115/01, 4. maj 2010.

(ukrep F). Vsi ti ukrepi so namenjeni učinkovitemu izvajanju različnih določb Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (Listina). Resolucija Sveta o Načrtu predvideva sprejetje zakonodajnih in drugih ukrepov za krepitev pravic osumljenih in obtoženih oseb. Taki in tudi drugi ukrepi so že bili sprejeti pri izvajanju ukrepa C.

Evropski parlament in Svet sta oktobra 2013 sprejela Direktivo 2013/48/EU o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku in v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje ter pravici do obvestitve tretje osebe ob odvzemu prostosti in do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemom prostosti.⁷ Direktiva se nanaša na enega od dveh vidikov obravnavanega prava: pravico osumljene in/ali obdolžene osebe do odvetnika. Drugi vidik – pravica do pravne pomoči in brezplačne pravne pomoči, ki jo zagotavlja država pod določenimi pogoji – je obravnavan v Direktivi (EU) 2016/1919 Evropskega parlamenta in Sveta.⁸ Obe omenjeni direktivi večinoma določata splošne standarde. Člen 13 Direktive 2013/48/EU in 9. člen Direktive (EU) 2016/1919 zahtevata, da se pri njihovem izvajanju upoštevajo posebne potrebe ranljivih osumljenih, obtoženih in zahtevanih oseb. Dva druga dokumenta iz Stockholmskega programa oblikujeta dodatne standarde v zvezi s pravico do pravne pomoči in obrambe v zvezi z dvema takima skupinama oseb. To sta Direktiva (EU) 2016/800 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2016 o procesnih jamstvih za otroke, ki so osumljene ali obdolžene osebe v kazenskem postopku,⁹

⁷ Direktiva 2013/48/EU z dne 22. oktobra 2013 o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku in v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje ter pravici do obvestitve tretje osebe ob odvzemu prostosti in do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemom prostosti.

⁸ Direktiva (EU) 2016/1919 z dne 26. oktobra 2016 o brezplačni pravni pomoči za osumljene in obdolžene osebe v kazenskem postopku ter za zahtevane osebe v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje.

⁹ Direktiva (EU) 2016/800 z dne 11. maja 2016 o procesnih jamstvih za otroke, ki so osumljene ali obdolžene osebe v kazenskem postopku.

in Priporočilo Evropske komisije z dne 27. novembra 2013 o procesnih jamstvih za ranljive osebe, ki so osumljene ali obdolžene v kazenskem postopku¹⁰ (Priporočilo o ranljivih osebah).

Določbe zgoraj omenjenih direktiv so bistvene za razumevanje pravice do pravne pomoči in pravne zaščite osumljenih in obdolženih oseb v kazenskih postopkih. Vendar so neizogibno skope in dopuščajo širok prostor za razlago. Direktive jasno kažejo na vire razlage: sodno prakso Sodišča EU (SEU) pri razlagi prava EU in sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) pri razlagi veljavnih določb Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP, Konvencija).¹¹ Sodna praksa Sodišča EU je na obravnavanem področju skopa. Zato sta sodni praksi ESČP in precej manj tudi Evropske komisije za človekove pravice (Komisija)¹² glavna vira razlage obsega in vsebine pravice do pravne pomoči ter pravne zaščite osumljenih in obdolženih oseb v kazenskem postopku. Poleg tega in za pojasnitev standardov bomo razpravljali o veljavnih besedilih nekaterih drugih mednarodnih pogodb in dokumentov, ki določajo »mehke« standarde človekovih pravic in s tem povezano sodno prakso več mednarodnih organov na globalni in regionalni ravni.¹³

Predmet in področje uporabe nekaterih direktiv v Načrtu nista omejena le na pravico do pravne pomoči in pravne obrambe osumljencem in obdolžencem v kazenskem postopku. Direktivi

¹⁰ Evropska komisija, Priporočilo o procesnih jamstvih za ranljive osebe, ki so osumljene ali obdolžene v kazenskem postopku, 2013/C 378/02, 27. november 2013.

¹¹ Glej 14. člen ter 53. in 54. uvodno izjavo Direktive 2013/48/EU, 66. in 67. uvodno izjavo Direktive (EU) 2016/800, 10., 14., 17. in 23. uvodno izjavo Direktive (EU) 2016/1919. Uvodna izjava 16 Priporočila o ranljivih osebah se nanaša na 13. člen Konvencije Združenih narodov o pravicah invalidov.

¹² Evropska komisija za človekove pravice je prenehala delovati po začetku veljavnosti Protokola št. 11 h Konvenciji leta 1998.

¹³ Pomembnejši »mehki« standardi, ki jih je treba omeniti, so: splošni komentar HRC št. 32; Standardna minimalna pravila Združenih narodov za ravnanje z zaporniki; Načela in smernice Združenih narodov o dostopu do pravne pomoči v sistemih kazenskega pravosodja (načela in smernice ZN); Osnovna načela o vlogi odvetnikov (Havanska deklaracija o vlogi odvetnikov); 2., 6., 12. in 21. splošno poročilo Evropskega odbora za preprečevanje mučenja (CPT), ki določajo standarde o dostopu do pravne pomoči med policijskim pridržanjem.

2013/48/EU in 2016/1919/EU zajemata tudi postopek evropskega naloga za prijetje. Poleg tega Direktiva 2013/48/EU obravnava informacije tretjih oseb v primeru pridržanja ter stike s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemom prostosti. Direktiva (EU) 2016/800 in Priporočilo o ranljivih osebah določata standarde glede obravnave v kazenskih postopkih za osumljene in obdolžene osebe s posebnimi ranljivostmi zaradi njihove starosti, intelektualne ali telesne invalidnosti. Predmet tega prispevka je pravica do pravne pomoči in pravne obrambe osumljenih in obdolženih oseb v kazenskem postopku.

Formulacija in pomen pravice, obseg veljavnih standardov

Direktiva 2013/48/EU

Direktiva 2013/48/EU države članice zavezuje osumljencem in obdolžencem zagotoviti »[...] pravico do dostopa do odvetnika tako hitro in na takšen način, da se zadevnim osebam omogoči dejansko in učinkovito uveljavljanje njihove pravice do obrambe«.¹⁴ Ta možnost vključuje dostop do odvetnika pred policijskim zaslišanjem, med nekaterimi preiskovalnimi dejanji (prepoznave, soočenja in rekonstrukcije kaznivega dejanja), ki se jih osumljena ali obdolžena oseba mora udeležiti oziroma se jih lahko udeleži,¹⁵ ter takoj po prijemu ali ko prejmejo poziv za zglasitev na sodišču, odvisno od tega,

¹⁴ Direktiva 2013/48/EU, prvi odstavek 3. člena.

¹⁵ Širši seznam preiskovalnih dejanj, ki jih je na začetku predlagala Evropska komisija, je bil naknadno omejen zaradi ugovorov več držav članic. Glej Winter, L. B. "The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment", v: Ruggeri, S. (ur.), *Human Rights in European Criminal Law*, Heidelberg, itd.: Springer, 2015, str. 121–122.

kateri od teh štirih dogodkov je najzgodnejši. Odvetnik mora imeti pravico, da »[...] je navzoč pri [...] zaslišanju [osumljencev in obdolžencev] in pri njem aktivno sodeluje«. ¹⁶ Osumljenci in obdolženci morajo imeti pravico, do »[...] zasebnega srečanja in komunikacije z odvetnikom, ki jih zastopa,« njihova komunikacija z odvetniki, ki jih zastopajo, pa mora biti zaupna. ¹⁷ Države članice bi morale zagotoviti potrebne splošne informacije, s katerimi bi osumljencu ali obdolžencu olajšali iskanje odvetnika. ¹⁸ Direktiva 2013/48/EU začasno odstopanje od neposrednega stika z odvetnikom po prijemu, pa tudi od prisotnosti odvetnika v zgoraj navedenih treh preiskovalnih dejanjih dopušča le v izjemnih okoliščinah in samo v predkazenskem postopku. ¹⁹

Področje uporabe Direktive 2013/48/EU izključuje upravne kaznovalne postopke pred prekrškovnim organom, za katere zakonodaja države članice ne nalaga prostostne sankcije. V takih primerih se njeni zaščitni ukrepi uporabljajo samo za postopke pred sodišči, pristojnimi za kazenske zadeve. ²⁰ Poleg tega uvodna izjava 13 določa, da postopkov v zvezi z manjšimi kršitvami, storjenimi v zaporu, in kršitvami, storjenimi v vojaškem okolju, ne bi smeli razumeti kot kazenski postopek. V obeh primerih je zožitev področja uporabe direktive v nasprotju s sodno prakso ESČP, ki takih postopkov ne izključuje iz področja uporabe točke c tretjega odstavka 6. člena Konvencije. ²¹

¹⁶ Direktiva 2013/48/EU, točka b tretjega odstavka 3. člena.

¹⁷ Prav tam, točka a tretjega odstavka 3. člena in 4. člen.

¹⁸ Prav tam, četrty odstavek 3. člena.

¹⁹ Glej razdelek 3.2 (spodaj).

²⁰ Prav tam, četrty odstavek 2. člena.

²¹ Za kritiko tega pristopa glej Peers, S., T. Hervey, J. Kenner, A. Ward. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford in Portland: Hart Publishing, 2014, str. 1337–1338. Da bi se izognili temu protislovju, 14. člen in uvodna izjava 13 določata, da je treba omejitve uporabljati brez poseganja v obveznosti držav članic po Konvenciji.

Direktiva 2013/48/EU in druge direktive v Načrtu pri opredelitvi cilja in področja uporabe poudarjajo, da določajo minimalna pravila o dostopu do pravne zaščite ali pravne pomoči v kazenskih postopkih in se uporabljajo za »[...] osumljene ali obdolžene osebe v kazenskem postopku od takrat, ko jo pristojni organi države članice z uradnim obvestilom ali na drug način seznanijo s tem, da so osumljene ali obdolžene storitve kaznivega dejanja, ne glede na to, ali jim je odvzeta prostost«.²² Če bi tako opredelitev predmeta in obsega razumeli dobesedno, bi lahko v nekaterih primerih pripeljala do sklepanja, ki bi nasprotovalo namenu in cilju tega akta.

To se nanaša predvsem na izrecno omejevanje področja uporabe na »kazenske postopke«. V bolgarskem kazenskopravnem sistemu kazenski postopek obstaja le takrat, ko je bil uradno uveden v skladu z zahtevami bolgarskega Zakona o kazenskem postopku (ZKP). Novi zakon, ki je začel veljati 29. aprila 2006, drugače kot prej veljavni zakon osumljenca popolnoma izključuje in se nanaša le na obtoženca. Zato nekateri komentatorji sklepajo, da se Direktiva 2013/48/EU uporablja samo za osebe, ki so opredeljene kot obtožene osebe v smislu ZKP.²³ V skladu s to ozko razlago se direktiva ne uporablja za osebe, ki jim je bila odvzeta prostost na podlagi 1. točke prvega odstavka 72. člena Zakona o Ministrstvu za notranje zadeve, za katere obstajajo informacije, da so storile kazniva dejanja. Vendar pa je v skladu s točko c prvega odstavka 5. člena EKČP tem osebam dovoljeno odvzeti prostost, če obstaja »utemeljen sum«, da so storile kaznivo dejanje. Tak utemeljen sum bi moral biti utemeljen na dejanskih informacijah, ki bi lahko prepričale objektivnega

²² Direktiva 2013/48/EU, 1. in 2. člen. Glej tudi Direktivo 2016/1919/EU, 1. in 2. člen; Direktivo 2016/800/EU, 1. in 2. člen.

²³ Чинова, М., П. Панова. „Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство“, *Норма*, бр. 2, 2014 г. [Chinova, M., P. Panova. *Nova direktiva o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku*, Norma, št. 2, 2014].

opazovalca, da je oseba, ki ji je bila odvzeta prostost, verjetno storila kaznivo dejanje.²⁴ Tako osebo je potem mogoče označiti le kot »osumljenca« in ne bi bilo upravičeno, da v tem primeru procesna jamstva direktive ne bi veljala. Izraza »kazenske obtožbe« in »kazenski postopki« imata v sodni praksi ESČP avtonomen pomen.²⁵ Formalnega začetka kazenskega postopka ni mogoče šteti za začetek uporabe procesnih jamstev za osumljene osebe. Poleg tega Direktiva 2013/48/EU izrecno navaja, da se uporablja tudi »[...] za osebe, ki niso osumljene ali obdolžene, vendar to postanejo med zaslišanjem, ki ga opravi policija ali drug organ kazenskega pregona«. ²⁶ Ta določba tako razširi področje uporabe direktive celo onkraj osumljenih in obtoženih oseb, čeprav je njeno praktično izvajanje, zlasti v primerih, ko osebe niso pridržane, lahko problematično, saj je skoraj izključno odvisno od presoje organa pregona.²⁷

Drugi akti sekundarne zakonodaje EU

Direktiva (EU) 2016/1919 določa procesna jamstva za uveljavljanje pravice do pravne pomoči, ki jo zagotavlja država osumlencem in obtožencem, ki so pridržani, ki imajo pravico do pravne pomoči v kazenskih postopkih v okviru zakonodaje Unije ali nacionalne zakonodaje ali ki so v zgoraj omenjenih preiskovalnih dejanjih (prepoznave, soočenja in rekonstrukcije). Omejitve področja

²⁴ Podrobneje o objektivnem standardu ESČP s sklici na njegovo sodno prakso glej Кънев, К. *Правото на лична свобода и сигурност*, София: Сиби, 2016 г., с. 151-155. [Kanev, K. *Pravica do osebne svobode in varnosti*, Sofija: Sibi, 2016, str. 151–155].

²⁵ Prav tam, str. 135–137; za podrobno razpravo o sodni praksi ESČP v zvezi z avtonomno opredelitvijo »kazenske obtožbe« glej tudi ESČP, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Strasbourg: Right to a fair trial (criminal limb)*, Strasbourg: Svet Evrope, 2014, tč. 1–28.

²⁶ Direktiva 2013/48/EU, tretji odstavek 2. člena. V takih primerih je treba v skladu z uvodno izjavo 21 »[...] zaslišanje nemudoma prekiniti« in ga nadaljevati le, če je oseba obveščena o svojih pravicah po tej direktivi in ji je zagotovljena priložnost za njihovo izvrševanje.

²⁷ Winter, L. B. "The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment", str. 114.

uporabe te direktive so enake kot omejitve Direktive 2013/48/EU. Uporablja se tudi za postopek evropskega naloga za prijetje.²⁸ Pri določanju standardov pravne pomoči Direktiva (EU) 2016/1919 na splošno upošteva sodno prakso ESČP, ki je razširjena na širši materialni in osebni obseg.²⁹ Tako kot točka c tretjega odstavka 6. člena EKČP tudi direktiva določa, da imajo osumljene in obdolžene osebe brez zadostnih sredstev pravico do brezplačne pravne pomoči, če je to v interesu pravičnosti. Direktiva in njene uvodne izjave opredeljujejo, čeprav na splošno, glavne interese pravičnosti, pa tudi pooblastila organov kazenskega pregona, da ukrepajo, da bi zagotovili skladnost v posebnih primerih.³⁰

Direktiva (EU) 2016/800, ki zadeva postopkovna jamstva za osumljene in obdolžene otroke, večinoma ponavlja standarde glede dostopa do brezplačne pravne pomoči, določene v Direktivi 2013/48/EU, vključno z omejitvami in odstopanji. V nekaterih pogledih pa določa dodatna procesna jamstva. Eno od teh se nanaša na domnevo, da ima otrok zagotovljeno učinkovito pravno pomoč. Zato tam, kjer Direktiva 2013/48/EU govori o »dostopu do odvetnika brez nepotrebne odlašanja«, Direktiva (EU) 2016/800 od držav članic zahteva, da »brez nepotrebne odlašanja po tem, ko se otroci seznanijo s tem, da so osumljene ali obdolžene osebe, zagotovijo, da imajo otroci pomoč odvetnika« (tretji odstavek 6. člena). Direktiva (EU) 2016/800 vključuje tudi procesno jamstvo, ki v direktivi iz leta 2013 ni navedeno kot skupni standard: »Če mora imeti otrok pomoč odvetnika v skladu s tem členom, vendar ta ni navzoč, pristojni organi zaslišanje otroka ali druga preiskovalna dejanja ali dejanja zbiranja dokazov [...] preložijo za razumno obdobje, da omogočijo prihod

²⁸ Direktiva (EU) 2016/1919, 2. člen.

²⁹ Za razlike med obsegom direktive in pravom EKČP glej spodaj.

³⁰ Glej razdelka 4.2 in 4.3 spodaj.

odvetnika ali da, če ga otrok ni imenoval, otroku zagotovijo odvetnika.«³¹

Priporočilo o ranljivih osebah na obravnavanem področju ne vsebuje veliko posebnih procesnih jamstev. Vendarle pa sta dve še posebej pomembni. Oddelek 3.7 določa domnevo o ranljivosti v zvezi z osebami z resnimi psihološkimi, intelektualnimi, fizičnimi ali senzoričnimi okvarami, duševnimi boleznimi ali kognitivnimi težavami, ki jih ovirajo pri razumevanju postopka in učinkovitem sodelovanju v njem. V oddelku 3.11 je določeno, da če ranljiva oseba postopka ne more razumeti in mu ne more slediti, se pravici do dostopa do odvetnika v skladu z Direktivo 2013/48/EU ne more odpovedati.³²

³¹ Direktiva (EU) 2016/800, sedmi odstavek 6. člena. Glej tudi uvodno izjavo 27.

³² Priporočilo o procesnih jamstvih za ranljive osebe, ki so osumljene ali obdolžene v kazenskem postopku, oddelka 2.7 in 3.11.

Pravo EKČP in Mednarodnega pakta o državljskih in političnih pravicah

Materialni in osebni obseg direktiv iz Načrta se zdita širša od obsega podobnih določb točke c tretjega odstavka 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah in točke d tretjega odstavka 14. člena Mednarodnega pakta o državljskih in političnih pravicah (MPDPP). Te določbe določajo:

Točka c tretjega odstavka 6. člena Konvencije:	Točka d tretjega odstavka 14. člena Pakta:
Kdor je obdolžen kaznivega dejanja, ima naslednje minimalne pravice [...] (c) da se brani sam ali z zagovornikom po lastni izbiri ali če nima dovolj sredstev za plačilo zagovornika, da ga dobi brezplačno, če to zahtevajo interesi pravičnosti.	Vsakomur, kdor je obtožen kaznivega dejanja, morajo biti ob popolni enakopravnosti zajamčene naslednje minimalne pravice: [...] d) biti navzoč na obravnavi in se zagovarjati sam ali imeti zagovornika, ki si ga je izbral; če nima zagovornika, pa biti obveščen o tej svoji pravici in dobiti vselej, kadar to terja pravica, zagovornika po uradni dolžnosti, in to brezplačno, če ga ne more plačati.

Obe besedili sta na splošno enaki, razen v dveh vidikih: dodatek v Paktu, da se osebi sodi v njeni navzočnosti in da mora biti obveščena o pravici do pravne pomoči. Pri pravici do pravne pomoči in obrambe obe določbi razlikujeta tri prvine: pravico osebe, da se brani sama,

pravico do pravne pomoči in obrambe po lastni izbiri ter pravico do brezplačne pravne pomoči. Tem bi bilo treba dodati še pravico do dejanske in učinkovite obrambe; čeprav ta v besedilih obeh mednarodnih pogodb ni izrecno zapisana, je bila že zelo zgodaj določena v praksi organov, ki ju pogodbi ustanavljata.

Določbe direktiv večinoma upoštevajo sodno prakso organov EKČP. Kljub temu so razlike v obsegu določb direktiv in določb obeh omenjenih mednarodnih pogodb razvidne že iz njunih besedil. Pravice, ki jih zagotavljata točka c tretjega odstavka 6. člena EKČP in točka d tretjega odstavka 14. člena Pakta, so določene kot pravice **obtoženca**. Obe direktivi pa govorita o pravicah tako obtožencev kot tudi **osumljencev**. Res je, da sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice razširja pomen izrazov »osumljenec« in »kazenske obtožbe«. Na primer, v zadevah *Shabelnik proti Ukrajini* iz leta 2009 in *Brosco proti Franciji* iz leta 2010 je ESČP zapisalo, da bi morala jamstva po točki c tretjega odstavka 6. člena veljati, preden je oseba uradno obtožena, ko je pred organom kazenskega pregona podala izjavo, na podlagi katere obstajajo zadostni razlogi za sum, da je storila kaznivo dejanje.³³ Po drugi strani pa ESČP v sodbi v zadevi *Hovanesian proti Bolgariji* iz leta 2010 ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena, ko so bile samoobtožujoče izjave pritožnika (tujca, ki je slabo razumel jezik postopka) brez navzočnosti njegovega zagovornika in brez navedbe, da je bil med odvzemom prostosti poučen o pravicah, uporabljene v nadaljnjem predkazenskem postopku v skladu z bolgarskim Zakonom o kazenskem postopku, čeprav jih je pritožnik v poznejši fazi postopka ponovil ob navzočnosti zagovornika, ko je bil sprožen predkazenski postopek na podlagi pritožnikovih izjav in je bil uradno označen za obtoženca. Po mnenju

³³ Sodbi ESČP v zadevah *Shabelnik proti Ukrajini*, št. 16404/03, z dne 19. februarja 2009, tč. 56–57; in *Brusco proti Franciji*, št. 1466/07, z dne 14. oktobra 2010, tč. 47.

ESČP je bilo v obravnavanem primeru »[p]olicijsko zaslišanje uporabljeno samo za določitev potrebe po sprožitvi kazenskega postopka«. ³⁴ Vendar pa ni nobenega dvoma, da je bila v zadevi *Hovanesian* druga obdolženčeva izjava posledica prve in je bila podana takoj po njej. V podobnem primeru – *Missouri v. Seibert* iz leta 2004 – je Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike ugotovilo, da druga izjava, čeprav je bil obdolženec ustrezno poučen in opozorjen, kot to zahteva odločba v zadevi *Miranda v. Arizona*, v kazenskem postopku ne bi smela biti dopustna, ker bi bilo »običajno nerealno obravnavati dva dela povezanega in časovno neodmaknjeneega zaslišanja kot dve samostojni zaslišnji, ki sta neodvisni zaslišnji in o katerih je treba neodvisno presoјati, preprosto zato, ker ju je na sredi prekinil Mirandin pouk o pravicah«. ³⁵

Tudi če sprejmemo, da je odločitev v zadevi *Hovanesian* neskladna s predhodno in poznejšo sodno prakso ESČP, ustvarja standard, ki doslej ni bil izrecno spremenjen. Po drugi strani pa je očitno, da je bil pritožnik, ki je bil za 24 ur formalno pridržan na policijski postaji na podlagi informacij, da je storil hudo kaznivo dejanje, **osumljenec** tako v smislu točke c prvega odstavka 5. člena EKČP kot tudi v smislu direktiv iz Načrta. V takem položaju bi bilo zato treba uporabiti procesna jamstva, ki jih določajo direktive.

Neodvisni status pravice do pravne pomoči in obrambe v direktivah je še ena pomembna razlika med standardi EKČP in

³⁴ Sodba ESČP v zadevi *Hovanesian proti Bolgariji*, št. 31814/03, z dne 21. decembra 2010, tč. 37. Presoja dejanskega stanja in nacionalnega pravnega okvira v tej sodbi ni zadovoljljiva.

³⁵ Vrhovno sodišče ZDA, *Missouri v. Seibert*, 542 U.S. 600 (2004), tč. 12. V zadevi *Miranda v. Arizona* je Vrhovno sodišče Združenih držav presodilo, da je mogoče samoobtožujoče izjave osumljenca oziroma obdolženca med policijskim zaslišanjem dopustiti kot dokaz v kazenskem postopku le, če bi tožilec lahko dokazal, da je bil osumljenec oziroma obdolženec poučen o pravici do posvetovanja z zagovornikom, po uradni dolžnosti, če je potrebno, in da je bil tako pred zaslišanjem kot tudi med njim opozorjen na možnost, da se lahko izjave, ki jih poda, uporabijo zoper njega, ter da osumljenec oziroma obdolženec razume pouk in – če se je svojim pravicam odpovedal –, da je to storil prostovoljno (Vrhovno sodišče ZDA, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. (1966), tč. 467–491).

standardi direktiv. V več sodbah, ki so sledile sodbi v zadevi *Imbrioscia proti Švici* iz leta 1993, je ESČP odločilo, da:

»[...] je lahko 6. člen – zlasti njegov tretji odstavek – relevanten, preden zadeva doseže sodni postopek, če in kolikor obstaja verjetnost, da bo poštena obravnava verjetno resno ogrožena zaradi prvotnega neizpolnjevanja njenih določb.«³⁶

Sodišče v svoji sodni praksi ta standard pogosto razlaga, pri čemer kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena praviloma ne ugotavlja neodvisno od prvega odstavka 6. člena, temveč v povezavi z njim, in zavrača ugotovitev neodvisne kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena, tako da čeprav slednja določba ni bila spoštovana, je bilo sojenje obtožencu v celoti pravično.³⁷ Zadevi *Sarikaya proti Turčiji* iz leta 2004 ter *Mamac in drugi proti Turčiji* iz leta 2004³⁸ sta značilni za tak pristop ESČP pred sodbo njegovega velikega senata v zadevi *Salduz proti Turčiji*. Po sodbi v zadevi *Salduz* je tipičen primer sodba velikega senata v zadevi *Simeonovi proti Bolgariji* iz leta 2017.³⁹ Ta pristop

³⁶ Sodbe ESČP v zadevah *Magee proti Združenemu kraljestvu*, št. 28135/95, z dne 6. junija 2000, tč. 41; *Brennan proti Združenemu kraljestvu*, št. 39846/98, z dne 16. oktobra 2001, tč. 45; *Berliński proti Poljski*, št. 27715/95 in 30209/96, z dne 20. junija 2002, tč. 75; *Sarikaya proti Turčiji*, št. 36115/97, z dne 22. aprila 2004, tč. 64; *Vozhigov proti Rusiji*, št. 5953/02, z dne 26. aprila 2007, tč. 42; *Şaman proti Turčiji*, št. 35292/05, z dne 5. aprila 2011, tč. 30; *Chopenko proti Ukrajini*, št. 17735/06, z dne 15. januarja 2015, tč. 48; in *Simeonovi proti Bolgariji*, št. 21980/04, z dne 12. maja 2017 (veliki senat), tč. 114.

³⁷ V svoji nedavni sodbi v zadevi *Ibrahim in drugi proti Združenemu kraljestvu* iz leta 2016 je veliki senat podal »neizčrpen seznam« desetin dejavnikov, ki jih je treba upoštevati pri oceni vpliva postopkovnih pomanjkljivosti v predkazenskem postopku na splošno pravičnost kazenskega postopka (sodba ESČP v zadevi *Ibrahim in drugi proti Združenemu kraljestvu*, št. 50541/08 idr., z dne 13. septembra 2016, tč. 274). Ti vključujejo številne vidike postopka, vključno z zbiranjem, možnostjo izpodbijanja in uporabo dokazov, ne pa tudi, ali je pri vsem tem sodeloval tudi odvetnik.

³⁸ Sodbi ESČP v zadevah *Sarikaya proti Turčiji*, tč. 67; ter *Mamaç in drugi proti Turčiji*, št. 29486/95, 29487/95 in 29853/96, z dne 20. aprila 2004, tč. 48. V obeh primerih je pritožnike zaslila policija in v obeh primerih so podali samoobtožujoče izjave po prijetju zaradi hudih kaznivih dejanj v pristojnosti posebnega sodišča za državno varnost, čeprav so zaprosili za odvetnika. Takrat zakon ni zagotavljal pravice do dostopa do odvetnika takoj po prijetju za kazniva dejanja, ki so v pristojnosti tega turškega sodišča. ESČP v nobenem od obeh primerov ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena.

³⁹ Pritožnik v tej zadevi je zatrjeval, da je bil tri dni po prvem prijetju kot obdolženec hudega kaznivega dejanja zaslisan brez navzočnosti zagovornika, čeprav je zaprosil zanj, kar vlada zanika. Sodišče je razsodilo, da ne more presoditi, kdo ima prav, vendar je kljub temu odločilo, da ne glede na to, kaj se je dejansko zgodilo, bi o kršitvi točke c tretjega odstavka 6. člena presojalo z vidika, ali je bilo pritožniku zagotovljeno pošteno sojenje kot celota. Na koncu je ESČP ugotovilo, da do kršitve ni prišlo, ker je bilo sojenje pošteno, čeprav je bil večkrat kršen ali bi lahko bil kršen nacionalni zakon, ki ureja

ESČP v primerjavi s standardi direktiv iz Načrta niža raven procesnih jamstev. Zagovorniki takega pristopa trdijo, da je sredstvu neupravičeno dajati večji pomen kot pa splošnejšemu cilju, ki je v tem primeru pošteno sojenje.⁴⁰ Vendar pa ni jasno, zakaj je treba sredstvo primerjati s ciljem oziroma ali je načeloma mogoče *post factum* ugotoviti, ali je bilo sojenje pošteno, če je bila kršena ena od njegovih glavnih sestavin – pravica do pravne pomoči. Po tem pristopu je torej poštenost sojenja utemeljena na dejanskem stanju, do katerega pridemo prek začetnega nespoštovanja ene od temeljnih pravic obdolženca. Posledica tega je, da če je bil pritožnik oproščen, ne moremo ugotoviti kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena. Če pa pravici do pravne pomoči in obrambe priznamo neodvisen status, oprostitev pritožnika ne bi smela biti ovira za ugotovitev kršitve.⁴¹ V takem primeru bi upravičeno imelo pomen ne samo za poštenost celotnega sojenja, ampak tudi za druge namene, povezane s kazenskim postopkom, in sicer za pravico do pritožbe na pridržanje, preprečevanje slabega ravnanja s strani organov pregona in nezakonitega kršenja pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja med kazenskim postopkom. Direktiva 2013/48/EU izrecno navaja, da pravica do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku ne spodbuja samo uporabe 6. člena EKČP in ustreznih določb Listine, temveč tudi uporabo 3., 5. in 8. člena EKČP.⁴²

pouk obdolženca o njegovih pravicah in njegovem dostopu do zagovornika.

⁴⁰ Glej Lemmens, P. "The right to a fair trial and its multiple manifestations", v: E. Brems in J. Gerards. *Shaping Rights in the ECHR*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, str. 311–313. Avtor, sodnik ESČP, meni, da so pravice iz točke c tretjega odstavka 6. člena enako pomembne kot tiste iz točke d tretjega odstavka 6. člena (pravica do sodelovanja pri zaslišanju prič). Vendarle pa se v pravo EU, ki je razvilo podrobne standarde glede pravice do pravne pomoči in obrambe in ki nima nobene sekundarne zakonodaje v zvezi z zaslišanjem prič v kazenskih postopkih, te ne zdijo enake.

⁴¹ Glej Trechsel, S. *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford in New York: Oxford University Press, 2006, str. 248–249. Za podobno mnenje glej tudi tč. 57 ločenega odklonilnega mnenja sodnika Serghidesa v zadevi *Simeonovi proti Bolgariji*.

⁴² Direktiva 2013/48/EU, uvodna izjava 12.

Prelomnica: Salduz proti Turčiji

Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Salduz proti Turčiji* leta 2008 je najpomembnejši korak na poti k osamosvojitvi pravice do pravne pomoči v kazenskih postopkih in k širjenju njenega področja uporabe. To je najpomembnejša zadeva, ki se nanaša na točko c tretjega odstavka 6. člena, v zgodovini organov EKČP. Pritožnik v tej zadevi je bil mladoletnik, ki so ga policisti pridržali zaradi suma, da se je udeležil protivladne demonstracije Kurdske delavske stranke. Naslednji dan je bil zaslišan brez navzočnosti zagovornika. Pred zaslišanjem je izpolnil obrazec, ki je vseboval nekaj pojasnil o obtožbah zoper njega in o njegovi pravici do molka. Med zaslišanjem je priznal svojo udeležbo na demonstracijah in drugih nezakonitih dejavnostih. Pozneje, tudi pred obravnavnim sodiščem, pred katerim je nastopil z zagovornikom, je zanikal podana priznanja. Kljub temu je bil obsojen na podlagi prvih priznanj in še nekaterih drugih dokazov. ESČP je ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena v povezavi s prvim odstavkom 6. člena EKČP. V tem primeru je ESČP prvič vzpostavilo standard, ki ga je nato uporabilo še v številnih drugih poznejših primerih:

»[S]odišče ugotavlja, da če naj pravica do poštenega sojenja ostane dovolj 'praktična in učinkovita' [...], prvi odstavek 6. člena zahteva, da je treba praviloma zagotoviti dostop do odvetnika od prvega zaslišanja osumljenca s strani policije, razen če se glede na posebne okoliščine konkretne zadeve pokaže, da obstajajo nujni razlogi za omejitev te pravice«.⁴³

⁴³ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Salduz proti Turčiji*, št. 36391/02, z dne 27. novembra 2008, tč. 55. Glej tudi sodbe ESČP v zadevah *Pishchalnikov proti Rusiji*, št. 7025/04, z dne 24. septembra 2009, tč. 70; *Laska in Lika proti Albaniji*, št. 12315/04 in 17605/04, z dne 20. aprila 2010, tč. 62; *Leonid Lazarenko proti Ukrajini*, št. 22313/04, z dne 28. oktobra 2010, tč. 49; *Nechiporuk in Yonkalo*, št. 42310/04, z dne 21. aprila 2011, tč. 262; *Nechto proti Rusiji*, št. 24893/05, z dne 24. januarja 2012, tč. 102; *Todorov proti Ukrajini*, št. 16717/05, z dne 12. januarja 2012, tč. 76; *Gonča proti Romuniji*, št.

Postavitev zahteve po zagotovitvi dostopa do odvetnika od prvega policijskega zaslišanja osumljenca »praviloma« nedvomno daje tej pravici neodvisen status.⁴⁴ V skladu z načeli Evropskega odbora za preprečevanje mučenja ESČP poudarja pomembnost zgodnjega dostopa do zagovornika tako za poštenost sojenja kot tudi za preprečevanje slabega ravnanja.⁴⁵ Sodišče prav tako poudarja, da »[b]odo pravice do obrambe načeloma nepremostljivo ogrožene, če se inkriminirajoče izjave, izrečene med policijskim zaslišanjem brez dostopa do zagovornika, uporabijo za obsodbo.«⁴⁶

Sodba v zadevi *Salduz* je imela pomembno vlogo pri zagotavljanju pravice do odvetnika v Direktivi 2013/48/EU in učinkovitem sodelovanju pri zaslišanju osumljenca oziroma obtoženca.⁴⁷ Vendar pa pravica do dostopa do pravne pomoči ne nastane le v zvezi z morebitnim policijskim zaslišanjem osumljenca in z nevarnostjo, da bi podal samoobtožujoče izjave. V zadevi *Dayanan proti Turčiji* iz leta 2009 je ESČP razsodilo:

»[O]btožena oseba ima, takoj ko je pridržana, pravico do pomoči zagovornika, in ne samo med zaslišanjem [...]. Pravičnost postopka pravzaprav zahteva, da lahko obdolženec uživa več storitev, ki so posebej povezane s pravno pomočjo. V zvezi s tem mora biti zagovorniku omogočeno, da brez omejitev zagotovi temeljne vidike obrambe te osebe: pogovor o zadevi, organizacijo obrambe, zbiranje dokazov v korist obdolženca, pripravo na zaslišanje, podporo obdolžencu v stiski in preverjanje pogojev pridržanja.«⁴⁸

38494/04, z dne 1. oktobra 2013, tč. 63; *AT proti Luksemburgu*, št. 30460/13, z dne 9. aprila 2014, tč. 63; *Turbylev proti Rusiji*, št. 4722/09, z dne 6. oktobra 2015, tč. 93; *Borg proti Malti*, št. 37537/13, z dne 12. januarja 2016, tč. 57.

⁴⁴ Glej tudi Lemmens, P. "The right to a fair trial and its multiple manifestations", str. 312.

⁴⁵ Sodba ESČP v zadevi *Salduz proti Turčiji*, tč. 54.

⁴⁶ Prav tam, tč. 55.

⁴⁷ Glej razdelek 1.1 zgoraj.

⁴⁸ Sodba ESČP v zadevi *Dayanan proti Turčiji*, št. 7377/03, z dne 13. oktobra 2009, tč. 32.

V tem primeru je pritožnik med celotnim trajanjem policijskega pridržanja in med glavno obravnavo molčal. Spoznan je bil za krivega pripadnosti teroristični skupini na podlagi drugih dokazov. Kljub temu je ESČP ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena v povezavi s prvim odstavkom 6. člena EKČP, ker med policijskim pridržanjem ni imel dostopa do zagovornika.

Sodba v zadevi *Dayanan* je odločilna za osamosvojitev pravice do pravne pomoči in obrambe v sodni praksi ESČP. Iz nje izhaja, da za ugotovitev kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena ni treba dokazati, da je nenavzočnost zagovornika med prvotnim policijskim pridržanjem negativno vplivala na obdolženčeve interese, na primer s tem, da je podal samoobtožujočo izjavo.⁴⁹ Zato ni treba presojati učinka začetne nenavzočnosti zagovornika na naknadno pravičnost postopka. Tako se je pomen točke c tretjega odstavka 6. člena osamosvojil. Vendar pa je v tem pogledu sodna praksa ESČP po zadevi *Dayanan* nedosledna. Po eni strani ESČP ohranja standard iz zadeve *Dayanan*, saj ga v številnih sodbah ponovi.⁵⁰ V svoji sodbi v zadevi *Aras proti Turčiji* (št. 2) leta 2014 je ESČP naredilo še korak naprej, saj je ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena v položaju, v katerem je bil pritožnik zaslišan brez navzočnosti zagovornika in v katerem je podal izjavo, ki ni bila samoobtožujoča in ki jo je dosledno ohranjal med glavno obravnavo, ko je že imel priložnost izrabiti pomoč zagovornika.⁵¹ Po drugi strani pa hkrati v nizu drugih sodb ESČP še naprej vztraja pri neločljivi povezanosti te

⁴⁹ Prim. Reid, K. *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London: Sweet & Maxwell, 2012, str. 188.

⁵⁰ Glej sodbe ESČP v zadevah *Adamkiewicz proti Poljski*, št. 54729/00, z dne 2. marca 2003, tč. 32; *Hovanesian proti Bolgariji*, tč. 34; *Shamardakov proti Rusiji*, št. 13810/04, z dne 30. aprila 2015, tč. 164; *Sirghi proti Romuniji*, št. 19181/09, z dne 24. maja 2016, tč. 41.

⁵¹ Sodba ESČP v zadevi *Aras proti Turčiji* (št. 2), št. 15065/07, z dne 18. novembra 2014. Glej odklonilno ločeno mnenje sodnikov Spano in Lemmens v tej zadevi, kar jasno kaže na razkol znotraj Sodišča. Pristop, ki je podlaga za to odklonilno ločeno mnenje, bo postal prevladujoč standard ESČP dve leti in pol pozneje v sodbi velikega senata v zadevi *Simeonovi proti Bolgariji* iz leta 2017.

pravice in pravičnosti celotnega sojenja. Najočitnejši odmik od standarda, ki ga je postavilo v sodbah v zadevah *Dayanan* in *Aras*, je sodba njegovega velikega senata v zadevi *Simeonovi proti Bolgariji*.⁵² Ta sodba, ki je precej problematična zaradi utemeljitve, je standarde ESČP vrnilo v sodno prakso pred zadevo *Salduz*. Hkrati tudi nakazuje na končno podreditev pravice do pravne pomoči in obrambe v predkazenski fazi »pravičnosti celotnega postopka«, tako da dopušča možnost nezakonitih omejitev dostopa do zagovornika in naknadnih nezakonitih dejanj organov pregona na nacionalni ravni, če ESČP odloči, da so bili postopki kot celota pošteni. Sodišče je prav tako zavrnilo uvedbo zahteve po pozitivnih obveznostih držav in obrnjeno dokazno breme v postopku pred ESČP.⁵³

⁵² Glej opombo 35 zgoraj.

⁵³ Glej dobro utemeljena odklonilna ločena mnenja petih od 17 sodnikov ESČP.

Pravica obdolženca, da se brani sam

Standardi Konvencije in Pakta

Tako točka c tretjega odstavka 6. člena EKČP kot tudi točka d tretjega odstavka 14. člena Pakta zagotavljata dve glavni vrsti kazenskoprocesnih jamstev: pravico obdolženca, da se brani sam ali z zagovornikom. Drugo vrsto je mogoče uveljavljati z zagovornikom, ki si ga obdolženec izbere sam, z zagovornikom, ki mu ga postavijo pristojni organi pod določenimi pogoji, ali s kombinacijo najetega in postavljenega zagovornika.

V splošnem komentarju št. 32 Odbora Združenih narodov za človekove pravice je poudarjeno, da se ti glavni vrsti obrambe »ne izključujeta«.⁵⁴ Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike pa daje veliko težo pravici obdolženca, da se brani sam. V svoji odločitvi v zadevi *Faretta v. California* iz leta 1975 je Vrhovno sodišče opozorilo, da je »[...] vsiljevanje zagovornika obdolžencu, ki temu nasprotuje, v nasprotju z njegovo osnovno pravico, da se brani sam, če si to resnično želi«. Sodišče je tudi navedlo, da so zagovornik in drugi vzvodi obrambe, ki jih zagotavlja Šesti amandma k ustavi Združenih držav Amerike, »[...] pomoč voljnemu obdolžencu – in ni organ države, ki se ga vrine med upirajočega obdolženca in njegovo pravico, da se brani sam.«⁵⁵

V svoji zgodnji sodni praksi – v zadevi *Pakelli proti Nemčiji* iz leta 1983 – je ESČP razsodilo, da določbe točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP zahtevajo, da obdolženec, »[...] ki se ne želi braniti sam, mora imeti možnost poiskati pravno pomoč po lastni izbiri; če nima zadostnih sredstev za plačilo take pomoči, je po Konvenciji upravičen

⁵⁴ HRC, *General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial*, CCPR/C/GC/32, 23. avgust 2007, tč. 37.

⁵⁵ Vrhovno sodišče ZDA, *Faretta v. California*, 422 U.S. 806 (1975), tč. 807.

do tega, da mu je zagotovljena brezplačno, če je to v interesu pravičnosti.«⁵⁶

Evropska komisija za človekove pravice pa je menila, da »[...] ko obdolženca zastopa zagovornik, mora svoje procesne pravice praviloma uveljavljati prek svojega zagovornika«.⁵⁷ Nekateri komentatorji ta poudarek medsebojne izključnosti namesto dopolnjevanja obeh pravic nekritično sprejemajo in jo še dodatno poudarjajo. Na primer, po J. Fawcettu, ko obdolženca zastopa zagovornik, »[...] po 6. členu ne more zatrjevati pravice, da se osebno udeležuje zaslišanja v katerikoli fazi«.⁵⁸ Vendar so nekateri do takega pristopa kritični, nekateri avtorji celo menijo, da gre za »nerazumevanje«, in poudarjajo, da zahteva po vključitvi zagovornika ne pomeni obdolženčeve odpovedi pravici, da se brani sam, ampak potrebo, da obrambo vodi profesionalc.⁵⁹ Drugi izpeljujejo pravico obdolženca, da je na sojenju navzoč in da se brani sam, iz točke d tretjega odstavka 6. člena, ki mu zagotavlja pravico do sodelovanja pri zaslišanju prič.⁶⁰ Če je na glavni obravnavi obdolženčevo obrambno stališče v nasprotju s stališčem njegovega zagovornika, mora sodišče dati prednost obdolženčevemu stališču.⁶¹

Videti je, da je bila doslej sodna praksa ESČP glede obdolženčeve pravice, da se brani sam, bolj restriktivna kot pa praksa HRC. To je najbolj očitno v zadevi *Correia de Matos proti Portugalski*, ki sta jo obravnavala tako ESČP kot tudi Odbor. Gre za zavrnitev, ki jo je

⁵⁶ Sodba ESČP v zadevi *Pakelli proti Nemčiji*, tč. 31.

⁵⁷ Sklep ESČP v zadevi *X. proti Avstriji*, št. 7138/75, z dne 5. julija 1977.

⁵⁸ Fawcett, J. E. S. *The Application of the European Convention on Human Rights*, 2nd edition, Oxford: Clarendon Press, 1987, str. 190. Glej tudi Velu, J., R. Ergec. *Convention européenne des droits de l'homme*, 2e edition, Bruselj: Bruylant, 2014, str. 607; Reid, K. *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, str. 187.

⁵⁹ Garlicki, L. (ur.). *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Tom I, Varšava: C.H. Beck, 2010, str. 428; Spronken, T., in drugi: *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, Antwerpen/Apeldoorn/Portland: Maklu, 2009, str. 28.

⁶⁰ Reed, R., J. Murdoch. *Human Rights Law in Scotland*, 3rd ed., Haywards Heath: Bloomsbury Professional, 2011, str. 688.

⁶¹ Trechsel, S. *Človekove pravice v kazenskih postopkih*, str. 264.

potrdilo več instanc, da se pritožniku, preizkušenemu revizorju in odvetniku, omogoči, da se brani sam zoper obtožbo razžalitve sodnika. Namesto tega je prvostopenjsko sodišče pritožniku proti njegovi volji postavilo zagovornika, ki mu ni zaupal. ESČP je ugotovilo, da je pritožba nedopustna kot očitno neutemeljena in da je odločitev o tem, ali se toženi stranki, tudi če je odvetnik, dovoli, da se brani sam ali prek zagovornika, spada v polje proste presoje posamezne države članice, ki lahko najbolje presodi, ali bi bilo to v interesu pravičnosti.⁶²

Po odločitvi ESČP je bila zadeva predložena Odboru za človekove pravice. V nasprotju z ESČP je Odbor odločil v korist Matosa. Predvsem je ugotovil, da je postavitve zagovornika, ki mu pritožnik ni zaupal, nesprejemljiva in bi lahko škodovala obdolženčevemu interesu.⁶³ Poleg tega je lahko v nekaterih primerih postavitve zagovornika proti obdolženčevi volji sprejemljiva, vendar je treba tako dejanje, katerega posledica je omejitev njegove pravice, da se zagovarja sam, utemeljiti z objektivnim in dovolj tehtnim razlogom. V konkretni zadevi Odbor takega tehtnega razloga ni našel. Odbor je med drugim upošteval obdolženčeve kvalifikacije in dejstvo, da gre za razmeroma bagatelno kaznivo dejanje.⁶⁴

Kljub razlikam v standardih ESČP in HRC, slednja načeloma ne izključuje možnosti postavitve zagovornika v kazenskem postopku proti obdolženčevi volji. Enak pristop uporablja tudi Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo. V nasprotju z voljo obdolžencev, ki se želijo braniti sami, jim je sodišče postavilo zagovornike, če je bilo to v interesu pravičnosti, na primer zaradi

⁶² Sklep ESČP o dopustnosti v zadevi *Correia de Matos proti Portugalski*, št. 48188/99, z dne 15. novembra 2001.

⁶³ Stališče HRC v zadevi *Correia de Matos proti Portugalski*, št. 1123/2002, z dne 28. marca 2006, tč. 7.3.

⁶⁴ Prav tam, tč. 7.5. Trenutno je bila pritožba na ESČP istega pritožnika, ki zadeva podoben dejanski stan, predložena v odločanje velikemu senatu.

obdolženčeve bolezní ali če je obdolženec bistveno in vztrajno motil glavno obravnavo.⁶⁵

Pravica do sodelovanja v sodnem postopku

Obdolženčeva pravica, da se brani sam, je neločljivo povezana z njegovo pravico, da sodeluje v vseh fazah postopka. V nekaterih primerih je ta pravica sestavni del pravice do javne obravnave zadeve v skladu s prvim odstavkom 6. člena EKČP. ESČP opredeljuje kot splošno načelo, da »[...] predmet in namen člena kot celota kažeta, da kdor je 'obdolžen kaznivega dejanja', je upravičen do sodelovanja na zaslišanju«. ⁶⁶ Kljub temu pa so tudi v svoji najzgodnejši sodni praksi konvencijski organi dopuščali omejitve obdolženčeve pravice, da se v postopku brani sam in da je v njem osebno navzoč. Te omejitve vključujejo primere, v katerih obdolženec ne spoštuje sodnega reda ali se zdi, da je vinjen, ali pa je do drugih udeležencev agresiven. V takih primerih sodna praksa organov v Strasbourgu dopušča odstranitev obdolženca iz sodne dvorane in nadaljevanje postopka brez njegove navzočnosti. ⁶⁷

Sojenje v nenavzočnosti je še en primer dopustne omejitve pravice obdolženca, da se brani sam. Tako v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice kot tudi HRC je sojenje v nenavzočnosti dovoljeno v interesu pravičnosti, ki se v nacionalnih kazenskoopravnih sistemih običajno nanaša na spoštovanje zastaranja in nevarnosti

⁶⁵ Za podrobnejši pregled sodne prakse sodišča glej Kay, S. G. Higgins. *The Right of Self-Representation – The Lawyers in the Eye of the Storm*, International Criminal Law Bureau, 2010, <http://www.internationalallawbureau.com/blog/wp-content/uploads/2010/08/Lawyers-Self-Representation-Kay-Higgins.pdf>.

⁶⁶ Sodba ESČP v zadevi *Colozza proti Italiji*, št. 9024/80, z dne 12. februarja 1985, tč. 27. Glej tudi sodbo velikega senata ESČP v zadevi *Hermi proti Italiji*, št. 18114/02, z dne 18. oktobra 2006, tč. 59, kot tudi novejšo sodbo v zadevi *Arps proti Hrvaški*, št. 23444/12, z dne 25. oktobra 2016, tč. 28.

⁶⁷ Glej na primer sklep Evropske komisije za človekove pravice v zadevi *X. proti Združenemu kraljestvu*, št. 8386/78, z dne 9. oktobra 1980.

izgube dokazov.⁶⁸ Postopek brez navzočnosti obdolženca lahko poteka pod določenimi pogoji, ki jih povzema Splošni komentar št. 32:

»Postopek brez navzočnosti obdolženca je lahko v določenih okoliščinah dopusten v interesu pravilnega izvrševanja sodnega varstva, tj. kadar se obdolženci, čeprav so bili o postopkih pravočasno obveščeni, odpovejo pravici do navzočnosti. Posledično so taka sojenja skladna s točko d tretjega odstavka 14. člena le takrat, ko so sprejeti potrebni ukrepi za pravočasno vabljenje obdolžencev in ko so ti vnaprej obveščeni o datumu in kraju sojenja ter zahtevajo njihovo udeležbo.«⁶⁹

ESČP dodaja tudi obveznost sodišč, da obdolžencu nudijo pravno pomoč med sojenjem v nenavzočnosti.⁷⁰ Prepoved obdolženčevemu zagovorniku, da sodeluje v postopku zaradi zavrnitve obdolženca, da pride na sodišče, je nedopustna.⁷¹ ESČP v svoji sodni praksi tudi zahteva, da se osebi, ki je bila obsojena v postopku brez njene navzočnosti, zagotovi možnost obnove postopka v njeni navzočnosti z vsemi jamstvi poštenega sojenja. Nasprotno bi pomenilo odrekanje pravičnosti.⁷² Vendar pa ne štejemo, da je bil obdolženec prikrajšan za pravičen postopek in da mu je bil kršen 6. člen EKČP, če je sodeloval v predkazenskem postopku, tudi po njegovem zaključku, in je bil seznanjen z obtožbami ter je zavračal sodelovanje v glavni obravnavi, ki je potekala v njegovi nenavzočnosti, in je bila pozneje obnova postopka zavrnjena. Po mnenju ESČP je v takem primeru »[...] pritožnik povzročil situacijo, zaradi katere ga ni bilo mogoče obvestiti

⁶⁸ Sodba ESČP v zadevi *Colozza proti Italiji*, tč. 29.

⁶⁹ HRC, *Splošni komentar št. 32*, tč. 36.

⁷⁰ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Sejdovic proti Italiji*, št. 56581/00, z dne 1. marca 2006, tč. 93.

⁷¹ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Van Geyseghem proti Belgiji*, št. 26103/9, z dne 21. januarja 1999, tč. 34.

⁷² Prav tam, tč. 82. Glej tudi sodbe ESČP v zadevah *Somogyi proti Italiji*, št. 67972/01, z dne 18. maja 2004, tč. 66; *Dembukov proti Bolgariji*, št. 68020/01, z dne 28. februarja 2008, tč. 45; *Stoyanov proti Bolgariji*, št. 39206/07, z dne 31. januarja 2012, tč. 35; *Stoyanov-Kobuladze proti Bolgariji*, št. 25714/05, z dne 25. marca 2014, tč. 36; *Coniac proti Romuniji*, št. 56581/00, z dne 6. oktobra 2015, tč. 49; *Gyuleva proti Bolgariji*, 38840/08, z dne 9. junija 2016, tč. 37.

in zaradi katere mu ni bilo omogočeno sodelovanje v kazenskem postopku zoper njega v fazi glavne obravnave«. ⁷³

Pravica do sodelovanja v pritožbenem postopku

Pozitivne obveznosti držav, da zagotovijo navzočnost obdolženca in njegovo pravico, da se brani sam, so odvisne od faze kazenskega postopka. Te obveznosti so najstrožje v fazi glavne obravnave, v kateri poteka presoja tako dejanskega stanu kot tudi pravnih vprašanj. Kljub temu je ESČP že večkrat poudarilo, da »[...] navzočnost obdolženca v pritožbenem postopku ni enako pomembna, kot je njegova navzočnost [...] na prvi stopnji«. ⁷⁴ Ko ESČP presoja nujnost navzočnosti obdolženca v pritožbenem postopku, upošteva vrsto postopka, vrsto pravnega sredstva, možnost povsem novega sojenja med pritožbenim postopkom, ⁷⁵ interes pritožnika, možnost poslabšanja obdolženčevega položaja med pritožbenim postopkom (*reformatio in peius*) in sodelovanje tožilstva v pritožbeni fazi. ⁷⁶ V svoji odločitvi v zadevi *Monnell in Morris proti Združenemu kraljestvu* iz leta 1987 je ESČP svojo ugotovitev, da ni prišlo do kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP, utemeljilo s preučitvijo vrste postopka in pritožnikove možnosti za uspeh. Sodišče je ugotovilo, da »[...] je interesom

⁷³ Sodba ESČP v zadevi *Dembukov proti Bolgariji*, tč. 57.

⁷⁴ Sodbe ESČP v zadevah *Kamasinski proti Avstriji*, št. 9783/82, z dne 19. decembra 1989, tč. 106; *Belziuk proti Poljski*, št. 23103/93, z dne 25. marca 1998, tč. 37; *Samokhvalov proti Rusiji*, št. 3891/03, z dne 12. februarja 2009, tč. 43; *Sibgatullin proti Rusiji*, št. 32165/02, z dne 23. aprila 2009, tč. 34; *Kononov proti Rusiji*, št. 41938/04, z dne 27. januarja 2011, tč. 32; *Abdulgadirov proti Azerbajdžanu*, št. 24510/06, z dne 20. junija 2013, tč. 34; *Faig Mammadov proti Azerbajdžanu*, št. 60802/09, z dne 26. januarja 2017, tč. 27.

⁷⁵ Če nacionalna zakonodaja na instanci dopušča presojo tako dejanskih kot tudi pravnih vprašanj, bi bila potrebna navzočnost obdolženca. Izjeme v sodni praksi ESČP so le prekrškovne zadeve, v katerih »[...] je mogoče dejanska in pravna vprašanja učinkovito rešiti na podlagi spisa« (sodba ESČP v zadevi *Fejde proti Švedski*, št. 12631/87, z dne 29. oktobra 1991, tč. 33).

⁷⁶ Za dober in celovit povzetek pomembnih dejavnikov, ki temeljijo na sodni praksi organov v Strasbourgu, glej Trechsel, S.: *Human Rights in Criminal Proceeding*, str. 257–261.

pravičnosti in pravici v danih okoliščinah zadoščeno, če lahko pritožniki svoja stališča predložijo v pisni obliki.⁷⁷

Zgoraj navedeni dejavniki lahko posamično ali kumulativno kažejo (ali pa tudi ne) na kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP. Tako je v zadevi *Kremzow proti Avstriji* leta 1993 ESČP ugotovilo kršitev le zato, ker pritožnik ni imel možnosti, da se osebno brani v pritožbi pred Vrhovnim sodiščem, ki se je nanašala na strogost izrečene kazni, čeprav je pritožba vključevala tudi nekatera druga vprašanja, ki jih je bilo treba rešiti in glede katerih pritožnikova navzočnost ni bila potrebna.⁷⁸ Po drugi strani pa je ESČP v zadevi *Belziuk proti Poljski* leta 1998 ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena, ker pritožniku ni bila dana možnost, da se pred pritožbenim sodiščem brani osebno, iz treh razlogov: ker je pritožbeno sodišče presoјalo tako pravna kot tudi dejanska vprašanja; zaradi teže interesa pritožnika v postopku, zaradi večletne zaporne kazni, ki je grozila pritožniku; in zaradi sodelovanja tožilstva v postopku pred pritožbenim sodiščem.⁷⁹ Po tretji strani pa ESČP leta 2002 ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena v zadevi *Meftah in drugi proti Franciji*, v kateri pritožnikom ni bilo omogočeno, da osebno nastopijo pred kasacijskim sodiščem, potem ko sta njihovo zadevo obravnavali že dve sodišči ob ustreznem upoštevanju vseh načel poštenega sojenja; kasacijsko sodišče je lahko presoјalo samo o pravnih vprašanjih; pritožniki pa so lahko nastopili le prek odvetnikov specialistov. ESČP je menilo, da posebnost postopka pred kasacijskim sodiščem upravičuje monopol odvetnikov specialistov pri ustnem

⁷⁷ Sodba ESČP v zadevi *Monnell in Morris proti Združenemu kraljestvu*, št. 9562/81 in 9818/82, z dne 2. marca 1987, tč. 68.

⁷⁸ Glej sodbo ESČP v zadevi *Kremzow proti Avstriji*, št. 12350/86, z dne 21. septembra 1993, tč. 65–69.

⁷⁹ Glej sodbo ESČP v zadevi *Belziuk proti Poljski*, št. 23103/93, z dne 25. marca 1998, tč. 38–39.

podajanju stališč pred sodiščem.⁸⁰ Kadar nacionalni kazenskopравни sistemi zahtevajo, da obdolženca zastopa odvetnik, ki pa si ga obdolženec ne more privoščiti, je v interesu pravičnosti, da mu ga brezplačno zagotovi država.⁸¹

Omejitve uporabe argumentov v obrambi

V sodbi v zadevi *Brandstetter proti Avstriji* iz leta 1991 je ESČP razsodilo, da pravica do osebne obrambe ne vključuje pravice do uporabe vsakršnih argumentov, vključno s tistimi, ki so za nasprotno stranko ali druge udeležence v postopku žaljivi ali klevetniški. V zadevi je šlo za pritožnika, ki je bil obsojen zaradi obrekovanja med uveljavljanjem svoje pravice, da se brani sam. Sodišče ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena, hkrati pa je opozorilo:

»Pojmovanje pravice do obrambe osebe, obdolžene kaznivega dejanja, bi preveč raztegnili, če bi predpostavili, da je ni mogoče preganjati, ko bi med uveljavljanjem te svoje pravice namenoma sprožala lažne sume kaznivega ravnanja priče ali kateregakoli drugega udeleženca kazenskega postopka.«⁸²

Omejevanje pravice do obrambe na uporabo zakonitih sredstev seveda ne velja samo za osebno obrambo. Velja tudi za zagovornike. Vendar pa mora biti sankcija za uporabo nezakonitih sredstev sorazmerna.⁸³ Sicer bi to lahko vplivalo na obrambne pravice obdolženca in morebiti na njegove druge človekove pravice (na primer na pravico do svobode izražanja).

⁸⁰ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Meftah in drugi proti Franciji*, št. 32911/96, 35237/97 in 34595/97, z dne 26. julija 2002, tč. 47.

⁸¹ Primerjaj Van Dijk, P., F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (ur.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th ed., Antwerpen in Oxford: Intersentia, 2006, str. 638.

⁸² Sodba ESČP v zadevi *Brandstetter proti Avstriji*, št. 11170/84, 12876/87 in 13468/87, z dne 28. avgusta 1991, tč. 52.

⁸³ Prav tam, tč. 53.

Pravica do pravne pomoči in zakonite obrambe s pomočjo zagovornika po lastni izbiri

Pomen pravice in dopustne omejitve

Obdolženčeva pravica do pravne pomoči in obrambe s pomočjo zagovornika po lastni izbiri vključuje možnost, da si obdolženec na lastne stroške ali na stroške sorodnikov najame zagovornika, ki ga bo zastopal v postopkih. V evropskih državah je zagovornik najpogosteje odvetnik, čeprav imajo lahko to vlogo tudi druge osebe. Poudarek na **pravni** pomoči pomeni, da mora imeti zagovornik zadostno pravno znanje za učinkovito nastopanje v postopkih.⁸⁴ Zato je osebi brez ustreznih pravnih kvalifikacij upravičeno preprečiti nastopanje v postopku, tudi če si obtoženec samo to osebo izbere za svojega zagovornika.⁸⁵

Praksa HRC zajema več zadev, v katerih je država obdolžencem tako na sodišču prve stopnje⁸⁶ kot tudi na instanci⁸⁷ na silo postavila zagovornike, čeprav so imeli dovolj sredstev, da si jih najamejo po svoji izbiri. V takih primerih Odbor praviloma ugotovi kršitev točke d tretjega odstavka 14. člena Pakta. V svoji odločitvi v zadevi *Domukovsky in drugi proti Gruziji* je leta 1998 Odbor celo poudaril, da obdolženca v postopku, v katerem mu grozi smrtna kazen, ni dovoljeno prisiliti, da sprejme zagovornika, ki je postavljen po uradni

⁸⁴ Glej Harris, D. J., M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley in drugi: *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2014, str. 478.

⁸⁵ Sodba ESČP v zadevi *Mayzit proti Rusiji*, št. 63378/00, z dne 20. januarja 2005, tč. 68. V tej zadevi je pritožnik v vlogi obdolženca zaprosil, da ga brani njegova mati in njegova sestra, ki sta bili brez pravne izobrazbe. Na nacionalni ravni je bila zahteva zavrnjena, ESČP pa ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena.

⁸⁶ Glej na primer stališča HRC v zadevah *López Burgos proti Urugvaju*, št. 52/1979, z dne 29. julija 1981; *Juan Larrañaga proti Filipini*, št. 1421/2005, z dne 24. julija 2006; in *Ismailov proti Uzbekistanu*, št. 1769/2008, z dne 25. marca 2011.

⁸⁷ Stališče HRC v zadevi *Pinto proti Trinidadu in Tobagu*, št. 232/1987, z dne 18. julija 1989.

dolžnosti.⁸⁸ Čeprav Odbor glede tega stališča ni dosleden, pa ta odločitev vendarle kaže na pomen, ki ga Odbor priznava obdolženčevi pravici, da si izbere zagovornika sam. Zaradi takega pristopa je verjetno Stefan Trechsel pravico do zagovornika po lastni izbiri označil za »praktično absolutno pravico« in zagotovo najboljšo od treh alternativ, ki so na voljo po točki c tretjega odstavka 6. člena EKČP.⁸⁹ Kljub temu pa se zdi praksa organov v Strasbourgu tudi glede tega vprašanja bolj restriktivna od stališč Odbora. Že v svojih starejših odločitvah so namreč predvideli možnost znatne omejitve obdolženčeve izbire zagovornika v interesu pravičnosti. V zadevi *Engel in drugi proti Nizozemski* je ESČP leta 1976 ugotovilo, da pravna pomoč, zagotovljena tožečim strankam v disciplinskih postopkih v oboroženih silah, ki bi jih lahko šteli za kazenske po EKČP, izpolnjuje zahteve iz točke c tretjega odstavka 6. člena, tudi če je to omejeno samo na pravna vprašanja, pojasnitev dejanskih stanov pa je prepuščena pritožnikom s trditvijo, da so ti dejanski stanovi »zelo preprosti«.⁹⁰ Ta restriktivni pristop je bil tarča upravičene kritike.⁹¹ V nekem drugem primeru je Komisija ugotovila, da je omejitev števila zagovornikov na tri v primeru dobro znanih voditeljev frakcije teroristične organizacije Rdeče armade v skladu s točko c tretjega odstavka 6. člena. Svojo odločitev o taki omejitvi in izključitvi nekaterih zagovornikov iz glavne obravnave je utemeljila s potrebo po ravnotežju med nasprotnima strankama v postopku in z dejstvom, da so bile proti nekaterim od izključenih zagovornikov vložene obtožnice, ki so jih bremenile sotorilstva. Komisija je prav tako

⁸⁸ Stališče HRC v zadevi *Domukovsky in drugi proti Gruziji*, št. 23/1995 idr., z dne 6. aprila 1998, tč. 18.9.

⁸⁹ Trechsel, S. *Human Rights in Criminal Proceedings*, str. 266.

⁹⁰ Sodba ESČP v zadevi *Engel in drugi proti Nizozemski*, št. 5100/71 in drugi, z dne 8. junija 1976, tč. 91.

⁹¹ Velu, J., R. Ergéc. *Convention européenne des droits de l'homme*, str. 606. Po mnenju avtorjev »[...] to pomeni, da obdolženec izgubi pravico, da ga zastopa odvetnik vsakič, ko oblasti menijo, da se lahko brani sam«. Za podobno kritiko glej tudi Trechsel, S. *Human Rights in Criminal Proceedings*, str. 267.

upoštevala pravičnost celotnega sojenja in ugotovila, da kljub omenjenim omejitvam to ni bilo nepošteno.⁹²

Že v svoji starejši praksi je Komisija zavračala možnost, da bi imel zagovornik v postopku vlogo slepega agenta svoje stranke. V zadevi *X. proti Švici* je leta 1981 presodila, da EKČP obdolžencu ne jamči, da od svojega zagovornika zahteva zagovarjanje stališč, ki so za zagovornika nesprejemljiva, zlasti glede na dejstvo, da je stranka med postopkom imela možnost sama nagovoriti sodišče.⁹³

Sodba v zadevi *Croissant proti Nemčiji* iz leta 1992 je bistvena za stališče ESČP do omejevanja izbire zagovornika. Pritožnik je bil odvetnik, ki je bil leta 1976 obtožen podpiranja frakcije Rdeče armade. Zadevo je obravnavalo Okrožno sodišče v Stuttgartu. Najprej si je pritožnik za zagovornika izbral dva odvetnika, ki nista delovala v Stuttgartu. Sodišče ju je pritožniku pozneje postavilo za zagovornika po uradni dolžnosti. Postavilo pa mu je še tretjega zagovornika, ki je imel pisarno v Stuttgartu. Pritožnik je že od vsega začetka zaradi političnih razlik med njim in tretjim odvetnikom temu nasprotoval in je predlagal postavitve drugega zagovornika. Zato je tretji zagovornik, postavljen po uradni dolžnosti, prav tako predlagal, da se ga razreši obveznosti zastopanja. Sodišče nobenemu predlogu ni ugodilo. Razlogi, ki jih je navedlo sodišče in pozneje ob zavrnitvi pritožbe ponovilo tudi instančno sodišče, so bili, da je glede na kvalifikacije tretjega odvetnika in dejstvo, da deluje v Stuttgartu, kjer je tudi sedež sodišča, njegova postavitve v interesu učinkovite obrambe obdolženca in hitrega vodenja postopka. Hkrati ni bilo nobenih dokazov, da bi bodisi obdolženec ali pa zagovornika, ki si ju je sam izbral, poskušala manipulirati s postopkom. Pritožnik je bil spoznan za krivega in je bil obsojen na dve leti in šest mesecev zapora ter plačilo stroškov treh

⁹² Odločba Evropske komisije v zadevi *Enslin, Baader in Raspe proti Nemčiji*, št. 7572/76, 7586/76 in 7587/76, z dne 8. julija 1978.

⁹³ Odločba Komisije v zadevi *X. proti Švici*, št. 9127/80, z dne 6. oktobra 1981.

zagovornikov, postavljenih po uradni dolžnosti, vključno s tistim, ki je bil postavljen proti njegovi volji. ESČP ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena, in sicer niti v povezavi s postavitvijo zagovornika po uradni dolžnosti proti obdolženčevi volji niti glede odločitve, da mora pritožnik plačati za storitve tega zagovornika. Po mnenju ESČP so bili argumenti nacionalnih sodišč za postavitev tretjega zagovornika ustrezni in zadostni.⁹⁴ Prav tako je ugotovilo, da zahteva, da pritožnik poravnava vse stroške zagovornikov, postavljenih po uradni dolžnosti, nikakor ni vplivala na pravičnost postopka, kot ga zahteva 6. člen EKČP.⁹⁵

Pristop ESČP v zadevi *Croissant* določa dva vidika pravice do obrambe s strani zagovornika po obdolženčevi lastni izbiri: **subjektivno** zaupanje stranke zagovorniku in njegovo zaupanje, da je izbrani zagovornik zmožen zagotoviti ustrezno obrambo, ter **objektivni** interes pravičnosti, ki vključuje oceno organa, ki postavi zagovornika o njegovih potrebnih kvalifikacijah glede na zapletenost zadeve ter o zahtevah glede hitrosti sojenja in ustrezne organizacije postopka. V zadevi *Croissant* ESČP večinoma ni upoštevalo prvega vidika in tako vplivalo na samo bistvo pravice: obdolženčevo **izbiro** zagovornika po lastni presoji. Poleg tega je bil obdolženec tudi sam kvalificiran odvetnik, ki je bil zato verjetno sposoben ozaveščene izbire tako glede na lastne potrebe v postopku in v smislu sposobnosti zagovornika, ki si ga je sam izbral. Če je mogoče, da ima tako kot v zadevi *Croissant* interes pravičnosti, kot ga je razlagal organ, ki je tako kategorično postavil zagovornika, prednost pred pravico obdolženca do zagovornika po lastni izbiri, zlasti v primeru, ko je bil interes obdolženca glede na izrečeno kazen visok, bi se bilo logično vprašati, kakšen pomen ima obstoj te pravice za navadne obdolžence.

⁹⁴ Sodba ESČP v zadevi *Croissant proti Nemčiji*, št. 13611/88, z dne 25. septembra 1992, tč. 30.

⁹⁵ Prav tam, tč. 36.

Možnost omejitve pravice do pravne pomoči po odreditvi pripora

V sodbi v zadevi *Salduz* je ESČP poudarilo, da se sme pravico do dostopa do zagovornika po odreditvi pridržanja omejiti, če glede na posebne okoliščine posameznega primera za to obstajajo »prepričljivi razlogi«.⁹⁶ To omogoča tudi Direktiva 2013/48/EU. V skladu z direktivo je dostop lahko omejen v dveh primerih: kadar je nujno odvrniti resne škodljive posledice za življenje, svobodo ali telesno nedotakljivost osebe in kadar je takojšnje ukrepanje preiskovalnih organov nujno, da se prepreči resno tveganje za kazenski postopek.⁹⁷

ESČP je v več sodbah pojasnilo svoj pristop glede omejevanja pravice do dostopa do zagovornika takoj po odreditvi pridržanja. Najpomembnejša je sodba velikega senata v zadevi *Ibrahim in drugi proti Združenemu kraljestvu* iz leta 2016. Zadeva se nanaša na zaslišanje štirih oseb brez navzočnosti zagovornika. Nekatere od njih so prijeli dva tedna po samomorilskem bombnem napadu na londonsko podzemno železnico in druge lokacije 7. julija 2005 zaradi suma, da so nastavili bombe. Trije so bili podvrženi »varnostnim razgovorom« ob pridržanju in jim od štiri do osem ur po prijemu ni bil omogočen dostop do zagovornika. Med razgovori so vsi trije zanikali vpletenost v poskus bombnega napada. Pozneje, na glavni obravnavi, so priznali, da so pri teh dogodkih sodelovali in so bili za to tudi obsojeni. Četrtega pritožnika niso prijeli in ni imel statusa osumljenca, ampak je bil zaslišan kot priča. Med zaslišanjem je podal samoobtožujoče izjave, na podlagi katerih je bil pozneje obsojen. Glede prvih treh pritožnikov ESČP ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP. ESČP je sprejelo, da so imeli »varnostni razgovori« poseben namen: odvrniti resne škodljive

⁹⁶ Glej razdelek 1.4 zgoraj.

⁹⁷ Direktiva 2013/48/EU, točka b šestega odstavka 6. člena.

posledice za življenje, svobodo ali telesno nedotakljivost drugih oseb s prizadevanjem nujne pridobitve informacije o načrtovanih napadih, pa tudi o identiteti vpletenih oseb v zaroti. Sodišče je dalo težo dejstvu, da je nacionalna zakonodaja jasno določala omejevalne ukrepe.⁹⁸ V zvezi s četrtnim pritožnikom pa je ESČP ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena. Svoje argumente je oprlo na dejstvo, da zaslišanje ni bilo prekinjeno, ko je začel pritožnik v vlogi priče dajati samoobtožujoče izjave; ob tem tudi ni bil poučen o morebitnih posledicah in ni mu bil omogočen dostop do zagovornika. Odločitev o nadaljevanju njegovega zaslišanja ni imela nobene podlage v notranjem pravu, ta prvotna procesna pomanjkljivost pa ni bila obravnavana v poznejših sodnih postopkih, ki kot celota niso bili pošteti.⁹⁹

Nato je v sodbi v zadevi *Artur Parkhomenko proti Ukrajini* leta 2017 ESČP dovolilo omejitev pravice do pravne pomoči, ki se zdi, da precej presega omejitev, ki jih dovoljuje direktiva. Pritožnik, ki so ga prijeli in obtožili roba, se je v predkazenskem postopku sprva večkrat odpovedal pravici do zagovornika. Zaslišan je bil brez navzočnosti zagovornika in podal je samoobtožujoče izjave. V določenem trenutku pa je vendarle zahteval zagovornika; njegova zahteva je bila zavrnjena in je bil vnovič zaslišan brez navzočnosti zagovornika. Med zaslišanjem je podal samoobtožujoče izjave, ki jih je pozneje sodišče upoštevalo pri izreku sodbe. ESČP je ugotovilo, da »[...] po tem, ko je pritožnik podal zahtevo za zagovornika, njegove prejšnje odpovedi pravni pomoči niso več mogle biti veljavne«.¹⁰⁰ Sodišče je tudi menilo, da »[i]z zadevnega gradiva v spisu ne sledi, da so za to omejitev

⁹⁸ Sodba ESČP v zadevi *Ibrahim in drugi proti Združenemu kraljestvu*, tč. 276–277.

⁹⁹ Prav tam, tč. 301–311.

¹⁰⁰ Sodba ESČP v zadevi *Artur Parkhomenko proti Ukrajini*, št. 40464/05, z dne 16. februarja 2017, tč. 81.

obstajali prepričljivi razlogi«. ¹⁰¹ Kljub temu ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP, ker je bil po njegovem mnenju kazenski postopek kot celota pravičen: izjave, ki jih je podal pritožnik brez navzočnosti zagovornika, so bile pridobljene po podobnih predhodnih izjavah; čeprav je bila izjava upoštevana pri obsodbi, glede tega ni bila odločilna; druge zahteve po poštenem sojenju, ki izhajajo iz sodne prakse konvencijskih organov, pa so bile spoštovane. ¹⁰²

Pomen pridržanja

Tako v Direktivi 2013/48/EU kot tudi v sodni praksi ESČP je ocena nujnosti dostopa do pravne pomoči v kazenskih postopkih močno odvisna od tega, ali je bil osumljenec oziroma obdolženec prijeto. Takšno odvisnost je zahtevalo tudi Vrhovno sodišče Združenih držav v zadevi *Miranda proti Arizoni* in tudi v sodni praksi po tej odločbi. ¹⁰³

V skladu z uvodnima izjavama 27 in 28 Direktive 2013/48/EU državam članicam ne bi bilo treba aktivno zagotavljati pomoči odvetnika osumljenim ali obdolženim osebam, ki jim ni odvzeta prostost, če si same niso zagotovile pomoči odvetnika. V primeru pripora pa imajo nekatere pozitivne obveznosti, ki osumljencem in obdolžencem zagotavljajo, da lahko učinkovito uveljavljajo svojo pravico do dostopa do zagovornika. Mednje spada tudi zagotavljanje obrambe po uradni dolžnosti, ko je to potrebno, ali zagotovitev seznama odvetnikov, s katerega si ga lahko priprta osebe izbere. ¹⁰⁴

¹⁰¹ Prav tam, tč. 82.

¹⁰² Prav tam, tč. 83–91.

¹⁰³ Glej Van de Laar, T. A. H. M. in R. L. de Graaf: "Salduz and Miranda: Is the US Supreme Court Pointing the Way", *European Human Rights Law Review*, št. 3, 2011, str. 312.

¹⁰⁴ Direktiva 2013/48/EU, uvodni izjavi 27 in 28.

Drugi pozitivni ukrepi vključujejo ukrepe organov v skladu s 3. členom Direktive v zvezi z zagotavljanjem informacij in takojšnjim dostopom do odvetnika »brez nepotrebnega odlašanja« ter glede učinkovite udeležbe odvetnika pri zaslišanju in v preiskovalnih dejanjih.

ESČP v svoji sodni praksi prav tako daje velik pomen pridržanju za aktiviranje obveznosti zagotavljanja pravne pomoči osumljencu ali obdolžencu. Tak primer je na primer sodba v zadevi *Aleksandr Zaichenko proti Rusiji* iz leta 2010. Pritožnik je bil voznik v zasebni družbi, katere direktor je sumil, da delavci iz vozil kradejo gorivo. Zato je prosil policijo, naj to preveri. Na poti z dela domov so pritožnika ustavili policisti, ki so v njegovem avtomobilu našli dve posodi, polni dizelskega goriva. Med pregledom na ulici je pritožnik podal samoobtožujoče izjave, ki so bile zabeležene v zapisniku pregleda. Pozneje mu je bila izrečena pogojna kazen šest mesecev zapora. Med glavno obravnavo je pritožnik zanikal pretakanje goriva iz službenih vozil in predložil račun o nakupu goriva, ki pa ni bil dopuščen kot dokaz. Pritožil se je, češ da je bil med pregledom na ulici, ko je podal samoobtožujoče izjave, zaslišan brez navzočnosti zagovornika. ESČP ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP. Pritožnikov položaj je primerjalo s položajem v zadevi *Salduz* in ugotovilo, da je razlika v tem, da pritožniku ni bila odvzeta prostost. To dejstvo je bilo odločilno za končno odločitev ESČP:

»Čeprav pritožnik v obravnavanem primeru ni mogel oditi, Sodišče meni, da okoliščine zadeve, ki so mu jih predložile stranke in ki jih je ugotovilo Sodišče, ne razkrivajo bistvenih omejitev svobode pritožnikovega delovanja, kar bi moralo biti dovolj za sprožitev zahteve po pravni pomoči že v tej fazi postopka.«¹⁰⁵

¹⁰⁵ Sodba ESČP v zadevi *Aleksandr Zaichenko proti Rusiji*, št. 39660/02, z dne 18. februarja 2010, tč. 48.

Vendar pa v tem primeru ESČP ni razkrilo v imenu katerega prevladujočega interesa pravičnosti je bil pritožnik prikrajšan za pravico in natančneje, kaj je policistom preprečilo, da bi pritožnika poučili o njegovih pravicah med varnostnim pregledom na ulici in ga odpeljali na policijsko postajo, da bi tam podal svojo izjavo, potem ko bi mu bila zagotovljena ustrezna jamstva za uveljavljanje njegovih pravic.¹⁰⁶

Odpoved pravici do odvetnika

Člen 9 Direktive 2013/48/EU dopušča odpoved pravici do pravne pomoči osumljencem in obdolžencem, razen v primerih obvezne navzočnosti odvetnika, v katerih odpoved ni dovoljena. Direktiva postavlja pogoje, da je bila osumljena ali obdolžena oseba ustno ali pisno v razumljivem jeziku ter jasno in dovolj dobro obveščena o vsebini zadevne pravice ter morebitnih posledicah, če se tej pravici odpove. Prav tako je treba zagotoviti, da se odpoved poda prostovoljno in nedvoumno ter da je bila ustrezno in zakonito zabeležena.¹⁰⁷ Odpoved je mogoče preklicati v katerikoli fazi kazenskega postopka.¹⁰⁸

ESČP v svoji sodni praksi priznava, da nič v 6. členu EKČP ne izključuje možnosti osumljenca ali obdolženca, da se izrecno ali konkludentno odpove nekaterim postopkovnim jamstvom, dokler je ta odpoved nedvoumno določena in je bila podana ob minimalnih zaščitnih ukrepih, ki so sorazmerni z njenim pomenom.¹⁰⁹ Sodišče od

¹⁰⁶ V zvezi s tem glej prepričljivo delno ločeno mnenje sodnika Spielmanna.

¹⁰⁷ Direktiva 2013/48/EU, prvi in drugi odstavek 9. člena.

¹⁰⁸ Prav tam, tretji odstavek 9. člena.

¹⁰⁹ Sodbe ESČP v zadevah *Sejdovic proti Italiji*, tč. 86; *Pishchalnikov proti Rusiji*, tč. 77; *Makarenko proti Rusiji*, št. 5962/03, z dne 22. decembra 2009, tč. 135; *Kononov proti Rusiji*, tč. 33; *Šaman proti Turčiji*, št. 35292/05, z dne 5. aprila 2011, tč. 32; *Damir Sibgatullin proti Rusiji*, št. 1413/05, z dne 24. aprila 2012, tč. 48.

vseh ukrepov iz 6. člena meni, da je tisti, ki ga zagotavlja točka c tretjega odstavka 6. člena, še posebej pomemben in bistven za zagotavljanje drugih jamstev za pošteno sojenje. Prvič je to storilo v svoji odločitvi v zadevi *Pishchalnikov proti Rusiji* leta 2009:

»Sodišče meni, da je pravica do zagovornika, ki je temeljna pravica med tistimi, ki sestavljajo pojem poštenega sojenja in zagotavljajo učinkovitost preostalih predvidenih jamstev iz 6. člena Konvencije, odličen primer tistih pravic, ki jih je treba posebej zaščititi s standardom zavestne in inteligentne odpovedi. [...] Vendar pa Sodišče jasno navaja, da so dodatni zaščitni ukrepi potrebni, ko obdolženec zahteva zagovornika, ker če obdolženec nima zagovornika, ima manj možnosti, da je poučen o svojih pravicah, posledica tega pa je manjša možnost, da bodo te spoštovane«.¹¹⁰

Zaradi zahteve po »dodatnih zaščitnih ukrepih« ESČP posebej skrbno obravnava način, kako se je osumljenec ali obdolženec odpovedal pravici do obrambe z zagovornikom po lastni izbiri.¹¹¹ Zaradi te zahteve ESČP skrbno pretehta vse subjektivne in objektivne dejavnike, ki so vplivali na osumljenčevo ali obdolženčevo izbiro. V zadevi *Pishchalnikov* je ESČP razsodilo, da ko je obdolženec izjavil, da med zaslišanjem želi pomoč zagovornika, na njegovo konkludentno odpoved pravici do zagovornika ne moremo sklepati samo na podlagi dejstva, da je med zaslišanjem odgovarjal na vprašanja tudi po tem, ko je bil poučen o svojih pravicah. In ko je obdolženec izjavil, da želi

¹¹⁰ ESČP, *Pishchalnikov proti Rusiji*, tč. 78. Za najnovejšo sodno prakso ESČP glej njegove sodbe v zadevah *Šaman proti Turčiji*, tč. 33; *Dvorski proti Hrvaški*, št. 25703/11, veliki senat z dne 20. oktobra 2015, tč. 101; *Saranchov proti Ukrajini*, št. 2308/06, z dne 9. junija 2016, tč. 44; *Sitnevskiy in Chaykovskiy proti Ukrajini*, št. 48016/06 in 7817/07, z dne 10. novembra 2016, tč. 63.

¹¹¹ Ne glede na izrecno navodilo iz zadeve *Pishchalnikov* Grabenwarter v svojem komentarju EKČP neargumentirano trdi, da so pogoji za odpoved pravici do zagovornika enaki pogojem za odpoved obdolženčevi pravici do sodelovanja na glavni obravnavi (Grabenwarter, C. *European Convention on Human Rights – Commentary*, München/Oxford/Baden-Baden/Basel: C.H. Beck, Hart, Nomos in Helbing, 2014, str. 160).

sodelovati pri preiskovalnih dejanjih samo v navzočnosti zagovornika, ga ne bi smeli zasliševati, dokler mu ne bi bil zagotovljen dostop do zagovornika, razen če je osumljenec sam začel pogovor.¹¹² V zadevi *Dvorski proti Hrvaški* je leta 2015 veliki senat ESČP ugotovil, da tudi če je obdolženec v priporu podpisal pooblastilo za odvetnika, ki mu ga je predlagal preiskovalec, in je podala izjavo v njegovi navzočnosti, ni mogoče sprejeti, da je zavrnil storitve zagovornika, ki si ga je izbral skupaj s svojo družino, v položaju, v katerem temu zagovorniku ni bil omogočen dostop do njegove stranke na policijski postaji, na kateri je bila pridržana.¹¹³ V nekem drugem primeru, v katerem je obdolženec sprva podpisal izjavo, da želi zagovornika, in je nato podpisal več drugih dokumentov, v katerih je izrazil, da ga ne želi, je ESČP ugotovilo, da njegova odpoved ni bila nedvoumna.¹¹⁴

Sodna praksa ESČP zajema tudi primere, v katerih je Sodišče presodilo, da je bila obdolženčeva odpoved pravici do zagovornika veljavna. Tako je na primer ugotovilo v zadevi *Galstyan proti Armeniji* iz leta 2007. Pritožnik je bil obsojen na tri dni pridržanja v prekrškovnem postopku v zvezi s kršenjem javnega reda med protivladnimi demonstracijami. Svoji pravici do zagovornika se je odpovedal pisno: »Ne želim odvetnika,« in sicer v policijskem zapisniku, svojo odpoved pa je vnovič potrdil še pozneje, na začetku glavne obravnave. Za zagovornika je prosil, ko mu je sodnik izrekel sodbo. Sodišče ni ugotovilo kršitve, saj je upoštevalo odsotnost dokazov prisile, dve izrecni pritožnikovi odpovedi pravici do zagovornika, dejstvo, da točka c tretjega odstavka 6. člena obdolžencu

¹¹² ESČP, *Pishchalnikov proti Rusiji*, tč. 79. Glede tega sodna praksa ESČP sledi praksi Vrhovnega sodišča ZDA (primerjaj Van de Laar, de Graaf, "Salduz and Miranda: Is the US Supreme Court Pointing the Way", str. 316).

¹¹³ Sodba ESČP v zadevi *Dvorski proti Hrvaški*, tč. 102.

¹¹⁴ Sodba ESČP v zadevi *Saranchov proti Ukrajini*, tč. 46.

omogoča, da se brani sam, pa tudi sorazmerno bagatelnost očitane prekrška.¹¹⁵

Sodba ESČP v zadevi *Yoldaş proti Turčiji* iz leta 2010 je z vidika argumentacije bolj vprašljiva. ESČP ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena v primeru, v katerem je bil obdolženec prijet zaradi suma sodelovanja v dejavnostih teroristične organizacije, kaznivega dejanja, za katerega je bil zagrožen tudi dosmrtni zapor. Poučen je bil o svojih pravicah in je nato podpisal obrazec, katerega kopija mu je bila vročena. Pozneje se je pritožnik pred preiskovalcem in tožilcem vnovič odpovedal pravici do zagovornika, vendar pa je nato na glavni obravnavi trdil, da je bil prikrajšan za to pravico. ESČP je s šibko večino ugotovilo, da se je pritožnik v teh okoliščinah pravici do zagovornika odpovedal svobodno in prostovoljno.¹¹⁶ V prepričljivem odklonilnem ločenem mnenju so trije sodniki zapisali, da glede na težo obtožb in ob upoštevanju dejstva, da je bil pritožnik prijet in da ga odvetnik ni poučil o posledicah njegove odpovedi, njegove odpovedi ne moremo šteti za svobodno in prostovoljno ter da je bila dopustitev sodelovanja v predkazenskem postopku brez zagovornika nesprejemljiva.¹¹⁷

¹¹⁵ Sodba ESČP v zadevi *Galstyan proti Armeniji*, št. 26986/03, z dne 15. novembra 2007, tč. 91.

¹¹⁶ Sodba ESČP v zadevi *Yoldaş proti Turčiji*, št. 27503/04, z dne 23. februarja 2010, tč. 52.

¹¹⁷ Prav tam. Odklonilno ločeno mnenje sodnikov Tulkens, Zagrebelsky in Popović.

Brezplačna pravna pomoč

Pomen pravice do brezplačne pravne pomoči

Razen pomembnega dodatka »osumljene osebe« v prvem odstavku 4. člena Direktive (EU) 2016/1919 je v točki c tretjega odstavka 6. člena EKČP in točki d tretjega odstavka 14. člena Pakta pravica do brezplačne pravne pomoči določena enako: osumljene in obdolžene osebe, ki nimajo dovolj sredstev za plačilo pomoči odvetnika, imajo pravico do brezplačne pravne pomoči, kadar to zahtevajo interesi pravičnosti.

Taka ubeseditev ni brez težav. Med pripravljalnimi razpravami, ki jih je vodila Komisija, so francoski in italijanski delegati menili, da bi bilo tako besedilo diskriminatorno do tistih, ki nimajo zadostnih sredstev za plačilo pravne pomoči, saj bi bili do nje upravičeni le, če bi bilo to v interesu pravičnosti, hkrati pa bi imeli premožnejši posamezniki dostop do pravne pomoči v vseh primerih.¹¹⁸

Druga težava z besedilom je kompleksno razmerje med obema pogojema. Njena dobresedna razlaga vodi do sklepanja, da je oseba do pravne pomoči upravičena le, če sta izpolnjena oba pogoja. Vendar danes ne poznamo evropske zakonodaje, ki ne bi dala večje teže »interesom pravičnosti« kot pa materialnemu statusu zadevne osebe. Če interesi pravičnosti zahtevajo, da ima oseba zagovornika, njeno materialno stanje ni pomembno. Enako bi bilo, tudi če bi oseba imela zadostna sredstva, vendar si zagovornika preprosto ne bi želela.¹¹⁹ Načela in smernice Združenih narodov o dostopu do pravne pomoči v sistemih kazenskega pravosodja določajo, da je treba pravno pomoč zagotoviti ne glede na sredstva, ki so osebi na voljo, če je to v interesu

¹¹⁸ Fawcett, J.E.S. *The Application of the European Convention on Human Rights*, str. 190.

¹¹⁹ Garlicki, L. (ur.). *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, str. 437.

pravičnosti. V skladu z načeli in smernicami ZN take interese vključujejo nujnost zadeve, njena zapletenost in višina zagrožene kazni.¹²⁰ Tako sodna praksa ESČP kot tudi Direktiva (EU) 2016/1919 uvajajo več domnev, na podlagi katerih je pravna pomoč zaradi interesa pravičnosti obvezna, ne glede na materialni status osumljenca ali obdolženca.¹²¹ Nacionalna zakonodaja držav članic določa še več takih domnev. Očitno je, da se pogoj zadostnih sredstev uporablja samo za primere, ki jih te ne zajemajo.

Glede področja uporabe Direktiva (EU) 2016/1919 večinoma ponavlja določbe Direktive 2013/48/EU. Nanaša se na osebe, ki sprva niso zaslišane v vlogi osumljencev ali obdolžencev, ampak to postanejo šele pozneje; na prekrške, za katere niso predpisane prostostne kazni; in na postopek za izdajo evropskega naloga za prijetje.¹²² Tako kot Direktiva 2013/48/EU tudi Direktiva (EU) 2016/1919 zahteva, da se jo uporabi v vseh primerih, v katerih poteka odločanje o pridržanju osumljenca ali obdolženca, pa tudi med pridržanjem in v vseh fazah kazenskega postopka.¹²³ V skladu s slednjo zahtevo ESČP v svoji sodni praksi priznava, da morajo države članice obdolžencu zagotoviti realno možnost za učinkovito obrambo v vseh fazah postopka, vključno, kjer je potrebno, z zagotavljanjem brezplačne pravne pomoči.¹²⁴

Direktiva (EU) 2016/1919, EKČP in Pakt omenjajo »brezplačno« pravno pomoč. Podobno točka e tretjega odstavka 6. člen EKČP in točka f tretjega odstavka 14. člena Pakta jamčita pravico obdolženca do brezplačnega tolmača, če ne razume ali govori jezika, ki ga

¹²⁰ Načela in smernice ZN, načelo 3, tč. 21. V skladu s tem prva smernica določa, da je treba osebam, katerih sredstva presegajo meje, določene z nacionalno zakonodajo, zagotoviti pravno pomoč, če je to v interesu pravičnosti, da se zagotovi taka pomoč, in če oseba ne more dobiti take pomoči na drug način.

¹²¹ Glej razdelek 4.3 spodaj.

¹²² Glej razdelek 1.1 zgoraj.

¹²³ Četrty odstavek 2. člena Direktive (EU) 2016/1919.

¹²⁴ Sodba ESČP v zadevi *Wersel proti Poljski*, št. 30358/04, z dne 13. septembra 2011, tč. 50.

uporablja sodišče. ESČP v svoji sodni praksi obe določbi različno razlaga. Čeprav je treba pravico do brezplačnega tolmača¹²⁵ zagotoviti brezpogojno, po mnenju ESČP nič v Konvenciji ne izključuje možnosti, da države članice zahtevajo, da obdolženec delno ali v celoti poravnava pravno pomoč med njenim zagotavljanjem ali pozneje, če se njegov materialni status izboljša in lahko tako pomoč že plača pod pogojem, da ti stroški niso pretirani.¹²⁶ Taka možnost je utemeljena na dejstvu, da točka c tretjega odstavka 6. člena določa, da je zagotavljanje brezplačne pravne pomoči odvisno od materialnega položaja obdolženca, točka e tretjega odstavka 6. člena pa takega pogoja ne vsebuje.¹²⁷ Direktiva (EU) 2016/1919 državam članicam omogoča tudi, da od osumljenih ali obdolženih oseb zahtevajo – glede na njihove zmožnosti –, delno plačilo stroškov pravne pomoči.¹²⁸

V svoji sodni praksi ESČP obravnava tudi vprašanje standardov pri presoji meril za zagotavljanje pravne pomoči z vidika možnega izida postopka. Sodišče sprejema, da nacionalne organe ne sme voditi vprašanje, ali je zavrnitev zagotovitve pravne pomoči kršila interese obdolženca, ampak ali mu je pomoč, ki jo je prejel, sploh pomagala.¹²⁹

¹²⁵ Glej na primer sodbo ESČP v zadevi *Işyar*. Sodba ESČP v zadevi *Bolgarija*, št. 391/03, z dne 20. novembra 2008, tč. 48–49.

¹²⁶ Sodbi ESČP v zadevah *Croissant proti Nemčiji*, tč. 36–37; in *Morris proti Združenemu kraljestvu*, št. 38784/97, z dne 26. februarja 2002, tč. 89.

¹²⁷ Trechsel, S.: *Human Rights in Criminal Proceedings*, str. 278.

¹²⁸ Direktiva (EU) 2016/1919, uvodna izjava 8.

¹²⁹ Sodbi ESČP v zadevah *Artico proti Italiji*, št. 6694/74, z dne 13. maja 1980, tč. 35; in *Alimena proti Italiji*, št. 11910/85, z dne 19. februarja 1991, tč. 20.

Preskus zadostnih sredstev

Doslej merilo »nezadostnih sredstev« v sodni praksi konvencijskih organov v skladu s točko c tretjega odstavka 6. člena ni imelo pomembne vloge.¹³⁰ To je še en dokaz, da je to merilo v razmerju do merila »interesa pravičnosti« podrejeno. ESČP meni, da bi moralo biti dokazno breme za nezadostna sredstva na pritožniku.¹³¹ V resnici pa tako Komisija kot tudi Sodišče v postopkih pred konvencijskimi organi uporabljajo razmeroma nizek dokazni standard. Ne zahtevata namreč dokaza »onkraj vsakega dvoma«. Zadostuje jima obstoj »nekaterih znakov« ali celo »odsotnost jasnih znakov za nasprotno«.¹³²

Pri ugotavljanju, ali je treba zagotoviti obrambo po uradni dolžnosti, Direktiva (EU) 2016/1919 na nacionalni ravni dopušča zelo različne načine ugotavljanja dohodka, kapitala in družinskega položaja zadevne osebe, stroške pomoči zagovornika in življenjskega standarda v državi.¹³³ Tako ugotavljanje po svoji naravi zahteva precej časa ter virov in če ga je treba izvesti pred odločitvijo o odobritvi obrambe po uradni dolžnosti, lahko v nujnih primerih celo ovira učinkovito obrambo in pomoč zadevnim osebam ter povzroči druge kršitve EKČP, kot je na primer samovoljno pridržanje. Zato nekatere države članice na zakonodajni ravni določajo potrebo po pravni pomoči le v zvezi z interesi pravičnosti in prepuščajo presojo o sredstvih obdolženca morebitnim izvršilnim postopkom, ki lahko sledijo pravnomočnemu aktu, s katerim je bil obdolženec spoznan za

¹³⁰ Grabenwarter, C. *European Convention on Human Rights – Commentary*, str. 160.

¹³¹ Glej na primer sodbo ESČP v zadevi *Ognyan Asenov proti Bolgariji*, št. 38157/04, z dne 17. februarja 2011, tč. 47.

¹³² Sodba ESČP v zadevi *Pakelli proti Nemčiji*, tč. 34. Glej tudi sodbi ESČP v zadevah *Twalib proti Grčiji*, št. 24294/94, z dne 9. junija 1998, tč. 51; in *Tsonyo Tsonev proti Bolgariji* (št. 2), št. 2376/03, z dne 14. januarja 2010, tč. 39.

¹³³ Tretji odstavek 4. člena Direktive (EU) 2016/1919. Vendar pa direktiva ne določa trenutka, kdaj morajo države članice o tem presoditi.

krivega in hkrati bremenjen za stroške, povezane s sodnim postopkom, vključno z zagovornikom, ki mu ga je postavilo sodišče.¹³⁴ Videti je, da ESČP dopušča, da je tako presojo mogoče opraviti v okviru izvršilnih postopkov, ne glede na podlago, na kateri je bil zagovornik postavljen. Glede tega pri presoji, ali ima obdolženec »zadostna sredstva za plačilo pravne pomoči«, ni pomemben njegov materialni status v času postavitve zagovornika, temveč v času izvršitve sodb za povračilo stroškov.¹³⁵

Interes pravičnosti

Od zagotavljanja brezplačne pravne pomoči, kadar to zahteva interes pravičnosti, ima korist konkretna oseba, osumljena ali obdolžena konkretnega kaznivega dejanja. Interes pravičnost zahteva predvsem pošteno sojenje, s katerim je zaščita pravic in interesov udeležencev neločljivo povezana. Poskuse postavljanja interesov pravičnosti ob bok interesom posameznika je zato težko upravičiti, čeprav v sodni praksi ESČP najdemo nekaj dokazov za tak pristop.¹³⁶ Tako Direktiva (EU) 2016/1919 kot tudi sodna praksa ESČP določata posebne pogoje, ki zahtevajo dodelitev brezplačne pravne pomoči v interesu pravičnosti. Vendar pa je treba omeniti, da so v obeh primerih ti pogoji milejši od tistih, ki jih določajo nacionalne zakonodaje držav članic. V zvezi s sodno prakso ESČP je to razumljivo: Sodišče je odločalo samo o zadevah, ki jih je prejelo. Vendar pa je dejstvo, da v tem smislu Direktiva (EU) 2016/1919 ne presega standardov, ki izhajajo iz sodne prakse ESČP,¹³⁷ šibkost in hkrati zamujena

¹³⁴ Glej na primer sodbo ESČP v zadevi *Pakelli proti Nemčiji*, tč. 34.

¹³⁵ Sodba ESČP v zadevi *Ognyan Asenov proti Bolgariji*, tč. 45–48.

¹³⁶ Za podrobnejšo razpravo o tem vprašanju glej Trechsel, S. *Human Rights in Criminal Proceedings*, str. 272.

¹³⁷ Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, direktiva pravzaprav ne povzema prav vseh zahtev, ki izhajajo iz najnovejše sodne prakse ESČP.

priložnost za oblikovanje celovitejšega pristopa k zahtevam za zagotavljanje brezplačne pravne pomoči v kazenskih postopkih. Zato je treba še enkrat poudariti, da direktiva določa minimalne standarde in da njeno izvajanje ne posega v obveznost držav članic, da zagotovijo spoštovanje pravice do brezplačne pravne pomoči, kot jo zagotavlja EKČP.¹³⁸

Teža kaznivega dejanja in z njim povezana višina sankcije kot merilo za odločitev, ali naj se obdolžencu dodeli brezplačna pravna pomoč, je merilo, o katerem ESČP v svoji sodni praksi najbolj razpravlja.¹³⁹ Zahteva, da se brezplačna pravna pomoč zagotovi na vseh stopnjah postopka v zadevah, ko je z zakonom zagrožena prostostna kazen, je trenutno v sodni praksi ESČP dobro uveljavljena. Glede na nekatere komentarje¹⁴⁰ je bil ta standard določen s sodbo v zadevi *Quaranta proti Švici* iz leta 1991. Pritožnik je bil mlad, čustveno nestabilen Italijan, obdolžen uporabe in prometa s prepovedanimi drogami, ki je veljal za kaznivo dejanje, za katerega je bila zagrožena kazen do treh leta zapora. Pritožnik je sodišče večkrat zaprosil, da mu postavi zagovornika, vendar so bile njegove zahteve zavrnjene. Na koncu je pred sodiščem nastopil sam in je bil obsojen na šest mesecev zapora. ESČP je ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP, ob čemer ni poudarilo izrečene, temveč zagroženo kazen. Po mnenju ESČP je bilo »[...] treba zagotoviti brezplačno pravno pomoč že samo zaradi dejstva, da so bile potencialne posledice za pritožnika tako hude«. ¹⁴¹ Dejansko pa v tem primeru ni jasno, ali bi bila zagotovitev brezplačne pravne pomoči v interesu pravičnosti, tudi če za pritožnika potencialne posledice

¹³⁸ Direktiva (EU) 2016/1919, uvodne izjave 2, 23 in 30.

¹³⁹ Po besedah Karen Reid je to glavno merilo v sodni praksi ESČP, druga pa so dopolnilna. Glej Reid, K.: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, str. 193.

¹⁴⁰ Glej na primer ESČP: *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Strasbourg: Right to a fair trial (criminal limb)*, tč. 291.

¹⁴¹ Sodba ESČP v zadevi *Quaranta proti Švici*, št. 12744/87, z dne 24. maja 1991, tč. 33.

krivdoreka ne bi bile tako hude, vendar pa bi še vedno šlo za prostostno kazen. V svoji starejši sodni praksi je Komisija praviloma priznala, da države članice nimajo take obveznosti v primerih, ko je lahko izrečena kazen največ devet mesecev zapora.¹⁴² Poleg tega je ESČP v zadevi *Quaranta* poudarilo druge pomembne dejavnike: zapletenost zadeve in osebni položaj pritožnika.¹⁴³

ESČP je zagotavljanje brezplačne pravne pomoči zaradi interesa pravičnosti, če zakon predpisuje prostostno kazen, resnično začelo zahtevati šele s sodbo velikega senata v zadevi *Benham proti Združenemu kraljestvu* leta 1996. V tej zadevi gre za zavrnitev brezplačne pravne pomoči prosilcu, ki je bil dolžan plačati majhno lokalno pristojbino in je bil zaradi njenega neplačila obsojen na 30 dni zapora. ESČP je ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP in odločilo: »[...] če gre za odvzem prostosti, interesi pravičnosti načeloma zahtevajo pravno zastopanje«. ¹⁴⁴ Sodišče je to stališče pozneje ponovilo v številnih drugih sodbah.¹⁴⁵ Direktiva (EU) 2016/1919 izrecno ne zahteva zagotavljanja brezplačne pravne pomoči, če je z zakonom predpisana prostostna kazen. Načela in smernice ZN pa od držav zahtevajo, da vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, za katero lahko sodišče izreče zaporno kazen ali smrtno kazen, zagotovijo dostop do pravne pomoči v vseh sodnih postopkih.¹⁴⁶

¹⁴² Za kratek prikaz glej Reid, K.: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, str. 195.

¹⁴³ Prav tam, tč. 34–35.

¹⁴⁴ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Benham proti Združenemu kraljestvu*, št. 19380/92, z dne 10. junija 1996, tč. 61.

¹⁴⁵ Glej na primer sodbe ESČP v zadevah *Hooper proti Združenemu kraljestvu*, št. 42317/98, z dne 16. novembra 2004, tč. 20; *Beet in drugi proti Združenemu kraljestvu*, št. 47676/99 in druge, z dne 1. marca 2005, tč. 38; *Lloyd in drugi proti Združenemu kraljestvu*, št. 29798/96 in druge, z dne 1. marca 2005, tč. 134; *Prežec proti Hrvaški*, št. 48185/07, z dne 15. oktobra 2009, tč. 29; *Zdravko Stanev proti Bolgariji*, št. 32238/04, z dne 6. novembra 2012, tč. 38; *Mikhaylova proti Rusiji*, št. 46998/08, z dne 19. novembra 2014, tč. 82.

¹⁴⁶ Načela in smernice ZN, načelo 5, tč. 45.

Zapletenost zadeve je še eno merilo pri presoji, ali bi bila zagotovitev brezplačne pravne pomoči osumljencu ali obdolžencu v interesu pravičnosti. V eni od svojih starejših sodb, in sicer v zadevi *Artico proti Italiji* iz leta 1980, je ESČP presodilo, da so postopki v zvezi s pojasnitvijo zastaranja pred Kasacijskim sodiščem tako kompleksni, da že sami po sebi zahtevajo pravno zastopstvo, in da bi oblasti morale zamenjati odvetnika, ki so ga postavile pritožniku in ki ga ni mogel zastopati.¹⁴⁷ V sodni praksi ESČP se to merilo pogosto uporablja skupaj z drugimi merili, zato je na podlagi argumentov ESČP težko natančno ugotoviti njegovo relativno težo. Po drugi strani pa je ESČP v svoji odločitvi v zadevi *Barsom in Varli proti Švedski* leta 2008 ugotovilo, da je pritožba očitno neutemeljena v primeru upravnega postopka za pobiranje dodatnih davkov od dveh solastnikov restavracije. Po mnenju ESČP, ki priznava, da gre za kazenski postopek v skladu z njegovo avtonomno opredelitvijo tega pojma, je primer z vidika dejanskega stanja razmeroma preprost in pritožnikoma ni grozil odvzem prostosti. Poleg tega so bila švedska upravna sodišča zakonsko obvezana, da strankam pomagajo pri pripravah na zaslišanje in razjasnitev različnih okoliščin, kolikor je to zahtevala narava zadeve.¹⁴⁸ HRC je ubral podoben pristop v svoji odločitvi v zadevi *OF proti Norveški* iz leta 1984. Pritožnik se je pritožil, da mu ni bila dodeljena brezplačna pravna pomoč v postopku, ki je združeval dva primera v zvezi z naložitvijo nizke globe. Zaradi bagatelnosti zadeve in nizkih zagroženih kazni je Odbor pritožbo razglasil za nedopustno.¹⁴⁹

Glede dodeljevanja brezplačne pravne pomoči je za ESČP »osebni položaj obdolženca« prav tako pomembno merilo. To merilo se

¹⁴⁷ Sodba ESČP v zadevi *Artico proti Italiji*, tč. 34.

¹⁴⁸ Sklep ESČP v zadevi *Barsom in Varli proti Švedski*, št. 40766/06 in 40831/06, z dne 4. januarja 2008.

¹⁴⁹ Odločba HRC v zadevi *OF proti Norveški*, št. 158/1983, z dne 26. oktobra 1984, tč. 3.4.

uporablja za osebe, ki se zaradi svoje starosti, poklicnega ozadja, invalidnosti, državljanstva, pripadnosti ranljivi manjšini itd. ne morejo braniti sami. V nekaterih komentarjih so te okoliščine zajete z merilom zapletenosti zadeve.¹⁵⁰ Nedvomno je lahko posamezna zadeva zaradi nekaterih osebnih okoliščin obdolženca zanj bolj zapletena od njene objektivne kompleksnosti. V svoji sodni praksi pa ESČP vendarle zagotavlja zadostne argumente za presojo osebnega položaja obdolženca kot neodvisnega merila.¹⁵¹ Mešanje tega merila z zapletenostjo zadeve ne omogoča presoje teže posameznih osebnih okoliščin obdolženca, ki že same po sebi onkraj kompleksnosti zadeve onemogočajo učinkovito sodelovanje v postopku in to, da se brani sam. Za tak primer je značilna zadeva *Zdravko Stanev proti Bolgariji* iz leta 2012. V njej se je osebni položaj pritožnika pri ugotavljanju, ali mu je bilo treba dodeliti brezplačno pravno pomoč, presojal neodvisno. Pritožnik je bil v sodnem postopku spoznan za krivega uporabe ponarejenega dokumenta, s katerim je ogrozil ugled sodnika. Vendar je bil oproščen kazenske odgovornosti in je bil kaznovan z denarno kaznijo v višini 500 BGN; prav tako je moral plačati precejšen znesek za izpolnitev odškodninskega zahtevka, vloženega zoper njega v okviru kazenskega postopka. Hkrati pa mu je bila zavrnjena brezplačna pravna pomoč, čeprav sam ni imel sredstev za plačilo zagovornika. ESČP je ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena z naslednjimi argumenti:

»[Č]eprav ni sporno, da ima pritožnik univerzitetno izobrazbo, ni razvidno, da bi imel pravno izobrazbo, in čeprav postopek ni bil najbolj zapleten, so zadevna vprašanja vključevala pravila o dopustnosti dokazov, poslovnika in pomena naklepa. [...] V takem

¹⁵⁰ Van Dijk, P., F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (ur.). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, str. 643.

¹⁵¹ Glej ESČP: *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: *Right to a fair trial (criminal limb)*, tč. 292.

primeru bi lahko kvalificirani odvetnik nedvomno poskrbel za jasnejše zastopanje stališč in podajanje učinkovitejših nasprotnih argumentov trditvam tožilstva. Dejstvo, da je pritožnik kot izobraženec morda lahko razumel postopek, ne spremeni tega, da se brez pomoči pravnega svetovalca skoraj zagotovo ni mogel učinkovito braniti.«¹⁵²

V pomembnem nedavnem razvoju sodne prakse je ESČP v zadevi *Mikhaylova proti Rusiji* dal poseben pomen dejstvu, da je kazenski postopek zoper pritožnico prizadel njene temeljne človekove pravice, kot jih zagotavlja Konvencija: pravica do svobode mirnega zbiranja v skladu z 11. členom in pravica do svobode izražanja v skladu z 10. členom. Po mnenju ESČP je to že samo po sebi pomemben interes, ki upravičuje zagotavljanje brezplačne pravne pomoči v kazenskem postopku. Sodišče je zahtevalo analizo ustreznih dejanskih in pravnih elementov, povezanih z oceno materialnega statusa obdolženke na nacionalni ravni, ki naj bi se izvajala v zvezi z možnostjo omejevanja njenih temeljnih človekovih pravic z izidom kazenskega postopka.¹⁵³

Tako Direktiva (EU) 2016/1919 kot tudi sodna praksa ESČP dopuščata izvedbo ocene upravičenosti pri odločanju o dodelitvi brezplačne pravne pomoči. Ocena vključuje presojo upravičenosti in možnosti za uspeh morebitnih sodnih postopkov. Uporaba ocene upravičenosti do brezplačne pravne pomoči je v kazenskem postopku bolj omejena kot v civilnih ali upravnih postopkih. Člen 4 Direktive zahteva, da države članice pri ocenjevanju upravičenosti upoštevajo težo kaznivega dejanja, strogost zagrožene sankcije in zapletenost zadeve. Hkrati določa dve domnevi, da so izpolnjeni pogoji glede ocene upravičenosti: kadar je osumljenec ali obdolženec priveden pred sodišče, da se odločil o pridržanju v katerikoli fazi postopka, in med

¹⁵² Sodba ESČP v zadevi *Zdravko Stanev proti Bolgariji*, tč. 40.

¹⁵³ Sodba ESČP v zadevi *Mikhaylova proti Rusiji*, tč. 99–101.

pridržanjem.¹⁵⁴ Oba položaja kažeta, da sta v skladu z Direktivo pravica do dostopa do pravne pomoči in pravica do obrambe v kazenskem postopku neodvisni. Po drugi strani pa Direktiva državam članicam omogoča, da po prosti presoji brezplačne pravne pomoči ne omogočajo storilcem prekrškov, ker bi tako pokazala ocena upravičenosti, pod pogojem, da je to skladno s pravico do poštenega sojenja.¹⁵⁵

ESČP omogoča izvedbo ocene upravičenosti v pritožbenem postopku. Vodilna zadeva v sodni praksi ESČP v zvezi s tem je *Monnell in Morris proti Združenemu kraljestvu* iz leta 1987. Pritožnika sta bila obsojena na več let zaporar zaradi vloma in prodaje prepovedanih drog. Odvetniki, ki so ju zastopali na prvi stopnji, so jima svetovali, naj se na izrečeni kazni ne pritožita, ker ne bi imela nikakršne možnosti za uspeh pritožbe in ker bi zaradi trajanja pritožbenega postopka tvegala, da bosta dejansko zaprta dalj časa, kot bi trajala kazen, izrečena na prvi stopnji, če bi bila pritožba zavrnjena. Kljub temu sta se pritožila in za zastopanje pred sodiščem zaprosila za pravno pomoč. Njuni prošnji sta bili zavrnjeni. ESČP ni ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP. Sodišče je menilo, da »interesi pravičnosti vendarle ne morejo zahtevati samodejne odobritve pravne pomoči, kadarkoli se obsojenec brez objektivne verjetnosti uspeha želi pritožiti po poštenem sojenju na prvi stopnji v skladu s 6. členom.«¹⁵⁶ Glede na posebne okoliščine te zadeve argumenti ESČP niso prepričljivi. Kljub temu je Komisija to ugotovitev uporabila za razglasitev nedopustnosti pritožb v več drugih primerih.¹⁵⁷ Po drugi strani pa je ESČP v več zadevah neodvisno

¹⁵⁴ Četrty odstavek 4. člena Direktive (EU) 2016/1919.

¹⁵⁵ Prav tam, uvodna izjava 13.

¹⁵⁶ Sodba ESČP v zadevi *Monnell in Morris proti Združenemu kraljestvu*, tč. 67.

¹⁵⁷ Glej odločbe Komisije v zadevah *Witter proti Združenemu kraljestvu*, št. 13098/87, z dne 6. maja 1988; *Higgins proti Združenemu kraljestvu*, št. 17120/90, z dne 3. decembra 1990; *Östergren proti*

presoajalo uporabo ocene upravičenosti v pritožbenem postopku in ugotovilo kršitve, če interesom pravičnosti ni bilo zadoščeno.¹⁵⁸

Splošni komentar št. 32 pa tudi praksa Odbora Združenih narodov za človekove pravice pri odločanju o dodelitvi brezplačne pravne pomoči prav tako dovoljujeta uporabo ocene upravičenosti. V splošnem komentarju št. 32 Odbor opozarja, da je treba pri odločanju o postavitvi zagovornika obdolžencu v interesu pravičnosti upoštevati »objektivno možnost uspeha v pritožbenem postopku«.¹⁵⁹ V svoji sodni praksi o posameznih pritožbah HRC dovoljuje zavrnitev brezplačne pravne pomoči zaradi neobstoja objektivnih možnosti za uspeh pritožbe, tudi v primeru strogih kazenskih obsodb. Vendar pa se to ne nanaša na kazniva dejanja, za katera se lahko izreče smrtna kazen, v katerih bi moralo biti obdolžencu zajamčeno sodelovanje zagovornika, vključno z zagotavljanjem brezplačne pravne pomoči na vseh stopnjah postopka, ne glede na možnosti za uspeh v pritožbeni fazi.¹⁶⁰

Odpoved brezplačni pravni pomoči in postaveitev zagovornika proti obdolženčevi volji

Upravičenci do pravne pomoči se lahko ne glede na njihovo procesno sposobnost odpovejo tej pravici pod določenimi pogoji, povezanimi s poštenim sojenjem. V sklepu v zadevi *Raykov proti Bolgariji* iz leta 2009 je ESČP poudarilo tako kot v primeru pravice

Švedski, št. 13572/88, z dne 1. marca 1991; *Osthoff proti Luxembourg*, št. 26070/94, z dne 14. januarja 1998.

¹⁵⁸ Za analizo relevantnih zadev proti Združenemu kraljestvu glej Emmerson, B., A. Ashword in drugi: *Human Rights and Criminal Justice*, 3rd ed., London: Sweet & Maxwell, 2012, str. 431–432; Reed, R., J. Murdoch. *Human Rights Law in Scotland*, str. 694–696.

¹⁵⁹ HRC, *Splošni komentar št. 32*, tč. 38.

¹⁶⁰ Za zadevno prakso HRC glej Joseph, S., M. Castan. *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2013, str. 495–496.

do dostopa do zagovornika, da »[...] niti črka niti duh 6. člena Konvencije posamezniku ne morejo preprečiti, da bi se izrecno ali konkludentno odpovedal svoji pravici do postavljenega zagovornika.«¹⁶¹ Vendar pa je Sodišče hkrati dodalo, da je taka odpoved dopustna le, če je nedvoumna in če ni v nasprotju s pomembnim javnim interesom.¹⁶² Danes vse evropske jurisdikcije priznavajo, da v določenih situacijah interes pravičnosti zahteva obrambo, tudi če se ji je obdolženec odpovedal, na primer kadar so obtožbe težke, ko oseba pripada ranljivi skupini (mladoletnik, tujec, posameznik, ki trpi zaradi duševne ali telesne prizadetosti, ne pozna jezika postopka itd.).¹⁶³ V sklepu v zadevi *Padalov proti Bolgariji* je ESČP leta 2006 navedlo, da zaradi strogosti sankcije, ki je grozila pritožniku, interes pravičnosti zahteva, da se mu v kazenskem postopku zoper njega za namen poštenega sojenja odobri brezplačna pravna pomoč.¹⁶⁴

V svoji starejši sodni praksi so organi iz Strasbourga sprejeli stališče, da v zvezi z zagovornikom, postavljenim v okviru sistema pravne pomoči, točka c tretjega odstavka 6. člena obdolžencu ne zagotavlja niti pravice do zagovornika po lastni izbiri niti ne nalaga obveznosti oblastem, da se glede tega z obdolžencem posvetujejo.¹⁶⁵ Zdi se, da je ESČP tak pristop v svoji poznejši sodni praksi omehčalo. V zadevi *Croissant* in v drugih poznejših zadevah je Sodišče podalo navodilo:

»Pri postavitvi zagovornika morajo nacionalna sodišča vsekakor upoštevati obdolženčeve želje [...] Vendar jim teh želja ni treba upoštevati, kadar obstajajo ustrezni in zadostni razlogi za ugotovitev,

¹⁶¹ Sodba ESČP v zadevi *Raykov proti Bolgariji*, št. 35185/03, z dne 22. oktobra 2009, tč. 63. Glej tudi sodbo ESČP v zadevi *Padalov proti Bolgariji*, št. 54784/00, z dne 10. avgusta 2006, tč. 47.

¹⁶² Sodba ESČP v zadevi *Raykov proti Bolgariji*, tč. 63.

¹⁶³ Prim. Grabenwarter, C. *European Convention on Human Rights – Commentary*, str. 160.

¹⁶⁴ Sodba ESČP v zadevi *Padalov proti Bolgariji*, tč. 55.

¹⁶⁵ Glej na primer sklep Komisije v zadevi *X. proti Nemčiji*, št. 6946/75, z dne 6. julija 1976.

da je to potrebno zaradi interesa pravičnosti.«¹⁶⁶ Kot je razvidno iz zadeve *Croissant*, pa gre lahko razlaga ESČP o tem, kaj je nujno v interesu pravičnosti, predaleč pri neupoštevanju obdolženčevih želja.¹⁶⁷ Nejasna sporočila ESČP v različnih zadevah kažejo na potrebo po dodatni pojasnitvi njegovih standardov.

Pravica do praktične in učinkovite obrambe

Pomen pravice do praktične in učinkovite obrambe

Dostop do odvetnika, tudi če je zagotovljen in uveljavljen takoj po pridržanju ali po vložitvi obtožbe, sam po sebi ne more zagotoviti učinkovite obrambe osumljenca ali obdolženca, če odvetniku ni zagotovljena možnost učinkovite udeležbe v postopku. Že od svoje prve sodne prakse so se konvencijski organi osredinili na potrebo po zagotavljanju določenih minimalnih jamstev kot prvega pogoja za zagotavljanje učinkovite pravne pomoči. V zadevi *Artico* sta Komisija in Sodišče to potrebo izpeljala iz splošnega cilja EKČP, da ne zagotavlja pravic, ki so teoretične ali navidezne, temveč pravice, ki so »praktične in učinkovite«.¹⁶⁸ Množica takih jamstev, kot je izpeljana iz sodne prakse organov iz Strasbourga, trenutno ni izčrpna. Poleg obveznosti pristojnih organov, da se ustrezno odzovejo na očitne kršitve, kot sta denimo zagovornikovo neudeleževanje sodnih obravnav ali njegovo sodelovanje s preiskovalnimi organi v nasprotju z interesi obdolženca, zajema tudi: zagotavljanje zadostnih stikov, čas

¹⁶⁶ Sodbe ESČP v zadevah *Croissant proti Nemčiji*, tč. 29; *Lagerblom proti Švedski*, št. 26891/95, z dne 14. januarja 2003, tč. 54; *Mayzit proti Rusiji*, tč. 66; *Vozhigov proti Rusiji*, št. 5953/02, z dne 26. aprila 2007, tč. 41; *X. proti Finski*, tč. 5953/02, z dne 26. aprila 2007, tč. 183; *Breukhoven proti Češki republiki*, št. 44438/06, z dne 21. julija 2011, tč. 60; *Karpyuk in drugi proti Ukrajini*, št. 30582/04 in 32152/04, z dne 6. oktobra 2015, tč. 144.

¹⁶⁷ Glej razdelek 3.1 zgoraj.

¹⁶⁸ Sodba ESČP v zadevi *Artico proti Italiji*, tč. 33. Za starejšo sodno prakso ESČP glej sodbo v zadevi *Goddi proti Italiji*, št. 8966/80, z dne 9. aprila 1984, tč. 27.

in sredstva za izvajanje vseh obrambnih dejavnosti; zaupnost komunikacije med odvetnikom in njegovo stranko; in odvetnikovo svobodo delovanja, vključno z varstvom pred morebitnimi neupravičenimi sankcijami.¹⁶⁹

Člena 3.3 in 4 Direktive 2013/48/EU zahtevata, da države članice zagotovijo določene pravice osumljenim in obdolženim osebam ter tudi njihovim zagovornikom, ki v celoti upoštevajo sodno prakso konvencijskih organov.¹⁷⁰ Te določbe so predmet kritike zaradi neuspeha preoblikovanja zagovornikove aktivne udeležbe v kazenskem postopku v splošno pravico in zato, ker v tem pogledu niso oblikovale posebnih standardov in da je bil prevelik del vsebine teh pravic prepuščen nacionalnim zakonodajam.¹⁷¹ Te kritike, ki so utemeljene, kolikor se nanašajo na minimalistični pristop Direktive 2013/48/EU, pa še vedno ne prepoznajo njene napredne vsebine. Sodna praksa ESČP ne pojasnjuje, ali obdolženčeva pravica do stika z zagovornikom ob prvem zaslišanju vključuje tudi zagovornikovo pravico do navzočnosti in učinkovitega sodelovanja pri zaslišanju,¹⁷² šesti odstavek 3. člena Direktive pa vendarle zagotavlja to pravico, čeprav s sklicevanjem na postopke v nacionalni zakonodaji.¹⁷³

¹⁶⁹ Za več podrobnosti glej razdelek 5.3 spodaj.

¹⁷⁰ Glej razdelek 1.1 zgoraj.

¹⁷¹ Glej Peers, S., T. Hervey, J. Kenner, A. Ward. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, str. 1339.

¹⁷² Prim. sklep ESČP v zadevi *Dougan proti Združenemu kraljestvu*, št. 44738/98, z dne 14. decembra 1999; glej tudi Billing, F. *The Right to Silence in Transnational Criminal Proceedings: Comparative Law Perspectives*, Springer: Švica, 2016, str. 68.

¹⁷³ Podobno tudi Odbor za preprečevanje mučenja (CPT) zahteva, da pravica dostopa do zagovornika vključuje tudi »pravico do navzočnosti zagovornika pri vsakršnem policijskem zaslišanju, zagovorniku pa bi morale biti med zaslišanjem omogočene intervencije« (CPT, 21. *Splošno poročilo* [CPT / Inf (2011) 28], tč. 24).

Omejitve odgovornosti države

Organi iz Strasbourga v svoji sodni praksi priznavajo, da nacionalni kazenskopравни organi in država na splošno ne morejo biti odgovorni za vse primere, v katerih obramba ni bila dovolj praktična in učinkovita. V zadevi *Kamasinski proti Avstriji* iz leta 1989 je Sodišče odločilo:

»Iz neodvisnosti pravnega poklica v razmerju do države izhaja, da je ravnanje obrambe pravzaprav stvar med obdolžencem in njegovim zagovornikom, ne glede na to, ali je zagovornik postavljen v okviru sheme pravne pomoči ali pa je zasebno financiran. Sodišče se strinja s Komisijo, da morajo pristojni nacionalni organi v skladu s točko c tretjega odstavka 6. člena poseči le, če je zagovornikov neuspeh pri učinkovitem zastopanju očiten ali pa je njihovo pozornost drugače pritegnilo.«¹⁷⁴

V svoji novejši sodni praksi je ESČP ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena s tem, da je država odgovorna za neuspeh odvetnika, da zagotovi učinkovito obrambo, v naslednjih primerih:

- vrhovno sodišče obdolžencu ni zagotovilo učinkovite obrambe, ker zagovornik, postavljen v okviru sistema pravne pomoči, ni prišel na narok, zlasti glede na to, da je bil na njem navzoč tožilec, ki je podal predlog za spremembo obtožnice;¹⁷⁵
- nacionalno sodišče ni preiskalo zagovornika, ki ni izpolnjeval svojih obveznosti, in ga ni hitro zamenjalo z drugim; ko pa ga je na koncu zamenjalo, ni prestavilo

¹⁷⁴ Sodba ESČP v zadevi *Kamasinski proti Avstriji*, tč. 65. Sodišče je ta standard ponovilo v še več poznejših odločitvah. Za novejšo sodno prakso glej sodbo ESČP v zadevi *Faig Mammadov proti Azerbajdžanu*, tč. 32.

¹⁷⁵ Sodba ESČP v zadevi *Sabirov proti Rusiji*, št. 13465/04, z dne 11. februarja 2010, tč. 46.

zaslišanja, da bi novemu zagovorniku omogočilo čas za seznanitev s spisom;¹⁷⁶

- nacionalno sodišče ni zagotovilo, da zagovorniki, postavljeni v okviru sheme pravne pomoči, opravljajo svoje naloge, ko niso prišli na noben narok;¹⁷⁷
- preiskovalci so dopuščali in izrabljali zagovornikovo neukrepanje;¹⁷⁸
- nacionalno sodišče je obdolžencu postavilo dva zagovornika, vendar mu ni zagotovilo njunih telefonskih števil, da bi lahko navezal stik z njima, hkrati pa se z njim nista srečala, da bi se pogovorili o obrambni strategiji.¹⁷⁹

ESČP meni, da tudi če je obdolženec s svojim vedenjem pripomogel k neučinkoviti obrambi, ko je obramba pomanjkljiva, to pristojnih organov ne razbremeni odgovornosti za zagotovitev njene učinkovitosti.¹⁸⁰

Za novejšo sodno prakso glej sodbo ESČP v zadevi *Faig Mammadov proti Azerbajdžanu*, tč. 32. Odbor je razglasil za nedopustno pritožbo v zvezi s hudimi pomanjkljivostmi obrambe pred prvostopenjskim sodiščem, pred katerim je bil obdolženec obsojen na 20 let zapora, poleg tega pa se njegov zasebno najeti zagovornik ni udeležil pritožbenega naroka. Po mnenju Odbora neuspeha obrambe ni mogoče pripisati državi, ker si je obdolženec zagovornika najel sam.¹⁸¹ Pozneje pa je Odbor spremenil svoj pristop in sprejel, da je država odgovorna za nezagotovitev pravnega varstva, tudi če gre za

¹⁷⁶ Sodba ESČP v zadevi *Daud proti Portugalski*, št. 22600/93, z dne 21. aprila 1998, tč. 42.

¹⁷⁷ Sodba ESČP v zadevi *Kemal Kahraman in Ali Kahraman proti Turčiji*, št. 42104/02, z dne 26. aprila 2007, tč. 36.

¹⁷⁸ Sodba ESČP v zadevi *Pavlenko proti Rusiji*, št. 42371/02, z dne 1. aprila 2010, tč. 112–114.

¹⁷⁹ Sodba ESČP v zadevi *Prežec proti Hrvaški*, tč. 31.

¹⁸⁰ Sodba ESČP v zadevi *Sannino proti Italiji*, št. 30961/03, z dne 27. aprila 2006, tč. 51.

¹⁸¹ Stališča HRC v zadevi *HC proti Jamajki*, št. 383/1989, z dne 28. julija 1992, tč. 6.3.

zasebno najetega zagovornika, če je bila pristojna državna ustanova seznanjena s temi dejstvi.¹⁸²

Pogoji za praktično in učinkovito obrambo

Zadostni stiki, čas in sredstva za izvedbo obrambe

Omejevanje stikov med zagovornikom in osumljeno ali obdolženo osebo, zlasti med pridržanjem, ima lahko usodne posledice za učinkovitost obrambe. Enako velja za zagotovitev zadostnega časa in potrebnih sredstev. Pri odločanju, ali so bile omejitve utemeljene, ESČP upošteva zapletenost zadeve, teža obtožb in vse spremljajoče okoliščine, ki bi lahko vplivale na učinkovitost obrambe. V zadevi *Öcalan proti Turčiji* je ESČP leta 2005 ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP zaradi omejitev števila in trajanja sestankov med pritožnikom in njegovimi zagovorniki. Ker je bil pritožnik med predobravnavno fazo zaradi varnostnih razlogov pridržan na oddaljenem otoku, so bili sestanki z zagovorniki odvisni od urnika trajekta do otoka. Zato so bili omejeni na dva enourna obiska na teden. Zaradi zapletenosti zadeve to ni bilo dovolj in je negativno vplivalo na učinkovitost obrambe.¹⁸³ V zadevi *Bogumil proti Portugalski* je ESČP leta 2008 ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena, ko je bil zagovornik pritožnika, ki je bil obtožen prodaje prepovedanih drog, imenovan na dan obravnave in je imel na voljo pet ur za seznanitev s spisom. Po mnenju ESČP je bil ta čas

¹⁸² Stališča HRC v zadevi *Taylor proti Jamajki*, št. 705/1996, z dne 2. aprila 1998, tč. 6.2. Za podoben pristop v primeru postavljenega zagovornika glej stališča HRC v zadevi *Barrington Campbell proti Jamajki*, št. 618/1995, z dne 3. novembra 1998, tč. 7.3.

¹⁸³ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Öcalan proti Turčiji*, št. 46221/99, z dne 12. maja 2005, tč. 135.

prekratek. V takem položaju bi nacionalno sodišče lahko in bi moralo zadržati obravnavo, čeprav zagovornik tega ni zahteval.¹⁸⁴

Vprašanje trajanja in kakovosti stikov z zagovornikom ter o obstoju zadostnih sredstev za izvedbo obrambe je še posebej pomembno, kadar pride do stika prek videokonference. Ta problem je obravnavan v sodbi velikega senata ESČP v zadevi *Sakhnovskiy proti Rusiji* iz leta 2010. Pritožnik je bil v Novosibirsku takrat, ko je njegov primer presojalo vrhovno sodišče v Moskvi. Postavljena mu je bila nova zagovornica in imel je priložnost, da se z njo pogovori po videokonferenčni zvezi 15 minut neposredno pred začetkom obravnave. ESČP je menilo, da je bilo to obdobje glede na zapletenost in pomembnost primera prekratko. Ugotovilo je tudi, da videokonferenčna zveza, ki jo je vzpostavila in upravljala država in ni bila zaščitena pred prisluškovanjem, ni zagotavljala zadostnih jamstev za zaupnost pogovora med obdolžencem in njegovo zagovornico. ESČP je tako ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP.¹⁸⁵

Zaupnost komunikacije

Omejevanje stikov med zagovornikom in osumljeno ali obdolženo osebo, zlasti med pridržanjem, ima lahko usodne posledice za učinkovitost obrambe. To Direktiva 2013/48/EU obravnava v posebni določbi. Določa namreč, da komunikacija vključuje srečanja, dopisovanje, telefonske pogovore in druge oblike komunikacije,

Sodba ESČP v zadevi *Bogumil proti Portugalski*, št. 35228/03, z dne 7. oktobra 2008, tč. 49.

¹⁸⁵ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Sakhnovskiy proti Rusiji*, št. 21272/03, z dne 2. novembra 2010, tč 103-104. Za kršitev v podobnih okoliščinah glej sodbo ESČP v zadevi *Gorbunov in Gorbachev proti Rusiji*, št. 43183/06 in 27412/07, z dne 1. marca 2016. V zadevi *Marcello Viola proti Italiji* iz leta 2006 pa ESČP ni ugotovilo kršitve, ko je pritožnik prek videokonferenčne obravnave imel dovolj časa za komuniciranje s svojim zagovornikom prek telefonske linije, ki je bila zaščitena pred prisluškovanjem. (sodba ESČP v zadevi *Marcello Viola proti Italiji*, št. 45106/04, z dne 5. oktobra 2006, tč. 75-77).

dovoljene na podlagi nacionalnega prava.¹⁸⁶ Nekateri »mehki« mednarodni standardi urejajo tudi zasebnost komunikacije med pridržano osebo in njegovim zagovornikom. Tako pravilo 61 novih Standardnih minimalnih pravil za ravnanje z zaporniki (pravila Mandela) zahteva, da se zapornikom »zagotovi ustrezna priložnost, čas in zmogljivosti, da jih obiščejo in komunicirajo ter se posvetujejo s pravnim svetovalcem po lastni izbiri ali ponudnikom brezplačne pravne pomoči, brez odlašanja, prestrežanja ali cenzure in v popolni zaupnosti, o vseh pravnih zadevah v skladu z veljavno nacionalno zakonodajo. Posvetovanja so lahko v vidnem, ne pa tudi v slišnem polju zaporskega osebja.«¹⁸⁷ Havanska deklaracija o vlogi odvetnikov določa podobno zahtevo.¹⁸⁸

ESČP je razvilo pomembno sodno prakso o zaupnosti komunikacije med zagovornikom in njegovo stranko. Kršitev te pravice praviloma povzroči kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP. V skladu z eno od možnih razlag sodne prakse ESČP bi moral obdolženec dokazati, da je bila zaradi omejitve kršena njegova pravica do obrambe, vendar pa mu ni treba dokazati, da je omejitev povzročila nepoštено sojenje.¹⁸⁹ V praksi pa se sodna praksa ESČP v zvezi s tem zdi protislovna: v nedavni sodbi, ki je bila povezana z nezakonitim omejevanjem zasebnosti komunikacije, je ESČP ugotovilo, da omejitev povzroči kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena le, če bi obdolženec lahko pokazal, kako je ta kršitev kršila pravičnost sojenja.¹⁹⁰ Če ni neposredne povezave med kršitvijo zasebnosti

¹⁸⁶ Člen 4 Direktive 2013/48/EU.

¹⁸⁷ Generalna skupščina ZN, *Standardna minimalna pravila Združenih narodov za ravnanje z zaporniki (Mandela)*, A/C.3/70/L.3, 29. september 2015, pravilo 61.1.

¹⁸⁸ *Osnovna načela o vlogi odvetnikov*, ki jih je sprejel osmi kongres Združenih narodov o preprečevanju kriminalitete in ravnanju s storilci kaznivih dejanj, Havana, 27. avgust – 7. september 1990, načelo 8.

¹⁸⁹ Prim. Van Dijk, P., F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (ur.). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, str. 639. Avtorji se sklicujejo na tč. 58 sodbe v zadevi *Brennan proti Združenemu kraljestvu*, v kateri se to zahteva.

¹⁹⁰ Sodba ESČP v zadevi *Moroz proti Ukrajini*, št. 5187/07, z dne 2. marca 2017, tč. 73.

korespondence z zagovornikom in ravnanjem zagovornika v zvezi s konkretno kazensko zadevo, ESČP to vprašanje presoja po 8. členu v okviru spoštovanja zasebnosti korespondence z zagovornikom.¹⁹¹

V sodbi v zadevi *S. proti Švici* iz leta 1991 ESČP poudarja:

»Sodišče meni, da je pravica obdolženca do komunikacije z njegovim zagovornikom brez poslušanja tretje osebe, del osnovnih zahtev za pošteno sojenje v demokratični družbi in izhaja iz točke c tretjega odstavka 6. člena Konvencije. Če se zagovornik s svojo stranko ne bi mogel posvetovati in od njega prejeti zaupna navodila brez nadzora, bi bila njegova pomoč precej manj uporabna, namen Konvencije pa je zagotoviti pravice, ki so praktične in učinkovite.«¹⁹²

V svoji poznejši sodni praksi je ESČP ta pristop še večkrat ponovilo.¹⁹³ Sodišče je ugotovilo kršitve Konvencije zaradi kršitev zaupnosti komunikacije med odvetnikom in njegovo stranko v več primerih v različnih kontekstih. V obeh primerih pri presoji omejitev po točki c tretjega odstavka 6. člena in po 8. členu v nekaterih primerih dopušča take omejitve. Natančneje, zaupnost komunikacije ne pokriva morebitnega zagovornikovega sodelovanja pri kaznivih dejanjih, pa tudi ne primerov, ko se odvetnik ne zaveda, da je vpleten v take dejavnosti.¹⁹⁴

¹⁹¹ Glej na primer sodbo ESČP v zadevi *Niemietz proti Nemčiji*, št. 13710/88, z dne 16. decembra 1992. ESČP v svoji sodni praksi tega ne razlikuje vedno in včasih ugotovi kršitev 8. člena v primerih, v katerih je bil namen posega preprečiti obdolžencu, da bi uveljavljal svoje pravice na obravnavi (glej na primer sodbi ESČP v zadevi *Schönenberger in Durmaz*, št. 11368/85, z dne 20. junija 1988, tč. 23–30; in *André in drugi proti Franciji*, št. 18603/03, z dne 24. julija 2008, tč. 46).

¹⁹² Sodba ESČP v zadevi *S. proti Švici*, št. 12629/87 in 13965/88, z dne 28. novembra 1991, tč. 48.

¹⁹³ Sodbe ESČP v zadevah *Ocalan proti Turčiji*, tč. 133; *Lanz proti Avstriji*, št. 24430/94, z dne 31. januarja 2002, tč. 50; *Marcello Viola proti Italiji*, tč. 61; *Rybacki proti Poljski*, št. 52479/99, z dne 13. januarja 2009, tč. 56; *Saknovskiy proti Rusiji*, tč. 97; *Yefimenko proti Rusiji*, št. 152/04, z dne 12. februarja 2013, tč. 125; *Insanov proti Azerbajdžanu*, št. 16133/08, z dne 14. marca 2013, tč. 165; *Hodorkovskiy in Lebedev proti Rusiji*, št. 11082/06 in 13772/05 z dne 25. julija 2013, tč. 627; *Urazov proti Rusiji*, št. 42147/05, z dne 14. junija 2016, tč. 85.

¹⁹⁴ Za sodno prakso organov iz Strasbourga glede tega vprašanja glej Emmerson, B., A. Ashword in drugi. *Human Rights and Criminal Justice*, str. 429.

V zadevi *Brennan proti Združenemu kraljestvu* iz leta 2001 je ESČP ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena v primeru, ko je bil na prvem srečanju med pritožnikom, pridržanim zaradi sotorilstva v terorističnih dejanjih, in njegovim zagovornikom navzoč policist, da bi tako preprečil prenos informacij osumljencem, ki so bili še vedno na prostosti. Po mnenju ESČP pa preiskovalci niso imeli nobenih informacij o tem, da bi bil zagovornik pripravljen pri tem sodelovati, tudi če je morda imel tak namen.¹⁹⁵

V zadevi *Lanz proti Avstriji* iz leta 2002 je ESČP odločilo, da dvomesečni nadzor komunikacije med pritožnikom in njegovim zagovornikom, ki ga je postavil preiskovalni sodnik, ni bil sorazmeren cilju preprečevanja vpliva priče in skrivanja dokumentov. To tveganje je bilo utemeljen razlog za pridržanje pritožnika, vendar je »omejitev stikov z zagovornikom osebi, ki je že pridržana, dodaten ukrep, ki zahteva dodatno utemeljitev«.¹⁹⁶ V neki drugi zadevi je ESČP ugotovilo, da je bila omejitev stikov med zagovornikom in pridržano osebo, za katero je obstajal sum, da je članica tolpe, da bi zagotovili strogo zaupnost in tako prijeli še druge člane tolpe, upravičena.¹⁹⁷

V več primerih je ESČP ugotovilo kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena, ker so bili pritožniki med sodno obravnavo zaklenjeni v kovinskih kletkah in obdani z varnostnim osebjem. Po mnenju ESČP je v takem primeru varnostno osebje lahko slišalo ustno komunikacijo med obdolženci in njihovimi zagovorniki, kar pa bi bilo nedopustno, tudi če je bila ta komunikacija zgolj občasna.¹⁹⁸ Ključ do ugotovitve kršitve v taki situaciji je možnost, da se pogovor sliši, ne

¹⁹⁵ Sodba ESČP v zadevi *Brennan proti Združenemu kraljestvu*, tč. 59.

¹⁹⁶ Sodba ESČP v zadevi *Lanz proti Avstriji*, tč. 52.

¹⁹⁷ Prav tam, tč. 52. Taka je zadeva *Kempers proti Avstriji*, v kateri je Komisija ugotovila, da je pritožba nedopustna. Vendar z vidika standardov, postavljenih v zadevi *Brennan*, ni povsem jasno, v kakšnem obsegu bi bili taki ukrepi preiskovalcev upravičeni.

¹⁹⁸ Sodbe ESČP v zadevah *Insanov proti Azerbajdžanu*, tč. 168; *Hodorkovskiy in Lebedev proti Rusiji*, tč. 646; in *Urazov proti Rusiji*, tč. 87.

pa zaklepanje obdolženca v kovinsko kletko, ki ga ESČP pod določenimi pogoji dovoljuje, čeprav s klavno utemeljitvijo.¹⁹⁹

ESČP ugotovi ločene kršitve točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP v primerih preiskav odvetniških pisarn in zasegov sodnih spisov med takimi preiskavami. Taka je na primer zadeva *Khodorkovskiy in Lebedev proti Rusiji* iz leta 2013. Organi so preiskali pisarno enega od odvetnikov pritožnikov in zasegli dokumente v zvezi s kazenskim postopkom proti enemu od pritožnikov, ne da bi odvetnik veljal za osumljenca in brez jamstev proti arbitrarnosti, ki jih sicer določa ruski zakon.²⁰⁰

Svoboda delovanja odvetnika in zaščita pred neupravičenimi sankcijami

Učinkovita pravna obramba zahteva, da so zagovorniki v delovanju v postopkih dovolj svobodni in da so med postopkom tako oni kot tudi njihove stranke zaščiteni pred neutemeljenimi sankcijami, ki bi negativno vplivale na obrambo obdolženca.

V zadevi *Poitrimol proti Franciji* iz leta 1993 je pritožnik pobegnil pred obravnavo njegove zadeve pred Kasacijskim sodiščem. Zato je bil sankcioniran tako, da njegov predlog ni bil dopuščen, njegovemu zagovorniku pa ni bilo dovoljeno, da nastopi zanj pred Kasacijskim sodiščem. ESČP je ugotovilo kršitev točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP z utemeljitvijo, da sankcija ni sorazmerna in je ogrozila pravice obrambe in pravne države v demokratični družbi.²⁰¹

V zadevi *Panovits proti Cipru* iz leta 2008 je ESČP ugotovilo kršitev prvega odstavka 6. člena EKČP v primeru, ko je bil pritožnikov

¹⁹⁹ Glej sodbo ESČP v zadevi *Titarenko proti Ukrajini*, št. 31720/02, z dne 20. septembra 2012, tč. 90–93.

²⁰⁰ Sodba ESČP v zadevi *Khodorkovskiy in Lebedev proti Rusiji*, tč. 632–634.

²⁰¹ Sodba ESČP v zadevi *Poitrimol proti Franciji*, št. 14032/88, z dne 23. novembra 1993, tč. 38.

zagovornik sankcioniran s petimi dnevi odvzema prostosti zaradi žalitve sodišča. V drugem primeru, v katerem je bil pritožnik odvetnik, je ESČP ugotovilo, da taka sankcija ni bila utemeljena. Odvetnik je pred nacionalnim sodiščem sam podal predlog, da se mu v obravnavani zadevi dovoli prenehanje zastopanja zaradi poslabšanja njegovih odnosov s sodiščem. Sodišče je njegov predlog zavrnilo. Čeprav je bil postopek zaradi žalitve sodišča ločen od glavne obravnave, pa po mnenju ESČP dejstvo, da so se sodniki počutili razžaljene s strani pritožnikovega zagovornika, negativno vpliva na njegovo obrambo. Poleg tega je bila zavrnitev, da se mu dovoli, da odstopi od zadeve, nesorazmeren odziv, ki je prav tako škodljivo vplival na pritožnikovo pravico do obrambe. V celoti gledano je ESČP menilo, da »[...] je lahko imela kazen, ki je bila izrečena pritožnikovemu zagovorniku, 'zastraševalni učinek' na opravljanje nalog, zaupanih odvetniku, ki deluje v funkciji zagovornika obdolženca.«²⁰²

SKLEP

Mednarodni standardi glede pravice do pravne pomoči in pravne obrambe osumljenih in obdolženih oseb v kazenskem postopku so v zadnjem desetletju doživeli skokovit razvoj. To je posledica dveh dejavnikov: postopnega razvoja sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice s sodbo njegovega velikega senata iz leta 2008 v zadevi *Salduz proti Turčiji* in direktiv iz Načrta v okviru Stockholmskega programa, sprejetih po letu 2009. Taka je na primer zadeva *Khodorkovskiy in Lebedev proti Rusiji* iz leta 2013. Ta zahteva

²⁰² Sodba ESČP v zadevi *Panovits proti Cipru*, št. 4268/04, z dne 11. decembra 2008, tč. 99. Sodišče ni pojasnilo, zakaj se je odločilo to vprašanje presojati po prvem odstavku 6. člena in ne po točki c tretjega odstavka 6. člen.

ne bo vplivala samo na pravičnost postopkov, temveč tudi na še vedno v številnih državah pogosto razširjeno prakso slabega ravnanja in samovoljnega pridržanja osumljencev kaznivih dejanj ter kršitev njihove pravice do zasebnega življenja in komunikacije.

Trenutno se zdi, da bo osamosvojitev pravice do pravne pomoči in pravnega varstva iz vsesplošne presoje o poštenosti postopka ključno vprašanje prihodnjega razvoja standardov. S sprejetjem direktiv iz Načrta je ta razprava končana, saj je ta pravica pridobila neodvisen status, v sodni praksi ESČP pa ta pravica s sodbo v zadevi *Simeonovi* še naprej ostaja v podrejenem položaju. Države članice EU pa nimajo take alternative. V svojem nacionalnem pravnem redu in praksi so v skladu z zahtevami direktiv dolžne prenesti pravico kot neodvisno.

Poleg tega ključnega vprašanja obstajajo še nekatera druga vprašanja, povezana s sinhronizacijo in pojasnitvijo mednarodnih standardov na področjih, kot so pravica obdolženca, da se brani sam, omejevanje izbire zagovornika, vključno z možnostjo za postavitev zagovornika s strani sodišča proti volji obdolženca, omejitev pravice do pravne pomoči po pridržanju, širitev področja »interesov pravičnosti« za dodelitev brezplačne pravne pomoči, pa tudi pogoji praktične in učinkovite obrambe. Smiselna in učinkovita razširitev standardov glede pravice do pravne pomoči in pravne zaščite osumljencev (poleg obdolžencev) je za sodno prakso ESČP velik izziv. Na vseh teh področjih bomo najverjetneje priča pobudam za vzpostavitev tako pravno zavezujočih kot tudi »mehkih« standardov ter tudi nadaljnjem razvoju sodne prakse mednarodnih in regionalnih organov.

PRAVICA DO DOSTOPA DO ODVETNIKA IN DO PRAVNE POMOČI V SLOVENSKEM KAZENSKEM POSTOPKU – IZZIVI IN OVIRE

Katarina Vučko

Neža Kogovšek Šalamon

UVOD

Evropski parlament in Svet sta oktobra 2013 sprejela Direktivo 2013/48/EU o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku in v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje ter pravici do obvestitve tretje osebe ob odvzemu prostosti in do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemu prostosti.²⁰³ Rok za prenos Direktive v nacionalne zakonodaje držav članic Evropske unije se je iztekel 27. novembra 2016.

Od sprejetja Direktive se slovenska zakonodaja, ki ureja področje pravice do odvetnika, ni bistveno spreminjala. Junija 2014 je sicer bil sprejet Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-M), vendar je ta v slovensko zakonodajo prenašal le Direktivo 2010/64/EU o pravici do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih in Direktivo 2012/13/EU o pravici do obveščenosti v kazenskem postopku, ni pa vseboval novih določb, povezanih z vsebino Direktive 2013/48/EU – četudi Vlada ta predpis navaja kot ukrep za prenos Direktive 2013/48/EU. Vlada Republike Slovenije je namreč obvestila Evropsko komisijo, da so bili sprejeti vsi potrebni ukrepi za prenos Direktive, in navedla vrsto zakonov, ki

²⁰³ Direktiva 2013/48/EU z dne 22. oktobra 2013 o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku in v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje ter pravici do obvestitve tretje osebe ob odvzemu prostosti in do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemu prostosti.

so bili sprejeti pred sprejetjem Direktive 2013/48/.²⁰⁴ Kljub temu je slovenska vlada s strani Evropske komisije glede Direktive 2013/48/EU dne 21.1.2017 prejela uradni opomin. Na opomin je marca 2017 vlada odgovorila, a do dne 14.7.2017 ni prejela obvestila o končanju ali nadaljevanju postopka, postopek ugotavljanja kršitev prava EU pa je ostajal odprt.²⁰⁵

Predkazenski postopek

Ugotovitve raziskave:

- Zgolj 5 % osumljencev, s katerimi je policija opravila razgovor v predkazenskem postopku, je v času razgovora zastopal odvetnik. Prav vsi osumljenci so odvetnika najeli sami.
- V 77 % primerov so osumljenci policiji podali svojo izjavo, 23 % osumljencev se je odločilo, da bodo izkoristili svojo pravico do molka.
- Kar 53 % osumljencev je ki so v razgovoru s policijo podali izjavo, je tekom razgovora dejanje priznalo ali delno priznalo. V času priznanja je le v enem primeru bil prisoten odvetnik.

Zakonodaja v predkazenskem postopku ne določa razlogov za obvezno obrambo, Zakon o brezplačni pravni pomoči zagotavlja brezplačno pravno pomoč samo v sodnih postopkih. V skladu z ZKP policija lahko postavi zagovornika na stroške države le, kadar si oseba, ki ji je bila odvzeta prostost, glede na svoje premoženjske razmere ne more zagotoviti zagovornika sama in če je to v interesu pravičnosti.²⁰⁶ Vendar v nobenem od analiziranih primerov policija te določbe ni uporabila. Videti je, da če osumljena oseba želi zagovornika v policijskem postopku, ga mora sama vzeti in potem tudi kriti stroške pravnega zastopanja. Vendar je analiza sodne prakse pokazala, da se osumljenci za to redko odločijo. Nadaljnje posvetovanje z deležniki je pokazalo možne razloge:

²⁰⁴ Nacionalni prenos s strani držav članic, dostopno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:32013L0048>

²⁰⁵ Vlada Republike Slovenije, informacija o prenosu direktive in visečem postopku za ugotavljanje kršitev, julij 2017.

²⁰⁶ Zakon o kazenskem postopku iz leta 1994 in naknadne spremembe, prvi odstavek 4. člena.

- V številnih primerih je glavna težava nezmožnost osumljenca, da plača zagovornika.²⁰⁷ Tudi če osumljena oseba želi navzočnost zagovornika in policija vzpostavi stik z odvetnikom, osumljenec in odvetnik včasih ne moreta doseči dogovora in odvetnik ne prevzame zadeve. Primer: Policija je poklicala dva različna odvetnika in čeprav je policija odložila zaslišanje, noben od njiju ni prišel na policijsko postajo. Osumljenca je nato policija zaslišala brez navzočnosti zagovornika, zato se je odločil, da bo uveljavljal pravico do molka.²⁰⁸
- Nekateri osumljenci so seznanjeni s policijskimi postopki, zavedajo se, da se bodo postopki nadaljevali ne glede na navzočnost zagovornika in se odločijo med razgovorom s policijo uveljaviti pravico do molka, zagovornika pa vzamejo v poznejših fazah kazenskega postopka.²⁰⁹
- Iz spisov ni razvidna vsa komunikacija med osumljencem in njegovim zagovornikom med predkazenskim postopkom. Včasih je nenavzočnost zagovornika pri razgovoru s policijo del taktike obrambe.²¹⁰ V predkazenskem postopku zagovornik *de facto* nima pravice pregledati policijski spis in zato nima dostopa do vseh pomembnih informacij, kar ovira možnost zagotavljanja učinkovite obrambe.²¹¹ Nekateri zagovorniki zato svojim strankam svetujejo, naj se razgovora s policijo udeležijo sami, ker uradnega zaznamka o razgovoru, ki ga policija z osumljenim opravi brez navzočnosti zagovornika, ni dopustno uporabiti kot dokaz na sodišču.²¹²

²⁰⁷ Intervju s policistom, 10. julij 2017.

²⁰⁸ Analiza spisov, zadeva št. 142, Okrožno sodišče II.

²⁰⁹ Intervju s policistom, 6. julij 2017.

²¹⁰ Rezultati fokusne skupine z zagovorniki v kazenskih zadevah, 25. april 2017.

²¹¹ Oseba, ki jo pridrži policija, ima za namene priprave pritožbe pravico pregledati gradivo zadeve, ki je povezano s pridržanjem; pregled določenega gradiva pa se sme z odločbo o pridržanju odreči, če bi bilo lahko resno ogroženo življenje ali pravice druge osebe, ali če bi pregled vplival na potek predkazenskega postopka oziroma preiskave, ali če to narekujejo posebni razlogi obrambe ali varnosti države (6. odstavek 157. člena ZKP). Navedeni razlogi v praksi praktično vedno onemogočijo dostop do vseh gradiv zadeve.

²¹² Nekateri zagovorniki se niso strinjali s tako taktiko, češ da je policijsko zaslišanje za osumljenca zelo stresno in ker je pozneje težko popraviti škodo, ki jo lahko povzroči slaba izjava, zato priporočajo pravno zastopanje tudi med policijskim zaslišanjem (rezultat fokusne skupine z zagovorniki v kazenskih zadevah, 25. april 2017).

»Če policija zasliši osumljenca (v navzočnosti njegovega/njenega zagovornika), ima zaslišanje enako dokazno vrednost kot zaslišanje, ki ga vodi preiskovalni sodnik. Vendar mi (odvetniki) nimamo dostopa do policijskih dokumentov ... Dobimo kazensko ovadbo, nikoli pa prilog.« Odvetnik, fokusna skupina (9. maj 2017)

- Nekateri osumljeni osebe podcenjujejo resnost položaja, v katerem so se znašli in menijo, da se bo zadeva razrešila sama od sebe, zato ne najamejo zagovornika.

»Nisem vzel odvetnika, ker je šlo le za prepir, ki je prerasel v pretep. Nisem si mislil, da je bilo tako resno, zagotovo si nisem mislil, da bom končal v zaporu. Danes bi se odločil drugače in bi vzel odvetnika.«

Obsojenec, intervju št. 2 (28. junij 2017)

Priporočilo:

- Za učinkovito obrambo v fazi postopka pri policiji bi bilo potrebno osumljencu in njegovemu zagovorniku omogočiti širši vpogled v policijski spis.

Pravica do obveščenosti o dostopu do zagovornika

Ugotovitve raziskave:

- V 98 % analiziranih primerov so bile osumljene osebe pred razgovorom s policijo poučene o pravici do dostopa do zagovornika.
- Policija uporablja standardiziran obrazec pri pripravi zapisnika o zaslišanju ali uradnega zaznamka o izjavi osumljenca, ki že vsebuje pravni pouk, kot ga določa zakon.

V primerih, ko zoper osumljence ni bilo odrejeno policijsko pridržanje, jih je policija pogosto vnaprej pozvala na zaslišanje. Vabila vključujejo pouk osumljencu, da ima pravico do pravne pomoči zagovornika, ki je lahko navzoč na zaslišanju, tako da se lahko zaslišanja udeleži tudi zagovornik.²¹³ V takih primerih osumljenci po navadi zagovornika pripeljejo že s seboj in ga redko zahtevajo šele, ko pridejo na policijsko postajo. V vsakem primeru policija na začetku zaslišanja osumljenca pouči, da ima pravico do zagovornika.

Zapisnik (osumljenec je upravičen do svojega izvoda) vsebuje vsebino pravnega pouka, izjavo osumljenca o uveljavljanju pravice do zagovornika in ali je bil zagovornik navzoč ali ne. Vključena je tudi izjava osumljenca, ali je pravni pouk razumel.

Vendar pa so nekateri odvetniki izrazili zaskrbljenost, da taka oblika seznanjanja osumljencev z njihovimi pravicami ni prav učinkovita, saj so jim vse pravice hitro prebrane, ne da bi dobili pravo priložnost, da bi vsebino pravic zares razumeli, in da včasih njihove stranke dejansko ne vedo, kaj so sploh podpisale.²¹⁴ Podobno je ena od obsojenih oseb, ki smo jo intervjuvali, izjavila, da se ne spomni, da bi jo policija poučila o njeni pravici do zagovornika in da bi prejela izvod kakršnegakoli dokumenta:

²¹³ Intervju s policistom, 10. julij 2017.

²¹⁴ Rezultati fokusne skupine z zagovorniki v kazenskih zadevah, 25. april 2017.

»Preden sem se pogovarjal z njimi, mi niso nič povedali, da imam pravico do odvetnika, da imam pravico molčati. Vzeli so moje podatke, nisem dobil nobene kopije zapisnika, vsaj ne spomnim se. Rekli so samo, da bom moral na sodišče.«

Obsojenec, intervju št. 2 (28. junij 2017)

Možno je, da obsojeni osebi informacije niso bile nikoli zagotovljene, možno pa je tudi, da se v stanju stiske, o kateri je govorila, da jo je doživljala med prijetjem, tega ni zavedala in pouka ni razumela.

Pravica do dostopa do zagovornika velja od trenutka osredotočenja suma na določeno osebo (osumljenca).²¹⁵ Tudi če policijska preiskava še ni osredotočena na določeno osebo kot osumljenca, bi policist, ki zbira podatke, moral osebo ustaviti in jo poučiti o njenih pravicah, če je spontano priznala kaznivo dejanje ali če je iz njene izjave policija sklepala, da bi lahko bila storilka kaznivega dejanja.²¹⁶ Osebe, ki med razgovorom s policijo postanejo osumljenci, torej morajo biti poučene o svojih pravicah kot osumljenci, preden policija nadaljuje z zbiranjem informacije od njih. V analizi spisov je bil le en primer, v katerem je oseba, od katere je policija zbiral obvestila in pred tem ni bila osumljena, med razgovorom priznala kaznivo dejanje. V spisu ni bilo nobenih navedb, da je policija pogovor ustavila in (zdaj) osumljenca poučila o njegovi pravici do zagovornika. Poleg tega zapisnik izjave osumljenca ni bil izločen in je ostal v sodnem spisu.²¹⁷

Ker je analiza ugotovila le en tak primer, ni mogoče sklepati, da je to razširjena težava. V 98 % analiziranih primerov je policija osebe obravnavala kot osumljence od vsega začetka zaslišanja,²¹⁸ kar bi lahko kazalo, da se ne zgodi pogosto, da oseba postane osumljenec šele med razgovorom s policijo. Predstavljeni primer zato morebiti kaže, da se v takih primerih obveznost zagotavljanja pravnega pouka osumljencu o njegovih pravicah ne upošteva vedno.

²¹⁵ Horvat Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, Ljubljana 2004, str. 312.

²¹⁶ Horvat Š., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, Ljubljana 2004 str. 312.

²¹⁷ Analiza spisov, zadeva št. 110, Okrožno sodišče I.

²¹⁸ V drugem primeru je policija osebo med celotnim policijskim postopkom obravnavala kot pričo; odločitev o obtožbi osebe kaznivega dejanja je pozneje sprejel državni tožilec. Primer je opisan v razdelku D, v katerem so opisani rezultate terenske študije v zvezi s fazo glavne obravnave.

Preiskava

Ugotovitve raziskave:

- V 39 % analiziranih primerov je tekom zaslišanja v preiskavi osumljeno osebo zastopal odvetnik.
- Od teh je bilo 82 % najetih zagovornikov, 12 % zagovornikov po uradni dolžnosti iz razloga obvezne obrambe in 6% zagovornikov na podlagi brezplačne pravne pomoči.

V analiziranih primerih ni bilo zaznati težav z obveščanjem zagovornika o zaslišanju ali s prisotnostjo zagovornikov. Na splošno v analiziranih primerih zagovorniki niso vložili nobene pritožbe zaradi pomanjkanja uradnega obvestila o kateremkoli procesnem dejanju.

Veliko manjša pa je bila navzočnost zagovornikov tekom zaslišanja prič. V 60 % primerov je bil zagovornik bodisi navzoč osebno bodisi ga je nadomeščal substitut. V 20% primerov je bil zagovornik prisoten le pri nekaterih zaslišanjih prič, na preostalih pa ni zagotovil nadomeščanja preko substituta. V 24 % zadev pa odvetnik ni bil prisoten na nobenem od zaslišanj prič.

Izvedena analiza sodnih spisov kaže, da so sodišča v fazi preiskave (pa tudi sicer) ustrezno prepoznavala okoliščine obvezne obrambe in tudi postavila zagovornika po uradni dolžnosti.

Le v enem primeru, v katerem oseba med zaslišanjem ni imela zagovornika, je analiza pokazala, da bi moral preiskovalni sodnik ugotoviti, da so pogoji za obvezno obrambo izpolnjeni in imenovati zagovornika po uradni dolžnosti že v tej fazi:

Osumljenka je bila nepismena, s čimer je seznanila policijo in preiskovalnega sodnika. Razlogi za obvezno obrambo so bili ugotovljeni šele na začetku sojenja, ko je sodnik ugotovil, da se

obtoženka ne more uspešno braniti sama, zato je prvi narok preložil in odredil postavitve zagovornika po uradni dolžnosti.²¹⁹

Narok, na katerem se odloča o odreditvi pripora

Ugotovitve raziskave:

- V 13 % analiziranih primerov je bil zoper osumljene oz. obdolžene osebe odrejen pripor.
- Ker gre za obvezno obrambo, je na pripornem naroku vse osumljene oz. obdolžene osebe zastopal zagovornik: v 90 % je šlo za zagovornika po uradni dolžnosti, v 10 % pa so zagovornika najeli sami.

Ko policija osumljeno osebo privede pred preiskovalnega sodnika, med narokom, na katerem se odloča o odreditvi pripora, in vse dokler za osumljeno osebo velja priporna odredba, je obramba z zagovornikom obvezna.²²⁰ V vseh analiziranih primerih, v katerih je bil odrejen pripor, je osumljenca zastopal zagovornik, ki je bil tudi navzoč na naroku, na katerem se je odločalo o odreditvi pripora.

Glavna težava, ki je bila ugotovljena s terensko študijo, so sistemske ovire za zagotavljanje učinkovitega pravnega zastopanja s strani zagovornikov po uradni dolžnosti.²²¹ Analiza sodne prakse je pokazala, da so to odvetniki, ki najpogosteje zastopajo osumljence na naroku, na katerem se odloča o odreditvi pripora. Koliko vnaprej so zagovorniki obveščeni o naroku, na katerem se odloča o odreditvi pripora, se med sodišči razlikuje. Nekatera sodišča zagovornika obvestijo en dan vnaprej, nekatera približno 6–12 ur, nekatera pa le eno uro ali celo samo pol ure vnaprej. Toda v vseh primerih so odvetniki poudarili, da je osumljena oseba privedena na sodišče le 10 ali 15 minut pred narokom. Takrat na sodišče prispe tudi dokumentacija, kar je v praksi običajno le kazenska ovadba brez prilog. To pomeni, da ima zagovornik zelo omejen čas za

²¹⁹ Zadeva št. 128, Okrožno sodišče II.

²²⁰ Zakon o kazenskem postopku iz leta 1994 in naknadne spremembe, 70. člen.

²²¹ Rezultati fokusnih skupin z zagovorniki v kazenskih zadevah, 25. april 2017 in 9. maj 2017.

posvetovanje s svojo stranko in pregled informacij o zadevi, ki so na voljo. Stanje je še slabše, če je stranka tuji državljan, ki ne govori ali ne razume slovensko, saj je pogovor treba tolmačiti, kar pomeni še manj časa za posvetovanje. Odvetniki, ki so sodelovali v analizi, so poudarili, da v takih okoliščinah ni mogoče zbrati vseh pomembnih informacij in sprejeti tvorne odločitve o najboljši vrsti obrambe.

Razmere so še slabše zaradi dejstva, da sodišča nimajo ločenih prostorov za posvetovanja med zagovornikom in njegovo stranko, kar pomeni, da pogovor poteka na hodniku pred sodno dvorano. Policija je vedno navzoča, še zlasti če je osumljenec vklenjen. Čeprav se diskretno umaknejo, zagovorniki nikoli ne morejo biti popolnoma prepričani, da njihov pogovor ne bo slišan.

Priporočilo:

- Osumljeni osebi bi bilo treba omogočiti zadosten čas za posvetovanje s svojim zagovornikom, postavljenim po uradni dolžnosti, preden jo zasliši preiskovalni sodnik.
- Za tako posvetovanje bi bilo treba zagotoviti ustrezen prostor, ki bi zagotavljal zaupnost.

Glavna obravnava

Ugotovitve raziskave:

- V 67 % analiziranih primerov je tekom sojenja na prvi stopnji obtoženo osebo zastopal zagovornik.
- Od teh je bilo 52 % najetih zagovornikov, 26 % zagovornikov po uradni dolžnosti iz razloga obvezne obrambe in 22% zagovornikov na podlagi brezplačne pravne pomoči.

V nobenem od analiziranih primerov ni bilo mogoče zaznati težav pri obveščanju ali pozivu zagovornikov. Med analiziranimi primeri ni bilo takega, v katerem bi bila navzočnost zagovornika obvezna pa zagovornik ne bi prišel na narok. V nobenem od analiziranih primerov obramba ni vložila nobene pritožbe zaradi pomanjkanja spoštovanja

zaupnosti med obdolžencem in zagovornikom ali zaradi poseganja organov v pravico do dostopa do zagovornika.

Analiza sodne prakse ni odkrila nobenih večjih težav pri obveščanju zagovornikov o narokih ali pa nepravočasnem obveščanju. V treh primerih je bil zagovornik iz sheme za brezplačno pravno pomoč obveščen o imenovanju le nekaj dni pred narokom ali na dan naroka in v vseh treh primerih je sodnik narok prestavil, da se lahko zagovornik posvetuje s svojo stranko in se pripravi na narok. Da glede odlaganja narokov, ko obramba potrebuje več časa za pripravo, ni težav, so v pogovorih potrdili tudi odvetniki in sodniki.²²²

Vendar pa je ena posebna vrsta kazenskega postopka vzbudila resne pomisleke. V skrajšanih kazenskih postopkih, ki potekajo pred okrajnimi sodišči v primeru kaznivih dejanj, za katera je zagrožena kazen do treh let zapor, lahko državni tožilec pri vložitvi obtožnega predloga predlaga sodišču, naj izda kaznovalni nalog brez razpisa glavne obravnave.²²³ Državni tožilec lahko v takšnem primeru predlaga denarno kazen, prepoved vožnje motornega vozila, pogojno obsodbo z možnostjo določitve dodatnega pogoja vračila premoženjske koristi, sodni opomin ter odvzem predmetov in odvzem premoženjske koristi. Če se sodnik strinja s predlogom, s sodbo izda kaznovalni nalog. Ker se v takem postopku glavna obravnava ne opravi, obdolženec nikoli ni vabljen na sodišče. V takšnih postopkih se ne opravi niti preiskava, zato ga večinoma nikoli ne zasliši sodnik.

Kaznovalni nalog je bil izdan v 24 analiziranih zadevah, od katerih 22 sodnih spisov ni vsebovalo nobenega dokaza, da je bil obdolženec v sodni fazi poučen o pravici do zagovornika. V 17 analiziranih primerih so bile obdolžene osebe brez zagovornika in samo ena obdolžena oseba je zoper kaznovalni nalog vložila ugovor. V sedmih od teh primerov obdolženca v predhodnem postopku ni ne vabila ne zaslišala niti policija – ne le, da je bilo teh sedem oseb spoznanih za krive in

²²² Rezultati fokusnih skupin z zagovorniki v kazenskih zadevah, 25. april 2017 in 9. maj 2017; intervju s sodnikom, 24. maj 2017; intervju s sodnikom, 8. junij 2017.

²²³ Zakon o kazenskem postopku iz leta 1994 in naknadne spremembe, 445.a člen.

obsojenih,²²⁴ ne da bi podali kakršnokoli izjavo, ampak nikoli tudi niso bile poučene o pravici do zagovornika.

Nadaljnji pogovori z deležniki so potrdili, da ti primeri niso zgolj anomalije, temveč pojav, ki ga omogoča veljavna kazenskopravna zakonodaja.²²⁵ Nekateri udeleženci fokusnih skupin z zagovorniki so poudarili, da postopki s kaznovalnim nalogom nesorazmerno prizadenejo socialno ranljive obdolžence, ki redko podajo ugovor zoper kaznovalni nalog, zaradi česar se kazenski postopek lahko hitro izpelje in zaključí.²²⁶ To je še zlasti problematično, če ima obdolženec stalno prebivališče prijavljeno pri lokalnem centru za socialno delo (brezdomci in osebe, ki zaradi različnih razlogov ne morejo prijaviti stalnega naslova v kraju svojega prebivanja), ki jih ne obvešča redno o pošti, ki prispe na njihovo ime. Po preteku nekega časa se sodba šteje za vročeno in postane pravnomočna, ne da bi obtoženec za to sploh vedel.

Pri analizi primerov sta še posebej izstopala dva primera, pri katerih je šlo za pripadnika romske skupnosti.

Primer št. 36, okrajno sodišče II: Na podlagi prijave je policija zbrala podatke o domnevnem streljanju. V okviru tega se je pogovorila tudi s (poznejšo) obdolženo osebo, ki je zanikala kakršnokoli vpletenost v ta dogodek. V prid njegovi izjavi so govorile tudi izpovedbe drugih prič in drugi dokazi. Policija je ugotovila, da je bila kazenska ovadba lažna in zato obdolženca nikoli ni obravnavala kot osumljenca ter ga tudi nikoli ni poučila o njegovih pravicah. V okviru standardnih postopkov je policija s svojimi ugotovitvami seznanila državnega tožilca. Pozneje je državni tožilec vložil obtožni predlog s predlogom za izdajo kaznovalnega naloga. Sodišče se je strinjalo in obdolženca obsodilo na pogojno zaporno kazen, pri čemer nikoli ni bil poučen o svojih pravicah, ki jih ima kot osumljena ali obdolžena oseba.

Primer št. 37, okrajno sodišče II: Policija je prejela prijavo zoper Rominjo, ki je domnevno iz lokalne restavracije ukradla liter oljčnega olja. Policija z njo ni nikoli opravila razgovora, zato v predkazenskem

²²⁴ V 16 primerih je bila obdolžencem izrečena pogojna kazen.

²²⁵ Intervju s sodnikom, 8. junij 2017.

²²⁶ Rezultati fokusne skupine z zagovorniki v kazenskih zadevah, 25. april 2017.

postopku obdolženka nikoli ni bila poučena o svojih pravicah. Državni tožilec je vložil obtožni predlog s predlogom za izdajo kaznovalnega naloga, sodišče pa se je strinjalo, ne da bi obdolženko zaslišalo ali jo poučilo o pravicah. Obdolženka je bila obsojena na pogojno zaporno kazen pod pogojem, da lastniku restavracije plača 10 evrov. Obdolženka tega zneska ni plačala, zato je bila pogojna kazen preklicana in izrečena kazen treh mesecev zapore.

Priporočilo:

- Organi bi morali zagotoviti, da ima obdolžena oseba v postopku izdaje kaznovalnega naloga vedno na voljo učinkovit dostop do zagovornika in do informacij o njenih pravicah.

Brezplačna pravna pomoč

Ugotovitve raziskave:

- V 15 % analiziranih primerov so obdolžene osebe pridobile brezplačno pravno pomoč.
- V vseh primerih je pristojna strokovna služba ugotavljala tako materialni položaj prosilca (dohodki in premoženje) kot vsebinske pogoje.

Ni znano, v koliko primerih je bila prošnja za brezplačno pravno pomoč obdolženih oseb zavrnjena, saj sodni spisi vsebujejo le odločbe, s katerimi je bilo prošnji ugodeno.

Zakon ne določa obveznosti, da se osumljeno ali obdolženo osebo pouči o možnosti, da lahko zaprosi za brezplačno pravno pomoč. V analiziranih spisih ni bilo mogoče zaznati, da je bil tak pouk podan. Sodniki, ki smo jih intervjuvali, so izjavili, da pogosto zagotovijo informacijo o brezplačni pravni pomoči, zlasti če obdolženec omeni, da si zagovornika ne more privoščiti.²²⁷ Po mnenju sodnikov veliko

²²⁷ Intervju s sodnikom, 8. junij 2017.

ljudi ve za možnost brezplačne pravne pomoči, čeprav morda ne vedo, kje in kako zaprositi zanjo.

Ena od pomanjkljivosti sheme brezplačne pravne pomoči je razmeroma nizek cenzus dohodka, na podlagi katerega se odloča o upravičenosti prosilcev do brezplačne pravne pomoči. Posameznik je upravičen do brezplačne pravne pomoči, če njegov mesečni dohodek (osebni dohodek) ali povprečni mesečni dohodek na družinskega člana (osebni družinski dohodek) ne presega zneska dveh zneskov minimalnega dohodka, kar pomeni, da »**takoj ko ima nekdo kakršen koli dohodek, takoj preseže cenzus**«, ²²⁸ vendar si še vedno ne bo mogel privoščiti zagovornika.

Nacionalna shema brezplačne pravne pomoči se uporablja samo za sodne postopke, ne pa tudi za predhodni postopek. Policija je dolžna poučiti osumljenca, ki mu je bila odvzeta prostost, če nima sredstev, da si sam najame zagovornika, mu bo policija na njegovo zahtevo postavila zagovornika v breme državnega proračuna, če je to v interesu pravičnosti. ²²⁹ Vendar pa je večina deležnikov izjavila, da ne poznajo primerov, v katerih bi policija to določbo dejansko uporabila.

»(Osumljenci) tega niti ne vprašajo. Ko jim rečemo, da jih bomo pozneje privedli pred preiskovalnega sodnika, kjer je pravna obramba obvezna, se odločijo počakati na zagovornika, postavljenega po uradni dolžnosti.«

(Intervju s policistom, 6. julij 2017)

Druga pomembna pomanjkljivost za učinkovito pravno zastopanje je nadomestilo, ki ga odvetniki prejmejo za svetovanje in zastopanje, izvedeno v okviru nacionalne sheme brezplačne pravne pomoči. V skladu s 17. členom Zakona o odvetništvu je odvetnik, ki izvaja storitve brezplačne pravne pomoči, upravičen do plačila za svoje delo v višini polovice zneska, ki bi mu pripadal po Odvetniški tarifi. V Odvetniški tarifi je vsaka storitev ovrednotena s številom točk in določena vrednost točke, ki trenutno znaša 0,459 evra. Na primer, zagovor osumljenca pri preiskovalnih dejanjih znaša med 100 in 400

²²⁸ Prav tam.

²²⁹ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku – K, 2011.

točkami (odvisno od teže kaznivega dejanja), kar pomeni, da bo odvetniku po redni tarifi pripadlo od 45,9 do 183,6 evra, po znižani tarifi pa od 22,95 do 91,80 evra.

Ne samo, da zagovornikom iz sheme za brezplačno pravno pomoč pripada le polovica odvetniške tarife, temveč se vrednost točke ni spremenila že od leta 2003. Organi pa zagovornikom tudi omejujejo vrste upravičenih stroškov, kot so potni stroški, čas obiska stranke v priporu, dostopanje in kopiranje dokumentov v spisu. Zagovorniki menijo, da jih takšen sistem brezplačne pravne pomoči sili v manjšo aktivnost, s čimer se zagotavlja le videz, ne pa dejansko učinkovite obrambe.²³⁰ Nekatere odvetniške pisarne posledično zavračajo sodelovanje v shemi brezplačne pravne pomoči, na seznam ponudnikov brezplačne pravne pomoči pa se vpisujejo manj izkušeni odvetniki, ki jim včasih manjkajo potrebne izkušnje za obravnavanje zelo raznolikih primerov, ki so jim dodeljeni.

Opisani problem v zvezi s plačilom velja tudi za sistem obvezne obrambe, saj so tudi zagovorniki, postavljeni po uradni dolžnosti, upravičeni le do polovice odvetniške tarife.

Priporočilo:

- Organi bi morali osumljeni in obdolženi osebi zagotoviti učinkovit dostop do brezplačne pravne pomoči z jasnimi potmi in pogoji od trenutka, ko je osumljena storitve kaznivega dejanja, vključno s predhodnim policijskim postopkom.
- Organi bi morali premisliti o vključitvi informacij o možnostih pridobitve brezplačne pravne pomoči v pravnem pouku osumljeni in obdolženi osebi, vsaj kadar je oseba prvič pozvana, da se pojavi pred sodiščem.
- Da bi zagotovili kakovostne storitve brezplačne pravne pomoči in učinkovito obrambo, bi bilo treba povišati plačilo odvetnikov v shemi za brezplačno pravno pomoč (in zagovornikom po uradni dolžnosti) in povrniti stroške, ki nujno nastanejo pri zagotavljanju pravnega svetovanja in zastopanja.

²³⁰ Rezultati fokusne skupine z zagovorniki v kazenskih zadevah, 25. april 2017.

Odpoved pravici

Ugotovitve raziskave:

- V skladu z ZKP, pouk o posledicah odpovedi pravici do zagovornika ali da je umik odpovedi možen v katerikoli fazi postopka, ni obvezen. Prav tako se takšen pouk osumljenim in obdolženim osebam ne daje v praksi.

Zakon ne določa nobenih omejitev v zvezi z umikom odpovedi (lahko je podan kadarkoli v postopku). Čeprav zakon ne preprečuje umika odpovedi (obdolžena oseba si lahko kadarkoli premisli in vzame zagovornika), pa od sodišča prav tako ne zahteva, da ponudi kakršnekoli informacije o posledicah odpovedi ali da je umik odpovedi možen v katerikoli fazi postopka. Analiza spisov je pokazala, da organi v praksi osumljenih in obdolženih oseb s to možnostjo ne seznanijo.

Čeprav v pravnem pouku ni izrecno navedeno, da ima osumljena ali obdolžena oseba pravico, da odpoved prekliče na katerikoli točki kazenskega postopka, zakon od pristojnih organov (policije, preiskovalnega sodnika, predsedujočega sodnika med sojenjem) vendarle zahteva, da osumljene in obdolžene osebe pred vsakim zaslišanjem seznani o njihovi pravici do zagovornika. Na primer, če se je obdolženec odpovedal svoji pravici do zagovornika med zaslišanjem s strani preiskovalnega sodnika, se ga na to pravico vnovič opozori, ko je pozvan, da se zglaši na sodišče zaradi sojenja, in pred zaslišanjem na glavni obravnavi. Večina odpovedi zagovorniku je bila podana med policijskim postopkom (107); številke so bistveno nižje med sodno preiskavo (26) in sojenjem (29), iz česar je mogoče sklepati, da osumljene in obdolžene osebe na splošno razumejo, da si lahko premislijo in zahtevajo zagovornika.

Priporočilo:

- V pravni pouk osumljenim in obdolženim osebam o njihovih pravicah je potrebno vključiti informacijo o možnosti naknadnega preklica odpovedi pravici do zagovornika kadarkoli v postopku.

Pravica do obvestitve tretje osebe in/ali konzularnih predstavnikov o odvzemu prostosti

Ugotovitve raziskave:

- V vseh primerih, v katerih je bila osumljeni osebi odvzeta prostost, je bila ta poučena o pravici do obveščenosti tretje osebe o odvzemu prostosti
- Iz spisov ni vedno razvidno, ali je osumljena oseba imenovala tretjo osebo ali se je tej pravici odpovedala.
- V vseh primerih, v katerih je bila tujemu državljanu odvzeta prostost, je bil ta poučen o pravici do obveščenosti konzularnih organov o odvzemu prostosti.

V vseh 20 primerih, v katerih je bila osumljeni osebi odvzeta prostost, je bila ta poučena o pravici do obveščenosti tretje osebe o odvzemu prostosti. Vendar iz posameznih spisov ni bilo vedno razvidno, ali je osumljena oseba imenovala tretjo osebo ali se je tej pravici odpovedala. Vendarle pa je analiza spisov pokazala, da je devet oseb, ki jim je bila odvzeta prostost, imenovalo tretjo osebo; v sedmih primerih je bila ta oseba bližnji sorodnik; v enem primeru je pripornik imenoval osebo, ki ni sorodnik; in v enem primeru spis o tretji osebi ni vseboval informacij. V šestih primerih je bilo zabeleženo, da je bila tretja oseba uspešno obveščena.

V praksi policija pogosto uveljavlja zakonsko možnost, da obvestitev tretje osebe odloži za 24 ur, še zlasti če je načrtovana hišna preiskava.²³¹

V primeru pridržanih tujih državljanov so trije zahtevali, da so konzularni organi njihove države obveščeni o njihovem odvzemu prostosti; eden te pravice ni želel uveljavljati. V enem primeru je oseba, ki ji je bila odvzeta prostost, zahtevala navzočnost konzularnega predstavnika med zaslišanjem, vendar konzularni predstavnik na policijsko postajo ni prišel.

Primer: V zadevi pridržanega sirskega begunca je sklep o policijskem pridržanju vseboval informacijo, da bodo o tem obveščene sirske konzularne oblasti. Na zaslišanju o odločanju za odreditev pripora pred preiskovalnim sodnikom je oseba izjavila, da ne želi obvestiti konzularnih organov. Ker je bila oseba begunec, je bila zadeva še posebej občutljiva, saj oblasti begunčeve matične države o njem ne bi smele obveščati, vendar iz spisa ni bilo mogoče ugotoviti, kaj se je potem dejansko zgodilo.

²³¹ Intervju s policistom, 10. julij 2017.

Zaključek

Z analizo normativnega okvirja je bilo ugotovljeno, da je večina določb Direktive 2013/48/EU o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku v slovensko zakonodajo ustrezno prenesena.

Izjema so nekatere določbe o odpovedi pravici do zagovornika. Čeprav zakon osumljenim in obdolženim osebam ne preprečuje preklica odpovedi, pravni pouk, kot ga predpisuje nacionalna zakonodaja, te možnosti ne navaja.

Vendar pa je terenska študija pokazala nekatere pomembne ovire v praksi pri uveljavljanju pravice do dostopa do zagovornika kot tudi na področju brezplačne pravne pomoči, ki jih odražajo priporočila tega poglavja. Da bi zagotovile učinkovit dostop do odvetnika ter pravne pomoči, kot ga opredeljuje evropska zakonodaja ter drugi mednarodni standardi, bi morale oblasti ugotovljene pomanjkljivosti nasloviti z ustreznimi ukrepi.