

## Анализа – нове процесне гаранције у ЕУ и Законик о кривичном поступку

### -преглед *acquis* и препоруке за измену нормативног оквира-

У складу са Акционим планом за Поглавље 23 Правосуђе и основна права, предвиђено је спровођење анализе у циљу усклађивања нормативног оквира у Републици Србији. Са новим правним тековинама ЕУ. Ова анализа обухвата

#### 1. Анализу правних тековина ЕУ у области процесних гаранција, укључујући:

- ✓ Директиву 2013/48/ЕУ, у погледу јачања права на приступ адвокату осумњичених и окривљених лица без одлагања и пре било каквог саслушања од стране истражних органа у кривичном поступку и поступку по европском налогу за хапшење,
- ✓ Директиву 2010/64/ЕУ о праву на тумачење и превођење у кривичним поступцима,
- ✓ Директиву 2012/13/ЕУ о праву на информисање у кривичном поступку, и
- ✓ Директиву 2016/821/ЕУ о јачању одређених аспеката претпоставке невиности и права да се буде присутан на суђењу,

У области процесних гаранција, важне су и **Директива 2016/ 822/ЕУ о процедуралним гаранцијама за осумњичену или оптужену децу у кривичном поступку**, као и предлог Директиве о привременој правној помоћи осумњиченим или оптуженим лицима лишеним слободе и правне помоћи у поступцима по европском налогу за хапшење (2013) 824] и две препоруке (1) о процесним гаранцијама за рањиве особе (2013) 8178, (2) о праву на правну помоћ за осумњичена или оптужена лица у кривичном поступку (2013) 8179, које треба имати у виду приликом измена нормативног оквира.

2. Кратак приказ преноса правних тековина ЕУ (права окривљеног, приступ адвокату када лице нема довољно средстава) у Републици Хрватској, и

3. Препоруке за усклађивање нормативног оквира/ идентификација потребних измена.

Унапређене процесне гаранције у ЕУ представљају резултат тзв. *Mane nyma EU* (спровођење мера уз Стокхолмски програм), а обухватају и „Зелену књигу о притвору у преткривичном поступку“ (*Green paper on detention*).

Основне мере које произлазе из сета Директива обухваћених овом анализом укључују:

- ✓ тумачење и превођење
- ✓ обавештење о правима (информисаност о правима и оптужбама) - *letter of rights*  
-Информисање о врсти и основу кривичне пријаве и оптужнице (*charges & accusation*); Потребно да буде јасно и тачно; Да се изложи на језику који окривљени разуме; Ако је потребно, обезбеђује се помоћ преводиоца или тумача

✓ право на правни савет, пре и током суђења

- Правни савет преко правног заступника осумњиченом или окривљеном у кривичном поступку у најранијој одговарајућој фази тог поступка је од суштинског значаја за обезбеђење правичности поступка
- Право на правну помоћ треба да обезбеди делотворан приступ праву на правни савет
- Право на правну помоћ у целини обухвата трошкове правног савета и претходно тумачење и превођење

*Опште право на одбрану*

1 право на самозаступање

2 право на правну помоћ по слободном избору

3 право на добијање правне помоћи – имати у виду право на бесплатну правну помоћ у вези са материјалним положајем оптуженог, а у складу са одговарајућом обавезом државе

✓ право на комуникацију са трећим лицима (породица/послодавац/конзуларни органи)

✓ право на заштиту окривљених или осумњичених који су у посебно осетљивом положају

### **Директива 2013/48/ЕУ о праву на приступ адвокату у кривичном поступку и поступку на основу Европског налога за хапшење**

Директива утврђује минимална права у вези са:

- Правом на приступ адвокату у кривичном поступку и поступку за извршење Европског налога за хапшење
- Правом на обавештење трећег лица о лишавању слободе
- Правом на комуникацију са трећим лицима и са конзуларним органима током трајања лишења слободе

-- Директивом се унапређује примена Повеље<sup>1</sup>, нарочито чл. 4, 6, 7, 47 и 48, тако што се надограђује на чл. 3, 5, 6 и 8 ЕКЉП<sup>2</sup>, а у складу са праксом ЕСЉП<sup>3</sup>

#### Циљ и делокруг чл.2

<sup>1</sup> Повеља о основним правима ЕУ

<sup>2</sup> Европска конвенција о људским правима

<sup>3</sup> Европски суд за људска права

У кривичном поступку:

- од тренутка када надлежни органи земље чланице предоче лицу (званичним обавештењем или на други начин) да је осумњичено или окривљено због извршења кривичног дела – без обзира да ли је лице лишено слободе или не,

-до закључења поступка (правноснажне одлуке)

- у поступку на основу Европског налога за хапшење изричито се односи на тражено лице од тренутка привођења лица у земљи која извршава налог

**Такође, меродавна је и за лица која нису осумњичена или окривљена , а која током поступка саслушања од стране полиције или другог органа за спровођење закона, постану осумњичени или окривљени.**

За потребе ове Директиве, испитивање не укључује прелиминарно испитивање полиције или другог тела одговорног за спровођење закона чија је сврха идентификовање лица, провера поседовања оружја или друга слична безбедносна питања, утврђивање потребе за покретањем истраге, на пример, током саобраћајне контроле или током редовних насумичних провера ако осумњичени или оптужени још није идентификован

### Приступ адвокату чл.3

Осумњичени и окривљени имају загарантован приступ адвокату (што је пре могуће) у време и на начин којим се овим лицима омогућава да практично и делотворно користе своја права на одбрану:

- пре почетка саслушања, од стране полиције или неког другог органа за спровођење закона

- након спровођења било којег (процесног) истражног поступка или поступка прикупљања доказа

- без неоправданог одлагања након лишења слободе

- у случају када им је, правовремено пре приступања суду, упућен судски позив да се појаве у суду надлежном за кривичне ствари.

### ***Садржај права на приступ адвокату***

Земље чланице су дужне да обезбеде следећа права осумњиченом или окривљеном:

а) да се приватно састане са адвокатом и комуницира са њим пре саслушања од стране полиције или неког другог органа за спровођење закона или судског органа,

б) право да његов адвокат присуствује и делотворно учествује током саслушања - обезбедити запис учешћа,

ц) право адвоката да, као минимум, присуствује истражног поступку или поступку прикупљања доказа за која се на основу националног законодавства тражи или је изричито дозвољено присуство осумњиченог или окривљеног

- утврђивање идентитета
- суочавање
- реконструкција места извршења кривичног дела

#### Приступ месту притвора (да би се проверили услови притвора)

-када је лицу упућен судски позив да се појави у суду надлежном за кривичне ствари правовремено пре него што приступи суду

-земље чланице су дужне да обезбеде да осумњичени или оптужени који је лишен слободе буде у позицији да делотворно користи своје право на приступ адвокату, уколико се није одрекао тог права у складу са чл.9

#### Члан 9 Одривање од права

1. Не доводећи у питање национално право које захтева обавезну присутност или помоћ адвоката, државе чланице осигуравају, у погледу сваког одривања од права из члана 3. и 10.:

(А) да осумњичено или оптужено лице прими, у **усменом или писаном облику**, јасне и задовољавајуће информације на једноставном и разумљивом језику о садржају дотичног права и могућим последицама одривања од њега;

Б) да се одривање од права даје **добровољно и недвосмислено**.

2. Одривање од права које се може дати у усменом или писаном облику, **уноси се у записник**, као и околности у којима је оно изјављено, користећи поступак уношења у записник у складу са правом државе чланице.

3. Државе чланице осигуравају да осумњичена или оптужена лица **могу накнадно опозвати одривање од права, у било ком тренутку током кривичног поступка** и да буду **обавештени о тој могућности**. Такав опозив ступа на снагу од тренутка кад је учињен.

#### Поверљивост чл.4

Земље чланице су дужне да поштују поверљивост комуникација између осумњичених или окривљених лица и њихових адвоката приликом коришћења права на приступ адвокату, утврђеног на основу ове Директиве. Ове комуникације укључују састанке, преписку, телефонске разговоре и друге видове комуникација дозвољене на основу закона

#### Право на обавештење трећег лица о лишењу слободе чл.5

- Право лица лишеног слободе у кривичном поступку да обавести **бар једно лице** које оно именује, о томе да је лишено слободе, без неоправданог одлагања, ако то жели
- **Родитељи или правни заступници деце** – што је пре могуће да буду обавештени о разлозима притвора осим ако то није супротно најбољим интересима детета

### Привремена одступања

-У принципу, не би требало да буде одступања. У преткривичној фази, у изузетним околностима, земља чланица може привремено да избегне примену следећег:

-тачка ц) ст 2, у случају када је због географске удаљености осумњиченог или окривљеног немогуће да му се обезбеди право на приступ адвокату без неоправданог кашњења након лишења слободе.

- Одступање могуће само ако:

-постоји неодложна потреба да се спрече тешке штетне последице по живот, слободу или физички интегритет лица

- постоји неодложна потреба да се спречи озбиљно угрожавање кривичног поступка.

### Право на комуникацију са трећим лицима након привођења чл.6.

Земље чланице су дужне да обезбеде да осумњичени или окривљени који је лишен слободе има право да комуницира без неоправданог одлагања бар са једним трећим лицем, као што је крвни сродник, које он именује

Земље чланице могу одложити или ограничити коришћење права из ст.1 с обзиром на императивне услове или сразмерне оперативне услове

### Право на комуникацију са конзуларним дипломатским органима чл.7

Даје се право приведеним лицима која нису држављани да се конзуларни органи њихове државе обавесте и да комуницирају са конзуларним органима. Земље чланице дужне да обезбеде да се свим странцима који су стављени у притвор омогући да обавесте конзуларне органе своје државе ако то желе.

Право да их конзуларни органи њихове државе посете, да разговарају и воде преписку са њима и право да њихови конзуларни органи обезбеде заступање

Коришћење права из овог члана може бити уређено националним законодавством или процедурама, под условом да омогућавају пун ефекат циља због којег су ова правила уведена

### Општи услови за примену привременог одступања чл.8

Свако привремено одступање од члана 3(5) или (6) или члана 5(3), мора бити:

- сразмерно и не прелазити границе потребног
- временски строго ограничено
- не сме бити засновано искључиво на врсти или тежини кривичног дела
- не сме нарушити општу правичност поступка

Привремено одступање сходно чл. 3(5) или (6) или чл. 5(3), може бити одобрено само на основу уредно образложене одлуке коју, у конкретном предмету, доноси судски орган или други надлежни орган, под условом да одлука може бити враћена на судско преиспитивање. Уредно образложена одлука се евидентира.

#### Право на приступ адвокату - поступак за извршење Европског налога за хапшење чл.10

Право приступа адвокату (одмах) након привођења на основу Европског налога за хапшење у земљи која извршава налог:

- Право на приступ адвокату у време и на начин који лицу омогућава да делотворно користи своја права
- Право да се састане са адвокатом који га заступа
- Право да његов адвокат буде присутан на било којем саслушању или претресу о коме ће бити направљен запис у складу са националним законодавством
- Право да његов адвокат има приступ месту притвора (да би се проверили услови притвора)

#### Европски налог за привођење

Права утврђена у чл. 4, 5, 6, 7 и 9 и – у случају када се примењује привремено одступање сходно чл. 5(3) - у чл. 8 меродавна су *mutatis mutandis* на поступак који се спроводи на основу Европског налога за хапшење у земљи чланици која извршава налог

-Право на приступ адвокату одмах након привођења сходно Европском налогу за хапшење у земљи која је издала налог, како би се помогло адвокату у земљи која извршава налог тако што ће се адвокату дати обавештење и савет у циљу делотворног коришћења права од стране тражених лица

-Одмах након привођења на основу Европског налога за хапшење, судски орган који извршава налог обавештава судски орган који је издао налог о привођењу и захтеву лица да му се обезбеди приступ адвокату и у земљи која је издала налог

-Право притвореног лица да именује адвоката у земљи која је издала налог не доводи у питање рокове утврђене Оквирном одлуком 2002/584/JHA или обавезу судског органа који извршава налог да донесе одлуку, у оквиру тих рокова и услова утврђених на основу Оквирне одлуке, о томе да ли лице треба да буде изручено.

### Правни лекови у случају кршења чл.12

Постојање делотворног правног лека (на нивоу судских надлежности) на основу националних законодавстава у случају када дође до повреде права на приступ адвокату

Не доводећи у питање национална правила и системе који се односе на прихватљивост доказа, земље чланице су дужне да обезбеде да се у кривичном поступку приликом оцене исказа датих од стране осумњиченог или окривљеног или доказа прибављених кршењем њиховог права на адвоката у случајевима када је дерогација од овог права одобрена у складу са чл. 3 (6), поштују права на одбрану и правичност поступка.

### Клаузула о несмањивању достигнуте заштите чл.14

Утврђивање заједничких минималних стандарда у складу са овом Директивом нема за последицу снижавање стандарда у одређеним земљама чланицама (могу и виши стандарди, чл. 82 Уговора о ЕУ)

### Лица која нису осумњичени и окривљени

Ова Директива се примењује под истим условима и на лица која нису осумњичена или окривљена (нпр. сведоци) која током саслушања од стране полиције или претреса постану осумњичени или окривљени.

## **Директива 2010/64/ЕУ о праву на тумачење и превођење у кривичним поступцима**

### Предмет и делокруг права на тумачење и превођење чл.1

-кривични поступак

- поступак који се спроводи на основу Европског налога за хапшење

- у односу на осумњиченог или окривљеног:

- Од тренутка када им надлежни органи земље чланице званичним обавештењем или на други начин предоче да су осумњичени или окривљени због извршења кривичног дела
- До закључења поступка, што подразумева правноснажну одлуку у вези са питањем да ли су извршили кривично дело или не, укључујући, када је то меродавно, изрицање пресуде и решење по жалби

Европски налог за хапшење (*European arrest warrant*) не може суштински да се оспори у земљи у којој се лице налази

### Право на тумачење чл. 2

Земље чланице дужне су да обезбеде:

- тумачење током саслушања у полицији

- тумачење пред истражним и судским органима
- комуникацију са правним заступником
- процену потребе за тумачењем
- право на оспоравање и притужбу
- помоћ за лица са оштећеним слухом или говорним сметњама
- тумачење на свим претресима у суду

### Право на превођење битних докумената чл. 3 (essential documents)

Није прецизирано шта су то „битни документи“

**ЕСЈП – превођење је ограничено на документе „којима се окривљеном омогућава да се упозна са предметом који се води против њега и да се брани, тако што ће бити у стању да суду изложи своју верзију догађаја“**

**-који морају бити схваћени „како би се обезбедило правично суђење“**

Тумачење - окривљеном треба да омогући да се упозна са предметом који се води против њега и да се брани, тако што ће бити у стању да суду изложи своју верзију догађаја

### Трошкови и квалитет чл.4 и чл.5

Трошкове тумачења и превођења сноси земља чланица

### Адекватност/квалитет

-Квалитет тумачења и превођења - Земља чланица је дужна да утврди списак самосталних преводилаца и тумача који имају одговарајуће квалификације. Списак се ставља на располагање заступнику и релевантним органима

-Домаћи судови/органи морају да реагују накнадно ако сазнају за проблем „адекватности“ (ЕСЈП не помиње квалитет као такав), а потребно је да буде испуњен услов да је подносилац представке тада „обавестио органе“

- ЕСЈП- судија сноси обавезу да се увери, након консултација са подносиоцем представке, да није оштећен услед изостанка тумача

-Правило поверљивости

### Право на бесплатно превођење чл.5,2, и 6.3 а-е

Члан 5 ст.2 Свако ко је **приведен** биће одмах обавештен **на језику који разуме** о свим разлозима привођења и свим оптужбама против њега

Члан 6 ст.3 Свако ко је **оптужен** за кривично дело има следећа минимална права:

-а) да одмах, на језику који разуме, буде подробно обавештен о природи и разлогу оптужбе против њега

-е) да користи **бесплатну помоћ тумача** уколико не разуме или не говори језик који се користи у суду



### Питање усменог превођења и превода писаног материјала

На основу чл. 6 ст 3(е) није потребан писмени превод свих писмених доказа или званичних докумената у поступку

ЕСЈП – потребно превести само оне документе које окривљени „треба да разуме како би имао правично суђење“

Право на **бесплатну помоћ тумача** не односи се само на усмене изјаве дате на судском претресу већ и на документациони материјал и преткривични поступак

### Оптужница и пресуда

-Писмени превод оптужнице није неопходан ако се окривљеном обезбеди довољно усмених обавештења о њеном садржају (*Kamasinski, Hermi v. Italy 2006; Sandel v. FYROM 2010, br. 21790/03; Hacıoglu v. Romania, 2011, br. 2573/03*)

-Може се извршити одрицање од права на тумача (*Kamasinski stav 80 – превод оптужнице одбачен*), али то мора бити одлука окривљеног а не његовог адвоката (*Cuscani stav 38*)

- **Окривљени који разуме језик који се користи на суду не може инсистирати на услугама тумача да би му се омогућило да своју одбрану изводи на неком другом језику, нпр. на језику етничке мањине којој припада** (*нпр. У предмету K v. France (i Videalt v. France)*) подносилац представке је хтео да своју одбрану излаже на бретонском језику али је утврђено да говори и разуме француски без тешкоћа

- **Терет доказивања чињенице да оптужени довољно разуме језик суда је на судским органима, а не на оптуженом** (*Brozicek v. Italy, Cuscani*).

### Проблеми

Различита пракса у великом броју земаља, нпр. у погледу доступности превода обавештења о правима (*letter of rights*)

### Проблеми у примени у Републици Србији

Детаљни приказ проблема који су идентификовани у пракси када се ради о праву жртава на превођење и тумачење дат је у делу *Анализе* који се односи на права жртава - преглед конкретних релевантних одредби Директиве ЕУ (2012/29 ЕУ) о успостављању минималних стандарда права, подршке и заштите жртава кривичних дела у односу на позитивни ЗКП Србије и у погледу потребних/могућих модификација Законика о кривичном поступку Србије, али и неких других закона, односно релевантних прописа, тачка 16. табеле.

У пракси постоје различита тумачења о томе да ли се превод и тумачење заиста обезбеђују доследно. *Анализе* о правима жртава указује на неколико проблема, као што су: није јасно ко доноси одлуку о обезбеђењу превода или тумачења жртвама, како се потреба процењује и на основу којих критеријума се одлука доноси. Недостатак

транспарентности овог процеса, како у законодавству тако и у пракси, изазива забринутост. Поступак улагања жалбе којим би се оспорило одбијање захтева жртва користи свој језик или добије превод или тумачење није у складу са Директивом ЕУ. Садашње право на жалбу се односи само на одлуке суда, а не одлуке које се односе на тумачење или превод. Недостатак транспарентности у погледу критеријума за такву одлуку угрожава постојеће право на превод.

Лица која имају право на тумачење и превођење у складу са ЗКП наводе се као "друга лица која учествују у поступку". На овај начин, постоји ризик да директне или индиректне жртве или оштећени не буду обухваћени правом превод и тумачење у току поступка.

Како би се адекватно уредила ова област, потребно је прецизирати члан 11 ЗКП у циљу дефинисања надлежног тела/лица за утврђивање потребе за преводом или тумачењем, прецизних критеријума за обезбеђење превода/тумачења, као и поступка одлучивања и организовања превода и тумачења. Такође, потребно је обезбедити и да право на превод/тумачење буду посебно на располагању оштећеним/жртвама.

## **Директива 2012/13/ЕУ о праву на информисање у кривичном поступку**

### **Обавештење о правима (информисаност о правима и оптужбама)**

- Информисање о врсти и основу кривичне пријаве и оптужнице (*charges & accusation*)

Потребно да буде јасно и тачно; Да се изложи на језику који окривљени разуме; Ако је потребно, обезбеђује се помоћ преводиоца или тумача

Тумачење ЕСЈП - право на информисаност треба да обухвати не само чињенице, већ и правне квалификације

Значење појма "правовремено" - информације се морају доставити најкасније пре подизања оптужнице како би се обезбедила делотворност тог права

### Члан 2

#### Област примене

1. Ова директива примењује од тренутка када надлежни органи држава чланица обавесте лице да је осумњичено или окривљено за извршење кривичног дела па до завршетка поступка, при чему се мисли на коначно решавање питања да ли је осумњичени или окривљени извршио кривично дело, укључујући, ако је то потребно, одређивање санкције и одлучивање о жалби.

2. Када је правом државе чланице предвиђено изрицање санкција за лакша дела од стране тела која нису судови надлежни у кривичним стварима, а изрицање такве

санкције се може побијати подношењем жалбе таквом суду, ова директива се примењује само на поступке пред тим судом, након подношења такве жалбе.

### Члан 3

1. Државе чланице обезбеђују да се осумњиченима или окривљенима хитно пруже информације барем о следећим процесним правима, у складу са националним правом, како би им се омогућило делотворно остваривање тих права:

(А) право приступа адвокату;

(Б) право на бесплатан правни савет и услови за добијање таквог савета;

(Ц) право на информисаност о оптужбама у складу са чланом 6.,

(Д) право на тумачење и превођење;

(Е) право на ускраћивање исказа.

2. Државе чланице осигуравају да се информације пружене у складу са ставом 1. дају усмено или у писаном облику, на једноставном и разумљивом језику, узимајући у обзир посебне потребе рањивих осумњичених или рањивих окривљених.

### Члан 4.

Обавештење о правима код хапшења

1. Државе чланице осигуравају да осумњичени или окривљени који су ухапшени или задржани хитно добију **Писмено обавештење о правима (*Letter of rights*)**. Омогућује им се да прочитају обавештење о правима и да га задрже све време док су лишени слободе.

2. Осим информација наведених у члану 3., обавештење о правима из става 1. овог члана садржи информације о следећим правима, како се она примењују према националном праву:

(А) право приступа спису предмета;

(Б) право обавештавања конзуларних тела и једне особе;

(Ц) право приступа хитној лекарској помоћи; и

(Д) највећи могући број сати или дана за време којих осумњичени или окривљени могу бити лишени слободе пре њиховог извођења пред правосудно тело.

3. Обавештење о правима такође садржи основне информације о свакој могућности побијања законитости хапшења према националном праву; остваривања преиспитивања задржавања; или подношења захтева за привремено пуштање на слободу.

4. Обавештење о правима саставља се на једноставном и разумљивом језику. (Пример обрасца обавештења о правима наведен је у Прилогу 1 Директиве)

5. Државе чланице осигуравају да осумњичени или окривљени добију обавештење о правима написано на језику који они разумеју. Ако обавештење о правима није доступно на одговарајућем језику, осумњичени или окривљени ће бити информисани о

њиховим правима усмено на језику који разумеју. Обавештење о правима на језику који разумеју предаје им се без непотребног одлагања.

## **Предлог Директиве о привременој правној помоћи за осумњичене и окривљене лишене слободе и правној помоћи у поступку на основу Европског налога за хапшење**

Иако овај Предлог Директиве још увек није усвојен, потребно је имати у виду суштинске предлоге и принципе које садржи, како би се нормативни оквир у Републици Србији ускладио са истим.

- Циљ Директиве је да се успоставе заједнички минимални стандарди о правима на **привремену правну помоћ осумњиченима и окривљенима у кривичном поступку када су лишени слободе** и у погледу привремене правне помоћи и правне помоћи лицима која су предмет поступка сходно Оквирној одлуци 2002/584/ЈХА у вези са Европским налогом за хапшење - приступ правној помоћи да би се обезбедила делотворност права на приступ адвокату у складу са Директивом о приступу адвокату

- Правна помоћ значи **финансирање правне помоћи од стране земље чланице** чиме се обезбеђује делотворно уживање права на приступ адвокату. Треба да буду обухваћени трошкови одбране (трошкови адвоката, поступка, судске таксе).

- **Привремена правна помоћ обухвата правну помоћ лицу лишеном слободе све до доношења одлуке о правној помоћи.**

- Директива се примењује од тренутка када се неко стави у полицијски притвор или сличан притвор, што обухвата и време пре подношења званичне кривичне пријаве (пракса ЕСЈП, Чл. 5(1) ЕКЈП); односно за тражена лица, од тренутка привођења у земљу чланице која извршава налог до изручења, а ако није извршено изручење, до правоснажности одлуке о предаји.

### **Привремена правна помоћ**

Осумњичени или окривљени имају право на приступ адвокату, између осталог, без одлагања након лишења слободе и пре саслушања. Како би делотворно користили право на приступ адвокату у почетним фазама поступка, не би требало да чекају на приступ адвокату док се решава захтев за правну помоћ односно процењује испуњеност критеријума за правну помоћ, што може потрајати. У том смислу, земље чланице треба да успоставе механизме и процедуре, на пример, програме дежурних адвоката или услуге хитне одбране.

## **Директива о јачању одређених аспеката претпоставке невиности права да се буде присутан на суђењу у кривичном поступку**

Ова директива прописује најмањи заједнички правила у вези са: (а) одређеним аспектима претпоставке невиности у кривичном поступку; (Б) правом да се буде присутан на суђењу у кривичном поступку

Примењује се на физичка лица која су осумњичена или оптужена у кривичном поступку; у свим фазама кривичног поступка, од тренутка када је особа осумњичена или оптужена за извршење кривичног дела или наводног кривичног дела па све до правноснажности одлуке. Директива се посебно односи на **изјаве органа јавне власти о кривици осумњиченог или оптуженог.**

### *Члан 4 Јавно упућивање на кривицу*

Државе чланице предузимају одговарајуће мере како би се осигурало да се, док год се осумњиченом или оптуженом не докаже кривица у складу са законом, у изјавама за јавност ос стране органа власти, и судским одлукама, осим оних о кривици, за ту особу не наводе да је крива. Тиме се не доводе у питање радње тужилаштва којима је циљ доказивање кривице осумњиченог или оптуженог ни привремене одлуке процесне природе које доносе судска или друга надлежна тела и које се темеље на сумњи или инкриминирајућим доказима.

Државе чланице у складу са овом Директивом осигуравају да су, у случају кршења обавезе одређене у ставу 1. овог члана, на располагању одговарајуће мере.

Обавеза утврђена у ставу 1. да се за осумњичене или оптужене не наводи да су криви не спречава тела јавне власти да у јавности шире информације о кривичном поступку ако је то изричито потребно из разлога повезаних са кривичном истрагом или с јавним интересом.

### *Члан 5.*

#### *Представљање осумњиченог или оптуженог*

Државе чланице предузимају одговарајуће мере како би се осигурало да се осумњичени или оптужени на суду и у јавности употребом мера телесног ограничавања слободе не представљају као криви.

Правило из става 1. државе чланице не спречава да примењују мере телесног ограничавања слободе, потребне због посебности одређеног случаја, а које се односе на безбедност или спречавање бекства осумњиченог или оптуженог или на њихов контакт са трећим лицима.

Посебна пажња се поклања праву да се присуствује суђењу/расправи.

### *Члан 8 Право да се учествујена расправи*

Државе чланице осигуравају да осумњичени и оптужени имају право да учествују на расправи у кривичном поступку који се води против њих.

Државе чланице могу предвидети да се расправа која се може завршити доношењем одлуке о кривици или невиности осумњиченог или оптуженог може водити у његовој одсутности под условом да:

(А) је осумњичени или оптужени правовремено обавештен о расправи и о последицама неоправданог недоласка; или

(Б) осумњиченика или оптуженика који је обавештен о расправи заступа опуномоћени бранилац кога је осумњичени или оптуженик сам именовано или га је именовала држава.

Такође, предвиђа се да у случају да се осумњичени или оптужени не може лоцирати упркос улагању разумних напора, државе чланице могу предвидети могућност доношења и извршења одлуке. У том случају држава треба да осигурада у тренутку када се осумњичени или оптужени обавесте о тој одлуци, посебно приликом хапшења, такође буду обавештени о могућности оспоравања одлуке и праву на понављање поступка.

#### *Члан 9.*

##### *Право на обнову поступка*

Државе чланице осигуравају да осумњичени или оптужени који нису учествовали на расправи у кривичном поступку који се водио против њих и у случају да нису били испуњени услови из члана 8. става 2. имају право на понављање поступка или друго правно средство којим се омогућава ново утврђивање меритума предмета, укључујући испитивање нових доказа, што би могло довести до укидања првобитне одлуке. У том погледу државе чланице гарантују да осумњичени и оптужени имају право да буду присутни и учествују на расправи у складу са поступцима предвиђеним националним правом и тако остваре своје право на одбрану.

### **Директива о процесним гаранцијама за децу која су осумњичена или окривљена у кривичном поступку**

-Директива се односи на децу до 18 година, без обзира на прописе националног законодавства.

Потребно је урадити табелу усклађености са ЗКП, као и новим Нацртом Закона о малолетницима, у циљу утврђивања потребе за усаглашавањем.

## Преглед одредаба ЗКП Републике Хрватске

Имајући у виду да је Република Хрватска извршила неопходне измене у циљу усклађивања са правним тековинама ЕУ, овде је дат кратак приказ релентних одредаба ЗКП Хрватске.

### Права окривљеног

Члан 64.

(1) Окривљени има, у складу са овим Законом, право да:

- 1) у најкраћем могућем року, на њему разумљив начин, буде упознат са основама сумње да је извршио кривично дело и разложима оптужбе,
  - 2) се служи у поступку својим језиком, односно језиком који говори и разуме укључујући и знаковни језик глувих и глувонемих, а ако не разуме хрватски језик на тумача односно преводиоца или тумача знаковног језика ако се ради о глувом или глувонемом окривљеном,
  - 3) се брани сам, уз браниоца по сопственом избору или уз браниоца по службеној дужности,
  - 4) **на браниоца на терет буџетских средстава ако према свом имовинском стању не може подмирити трошкове одбране,**
  - 5) слободно и несметано комуницира са браниоцем,
  - 6) на време примерено за припрему одбране,
  - 7) изнесе односно не изнесе своју одбрану и одбије да одговори на постављено питање или да се брани ћутањем,
  - 8) на увид у спис,
  - 9) предлаже доказе и учествује у доказним и другим процесним радњама, и на расправи,
  - 10) испита друге окривљене, сведоке и вештаке,
  - 11) се споразуме о казни и другим мерама из члана 360. става 4. тачке 3. овог Закона,
  - 12) подноси правне лекове и друга правна средства.
- (2) Законом се посебно прописује када се окривљени мора обавестити о правима из става 1. овог члана. У случају пропуштања упознавања са правима, наступиће последице прописане овим Законом.

### Члан 72.

(1) **Кад одбрана није обавезна**, окривљеном се може, на његов захтев, након пријема решења о спровођењу истраге односно подизања оптужнице за кривична дела за која се истрага не спроводи или када истрага није спроведена, до правоснажног завршетка кривичног поступка именовати **бранилац на терет буџетских средстава**, ако према свом имовинском стању не може подмирити трошкове одбране без угрожавања сопственог уздржавања и уздржавања своје породице или особа које је по закону дужан да издржава, а **сложеност, тежина или посебне околности предмета то оправдавају**.

(2) Образложени захтев за именовање браниоца на терет буџетских средства окривљени подноси државном тужиоцу до подизања оптужнице, односно суду након подизања оптужнице. Уз захтев, окривљени је дужан приложити доказе о свом имовинском стању, стању своје породице или особа које је по закону дужан да издржава односно особа које су по закону дужне уздржавати њега. Из доказа о имовинском стању морају бити видљиви укупни приходи унутар године дана, подаци и стање о рачунима у банкарским и другим финансијским институцијама, власништво над некретнинама, покретнинама и правима, на којима темељи основаност захтева.

3) Ако захтеву нису приложени докази о имовинском стању окривљеног, његове породице и особа из става 2. овог члана државни правобранилац односно суд позваће окривљеног на допуну. Ако окривљени не приложи доказе у додељеном примереном року, државни правобранилац односно суд решењем ће одбацити захтев окривљеног за браниоцем на терет буџетских средстава.

(4) О основаности захтева за именовање браниоца на терет буџетских средстава одлучује образложеним решењем државни правобранилац односно председник већа или судија појединац, који може, ако то оциени потребним, претходно проверити или прибавити додатне информације о имовинском стању окривљеног, његове породице и особа из става 2. овог члана. О жалби против решења државног правобраниоца одлучује истражни судија, док о жалби против решења председника већа или судије појединца одлучује веће.

(5) Ако је окривљени поставио захтев за именовање браниоца на терет буџетских средстава тело које води поступак није овлашћено да предузме радњу у којој окривљени има право да учествује нити одлучити о поднесеном правном леку или средству, пре него одлучи о основаности захтева окривљеног за именовање браниоца на терет буџетских средстава односно пре именовања браниоца на терет буџетских средстава, осим ако се не ради о радњама које не трпе одлагање. Тело које води поступак дужно је именованом браниоцу на терет буџетских средстава обезбедити примерено време за припрему одбране.

(6) Браниоца именује решењем председник суда. Жалба против тог решења није дозвољена.

(7) Ако је захтев за именовање браниоца на терет буџетских средстава одбијен окривљени може поновити захтев ако се његово имовинско стање односно имовинско стање његове породице или особа из става 2. овог члана измени у мери да окривљени не може подмирити трошкове одбране без угрожавања сопственог уздржавања и уздржавања своје породице или особа које је по закону дужан да издржава.



## ПРЕПОРУКЕ ЗА ИЗМЕНЕ ЗКП

### I Усклађивање са:

Директивом 2013/48/ЕУ, у погледу јачања права на приступ адвокату осумњичених и окривљених лица без одлагања и пре било каквог саслушања од стране истражних органа у кривичном поступку и поступку по европском налогу за хапшење.

Директивом 2012/13/ЕУ о праву на информисање, у циљу побољшања остваривања права на информисање

- **Окривљени мора имати право да одмах након што је лишен слободе буде поучен да има право да се брани ћутањем, да све што изјави може да се користи као доказ против њега и да има право да буде испитан у присуству адвоката по свом избору.**

За разлику од претходног ЗКП, према коме је окривљени морао бити обавештени о овим правима у тренутку хапшења, нови ЗКП предвиђа да окривљени буде поучен о овим правима непосредно пре првог саслушања<sup>4</sup>, чиме се оставља временски јаз у коме окривљени може да пружи различите информације полици и помогне полицији на своју штету, без да је претходно био упознат са својим правима. Према члану 29 Устава, лицу лишеном слободе без одлуке суда, одмах се саопштава да има право да ништа не изјављује и право да не буде саслушано без присуства браниоца кога само изабере или браниоца који ће му бесплатно пружити правну помоћ ако не може да је плати. Ако Устав каже да лице лишено слободе мора бити обавештено о својим правима »одмах« - у тренутку лишења слободе, онда закон не може рећи да је овај савет треба дати ухапшеног лица у каснијем тренутку.

- **Неопходно је изменити члан 69. ЗКП у циљу увођења законске обавезе да се окривљени обавести у писаној форми да има право на браниоца на терет буџетских средстава ако нема средстава да сам сноси трошкове одбране. Исто обавештење потребно је дати и лицу које је лишено слободе.**
- **Израдити и дистрибуирати Писмо о правима** које садржи основна права из Директиве
- **Унети обавезу полиције, тужилаштва и суда да обавесте окривљеног или лице лишено слободе о могућности да захтева браниоца на терет буџетских средстава** (у оквиру писма о правима које ће се израдити и дистрибуирати у складу са Ационим планом за Поглавље 23)

---

<sup>4</sup> Види чл. 5. став 1. тачка 1. важећег ЗКП, чл. 68. став 2. и 69. став 1. тачка 1. ЗКП-а (Службени гласник РС бр 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014)

- **Изменити члан 77 тако да бранилац треба да буде именован, поред обавезне одбране, када лице нема финансијских средстава да плати одбрану, имајући у виду (1) тежину кривичног дела, (2) сложеност поступка и (3) способност лица да се само брани.**

Ови услови проистичу из судске праксе Европског суда за људска права и обавезујући су за Републику Србију. Међутим, треба додатно нагласити да је било која кривична пријава велики терет за грађане, с обзиром да је нови кривични поступак комплексан и уводи активну улогу оптуженог, тако да се отвара питање је ли је било које лице у стању да се адекватно брани само осим ако је адвокат? Истовремено, чињеница је да постоје бројна кривична дела за која је забрањена *"казна затвора до 3 године"* у Кривичном законнику.

Актуелни члан 77. ЗКП не пружа могућност за сиромашна лица да остваре право на правну помоћ у кривичним стварима, имајући у виду да је основни критеријум прописана санкција. Закон прави разлику између обавезне одбране за дела која су кажњива са више од 8 година затвора и кривична дела која су кажњива до 3 године (из разлога правичности). Међутим, чини се да у пракси судија процењује ова два услова као кумулативна - испод 3 године и ако правичност то захтева, иако су јасно постављен алтернативно.

Правна помоћ је доступна само током суђења, али не и у претпретресној фази. Ово треба да се промени, јер није у складу са обавезујућим међународним стандардима (члан 16. став 2. Устава и члан 18 Устава), и у супротности је са појмом правне помоћи. Због тога, одбрана у овом случају мора бити гарантована од првог саслушања, као што је предвиђено у члану 74, ст. 2 о обавезној одбрани.

Досадашња пракса показује да су људи који ризикују казну затвора до 3 године ретко обавештени о праву да захтевају браниоца (који је бесплатан) и стога ретко користе ову могућност. Тако, делује да закон подржава само лица које имају право на обавезну одбрану (преко 8 година затвора). Релевантни међународни стандарди захтевају доделу браниоца у свим кривичним поступцима, када интереси правде то захтевају. Међутим, у Србији не постоји јасна пракса о пружању информације о праву да се тражи бранилац због недовољних финансијских средстава. Одрицање од тог права може се потврдити само ако је лице знало да има то право, и ако је дало такву изјаву слободно и уз пуно разумевање њених последица. Стога, неопходно је увести законску обавезу да се осумњичени и окривљени обавесте о томе кроз измену члана 69. где се дефинишу права окривљеног. У том смислу потребно је навести да лице лишено слободе осдносно притворено лице такође има право да буде обавештено да има право на браниоца на терет буџетских средстава, ако његово финансијско стање то захтева.

У кривичном поступку, право на правну помоћ из члана 6 (3) (ц) ЕКЈП, подразумева да лице мора да испуни два услова:

- (1) да нема довољно средстава да сноси трошкове правне помоћи, и
- (2) интереси правде то захтевају.

Држава сама дефинише финансијски праг за остваривање права на бесплатну правну помоћ и процену имовног стања. Приликом одлучивања о томе да ли је потребна правна помоћ, у интересу правде, у конкретном случају, суд треба да узме у обзир следеће елементе: (1) тежину кривичног дела, (2) сложеност поступка и (3) способност лица да се само брани.

Критеријум тежине кривичног дела обухвата процену потенцијалног казне (трајање лишавања слободе) и других штетних последица пресуде за оптуженог. Увек када је у питању лишавања слободе, интерес правде у принципу захтева постојање правне помоћи. Интересу правде обично подразумева да је бесплатна правна помоћ обавезна за угрожене групе као што су малолетници, странци, избеглице, азиланти, лица која имају потешкоће због менталне болести. Правна помоћ, бесплатна када је то могуће, требало би да буде доступна у свим фазама поступка, из иницијалне полицијске истраге до коначне судске одлуке.

Према судској пракси ЕСЈП, окривљени може да се одрекне својих права из чл. 6, ако: се (1) одрицање не сукобљава са важним јавним интересом, (2) одрицање врши на јасан начин, и ако је (3) оптужени могао разумно да предвиди последице одрицања. Како се у пракси често могу чути ставови да се окривљени често одричу права на адвоката, потребно је прецизно дефинисати под којим условима је то могуће.

- **Прецизно дефинисати тело или орган надлежан за издавање потврда о имовном стању**

Потребно је прецизирати конкретан орган који издаје потврду о имовном стању, уместо навођења појма „надлежни“ орган, што може захтевати окривљеног или лица које је лишено слободе да предузму читав низ различитих административних процедура од стране више надлежних органа, у циљу доказивања имовног стања. На овај начин се приступ правди додатно отежава.

- **Услови за доделу браниоца на терет буџетских средстава морају бити унапред познати грађанима (унапредити интернет странице суда, омогућити доступност информација кроз портал судова, брошуре)**

- Потребно је изменити члан 74. став 1. тачка 3. тако да гласи: „Окривљени мора имати браниоца ако је ухапшен и доведен у јавном тужиоцу (члан 293.), или притворен, или му је забрањено да напусти пребивалиште, или је у притвору - од тренутак лишавања слободе до правоснажности одлуке о обустави мере;“

Када је окривљени спроведен код јавног тужиоца од стране полиције, он је лишен слободе упркос чињеници да му није одређен притвор, што значи да обавезна одбрана мора обухватити и ову ситуацију.

- **Израдити смернице за судове у циљу уједначене примене нових одредаба**

Како би се избегло да судови доносе одлуке о додели браниоца по основу члана 77. ЗКП-а од случаја до случаја (case-by-case), што подразумева оцену суда у сваком конкретном случају, потребно је да се успостави пракса из које би се са већим степеном извесности могло закључити ко може добити браниоца на терет буџетских средстава. Стога је неопходно утврдити што прецизније смернице и критеријуме којима би се уједначила пракса судова, чиме би се помогло и суду да примењује ове одредбе.

- **Потребно је посебно обратити пажњу на осетљиве (рањиве) друштвене групе (нпр. кроз таксативно набројање у смерницама)**
- **Потребно је изменити члан 293. став 1** тако да се бришу речи „чија истоветност јавном тужиоцу мора бити откривена, а ако је потребно и помогне му да нађе браниоца.“

Право да се обавести треће лице по сопственом избору садржано је у чл. 3. Европске конвенције и не може бити ограничено због процене тужилаштва. Исто тако, нема смисла да тужилац "помогне" ухапшеном лицу да "пронађе" браниоца, јер то оставља простор за манипулације. Спровођење ухапшеног лица јавном тужиоцу треба изједначити са притвором, јер је окривљени, *de facto*, лишен слободе те обавезна одбрана током првог испитивања мора да буде предвиђена.

## **II Усклађивање са Директивом о праву на тумачење и превођење у циљу прецизног дефинисања одрицања од права на превођење**

- **Потребно је изменити члан 11. ЗКП** у циљу прецизног дефинисања следећег:
  - надлежног тела/лица за утврђивање потребе за преводом или тумачењем,
  - прецизних критеријума за обезбеђење превода/тумачења, као и
  - поступка одлучивања и организовања превода и тумачења.

Такође, потребно је обезбедити и да право на превод/тумачење буду посебно на располагању оштећеним/жртвама

### **III Усклађивање са Директивом о јачању одређених аспеката претпоставке невиности и права да се буде присутан на суђењу**

Имајући у виду обавезу Републике Србије да унапреди примену претпоставке невиности, због бројних ситуација у којима долази до кршења исте:

- **Потребно је прописати одговарајуће мере како би се осигурало да се, док год се осумњиченом или оптуженом не докаже кривица у складу са законом, у изјавама за јавност од стране органа власти, и судским одлукама, осим оних о кривици, за ту особу не наводе да је крива.**
- **Потребно је предвидети санкције за случај кршења претпоставке невиности од стране органа јавне власти.**

### **IV Усклађивање са Директивом о процесним гаранцијама за децу која су осумњичена или окривљена у кривичном поступку**

-Директива се односи на децу до 18 година, без обзира на прописе националног законодавства.

Потребно је урадити табелу усклађености са ЗКП, као и новим Нацртом Закона о малолетницима, у циљу утврђивања потребе за усаглашавањем.

### **V Усклађивање са предлогом Директиве о привременој правној помоћи осумњиченим или оптуженим лицима лишеним слободе и правне помоћи у поступцима по европском налогу за хапшење**

Имајући у виду да предлог ове Директиве још увек није усвојен, потребно је створити основ у ЗКП да обезбеђење права на привремену правну помоћ осумњиченима и окривљенима у кривичном поступку када су лишени слободе и у вези са Европским налогом за хапшење

Привремена правна помоћ би подразумевала приступ адвокату у почетним фазама поступка док се решава захтев за правну помоћ односно процењује испуњеност критеријума за правну помоћ. У том смислу, потребно је размотрити механизме и процедуре, на пример, програме дежурних адвоката или услуге хитне одбране.