

Вовед

Судската пракса на Европскиот суд за човекови права во врска со член 6 претставува сложен систем на правила. Овој прирачник има за цел да го објасни предметот кој се разгледува во него до оној степен кој ќе им овозможи на читателите да ги развијат своите капацитети за подобро структурирање и разбирање на правните поенти во корист (или во одбрана) на наводното прекршување на Конвенцијата, на национално или меѓународно ниво, без разлика дали во контекст на реални судски постапки кои се водат во Стразбур или во контекст на повеќе хипотетска академска примена.

Првенствено, прирачникот е изготвен и наменет за правниците. Како алатка на правниците, прирачникот содржи прилично збиен краток преглед на начелата кои произлегуваат од сеопфатната судска пракса на Судот во согласност со член 6, иако користи јазик и стил кој наликува на јуриспруденцијата на Судот.

Целта на авторите е да дадат опис на кохерентната структура која произлегува од широкиот спектар на изрични и имплицитни права гарантирани со член 6. Истовремено, авторите настојуваат да цитираат колку што може повеќе случаи со цел да покажат дека судската пракса е далеку од јасна, или утврдена, во низа случаи.

Како резултат на потребата да се почитува потребниот степен на концизност во кратките прегледи, читателите можеби ќе почувстуваат дека е потребно да направат дополнителни истражувања, нешто за што авторите безрезервно ги охрабруваат, преку натамошно испитување и разгледување на секоја одлука или пресуда која е наведена во овој прирачник.

Броевите на ставовите на пресудите кои се цитирани во текстот ја олеснуваат ваквата задача.

Улогата на член 6, методи и начела за негово толкување

Член 6 од Европската конвенција за човекови права („Конвенцијата“) го гарантира правото на правично судење. Го опфаќа начелото на владеење на правото на кое е изградено едно демократско општество и најважната улога на судството при спроведувањето на правдата, притоа одразувајќи го заедничкото наследство на договорните држави. Гарантира процесни права на страните во граѓански постапки (член 6 §1) и права на обвинетите (обвинетото осомничено лице) во кривичните постапки (член 6 §§1, 2 и 3). Иако другите учесници во судската постапка (жртви, сведоци, итн.) немаат право да изјават жалба според член 6 (*Mihova против Италија*¹, одлука), нивните права често се земени предвид од страна на Европскиот суд за човекови права („Судот“).

Слично како другите одредби на Конвенцијата, член 6 подлежи на телеолошко толкување. Судот се обиде да даде практично значење на целта на одредбата, во поглед на заштитата на правата кои се практични и ефикасни (начело на ефикасност) наместо оние кои се теоретски и илузорни (*Sakhnovskiy против Русија* [GC], §§99-107). Како резултат на слободното, контекстуално, толкување на член 6, е утврдено дека постојат правото на пристап до суд (*Golder против Обединетото Кралство*, §§26-40), правото на спроведување на пресудите (*Hornsby против Грција*, §§40-45), правото на конечност на судските одлуки

¹ Кога прв пат се цитираат случаите во прирачникот, тие се цитираат според насловот (вклучувајќи ја и обвинетата држава), а потоа, најчесто, само според името на жалителот.

(*Brumărescu против Романија*, §§60-65), меѓу повеќето имплицирани услови (наместо оние кои произлегуваат од значењето) на оваа одредба.

Иако Конвенцијата треба да се толкува, колку е можно повеќе, во согласност со другите правила на меѓународното право, вклучувајќи и други меѓународни договори склучени од страна на обвинетата држава, не е исклучена можноста барањата на Конвенцијата да ги надминат истите (*Fogarty против Обединетото Кралство*, §§32-39; исто така види *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi против Ирска* [GC], §§108-111, како и други случаи во кои се оспоруваат разни делови од законодавството на Европската унија, од гледна точка на Европската конвенција за човекови права).

Член 6 мора да се толкува според денешните услови, притоа имајќи ги предвид актуелните економски и општествени услови; ова е исто така познато како концепт на „Конвенцијата како жив организам“ (*Marckx против Белгија*, §41). При толкувањето на Конвенцијата, Судот, исто така, може да ги земе предвид релевантните правила и начела на меѓународното право применливи за односите меѓу договорните страни (*Demir u Baykara против Турција*, §§76-84).

Член 6 ужива значителна автономија во рамките на домашното законодавство на договорните држави, вклучувајќи ги и неговите материјални и процесни одредби (*Khan против Обединетото Кралство*, §§34-40). Ова укажува на тоа дека процесниот недостаток во рамките на значењето на националното законодавство не значи дека претставува повреда на член 6. Во исто време, некои елементи од член 6 се помалку автономни во домашното законодавство за разлика од други. На пример, секогаш се дава поголемо значење на домашното законодавство во контекст на тестот за применливост (*Roche против Обединетото Кралство*, §§116-126), а во некои случаи, исто така, и при утврдување на основаноста на член 6, со цел да се изедначат својствените разлики на акузаторните и инквизиторните системи за докажување, како на пример, кога Судот дозволува поголема судска дискреција кај континенталните правни системи во изборот кои сведоци да бидат повикани на судењето (*Vidal против Белгија*, §§32-35).² Во одредени контексти, Судот ги користи повредите на домашното законодавство, или непрецизноста на самите домашни одредби, како дополнителен аргумент кој укажува на прекршување на член 6 (*DMD Group, a.s. против Словачка*, §§62-72). Повремено, со цел да го потврди својот став, според член 6, Судот, исто така, наведува домашни одлуки со кои се потврдува прекршување на уставната одредба идентична на член 6 (*Henryk Urban u Ryszard Urban против Полска*, §§47-56).

Член 6 главно се однесува на тоа дали жалителот има доволно можности да го изнесе својот случај и да ги оспори доказите кои смета дека се неточни, а не на тоа дали домашните судови донеле правилна или неправилна одлука (*Karalevičius против Литванија*, одлука).

Во согласност со начелото на субсидијарност, член 6 не дозволува Судот да постапува како четвртостепен суд, имено, повторно да ги утврдува фактите на случајот или повторно да ги разгледува наводните повреди на националното законодавство (*Bernard против Франција*, §§37-41), ниту пак да носи одлуки за прифатливоста на доказите (*Schenk против Швајцарија*, §§45-49). Државите, и натаму, слободно можат да го применат кривичниот закон за кое било дело (само ако тоа не е спротивно на другите права заштитени со Конвенцијата) и да

² Види исто така страна 16, **Пристап до суд**; страна 27, **Трибунал „основан со закон“**; страна 82, **Право на испрашување на сведоци**.

ги дефинираат составните елементи на самото кривично дело. Како резултат на тоа, не е задача на Судот да ја диктира содржината на домашниот кривичен закон, ниту да утврдува дали треба да има одредена достапна одбрана за обвинетото лице (*G. против Обединетото Кралство*, одлука, §§28-30). Како и да е, во последно време, Судот, во низа наврати, утврди повреди на член 6 поради постоење на спротивставени судски одлуки за исто прашање, донесени од страна на еден ист апелационен суд (*Tudor Tudor против Романија*, §§26-33), или од различни окружни судови, кои постапуваат по таа жалба (*Ştefănică и други против Романија*, §§31-40), нагласувајќи дека „нејасниот и долготраен“ карактер на разидувањата за кои станува збор не е во согласност со начелото за правна сигурност, во своето широко значење. Исто така, Големиот судски совет, неодамна, нагласи дека не е должност на Судот, според член 6, да ги спореди различните одлуки на националните судови, дури и ако се однесуваат на очигледно слични постапки, освен во случаи на очигледна произволност (*Nejdet Şahin и Perihan Şahin против Турција* [GC], §§59-96).

Член 6 дава многу силна претпоставка на факти, утврдена од страна на домашните судови, само ако домашните постапки не ја ограничат суштината на барањата на член 6, како на пример, во случај на наведување на вршење на кривично дело (*Ramanauskas против Литванија* [GC], §§48-74), иако оваа категорија на случаи е повеќе исклучок отколку правило.

Член 6 наметнува разгледување на правичноста на постапките земени во целина, имено, на сите фази и можности кои му се дадени на жалителот, а не само на проценката на самиот изолиран процесен недостаток. Исто така, во последниве години, Судот започна да дава сè поголемо значење на одредени важни елементи на постапката, посебно на првото сослушување на осомниченото лице во кривичната постапка (*Imbrioscia против Швајцарија*, §§39-44; *Salduz против Турција* [GC], §§56-62; *Panovits против Кипар*, §§66-77; *Dayanan против Турција*, §§31-43; *Pishchalnikov против Русија*, §§72-91).

Дали повторното разгледување, од страна на повисок суд, може да го поправи процесниот недостаток од претходната фаза на постапката или не, зависи од видот на мешањето, овластувањата и опсегот на ревизијата на повисокиот суд (*Rowe и Davis против Обединетото Кралство*, §§61-67). На сличен начин, отсуството на процесни гаранции може да се надомести во подоцнежната фаза на постапката преку можноста жалителите да ги остварат своите права од претходната фаза (сепак, види *García Hernández против Шпанија*, §§26-36).

По правило, лицето може да тврди дека е „жртва“ на повреда на член 6 само ако постапката е завршена, и ако лицето е прогласено за виновно за сторено кривично дело (*Oleksy против Полска*, одлука), или ако лицето не го добие граѓанскиот спор (барем делумно). Како и да е, постојат одредени исклучоци во врска со тоа дека може да постои прекршување на условот за „пристап до суд“ или „разумен рок“ без конечна пресуда. Презумпцијата на невиност (член 6 §2) често може да е прекршена без лицето судски да се гони или да е обвинето.³

Иако Судот ретко укажува на тоа дека правата кои произлегуваат од член 6 се квалификувани, посеопфатниот преглед на судската пракса во врска со Конвенцијата потврдува дека некои елементи на оваа одредба, како на пример, правото на пристап до суд (*Ashingdane против Обединетото Кралство*, §§55-60), се многу блиску до тоа да бидат означени како квалификувани, на сличен

³ Види подолу, страна 16, **Пристап до суд**; и страна 67, **Член 6 §2: презумпција на невиност**.

начин како и правата гарантирани со членовите од 8 до 11 од Конвенцијата. При пречистувањето на структурата на квалификуваното право според член 6, Судот изјави дека она што претставува правично судење не може да се утврди со едно неменливо начело, туку мора да зависи од околностите на еден конкретен случај. Како резултат на тоа, *своевидниот* тест за пропорционалност според член 6 се применува во најголем број случаи, кој е познат како тест за *суштината на правото*, на пример, кога е утврден различен степен на заштита на привилегијата од самообвинување во поглед на полесни кривични дела (прекршоци, или т.н. „административни прекршоци“ во некои европски правни системи) за разлика од правилата кои се применуваат при истрага на потешки кривични дела (*O'Halloran u Francis против Обединетото Кралство* [GC], §§43-63); или кога се потврдува понизок степен на заштита на еднаквоста на оружјето во граѓанските случаи во споредба со кривичните случаи (*Foucher против Франција*, §§29-38; спореди со *Menet против Франција*, §§43-53). Договорните држави, според член 1 од Конвенцијата, треба да ги организираат своите правни системи на начин кој ќе осигура усогласеност со член 6. По правило, повикувањето на финансиски или практични тешкотии, не може да го оправда неуспехот да се почитуваат тие барања (*Salesi против Италија*, §24). Повеќето права кои произлегуваат од член 6 можат да бидат откажани. Како и да е, писменото откажување (експлицитно или имплицитно) може да биде прифатено од страна на Судот само ако е вистинско, имено, недвосмислено (не треба да постои сомнеж во врска со неговото постоење и опсег), слободно (лицето не смее да биде принудено да се откаже од неговите или нејзините права на каков било начин; *Deweer против Белгија*, §§48-54), информативно (лицето мора да ги разбере последиците од писменото откажување) и да не е во судир со каков било важен јавен интерес (*Sejdovic против Италија* [GC], §§96-104; *Talat Tunç против Турција*, §§55-64). Исто така, може да се утврди дека постои писмено откажување кога лицето не успеало да го искористи правото или доцна го користи своето право (*Bracci против Италија*, §§62-65).

Опсег на заштита и применливост на член 6

Краток преглед

Според начелото на автономно толкување на член 6, Европскиот суд за човекови права одлучува по прашањето за применливост на оваа одредба врз основа на една од следниве категории:

- граѓански права и обврски (*Ringeisen против Австрија*, §94);
- кривично обвинение (*Engel против Холандија*, §§80-85);

Применливоста на член 6 во предистражната фаза, жалбената фаза и другите фази на разгледување на случајот се утврдува врз основа на неавтономните критериуми и зависи, во голема мера, од постоењето на достапни правни лекови во домашното законодавство (*Delcourt против Белгија*, §§23-26).

Доста различни стандарди за применливост постојат за член 6 §2 во споредба со член 6 §1 и член 6 §3.⁴

⁴ Види подолу, страна 67, **Член 6 §2: презумпција на невиност.**

Граѓански права и обврски

Краток преглед

Применливоста на член 6, според категоријата *граѓански права и обврски*, предвидува кумулативно присуство на сите долунаведени елементи:

- мора да постои „спор“ во врска со „правото“ или „обврската“ (*Bentham против Холандија*, §§32-36);
- тоа право или обврска мора да има основа во домашното законодавство (*Roche*, §§116-126); и, на крајот,
- правото или обврската мора да има „граѓански“ карактер (*Ringeisen*, §94).

Спор во врска со правото засновано во домашното законодавство

Според критериумите познати како *Bentham* критериуми (*Bentham*, §§32-36), член 6 мора да вклучува „спор“ во врска со правото или обврската кој:

- мора да се толкува според материјалното наместо формалното значење;
- може да не се однесува само на реалното постоење на правото, туку и на неговиот опсег или начин на примена;
- може да се однесува на прашања на факти или закон;
- мора да е вистински и сериозен;
- мора да е одлучувачки за правата на жалителот и не смее да има само слаба поврзаност или незначителни последици.

Спор во врска со правото засновано во домашното законодавство
Одбивање да се издаде дозвола за работа на постројка за снабдување со гас, кога се потврдува вистинскиот и сериозен карактер на спорот со претходната долгорочна употреба на објектот од страна на жалителот (<i>Bentham</i>).
Барање поднесено по истек на предвиден рок за повторен прием на адвокат во адвокатска комора (<i>H. против Белгија</i>).
Привремено укинување на правата за вршење медицинска пракса; спорот влијае на опсегот и начинот на остварување на правата за кои станува збор, а не на нивната суштина (<i>Le Compte, Van Leuven u De Meyere против Белгија</i>).
Барање на лекар, обучен во странство, да биде регистриран како доктор во друга земја, применливото домашно законодавство не е јасно во однос на потребните квалификации (<i>Chevrol против Франција</i>).
Барање за надомест за наводно незаконски притвор, иако правото на надомест е достапно само во согласност со домашното законодавство, а не според конкретните околности на жалителот, приговор на совеста (<i>Georgiadis</i>).
Постапка во врска со промена на име; домашното законодавство доделува значителна дискреција на управните органи кога носат одлука за <i>положбата</i> на жалителот за таквото барање (<i>Mustafa против Франција</i>).
Неможност да се оспори одбивање на тендер за градба заради националната безбедност; домашното законодавство не наметнува суштинска пречка за такви постапки и дозволува да се оспорат одбивањата на споровите направени „со лоша намера“ (<i>Tinnelly против Обединетото Кралство</i>).
Имунитетот на полицијата во парница за сторено дело од небрежност е потврден од судовите во Обединетото Кралство, во врска со должноста за спречување на криминал; Европскиот суд утврди дискутабилна основа за

таквото барање, земајќи ја предвид можноста да се тужи полицијата во други случаи на злоупотреба на службената должност, како на пример, тортура или незаконски притвор (*Osman*; но исто така види и *Roche*).

„Спорот“, кој има основа во домашното законодавство, ја предвидува можноста жалбата да биде прифатена според домашното законодавство барем на спорна основа (*Georgiadis против Грција*, §§27-36). Не е доволно правото да постои *теоретски*; тужителот треба да покаже некаква поврзаност со специфичното барање кое го поднел во домашната постапка.

Карактерот на законодавството со кое се утврдува категоријата на материјата (граѓанско, трговско, управно право итн.) или органот кој ја има правната надлежност во врска со материјата (суд, трибунал, локална власт или професионален орган) нема големо значење. Сè додека тој орган има овластување да одлучува за „спорот“, се применува член 6 (*Ringeisen*). Но, ако органот кој го разгледува спорот не ги поседува потребните карактеристики на трибунал, може да се појави проблем според категоријата „непристрасност“ или „независност“.⁵

Основа во домашното законодавство постои кога тоа законодавство наметнува процесна пречка за остварување на одредено право, а не суштинска пречка за постапката (*Roche*, §§116-126).

Непостоење на спор во врска со правото засновано во домашното законодавство

Преиспитување на професионалната сертификација, слично на училишен или универзитетски испит (*Van Marle против Холандија*).

Оспорување на работата на една нуклеарна централа лоцирана во близина на домот на жалителите; не постои доволна разумна поврзаност меѓу активноста за која станува збор и влијанието врз физичкиот интегритет на жалителите; недостаток на елементот на одлучност во спорот (*Balmer-Schafroth и други против Швајцарија* [GC]).

Оспорување на претседателски указ со кој се прогласува билатерален договор за проширување на аеродром, што може да влијае на имотот и деловните интереси на жалителите; уште еден пример за недостаток на одлучност (*Sarl du Parc d'activités de Blotzheim против Франција*).

Оспорување на откривање на медицински досиеја испратени до осигурителна компанија за покренување на барање за надомест на штета од повреда, каде законската должност за откривање јасно ја надминува можноста за повикување на доверливоста според домашното законодавство (*M.S. против Шведска*).

Неможност да се оспори одбивањето на правна помош во врска со сторено полесно кривично дело и покрај тоа што домашното законодавство предвидува таква можност (но, сепак, не „право“) за правна помош во врска со кривичното дело за кое станува збор (*Gutfreund против Франција*).

Жалба во врска со непријатност предизвикана од бучава од аеродром во близина на дом, која нема основа во домашното законодавство; пример за суштинска пречка (*Powell и Rayner против Обединетото Кралство*).

Имунитетот на државата од одговорност за штета од наводно негативно влијание на медицински тестови спроведени врз поранешни воени регрути во

⁵ Види исто така подолу, страна 27, **Независен и непристрасен трибунал основан со закон.**

педесеттите години на минатиот век е утврден од највисоките домашни судови по темелно разгледување; уште еден пример на суштинска пречка (*Roche*).

Обид да се одбрани заштитен знак со упатување на негово наводно стекнување од страна на државна компанија неколку години пред поведување на спорот. Не постојат докази во поддршка на тврдењето за корпоративно наследување, па така сите следни постапки за одбрана на заштитниот знак немаат основа во домашното законодавство и не спаѓаат во опсегот на член 6 (*OAO Plodovaya Kompaniya protiv Pysuja*).

Не е во склад со начелото на владеење на правото да се отстрани од правната надлежност на домашните судови една цела низа на граѓански постапки или да се додели имунитет за ослободување од граѓанска одговорност на големи групи или категории на лица. Оттука, таквите отстранувања се сметаат за процесна пречка (*Osman против Обединетото Кралство*, §§136-140).

Како и да е, потребни се силни причини за Судот да се оддалечи од одлуките на домашните судови во врска со суштинската пречка да се поднесе жалба кога највисоките национални судови го имаат разгледано прашањето, земајќи ги при тоа предвид начелата на Конвенцијата. Така, во врска со прашањето за применливост, член 6 ужива значителна, но не целосна, автономија од домашното законодавство (*Osman; Roche*).

Граѓански права и обврски

Поимот *граѓански* права и обврски е автономен од дефиницијата за домашното законодавство (*Ringeisen*).

Член 6 се применува без оглед на статусот на страните и на карактерот на законодавството со кое се утврдува категоријата на спорот; она што е важно е карактерот на правото за кое станува збор и дали исходот од судската постапка има директно влијание врз правата и обврските кои произлегуваат од приватното право (*Baraona против Португалија*, §§38-44).

Економскиот карактер на правото е важен, но не и одлучувачки, критериум при утврдување на применливоста на член 6. Самата постапка мора да биде барем парична според карактерот и да биде заснована на наводна повреда на правата кои, исто така, се права на паричен надомест (*Procola против Луксембург*, §§37-40). Иако постои барање за паричен надомест меѓу поднесените приговори на жалителот, тоа не значи дека спорот е „граѓански“ (*Panjeheighalehei против Данска*, одлука).

Елементите на приватното право мора да преовладаат над елементите на јавното право за постапката да се квалификува како „граѓанска“ (*Deumeland против Германија*). Исто така, не постојат детални критериуми за универзална дефиниција на „граѓански“ спор, за разлика од критериумите за дефинирање на едно „кривично дело“ (*Engel*).

Граѓански спорови

Спорови меѓу приватни страни во прекршочно, договорно и семејно право.

Право на заработка за живот преку вршење на слободна професија, на пример, работа како лекар (*Koenig против Германија*), сметководител (*Van Marle*) или адвокат (*H. против Белгија*).

Право на ангажирање во економска дејност ограничено со управни закони;

<p>укинување на дозвола за возење такси (<i>Pudas против Шведска</i>), управување со постројка за снабдување со гас (<i>Bentham</i>), служење алкохол (<i>Tre Traktörer AV против Шведска</i>) или работа во рудник за чакал (<i>Fredin против Шведска</i>).</p>
<p>Барање за паричен надомест како основа на спор, како на пример, за поништување на налог за надомест на штета за неправилно прекинување на тендер за градба (<i>Stran Greek Refineries u Stratis Andreadis против Грција</i>).</p>
<p>Постапки кои се однесуваат на правата на пензија, социјални, здравствени и други надоместоци, без разлика дали правата за кои станува збор се резултат на договорни односи, претходни лични договори или одредби на јавното право за социјална солидарност, само ако проценката на висината на паричниот износ е предмет на спорот (<i>Sales</i>).</p>
<p>Работни спорови на државни службеници во врска со нивната плата, пензија или поврзани надоместоци, само ако предмет на постапката не е отпуштање или одбивање на пристап до државна служба, кога домашното законодавство предвидува пристап до суд (<i>Vilho Eskelinen</i>).</p>
<p>Работни спорови, вклучувајќи ги и оние кои се однесуваат на отпуштање или плати (<i>Kabkov против Русија</i>).</p>
<p>Прекршочна постапка заради наводно лошо управување со јавни финансии, поведена од страна на јавни органи против поранешен градоначалник (<i>Richard-Dubarry против Франција</i>).</p>
<p>Прекршочна постапка за дело сторено од небрежност против полицијата во врска со должноста за спречување на криминал, поднесена од страна на директната жртва на наводната небрежност (<i>Osman</i>).</p>
<p>Барање за пристап до информации чувани од страна на јавните органи, кога таквото откривање може значително да влијае на иднината на приватната кариера на лицето (<i>Loiseau против Франција</i>).</p>
<p>Административни одлуки кои директно влијаат на имотните права, вклучувајќи и одбивање на одобрение за договор за продажба на земјиште (<i>Ringeisen</i>), налози кои се однесуваат на капацитетот на жалителите да управуваат со својот имот поради нивното ментално здравје (<i>Winterwerp против Холандија</i>) и сферата на криминално дејствување (<i>Baraona</i>), постапки кои се однесуваат на правото да се окупира туѓ имот (<i>Gillow против Обединетото Кралство</i>), утврдување на земјоделско земјиште (<i>Erkner u Hofauer против Австрија</i>), експропријација на земјиште (<i>Sporrong u Lönnroth против Шведска</i>), дозволи за градба (<i>Mats Jacobsson против Шведска</i>), дозвола да се задржи имот стекнат на аукција (<i>Håkansson u Sturesson против Шведска</i>) и разни други видови на постапки за надомест на земјиште (<i>Lithgow u други против Обединетото Кралство</i>) или обесштетување (<i>Jasiūnienė против Литванија</i>).</p>
<p>Барање за надомест кое произлегува од незаконски притвор (<i>Georgiadis</i>).</p>
<p>Барање за надомест за наводна тортура, како и случаи кога е извршена од приватни лица или во странство (<i>Al-Adsani против Обединетото Кралство</i>).</p>
<p>Жалба во врска со условите на притвор (<i>Ganci против Италија</i>).</p>
<p>Барање за отпуштање од психијатриско одделение (<i>Aerts против Белгија</i>).</p>
<p>Одлука на органите за згрижување на деца со која се ограничува пристапот на родителите (<i>Olsson против Шведска</i>).</p>
<p>Барања на жртви на наводен криминал поднесени во контекст на кривична постапка (<i>Saoud против Франција</i>); права на вдовица во кривична постапка која се води против нејзиниот (починат) обвинет сопруг (<i>Gradinar против Молдавија</i>), дисциплински постапки против затвореник што резултира со</p>

ограничување на правото на жалителот на семејни посети во затвор (*Gülmez против Турција*), или право на времено отсуство заради повторна социјална интеграција (*Boulois против Луксембург*, во постапка пред Големиот судски совет во времето на изготвување на овој прирачник).

Долго време, постапките кои се однесуваат на пристап до услуги, незаконско отпуштање или повторно поставување на јавни службеници кои биле на функција како извршители на јавни овластувања, се сметаа дека не спаѓаат во доменот на член 6 (*Pellegrin против Франција* [GC], §§64-71). Сепак, од пресудата за случајот *Vilho Eskelinen и други против Финска* [GC] од 2007 година (§§50-64), Судот применува одредена претпоставка на применливост на член 6, сметајќи ги ваквите случаи за „граѓански“, кога спорот се однесува на обични работнички прашања (плати, надоместоци, итн.) и кога националното законодавство доделува пристап до судот за таквите категории на спорови, дури и кога единствениот пристап кој му е на располагање на жалителот е пристапот до уставниот суд (*Olujić против Хрватска*, §§31-43).

Спорови за кои е утврдено дека не се „граѓански“
Истрага од страна на владини инспектори за случај за преземање на бизнис, и покрај незначителните последици од нивниот извештај врз угледот на жалителот (<i>Fayed против Обединетото Кралство</i>).
Утврдување на правото на заземање на политичка функција, како на пример, функција во законодавно тело (<i>Ždanoka против Латвија</i> , одлука), претседател (<i>Paksas против Литванија</i> [GC] или градоначалник (<i>Chererkov против Русија</i>).
Постапки за азил, депортација и екстрадиција (<i>Slivenko против Латвија</i> , одлука; <i>Monedero Angora против Шпанија</i>).
Постапки за проценка на данок (<i>Lasmane против Латвија</i> , одлука), само ако не се вклучени доплати и казни, кога член 6 може да се примени врз основа на својата „кривична“ категорија (<i>Janosević против Шведска</i>); споровите кои се однесуваат на законитоста на операциите за претрес и заплена спроведени од даночните власти, исто така, се граѓански (<i>Ravon и други против Франција</i>).
Процесни оспорувања за повлекување на судија и состав на судот од страна на тужител во кривична постапка (<i>Schreiber u Boetsch против Франција</i> , одлука); не постои посебно право на пристап до суд за да се изјави жалба за процесните одлуки, туку единствено право на пристап кое има за цел добивање на одлука во спореден граѓански или кривичен случај.
Постапки кои наведуваат општа ненадлежност на органите или неправилно извршување на нивните службени должности, само ако не постои доволна разумна поврзаност меѓу наводните постапки или пасивноста на властите од една страна и правата и обврските на жалителот според приватното право од друга страна (<i>mutatis mutandis, Schreiber u Boetsch</i> , одлука).
Дисциплински постапки во врска со отпуштање на воен офицер заради припадност на исламска фундаменталистичка група, без можност за судска ревизија на одлуките на воената команда (<i>Suküt против Турција</i> , одлука).
Постапка во рамките на Евангелистичката лутеранска црква во врска со трансфер на свештеник во друга парохија, што не подлежи на судска ревизија според финскиот закон (<i>Ahtinen против Финска</i>).
Постапка во врска со интерни управни одлуки на меѓународна организација, имено, Европски завод за патенти (<i>Rambus Inc. против Германија</i> , одлука).

Постапка за надомест на штета од страна на барател на азил заради одбивање да му се додели азил (*Panjeheighalehei*, одлука)

Постапка која се однесува на исправка на лични податоци во Шенген базата на податоци (*Dalea против Франција*, одлука).

Кривично обвинение

Краток преглед

Применливоста на член 6 според категоријата *кривично обвинение* наметнува некумулативно присуство на кој било од следниве три елементи (*Engel*):

- категоризација на наводното дело во домашното законодавство како кривично (прв *Engel* критериум);
- карактер на кривичното дело (втор *Engel* критериум);
- вид и степен на строгост на можната казна (трет *Engel*).

Не секоја одлука донесена од страна на судија во тек на кривичната постапка може да се разгледа според категоријата „кривично обвинение“ од член 6; само оние постапки кои имаат за цел покренување на кривична пријава (односно, оние кои можат да резултираат со кривично обвинение) можат да се сврстат во рамките на доменот на член 6 според оваа категорија; оттука, член 6 не се применува за постапки во кои судијата одлучува за можен предистражен притвор на едно осомничено лице (*Neumeister против Австрија*, §§22-25).⁶

Спротивно, член 6 §2 може да се примени во контекст на постапки кои не се „кривични“ ниту според нивната домашна карактеризација, ниту според нивниот карактер или казна, кога тие постапки содржат изјава за вина (во кривична смисла) дадена од жалителот (*Vassilios Stavropoulos против Грција*, §§31-32).⁶

Категоризација во домашното законодавство

Прашањето е дали делото е дефинирано во домашниот правен систем како кривично, дисциплинско или истовремено како кривично и дисциплинско дело (*Engel*).

Јасната категоризација во домашното законодавство на делото како *кривично* автоматски го става прашањето во рамките на опсегот на член 6 според истата категорија; сепак, отсуството на таква категоризација има само релативна вредност, кога вториот и третиот критериум добиваат поголемо значење (*Weber против Швајцарија*, §§32-34).

Кога домашното законодавство нема јасен став во врска со ова прашање, како во случајот *Ravnsborg против Шведска* (§33), каде се отвори прашањето за домашна категоризација на паричната казна изречена заради давање неточни изјави пред судот од една од страните во граѓанската постапка, неизбежно е да се разгледаат само вториот и третиот критериум.

Карактер на кривичното дело

Овој критериум е позначаен од првиот - категоризација во домашното законодавство (*Weber*, §32).

⁶ Види подолу, страна 67, **Член 6 §2: презумпција на невиност.**

Предвидува споредба на домашните закони и опсегот на нивната примена со други кривични дела во рамките на тој правен систем (*Engel*, §§80-85).

Домашните одредби кои имаат за цел да казнат одредено дело се, во основа, „кривични“; но, во некои случаи, целта на казната може да постои истовремено со целта на одвраќањето: и двете цели можат да бидат присутни и, оттука, не се заемно исклучиви (*Öztürk против Германија*, §53).

Кога законот има за цел да спречи дело извршено од одредена група или класа на луѓе (војници, затвореници, лекари, итн.), постои поголема веројатност тоа дело да се смета за дисциплинско и да не е опфатено со член 6 (*Demicoli против Малта*, §33).

Фактот што делото е насочено кон поголем дел од населението, наместо кон одреден сектор, е уште еден од важните показатели кои обично укажуваат на „кривичниот“ карактер на делото; преголемата сериозност е друг показател (*Campbell u Fell против Обединетото Кралство*, §101).

Во исто време, незначителниот карактер на делото, сам по себе, не значи дека делото не е дел од опсегот на член 6; „кривичниот“ карактер не секогаш бара одреден степен на сериозност (*Öztürk*, §53).

Дела со „кривичен“ карактер

Повикување на жалител пред пратеници за да се истражи објавувањето на статија која наводно претставува клевета, имајќи го предвид, меѓу другото, релевантното законодавство кое важи за целото население (*Demicoli*).

Административна парична казна заради учество во неовластен протест врз основа на законодавството за кршење на јавниот ред, релевантни фактори, меѓу другото, се краткиот притвор и испрашувањето на жалителот од страна на инспекторите кои работат на случајот, што доведува до изрекување на парична казна; ваквите случаи се сослушуваат од страна на кривичните судски совети на домашните судови (*Ziliberberg*).

Укорување на затвореници поради грубо лично насилство врз затворски службеници и бунт што може да претставува кривично дело само во контекст на затвор (а не кривично дело според општиот кривичен закон); главните факти можат да се најдат во вообичаените кривични дела за предизвикување телесни повреди и заговор, затоа што тие се релевантни фактори во кумулативното основање на „кривичната“ пријава против затворениците, како и посебно сериозниот карактер на обвиненијата (*Campbell u Fell*).

Укорување на затвореници поради употреба на заканувачки зборови против службеник одговорен за условно казнети лица и полесен напад врз затворски чувар се смета за дело со „мешан“ карактер, но, на крајот, по кумулативната анализа на вклучените казни е класификувано како „кривично“, (дополнителни денови на притвор) (*Ezeh u Connors*).

Казнување на адвокат поради непочитување на суд по навредливи забелешки кон судиите, во контекст на многу широка област на примена на оспорениот закон (*Kyprianou*, §31 од одлуката на Судскиот совет).

Парична казна изречена на тужител во кривична постапка за клевета заради откривање на одредени процесни документи на медиумите во врска со истрага која е во постапка; казната е предвидена за страни во постапката кои, според Европскиот суд за човекови права, не се дел од малата група на судии и адвокати кои спаѓаат во рамките на „дисциплинската сфера на судскиот систем“ (*Weber*, но исто така види и *Ravnsborg*).

Кога домашното законодавство предвидува теоретска можност за истовремена кривична и дисциплинска одговорност, тогаш тоа е аргумент во корист на класификувањето на делото како *мешано*. Критериумот за мешан карактер на делото е важен во случаи на посложена кумулативна анализа, како на пример, во врска со прекршување на затворска дисциплина (*Ezeh u Connors против Обединетото Кралство*, §§103-130).

Кога постои помала веројатност фактите на случајот да упатуваат на дело надвор од одреден затворен контекст (како на пример, касарна или затвор), постои поголема веројатност тоа дело да се дефинира како дисциплинско, а не како кривично по карактер (*Ezeh u Connors*, §§104-106).

Судот посветува „посебно внимание“ на затворскиот контекст од „практични стратешки причини“ кога ја разгледува применливоста на член 6 за одреден затворски дисциплински систем (*Ezeh u Connors*, §§104-106). Оттука, се чини дека Судот има помалку строг пристап во регулирањето на дискрецијата на државата при разграничувањето на кривичната и дисциплинската постапка во затворски контекст, на пример, во споредба со воен контекст.

Иако член 6 не се применува за постапки за екстрадиција (или депортација), барем не теоретски, „опасноста од флагрантно одрекување на правдата во земјата на дестинација ... за што знае договорната држава или треба да знае“ може да доведе до позитивна обврска на државата, во согласност со член 6, да не го екстрадира лицето (*Mamatkulov u Askarov против Турција* [GC], §§81-91).

Мерките изречени од страна на судовите за целите на доброто спроведување на правдата, како на пример, парични казни, предупредувања или други видови на дисциплински укори насочени строго кон адвокатите, обвинителите (*Weber*) и страните во судската постапка (*Ravnsborg*), не треба да се сметаат за „кривични“ по карактер, освен ако законодавството кое го штити угледот на судовите не е толку сеопфатно за да дозволи укорување на секој кој е надвор од строгиот контекст на посебната постапка, како што е случајот со одредбите за „непочитување на судот“ во некои правни системи (*Kyprianou против Кипар*, §31 од пресудата на Судскиот совет; но види и *Zajcevs против Латвија*). Се чини дека, претходната изјава на Судот: „страните во судската постапка ... не спаѓаат во рамките на дисциплинската сфера на судскиот систем“ (*Weber*, §33), подоцна е поништена во случајот *Ravnsborg* и други случаи (§34; исто така види ги примерите во табелата).

Дело кое се смета дека не е „кривично“ по карактер
Парична казна изречена од страна на суд на една од страните во граѓанска постапка заради давање неточни изјави за целите на доброто спроведување на правдата, кога страните во судската постапка, исто така, се обврзани со „дисциплински“ овластувања на судовите (<i>Ravnsborg</i>).

Вид и степен на строгост на казната

Кога не може да се донесе заклучок, по анализа на првиот и вториот елемент поединечно, потребно е да се повика третиот критериум од случајот *Engel* на кумулативен начин (*Ezeh u Connors*, §§108-130), како алтернативен и краен критериум кој може да го потврди „кривичното“ обвинение дури и кога карактерот на делото не секогаш е задолжително „кривичен“ (*Engel*).

Случаи кои вклучуваат „кривични“ казни
Изрекување на дисциплинска мерка што вклучува лишување од слобода во период од три или четири месеци во воени дисциплински постапки (<i>Engel</i>).
Загуба на значаен период од скратувањето на казната заради бунт во затворот (<i>Campbell u Fell</i>).
Најмалку седум „дополнителни денови“ притвор во контекст на затворски дисциплински постапки (<i>Ezeh u Connors</i>).
Казна до еден месец затвор (<i>Kyprianou</i>).
Парична казна од 500 швајцарски франци, теоретски конвертибилна со казната затвор, и тоа, 30 швајцарски франци за еден ден притвор, иако конверзијата може да биде изречена само од страна на суд (<i>Weber</i> , но исто така види ја и спротивната одлука во <i>Ravnsborg</i>).
Доплати на данок како надомест на неплатен данок во постапки за проценка на данок, имајќи го предвид казнениот карактер на вклучената казна (<i>Janosevic</i>).
Сообраќајни прекршоци казниви со парична казна, вклучувајќи предизвикување на сообраќајни незгоди (<i>Öztürk</i>), бегане од местото на настанот (<i>Weh против Австрија</i>), надминување на ограничувањето на брзината (<i>O’Halloran u Francis</i>) имајќи го предвид казнениот карактер на вклучените казни.

Иако Судот ги потврди предностите од декриминализацијата на одредено однесување, како на пример, мали сообраќајни прекршоци, кои не резултираат со кривично досие за сторителот и го ослободуваат системот за спроведување на правдата од помалку значајни случаи, државите, со член 6, се спречени произволно да ги лишат сторителите на помали прекршоци од пообемни процесни гаранции кои треба да се применат во кривичните случаи (*Öztürk*).

Случаи кои не вклучуваат „кривична“ казна
Кратко задржување (што не вклучува лишување од слобода) или период од дводневен строг притвор во воена дисциплинска постапка (<i>Engel</i>).
Задолжителен трансфер на воен офицер на листата на резервни офицери во воена дисциплинска постапка (<i>Saraiva Carvalho против Португалија</i>).
Парична казна во износ од 1.000 шведски круни, теоретски конвертибилна со казната затвор од четиринаесет дена до три месеци; Судот смета дека е мала можноста за таква конверзија и дека тоа нужно би довело до свикување на посебно судско рочиште, што резултира со степен на строгост на казната кој не е доволен за да се означи како „кривична“ (<i>Ravnsborg</i> ; но види ја и спротивната одлука во многу слични околности во случајот (<i>Weber</i>).
Постапка во врска со вработување која води до отпуштање на обвинителот во случај на наводно подмитување (<i>Ramanauskas</i> , одлука).
Отпуштање на државни службеници врз основа на законите за национална безбедност поради наводна нелојалност кон државата (<i>Sidabras u Džiautas против Литванија</i> , одлука).
Предупредување упатено на адвокатот во дисциплинска постапка (<i>X. против Белгија</i> , одлука 1980).
Парична казна изречена на наставник кој стапил во штрајк (<i>S. против Германија</i> , одлука 1984).
Налог за задолжително место на живеење со кој се ограничува лицето на одредена локација, чии наводни врски со мафијата претставуваат закана по јавниот ред (<i>Guzzardi</i>).

<p>Депортација од безбедносни причини, дури и кога се темели на сомнение за криминална активност (<i>Агее против Обединетото Кралство</i>), или поради нелегален влез во земјата каде таквиот чин се смета за кривично дело (<i>Zamir против Обединетото Кралство</i>).</p>
<p>Постапка за екстрадиција, освен ако прашањето за позитивна обврска не произлегува од член 6; веројатност за „флагрантно одрекување на правдата во земјата на дестинација“ (<i>Mamatkulov u Askarov</i>).</p>
<p>Ограничувања наметнати на осигурителна компанија затоа што контролорот не е соодветно и вистинско лице; наводите против него најверојатно вклучуваат наводи за криминално однесување (<i>Karlan против Обединетото Кралство</i>).</p>
<p>Парична казна изречена на фармацевт заради неетичко однесување кое вклучува неправилно одредување на цена на лек (<i>M. против Германија</i>, одлука 1984 година).</p>

Овој елемент вклучува проценка на максималната можна казна која може да му се изрече на сторителот според применливите закони, наместо вистинската казна изречена во таквите околности (*Ezeh u Connors*).

Казната треба да биде казнена, а не само превентивна за да се класификува како „кривична“; имајќи го предвид казнениот карактер на вклучената казна, можниот степен на строгост (висина) на казната станува небитен (*Öztürk*).

Казната која се однесува на лишување од слобода како санкција, дури и со релативно кратко траење, скоро автоматски ја прави постапката „кривична“. Во случајот *Zaicevs против Латвија* (§§31-36), трите дена на „административен притвор“ заради непочитување на суд се смета дека го сврстуваат делото во кривичната сфера (исто така види *Menesheva против Русија*, §§94-98).

Применливост на член 6 во предистражна постапка, жалбена постапка, постапка пред уставен суд и други постапки за ревидирање

Во случаи поврзани со „кривично обвинение“, заштитата од член 6 почнува со официјално известување за сомнение против лицето (*Eckle против Германија*, §§73-75), или со практични мерки, како на пример, претрес, кога лицето најпрво е значително засегнато од „обвинението“ (*Foti против Италија*, §§52-53). Ако лицето е сослушано од страна на полицијата во околности кои укажуваат на тоа дека полицијата го смета за можно осомничено лице, а неговите одговори подоцна можат да се искористат против него на судењето, член 6, исто така, се применува за вакво сослушување, иако лицето нема формален статус на осомничено или обвинето лице (*Aleksandr Zaichenko против Русија*, §§41-60).

Самиот член 6 не бара државите да основаат апелациони и касациони судови. Меѓутоа, онаму каде што постои таков систем, истиот се применува само ако домашната постапка му доделува на жалителот достапен правен лек пред повисокиот национален суд (*Chatellier против Франција*, §§34-43).

Член 6 се применува кога повисокиот суд постапува само по прашања на закон (а не на факти и закон) и, веројатно, кога може само да ја поништи или потврди одлуката на понискиот суд наместо да донесе нова пресуда (*Delcourt*, §§23-26). Меѓутоа, не сите гаранции на член 6 се применуваат во жалбената фаза на ист начин како и во првостепената фаза. Ако личното присуство на страната е обезбедено пред првостепениот суд, негово појавување пред апелациониот суд може да не е потребно, ако неговиот адвокат е присутен и/или ако не е

потребно повторно да се разгледуваат фактите или да се одлучува за личноста и карактерот на жалителот (*Sobolewski (бр.2) против Полска*, §§37-44).

Начинот на кој се применува член 6 во разни жалбени фази зависи од посебните фактори на постапката во прашање; треба да се има предвид севкупноста на постапката во домашниот правен ред, па оттука, недостатоците во една фаза можат да се надоместат во друга фаза (*Fejde против Шведска*, §§31-34). Сепак, Судот од неодамна започна да посветува поголемо внимание на инцидентите во одредени важни моменти во постапките, како на пример, отсуство на ефикасно правно застапување за време на првото сослушување на осомниченото лице (*Panovits*, §§66-77), или во завршната фаза на судењето (*Güvec против Турција*, §§125-133), што доведува до заклучок дека постапките како целина се неправични, иако адвокатот бил присутен.

Член 6 го опфаќа целиот тек на судење и кај граѓански и кај кривични случаи, вклучувајќи го и одредувањето на штетите и казната, дури и кога прашањето за одредување на казната е доделено на извршната власт (*T. и V. против Обединетото Кралство*, §§106-110).

Како и да е, не се применува на разни постапки кои се споредни во однос на утврдување на „кривично обвинение“, кои произлегуваат откако обвинението и казната ќе станат правосилни (*Delcourt*), како на пример:

- барање за условно ослободување (*X. против Австрија*, одлука, 1961 година);
- барање за повторно судење (*Franz Fischer против Австрија*, одлука);
- барање за намалување на казна (*X. против Австрија*, одлука, 1962 година);
- постапка откако ќе се утврди дека жалителот не е способен за кривично судење (*Antoine против Обединетото Кралство*, одлука);
- судска постапка со која се одредува во кој затвор ќе се служи казната (*X. против Австрија*, одлука, 1977 година);
- утврдување на безбедносна класификација на затвореник (*X. против Обединетото Кралство*, одлука, 1979 година);
- враќање во затвор на затвореник кој е условно ослободен (*Ganusauskas против Литванија*, одлука);
- продолжување на казната на рецидивист кој е достапен за владата (*Koendjiharie против Холандија*).

Член 6 не се применува во судски постапки пред уставни судови во повеќе правни системи, ако уставните судови *теоретски* одлучуваат за усогласеноста на законодавството (*Valašinas против Литванија*, одлука). Меѓутоа, член 6 може да се примени кога одлуката на уставниот суд може да влијае на исходот од спорот за кој се применува член 6 (*Olujić*, §§31-34).

Член 6 не се применува за неуспешни обиди повторно да се започнат кривични или граѓански постапки, врз основа на нови факти или со помош на вонредни или посебни постапки за ревидирање на делови од законот, кои не се директно достапни за поединецот лично и чие извршување зависи од дискреционите овластувања на посебниот орган (*Tumilovich против Русија*, одлука).

Член 6 не се применува ако домашните судови не се согласат повторно да го отворат случајот, дури и кога барањето на жалителот за повторно отворање е поднесено како резултат на пресудата на Судот кој утврдил прекршување на Конвенцијата во врска со оспорената домашна судска постапка (*Franz Fischer*, одлука).

Сепак, ако се отвори случајот повторно или се изрече мерка за вонредна ревизија, гаранциите од член 6 ќе се применат во подоцнежна судска постапка (*Vanyan против Русија*, §§56-58).

Право на суд

Краток преглед

За да се постигне целта на член 6 и да се заштитат правата кои се практични и ефикасни, а не теоретски и илузорни, Судот во Стразбур ги разви следниве структурни елементи како дел од опсежното „право на суд“:

- пристап до судот (*Golder*);
- конечност на судските одлуки (*Brumărescu*);
- навремено извршување на конечните пресуди (*Hornsby*).

Правото на суд претставува квалификувано право (*Ashingdane*) и се јавува во многу различни форми во граѓанската и кривичната сфера.

Пристап до суд

Краток преглед

Правото на пристап до суд се однесува на 4 главни проблематични области:

- отсуство или недостаток на правна положба на жалителот да поведе граѓанска тужба (*Golder*) или кривична тужба (*Paron против Франција*, §§90-100) или да добие судска одлука (*Ganci*);
- процесни пречки за пристап, имено, рокови (*Hadjianastassiou против Грција*, §§32-37) и судски трошоци (*Kreuz против Полска*, §§52-67);
- практични пречки за пристап, како на пример недостаток на правна помош (*Airey против Ирска*, §§22-28);
- имунитет на обвинетите лица во граѓанска постапка (*Osman*).

Правна положба за поведување на судска постапка, барање за надомест на штета и за добивање на судска одлука

Ова право предвидува можност да се поднесе барање до судот кој има судска надлежност да разгледува прашања на факти и закон релевантни за споровите по кои постапува, со цел да усвои обврзувачка одлука (*Le Compte, Van Leuven u De Meyere*, §§54-61). Исто така, член 6 не создава материјални права (на пример, за добивање надомест на штета); правото кое се бара пред судот мора да има основа во домашното законодавство и жалителот треба да има личен интерес во исходот од постапката, односно случајот не треба да биде спорен.

Правото на пристап до суд произлегува од начелото на меѓународното право кое забранува одрекување на правдата (*Golder*).

Се применува и во „граѓански“ и во „кривични“ постапки (*Deweert*, §§48-54).

Го вклучува правото да се добие судска одлука (*Ganci*).

Постои одредено преклопување меѓу ова право и правото на „трибунал основан со закон“, доколку и двете бараат пристап до судска институција која може да усвои обврзувачки одлуки, а не само заклучоци кои имаат карактер на препорака (*Bentham*, §§40-43).

Ако одлуката која влијае на „граѓанските“ права или „кривичното“ обвинение е донесено од страна на управен, дисциплински или извршен орган, мора да постои, во домашното законодавство, структурно право на жалба до судски орган – можноста да се поднесе барање за најмалку една фаза на судска ревизија е автономно барање на член 6 (*Albert u Le Compte*, §§25-37).

Во исто време, член 6 не предвидува, како таков, право на жалба до повисок суд за одлука на понизок суд; член 6 ќе се примени во повисоки фази на судска надлежност само кога во домашната постапка е предвидено такво право – оттука, можноста да се поднесе барање за две или повеќе фази на судска ревизија не е автономно барање на член 6 (*Delcourt*, но види и *Gorou (Бр.2) против Грција*, §§27-36, каде Големиот судски совет ја разгледа основаноста на одбивањето, според член 6, јавниот обвинител да поднесе жалба за прашања на закон, иако грчкото законодавство не предвидува директна можност жалителот да добие преиспитување во жалбената постапка, оставајќи ја таквата можност на дискреција на обвинителот.

Правото на образложена одлука, иако понекогаш разгледано од страна на Европскиот суд за човекови права од гледна точка на „правичност“ на постапките (*Hirvisaari против Финска*, §§30-33)⁷, спаѓа, според структурата, во рамките на концептот на правото на суд, поради тоа што, исто така, бара утврдување на релевантни фактички и правни прашања, покренати од страна на жалителот во конкретен случај (*Chervol*, §§76-84).

Правото да се бара доделување на надомест на материјална и нематеријална штета се смета за составен дел на правото на пристап до суд во граѓански предмети за поединечни и здружени жалители (*Živilinskas против Литванија*, одлука), каде се упатува, *mutatis mutandis*, на случајот *Comingersoll SA против Португалија* [GC], §35). Сепак, домашните судови треба да го утврдат правото на лицето за доделување на надомест на штета и висината на оштетата; член 6 само утврдува дали ова прашање е разгледано на произволен или целосно неразумен начин (*Zivilinskas*).

Правото на пристап до суд е *квалификувано право*: нуди можност државите да наметнат ограничувања на страните во граѓанската постапка, само ако тие ограничувања имаат легитимна цел, ако се пропорционални и немаат многу широк опсег кој ќе ја уништи самата суштина на правото (*Ashingdane*). Останува прашањето дали ограничувањата прифатливи според член 6 мора задолжително да бидат „законити“, иако некои случаи укажуваат дека треба да бидат законити (*Kohlhofer u Minarik против Чешката Република*, §§91-102).

Секоја законска одредба, која дозволува дискреција на извршните власти во ограничувањето на правната положба за поведување на судска постапка, мора да направи таа дискреција да подлежи на судска контрола (*Tinnelly*, §§72-79).

Колку е подалечна врската меѓу наводните активности или пасивноста на обвинетото лице од една страна, и правата и обврските засновани на приватното право на жалителот од друга страна, толку е помала веројатноста Европскиот суд за човекови права да утврди повреда на правото на пристап до суд, ако воопшто утврди дека член 6 е применлив (*Schreiber u Boetsch*).⁸

⁷ Види исто така подолу, страна 60, **Право на образложена одлука и веродостојни докази.**

⁸ Види исто така погоре, страна 5, **Граѓански права и обврски.**

Ограничувања на пристапот до Суд: прекршувања
Неможност затвореникот, обвинет за напад во затвор, да поведе судска постапка заради клеветата (<i>Golden</i>).
Отсуство на одговор од домашните судови за релевантни прашања на закон и факти покренати од страна на жалител во граѓански случај; неосновано спроведување на мислењето на извршните власти за основаноста на случајот од страна на судот (<i>Chevrof</i>).
Неможност инженерот да поведе постапка за враќање на трошоци поради условот професионалната организација да поднесе барање во негово име (<i>Philis против Грција</i>).
Неможност да се поднесе жалба до касационен суд во кривичен случај, освен ако самото лице не се предаде во притвор (<i>Paron</i>).
Жалител, мал акционер во една компанија, не може да ја дефинира цената на своите акции во присилена постапка на откупување на акции од страна на голем акционер освен со поднесување жалба до ад хок арбитражен орган, утврден во договор склучен меѓу компанијата и големите акционери; овој арбитражен орган нема карактеристики на законски основан трибунал (<i>Suda против Чешката Република</i>).
Обвинето лице во кривична постапка наговорено од властите да ја повлече жалбата врз основа на лажно ветување за помала казна од изречената од првостепениот суд (<i>Marpa Zeeland BV и Metal Welding BV против Холандија</i>).
Неможност единствениот акционер и генерален директор во една компанија да го оспори налогот за стечај на компанијата, кога ова право припаѓа само на ад хок застапник (<i>Arma против Франција</i>).
Неможност тужителот да направи копии од важен документ кој го поседува обвинетото лице, со што не можел ефикасно да го претстави својот случај (<i>K.H. и други против Словачка</i> ; но, овој случај веројатно подобро би се разгледал од гледна точка на условот за еднаквост на оружјето; види подолу, страна 39)

Дури и кога член 6 не е прекршен или не е применлив, може да се повикаат други одредби од Конвенцијата, кои нудат права кои можат да се споредат со правото на пристап до суд, како на пример, гаранциите кои им се доделени на жртвите на криминал преку позитивната обврска за заштита на животот (*Osman*, §§115-122) и за истрага на смртта (*Paul и Audrey Edwards против Обединетото Кралство*, §§69-87) според член 2; за заштита и истрага на малтретирање според член 3 (*Z и други против Обединетото Кралство*); за заштита на семејниот живот и дом (*Fadeyeva против Русија*, §§116-134, во врска со неадекватноста на домашните правни лекови при преселувањето на жител кој живее во опасна животна средина); или кои го гарантираат правото на ефикасен правен лек (како резултат на ограничениот опсег на судската ревизија на законските шеми за зголемување на воздушниот сообраќај во близина на живеалиштата на жалителите (*Hatton против Обединетото Кралство* [GC], §§116-130)).

Ограничувања на пристапот до Суд: примери за непрекршување
Ограничување на правната положба на ментално болни пациенти за поведување на постапка за надомест на штета против медицински персонал заради дела сторени од небрежност или лоши намери, што вклучува и прикривање на одговорност на медицинскиот персонал, кога таков <i>locus standi</i> е дозволен (<i>Ashingdane</i>).

Одбивање да се назначи старател за ментално болно лице со цел да се поведе постапка која нема изгледи за успех, кога ментално болниот пациент не е способен сам да поведе постапка (<i>X и Y против Холандија</i> , 1985 година).
Ограничувања на пристап поради обврска да се добие посебна дозвола од судија за да се поведе постапка, со цел да се спречи злоупотреба на судската постапка од страната која има за цел да ја вознемири другата страна во постапката (<i>H. против Обединетото Кралство</i> , 1985 година).
Ограничување на поединечен пристап на акционери на национализирана компанија, поради потребата да се избере претставник на сите акционери кој ќе биде прифатен како страна во постапката, за да се избегне поднесување на повеќе исти тужби (<i>Lithgow и други</i> , но види и <i>Philis</i>).
Неможност пратеникот да побара продолжување на кривичната постапка која се води против него, која била прекината поради неговиот пратенички имунитет (<i>Kart против Турција</i>).
Прашањето за соодветноста на надоместот на материјална или нематеријална штета доделен од страна на домашните судови нема да предизвика проблеми во согласност со член 6, кога домашните судови не постапуваат по случајот на произволен или целосно неразумен начин (<i>Živilinskas</i> , одлука).

Процесни пречки: рокови, судски трошоци, судска надлежност и други формалности

Во основа, прифатливо е да се утврдат процесни ограничувања и барања во домашното законодавство за целите на доброто спроведување на правдата; меѓутоа, истите не треба да ја нарушат самата суштина на правото на пристап до суд (*Hadjianastassiou*, §§32-37).

Жалителот мора да покаже *значителна внимателност* за да ги испочитува процесните барања на домашното законодавство, како на пример, роковите за поднесување на жалбите (*Jodko против Литванија*, одлука).

Не е јасно дали постои право, како такво, да се биде информиран преку судска одлука за применливите рокови за жалбата; но такво право може да постои кога постојат два истовремени рокови според домашното законодавство, како на пример, еден во поглед на самата жалба, а другиот во поглед на времето дозволено да се поткрепи таа жалба (*Vacher против Франција*, §§22-31),⁹ или кога апелациониот суд нема да успее да го информира жалителот за рокот во рамките на кој треба да најде нов адвокат, кога претходниот адвокат кој дава бесплатна правна помош одбил да го претставува жалителот во жалбената постапка (*Kulikowski против Полска*, §§60-71).

Притвореното обвинето лице во кривична постапка можеби дополнително треба да покаже значителна внимателност при утврдувањето на причините за судската одлука за која лицето има намера да изјави жалба; не постои право, како такво, да му биде доставена писмена одлука (*Jodko*, одлука).¹⁰ Но, кога домашното законодавство јасно утврдува должност за надлежните органи да обезбедат судска одлука, не може да му биде одбиена дозволата за поднесување жалба на жалителот, ако органите при извршувањето на

⁹ Види исто така подолу, страна 73, **Соодветно време и можности за подготовка на одбраната.**

¹⁰ Види исто така подолу, страна 48, **Јавен карактер на одлуките.**

обврската за обезбедување на судската одлука предизвикале доцнења, дури и кога постои теоретска можност жалителот да дознае за одлуката на пониските судови од други извори (*Davran против Турција*, §§31-47).

Домашните процесни правила можат дополнително да бараат постапката, или жалбената постапка, вклучувајќи ги и фактичките и законските аргументи, да биде напишана од страна на жалителот во согласност со одреден формулар. Сепак, ова барање не смее да доведе до прекумерен формализам и потребно е одредено инквизиторно испитување спроведено од страна на домашните судови, по сопствена иницијатива, за утврдување на основаноста на аргументите на жалителот, дури и ако истите не се формулирани на апсолутно јасен и прецизен начин (*Dattel (Бр.2) против Луксембург*, §§36-47).

Непропорционални ограничувања на пристапот до суд
Барање за наплата на значителна сума пари како судски трошок, што претставува дел од барање за надомест на штета во граѓански случај против обвинето лице или државен орган (<i>Kreuz</i> , но види и <i>Schneider против Франција</i> , одлука).
Неможност да се продолжи рокот за поднесување на жалба, или рокот за дополнување на жалбата, кога писмената верзија на оспорената одлука заедно со образложението е добиена пред повеќе од еден месец од прогласувањето на оперативниот дел, односно, по истекот на рокот од пет дена за жалба доделен со закон (<i>Hadjianastassiou</i> , но исто така види <i>Jodko</i> подолу).
Касациона жалба поднесена на време но одбиена поради тоа што жалителот не успеал да ја поткрепи во рамките на бараниот рок, земајќи ја предвид неинформираноста на жалителот за постоењето на два истовремени рокови за поднесување на касациона жалба од една страна и за поднесување на причини за поткрепа на истата од друга страна (<i>Vacher</i>).
Неможност апелациониот суд да го информира незастапуваното обвинето лице за новиот рок за наоѓање на адвокат за да поднесе жалба (<i>Kulikowski</i>).
Постапка на невладина организација за животна средина со која се оспорува дозволата за урбанистичко планирање, отфрлена поради тоа што во истата не се опишани фактите на случајот, но судот ги знаел фактите од претходна судска постапка (<i>L'Erabliere A.S.B.L. против Белгија</i>).
Постапка отфрлена поради „неможност да се разбере значењето и опсегот на истата“, утврдена повреда поради неиспитување од страна на судот, по сопствена иницијатива, на нејасно формулираната жалба (<i>Dattel (Бр.2) против Луксембург</i>).
Неможност обвинето лице во граѓанска постапка да изјави жалба без да плати многу висока сума доделена на жалителот во првостепената постапка, кога првостепената пресуда веднаш се извршува (<i>Chatellier</i>).
Барање на тужител во кривична постапка, прекината поради застареност, за поведување на нов случај пред граѓански суд (<i>Atanasova против Бугарија</i>).
Одбивање судот да прифати колективна постапка во електронска форма; ако материјалите се отпечатат, би достигнале до 42 милиони страни (<i>Lawyer Partners, a.s. против Словачка</i>).
Одбивање, без очигледна причина, да се прифатат за разгледување по жалба, поднесоците на една страна (<i>Dunaev против Русија</i>).

Продолжувањето на граѓанската постапка може да биде условено со тоа што жалителот треба да исполни одредени процесни барања, како на пример, лично присуство. Но, одбивањето на апелациониот суд да ја разгледа жалбата кога тужителот бил отсутен само еден ден поради болест, додека пак неговиот адвокат бил присутен, се смета за „особено ригорозна и строга санкција“, спротивно на член 6 §1 (*Kari-Pekka Pietiläinen против Финска*, §§29-35).

Барањето за наплата на судски трошоци, како на пример, таксена марка, во граѓански случаи е во согласност со правото на пристап до суд, само ако не ја нарушува неговата суштина (*Kreuz*).

Значителниот судски трошок кој треба однапред да го плати жалителот во граѓански случај е во согласност со член 6 ако обвинетото лице е приватно лице и ако постои законска врска меѓу таксената марка и висината на барањето за надомест на материјална штета (*Jankauskas против Литванија*, одлука). Но, високиот судски трошок може да го повреди правото на пристап до суд кога вклучува државен орган како страна во случајот (*Kreuz*) или кога дел од барањето за надомест на нематеријална штета е пресметан во судскиот трошок (*Jankauskas*, одлука).

Пропорционални ограничувања на пристапот до суд
Наметнување со закон на разни формални ограничувања за поведување на постапка или поднесување на жалба за целите на доброто спроведување на правдата, како на пример, потреба да се поднесе жалба до соодветен суд (<i>MPP “Golub” против Украина</i>) и разни рокови за жалби (<i>Stubbings и други против Обединетото Кралство</i>).
Пропуштен рок за жалба поради невнимание на жалителот во обид да добие писмена верзија на оспорената судска одлука (<i>Jodko</i> , одлука).
Висок износ на таксена марка, што претставува 5% од износот кој се бара во барањето за надомест на материјалната штета во постапка заради клеветата, а нема таксена марка во врска со висината на нематеријалната оштета, барана од страна на жалителот (<i>Jankauskas</i> , одлука).
Износ на судски трошок во врска со барање за надомест на материјална штета, дури и кога е веројатно жалителот да добие многу помалку од тоа што бара, поради неликвидност на должникот (<i>Urbanek против Австрија</i>).
Парични казни за пребрзо возење кои треба однапред да се депонираат од страна на жалителот за да може да ги оспори на суд, со оглед на честотата на жалбите за брзо возење и потребата да се спречи преоптоварување на полициските трибунали (<i>Schneider</i> , одлука, но исто така види <i>Kreuz</i>).

Може да биде потребно, жалител или обвинето лице во граѓанска постапка кое не го добило случајот, да ги покрие трошоците на страната која го добила случајот. Ова не е спротивно на член 6 §1, само ако домашните судови ги зеле предвид финансиските средства на засегнатата страна, а доделениот износ не е превисок (*Collectif national d’information et d’opposition à l’usine Melox – Collectif stop Melox et Mox против Франција*, §§13-16).

Во основа, домашните судови се во подобра позиција да одредат дали се надлежни да го разгледаат случајот или не. Одбивањето на судот да прифати жалба, заради недостаток на територијална или суштинска судска надлежност над одреден спор, не го прекршува правото на жалителот на суд; но, кога судот упатува случај на друг суд, кој јасно нема судска надлежност, може да се јави проблем во врска со прашањето за пристап (*Zylkov против Русија*, §§23-29).

Практични пречки: недостаток на правна помош

Не постои право, како такво, на правна помош во граѓански случаи, додека автономното барање за обезбедување на правна помош во граѓански случаи постои само кога (*Airey*, §26):

- домашната постапка го обврзува жалителот да биде застапуван од адвокат пред одредена (повисока) фаза на судска надлежност, како на пример, касационен суд; или
- постапката или случајот е сложен.

Ефикасен пристап до суд може да се постигне со бесплатна правна помош како и со поедноставување на постапките со кои се дозволува лично застапување во граѓански случаи (*Airey*, §26).

Ако државата создала систем за граѓанска правна помош, секое одбивање на правната помош се смета за мешање во пристапот до суд (неавтономно барање); нема повреда на ова право ако државата создала ефикасна машинерија за утврдување кои случаи се квалификуваат за правна помош, кога Конвенцијата остава прилично широка дискреција на државите да одлучат за релевантните категории (*Granger против Обединетото Кралство*, §§3-48).

Непропорционални ограничувања при доделување на правна помош
Значително доцнење при овозможување на пристап до правна помош на затвореник заради поведување на судска постапка за лична повреда (<i>Campbell u Fell</i>).
Одбиена правна помош на сиромашен жалител во судска постапка за развод, кога е невозможно лично застапување (<i>Airey</i> , но види <i>Webb u Granger</i> подолу).
Практични пречки со кои се соочува жалител при поднесување тужба против адвокат, откако неколку адвокати доделени преку бесплатна правна помош се повлекле од случајот, бидејќи не сакале да учествуваат во тужба против колега (<i>Bertuzzi против Франција</i>).
Одбиена правна помош од страна на судот без прелиминарно сослушување, одбивањето не може да се обжали (<i>Bakan против Турција</i>).

Пропорционални ограничувања при доделување на правна помош
Одбивање на правна помош во граѓански случај поради изгледи за неуспех или несериозен или вознемирувачки вид на жалба (<i>Webb</i> , одлука).
Законско исклучување на одредени видови на граѓански спорови од шемата за доделување на правна помош (<i>Granger</i>).
Наметнување на незначителни парични казни со цел да се спречи страната, која сака да ја вознемири другата страна во постапката, да поднесе несериозни барања за исправка на пресудите (<i>Toyaksi u други против Турција</i>).

Системите со задолжително правно застапување пред највисоките судови, каде незастапуваните лица не можат да поднесат жалба до повисокиот степен на судска надлежност, не се, како такви, спротивни на член 6 §1 (*Webb против Обединетото Кралство*, одлука), но треба да постојат и процесни заштитни мерки против произволност. Така, ако адвокат доделен преку бесплатна правна помош одбие да поведе постапка пред касационен суд, верувајќи дека постојат мали изгледи за успех, таквата одлука на адвокатот треба да биде доставена

во писмена форма за да може да се утврдат причините за истата (*Staroszczyk против Полска*, §§121-139).

Имунитет на обвинето лице во граѓанска постапка

Ставот во однос на имунитетот кој го уживаат одредени домашни или странски органи во граѓанските постапки е прилично нејасен, бидејќи во некои слични случаи поведени против Обединетото Кралство, Судот утврдил повреда на член 6 (*Osman*); во други не утврдил никаква повреда (*Z и други против Обединетото Кралство*); додека пак, во трети утврдил дека член 6 воопшто не е применлив (*Roche*).¹¹

Највисоките домашни судови уживаат значителна дискреција кога утврдуваат дали жалбата има основа во домашното законодавство и, следствено, дали член 6 може да се смета дека е применлив, додека на Судот му се потребни силни причини да се оддалечи од нивните заклучоци (*Roche*).

Непропорционална примена на имунитет

Имунитет кој го ужива полицијата во постапка за сторено дело од небрежност при спроведување на својата истражна функција, во врска со наведен неуспех да го заштити животот и здравјето на семејство малтретирано од ментално растроено лице (*Osman*, но види и *Z и други против Обединетото Кралство*).

Пратеник ужива имунитет за изјави кои немаат суштинска поврзаност со пратеничките активности (*Cordova против Италија*, но види и *A. против Обединетото Кралство*).

Граѓанска тужба против пратеник за неговата јавна изјава, отфрлена од судот поради имунитетот на обвинетото лице, и покрај тоа што изјавата била дадена вон контекст на собраниска дебата (*C.G.I.L. u Cofferati*).

Имунитет кој го ужива странска амбасада за наведен дискриминирачки отказ од работа, со оглед, главно, на договорните односи кои произлегуваат од приватното право, кои се доведени во прашање (*Cudak против Литванија [GC]*; *Sabeh El Leil против Франција*, но види и *Fogarty*).

Кога се применува член 6, мора да се направи разлика меѓу функционален имунитет, имено, имунитет од одреден вид на тужба, како оној доделен на полицијата во поглед на истражната функција (*Osman*) и поопшт структурен имунитет од правна одговорност, имено, оној кој го ужива странска амбасада (*Fogarty*) или друга држава (*Al-Adsani*, §§52-67); имунитетот мора првично да е функционален, а потоа структурен: видот на спорот, а не правниот статус на страните, мора да одреди дали имунитетот е оправдан (*Fogarty*, §§32-39).

Потребен е разумен однос на пропорционалност при проценувањето на делата кои ги наведува жалителот од една, и потребата да се заштити одредено обвинето лице врз основа на легитимна цел на државата, од друга страна (*Osman*, §147).

При проценувањето на таквата пропорционалност, на обвинетата држава и се доделува маргина на дозволено отстапување (*Fogarty*, §§32-39). И покрај оваа маргина, Судот е подготвен да преиспита различни одлуки на националните власти, вклучувајќи парламенти, за оправданоста на имунитетот (види *C.G.I.L.*

¹¹ Види исто така погоре, страна 5, **Спор во врска со правото засновано во домашното законодавство.**

u Cofferati против Италија, §§63-80), Судот не се согласи со италијанскиот дом на пратеници во врска со тоа дали изјавата на еден од неговите членови е дадена при извршувањето на неговите функции како пратеник или не).

Пропорционална примена на имунитет
Имунитет кој го ужива локалната власт од постапка од небрежност при неуспех да преземе позитивна постапка за да одземе одредени деца од родители кои ги злоупотребуваат (<i>Z и други против Обединетото Кралство</i> , но исто така види и <i>Osman</i>).
Имунитет од изјави дадени за време на собраниски дебати во законодавни домови, за заштита на интересите на парламентот во целост, а не на оние на поединечни пратеници (<i>A против Обединетото Кралство</i> , 2002 година, но исто така види и <i>Cordova</i> и <i>C.G.I.L. u Cofferati</i>).
Имунитет кој го ужива странска амбасада за наводно дискриминирачки практики при вработување, со оглед, главно, на односите кои произлегуваат од приватното право, кои се доведени во прашање (<i>Fogarty</i> , но исто така види <i>Cudak</i> и <i>Sabeh El Leil</i>).
Имунитет на странска држава од постапка за барање на надомест на штета заради наводна тортура која се случила во таа странска земја, во поглед на, <i>меѓу другото</i> , одредени практични надоместоци, како на пример, неможност за извршување на која било можна одлука (<i>Al-Adsani</i>).
Неможност да се тужи судија за одлуки донесени од негова страна во својство на суд во друга група на правни постапки (<i>Schreiber u Boetsch; Esposito против Италија</i> , одлука; види исто така погоре, страна 5).

Иако Конвенцијата треба да се толкува „колку е можно повеќе во согласност со другите правила на меѓународното право“, вклучувајќи и други меѓународни договори склучени од страна на обвинетата држава, не е исклучена можноста барањата на Конвенцијата да ги надминат истите (*Fogarty*, §§32-39).

Тестот за пропорционалност на имунитетот вклучува рамнотежа на постоењето на спротивни размислувања од јавен интерес за да се спречи општ имунитет, при што мора да се земе предвид карактерот на спорот, анализата на интересот на жалителот и сериозноста на наводното дело или грешката на обвинетото лице (*Osman*, §151).

На крајот, дури и функционалниот имунитет може да го прекрши член 6, ако е сфатен премногу широко од страна на домашните судови (*Osman*), а, сепак, и структурниот имунитет може да е во согласност со член 6 ако, меѓу другото, не постои практичен резултат кој ќе дозволи таква постапка (*Al-Adsani*).

Конечност на судските одлуки – *res judicata*

Res judicata значи дека, откако ќе стане конечна една граѓанска пресуда или кривична ослободителна пресуда, истата мора веднаш да стане обврзувачка и не смее да постои опасност таквата пресуда да биде поништена (*Brumărescu*). Ова право произлегува од начелото на правна сигурност (*Ryabikh против Русија*, §§51-58). Главни примери на прекршување на оваа одредба вклучуваат интервенции, како на пример, вонредна или посебна жалба од страна на разни највисоки државни претставници, со цел повторно разгледување на случајот, по истекот на роковите за редовна жалба (*Brumărescu, Ryabikh*).

Овластувањето на повисокиот суд за ревизија треба да се примени, во основа, за редовните фази на жалбената и касационата постапка, за ограничен број на случаи и предвидливи рокови (*Ryabykh*; исто така види *ООО "Link Oil SPB" против Русија*, одлука).

Вонредната ревизија мора да биде строго ограничена само за задолжителни околности и не смее да стане прикриена жалба: тоа што може да постојат две мислења во врска со прашањето на закон, не претставува основа за повторно разгледување (*Ryabykh*). Сепак, кривичното обвинение може да се поништи по вонредната ревизија, само ако поништувањето е оправдано со сериозна грешка во оригиналната судска постапка (*Lenskaya против Русија*, §§36-44).

Државите не смеат да влијаат на судската одлука за спор со усвојување на нов закон. Иако законската интервенција, која го предодредува исходот на случајот кој е во постапка, може да се оправда со „задолжителната основаност на општиот интерес“, во основа, финансиските причини, сами по себе, не можат да гарантираат таква интервенција (*Arnolin против Франција*, §§73-83). Во исто време, не постои прекршување на начелото на правна сигурност ако страната го изгуби случајот поради промена во судската пракса која влијае на процесните правила, која настанала додека судската постапка била сè уште во тек (*Legrand против Франција*, §§39-43).

Еден случај може повторно да биде отворен врз основа на ново откриени околности; сепак, новиот закон, усвоен со ретроактивно дејство, не може да се изедначи со тие „околности“ (*Maggio и други против Италија*, §§44-50; *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais и други против Франција*, §§29-34). Оттука, секој нов закон треба, во основа, да се применува само за идните правни односи.

Начелото на *res judicata*, само по себе, не бара домашните судови да следат преседани во слични случаи; потребно е време за да се постигне доследност на законот и, затоа, периодите на постоење на контрадикторности во судската пракса можат да се дозволат, без да се наруши правната сигурност. Ова значи дека два суда, секој со сопствена судска надлежност, можат да постапуваат по слични случаи (на факти и закон) и да донесат различни, но сепак логични и разумни заклучоци (*Nejdet Şahin и Perihan Şahin*, §§61-96).

Навремено спроведување на конечна судска одлука

Ова право произлегува од начелото на ефикасност со цел да се спречи Пирова победа за жалителот во случај кога не е покрената жалба во врска со неправичноста на судската постапка (*Hornsby*).

Државата не може да се повика на недостаток на финансиски средства како изговор за тоа што не го исплатила долгот направен како резултат на пресуда изречена против државен орган (*Burdov против Русија*, §§4-38). Меѓутоа, недостатокот на финансиски средства може да го оправда неуспехот да се спроведе конечна пресуда против приватно лице или компанија (*Bobrova против Русија*, §§16-17). Во „хоризонтални“ спорови (кога спротивставените страни се приватни лица), улогата на судовите е разумно да им помогнат на жалителите кои ја добиле постапката во спроведувањето на пресудата во нивна корист, но не и да го гарантираат спроведувањето на истата под секакви околности (*Fuklev против Украина*, §§84-86).

Прекршувања на правото на спроведување
Неисплата на надомест на штета доделен на органите за социјално осигурување од страна на домашните судови, и покрај тоа што жалителот го добил налогот за извршување шест години подоцна (<i>Burdov</i>).
Одбивање на органите да извршат судски пресуди со кои се изрекува затворање на термоцентрали (<i>Окуау и други против Турција</i>).
Доцнење од седум години од страна на органите во почитувањето на одлуката за градба која е поволна за жалителите (<i>Kyrtatos против Грција</i>).
Неуспех да се спроведе, по повеќе од осум години, судска пресуда која ги обврзува органите да доделат земјиште како надомест според посебното домашно законодавство за враќање на имотни права (<i>Jasiūnienė</i> , но исто така види <i>Užkurėlienė</i>).
Неуспех да се ослободи жалителот од притвор по ослободителна пресуда (<i>Assanidze против Грузија</i>).

Оваа гаранција е автономна од барањата на домашното законодавство. Непочитувањето на домашните рокови за спроведување на пресудата не секогаш значи повреда на член 6. Доцнење при спроведувањето може да се прифати за одреден временски период, само ако не ја нарушува самата суштина на правото на суд (*Burdov*).

Критериумите за проценка на соодветноста на доцнењето во извршувањето на судската одлука не се еднакви на построгите барања на „разумниот рок“; тестот за разумен рок се применува само за судски постапки со кои се утврдува самиот спор¹², иако некои елементи, како на пример, сложеноста на случајот и однесувањето на страните, се релевантни за двата теста (*Užkurėlienė и други против Литванија*, §§31-37).

Бидејќи извршувањето на судската одлука за доделување на земјиште вклучува повеќе од едно еднократно дело, како на пример, исплата на пари (како во случајот *Burdov*), значително долгите доцнења во извршувањето можат да бидат прифатливи според член 6 во претходните случаи (*Užkurėlienė*).

Ова е една од (досега) малкуте области, каде честите проблеми со неизвршувањето во поглед на одредени земји, се решаваат преку *пилот пресуда*, според која може да се укаже на системски проблем и можат да бидат потребни разни мерки, вклучувајќи законски, од страна на Европскиот суд за човекови права, кои треба да се спроведат од страна на обвинетата држава во рамките на ограничен временски рок (*Burdov (бр.2) против Русија*, §§125-146).

Непрекршувања на правото на спроведување
Доцнење од четири години при спроведување на судска одлука во постапка за враќање на земјиште, со оглед на сложеноста на мерките кои треба да се преземат и неодредениот став на жалителите во процесот (<i>Užkurėlienė</i> ; исто така види <i>Jasiūnienė</i>).
Неможност државата да ги исплати износите изречени од страна на домашните судови во корист на жалителот против приватно обвинето лице во стечајна постапка (<i>Shestakov</i> , одлука)

¹² Види исто така страна 63, **Судење во разумен рок**.

Независен и непристрасен трибунал основан со закон

Краток преглед

Ова право вклучува 3 главни карактеристики кои треба да ги има судскиот орган, при што некои од нив понекогаш се преклопуваат:

- трибунал „основан со закон“ (*H. против Белгија*);
- „независен“ трибунал (*Campbell u Fell*, §§78-82);
- „непристрасен“ трибунал (*Piersack против Белгија*, §§30-32);

Член 6 се применува, кога професионален, дисциплински или извршен орган не ги почитува барањата наведени погоре, само ако жалителот подоцна добие пристап до целосна судска ревизија за прашања на факти и закон (*A. Menarini Diagnostics S.R.L. против Италија*, §§57-67).

Условите за „непристрасност“, „независност“ и „основан со закон“ се применливи само за судски органи.

Полицијата или органите на прогон не мора да бидат непристрасни, независни или законски основани. Ако институцијата истражен судија или *juge d'instruction* постои во рамките на кривично-правниот систем, условот за непристрасност може да се примени за таа институција (*Vera Fernández-Huidobro против Шпанија*, §§108-114); слично, ако судскиот помошник на главниот судија, *де факто*, извршува важни функции во рамките на судскиот процес, неговиот личен интерес за исходот на случајот може да влијае на непристрасноста на судот (*Bellizzi против Малта*, §§57-62).

Трибунал „основан со закон“

Оваа одредба, во основа, се однесува на тоа дали одреден дисциплински или управен орган, кој одлучува за спор, ги има карактеристиките на „трибунал“ или „суд“ во рамките на автономното значење на член 6, дури и да не се нарекува „трибунал“ или „суд“ во домашниот систем (*H. против Белгија*, §§50-55). Ова е единствената одредба од член 6 која експлицитно се повикува на домашното законодавство, гарантирајќи одреден степен на испитување на „законитоста“ од страна на Судот. Истовремено, постои силна претпоставка дека домашните судови подобро ги знаат правилата за судска надлежност и, ако прашањето за судската надлежност соодветно се разгледа на домашно ниво, Судот е согласен со домашните судови, во врска со одлуката за надлежност, да го сослуша случајот (*Khodorkovskiy (Бр.2) против Русија*, одлука).¹³

Органи кои се смета дека не се „трибунали основани со закон“
Судии-помошници избрани да постапуваат по конкретен случај без законска обврска за влечење ждрепка и претходни изминати применливи рокови (<i>Posokhov против Русија</i> , но исто така види <i>Daktaras</i> , одлука, за повообичаено толкување на оваа категорија).
Случај во постапка доделен од претседател на суд на себеси, за кој е одлучено истиот ден, врз нејасна основа, во нетранспарентна постапка (<i>DMD Group, a.s.</i>).
Кога законот за судии-помошници е укинат и не е усвоен нов, а судиите-

¹³ Види исто така погоре, страна 16, **Правна положба за поведување на судска постапка, барање за надомест на штета и за добивање на судска одлука**; и страна 19, **Процесни пречки: рокови, судски трошоци, судска надлежност и други формалности**.

помошници и натаму постапуваат по случаи во согласност со утврдената традиција (*Pandjigidze u другу*).

Појдовна точка е функцијата на органот да одлучува за случаи од своја надлежност, врз основа на владеењето на правото (*Belilos против Швајцарија*, §§62-73); владеењето на правото, пред сè, значи отсуство на неограничена дискреција на извршната власт (*Lavents против Латвија*, §§114-121).

Органот не мора да е дел од вообичаената судска машинерија, а фактот што врши други функции, покрај судската, не секогаш се толкува надвор од значењето на поимот „трибунал“ (*H. против Белгија*). Поимот основан со закон има за цел да осигура дека судската организација не зависи од дискрецијата на извршната власт, туку дека се регулира со закон донесен од парламентот.

Членовите на органот не мора задолжително да бидат адвокати или квалификувани судии (*Ettl против Австрија*, §§36-41).

Органот мора да има овластување да носи обврзувачки одлуки (*Sramek против Австрија*, §§36-42), а не само да дава совети и мислења, дури и ако тие совети обично се применуваат во пракса (*Bentham*, §§37-44).

Органи кои се смета дека се „трибунали основани со закон“

Разни професионални дисциплински органи, како на пример, Совет на адвокатска комора, и покрај нивните саморегулирачки, управни, советодавни, дисциплински и судски функции кои се преклопуваат (*H. против Белгија*).

Воени и затворски дисциплински органи (*Engel*).

Управни органи кои се занимаваат со прашања кои се однесуваат на продажба на земјиште (*Ringeisen*) и реформи во земјоделството (*Ettl*).

Арбитражни органи кои се занимаваат со надомест за национализација и задолжително купување на акции (*Lithgow u другу*).

Трудов суд, каде министерот е надлежен, со делегиран закон, да се погрижи за тоа каде треба да биде основан и која треба да биде неговата територијална судска надлежност (*Zand*, одлука);

Конкретен кривичен суд, и покрај оспорената територијална судска надлежност во околностите на посебниот случај (*Daktaras*, одлука; но исто така види *Posokhov* како исклучителен пример).

Германски суд кој му суди на лице за дела на геноцид извршени во Босна (*Jorgic против Германија*).

Посебен суд основан заради судење на случаи на корупција и организиран криминал (*Fruni против Словачка*).

Судската надлежност на трибуналот треба да биде дефинирана со закон; сепак, не е потребно да се регулира секој елемент на судската организација со примарното законодавство (*Zand против Австрија*, одлука). Исто така, не е прифатливо позицијата и функцијата на судијата да се регулираат само според традицијата (*Pandjigidze u другу против Грузија*, §§103-111).

Проценката на значењето на поимот „трибунал основан со закон“ вклучува поопшто испитување на законската структура врз која се основа цела класа на органи за кои станува збор; по правило, не се однесува на испитување на надлежноста на одреден орган во околностите на секој поединечен случај, како на пример, повторна проценка на домашната законитост на територијалната или хиерархиската судска надлежност на одреден суд или составот на судии

кој постапувал по приговорите на жалителот (*Daktaras против Литванија*, одлука; исто така види ја доктрината на *четвортостепенуиот суд*).

Само во некои исклучителни случаи, Судот прифаќа да го испита значењето на поимот „трибунал основан со закон“ како да вклучува домашна законитост на составот на судии; стандардот на докажување во овој случај е многу строг, а жалителот мора да докаже целосно отсуство на домашна законска основа, а не само сомнеж или недостаток на надлежност на одреден орган или негов член (*Lavents*).

„Независен“ трибунал

Поимот *независен трибунал*, на одреден начин, се совпаѓа со првиот елемент („трибунал основан со закон“), поради тоа што вклучува постоење на процесни заштитни мерки со цел да се изделат судските овластувања од другите овластувања, посебно од извршните (*Clarke против Обединетото Кралство*, одлука). Независноста, исто така, често се анализира заедно со „објективната непристрасност“, а при тоа не се прави јасна разлика меѓу овие два аспекти (*Moiseyev против Русија*, §§175-185).¹⁴

Потребен е одреден структурен степен на изделеност на органот од извршниот орган; еден министер, или влада, никогаш не може да се смета за „независен“ трибунал (*Bentham*).

Самото тоа што извршниот орган има можност да ја смени одлуката на органот или да го суспендира спроведувањето на истата, му ги одзема на органот карактеристиките на „независен“ трибунал (*Van de Hurk против Холандија*, §§45-55).

Фактот што судиите од судовите со вообичаена судска надлежност се назначени од страна на извршната власт, како на пример, министер, или се финансирани преку постапки и модалитети регулирани од страна на владата, сам по себе, не значи дека на тие судии им недостасува „независност“ (*Clarke*, одлука); според оваа категорија, дадена е посеопфатна анализа на начинот на назначување, мандатите и законската заштита од надворешен притисок.

Сигурноста од неменување на членовите на трибуналот од страна на извршната власт за време на нивниот мандат е неопходна последица на нивната „независност“, но нивната неменливост не мора да е формално признаена со закон, ако е признаена со факти (*Campbell u Fell*).

Органи кои не се смета дека се „независни“ трибунали
Воени судови со судска надлежност за граѓански лица (<i>Incal</i>).
Еден полициски службеник заседава како трибунал; теоретска подреденост на службеникот, само како прашање на појавување, наспроти претпоставените во полицијата кои повеле постапка против жалителот (<i>Belilos</i> , иако прашањето на појавување често се разгледува според тестот за објективна „непристрасност“, види подолу, страна 29).
Двајца судии-проценители кои заседаваат со трибунал кој разгледува закуп, назначени од страна на здруженија кои имаат интерес за продолжување на постојните услови на тој закуп (<i>Langborger против Шведска</i> ; исто така види тест за „непристрасност“, подолу, страна 29).

¹⁴ Види исто така страна 31, „Непристрасен“ трибунал.

Суд со мешана судска надлежност кој вклучува судии-помошници кои немаат доволно гаранции за нивната независност, имено, заштита од предвремено прекинување на должностите или ограничувања при одлучување за случаи кои ги вклучуваат страните во чие име се назначени (<i>Luka против Романија</i>).
Воен трибунал во кој судиите се назначени од обвинетото лице (Министерство за одбрана) и кои финансиски зависат од него, особено во врска со улогата на министерството при доделување на живеалишта на службениците (<i>Miroshnik против Украина</i>).
Специјална комисија, со мешани истражни и судски функции, која одлучува по дисциплинска постапка против финансиска компанија (<i>Dubus S.A. против Франција</i>).
Проценители во судови во Полска можат да бидат отстранети од функцијата со одлука на Министерството за правда, без соодветни гаранции кои ги штитат проценителите од произволно извршување на таквото овластување од страна на министерот (<i>Henryk Urban u Ryszard Urban</i>).

Ниту еден мандат не е дефиниран како неопходен минимум, но релативно краткиот, а сепак прифатлив, мандат од три години во случај на затворски дисциплински орган, веројатно, е најмалата референцијална точка (*Campbell u Fell*).

Систем кој дозволува суд со мешана судска надлежност да вклучи професионални судии и судии-помошници е усогласен со условот за независност, само ако обезбедува доволно гаранции во врска со независноста на судиите-помошници, вклучувајќи заштита од предвремено прекинување на должностите или ограничувања при одлучување за случаи кои вклучуваат страни кои можеби одиграле улога во назначувањето на судиите-помошници (*Luka против Романија*, §§55-61).

Судот често ја истакнува важноста од постоење на независност, односно, дали независниот набљудувач го гледа органот како „независен трибунал“ (*Belilos*). Прашањето за постоење на независност, во конкретен случај, обично се разгледува во согласност со тестот за објективна „непристрасност“ (*Daktaras против Литванија*, §§30-38), но, во ретки исклучоци, се разгледува од гледна точка на „независност“, имено, кога судовите со вообичаена судска надлежност не постапуваат по случаите, туку по истите постапуваат специјализирани трибунали (*Belilos*).

Постапката за назначување на судии кои одлучуваат за одреден случај, исто така, може да предизвика сомнеж во врска со нивната независност. Во случајот *Moiseyev* (§§175-185), Судот утврди повреда на начелата за „независност“ и „непристрасност“, бидејќи составот на судот бил променет (со одлука на претседателот на судот) единаесет пати, а само во два наврати биле изнесени причините за тие промени. Во случајот *DMD Group a.s.* (§§62-72), многу слична ситуација е анализирана според категоријата „трибунал основан со закон“.

Органи кои се смета дека се „независни“ трибунали
Индустриски трибунал, при што спроведувањето на неговите одлуки е предмет на дискреција на извршната власт (<i>Van de Hurk</i>).
Затворски дисциплински орган, чии членови се назначени од страна на министер, кои немаат упатства за нивната судска улога (<i>Campbell u Fell</i>).
Трибунал за утврдување на надомест на штета, со двајца членови назначени

од страна на министер, лично обвинет во оспорената судска постапка, кога страните се консултирани претходно и нема несогласувања во врска со назначувањето (<i>Lithgow и други</i>).
Специјализиран земјоделски трибунал кој вклучува државни службеници со законска обврска да постапуваат независно (<i>Ringeisen</i>).
Воен трибунал со судска надлежност за страните кои се членови на војската (<i>Incal против Турција</i> ; но спореди со случајот <i>Miroshnik против Украина</i>).
Воен суд со мешана судска надлежност кој вклучува граѓански судија, каде обвинетото лице има право да изјави приговор за одредени назначувања до органот (<i>Cooper против Обединетото Кралство</i>).

Финансиските средства што судовите ги добиваат од државниот буџет, сами по себе, не отвораат причини за постоење на сомнеж во однос на нивната независност, доколку, во случај кога државата е обвинета, може да се утврди причинско-последична врска меѓу финансиските средства што судот ги добил и посебниот случај (*Porubova против Русија*, одлука).

Кога независноста и непристрасноста на претседателот на судот се доведени во прашање, не е прекршен член 6 §1 ако претседателот лично не учествувал во разгледување на случајот и не дал посебни упатства за примена на законот на други судии, дури и да го надгледувал спроведувањето на строгите правила на распределба на случаите и назначувањето на известувачи и, исто така, имал важна улога во проценката на извршувањето и дисциплинскиот процес.¹⁵ Ако повисокиот (апелационен) суд е „независен“, тоа не може да го надомести недостатокот на независност на понискиот суд, само ако повисокиот суд не го разгледа посебното прашање за независност во својата одлука (*Henryk Urban и Ryszard Urban*, §§47-56).

„Непристрасен“ трибунал

Иако поимот „независност“ на трибуналот вклучува структурно разгледување на законските и институционалните заштитни мерки од мешање во судските работи од страна на други гранки со овластувања, „непристрасноста“ вклучува испитување на независноста на судот во однос на страните во конкретниот случај (*Piersack*). Присуството на само еден пристрасен судија во состав на судот може да доведе до повреда на условот за непристрасност, дури и кога не постојат причини за сомнеж во непристрасноста на другите судии (или на мнозинството на судии) (*Sander против Обединетото Кралство*, §§18-35).

„Непристрасноста“ е недостаток на пристрасност или предрасуди кон страните. Тестот за непристрасност постои во 2 форми: *субјективна* и *објективна форма* (*Piersack*).

Субјективниот тест бара построго ниво на индивидуализација/причинско-последична врска, и бара да се докаже лична пристрасност од страна на кој било член на трибуналот во однос на една од страните; се претпоставува постоење на субјективна непристрасност само ако не постојат докази за спротивното (*Piersack*). Примери за недостаток на субјективна непристрасност:

¹⁵ Случај *Parlov-Tkalcic против Хрватска*, §§81-97, овој случај е разгледан според категоријата „непристрасност“ на сличен начин како и случајот *Daktaras* и други споредливи случаи споменати подолу, страна 31 и подолу.

- јавни изјави дадени од страна на првостепен судија, со кои судијата дава оценка за квалитетот на одбраната и изгледите во врска со исходот на кривичниот случај (*Lavents*; овој случај вклучува утврдување на презумпцијата на невиност на оваа основа), или изнесува негативни карактеристики за жалителот (*Olujić*, §§56-68);
- изјави дадени од страна на судии во судница дека биле „сериозно навредени“ при утврдувањето на вина на адвокатот на жалителот заради непочитување на судот (*Kyprianou*, 118-135, каде Судот утврди дека не постои проблем според категоријата за презумпција на невиност);
- изјава дадена од страна на истражен судија во одлука да го тужи жалителот затоа што постојат „доволно докази за вина на жалителот“, при што истиот судија, подоцна, постапувал по случајот на жалителот и утврдил дека е виновен (*Adamkiewicz против Полска*, §§93-108).

Трибунали кои се смета дека се недоволно непристрасни (објективен тест)
Судија кој постапува по кривичен случај, кој порано бил раководител на оддел во обвинителството одговорен за судско гонење на обвинетите лица (<i>Piersack</i>).
Судија кој ја разгледува основаноста на кривичниот случај, кој претходно постапувал како истражен судија во случајот (<i>De Cubber</i>).
Првостепен судија кој претходно издал судски налози за продолжување на притвор, повикувајќи се на силата на доказите против жалителот (<i>Hauschildt</i>); непристрасноста, сама по себе, не е доведена во прашање само врз основа на тоа што претходно бил продолжен притворот (<i>Perote Pellon против Шпанија</i>).
Судии кои постапуваат истовремено како обвинители и донесувачи на пресуда во кривично дело поради непочитување на суд (<i>Kyprianou</i>).
Мешање од страна на виш судија назначен од советот на ниво на касационен суд, кој поднел <i>своевидна</i> жалба за случајот, но не постапувал лично по истиот (<i>Daktaras</i>).
Недостаток на доволно гаранции за заштита на понизок суд од притисокот на повисоките судови за усвојување на одредена одлука (<i>Salov</i>).
Суд кој одлучува за закон, чии членови претходно учествувале во изготвување на законот и пресудиле за истиот во советодавно својство (<i>Procola</i> , но и <i>Kleyn</i>).
Судија на повисоко ниво, кој претходно вршел функција како правен застапник на противниците на жалителите на пониско ниво од истата постапка (<i>Mežnarić против Хрватска</i>).
Судија кој претходно бил вклучен во решавање на финансиски проблеми на сопругот на жалителот и неговата банка, испитувајќи ја тужбата против банката (<i>Sigurdsson</i> , но види и <i>Pullar</i> , одлука).
Неколку поротници во судење за клевета, членови на политичка партија, која е главна цел на наводно клеветничкиот материјал (<i>Holm</i> , но и <i>Salaman</i> , одлука).
Поротата во која одредени членови претходно направиле расистички шеги во врска со жалителот, и покрај фактот што тие штетни изјави подоцна биле отфрлени како несоодветни од страна на поединечниот поротник кој ги направил истите и од страна на самата порота (<i>Sander</i>).
Обвинител кој неформално разговара со поротници за време на пауза во тек на судење, судијата-претседавач не успеал да ги праша поротниците за видот на разменетите забелешки и нивното можно влијание врз мислењата на поротниците (<i>Farhi</i>).

Блиски семејни врски (вучко - внук) меѓу судија и адвокат на спротивставената страна (*Micallef против Малта*).

Двајца членови на првостепен суд кои претходно донеле или измениле одлука за истражен затвор, вклучувајќи притвор, во врска со оправдување кое не се темели на барањето на обвинителот за притвор и кое укажува на прифаќање на доволно докази против жалителот (*Cardona Serrat против Шпанија*).

Екстремно силна медиумска кампања во врска со судењето на две малолетни сообвинети лица и неефикасно учество на обвинетите лица (*T. и V. против Обединетото Кралство*, §§83-89; види исто така услов за ефикасно учество, страна 36 подолу).

Објективниот тест за непристрасност наложува помалку строго ниво на индивидуализација/причинско-последична поврзаност и, според тоа, помалку сериозен товар на докажување за жалителот. *Постоењето* на пристрасност или легитимен сомнеж во врска со недостатокот на пристрасност е доволно од гледна точка на обичен разумен набљудувач (*Piersack*). За разлика од субјективниот тест, тврдењето за недостаток на објективна непристрасност создава позитивна претпоставка за жалителот која може да се побие само од страна на обвинетата држава доколку се покажат доволно процесни заштитни мерки кои исклучуваат каков било легитимен сомнеж (*Salov против Украина*, §§80-86; *Farhi против Франција*, §§27-32).

Легитимен сомнеж во врска со непристрасноста може да постои како резултат на претходното вработување на судијата кај една од страните (*Piersack*), испреплетување на обвинителните и судските функции на едно лице во различни фази на една постапка (*De Cubber против Белгија*, §§24-30), обид за учество на истите судии на различни нивоа на судска надлежност (*Salov*), мешање од страна на судија кој не постапува по случајот (*Daktaras*), преклопување на законодавни/советодавни и судски функции (*Procola*, §§41-46), семејни, деловни или други претходни односи меѓу страната и судијата (*Sigurdsson против Исланд*, §§37-46) и исти општествени навики и практики, како на пример, религиозна припадност, на страната и членот на трибуналот (*Holm против Шведска*, §§30-33).

Сепак, мора да се покаже доволно силна причинско-последична врска меѓу одликата која наводно ја довела во прашање објективната непристрасност на трибуналот од една страна и фактите кои треба да се проценат од друга страна (*Kleyn против Холандија*, §§190-202) или лицата (*Sigurdsson*) вклучени во конкретниот случај. Како резултат на тоа, самата припадност на членот на трибуналот на одредена општествена група или здружение, како на пример, припадност на иста политичка партија или религија како онаа на една од страните во случајот, не е доволна за да се поткрепи законитоста на сомнежот според објективниот тест; потребен е доволен степен на индивидуализација/причинско-последична врска на наводната пристрасност на трибуналот дури и според објективниот тест (на пример, споредете ги различните заклучоци во слични околности во *Holm и Salaman против Обединетото Кралство*, одлука; *Sigurdsson и Pullar против Обединетото Кралство*, одлука; види ги примерите во табелата).

Позначајното ниво на индивидуализација на легитимниот сомнеж на разумниот набљудувач понекогаш ја прави границата меѓу објективните и субјективните тестови нејасна (*Sander*, §§2-35).

Трибунали кои се смета дека не се недоволно непристрасни
Кога ист судија го разгледува случајот на првостепено ниво и по враќањето на истиот случај од апелациониот суд (<i>Stow u Gai против Португалија</i>).
Кога членови на суд носат одлука за закон, за кој претходно, како предлог-закон, дале мислење што довело до негово усвојување, но не и за аспектите на предлог-законот кои се разумно поврзани со подоцнежниот спор (<i>Kleyn</i>);
Учество во медицински дисциплински трибунал на лекари од општа пракса, членови на професионален орган, при што обвинетите лица се противеле да се придружат (<i>Le Compte, Van Leven u De Meyere</i>);
Кога суд претходно последователно постапува по слични или поврзани случаи и можеби утврдил одредена пракса во тој поглед (<i>Gillow</i>);
Кога судија кој припаѓа на масоните е повикан да ја разгледа валидноста на тестаментот изготвен од страна на масон во корист на друг член на масонската ложа, а не на жалителот (<i>Salaman</i> , одлука; но види и <i>Holm</i>);
Кога поротник бил претходно вработен кај главниот сведок на обвинителството во кривична постапка; недостаток на доволна причинско-последична врска, имајќи предвид дека поротникот бил отпуштен од тоа работно место (<i>Pullar</i> , одлука; но види и <i>Sigurdsson</i>);
Кога судија им дал на поротниците целосни и недвосмислени упатства да го занемарат негативниот публицитет во врска со жалителот (<i>Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza (Бр.1)</i> , одлука);
Кога судија-помошник, чија непристрасност е во прашање, бил судија во состав на судот краток период, а потоа отстранет од постапката, што резултира со одлука донесена без него (<i>Procedo Capital Corporation против Норвешка</i>);
Кога судски помошник на главниот судија претходно работел како консултант за една од страните, имајќи го предвид недостатокот на докази дека помошникот имал некаква врска со тој одреден случај (<i>Bellazzi</i>).

Иако е изјавено, во основа, дека екстремно силната медиумска кампања во врска со кривичната постапка може негативно да влијае на правичноста на постапката и непристрасноста на поротата (*Hauschildt против Данска*, §§45-53) и во помала мера на непристрасноста на професионалните судови (*Butkevičius против Литванија*, одлука), тестот за тоа каква позитивна обврска се јавува за судовите или другите органи во овој поглед сè уште не е образложен.¹⁶ Ако судијата-претседавач дава упатства на поротата да ја занемари медиумската покриеност на настаните и сликата за личноста на обвинетото лице оформена од страна на медиумите, при тоа упатувајќи постојани предупредувања до медиумите да ја почитуваат правичноста и презумпцијата на невиност, не се појавува проблем според член 6 (*Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) (Бр.1) против Обединетото Кралство*, одлука, §§36-40).

Недвосмислената изјава на вина дадена од страна на судија пред обвинението служи како доказ за повреда на член 6 §1 според категоријата на субјективна непристрасност, како и повреда на презумпцијата на невиност во согласност со член 6 §2 (*Lavents; Kyprianou*).¹⁷ Во повеќе случаи, повредата на член 6 §2, што

¹⁶ Види, исто така, за влијанието на прекумерниот публицитет, случај *T. u V. против Обединетото Кралство* (§§83-89); и страна 45, **Ефикасно учество**, подолу.

¹⁷ Види исто така подолу, страна 67, **Член 6 §2: презумпција на невиност**.

резултира од изјава на судија, има предност како *lex specialis* и, оттука, разгледувањето според член 6 §1 е непотребно, освен ако изјавата за која станува збор не претставува недвосмислена изјава на вина; во таков случај, испитувањето на непристрасноста е поважно (*Kyprianou*).

Сомнежот изнесен во судска изјава, чија формулација не е доволно силна за да претставува повреда на презумпцијата на невиност според член 6 §2, може, сепак, да биде доволен за да се дисквалификува судијата како пристрасен од објективна гледна точка во согласност со член 6 §1 (*Hauschildt*), или, дури, од субјективна гледна точка, кога изјавата е насочена на лични карактеристики на обвинетото лице и ги надминува вообичаените процесни барања (*Kyprianou*).¹⁸

Одлуката на судијата да го одбие барањето за кауција на обвинетото лице не секогаш значи дека овој судија не е способен да ја разгледа основаноста на случајот на обвинетото лице; меѓутоа, кога законот бара судијата кој наредил притвор да мора да има јасен сомнеж дека лицето го сторило кривичното дело кое му се препишува, тој судија не може да биде дел од судењето (*Ekeberg u други против Норвешка*, §§34-50). Судија кој наредува притвор мора да биде екстремно внимателен во изборот на зборови. Не постои пристрасност ако судија кој наредува истражен затвор само опишува „состојба на сомнеж“ против обвинето лице. Меѓутоа, тој судија е пристрасен од гледна точка на член 6 ако во одлуката со која го отфрла барањето за кауција се повикува, во детали и недвосмислено, на улогата на жалителот во кривичното дело и постоењето на доволно докази „кои докажуваат вина“; како резултат на тоа, тој судија може да не биде дел од судењето (*Chesne против Франција*, §§34-40).

„Правично“ судење

Краток преглед

Главната разлика на условот за „правичност“ во поглед на сите други елементи на член 6 е во тоа што ги опфаќа судските постапки во целост, а прашањето дали лицето подлежи на „правично“ судење се разгледува преку кумулативна анализа на сите фази, а не само на одреден инцидент или процесен недостаток; оттука, недостатоците на едно ниво можат да се поправат во подоцнежна фаза (*Monnell u Morris против Обединетото Кралство*, §§55-70).

Поимот „правичност“, исто така, е автономен од начинот на кој домашната постапка ја толкува повредата на релевантните правила и норми (*Khan*, §§34-40), што резултира со процесен недостаток кој претставува повреда на домашната постапка, дури и флагрантна, која не мора, сама по себе, да резултира со „неправично“ судење (*Gägen против Германија* [GC], §§162-188); и, обратно, повреда според член 6 може да се утврди дури и кога постои усогласеност со домашното законодавство.

Од друга страна, пак, во исклучителниот случај на *Barberà, Messegué u Jabardo против Шпанија* (§§67-89), донесена е пресуда дека домашната постапка била неправична поради кумулативното влијание на различните процесни недостатоци, и покрај фактот што секој недостаток, разгледан поединечно, не е доволен за Судот да биде убеден дека постапката е „неправична“.

¹⁸ Види исто така подолу, страна 67, **Член 6 §2: презумпција на невиност**.

Во согласност со начелото на субсидијарност, член 6 не дозволува Европскиот суд за човекови права да постапува како четвртостепен суд, имено, повторно да ги утврдува фактите на случајот или повторно да ги разгледува наводните прекршувања на националното законодавство (*Bernard*, §§37-41), ниту пак да носи пресуди за прифатливоста на доказите (*Schenk*, §§45-49).

Член 6 утврдува многу силна претпоставка на факти, како што утврдиле и домашните судови, освен ако домашната судска постапка не ја ограничува суштината на барањата и условите на член 6, како на пример, во случаи на наведување на вршење на кривично дело (*Ramanauskas* [GC], §§48-74).

При пречистувањето на структурата на квалификуваното право според член 6, Судот применува *своевиден* тест за пропорционалност, исто така познат како тест за *суштината на правото*, на пример, кога се утврдува различен степен на заштита на привилегијата од самообвинување во однос на помали кривични дела (прекршоци или т.н. „административни прекршоци“ во некои европски правни системи) во споредба со правилата кои се применуваат во истрагата за потешки кривични дела (*O'Halloran and Francis*, §§43-63); или кога е потврден помал степен на заштита на еднаквоста на оружјето во граѓанските случаи споредено со кривичните случаи (*Foucher*, §§29-38; спореди со *Menet*, §§43-53). „Правичноста“ во рамките на значењето на член 6, главно, зависи од тоа дали жалителите имаат доволна можност да го изнесат својот случај и да ги оспорат доказите кои сметаат дека се неточни; а не од тоа дали домашните судови донеле правилна или погрешна одлука (*Karalevičius*, одлука).

Според телеолошкото толкување на член 6, „правичноста“ ги вклучува следниве имплицирани услови во кривичните и граѓанските постапки:

- адверсарна постапка (*Rowe u Davis*)
- еднаквост на оружјето (*Brandstetter против Австрија*, §§41-69)
- присуство (*Ekbatani против Шведска*, §§24-33) и публицитет (*Riepan против Австрија*, §§27-41).

„Правичноста“, покрај тоа, вклучува дополнителни имплицирани услови во кривичните постапки:

- заштита од наведување на вршење на кривично дело (*Ramanauskas*)
- право на молчење и да не се инкриминира себеси (*Saunders против Обединетото Кралство*, §§67-81)
- право да не се биде протеран или екстрадиран во земја каде лицето може да се соочи со флагрантно одбивање на правично судење (*Mamatkulov u Askarov*, §§82-91).

„Адверсарно“ начело

Условот за „адверсарна“ постапка во член 6 вклучува можност да се знаат и коментираат на судењето поднесените забелешки или изнесените докази од другата страна. „Адверсарно“ во суштина значи дека релевантните материјали или докази се достапни за двете страни (*Ruiz-Mateos против Шпанија*). Ваквото, прилично ограничено, сфаќање од страна на Судот за „адверсарната“ (*adversaire*) постапка произлегува од францускиот правен систем, и не бара воспоставување на целосно адверсарни системи (или акузаторни системи во кривичната сфера) за изнесување на докази и постапување со истите, слично на оние кои постојат во земјите со обичајно право. Иако Судот многупати ја потврди можноста адверсарните и инквизиторните правни системи да постојат

во исто време, во согласност со различните стандарди кои произлегуваат од член 6, некои карактеристики на инквизиторните системи, на пример, во врска со ограничената можност страните да повикаат сведоци на судење, сепак, доведуваат до прекршување на начелото на „правичност“ (*Vidal*, §§32-35).¹⁹

Иако националното законодавство треба да ги утврди правилата за прифатливост на доказите, а националните судови да ги проценат доказите, карактерот на доказите кои се прифатени и начинот на кој домашните судови постапуваат со истите, се релевантни според член 6 (*Schenk*).²⁰

Мора да се додели пристап до материјали кои според карактерот се „од суштинско значење“ за исходот на случајот (*McMichael против Обединетото Кралство*, §§78-82); може да се ограничи пристапот до помалку важни докази.

Во кривичен случај, условот за „адверсарна“ постапка според член 6 §1 обично се совпаѓа со правата на одбраната според член 6 §3, како на пример, правото на испрашување на сведоци. Оттука, наводните прекршувања на овие одредби обично се разгледуваат заедно (*Bricmont против Белгија*, §§76-93).

Поспецифичниот услов на „адверсарната“ постапка во кривичен случај бара откривање на докази во корист или на штета на обвинетото лице на одбраната; меѓутоа, правото на откривање не е апсолутно и може да биде ограничено со цел заштита на тајниот истражен метод или идентитетот на агентот или сведокот (*Edwards против Обединетото Кралство*, §§33-39).

Употребата на доверливи материјали може да биде неизбежна, на пример, кога станува збор за мерки на национална безбедност или антитероризам (*Khan*, §§34-40). Но, обвинителот не може самостојно да одлучи дали да открие материјали на одбраната или не. Заради усогласеност со член 6, прашањето за неоткривање мора: а) да биде изнесено пред домашните судови на секој степен на судска надлежност, б) да биде одобрено од страна на домашните судови преку урамнотежување на јавниот интерес и интересот на одбраната - само кога е строго неопходно (*Rowe u Davis*).

Потешкотиите со кои се соочува одбраната поради неоткривање мора да бидат доволно урамнотежени со постапките кои ги преземаат судските власти (*Fitt против Обединетото Кралство*, §45-46). Таквите постапки можат да вклучат објавување на резиме, краток преглед, на неоткриени докази на одбраната (*Botmeh u Alami против Обединетото Кралство*, §§42-45).

Прекршувања на „адверсарното“ начело
Одбивање на барање за достава на поднесоци во „граѓанска“ постапка за случај кој треба да се преиспита од страна на уставен суд (<i>Ruiz-Mateos</i>).
Недостаток на пристап за жалители до извештаи од социјални служби кои се смета дека се „од суштинско значење“ во контекст на постапката за згрижување на дете и разгледани од страна на судовите (<i>McMichael</i>).
Првостепен судија одбил можност да разгледа доверливи докази со цел да одобри нивно неоткривање, и покрај фактот што тоа може да се надомести во жалбена постапка (<i>Dowsett против Обединетото Кралство</i>).
Неуспех на апелационите судии да разгледаат доверливи докази при донесување на одлука за нивно неоткривање (<i>Rowe u Davis</i>).

¹⁹ Види исто така подолу, страна 39, **Еднаквост на оружјето**; и страна 82, **Право на испрашување на сведоци**.

²⁰ Види исто така подолу, страна 60, **Право на образложена одлука и веродостојни докази**.

Уништување на оригинали од наводно лажни чекови пред судење; заверените копии служеле како „клучен доказ“ против жалителот (<i>Georgios Papageorgiou</i>).
Неуспех на првостепениот судија да нареди барем делумно откривање на материјали кои можат да отворат сомнеж во врска со законитоста на следењето на телефонските разговори на жалителот (<i>Mirilashvili против Русија</i> ; види исто така подолу, страна 39).
Значителен дел од досието на случајот класификуван како „строго доверлив“ од страна на обвинителот, при што одбраната не е во можност да го ревидира тој дел, единствено преку регистарот и без можност да направи копии или белешки (<i>Matyjek против Полска</i> ; види исто така подолу, страна 39).

„Адверсарниот“ услов, во рамките на значењето на член 6, обично предвидува анализа на квалитетот на домашната постапка, како на пример, можност за одбраната да изнесе аргументи против неоткривањето пред првостепените и апелационите судови (*Rowe u Davis*) и обврска за домашните судови да ги урамнотежат, но не и да ја испитаат соодветноста на одлуката на домашните судови за неоткривање, бидејќи Судот не е во можност да одлучува за јасната неопходност, без да има увид во тајниот материјал за кој станува збор (*Fitt*).

Во исто време, јасната неопходност за примена на тестот за неоткривање, како и утврдените ограничувања на примената на други форми на тајни докази, како на пример, анонимни сведоци (*Doorson против Холандија*, §§6-83), укажува на тоа дека секое неоткривање е во согласност со „адверсарниот“ услов само ако тој доказ не се користи до одлучувачки степен за да се снова обвинението (*Doorson*) или не е клучен доказ во случајот (*Georgios Papageorgiou против Грција*, §§35-40).²¹

Кога не е можно целосно откривање на материјалите кои се користат против обвинетото лице (на пример, кога е спротивно на сериозен јавен интерес, како на пример, во контекст на сузбивање на тероризам), правата на одбраната можат да се урамнотежат со назначување на специјален застапник, кој може да го застапува обвинетото лице без да му ги пренесе „тајните“ елементи на материјалите кои обвинителот сака да ги задржи во тајност. Барем дел од суштинските информации во врска со обвинителниот материјал треба да биде достапен за застапникот и за обвинетото лице.²²

Колку се поважни тајните докази за основање на обвинението, толку е поверојатно, според член 6, дека е потребно откривање на тие докази (*Fitt*).

Според член 6, неоткривање не се прифаќа дури и ако е соодветно разгледано од страна на домашните судови и може да ги спречи обвинетите лица да ја поткрепат афирмативната одбрана која се обидуваат да ја покренат, како на пример, при наведување на вршење на кривично дело (*Edwards u Lewis против Обединетото Кралство*, пресуда на Судскиот совет од 2003 година, §§49-59).

²¹ Меѓутоа, види го случајот *Al-Khawaja and Tahery против Обединетото Кралство*, §§120-165; и страна 82, **Право на испрашување на сведоци**.

²² Види, во контекст на „адверсарниот“ услов, како дел од имплицираниите одредби на правото на брзо ревидирање на барањето за притвор, според член 5 §4 од Конвенцијата, *случај А. и други против Обединетото Кралство* [GC], §§212-224; *Kurup против Данска*, одлука; и подолу, страна 76, **Правно застапување или лична одбрана**, во врска со други оправдани ограничувања на комуникацијата меѓу клиентот и неговиот адвокат.

Непрекршувања на „адверсарното“ начело

Неоткривање на докази внимателно разгледани од страна на првостепените и апелационите судии кои не се дел од случајот на обвинителството (*Fitt*).

Делумно откривање на тајни материјали на специјален застапник во постапка поврзана со тероризам, каде неklasификуваниот материјал достапен за одбраната содржи доволно детали за да овозможи жалителите да се бранат ефикасно (*A. и други против Обединетото Кралство* [GC]).²²

Еднаквост на оружјето

„Еднаквоста на оружјето“ бара да се додели разумна можност на секоја страна да го претстави својот случај според условите кои не ја ставаат во значително подредена улога таа страна во однос на другата страна (*Brandstetter*).

Иако „еднаквоста на оружјето“ во суштина означува еднаква процесна можност да се изнесе случајот, обично се преклопува со „адверсарниот“ услов, кој е во согласност со прилично ограниченото сфаќање на Судот за пристап до докази и информираност за истите²³, и не е јасно, според доследната судска пракса на Судот, дали овие начела можат да постојат независно едно од друго (*Yvon против Франција*, §§29-40). Со сигурност може да се каже дека прашањата за неоткривање на докази на одбраната²⁴ можат да се анализираат од гледна точка на условот за адверсарен карактер на постапката (можност да се знаат и проверат докази пред судија) и гаранцијата за „еднаквост на оружјето“ (можност да се знаат и проверат докази под еднакви услови со другата страна). Во некои граѓански постапки, се чини дека не е несоодветно да се разгледа прашањето за можноста за пристап и оспорување на доказите како дел од општиот услов за „пристап до суд“ (*McGinley and Egan против Обединетото Кралство*).²⁵ Така, на пример, во случајот *Varnima Corporation International S.A. против Грција* (§§28-35), домашните судови применија два различни периоди на ограничување за соодветните жалби на секоја страна (компанијата жалител и државата), отфрлајќи ја жалбата на жалителот, при тоа прифаќајќи ја онаа поднесена од страна на властите.

Незначителната нееднаквост која не влијае на правичноста на постапката во целина не претставува повреда на член 6 (*Verdú Verdú против Шпанија*, §§23-29). Во исто време, како општо правило, страните сами треба да одлучат дали да ги коментираат забелешките поднесени од другиот учесник во постапката, без разлика какво влијание може да има забелешката врз судиите (*Ferreira Alves (Бр.3) против Португалија*, §§35-43).

Иако не постои сеопфатна дефиниција за тоа кои се минималните барања на „еднаквоста на оружјето“, мора да постојат соодветни процесни заштитни мерки кои одговараат на видот на случајот и на интересот на страните. Тие можат да ги вклучат можностите: а) да се изнесат докази, б) да се оспорат доказите на спротивставената страна и в) да се презентираат аргументи за прашањата за кои станува збор (*H. против Белгија*, §§49-55).

Спротивставената страна не смее да добие дополнителни привилегии за да го поддржи својот став, како на пример, право на присуство пред суд додека другата страна е отсутна (*Vorgers против Белгија*, §§24-29).

²³ Види погоре, страна 36, „Адверсарно“ начело.

²⁴ Види погоре, страна 37.

²⁵ Види исто така погоре, страна 16, Пристап до суд.

Присуството на обвинител во граѓанска постапка, во која двете спротивставени страни се приватни лица, може да биде оправдано ако спорот влијае, исто така, на јавниот интерес или ако една од страните припаѓа на ранлива група која има потреба од посебна заштита (*Batsanina против Русуја*, §§20-28).

Прекршувања на „еднаквоста на оружјето“
Државен претставник кој има дозвола да достави поднесоци до касациониот суд во отсуство на одбраната (<i>Borgers</i>).
Нееднаква примена на рокови за различни страни за поднесување на дополнителна молба до касациониот суд (<i>Wunen против Белгија</i>).
Одбивање на пристап до некои докази на кои се повикува спротивставената страна во граѓански случај и процесна привилегија дадена на таа страна да биде вешто лице во случајот (<i>Yvon</i> , преклопување со „адверсарното“ начело, види исто така погоре, страна 36).
Позначајна процесна улога која ја ужива вештото лице назначено од судот (полициски службеник на кој му недостасува неутралност во поглед на обвинетото лице) во споредба со вештото лице во име на одбраната, кое нема дозвола да присуствува на целото сослушување (<i>Boenisch</i> ; но види исто така <i>Brandstetter</i> и страна 82 подолу).
Ненадејна и целосна измена на докази изнесени од вешто лице назначено од суд во тек на исто сослушување, кои имале одлучувачко влијание врз мислењето на поротата и одбивање на првостепениот суд да назначи алтернативно вешто лице (<i>G.V. против Франција</i> ; но види исто така <i>Boenisch</i> , <i>Brandstetter</i> за повообичаен пристап).
Судир на интереси меѓу медицински вешти лица и обвинето лице во граѓански случај, каде медицинската институција е осомничена за несовесно вршење на должност (<i>Sara Lind Eggertsdóttir</i>).
Лажно негирање на постоење на документи од едната страна кои би помогнале на другата страна (<i>McGinley u Egan</i> , преклопување со „адверсарното“ начело, види исто така погоре, страна 36).
Одбивање на пристап до досие на случај во предистражна фаза на кривична постапка, бидејќи жалителот избрал да се застапува себеси, а домашното законодавство наложува адвокат за застапување (<i>Foucher</i> , но види и <i>Menet</i> ; види исто така страни 73 и 76).
Практични пречки, адвокатот на жалителот морал да чека во холот до доцните часови пред да му биде дозволено да застапува случај рано наутро (<i>Makhfi против Франција</i> ; види исто така страна 73).
Закон усвоен по спорот, со цел да се влијае на исходот на постапката (<i>Stran Greek Refineries u Stratis Andreadis</i>).
Одбиено барање судот да сослуша сведоци на жалител, а сослушал сведоци предложени од спротивставената страна и прифатил нивни докази на тема претходно дефинирана од судот како „јасна“ (<i>Perić против Хрватска</i>).
Прифаќање од судот, како докази, писмени извештаи од сослушување на неколку сведоци добиени од обвинителството во предистражна фаза, но одбивање да се прифатат писмени изјави на сведоци добиени од одбраната, како и одбивање на судот да ги повика сведоците на одбраната на јавна расправа - утврдено прекршување во врска со член 6 §3г (<i>Miri-lash-vili</i>).

Условот „еднаквост на оружјето“ ужива значителна автономија, но не е целосно автономен од домашното законодавство, поради тоа што член 6 ги зема предвид својствените разлики на акузаторните системи, на пример, до тој степен што страните треба да одлучат кои докази ќе бидат изнесени или кои сведоци ќе бидат повикани на судењето, и инквизиторните системи, каде судот одлучува какви и колку докази ќе бидат изнесени на судењето. Жалител во инквизиторен систем, на пример, не може да се повика на начелото на „еднаквост на оружјето“, или член 6 §3г, за да биде повикан сведок по негов избор да сведочи на судењето (*Vidal*).²⁶

Судската пракса во врска со прашањето за вешти лица е прилично сложена, бидејќи, од една страна, се чини дека со нив се постапува како со кој било друг сведок (*Mirilashvili*); од друга страна, пак, одредени дополнителни барања за неутралност можат да бидат наметнати за вештите лица кои имаат „позначајна процесна улога“ отколку самиот сведок (*Boenisch против Австрија*, §§28-35; *Brandstetter*, §§41-69).²⁶

Може да се каже дека не постои неквалификувано право, како такво, за назначување на вешто лице по сопствен избор, кое ќе сведочи на судењето, или право за назначување на друго или алтернативно вешто лице. Покрај тоа, Судот традиционално смета дека не постои право да се бара неутралност од вешто лице назначено од судот ако тоа вешто лице не ужива никакви процесни привилегии кои се значително неповолни за жалителот (*Brandstetter*).²⁶

Меѓутоа, условот за неутралност на службените вешти лица добива поголемо значење во поновата судска пракса на Судот, особено кога мислењето на вештото лице има одлучувачка улога во постапката (*Sara Lind Eggertsdóttir против Исланд*, §§55-41). Правото да се назначи вешто лице од страна на спротивставената страна може да се примени ако заклучоците на службеното вешто лице назначено од полицијата поттикнуваат кривичен прогон, а не постои друг начин да се оспори извештајот на тоа вешто лице пред судот (*Stoimenov против поранешна југословенска Република Македонија*, §§38-43).

Непрекршувања на „еднаквоста на оружјето“
Прогон во кривична постапка поддржан од виш обвинител (<i>Daktaras</i> , одлука)
Позначајна процесна улога која ја ужива вештото лице назначено од судот, кое се смета за „неутрално“, и покрај тоа што е член на институција која наложила да се изготви извештај за деловните активности на жалителот, што довело до судско гонење против него (<i>Brandstetter</i> , но види и <i>Boenisch</i>).
Одбивање на пристап до досие на случај во граѓанска постапка поради тоа што жалителот избрал сам да се застапува (<i>Menet</i> , но и <i>Foucher</i> ; и страни 73 и 76).
Обвинето лице во кривична постапка на кое не му се доставени писмени поднесоци во кои тужителот само ги повторува аргументите на јавниот обвинител (<i>Verdú Verdú</i>).
Присуство на обвинителот на „информативен состанок“ со поротниците кога, во присуство на претседателот на судот и застапникот, ги информирал поротниците за правилникот и нивната улога (<i>Corcuff против Франција</i>).
Обвинител кој ја застапува државата во граѓанска постапка во која се вклучени приватен жалител и претпријатие во сопственост на државата (<i>Batsanina</i>).
Достава на список на сведоци од страна на обвинителот кои судот треба да ги

²⁶ Види исто така подолу, страна 82, **Право на испрашување на сведоци**.

повика, а одбраната постојано треба да бара дозвола од судот за да повика сведок (*Ashot Harutyunyan против Ерменија*).

Можат да постојат и други исклучителни околности, како на пример, ненадејна и целосна измена на докази изнесени од вешто лице назначено од суд во тек на исто сослушување, при што може да се појави проблем во врска со правото на правичност и одбрана, ако судот не ја разгледа можноста да повика друго вешто лице да сведочи (*G.B. против Франција*, §§56-70).

Во кривична постапка, условот за еднаквост на оружјето според член 6 §1 понекогаш се совпаѓа со правата на одбрана според член 6 §3, како на пример, право да се постават прашања на сведоците. Оттука, наводните прекршувања на овие одредби обично се разгледуваат заедно (*Bricmont*).

Еднаквоста на оружјето може да дозволи повеќе ограничувања во граѓански отколку во кривични случаи, како на пример, ограничување на пристапот до досието на случајот со упатување на одлуките на жалителите самите да се застапуваат (*Menet, Foucher*).

Иако правото на правна помош во граѓански случаи не може да произлезе, како такво, од условот за „еднаквост на оружјето“ или „пристап до суд“,²⁷ во некои исклучителни случаи, утврдена е повреда на член 6 §1, кога е одбиена правна помош на сиромашни страни во граѓански случај за клевета како обвинети лица против многу богат жалител, мултинационална корпорација, застапувана од страна на тим на адвокати (*Steel u Morris против Обединетото Кралство*).

Лично присуство и публицитет

Краток преглед

Иако правото на „јавно сослушување“ произлегува од текстот на член 6, случаите во оваа категорија обично се разгледуваат според поопштата категорија на „правичност“ (*Ekbatani*). Овој елемент на „правичност“ се состои од 4 имплицирани права:

- Право на усно сослушување и лично присуство на страна во граѓанска постапка или обвинето лице во кривична постапка пред судот (*Ekbatani*);
- Право на ефикасно учество (*T. u V. против Обединетото Кралство*, §§83-89);
- Право на публицитет или право на жалителот да бара дозвола за присуство на трети страни и медиуми на сослушувањето (*Riepan*);
- Право на објавување на судски одлуки (*Pretto u други против Италија*, §§20-28).

Усно сослушување и физичко присуство

Во судската пракса во врска со Конвенцијата, не постои значајна разлика меѓу случаите кои вклучуваат присуство на адвокат (*Kremzow против Австрија*, §§45-75, иако тие аспекти можат да бидат важни за целите на член 6 §3б и в) и случаите кои се водат преку писмена постапка со целосно отсуство на страните (*Aхел против Германија*, §§28-32). Ова право утврдува во кои случаи член 6 го

²⁷ Види погоре, страна 16, Пристап до суд.

гарантира правото на лично присуство на жалителот. Присуството подразбира усно сослушување (а не писмена постапка); но, не секое усно сослушување мора задолжително да биде јавно.²⁸

Кога случајот треба да се сослуша само пред еден суд и кога прашањата не се „високо технички“ или „чисто правни“, мора да има усно сослушување; не е доволна само писмена постапка (*Koottummel против Австрија*, §§18-21).

Спротивно на тоа, писмените постапки по жалба главно се прифаќаат како да се во согласност со член 6. Може да не биде потребно усно сослушување по жалба ако: а) не се отвори прашање во врска со веродостојноста на сведоците, б) не се оспорат фактите и в) им се даде соодветна можност на страните да ги изнесат своите случаи во писмена форма и да ги оспорат доказите против нив. Во исто време, Судот треба да дефинира, во краен случај, дали постапката пред апелациониот суд навистина била „високо техничка“ или „чисто правна“ (*Schlumpf против Швајцарија*, §§66-70; *Iqbal Coll против Шпанија*, §§28-38).

Постои целосно автономен услов страната да присуствува на најмалку едно ниво на судска надлежност (*Göç против Турција* [GC], §§43-52).

Условот за присуство пред првостепен суд е скоро апсолутен, иако хипотетички е наведено дека отсуството може да се оправда за „исклучителни околности“ (*Allan Jacobsson (бр.2) против Шведска*, §§46-49). За помали прекршоци (брзо возење или други сообраќајни прекршоци), само ако не треба да се процени веродостојноста на сведоците, Судот смета дека не е потребно усно сослушување и во тој случај постапката може да биде писмена (*Suhadolc против Словенија*, одлука).

Прекршувања на барањата за усно сослушување или присуство
Жалител кој не е присутен пред суд, прв и краен степен на судска надлежност, кога се разгледува валидноста на одлуката на извршната власт во врска со градежна дозвола (<i>Allan Jacobsson (бр.2)</i>).
Отсуство на обвинето лице во кривична постапка пред апелационен суд кој постапува по прашања на факти и закон (<i>Ekbatani</i>).
Обвинето лице во кривична постапка, не е присутно лично на изнесувањето на неговата жалба против казната, кога апелациониот суд го разгледува барањето на обвинителството за изрекување на построга казна (<i>Kremzow</i>).
Отсуство на родител кој бара пристап до дете во жалбена постапка (<i>X против Шведска</i> , 1959 година).
Отсуство на лице кое бара бенефиции заради инвалидитет во жалбена постапка (<i>Salomonsson</i>).
Отсуство на дисквалификуван доктор на првостепено сослушување, што не може да се надомести со присуство на жалителот во жалбената постапка, бидејќи жалбената постапка не вклучува целосна ревизија на валидноста на првостепената одлука (<i>Diennet</i>).
Недоволно утврдено откажување од правото на присуство на обвинето лице во кривична постапка кое се обидело да се брани на својот мајчин јазик (кој не е службен јазик на судот), предупредено од првостепениот суд за можноста да го изгуби правото на присуство заради јазикот (<i>Zana против Турција</i>).

²⁸ Види подолу, стр.46, **Јавен карактер на сослушувањето – присуство на трети страни и медиуми.**

Ослободителна пресуда од понизок суд во усна постапка заради неутврдување на *кривична намера*; подоцнежнo обвинение од повисок суд без усно сослушување, кое вклучува испитување на намерата и однесувањето на жалителот вон фактите утврдени на судењето (*Igual Coll*).

Физичкото присуство на страните е потребно: а) за да се соберат докази од нив кога тие се сведоци на настани важни за случајот (*Kovalev против Русија*, §§30-38); б) за да може судијата да донесе заклучок за личноста на жалителот, неговите способности, итн. (*Shtukaturov против Русија*, §§69-76).

Иако член 6 не го гарантира, како такво, правото на жалба во граѓански или кривични случаи, правото се применува во жалбени постапки како неавтономно правило, односно, кога правото на жалба е гарантирано со домашното законодавство;²⁹ дали присуството на жалителот пред апелациониот суд е потребно зависи од: а) видот на постапката и улогата на апелациониот суд (*Ekbatani*, §§24-33) и б) она што е во интерес на жалителот (*Kremzow*).

Присуство пред апелационен суд е потребно во случаи кога судот постапува по прашања на факти и закон и кога е целосно овластен да ги поништи или измени одлуките на пониските судови (*Ekbatani*).

Исто така, потребно е присуство пред апелационен суд кога жалителот ризикува голема штета по неговата ситуација во жалбената фаза, дури и кога апелациониот суд постапува само по прашања на закон (*Kremzow*) или кога, на пример, проценката на карактерот на жалителот или неговата здравствена состојба е релевантна за формирање на правното мислење на апелациониот суд (*Salomonsson против Шведска*, §§34-40). Физичкото присуство е потребно кога апелациониот суд ја менува ослободителната пресуда на првостепениот суд и повторно ги оценува доказите, особено кога самото обвинето лице е важен извор на фактички докази (*García Hernández против Шпанија*, §§26-36).

Ако првостепената постапка е одржана во отсуство на жалителот, тогаш тоа може да се поправи во жалбената фаза, само ако апелациониот суд е овластен да одлучува за прашања на факти и закон и целосно да ја преиспита валидноста на одлуката на понискиот суд (*Diennet против Франција*, §§33-35).

Лицето може да се откаже од правото на присуство, но тоа откажување мора да биде направено на недвосмислен начин и мора да биде придружено од минимални заштитни мерки, пропорционални на неговата важност (*Poitrinol против Франција*, §§29-39).

Непрекршувања на барањата за усно сослушување или присуство
Обвинето лице во кривичен случај кое не е лично присутно (застапувано од адвокат) за време на разгледувањето на неговото барање за ништовност во жалбена фаза (<i>Kremzow</i>).
Разгледување по жалба на прашања на закон во граѓански случај во отсуство на страните (<i>Axen</i>).
Отсуство на обвинето лице во граѓански случај, земајќи го предвид фактот дека тоа лице не е достапно на адресата дадена од страна на тужителите и не може да се најде, и покрај напорите на домашните власти, меѓу другото, преку огласи во весници и полициски истраги (<i>Nunes Dias</i> , одлука).

²⁹ Види погоре, стр.16, **Пристап до суд**; и исто така член 2 од Протоколот бр.7.

Меѓутоа, правото на присуство не значи обврска на властите да ги доведат жалителите на сослушување ако тие самите не направат доволно напори да учествуваат во постапката (*Nunes Dias против Португалија*, одлука). Властите се должни да ги информираат жалителите за наредните сослушувања; но, член 6 не им доделува автоматско право на страните во судскиот процес да добијат судски документи со посебен начин на испорака, како на пример, препорачана пошта (*Vogonos против Русија*, одлука).

Судења во отсуство се дозволени само ако: а) судовите вложат голем напор за да ги најдат обвинетите лица и ги информираат за наредните сослушувања, и б) обвинетите страни го задржат правото на целосно повторно судење во случај на нивно повторно појавување (*Colozza против Италија*, §§26-33; *Krombach против Франција*, §§82-91).

Ефикасно учество

Страна во граѓанска постапка или обвинето лице во кривична постапка мора да има можност да учествува ефикасно во судско сослушување, кое мора да биде организирано на начин на кој се земаат предвид неговата физичка и ментална состојба, возраст и други лични карактеристики (*Stanford против Обединетото Кралство*, одлука).

Постои одредено преклопување на ова начело со член 6 §3б, в и д од Конвенцијата, со оглед на тоа што помошта од страна на адвокатот може да ја надомести личната неможност на жалителот да учествува ефикасно (*Stanford*).

Обвинето лице во кривична постапка мора да се чувствува доволно заштитено од влијанието на атмосферата во судницата, кога случајот е проследен од прекумерен јавен надзор, за да може правилно да се консултира со своите адвокати и да учествува ефикасно (*T. и V. против Обединетото Кралство*).³⁰

За кривичните случаи кои вклучуваат малолетни лица, мора да се воспостават специјализирани трибунали кои целосно ќе ги разгледаат и ќе ги земат предвид потешкотиите со кои обвинетите лица се соочуваат и ги прилагодуваат своите постапки соодветно (*S.C. против Обединетото Кралство*, §§27-37).

Околностите на еден случај можат да наложат позитивни мерки да бидат преземени од страна на договорните држави за да му се овозможи на жалителот ефикасно да учествува во постапката, иако, во основа, се чини дека ова начело е ограничено на потребата да се обезбеди ефикасна комуникација меѓу клиентот и неговиот адвокат, а не да се обезбедат финансиска или друга практична помош и олеснувања за болните, хендикепираните или поинаку обесправените жалители (*Liebreich против Германија*, одлука).

Лицето треба да го извести првостепениот суд за својот физички или друг вид на недостаток, како и апелационите судови кога станува збор за целосна жалба, за да му овозможи на судот да ги избере најдобрите средства за да осигура ефикасно учество на тоа лице (*Timergaliyev против Русија*, §§50-60).

Откако е известен за тешко физичко или ментално нарушување, првостепениот суд мора да побара медицинско стручно мислење, со цел да донесе одлука за подготвеноста на жалителот за ефикасно учество во постапката (*Timergaliyev*).

³⁰ Во врска со влијанието на прекумерниот публицитет околу судењето, види погоре на стр.31, „Непристрасен“ трибунал.

Обвинето лице може да учествува во видео-конференциско сослушување, но истото мора да биде оправдано со соодветни причини (на пример, безбедносни причини). Системот, исто така, треба да функционира правилно и да осигура доверливост на комуникациите меѓу обвинетите лица и адвокатите (*Marcello Viola против Италија*, §§63-77; *Golubev против Русија*, одлука).

Прекршувања на начелото за ефикасно учество

11 годишни жалители осудени за убиство во редовна кривична постапка, случај отежнат од прекумерен публицитет на судењето и пост-трауматско стресно нарушување кај жалителите (*T. и V. против Обединетото Кралство*).

11 годишно обвинето лице во кривична постапка со ментална неспособност со недоволно разбирање за карактерот на постапката или за она за што станува збор (*S.C. против Обединетото Кралство*).

Жалител со оштетен слух не добил апарат за слушање во жалбената постапка, како и непојавување на неговите бранители доделени од судот за време на сослушувањето во жалбената фаза (*Timergaliyev*, види и *Stanford*).

Непрекршувања на начелото за ефикасно учество

Жалител со оштетен слух не можел да слушне дел од доказите изнесени на судењето поради лошата акустика во судницата, седел подалеку од сведоците за да се овозможи доверлива размена на упатства со бранителот (*Stanford*; но види *Timergaliyev*)

Жалител под дејство на антидепресивни лекови кој учествува на судење, земајќи ја предвид можноста слободно да се консултира со адвокат (*Liebreich*, одлука).

Јавен карактер на сослушувањето - присуство на трети страни и медиуми

Целта на ова правило е да ги заштити страните во граѓанските случаи и обвинетите лица во кривичните случаи од тајно спроведување на правдата и да се осигура поголема видливост на правдата, одржувајќи ја довербата на општеството во судството (*Axel*).

Со помош на оваа одредба, медиумите можат да ја извршуваат својата функција на јавен чувар, гарантирана, исто така, со член 10 од Конвенцијата.

Јасно е дека е квалификувано право, бидејќи текстот на член 6 §1 наведува исклучоци; но претпоставката мора секогаш да биде во корист на јавното сослушување, а исклучокот мора строго да се бара од околностите на случајот, строг тест за неопходност (*Campbell u Fell*, §§86-92).

Чисто „техничкиот“ карактер на случајот не е добра причина за исклучување на јавноста (*Vernes против Франција*).

Во семејни спорови кои вклучуваат деца пред сè, од суштинско значење е страните и сведоците да можат слободно да се искажат за многу лични прашања, без страв од лъубопитност или коментар на јавноста (*B. и P. против Обединетото Кралство*, §§32-49).

Иако затворските дисциплински случаи, во повеќето случаи, го оправдуваат одржувањето на сослушување во тајност (*in camera*), ова не се однесува на случаи во врска со нови кривични пријави против затвореници (*Campbell u Fell*).

Кога треба да се одржи ново кривично судење во рамките на еден затвор, органите мора да преземат посебни мерки за да осигураат дека јавноста е информирана за судскиот процес, местото на одржување на истиот и фактот дека јавноста има право да присуствува (*Riepan*, §§25-41).

Освен затворските дисциплински случаи, ниту една друга постапка, по правило, не смее да се одржи во тајност; судот мора посебно да ја наведе својата одлука за исклучување на јавноста дури и од случаи кои вклучуваат страни кои припаѓаат на група чувствителна на публицитет: општо упатување, на пример, на законска одредба која предвидува заштита на медицинските тајни на пациентите, не е доволно за да се исклучи јавноста од случај поврзан со медицинска негрижа, доколку не е воспоставена разумна врска меѓу предметот на конкретниот случај и статусот на жалителот како член на група чувствителна на публицитет (*Diennet*).

Неможноста да се одржи јавно сослушување во првостепената фаза не се надоместува со отворање на жалбената постапка за јавноста, освен ако апелациониот суд нема целосна судска надлежност за ревизија (*Diennet*). Истовремено, не постои право на јавно сослушување по жалба во случај кога сослушувањето во првостепената фаза е јавно, освен ако не е целосна жалба, а не само жалба по прашања на закон (*Axen*).

Прекршувања на барањето за публицитет

Исклучување на јавноста, по правило, во дисциплинска постапка против доктор, со општо упатување на опасноста од откривање на медицински тајни, без да се земе предвид фактот дека случајот се однесува на општата пракса на жалителот да закажува пациенти со преписки, ниту едно досие за ниту еден пациент, недостаток од индивидуализација (*Diennet*); слична ситуација во постапка за конфискација на имот на претпоставен мафијаш, при што постапката била затворена во согласност со законско барање (*Bocellari u Rizza против Италија*).

Затворено судење за ново кривично обвинение против обвинет затвореник, органите не презеле мерки да ја информираат јавноста за датумот и местото на судењето во затворот (*Riepan*).

Сослушување одржано во затвор со високо ниво на безбедност; јавноста треба да добие дозвола од затворските власти за присуство и да подлежи на телесен претрес (*Hummatov против Азербејџан*).

Непрекршувања на барањето за публицитет

Затворено сослушување на семеен спор за утврдување на живеалиштето на децата, заради потребата страните и сведоците да зборуваат за лични прашања (*P. и B. против Обединетото Кралство*).

Дисциплински случаи против затвореници, по правило, одржани во тајност, од безбедносни и практични причини, кога секој друг пристап е непрактичен - концепт на непропорционален товар (*Campbell and Fell*).

Жалби по прашања на закон сослушани во тајност, а првостепените постапки биле јавни (*Axen*).

Јавен карактер на одлуките

Судот нема обврска да ја прочита својата целосна пресуда на отворена расправа; доволно е да ја објави истата во писмена форма (*Pretto u други*).

Одлуката мора да биде достапна за разгледување во судскиот регистар (*Pretto u други*).

Фактот што судското сослушување во тајност е оправдано во согласност со член 6, може, исто така, да подразбере ограничен пристап до судската одлука донесена во таква постапка само ако е проследена со доволни заштитни мерки кои дозволуваат ад хок барања за пристап од членови на јавноста (*P. u B.*).

Ова барање не подразбира никаква финансиска или друга позитивна обврска на државата да плати за писмена копија од судската пресуда или да му достави на жалителот писмена верзија од судската одлука; должност на жалителот е да посвети значително внимание во своите напори за да ги открие причините за оспорената одлука, како и да побара информации од својот адвокат или од судскиот регистар, доколку е потребно (*Jodko*, одлука).³¹

Пример на прекршување на барањето за јавен карактер на одлуката

- Судот го чита само оперативниот дел од одлуката за време на јавното сослушување, а подоцна испраќа целосна писмена копија од пресудата (со образложението) само до страните; јавноста нема пристап до архивите на судскиот регистар (*Ryakib Biryukov против Русија*).

Примери на непрекршувања на барањето за публицитет на одлуката

- Неуспех на касациониот суд да изрече пресуда на јавното сослушување (*Pretto u други*);
- Ограничен пристап до судска одлука во случаи поврзани со одредување на живеалиште на дете, но судовите, по барање, имаат право да дадат дозвола на член на јавноста кој покажува особен интерес (*P. u B.*);
- Неуспех да се достави писмена верзија на судската пресуда до затворот каде е задржен жалителот, заради утврдена лична неактивност за добивање на таа пресуда (*Jodko*, одлука).

Карактеристики на „правичност“ во кривична постапка

Краток преглед

Три проблематични области претставуваат дополнителни имплицирани услови за „правичност“ во кривичните постапки:

- Заштита од наведување на вршење на кривично дело (*Ramanauskas*);
- Право на молчење и да не се инкриминира себеси (*Saunders*);
- Право да не се биде протеран или екстрадиран во земја каде лицето може да се соочи со флагрантно одбивање на правично судење (*Mamatkulov u Askarov*).

³¹ Види исто така погоре, стр.19, **Процесни пречки: рокови, судски трошоци, судска надлежност и други формалности.**

Заштита од наведување на вршење на кривично дело

Судската пракса на Судот го користи поимот наведување на вршење на кривично дело (*Khudobin против Русија*, §§128-137) наизменично со фразата полициска провокација (*Ramanauskas*), која произлегува од францускиот израз *provocation policière* (*Teixeira de Castro против Португалија*, §§34-39), но се чини дека овие поими се толкуваат на ист начин за целите на Конвенцијата.

Иако судската пракса на Судот, исто така, ги користи наизменично, и можеби збунувачки, поимите полициска провокација и провокација во ист случај, очигледно е дека има значајна разлика меѓу нив во смисла на правниот статус на лицето (полициската провокација се однесува на поттикнување на вршење на кривично дело во контекст на официјална истрага) и во однос на фактичкиот интензитет: иако понуда на поткуп може да претставува провокација, не секогаш се изедначува со наведување на вршење на кривично дело (*Miliniéné против Литванија*, §§35-41).

За прв пат прифатено во случајот *Teixeira de Castro*, наведувањето на вршење на кривично дело се смета, уште од самиот почеток, дефинитивно, дека има за цел да лиши едно лице од правото на правично судење (§39). Поимот „наведување на вршење на кривично дело“ е подоцна дефиниран во случајот *Ramanauskas* (§55), како да се појавува кога државните агенти не се ограничуваат на истрага на криминална активност на главно пасивен начин, туку применуваат такво влијание врз субјектот така што го поттикнуваат извршувањето на кривичното дело, кое инаку не би било извршено, со цел да обезбедат докази и да покренат обвинение.

Во случајот *Khudobin*, Судот дополнително истакна дека сите докази добиени со наведување на вршење на кривично дело мора да се исклучат (§§133-135; види, за споредба, вообичаен и многу повоздржан пристап за прифатливост на другите видови на несоодветни докази во *Schenk, Khan u Bykov против Русија* [GC], §§88-105).

Иако судската пракса на Судот не наведува јасно дека обвинението со наведување на вршење на кривично дело е незаконско, може да се смета за една од ретките повреди на условот за „правичност“, кој гарантира доделување на надомест на материјална штета (загуба на заработувачка) и надомест на нематеријална штета во согласност со член 41 (*Ramanauskas*, §§87-88).

Заштитата од наведување на вршење на кривично дело има апсолутен карактер, поради тоа што дури и јавниот интерес за борба против организиран криминал, трговија со дрога или корупција не може да го оправда обвинението засновано на докази добиени со полициска провокација (*Teixeira de Castro*, §36; *Ramanauskas*, §§49-54).

Првичниот пристап на Судот при испитувањето на наведувањето на вршење на кривично дело се карактеризира со мешан тест кој вклучува субјективни елементи, имено, прашање дали жалителот имал намера да изврши кривично дело пред интервенцијата на прикриените агенти, ставајќи ја одговорноста за развојот на субјективната намера на целта под влијание на тајната истрага, како и објективни елементи, како на пример, недостаток од судски надзор на истрагата и неуспех на полицијата да спроведе истрага на главно пасивен начин (*Teixeira de Castro*, §§36-39).

Од пресудата за случајот *Ramanauskas* (§56), субјективниот тест се чини дека дефинитивно повеќе не се применува, поради тоа што Судот смета дека не е

важно дали целта имала скриена криминална намера пред интервенцијата на агентите; важен елемент е дали лицето почнало да постапува по својата скриена криминална намера пред истрагата. На тој начин, не постои разлика, за целите на наведувањето на вршење на кривично дело, меѓу создавањето на криминална намера која претходно била отсутна и изложеноста на скриена, но постоечка, криминална намера, со што пристапот на Судот станува главно објективен.

Во случајот *Bannikova против Русуја* (§§66-79), Судот предложи тест во два чекори, кој се состои од: а) материјален елемент (со објективниот пристап), каде релевантно прашање е дали државните агенти останале во границите на „главно пасивното“ однесување или го надминале таквото однесување; и б) процесен елемент, каде прашањето е дали жалителот може ефикасно да го отвори прашањето за наведување на вршење на кривично дело во текот на домашната постапка и како домашните судови постапувале по ова барање.

Примери на наведување на вршење на кривично дело
Ненадгледувана истрага во која двајца полициски службеници набавиле мала количина дрога од жалител без претходно кривично досие, каде не постоела добро основана причина за спроведување на операцијата (<i>Teixeira de Castro</i>).
Обвинение за кривично дело поврзано со дрога повикувајќи се на хуманитарните инстинкти на жалителот (<i>Vanyan</i>).
Отсуство на добро основана причина за поведување на истрага; жалителот е случајна и претходно недефинирана цел на операција на купување дрога (<i>Khudobin</i>).
Домашните судови не дале важност на улогата на информаторот во истрагата, кој постапувал приватно и поттикнал кривично дело поткуп на жалителот, обвинител, пред да ги информира органите, а потоа да добие дозвола за постапување како агент (<i>Ramanauskas</i> , но види и <i>Miliniéné</i>).

„Материјалниот“ елемент на анализата доведува до преиспитување од страна на Судот на фактите на случајот и квалитетот на домашната правна основа со која се утврдуваат прикриените операции. Објективниот пристап на Судот резултира со доста сложена кумулативна анализа на различни елементи, вклучувајќи фактичка истрага - за да се утврди дали властите предвиделе опасност дека обичен разумен човек може да изврши кривично дело под влијание на истрагата за која станува збор - како и построга нормативна истрага - за да ги спречи властите да применат несоодветни методи кои можат да резултираат со наведување на вршење на кривично дело и кои бараат поактивна улога на домашните судови за негова заштита (*Ramanauskas*, §§49-74; *Bannikova*). Најважни елементи кои овде треба да се земат предвид се:

- Дали посебните постапки на прикриените агенти кои доведуваат до вршење на кривичното дело се правилно надгледувани, по можност од страна на судија (*Teixeira de Castro*, §§37-38);
- Дали властите имаат добро основана причина за поведување на истрага, како на пример, дали имаат одредена, претходно дефинирана, а не случајна цел (*Khudobin*, §134); и дали имаат информации кои даваат добра причина за сомнеж дека целта е вклучена во криминал (*Teixeira de Castro*, §§37-38);

- Дали целта почнала да врши кривични дела, кои, на крајот, би биле дел од доказите против неа, пред интервенцијата на властите (*Eurofinacom против Франција*, одлука);
- Дали властите останале главно пасивни во текот на истрагата, што се утврдува осврнувајќи се, пред сè, на фактичкиот степен на вмешаноста на властите (*Ramanauskas*, §71);
- Кога властите користат информатор кој постапува приватно како агент во текот на истрагата, дали тие преземаат одговорност за мотивите и постапките на тоа лице, за да спречат приватизација на наведувањето на вршење на кривично дело (*Ramanauskas*, §§62-65);
- Кога приватен информатор презема иницијатива да поднесе жалба до судот за наводна намера на целта да изврши кривично дело, потребна е соодветна потврда за отсуство на скриени мотиви кај информаторот (*Miliniéné*, §§37-41);
- Кога се користи приватен информатор, треба да се испита целиот фактички контекст, враќајќи се назад до самиот почеток на кривичниот потфат, без оглед на фазата на официјалната интервенција на државата; иако е истакнато дека органите не можат да ги користат *ex post facto* резултатите од приватно поттикнатото дело (*Ramanauskas*, §§62-65), останува нејасно кој е дозволеният степен на поттикнување на постапки преземени од страна на приватен информатор во првичната фаза пред интервенцијата на органите и дали тој дозволен степен е различен (помалку строг) од оној кој е дозволен во истрагата извршена без учество на приватен информатор (*Miliniéné*, §§37-41);
- Дали властите останале главно пасивни, исто така, може да се утврди земајќи го предвид непостоењето на несоодветни методи за вршење на притисок, како на пример;
 - бесрамно поттикнување (*Ramanauskas*, §67);
 - повикување на хуманитарни инстинкти (*Vanyan*, §§46-47);
 - поттикнувања кои имаат за цел само да се добие построго обвинение (*Vanyan*) и веројатно,
 - ветувања за прекумерна добивка;
- Понудувањето на мотиви на целта неопходни за целосно извршување на делото, како на пример, пари за да се увиди наводната пракса на целта за примање на поткуп, не претставува, како такво, повреда на барањето за главно пасивен пристап во истрагата (*Miliniéné*, §§37-41).
- Само ако гореспоменатиот „материјален“ елемент на анализата се покаже како неубедлив (*Bannikova*), Судот ќе направи „процесен“ преглед на способноста на жалителот за да побара заштита од наведување на вршење на кривично дело пред домашните судови, при што соодветни аспекти кои се земаат предвид се:
- Домашното законодавство мора да му овозможи на жалителот да го отвори прашањето за наведување на вршење на кривично дело во текот на судењето, без разлика дали преку приговор, афирмативна одбрана или поинаку (*Ramanauskas*, §69); домашните судови мора внимателно да го испитаат материјалот во досието за да ги исклучат доказите добиени со наведување на вршење на кривично дело (*Khudobin*, §§133-135);
- Жалителот е должен да побара првична заштита од наведување на вршење на кривично дело (*Khudobin*, §69); товарот на докажување во тој

случај преминува на обвинителството да ги оспори изјавите на жалителот (*Ramanauskas*, §70);

- Висок стандард на докажување од страна на обвинителството е потребен за да се докаже дека наводите на жалителот за наведување на вршење на кривично дело се целосно невозможни; во случај на сомнеж, домашните судови мора да изготват заклучоци кои не се јасно одредени (*Ramanauskas*, §70), кои веројатно дозволуваат одредена претпоставка за наведување на вршење на кривично дело која е доволно поддржана од *првичниот* случај на жалителот; се чини дека стандардот на докажување за обвинителството се наоѓа некаде меѓу оној без разумно сомневање, или барем, оној на јасни и убедливи докази.

Примери на ненаведување на вршење на кривично дело

Властите имаат добра причина да се сомневаат дека жалителот е вклучен во операцијата и не вршат никаков притисок врз него да биде вмешан во трговија со дрога во контекст на соодветно надгледувана истрага (*Sequiera*, одлука).

Понуди на инспектори да прифатат услуги на нелегална проституција огласени од компанијата-жалител се само дел од доказите против истата; тие понуди се направени откако обвинетата компанија веќе презела чекори да изврши дела за кои на крајот е обвинета (*Eurofinacom*, одлука).

Поткуп прифатен од судија, поттикнат со финансиска провокација, понудена од приватен информатор кој постапува како прикриен агент, добро основани причини за поведување на истрага: имено, жалба од страна на информаторот дека жалителот барал поткуп, проследена со соодветна истрага, без скриени мотиви од страна на информаторот; надгледувана истрага, иако од страна на обвинителството, а не од судовите; и можност за жалителот да побара заштита од наведување на вршење на кривично дело во текот на судењето (*Miliniene*, но види *Ramanauskas*).

Полициски информатор кој „се приклучил“ и учествувал во набавката на дрога; властите претходно поседувале снимки од разговори на жалителот со трета страна за планирана зделка, исцрпна истрага на наводите за наведување на вршење на кривично дело од страна на домашните судови (*Bannikova*).

Право на молчење и да не се инкриминира себеси; изнудено признание

Општи начела

Правото на молчење и да не се инкриминира себеси, во согласност со член 6 §1, го спречува обвинителството да собира докази непочитувајќи ја волјата на обвинетото лице да не сведочи против себеси. Правото на молчење не може да се ограничи на директно допуштање на престапот, туку на секоја изјава која може подоцна да биде искористена во кривичната постапка како поддршка на случајот на обвинителството (*Aleksandr Zaichenko против Русија*, §§52-60).

Судската пракса на Судот упатува на три главни видови на ситуации кои вклучуваат непочитување на волјата на обвинетите лица кои одлучиле да не сведочат: а) обврски за сведочење наметнати со закон под закана за санкција (*Saunders*); категоријата, исто така, вклучува несоодветен пренос на товарот на

докажување, кога обвинетото лице треба да ја докаже својата невиност; б) принуда, која може да биде физичка (*Jalloh против Германија*, §§103-123; *Ashot Harutyunyan*, §§58-66) или психолошка (*Gäfgen против Германија*, §§169-188) и в) принуда со измама, вклучувајќи употреба на прикриени истражни техники (*Allan против Обединетото Кралство*, §§45-53).

Бараниот стандард на докажување од страна на обвинителството за докажување на вина на обвинетото лице во кривична постапка мора, по правило, да биде без разумно сомневање (*Barberà, Messegué u Jabardo*).

Правото на молчење се преклопува со презумпцијата на невиност од член 6 §2. Некои случаи се испитани во согласност со таа презумпција (*Salabiaku против Франција*, §§26-30), а повеќето останати случаи во согласност со првиот став од член 6 (*Funke против Франција*, §§41-45).

Според член 6, четвртостепената доктрина не дозволува, по правило, преиспитување на прифатливоста на доказите (*Schenk*), освен во исклучителни случаи, како на пример, оние кои вклучуваат наведување на вршење на кривично дело³² или очигледно произволно допуштање на докази од страна на домашните судови (*Osmanağaoğlu против Турција*, §§47-52).

Иако судската пракса на Судот ретко подразбира дека правото на правично судење во согласност со член 6 е неквалификувано право, вистинскиот пристап на Судот, барем според категоријата на право на молчење, е поквалификуван, и најчесто бара тест за да се утврди дали суштината на правото е нарушена или не. Според ваквата анализа на суштината на правото, она што го сочинува правичното судење не може да биде предмет на едно неменливо правило, туку зависи, до одреден степен, од околностите на конкретниот случај. Оттука, повремено вклучува *своевиден* тест за пропорционалност, особено во врска со полесните кривични дела, за да го оправда непостоењето на повреда на член 6 (*O'Halloran u Francis*).

Ваквата анализа на суштината на правото вклучува три главни критериуми за да се утврди дали принудата или потиснувањето на волјата на обвинетото лице се допуштени во согласност со член 6: а) вид и степен на принуда која се применува за добивање на докази; б) тежина на јавниот интерес во истрагата и во казнувањето на делото за кое станува збор; в) постоење на соодветни заштитни мерки во постапката и употреба на материјалот кој е добиен на таков начин (*Jalloh*, §117).

Како општо правило, доказите добиени со принуда не смеат да имаат одлучувачка или пресудна тежина во структурирањето на обвинителната пресуда (*Saunders*). Прифаќањето на дополнителни или несуштински докази, освен ако се добиени со малтретирање, може да не гарантира утврдување на повреда на член 6, дури и ако тие докази се добиени со прекршување на домашното законодавство (*Khan*, §§35-37) или на автономните барања на Конвенцијата (*Gäfgen*).³³

Доказите добиени со тортура не се прифатливи под никакви околности, дури и кога не претставуваат пресудни или одлучувачки клучни докази против обвинетите лица, под услов постоењето на тортурата да е утврдено од страна на Судот (*Yusuf Gezer против Турција*, §§40-45). Меѓутоа, член 6 не секогаш бара исклучување на доказите добиени против волјата на обвинетите лица, кога принудата само незначително се однесува на обвинителните докази врз

³² Види погоре, стр.49, **Заштита од наведување на вршење на кривично дело.**

³³ Види повеќе подолу, страна 57, **Инtruзивни методи на истрага.**

кои се темели обвинението. Оттука, употребата на материјални докази прибавени од страна на полицијата со помош на информации добиени како резултат на закани за малтретирање, се смета дека не е спротивна на член 6 §1, кога обвинетото лице, под сила на сите докази против него, ја признало својата вина во домашната постапка и уште еднаш во подоцнежната фаза на постапката, и кога принудата се користи не за да се докаже вина, туку за да се спаси жртвата на кривичното дело (*Gäfgen*).

Не е јасно дали полицијата секогаш мора да го предупреди осомниченото лице за неговото право на молчење. Се чини дека формално предупредување е потребно пред првото сослушување, кога постои можност испрашуваното лице да стане осомничено лице и кога испрашувањето се врши во стресна или застрашувачка ситуација и без адвокат. Имајќи ги предвид таквите соодветни заштитни мерки, незначајно е подоцнежното откажување од правото на молчење (*Aleksandr Zaichenko против Русија*, §§52-60).

Кога обвинението се заснова на сведочење добиено од едно сообвинето лице, вклучувајќи сериозно прекршување на неговото право на молчење, тоа може да ја наруши „правичноста“ на постапката во однос на друго обвинето лице (*Lutsenko против Украина*, §§44-53).

Обврски наметнати со закон

Конвенцијата, вклучувајќи ги членовите 3, 5 и 6, дозволува постоење на закони кои наметнуваат вообичаени граѓански обврски. На пример: обврска да се информира полицијата за сопствениот идентитет (*Vasileva против Данска*, §§32-43), дополнително поддржана од обврската лицето да биде уапсено без да се доведе во прашање авторитетот на полицијата, а неуспехот да се направи тоа може да има и негативни последици по жалбите на жалителот за употреба на сила во согласност со член 3 (*Berlinski против Полска*, §§59-65): обврска да се пријави приход кај даночните власти (*Allen против Обединетото Кралство*, одлука); или обврска да се изнесат докази како сведок на судење (*Serves против Франција*, §§43-47).

Иако во повеќето правни системи постојат претпоставки на факти и закон, како оние наметнати преку законите за строга одговорност, истите мора да бидат поставени во рамките на разумни граници (*Salabiaku*).

Според првата категорија на тестот за дозволена принуда или за потиснување, имено, видот и степенот на присила, повеќе внимание треба да се посвети кога е вклучена директна присила, како на пример, опасност од наплата на парична казна заради несведочење (*O'Halloran u Francis*, §57).

Поголема слобода е доделена, според член 6, кога полицијата има ограничен опсег според законот, кога бара од потенцијално осомниченото лице да даде прецизни информации, како на пример, да го обезбеди идентитетот на возачот (*O'Halloran u Francis*, §58); или спротивно, кога жалителот треба да обезбеди документи од „каков било интерес за инспекторите“ (*Funke*, §30), помала слобода е доделена на државата.

Според вториот елемент на тестот, размислувања од јавен интерес, треба да се нагласи строгоста на кривичното дело за кое се води истрага и видот и опсегот на казната за кривичното дело, имено, колку е полесно кривичното дело и можната казна, толку поголема присила во согласност со член 6 може да се дозволи (*O'Halloran u Francis*, §58); во исто време, ако паричната казна е

изречена вон контекст на основната кривична постапка, дури и незначителна парична казна, не може да спречи утврдување на повреда на член 6 (*Funke*), не земајќи го предвид можното ослободување од првичното обвинение (*Shannon против Обединетото Кралство*, §§26-40).

Во врска со потешките кривични дела, иако може да произлезе граѓанска обврска за сведокот да сведочи на судењето, за целите на доброто спроведување на правдата (*Serves против Франција*, §§43-47), судовите, по правило, не треба да очекуваат соработка од обвинетото лице (*Funke; Shannon*, §§32-41), освен за полесни кривични дела (*O'Halloran u Francis*).

Повреди на привилегијата од самообвинување во контекст на обврските наметнати со закон

Жалители парично казнети заради неизготвени разни финансиски извештаи (<i>Funke</i>), приложиле документи со кои се потврдуваат инвестициите (<i>J.B. против Швајцарија</i>) или биле испрашани од страна на инспекторите (<i>Shannon</i>), парични казни, незначителни по вредност, изречени вон контекст на основната кривична постапка за измама и без оглед на евентуалното ослободување од првичното обвинение (<i>Shannon</i>).

Жалител законски обврзан да соработува со владата во текот на истрагата за деловни зделки на компанија, подоцна обвинет за измама, повикувајќи се на изјавите дадени за време на таа истрага (<i>Saunders</i>).

Пренос на товар на докажување: обврска на сопственик на возило, вклучен во инцидент во кој возачот бега по предизвиканата сообраќајна незгода, да го открие идентитетот на возачот (<i>Telfner</i> ; но види <i>O'Halloran u Francis</i>).
--

Судската пракса на Судот во врска со дозволената присила е доста сложена во однос на полесните кривични дела, како на пример, прекршоци во патниот сообраќај, каде различните значења на поимот јавен интерес, имено, потребата да се осигура јавната безбедност со спречување на прекумерно брзо возење, понекогаш добиваат поголема тежина, со цел да се овозможи речиси целосен пренос на товарот на докажување на обвинетото лице (*O'Halloran u Francis*); додека во други случаи сличен пренос не е оправдан (*Telfner против Австрија*, §§15-20).

Во контекст на третиот елемент на тестот, имено, применливите процесни заштитни мерки, главен критериум е дали доказите имаат пресудно или одлучувачко значење за основање на обвинение против обвинетото лице (*Saunders*).

Секогаш се применува поголема контрола за кривични дела со строга одговорност, а не за прекршоци, за кои не може да се примени автоматска претпоставка (*O'Halloran u Francis*, §59; *Salabiaku*).

Предвидливоста на правниот систем во кој сведочењето е задолжително, според кој едно лице кое купува автомобил мора да се обврзе да сведочи во врска со прекршоци во патниот сообраќај во кои е вклучено неговото возило, исто така, се смета за важен фактор при допуштање на принудата за сведочење (*O'Halloran and Francis*, §§57-62), иако тешко може да се утврди, во случај на потешки кривични дела, на пример, убиство или дела против друго лице, како ваквата врска, меѓу сопственоста на употребеното оружје и правната обврска за сведочење, може да се поддржи.

Во случаи кога делата на едно обвинето лице можат да се квалификуваат како низа различни, но поврзани, кривични дела, дозволено е да се примени пренос на товар на докажување на тоа лице за споредно кривично дело, само ако основното кривично дело е докажано со обвинението без разумно сомневање и ако претпоставката за споредното кривично дело не е непобитна (*Salabiaku*).

Законски е дозволено да се пренесе товарот на докажување во врска со различни постапки *in rem* за имот, а не за лица, при што потребни се докази за легитимноста на изворите на имот во контекст на обвинението за кривично дело, на пример, трговија со дрога (*Phillips против Обединетото Кралство*, §§40-47); или кога се применуваат административни мерки против осомничен мафијаш (*Riela против Италија*, одлука), само ако стандардот на докажување на тоа лице е послаб од оној на „без разумно сомневање“, како на пример, рамнотежа на веројатности (надмоќ на докази).

Исто така, дозволено е судијата да остави можност поротата да извлече негативни заклучоци од молчењето на обвинетото лице како дел од причините за поддршка на обвинението, само ако судијата ја извести поротата за сите претходни процесни мерки кои можат да дозволат да се утврди дека причините за молчење на обвинетото лице можеби се вистински (*Beckles против Обединетото Кралство*, §§57-66).

Непрекршувања на привилегијата од самообвинување во контекст на обврските наметнати со закон

Правна обврска за сопственици на возила, снимени со радар, да откријат податоци за возачот во времето на брзо возење или да ризикуваат парична казна; со оглед на незначителниот карактер на прекршокот и казната, јавниот интерес за безбедност на патиштата и фактот дека примената на регулаторен режим кој наметнува обврска за сведочење може да се предвиди при купување на возилото (<i>O'Halloran u Francis</i> ; но види <i>Telfner</i>).
--

Парична казна, изречена на сопственик на возило кој возел брзо, за погрешно наведување на инспекторите, повикувајќи се на непостоечко лице како возач во времето на прекршокот, нема претпоставки во врска со прекршокот за брзо возење против жалителот (<i>Weh</i>).
--

Парична казна за сведок кој одбил да сведочи во кривичен случај на трета страна, оправдана заради доброто спроведување на правдата (<i>Serves</i>).

Пренос на товар на докажување на жалител фатен со дрога на аеродром во врска со <i>кривичната намера</i> да изврши кривични дела криумчарење и увоз (споредни кривични дела), ако <i>кривичното дело</i> и <i>кривичната намера</i> за поседување на дрога (основно кривично дело) се докажани без разумно сомневање, и ако законската претпоставка за споредните кривични дела не е непобитна (<i>Salabiaku</i>).
--

Делумен пренос на товар на докажување на обвинето лице со цел да се пресмета износот на налогот за конфискација во случај на трговија со дрога (<i>Grayson u Barnham против Обединетото Кралство</i>); барање осудениот дилер на дрога да ја докаже легитимноста на изворите на имот за да се одреди износот на надоместот (<i>Phillips</i>).

Законските ограничувања на пристап до адвокат во раните фази на постапката, како на пример, веднаш по апсењето, можат да доведат до повреда на член 6 §§1 и 3в, ако се извлечат негативни заклучоци од молчењето на жалителот,

што резултира со обвинение на незастапувано обвинето лице (*John Murray против Обединетото Кралство*, §§44-58 и §§62-70).³⁴

Инtruзивни методи на истрага

Традиционален став на Судот е дека доказите добиени под присила не мора да имаат одлучувачка или пресудна тежина во структурирањето на обвинителната пресуда (*Saunders*, §§67-76).³⁵ Меѓутоа, во последно време, Судот настојува да смета дека дури и прифаќањето на дополнителни или несуштински докази може да ја наруши севкупната „правичност“ на постапката, само ако тие докази се добиени со малтретирање, во рамките на значењето на член 3 (*Levinta против Молдавија*, §§101-106). Во такви случаи, не е важно дали доказите се пресудни или одлучувачки за обвинението (*Ashot Harutyunyan*, §§58-66).

Освен построг пристап во врска со прифаќањето на обвинителните докази добиени со малтретирање, судската пракса не укажува на суштинска разлика меѓу степенот на заштита, кога присилата е резултат на обврските наложени со закон, и практичната присила, која се должи на инtruзивните методи на истрага (*O'Halloran u Francis*, §54).

Сериозното инtruзивно однесување од страна на властите не секогаш претставува повреда на привилегијата од самообвинување, само ако постојат добро основани причини и ако не постојат нечесни намери, и ако постапките за кои станува збор не претставуваат најсериозна форма на повреда на член 3, имено тортура, иако можат да претставуваат поблага форма на малтретирање (*Jalloh*, §§103-123; види исто така *Bogumil против Португалија*, §§43-50).

Повреда на правичноста може да се утврди не само кога фактот за постоење на малтретирање се докажува на домашно ниво (или од страна на Судот со помош на посебна анализа), туку и кога не е отфрлен сериозниот сомнеж за малтретирање во домашната постапка (*Gladyshev против Русија*, §§76-80).

Член 6 дозволува одреден степен на физичка присила за да се добијат материјални, или „реални“ докази, кога таквите докази постојат независно од волјата на обвинетото лице, како на пример, здив, урина, отпечатоци од прсти, глас, влакно, ткиво за целите на ДНК, но, не за да се изнуди признание или документирани докази, ниту да се извлечат материјални докази преку доволно сериозен упад во физичката автономија на обвинетото лице (*Jalloh*, §§103-123). При извлекувањето на материјални докази, како на пример, дрога, против волјата на осомниченото лице, мора да преобладаат медицинските причини и медицинските постапки за извлекување над целите за спроведување на законот, заради постигнување на усогласеност со член 6 (*Bogumil*).

Прекршувања на привилегијата од самообвинување во контекст на инtruзивните методи на истрага

Принудно давање на еметици на жалител за да се извлечат материјални докази за кривичното дело, дрога, од желудник, на начин кој исто така претставува повреда на член 3 (<i>Jalloh</i> ; но види исто така <i>Bogumil</i>).

Негативни заклучоци извлечени од страна на поротата од молчењето на обвинетото лице како една од причините за обвинение против него; неуспех
--

³⁴ Види исто така подолу, стр.76, **Правно застапување или лична одбрана.**

³⁵ Види исто така погоре, стр.52.

на првостепениот судија да ја информира поротата за одредени процесни мерки пред судењето кои можат да дозволат да се утврди дека причините за молчењето се вистински (<i>Beckles</i> ; но, исто така, види понов пристап во врска со несуетински докази во <i>Gäfgen</i>).
Негативни заклучоци извлечени од молчење на незастапувано обвинето лице за време на првично испрашување по апсење, кои потоа се користат како основа за обвинение (<i>John Murray</i>).
Признание добиено веднаш по апсење во застрашувачки околности и без право на пристап до адвокат (<i>Magee против Обединетото Кралство</i>).
Признание добиено од сведок во отсуство на адвокат и подоцнежнo обвинение врз таа основа (<i>Shabelnik</i>).
Обвинение врз основа на изјава дадена „под заклетва“ од сведок во полициски притвор, без правна помош и без соодветно предупредување за правото на молчење (<i>Brusco</i>).
Ангажирање на приватен информатор, внесен во иста ќелија со жалителот кој бил задржан во притвор, за да се добијат докази за кривичното дело провала; голем дел од признанијата на жалителот биле испровоцирани од постојаното распрашување за што информаторот претходно бил обучен од страна на инспекторите (<i>Allan</i> ; но види <i>Vukov</i> за помалку строги стандарди за слична измама, извршена надвор од затворскиот контекст).

Член 6 не го смета за доказ признанието добиено во текот на испрашувањето спроведено во застрашувачки околности, веднаш по апсењето, или кога на обвинетото лице не му е дозволен пристап до адвокат (*John Murray*), освен ако обвинетите лица не направиле разумни напори/покажале значително внимание за да ги искористат своите процесни права при давањето на исказот (*Zhelezov против Русија*, одлука; *Latimer против Обединетото Кралство*, одлука).³⁶

Не е секогаш јасно дали лице се испрашува како сведок или како осомничено лице, при што осомниченото лице има право на молчење, а сведокот не. При анализа на вакви случаи, Судот не го зема предвид само формалниот статус на лицето кое се испрашува, туку исто така и фактичките околности околу испрашувањето, за да утврди дали засегнатото лице може разумно да се смета дека е потенцијално осомничено лице, и во тој случај, исто така, може да бара право на молчење (*Brusco v. France*, §§44-55).

Не треба да се врши притисок над незастапувано лице да даде признание, кога лицето нема формален статус на осомничено лице во текот на оспореното испрашување, на пример, сведок (*Shabelnik против Украина*, §§51-60).

Признанието добиено со закана за тортура (а не преку вистинско малтретирање) или материјалните докази собрани како директен резултат на тоа признание (концепт на плодови на отровно дрво) можат да доведат до повреда на правото на молчење, кога тоа признание или тие материјални докази имаат одлучувачка или пресудна улога во обвинителната пресуда (*Gäfgen*).

Обвиненијата засновани на докази добиени од сведоци со тортура или закани за тортура, исто така, можат да доведат до повреда на член 6 во однос на обвинетото лице (*Osmanağaoğlu против Турција*, *Lutsenko*, §§44-53).³⁷

³⁶ Види исто така подолу, стр.76, **Правно застапување или лична одбрана.**

³⁷ Види исто така подолу, стр.82, **Право на испрашување на сведоци.**

Непрекршувања на привилегијата од самообвинување во контекст на интрузивните методи на истрага
Извлекување на дрога скриена во тело, релевантна одлука донесена од страна на доктори, а не од полициски службеници, што не претставува важен доказ во случајот, обврска да се заштити здравјето на жалителот (<i>Vogumil</i> ; но види <i>Jalloh</i>).
Признание дадено под закана за тортура, исклучено од доказите од страна на првостепениот суд, при што не биле исклучени некои материјални докази собрани и употребени како директен резултат на оспореното признание, материјалните докази имаат само дополнително, несуштинско влијание на обвинението (<i>Gäfgen</i>).
Признание добиено веднаш по апсење кое претставува делумна основа за обвинение, кога обвинетото лице не направило разумни напори/покажало значително внимание за да ги искористи процесните права, како и правото на адвокат (<i>Zhe-le-zov</i> , одлука; <i>Latimer</i> , одлука).
Користење на тајни снимки како дополнителен доказ за поддршка на обвинение, иако доказите се добиени со повреда на домашната постапка и приватниот живот на жалителите според член 8 (<i>Schenk; Khan</i>).
Канабис најден во тек на делумно несоодветен претрес, без налог, како и упад во приватниот имот на жалителот, е одлучувачки доказ за евентуално обвинение (<i>Lee Davies</i>).
Ангажирање на приватен информатор за да го наведе жалителот да признае организирање на убиство и подоцнежнo монтирање од страна на органите на наводното убиство за да се добијат дополнителни признанија од жалителот, покрај фактот што тие признанија претставуваат одлучувачки доказ за евентуално обвинение за обид за убиство против него (<i>Буков</i> ; но види <i>Allan</i> за построги стандарди кои се применуваат за слична измама, ако истата е извршена во рамките на затворот).

Тајното следење или употребата на тајни снимки не претставува повреда на член 6, иако тие дела можат да го прекршат домашното законодавство или член 8 од Конвенцијата, ако доказите добиени на таков начин не се користат до одлучувачки или пресуден степен за осуда на обвинетото лице (*Khan*, §§35-37). Слично, доказите собрани како резултат на делумно неправилен претрес можат да не претставуваат повреда на член 6, дури и ако истите се одлучувачки за обвинението. Суштината не е во прифатливоста на доказите во согласност со домашното законодавство, туку во процесните можности на располагање на обвинетото лице, во текот на судењето и во жалбената постапка, за оспорување на начинот на кој истите се добиени и како се користат (*Lee Davies против Белгија*, §§40-54).³⁸

Ангажирањето на приватен информатор кој го наведува обвинетото лице да даде признание, дури и ако тоа признание претставува одлучувачки доказ во случајот, е во согласност со правото на молчење, ако е добиено во контекст на јавна дејност (*Буков*, §§94-105; *Heglas против Чешката Република*, §§89-93) и во рамките на затворот (*Allan*, §§42-47). Во исто време, наведувањето во текот

³⁸ Види исто така погоре, стр.42, **Усно сослушување и физичко присуство**; и стр.45, **Ефикасно учество**.

на истрагата може да се користи само за да се добијат докази за претходно кривично дело, а не за да создаде ново кривично дело.³⁹

Флагрантно одбивање на правично судење во странство

Судската пракса на Судот потврди дека ризикот од флагрантно одбивање на правично судење во странство наметнува позитивна обврска на државата според член 6 да не го протера или екстрадира жалителот осомничен за кривично дело (*Mamatkulov u Askarov*).

Во исто време, товарот и стандардот на докажување е врз жалителот да покаже дека ризикот е многу сложен. Во случајот *Mamatkulov u Askarov*, преселувањето на жалителите во Узбекистан се смета дека не претставува повреда на член 6 од страна на Турција, и покрај фактот што жалителите на крајот биле осудени во Узбекистан, без пристап до адвокат и во затворена постапка.

Во случаи кога жалителот се соочува со екстрадиција во друга држава која е договорна страна на Конвенцијата, се претпоставува дека лицето ќе добие правично судење, со оглед на постоењето на правни лекови против која било можна неправичност во таа земја, вклучувајќи и можност за поднесување на жалба до Европскиот суд за човекови права (*Stapleton против Ирска*, одлука).

Право на образложена одлука и веродостојни докази

Образложена одлука

Правото на образложена одлука е втемелено во поопшто начело содржано во Конвенцијата, кое го штити поединецот од произволност; домашната одлука треба да содржи причини кои се доволни за да се одговори на суштинските аспекти на фактичкиот и правниот, материјален или процесен, аргумент на страната (*Ruiz Torija против Шпанија*, §§29-30).

Прекршувања на правото на образложена одлука
Неуспех на домашните судови да одговорат на аргументот на жалителот дека жалбата донесена од другата страна во спор за закуп мора да била временски ограничена (<i>Ruiz Torija</i>).
Неуспех да се одговори на аргументот на жалителот во жалбената постапка дека составот на понискиот суд е неуставен (<i>Luka против Романија</i>).
Неуспех апелациониот суд да утврди дали жалителот „има“ заштитен знак; првостепениот суд го разгледал прашањето и донел заклучок за жалителот на таа основа (<i>Hiro Balani против Шпанија</i>).
Недостаток на образложение, во одредена одлука или домашна судска пракса, во врска со поимот „исклучителни околности“, кој треба да се докаже со закон за да може жалителот да бара повторно да биде примен во адвокатската комора, по истекот на законскиот рок од 10 години (<i>H. против Белгија</i>).
Концизно образложение при одлучување за правото на инвалидска пензија на жалителот, кога само делумна инвалидност е доделена и покрај фактот што е утврдена влошена здравствена состојба (<i>Hirvisaari</i>).

³⁹ Види погоре, стр.49, **Заштита од наведување на вршење на кривично дело.**

Недоследно толкување на законите од окружните судови кои заседаваат како највисоки судови во случаи на колективен отказ (*Ştefănică u други*).

Несоодветни процесни заштитни мерки кои му овозможуваат на обвинетото лице да ги сфати причините за обвинителната пресуда на поротата во суд во кој заседава порота, во отсуство на детален обвинителен акт или насоки или прашања до поротниците (*Tahquet против Белгија [GC]*).

Иако повремено ова право се разгледува од гледна точка на „правичност“ на постапката (*Hirvisaari*, §§30-33), структурно, исто така, се вклопува во концептот на правото на суд, бидејќи и двете права бараат да се утврдат важните фактички и правни прашања покренати од страна на жалителот во одреден случај (*Chevrof*).⁴⁰

Поради тоа што член 6 не дозволува да се изјави жалба во врска со утврдувањето на фактите и правната надлежност на домашните судови, наведувајќи дека тие донеле погрешна одлука (*Karalevičius*, одлука), тестот за образложена одлука е повеќе квантитативен, а не квалитативен: ако се дадени дел од причините, одлуката за која станува збор, во основа, се смета дека е усогласена со член 6 (*García Ruiz против Шпанија*, §§26-30). Но, во неколку случаи, Судот не се соочи со целосно отсуство на причини, туку со недоследност при нивното манифестирање (*Tatishvili против Русија*, §§59-63; *Antică u “R” company против Романија*, §§32-39), што е оценето од страна на Судот како произволност. Меѓутоа, таквите случаи остануваат исклучок и, неодамна, Големиот судски совет потврди дека член 6 не гарантира совршена хармонија во домашната судска пракса (*Nejdet Şahin u Perihan Şahin*, §§96-68). Ова право не бара детален одговор на секој аргумент покренат од страните во пресудата; но овозможува повисоките судови да ги оправдаат причините дадени од пониските судови без да ги повторат истите (*Hirvisaari*, §32).

Апелациониот суд може да го надомести недостатокот на причини во првостепената постапка (*Hirvisaari*). И обратно, многу кратко образложение за неодобрување на дозвола за жалба, упатувајќи целосно на одлуките на пониските судови, не претставува повреда на правото на образложена одлука (*Gorou (Бр.2)*, §§38-42).

Причините не мора да бидат дадени во посебна (писмена) форма. Сосема прифатливо за судот е да ги изнесе причините за својата одлука одредено време по донесувањето на истата, доколку тоа не е спротивно на правото на жалителот на ефикасно остварување на своето право да поднесе жалба (*Hadjianastassiou; Jodko*, одлука).⁴¹

Отсуството на причини во пресудата на поротата може да се оправда ако причините можат да се потврдат од други материјали поврзани со случајот, имено, обвинителен акт и прашања и упатства на претседателот до поротата (спореди *Tahquet против Белгија [GC]* и *Судија против Обединетото Кралство*, одлука).

Непрекршувања на правото на образложена одлука

Не е утврдена вина во образложението на домашните судови во однос на фактите на случајот; жалителот неуспешно тврди дека извршил наплати за

⁴⁰ Види погоре, стр.16, **Правна положба за поведување на судска постапка, барање за надомест на штета и за добивање на судска одлука.**

⁴¹ Види исто така погоре, стр.19, **Процесни пречки: рокови, судски трошоци, судска надлежност и други формалности** и стр.48, **Јавен карактер на одлуките.**

одредени услуги кон обвинето лице во граѓанскиот случај; првостепените одлуки се потврдени од повисоките судови (*García Ruiz*).

Отсуство на причини во пресудата на поротата урамнотежени со процесни заштитни мерки; причините можат да се потврдат од исказите на страните и во обвинението на судијата-претседавач до поротата; судијата презел обврска да го објасни законот пред поротата и прогласил дека не постои случај на кој треба да се одговори (*Судија*, одлука).

Незаконски и неверодостојни докази

Кога обвинението е, до пресуден или одлучувачки степен, засновано на докази добиени на неправеден начин, од гледна точка на автономните начела на член 6, на пример, кога признанието е добиено со прекршување на привилегијата од самообвинување, тогаш и постапката е неправична.⁴²

Меѓутоа, повикувањето од страна на домашните судови на докази добиени со прекршување на друг член од Конвенцијата (на пример, член 8), не секогаш ја нарушува правичноста на постапката според член 6 (*Khan*, §§34-40; *Bykov*, §§94-105). Исто така, користењето на докази добиени на начин кој вклучува сериозна повреда на член 3 (како на пример, тортура), скоро во сите околности, е спротивно на член 6.⁴²

Во согласност со начелото на субсидијарност и имплицираната доктрина која го спречува Судот да постапува како четвртостепен суд за прашања од член 6, користењето на докази добиени со повреда на домашните материјални или процесни правила, како такво, не е спротивно на условот за „правичност“. Кога судовите се повикуваат на докази добиени на незаконски начин, Судот треба да потврди: а) дали „незаконитоста“ во домашните услови не се совпаѓа со „неправичноста“ во автономните услови на Конвенцијата; б) дали жалителот имал можност да го постави ова прашање пред домашните судови (*Schenk против Швајцарија*, §§47-51; *Heglas*, §§89-93).

Слично на тоа, прашањата во врска со проценката на фактите, кои, главно, произлегуваат од наводната неверодостојност на доказите, речиси секогаш се оставени, од страна на Судот, на дискреција на националниот судија. Како резултат на тоа, поголемиот дел од жалбите, според член 6, во врска со неверодостојните докази се одбиени како да се од четвртостепен карактер. Кога постои сериозен сомнеж во врска со квалитетот на доказите добиени од обвинителството во кривичните случаи, Судот ги зема предвид процесните заштитни мерки во врска со земањето и испитувањето на таквите докази, а не ги оценува повторно самите докази (*Cornelis против Холандија*, одлука).

Само во неколку исклучителни случаи, Судот е подготвен да донесе заклучок, спротивен на ставот на националниот суд, дека доказите се целосно неверодостојни, што се должи на сомнителните околности во кои истите се добиени (*Lisica против Хрватска*, §§47-62). На пример, во случајот *Laska u Lika против Албанија* (§§63-72), обвинението против жалителот се темели на резултатите од препознавањето на осомниченото лице, кога жалителот носел волнена маска во бела и сина боја (идентична на маските-фантомки кои ги носат наводните криминалци), а другите учесници во препознавањето носеле

⁴² Види погоре, стр.52, **Право на молчење и да не се инкриминира себеси; изнудено признание.**

црни маски. Во такво опкружување, природно е жртвата да го идентификува жалителот како сторител. Судот донесе заклучок дека препознавањето на осомниченото лице, организирано на таков начин, не може да има доказна вредност и, оттука, обвинението е целосно неизвесно. Сепак, таквите случаи се исклучително ретки, имено, покрај истрагите за наведување на вршење на кривично дело⁴³, ниту една друга категорија на случаи, според член 6, по правило, не гарантира дека Судот повторно ќе ги испита фактите утврдени од страна на домашните судови.

Судење во разумен рок

Општи начела

Ова право произлегува од текстот на член 6 и од начелата на ефикасност (*H. против Франција*, 1989 година).

Член 6 е целосно автономен од начинот на кој домашната постапка ја одредува должината на процесните дејствија, што резултира со тоа дека прекршувањето на временскиот рок во домашната постапка не секогаш претставува повреда на член 6. За разлика од многу национални системи, во судската пракса на Судот, не постои фиксен временски рок за кој било одреден вид на судска постапка и сите случаи се испитуваат на индивидуална основа за секој поединечен случај. Условот за „разумен рок“ се применува и во граѓански и во кривични случаи, но не смее да се помеша со построгиот тест за утврдување на времетраењето на притворот кој се применува само ако лицето е лишено од слобода пред судење (*Smirnova против Русија*, §§80-88). Но, времетраењето на кривичната постапка не смее да се помеша со времетраењето на притворот според член 5 §3. Утврдувањето на времетраењето на притворот обично подлежи на построги стандарди (*Smirnova*, §§56-71).

Случаите во врска со времетраењето на притворот се прва област каде Судот донесе *пилот* пресуди, не упатувајќи на околностите на одреден случај, туку на поимот *систематски прекршувања* во засегнатата земја (*Kudła против Полска*, §§119-131).

Позитивна обврска произлегува за државата, според член 13 од Конвенцијата, за правен лек во рамките на секој граѓански или кривичен случај кој ќе овозможи забрзување на долготрајната постапка, за целите на член 6 (*Kudła*).

Почетокот на периодот кој се зема предвид, за целите на условот за „разумен рок“, се одредува:

- во граѓански случај, со датумот на поднесување на жалбата, освен ако жалителот не е спречен со закон да ја поднесе истата, на пример, жалба каде постапката со која се оспорува повлекувањето на дозволата за вршење на медицинска дејност не може да се поднесе додека се чека одредена прелиминарна административна истрага, а времето почнува да тече од моментот кога се изјавува првиот приговор (*Koenig*, §§97-111);
- во кривичен случај, со датумот на известување за „обвинението“; на пример, датумот на отворање на истрагите кои укажуваат на жалителот како осомничено лице, освен ако случајот на жалителот не е значително засегнат пред составување на „обвинението“, кога датумот на апсење,

⁴³ Види погоре, стр.49, **Заштита од наведување на вршење на кривично дело.**

претрес или испрашување, дури и како сведок, може да се смета за почетен датум (*Eckle*, §§73-74).

Крајот на периодот, за целите на условот за „разумен рок“, е датумот на известување за конечната домашна одлука во врска со спорот од страна на повисокиот суд, не земајќи ја предвид постапката за спроведување (*Burdov*), но земајќи ја предвид постапката за ревизија од страна на уставниот суд, при што овие постапки директно влијаат на исходот на спорот (*Buchholz против Германија*, §§46-63). Судот го смени својот првичен пристап од осумдесеттите години на минатиот век, кога ја земаше предвид постапката за спроведување (*Martins Moreira против Португалија*, §44). Одложувањето во спроведувањето на пресудата сега се смета за посебен проблем, имено, за можна повреда на правото на навремено извршување, според категоријата на правото на суд.⁴⁴

Кога еден случај е затворен, а потоа повторно отворен, на пример, заради супервизорска ревизија, периодот кога не се води никаква постапка е исклучен од пресметката на севкупниот период (*Skorobogatova против Русција*, §§37-42). Кој рок е „разумен“ се проценува со кумулативен тест, кој вклучува три главни критериуми (*Pretto и други*, §§30-37):

- вид и сложеност на случајот;
- однесување на жалителот;
- однесување на властите.

Иако не постои утврдена општа насока во врска со рокот дозволен со член 6, истиот зависи, пред сè, од бројот на вклучени судски степени. По правило, поголемо внимание се посветува на случаи кои траат повеќе од три години во првостепена фаза (*Guincho против Португалија*, §§29-41), пет години во второстепена фаза и шест години во трите степени на судска надлежност.

Проценката на „разумниот рок“ во голема мера се менува во зависност од околностите на случајот. Најкусиот временски рок кој доведува до утврдување на прекршување е две години и четири месеци во два судски степени, во случај поврзан со барање за надомест на штета на жалител заразен со ХИВ вирус (*X против Франција*, 1982), а најдолгиот период кој не резултира со утврдување на прекршување може да биде осум години во два судски степени.

Примери на периоди кои се сметаат дека го прекршуваат условот за „разумен рок“ без подетална анализа на кој било друг аспект:

- десет години во првостепена фаза во кривична постапка (*Milasi против Италија*) или тринаесет години, во првостепена и жалбена фаза (*Baggetta против Италија*);
- четири години жалбена постапка (*Saripano против Италија*).

Вид и сложеност на случајот

Судот го зема предвид она што е од интерес за жалителот во домашната постапка. Случаи кои бараат посебно внимание, каде видот на самиот случај бара забрзување на постапката:

- постапки за доделување на грижа за деца (*H. против Обединетото Кралство*, 1987 година);
- барање за надомест заради крв заразна со ХИВ (*X против Франција*, 1992 година);

⁴⁴ Види погоре, стр.25, **Навремено спроведување на конечна судска одлука.**

- постапка за сериозна повреда во сообраќајна незгода (*Martins Moreira*).

Прекршувања на условот за „разумен рок“ утврдени со повикување на недостаток на сложеност на случајот
Две години и седум месеци во два судски степени во случај кој се однесува на посвојување и родителски пристап, исто така земено е предвид потребното посебно внимание (<i>H. против Обединетото Кралство</i>).
Три години и десет месеци во првостепена постапка за надомест за случај кој се однесува на инцидент во патниот сообраќај (<i>Guincho</i>).
Три години и шест месеци во жалбена фаза за случај кој се однесува на загадување на воздухот (<i>Zimmermann u Steiner против Швајцарија</i>).

Од друга страна, пак, сложеноста на еден случај им дава поголема слобода на властите за оправдување на подолгото одложување.

Сложеноста означува, првенствено, утврдување на многу фактички елементи, како на пример, во случаи кои вклучуваат голем број на обвиненија кои треба да се утврдат во кривични случаи кои се поврзани (*Vaivada против Литванија*, одлука), или голем број на обвинети лица во еден случај (*Meilus против Литванија*, §25). Случаите кои се однесуваат на даночно затајување, измама во компанија, перење пари, итн., често се сложени, но ако постапката која е во тек не ѝ овозможува на компанијата нормално да функционира, потребно е посебно внимание од страна на властите (*De Clerk против Белгија*, §§53-73). Правната сложеност, како на пример, несигурност на домашната судска пракса во поглед на потребата да се примени неодамна усвоен закон, исто така, може да го оправда подолгото одложување (*Pretto и други*, §§30-37).

Непрекршувања на условот за „разумен рок“ со упатување на сложеноста на случајот
Пет години и два месеци во случај за измама, кој вклучува повторно сослушување во првостепената фаза, по успешна жалба (<i>Ringeisen</i>).
Седум години и четири месеци во кривичен случај кој се однесува на даночна измама, каде домашните власти се соочиле со разни потешкотии во комуникацијата, вклучувајќи органи и лица во странство (<i>Neumeister</i>).

Однесување на страните

Судот ги зема предвид само одложувањата (понекогаш наречени „значителни периоди на неактивност“) кои им се припишуваат на властите. Одложувањата кои му се припишуваат на жалителот, без оглед дали се предизвикани намерно, не се земаат предвид при оценувањето на „разумниот рок“ (*H. против Обединетото Кралство*). Исто така, владата не може да го оправда целокупното времетраење на постапката со цитирање на жалбите, предлозите, барањата и слично на жалителот до степен до кој овие процесни мерки не се навредливи. Обвинетото лице не може да се смета одговорно за целосно искористување на ресурсите и алатките предвидени во националните закони во одбраната на своите интереси (*Kolomiyets против Русија*, §§25-31).

Разумно внимание е потребно од властите за секоја процесна мерка, како на пример, изнесување на докази и поднесување на забелешки во сите кривични случаи, дури и кога се една од страните во граѓански случај (*Baraona*, §§46-57).

Одложувања кои им се припишуваат на властите при прекршување на условот за „разумен рок“
Повторно враќање на случајот кај инспекторите, врз иста основа, за спроведување на нови истраги (<i>Šleževičius против Литванија</i>).
Повторни обиди да се повикаат исти сведоци на судење (<i>Kuvikas</i>).
Спор за судска надлежност меѓу обвинителството и првостепениот суд (<i>Simonavičius против Литванија</i>).
Спор за судска надлежност меѓу апелационен суд и понизок суд, кои си го префрлаат случајот еден на друг сè додека врховниот суд не одлучи дека апелациониот суд има судска надлежност да одлучува за основаноста на спорот (<i>Gheorghe против Романија</i>).
Чести промени во составот на првостепениот суд (<i>Simonavicius</i>).
Време потребно за судијата, меѓу сослушување на страни и донесување на одлука (<i>Martins Moreira</i>), или меѓу донесување на одлука за случај и изготвување на целосна писмена верзија на пресуда (<i>B. против Австрија</i> , 1990 година).
Доцнења при упатување на случај од првостепен суд до апелационен суд (<i>Martins Moreira</i>).

Одложување кое им се припишува на властите, а кое не се смета за прекршување на условот за „разумен рок“
Одложување во спроведувањето на неопходните процесни мерки од страна на властите, како на пример, медицински прегледи, дури и кога не постои недостаток на разумно внимание, но вината е во работното оптоварување и недостатокот на ресурси (<i>Martins Moreira</i>).

Ако друга приватна страна предизвика одложување во граѓански случај, судот мора да преземе мерки за забрзување на постапката, а не за продолжување на временските рокови во согласност со барањата на таа страна, без да постои добра причина за тоа (*Guincho*).

Одложувањето на постапката во очекување на исходот за сличен случај (*Zand*, Извештај на Комисијата) или одредување на уставноста на правниот акт, во основа, е прифатливо, под услов прекилот да е доделен само со цел да се предизвика најмало можно одложување.

Дури и заради интересот за заштита на правата на одбраната, како на пример, потребата да се повикаат сведоци на судењето во име на одбраната, властите можат да го прекршат условот за „разумен рок“, ако не ги извршуваат задачите со разумно внимание (*Kuvikas против Литванија*, §50).

Општите одложувања предизвикани повремено од работното оптоварување на судовите можат да се прифатат само ако временски не се пролонгираат и кога судовите преземаат разумни мерки за да дадат приоритет на случаите врз основа на нивната итност и важност (*Zimmerman u Steiner*, §§27-32).

Во исто време, договорните држави, во согласност со член 1 од Конвенцијата, се должни да ги организираат своите правни системи на начин кој ќе осигура усогласеност со член 6, при што не може да се прифати повикување на финансиски или практични потешкотии за да се оправда структурниот проблем во врска со предолгото времетраење на постапката (*Salesi*, §§20-25).

Ако еден случај постојано се отвора или се префрла од еден на друг суд (т.н. јо-јо пракса), Судот го смета ова за сериозна отежнувачка околност, која може да резултира со утврдување на повреда, иако целокупното времетраење на постапката се чини дека не е предолго (*Orlova против Русуја*, §§42-52).

Член 6 §2: презумпција на невиност

Оваа одредба, првенствено, забранува предвремена изјава на вина од страна на кој било јавен службеник. Изјавите на вина можат да бидат во форма на: изјава до медиумите во врска со кривична истрага која е во тек (*Alenet de Ribemont против Франција*, §§39-41); процесна одлука во кривична или, дури и, не-кривична постапка (*mutatis mutandis, Daktaras против Литванија*, §§42-45); или дури одреден безбедносен договор во текот на судењето (*Samoilă u Cionca против Романија*, §§93-101, кога жалителот ѝ беше прикажан на јавноста во затворска облека за време на постапката за ослободување со кауција).

„Јавен службеник“ не значи дека треба да биде избран претставник или лице вработено во јавните органи во тоа време. Поимот може да вклучи лица со признат јавен статус, од јавна функција од голема важност која ја извршувале претходно или од нивното учество како кандидат за некоја од функциите за која се спроведуваат избори (*Kouzmin против Русуја*, §§59-69).

Повеќето посредни мешања во презумпцијата на невиност, како на пример, пренос на товар на докажување на обвинето лице, ретко се разгледуваат според оваа категорија (*Salabiaku*), но се разгледуваат од поопштиот аспект на правото на молчење и да не се инкриминира себеси, според член 6 §1.⁴⁵

Член 6 §2 не се применува само за „кривичната“ постапка во целост, туку и за предистражната фаза и за фазата по завршувањето на кривичната постапка, независно од нејзиниот стадиум или нејзиниот исход (*Minelli против Швајцарија*, §§25-41); така, стандардот на примена на член 6 §2 е различен од оној кој се користи кога се применува член 6 §1.⁴⁶ Може да се предизвика повреда на член 6 §2 дури и во отсуство на конечна пресуда.

Член 6 §2 се применува во граѓански постапки, како на пример, барања за надомест поднесени од страна на поранешни осомничени или обвинети лица во кривични случаи поради прекин на постапката (*Lutz против Германија*, §§50-64), поради ослободителна пресуда (*Sekanina против Австрија*, §§20-31) или во граѓанска или дисциплинска постапка, само ако тие граѓански постапки се последица или резултат на претходна кривична постапка (*О. против Норвешка* §§33-41; спореди со *Agosi против Обединетото Кралство*, §§64-67).

Постои прекршување на член 6 §2 ако лицето, кое е ослободено во кривична постапка, поднесе барање за надомест на штета во граѓанска постапка поради предистражниот притвор, при што барањето е одбиено врз основа на тоа што ослободителната пресуда е изречена заради „недостаток на доволно докази“. Без квалификации, таквата изјава фрла сомнеж врз невиноста на жалителот (*Tendam против Шпанија*, §§35-41). Исто така, одбивањето да се надоместат судските трошоци по отфрлањето на кривичното обвинение, поради тоа што со нивното однесување, обвинетите лица си го наметнале прогонот на себе, не

⁴⁵ Види исто така погоре, стр.52, **Право на молчење и да не се инкриминира себеси; изнудено признание**; и подолу, стр.70.

⁴⁶ Види погоре, стр.10, **Кривично обвинение**.

претставува повреда на презумпцијата на невиност (*Ashendon u Jones против Обединетото Кралство*, одлука, §§50-55).

Прекршувања на презумпцијата на невиност
Изјава на министерот за внатрешни работи и двајца виши полициски службеници за телевизиска прес-конференција дека жалителот е „еден од поттикнувачите“ на убиството (<i>Alenet de Ribemont</i>).
Претседателот на Собранието јавно изјави дека „примател на поткуп“ е фатен веднаш по апсењето на жалителот, тогашен пратеник (<i>Butkevičius</i>).
Јавни изјави на познат поранешен генерал, кандидат на избори во тоа време - обврзувачки карактер на доктрината на презумпцијата на невиност за квази јавни лица (<i>Kouzmin</i>).
Јавни изјави на првостепениот судија при проценување на квалитетот на одбраната и изгледите за исходот на кривичниот случај (<i>Lavents</i>).
Повлекување на условната казна по налог на судот, со упатување на „други извршени кривични дела“ со што условната казна е прекршена, во време кога се очекуваат обвиненијата (<i>Bohmer против Германија</i>).
Постоење на сомнеж изразен со отфрлање на барањето за надомест на штета по ослободителната пресуда (<i>Sekanina</i> , но види <i>Lutz</i>).
Во граѓанска постапка за надомест на штета, претходно обвинетото лице во кривична постапка мора, врз основа на урамнотеженоста на веројатностите, да му докаже на судот кој ги разгледал кривичните обвиненија против него, дека не го сторил кривичното дело. На тој начин, граѓанската постапка е истовремена со главната кривична постапка (<i>O. против Норвешка</i> , но исто така види и <i>Ringvold</i>). Член 6 §2 се смета дека е применет и утврдено е прекршување кое се должи на постојан сомнеж.
По неуспешниот приговор поднесен од жалителот против својот поранешен шеф заради сексуален напад, обвинетото лице ја добило граѓанската постапка против жалителот, врз основа на злонамерен прогон. Француските судови сметаат дека, поради претходниот неуспех на жалителот да го докаже сексуалниот напад, нејзините обвинувања за односот на нејзиниот поранешен шеф се автоматски лажни; според Судот, таквата конструкција е спротивна на начелото на презумпцијата на невиност (<i>Klouvi</i>).

Член 6 §2 не се применува во граѓански постапки за надомест на штета кои можат да се поведат по ослободителната пресуда од страна на наводните жртви, кога таквите барања се темелат на различни доказни стандарди од оние кои се применуваат во кривичното право, како на пример, стандарди кои се однесуваат на прекршочното право. Во случај од ваков вид, претходно обвинетото лице во кривична постапка ги ужива само гаранциите на член 6 §1 како „граѓанска“ страна во тие постапки, но не како обвинето лице во „кривична“ постапка (*Ringvold против Норвешка*, §§36-42).

Член 6 §2 не предвидува позитивна обврска за државата во врска со изјавите на вина дадени од страна на приватни лица и медиуми. Но, прашања во врска со ова можат да произлезат случајно, според член 6 §1, ако се разгледуваат од

одредени аспекти (*Hauschildt; Butkevičius*, одлука; *T. и V. против Обединетото Кралство*).⁴⁷

Повредата на член 6 §2, исто така, може да служи како доказ за повреда на член 6 §1, според категоријата субјективна непристрасност, кога оспорената изјава е дадена од страна на судија (*Lavents*).⁴⁸ Но, во најголем број случаи, повредата на член 6 §2, која вклучува изјава на судија, има предност како *lex specialis*, и, со тоа, разгледувањето според член 6 §1 е непотребно.

Непрекршувања на правото на презумпцијата на невиност
Зборовите „докажана вина“ употребени од обвинител како одговор на наводите на жалителот на спротивното, изјавени во процесна одлука која се однесува на докази собрани за време на истрага, кои треба да ја поддржат пресудата на обвинителот дека случајот мора да продолжи до судење и да не биде прекинат (<i>Daktaras</i>).
Жалителот го губи статусот на жртва, кој е прогласен за виновен од страна на премиерот на прес-конференција, откако уставниот суд прифати повреда на презумпцијата на невиност и ја достави својата одлука до првостепениот суд (<i>Arrigo u Vella</i>).
Ненадоместување или нерезондирање на трошоци за погрешно обвинение, како резултат на прекината постапка, што се должи на силината на постојаниот сомнеж за време на истрагата (<i>Adolf против Австрија</i>).
Постоење на сомнеж изразен со отфрлање на барањето за надомест на штета по прекината истрага (<i>Lutz</i> , но види <i>Sekanina</i>).
Постојано користење на метален кафез како безбедносна мерка за време на сослушувањето во жалбената постапка (<i>Ashot Harutyunyan</i>).
Одбивање за покривање на судски трошоци по ослободителната пресуда за жалителот, кога фрлил сомнеж на себе и погрешно го насочил обвинителот да верува дека случајот против него е посилен отколку што навистина бил (<i>Ashendon u Jones</i>).
Член 6 §2 не се применува по отфрлање на барање во граѓанска постапка, покрената од наводна жртва која бара надомест на штета од жалител (претходно обвинето лице во кривична постапка) според прекршочното право (<i>Ringvold</i> ; но види исто така <i>O. против Норвешка</i>).
Обвинение кое законски го смета за автоматски незаконит сексуалниот однос со малолетно лице на одредена возраст, без оглед дали сторителот ја видел малолетната возраст на жртвата или не; Судот донел одлука дека решението предложено со домашните закони, имено, жалителот да не ужива право на одбрана поради разумно верување дека жртвата е на одредена возраст, не доведува до прекршување на член 6 §2 (<i>G. против Обединетото Кралство</i>).

Сомнежот изнесен во судска изјава, чиј текст не е доволно силен за да претставува повреда на презумпцијата на невиност во согласност со член 6 §2, може и натаму да е доволен за да го дисквалификува судијата како пристрасен од објективна гледна точка, во согласност со член 6 §1 (*Hauschildt*), или дури од

⁴⁷ Види исто така погоре, стр.31, „Непристрасен“ трибунал; стр.45, Ефикасно учество; и *Kouzmin* (§§60-65) каде е откриена повреда на сметка на изјавата на истакнат политички лидер, кој во тоа време не заземал официјална позиција.

⁴⁸ Види исто така погоре, стр.31, „Непристрасен“ трибунал.

субјективна гледна точка, ако изјавата се однесува на некои лични обележја на обвинетото лице и ги надминува вообичаените процесни барања (*Kyprianou*).⁴⁸ Одлуката која го прекинува прогонот, како таква, не му дава право на лицето на надомест на штета заради погрешно обвинение или надомест на трошоци, ако постоел сомнеж против него во текот на истрагата (*Lutz*).

Како и повеќето ограничувања на член 6, презумпцијата на невиност може да се надомести на домашно ниво, ако властите преземат соодветни мерки пред првостепената пресуда за отстранување на негативните влијанија на штетната изјава (*Arrigo u Vella против Малта*, одлука).

Спротивно на член 6 §1, повредата на презумпцијата на невиност не се оценува во однос на контекстот на постапката како целина, туку како посебен процесен недостаток. Акцент се става на фразата за која станува збор со помош на кумулативна анализа на следниве три елементи: а) процесен стадиум и контекст во кој е дадена изјавата, б) формулација на изјавата и в) значење на изјавата (*Daktaras*, §§42-45).

Изјавите со кои се искажува сомнеж во време на предистражната фаза не претставуваат повреда на презумпцијата на невиност (*Daktaras*), но јавните службеници мора да ги бираат внимателно зборовите кога искажуваат таков сомнеж (*Ismoilov u други против Русја*, §§162-170); неквалификувана изјава за медиумите дадена од страна на обвинител пред почетокот на постапката е спротивна на презумпцијата на невиност (*Fatullayev против Азербејџан*, §§159-163). Сепак, дури и поимите со многу јасно значење, како на пример, „вина“ или „докажан“, можат да не претставуваат повреда на член 6 §2, ако нивното значење во одреден не-медиумски и не-јавен контекст може оправдано да се смета дека значи нешто друго, на пример, ако само ја потврдуваат пресудата на обвинителот во врска со доволната количина на докази за истрагата да може да премине во судска постапка (*Daktaras*, §§42-45). Затоа, тестот за значењето на изјавата е објективен.

Изјавите со кои се искажува постојан сомнеж по прекината истрага не секогаш претставуваат повреда на член 6 §2 (*Lutz*), но упатувањето на постојаноста на сомнежот по ослободителна пресуда може да претставува повреда (*Sekanina*). Во однос на контекстот на оспорената изјава, акцент е ставен на јавните изјави дадени од страна на државните службеници, особено во медиумите, кога мора да се покаже значително ограничување (*Alenet de Ribemont*). Повеќе слобода е доделена на изјавите дадени во строг процесен контекст (*Daktaras; Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) (Бр. 1)*, одлука, §41).

Властите се должни да покажат дискреција и претпазливост при информирање на јавноста за кривични истраги кои се во тек, со цел да се спречи изјава на вина која може да ја поттикне јавноста да верува дека осомниченото лице е виновно и да предизвика надлежните судови однапред да донесат одлука во врска со проценката на фактите (*Alenet de Ribemont*).

Текстот на оспорената изјава мора да претставува недвосмислена изјава на вина за да покрене прашања во согласност со член 6 §2 (*Butkevičius*, §§49-54); квалификацијата, или воздржаноста, во однос на изјавата може да го доведе во прашање нејзиниот недвосмислен карактер (*Alenet de Ribemont*).

Фактот дека едно лице е обвинето од страна на првостепен суд не го лишува истото од гаранциите на член 6 §2 во жалбената постапка (*Konstas против Грција*, §§34-37). Меѓутоа, нејасно е дали степенот на заштита од член 6 §2 останува ист во жалбената или касационата постапка која е во тек, со оглед на

тоа што веќе е покренато „обвинение од страна на надлежниот суд“ во рамките на значењето на член 6. Во секој случај, упатувањето на тоа обвинение од страна на повисоките или другите судови се смета за несоодветно.

Исто така, презумпцијата на невиност може да биде прекршена во случај на одредени процесни претпоставки, со кои се претпоставува дека лицето е виновно без да се утврди истото во адверсарна постапка и според одреден стандард на докажување (*Klouvi против Франција*, §§42-54).

Начелото на презумпцијата на невиност, исто така, не може да се толкува како да утврдува материјални правила на кривична одговорност. Оттука, не се бара од Судот да одговори, на пример, од гледна точка на член 6, дали строгата одговорност, или вообичаената проценка на *кривичната намера* и *кривичното дело*, е посоодветен одговор на домашните законодавци во врска со одредено незаконско дело, или дали објективниот или субјективниот тест треба да го карактеризира утврдувањето на *кривичната намера* (*G. против Обединетото Кралство*, §§28-30).

Член 6 §3: права на одбрана

Краток преглед

Главни поенти:

- минимални права на одбрана во кривична постапка;
- наводна повреда на правата на одбрана во согласност со член 6;
- §3 често се разгледува со правото на правично судење, според член 6 §1 (*T. против Австрија*, §§68-72);
- за да докажат повреда на едно од правата на одбрана, жалителите мора да го покажат ненадоместливото дејство на оспореното ограничување на правата на одбрана врз правичноста на кривичната постапка во целост, вклучувајќи ја и жалбената постапка (*Dallos против Унгарија*, §§47-53).

Известување за обвинението

Постои одредено преклопување меѓу ова право и правото на адверсарна постапка, кое претставува индиректен елемент на правичното судење според член 6 §1,⁴⁹ и правото на соодветно време и можност за подготовка на одбраната според член 6 §3б (види подолу).⁵⁰

Исто така, постои преклопување со правото да се биде информиран за некои фактички основи за сомнеж кои го оправдуваат притворот според член 5 §2, иако член 6 §3 гарантира, во поширока смисла, право да се знае можната правна класификација на обвинението и подетални фактички информации за истото (*Pélissier u Sassi против Франција*, §§45-63).

Прекршувања на правото да се биде информиран за обвинението
Датуми и место на наводното кривично дело изменети од страна на обвинителството неколку пати пред и за време на судењето (<i>Mattoccia</i>).
Ново обвинение изнесено од страна на обвинителството на последниот ден

⁴⁹ Види исто така погоре, стр.36, „Адверсарно“ начело.

⁵⁰ Види исто така подолу, стр.73, Соодветно време и можности за подготовка на одбраната.

од судењето, без можност одбраната да се подготви за новото обвинение или да поднесе целосна жалба против пресудата (<i>Sadak u drugi protiv Turcija</i> ; но види <i>Dallos</i>).
Повторна класификација од страна на првостепен суд без претходно одложување, апелационите судови одбиле да ја испитаат „дискрецијата“ на првостепениот суд за повторна класификација на обвинението (<i>Pélissier u Sassi</i>).
Не е дозволена целосна жалба (врз основа на прашања на факти и закон) по повторна класификација во текот на судењето (<i>T. protiv Австрија</i>).
Германец обвинет на јазик на судот, италијански, не е обезбеден превод на кој било друг јазик, нема доказ дека доволно го разбира јазикот (<i>Brozicek</i>).

„Причината“, според член 6 §3а, се однесува на делата наводно извршени, а „карактерот“ се однесува на дефиницијата за кривичното дело во домашното законодавство (*Pélissier u Sassi*).

Деталите на кривичното дело се особено важни, бидејќи од моментот кога е доставено обвинението, осомниченото лице е формално известно за фактичката и правната основа на истото (*Pélissier u Sassi*). Но, не постои услов заклучоците на првостепениот суд во однос на околностите на кривичното дело и улогата на жалителот во делото секогаш да бидат исти со обвинителниот акт, според формулацијата на обвинителството (*Mirilashvili*, одлука).

Мора да се обезбедат детални информации, во согласност со член 6 §3а, доволни за да му овозможат на обвинетото лице да почне да ја подготвува својата одбрана; меѓутоа, во оваа фаза не се потребни целосни докази против обвинетото лице и истите можат да бидат изведени подоцна (*Pélissier u Sassi*).

Во исто време, погрешно е да се тврди дека член 6 §3а се применува само во првичната фаза на постапката, и дека член 6 §3б го надополнува став §3а во подоцнежна фаза; прашањето останува отворено во однос на тоа дали член 6 §3а или член 6 §3б е посоодветен во подоцнежните фази на постапката, како на пример, судење, или дали проблемот се однесува на промена на правната карактеризација на наводното кривично дело (*Dallos*) или недоволно фактички информации (*Mattoccia против Италија*, §§58-72); се чини дека примената на двете одредби заедно, како и на член 6 §1, веројатно претставува правилен пристап за анализа на недостатокот на информации во фазата на судење.

Конвенцијата овозможува инквизиторните системи истовремено да постојат со акузаторните; повторна правна класификација на обвинението е дозволена во текот на судењето од страна на обвинителството, или дури и во пресудата на првостепениот суд, ако се дадени соодветно време и можности за подготовка на одбраната со одложување или целосна жалба на фактите и законот (*Dallos*). Според судската пракса на Судот, не е потребно писмено известување за „карактерот и причината на обвинението“ само ако усно се дадени доволно информации (*Kamasinski против Австрија*, §§61-108).

Информациите мора да се достават „итно“ за да му се овозможи на обвинетото лице да ја подготви својата одбрана во согласност со член 6 §3б; основните информации во врска со обвинението мора да бидат доставени најдоцна пред првото сослушување од страна на полицијата (*Mattoccia*).

Информациите мора да бидат доставени на јазик „разбирлив“ за обвинетите лица; а тоа не мора да биде нивниот мајчин јазик (*Brozicek против Италија*, §§38-46).

Но, ако странски државјанин бара превод на обвинението, властите треба да го почитуваат ваквото барање, освен ако не успеат да утврдат дека обвинетото лице, всушност, има доволно познавања на јазикот на судот (*Brozicek*); доволно е усно толкување на обвинението (*Kamasinski*).

Колку е потешко обвинението, толку повеќе информации се потребни – субјективен тест (*Campbell u Fell*, §§95-102).

Обврска на жалителот е да добие информации со присуство на сослушувања или со поднесување на соодветни барања, а не е обврска на властите да ги обезбедат истите (*Campbell u Fell*).

Ситни недостатоци во известувањето кои се резултат на технички грешки не мора да претставуваат повреда на оваа одредба (*Gea Catalan против Шпанија*, §§28-30).

Непрекршувања на правото да се биде информиран за обвинението

Информации во врска со обвинението кои го содржат зборот „бунт“, само со укажување на местото и времето на наводното кривично дело, се доволни во контекст на затворска дисциплинска постапка; жалителот не направил разумни обиди за да добие дополнителни информации (*Campbell u Fell*).

Пријава повторно класификувана од судот во првостепена одлука; постои можност да се поднесе целосна жалба подоцна (*Dallos*; но и *Sadak u други*).

Однесувањето на обвинетото лице е главна причина за тоа што не добил известување за обвиненијата против него (*Hennings против Германија*).

Мали отстапки во преформулирањето на домашните закони како резултат на административна грешка (*Gea Catalan*).

Усно толкување на обвинението против странски државјанин кој не го разбира јазикот на судот (*Kamasinski*).

Обвинение за киднапирање со помош на „неидентификувани соучесници“, при што во обвинителниот акт се идентификувани наводните соучесници на жалителот, исто така обвинети за убиство (*Mirilashvili*, одлука).

Соодветно време и можности за подготовка на одбраната

Постои одредено преклопување меѓу ова право и правото на адверсарна постапка и еднаквост на оружјето, кои претставуваат индиректни елементи на правичното судење според член 6 §1⁵¹, правото да се биде известен за обвинението според член 6 §3а⁵², правото на правно застапување според член 6 §3в⁵³, и правото да се повикаат сведоци според член 6 §3г.⁵⁴

За да се утврди усогласеност со член 6 §3б, потребно е да се има предвид општата ситуација на одбраната, вклучувајќи го и правниот застапник, а не само состојбата на обвинетото лице (*Kremrovskij против Литванија*, одлука).

Вообичаен пристап е да се испита наводната повреда на член 6 §3б и член 6 §3в за да се покаже, со помош на кумулативната анализа на различните потешкотии со кои се соочува одбраната, целокупното влијание на тие недостатоци врз правичноста на судењето во целост, во рамките на значењето на член 6 §1 (*Kremrovskij*, одлука). „Соодветноста“ на деталите за подготовка

⁵¹ Види стр.36, „Адверсарно“ начело; и стр.39, Еднаквост на оружјето.

⁵² Види стр.71, Известување за обвинението.

⁵³ Види стр.76, Правно застапување или лична одбрана.

⁵⁴ Види стр.82, Право на испрашување на сведоци.

на судењето обично се проценува со упатување на формалните ограничувања наметнати на одбраната, на пример, ограничување на пристап на одбраната до „тајни“ делови од досието на случајот и ограничување за копирање. Меѓутоа, Судот, исто така, ги зема предвид практичните потешкотии со кои се соочува одбраната, на пример, оние кои се однесуваат на условите на притворот и транспортот на притвореното осомничено лице (*Moiseyev*, §§208-225).

Потребно е да се постигне прецизна рамнотежа меѓу потребата да се обезбеди судење во разумен рок⁵⁵ и потребата да се даде доволно време за подготовка на одбрана, за да се спречи избрзано судење, кое не дава можност обвинетото лице да се брани правилно (*Öcalan против Турција* [GC], §§130-149).

Тестот за утврдување на времето кое се смета за соодветно е субјективен поради тоа што е потребно да се земат предвид разни фактори во однос на видот и сложеноста на случајот, фазата на постапката и она што е во интерес на жалителот; во јасни случаи, како на пример, дисциплинска постапка, периодот од пет дена може да се смета за соодветен, од моментот на поднесување на обвинението до сослушувањето за основаноста (*Campbell u Fell*).

Член 6 §3б предвидува одложување на судењето, во зависност од карактерот и обемот на новите докази; незначителни нови докази, како на пример, оние кои се однесуваат на карактерот на обвинетото лице, а не на околностите на кривичните дела наводно извршени, можат да се изнесат за време на судењето, без никакво одложување (*G.V. против Франција*).

Не е јасно дали постои право, како такво, да се биде информиран во судска пресуда за применливите рокови за жалба, или дали обврска на одбраната е да ги утврди истите по свое убедување; во исто време, во согласност со член 6 §3б, може да произлезе позитивна обврска да се информира обвинетото лице за соодветни рокови во сложени процесни случаи, како на пример, случаи кога постојат два истовремени рокови за поднесување на касациона жалба, од една страна, и за поднесување на причините за истата, од друга страна (*Vacher*, §§22-31); може да се истакне дека ваквите ситуации можат посоодветно да се разгледаат според категоријата „пристап до суд“, а не права на одбрана.⁵⁶

Тестот за „соодветни можности“ е субјективен и зависи од одредени околности и способности на жалителот, кој, на пример, може да биде професионален адвокат (*Trepashkin (Бр.2) против Русија*, §§159-168). Меѓутоа, во повеќето случаи, потребни се два главни аспекти, имено: а) можност за комуникација со адвокат на доверлив (*Bonzi против Швајцарија*, одлука) и ефикасен (*Artico против Италија*, §§29-38) начин (иако ова право е подетално опфатено во член 6 §3 (в);⁵⁷ и б) пристап до досието на случајот (*Kamasinski*).

Во исто време, може да се дозволат одредени ограничувања кои го спречуваат жалителот да се сретне со адвокатот во одредено време (*Bonzi*) или кои му наметнуваат на адвокатот обврска за неоткривање заради заштита на сведокот во раната фаза на постапката (*Kurup*, одлука).⁵⁷

⁵⁵ Види стр.63, **Судење во разумен рок.**

⁵⁶ Види стр. 19, **Процесни пречки: рокови, судски трошоци, судска надлежност и други формалности.**

⁵⁷ Види подолу, стр.76, **Правно застапување или лична одбрана.**

Прекршувања на условот за соодветно време и можности
Кумулативно влијание на неколку изолирани ограничувања: недостаток на правна помош за време на сослушување во полициски притвор, ограничувања на бројот и времетраењето на средбите со бранителот, неможност да се комуницира со адвокат во приватност и нецелосен пристап до досието на случајот сè до доцните фази на судењето (<i>Öcalan</i>).
Касациона жалба поднесена навремено, но отфрлена поради неуспех на жалителот да ја поткрепи во рамките на бараниот рок, како и недостаток на информации дадени на жалителот во врска со постоењето на два истовремени рокови, имено, за поднесување на касациона жалба од една страна и за поднесување на причините за истата од друга страна (<i>Vacher</i>).
Одбивање на пристап до досието на случајот во предистражна фаза поради фактот што обвинетото лице одлучило да се застапува себеси, пристап одобрен само за адвокат според домашното законодавство (<i>Foucher</i> , види исто така страна 39).
Ненадејна и целосна измена на докази изнесени од вешто лице назначено од суд во тек на исто сослушување, кои имале одлучувачко влијание врз мислењето на поротата и одбивање на првостепениот суд да назначи алтернативно вешто лице (<i>G.B. против Франција</i> ; но види <i>Boenisch, Brandstetter</i> , види исто така стр.39).
Задоцнет прием на писмена верзија на судска пресуда која го вклучува и образложението (повеќе од еден месец по прогласување на оперативниот дел); жалителот е спречен да поднесе жалба во рокот од 5 дена предвиден со закон за таа цел (<i>Hadjianastassiou</i> ; види исто така страна 19 и 60).

Правото на „соодветни можности“ го вклучува и правото на пристап до досието на случајот по завршувањето на предистражната постапка; исто така, доволно е да се овозможи пристап само на адвокатот, а не и лично на жалителот (*Kamasinski*). Кога на обвинетото лице му е доделено правото да се застапува себеси, одбивањето на пристап до досието на случајот во предистражната фаза претставува прекршување на член 6 (*Foucher*).⁵⁸ При проценката на ограничувањето на пристапот на обвинетото лице до досието на случајот, Судот посебно го зема предвид времетраењето на тоа ограничување (*Trepashkin (Бр.2)*, §§159-168).

Правото на пристап до досието на случајот не е апсолутно; можни се одредени исклучоци со цел да се заштити посебниот истражен метод, идентитетот на сведокот или агентот; должност на жалителот е да докаже дека е потребен пристап до одреден елемент од досието на случајот за неговите права на одбрана (*Bricmont*).⁵⁹

Тестот за неопходноста за откривање на каков било чувствителен материјал е делегиран од страна на Судот на домашните судови; нема да се спроведе автономна проценка на основаноста на неоткривањето според Конвенцијата, под услов националните судови да не спровеле таква проценка, во согласност со домашното законодавство (*Dowsett*).⁵⁹ Меѓутоа, може да се појави проблем ако на националниот суд не му е дадена дискреција со закон да одлучи дали да ги открие материјалите на одбраната или не (*Mirilashvili*, §§200-209).

⁵⁸ Види исто така стр.39, **Еднаквост на оружјето**.

⁵⁹ Види стр.36, „**Адверсарно**“ начело.

Непрекршувања на условот за соодветно време и можности
Пет дена од моментот на поднесување на обвинението до сослушувањето за основаноста е „соодветно време“ за подготовка на одбрана во затворски дисциплински случај во врска со обвинение за бунт (<i>Campbell u Fell</i>); слично, петнаесет дена е „соодветно време“ во дисциплинска постапка против доктор, обвинет за издавање на лажни потврди за неспособност за работа (<i>Albert u Le Compte против Белгија</i>).
Нови незначителни докази за карактерот на обвинетото лице поднесени од страна на обвинителството на почетокот на судењето кое траело три дена во кривичен случај за сексуални прекршоци и покрај неодложувањето (<i>G.B. против Франција</i>).
Обвинето лице ставено во самица, не му е дозволено да комуницира со адвокат во текот на неколку ограничени периоди, а останатиот дел од времето слободно можел да комуницира со адвокатот (<i>Bonzi</i> , одлука; види исто така подолу, стр.76).
Обврска на бранителот за неоткривање на идентитетот на одреден сведок на клиентот во раната фаза на постапката, за да се заштити сведокот од подмитување (<i>Kurup</i> , одлука; види исто така подолу, стр.76).
Пристап до досието на случајот одобрен на адвокатот на жалителот, а не нему лично (<i>Kamasinski</i>).

Правото на „соодветни можности“, како такво, не го вклучува правото за назначување на вешто лице за некој што одбрал да сведочи на судењето, ниту пак, правото за назначување на друго или алтернативно вешто лице.⁵⁸ Во исклучителни околности, како на пример, при ненадејна и целосна измена на докази изнесени од вешто лице назначено од страна на судот во тек на исто сослушување, може да се појави проблем во врска со правичноста и правото на одбрана, доколку судот не се одлучи да повика друго вешто лице кое ќе сведочи (*G.B. против Франција*). Како и да е, прашањето за вешти лица треба посоодветно да се разгледа од гледна точка на член 6 §3г, а не на член 6 §3б. Правото да се знаат причините за судската пресуда, исто така, може да се смета за аспект на член 6 §3б. Причините можат да бидат потребни, на пример, за да се подготви жалба (*Hadjianastassiou*).⁶⁰

Правно застапување или лична одбрана

Постои одредено преклопување меѓу ова право и правата на адверсарна постапка и еднаквост на оружјето, кои се индиректни елементи на правичното судење според член 6 §1⁶¹, правото да се биде известен за обвинението според член 6 §3а⁶², правото на соодветно време и можности за подготовка на одбраната според член 6 §3б⁶³, и правото да се повикаат сведоци според член 6 §3г.⁶⁴

⁶⁰ Види исто така стр.19, **Процесни пречки: рокови, судски трошоци, судска надлежност и други формалности** и стр.60, **Образложена одлука**.

⁶¹ Види стр.36, **„Адверсарно“ начело** и стр.39, **Еднаквост на оружјето**.

⁶² Види стр.71, **Известување за обвинението**.

⁶³ Види стр.76, **Правно застапување или лична одбрана**.

⁶⁴ Види стр.82, **Право на испрашување на сведоци**.

Вообичаен пристап е да се испита наводната повреда на член 6 §3в и член 6 §3б за да се покаже, со помош на кумулативната анализа на различните потешкотии со кои се соочува одбраната, целокупното влијание на тие недостатоци врз правичноста на судењето во целост, во рамките на значењето на член 6 §1 (*Ocalan*).

Член 6 §3в се состои од четири различни елементи, имено правото а) на лична одбрана (*Foucher*), б) во одредени околности, да се избере адвокат (*Campbell u Fell*), в) на бесплатна правна помош, кога лицето нема доволно средства и кога интересите на правдата го наложуваат тоа (*John Murray*) и на крајот г) на практична и ефикасна правна помош (*Bogumil*, §§47-50).

Правото лицето да се застапува себеси не е апсолутно, а властите можат да не му го дозволат тоа право на обвинетото лице, бидејќи во некои сличаи, според домашното законодавство, лицето мора да биде правно застапувано, особено кога станува збор за наводни тешки кривични дела (*Kamasinski*).

Во исто време, кога на обвинетото лице му е одобрено правото да се застапува себеси, дополнителните ограничувања на неговите права на одбрана, како резултат на самозастапување, како на пример, забранет пристап до досието на случајот во предистражна фаза, можат да предизвикаат повреда (*Foucher*).⁶⁵

Одлуката за тоа дали да се дозволи пристап до адвокат или не, бесплатно или не, мора да подлежи на судска контрола и не смее да биде донесена од страна на извршната власт по сопствено убедување (пресуда на судскиот совет во *Ezeh u Connors*, §§100-108).

Неодобрувањето на правото адвокатот да присуствува на сослушувањето може да претставува повреда на член 6 §3в, дури и во случаи кога присуството на адвокатот е дозволено во претходните фази на постапката (*Ezeh u Connors*). Неможноста да се добие бесплатна правна помош обично се јавува во контекст на полесни кривични дела и административни или дисциплински повреди кои се сметаат за „кривични“ само во согласност со автономното значење на член 6 §1, но не и во согласност со одредбите на домашното законодавство; така, не постои автоматско право на бесплатна правна помош за жалителот (*Engel*).⁶⁶

При донесување на одлука дали да се додели бесплатна правна помош или не, властите мора да ги земат предвид финансиските средства на обвинетото лице и интересите на правдата; интересите на правдата вклучуваат разгледување на карактерот и сложеноста на наводното кривично дело, она што е во интерес на обвинетото лице, строгоста на казната која може да се изрече и можноста обвинетото лице да се застапува себеси на соодветен начин (*Timergaliyev*).

Ако обвинетото лице има доволно средства за да најми адвокат, не треба да се земат предвид интересите на правдата за целите на доделување на правна помош (*Campbell u Fell*).

Дури и во случаи кои не се сложени, интересите на правдата се насочени кон доделување на правна помош, ако за обвинетото лице постои опасност од продолжување на казната затвор (*Quaranta против Швајцарија*, §§32-38).

Правото на бесплатна правна помош се применува независно од стадиумот на постапката, вклучувајќи ја и предистражната фаза (*Quaranta*).

Соодветно на интересите на правдата е обвинетите лица во воени или затворски дисциплински постапки, кои вклучуваат многу едноставни факти, да

⁶⁵ Види исто така стр.39, **Еднаквост на оружјето**.

⁶⁶ Види исто така стр.10, **Кривично обвинение**.

се бранат себеси лично и да добијат бесплатна правна помош само за правни прашања по жалба (*Engel*, §§89-91).

Одбивањето на правна помош во жалбената фаза, исто така, може да биде соодветно на интересите на правдата, ако при донесувањето на одлуката за доделување на правна помош, властите ги земат предвид разумните изгледи (објективната веројатност) за успех (*Monnell u Morris*, §§55-70).

Во исто време, одбивањето на правна помош во жалбената фаза може да не биде прифатливо, ако се јавуваат суштински прашања на закон по жалба (*Pakelli против Германија*, §§31-40).

Во секоја фаза на постапката, мора да се разгледаат интересите на правдата (*Granger*, §§43-48).

Само жалители кои имаат средства да најмат адвокат имаат право да изберат лице по нивен избор кое ќе ги застапува (*Campbell u Fell*); жалител кој користи бесплатна правна помош нема право да избере адвокат (*Krempovskij*, одлука). Исто така, во случај кога доделените адвокати, очигледно, не ја вршат својата должност, властите имаат позитивна обврска да ги заменат (*Artico*, §§31-38).

Правото да се избере адвокат не е апсолутно; ограничувања можат да се постават за целите на доброто спроведување на правдата во врска со тоа колку адвокати, со какви квалификации и под кои правила на однесување, можат да се појават пред суд (*Enslinn u други против Германија*, одлука 1978 година).

Лице на кое му се суди во отсуство мора да биде застапувано од адвокат по сопствен избор (*Karatas u Sari против Франција*, §§52-62).

Ограничувањата на пристап до адвокат во многу раните фази на постапката, како на пример, веднаш по апсењето, можат да резултираат со повреда на член 6 §3в, доколку незастапуваното обвинето лице го признае делото или доколку се извлечат негативни заклучоци од молчењето на обвинетото лице. Во оваа конкретна фаза, обвинетото лице се смета дека е најранливо на несоодветен притисок и потребна му е правна помош (*John Murray; Salduz* [GC], §§56-62), само ако обвинетото лице јасно и свесно не се откаже од правото на адвокат (*Yoldaş против Турција*, §§46-55). Употребата на признание дадено од страна на притворено осомничено лице во отсуство на адвокат, по правило, е спротивна на член 6 §3в, дури и во случај кога таквиот доказ е добиен во странска држава (*Stojkovic против Франција и Белгија*, §§51-57).

Не треба да се врши притисок за изнуда на признание над незастапуваните лица, дури и ако тие лица немаат процесен статус на осомничени лица за време на оспореното сослушување и со нив формално се постапува како со сведоци во таа фаза (*Shabelnik*).⁶⁷

Исто така, не е задолжително присуство на адвокат ако полицијата го сослушува лицето без тоа да биде притворено, дури и ако подоцна тоа лице стане осомничено лице (*Aleksandr Zaichenko против Русција*, §§46-51).

Општо правило е на обвинетите лица да им се овозможи правото, веднаш по нивниот притвор, да добијат помош од адвокат, а не само за време на нивното сослушување во притвор (*Dayanan*, §§29-34). Во исто време, неприсуството на адвокат веднаш по апсењето, не може да се смета дека е спротивно на таквото право, дури и кога признание е дадено во подоцнежна фаза, ако обвинетото лице не успее да направи разумни напори/посвети значително внимание за да

⁶⁷ Види исто така стр.52, **Право на молчење и да не се инкриминира себеси; изнудено признание.**

биде правно застапувано (*Zhelezov*, одлука; *Latimer*, одлука) и ако присуството на адвокатот не е предвидено со применливото законодавство.

Одлуката за откажување од правна помош, донесена од страна на осомничено лице, во сомнителни околности, може да се смета за невалидна. Ако обвинетите лица се повикаат на правото да добијат помош од адвокат за време на нивното сослушување, не може да се утврди валидно откажување само со тоа што ќе се докаже дека одговориле на прашањата на полицијата, дури и кога не е спорно дека осомничените лица биле советувани за своите права (*Pishchalnikov*, §§72-91).

Не постои цврсто утврдена судска пракса во врска со барањето адвокатот да присуствува во текот на истражните постапки, туку само на првичното сослушување. Меѓутоа, се чини дека присуството на адвокат во моментот кога обвинетото лице, во текот на предистражната фаза, се соочува со сведок кој не е клучен, не е суштински составен дел на правата на одбрана (*Isgrò против Италија*, §§31-37).⁶⁸ Исто така, се чини дека присуството на адвокатот може да биде потребно за време на препознавањето на осомниченото лице, особено кога тој има суштинска улога во крајното обвинение (*Laska u Lika*, §§63-72).

Начинот на кој е обезбедена правната помош, бесплатно или не, мора да е „практичен и ефикасен“, а не само „теоретски и илузорен“ (*Artico против Италија*, §§31-38).

Не постои право, како такво, на пристап до адвокат во кое било време на постапката, а, исто така, може да се ограничи бројот или времетраењето на средбите, особено во предистражната фаза (*Bonzi*), под услов да се почитува потребата од пристап до правна помош веднаш по апсењето (*John Murray*).

Во основа, обвинето лице во кривична постапка има право да комуницира со својот адвокат во приватност (*Sakhnovskiy [GC]*, §§99-107), иако е дозволено визуелно следење на нивните контакти. Сепак, правото да се комуницира со адвокат во приватност не е апсолутно, може да се спроведе полициски надзор на средбите меѓу клиентот и адвокатот во предистражната фаза за да се спречи заговор (*S. против Швајцарија*, §§48-51), нови кривични дела (*Brennan против Обединетото Кралство*, §§42-63) или за да се заштитат сведоците (*Kurup*, одлука).

Начинот и времетраењето на надзорот на комуникациите меѓу обвинетото лице и неговиот адвокат мора да: а) имаат оправдани причини или разумна основа за постоење на сомнеж дека обвинетото лице, но и засегнатиот адвокат, е вклучено или овозможува вршење на штетни активности, што се проценува според објективниот тест; и б) се пропорционален одговор на утврдената потреба (*S. против Швајцарија*, *Brennan*, *Kurup*). Мерките, на пример, следење на разговорите на обвинетото лице со неговите адвокати, се законити само ако се „апсолутно потребни“. Овие мерки можат да го повредат член 6 §3в дури и кога се чини дека немаат директно влијание на оправданоста на обвинението или на стратегијата на одбраната (*Zagaria против Италија*, §§32-36).

Прекршувања на член 6 §3в

Одбивање на пристап до досие на случај во предистражна фаза поради тоа што обвинетото лице одлучило да се застапува себеси, пристап одобрен само за адвокат според домашното законодавство (*Foucher*);

⁶⁸ Види исто така подолу, стр.82, **Право на испрашување на сведоци.**

Спречен пристап до адвокат со дискрециона одлука на затворски управител на сослушување на дисциплински случај против затвореници; правото да се советува со адвокат е одобрено за време на прекилот (<i>Ezeh u Connors</i>).
Адвокат треба да бара дозвола од инспектор секогаш кога сака да се советува со клиентот, неоснована мерка според домашното законодавство (<i>Moiseyev</i>).
Одложување подолго од една година на барањето на жалителот за правна помош, иако подоцна му е доделена бесплатна правна помош (<i>Berlinski</i>).
Непојавување на бранителот на жалителот во жалбената фаза; неможност жалителот да добие апарат за слушање кој ќе му овозможи да учествува ефикасно во сослушувањето во жалбената постапка и покрај неговиот проблем со слухот (<i>Timergaliyev</i> ; види исто така страна 45).
Неможност за добивање на бесплатна правна помош во случај кој не е сложен, кога постојат многу факти дека вклучува млад странски државјанин кој нема парични средства, кој е познат корисник на дрога, кој се соочил со вистинска казна затвор од три години (<i>Quaranta</i>).
Одбивање на правна помош по жалба, и покрај фактот што постојат суштински прашања на закон (<i>Pakelli</i> ; но види <i>Monnell u Morris</i>).
Непреиспитување на интересите на правдата при доделување правна помош, во врска со сложени правни прашања кои се појавуваат за време на сослушувањето во жалбената постапка (<i>Granger</i>).
Неможност да се избере адвокат кој му се доделува на обвинетото лице кое избегало и на кое му се суди во отсуство (<i>Karatas u Sari</i>).
Негативни заклучоци во врска со вината на незастапуваното обвинето лице, извлечени од неговото молчење за време на првичното сослушување веднаш по апсењето (<i>John Murray</i> ; но види <i>Zhelezov</i> и <i>Latimer</i> , одлука; исто така страна 52).
Признание добиено од незастапувано осомничено лице веднаш по апсење, подоцна искористено за основање на обвинение (<i>Magee</i> ; види исто така страна 52).
Признание добиено и искористено за основање на обвинение од страна на незастапувано лице кое формално е сведок во тоа време (<i>Shabelnik</i> ; види исто така страна 52).
Признание добиено од незастапувано лице, со што полициските инспектори ја злоупотребиле дефиницијата на припишаното кривично дело за да избегнат можност на осомниченото лице да му се додели задолжителна правна помош, вршејќи притисок лицето да потпише дека се откажува од правна помош (<i>Yaremenko против Украина</i>).
Надзор од страна на полицијата на речиси сите средби меѓу жалителот и адвокатот во предистражната фаза во случај кој вклучува шестнаесет други обвинети лица; разумни можности адвокатот да е вклучен во заговор (<i>S. против Швајцарија</i> ; но види <i>Bonzi, Kurup</i>).
Полициски надзор на првата средба меѓу осомничен терорист и адвокат; биле спречени да разменат имиња на лица; недостаток на разумни наводи дека адвокатот можеби е подготвен да пренесе штетни информации на други осомничени лица (<i>Brennan</i>).
Неможност адвокатот доделен од судот да обезбеди ефикасно правно застапување на обвинет странски државјанин; назначен е само три дена пред жалбата да биде изнесена пред врховниот суд (<i>Daud против</i>

<i>Португалија</i> ; но види <i>Tripodi</i>).
Неможност за замена на адвокат доделен од суд и покрај неговата јавна негрижа, т.е. неможност да ја поткрепи жалбата со какви било правни аргументи (<i>Czekalla</i> ; но види <i>Tripodi</i>).
Одбивање на барањето за замена на адвокат доделен од суд кој не успеал да разговара со жалителот пред последното сослушување во жалбената постапка за случај поврзан со убиство (<i>Sakhnovskiy</i>).
Следење на разговорите меѓу обвинетото лице и адвокатот кои се водат преку видео-конференција (<i>Zagaria</i>).
Жалител прво застапуван од адвокат-практикант, потоа од поискусен адвокат (кој не направил ништо освен што побарал да биде изземен од случајот) и потоа од трет адвокат доделен од судот, кој имал само пет часа да го прочита досието на случајот (<i>Bogumil</i>).

Можноста за координирање на стратегијата за одбрана меѓу повеќе адвокати во случаи кои вклучуваат повеќе обвинети лица не смее да се смета од страна на властите како обид на адвокатите за заговор, и не мора да наложи постојан надзор на средбите меѓу клиентите и адвокатите (*S. против Швајцарија*).

Потребата за надзор на првичните средби меѓу обвинетото лице и адвокатот подлежи на подетална контрола (*Brennan*, спореди со *Kurup, Bonzi*).

Државите, обично, не се сметаат за одговорни за однесувањето на адвокатот на обвинетото лице. Исто така, кога бранителот, назначен според распоредот за правна помош, нема да успее да обезбеди ефикасно застапување, државите имаат позитивна обврска да интервенираат, така што ќе го заменат адвокатот (доделен од судот) кој постапува неправилно (*Czekalla против Португалија*, §§59-71) или пак ќе му дозволат на адвокатот да ги извршува ефикасно своите функции преку одложувања (*Artico, Sakhnovskiy* [GC], §§99-107). Ако проблемот со правното застапување е очигледен, судовите мора да преземат иницијатива и да го решат, на пример, со тоа што ќе наредат одложување, за да му се овозможи на новоназначениот адвокат да се запознае со досието на случајот (*Bogumil*, §§47-50).

Непрекршувања на член 6 §3в
Одбивање на правна помош по жалба, по разгледување и одлука дека жалбата нема разумни изгледи за успех (<i>Monnell u Morris</i> ; но види <i>Granger и Pakelli</i>).
Неможност да се избере службен адвокат (<i>Kremrovskij</i> , одлука).
Ограничување на бројот на адвокати (ограничено до три за секое обвинето лице); иземање на поединечни адвокати осомничени за поддршка на злосторничко здружение, каде обвинетото лице наводно е вклучено (<i>Ensslin и други</i> , одлука).
Недоволно разумни напори уапсеното лице лично да се брани; потпишал признание веднаш по апсењето; изјавил дека не му е потребен адвокат во таа фаза (<i>Zhelezov</i> , одлука; <i>Latimer</i> , одлука, но види <i>John Murray</i>).
Обвинето лице ставено во самица, не му е дозволено да комуницира со адвокат во текот на неколку ограничени периоди, а останатиот дел од времето слободно можел да комуницира со адвокатот (<i>Bonzi</i>).
Обврска на бранителот за неоткривање на идентитетот на одреден сведок на клиентот во раната фаза на постапката, за да се заштити сведокот од

мешање (<i>Kurup</i>).
Недостатоци кои можат да и се припишат на државата кога бранителот не може да присуствува на сослушување заради болест и не направил разумни напори да биде заменет (<i>Tripodi</i>).
Жалител обвинет за полесно кривично дело; потпишувајќи формулар одбил помош на адвокат, што се смета за валидно откажување во отсуство на докази за наведување од страна на полицијата (<i>Galstyan против Ерменија</i>).
Одбиена правна помош, но дадени упатства од судот за тоа како да се достави досието на случајот до обвинетото лице во кривична постапка за јасни повисоки даночни наплати, при што не постои опасност жалителот да биде лишен од слобода (<i>Barsom u Varli против Шведска, одлука</i>).
Одбивање од страна на судот да прифати за постапката нов, трет, адвокат за жалителот за прашања во врска со меѓународното право; смета дека тоа не е релевантно за случајот за кој станува збор (<i>Klimentyev против Русуја</i>).

Сепак, тестот за јасна негрижа е доста строг, со оглед на тоа што еден пример на недостаток на разумни напори/значително внимание од страна на адвокатот може да не биде доволен за да се повика позитивната обврска на државата да надомести за грешката на адвокатот (*Tripodi против Италија, §§27-31*).

Право на испрашување на сведоци

Постои одредено преклопување меѓу оваа одредба и правото на адверсарна постапка и, особено, правото на еднаквост на оружјето (*Vidal*), кои се индиректни елементи на правичното судење според член 6 §1, правото на соодветно време и можности за подготовка на одбрана според член 6 §3б (*G.B. против Франција*) и правото на правно застапување според член 6 §3в (*S.N. против Шведска*).⁶⁹

Член 6 §3г се состои од три различни елементи, имено: а) право обвинителството да ги предизвика сведоците (или да се проверат други докази поднесени од обвинителството во поддршка на нивниот случај); б) право, во одредени околности, да се повика сведок по сопствен избор, кој ќе сведочи на судењето - сведоци за одбраната (*Vidal*); и в) право да се испрашаат сведоците на обвинителството под исти услови како оние за сведоците на одбраната.

Вообичаен пристап е да се испита наводната повреда на член 6 §3г за да се покаже, со помош на кумулативната анализа на различните потешкотии со кои се соочува одбраната во однос на сведоците, целокупното влијание на тие недостатоци врз правичноста на судењето во целост, во рамките на значењето на член 6 §1 (*Vidal*). Непојавувањето на сведокот во одреден момент од судењето не секогаш претставува повреда на член 6 §3г, под услов сведокот да бил сослушан претходно, со учество на одбраната, на пример, соочување лице во лице во предистражна фаза (*Isgrò, §§30-37*) или во претходни низи на поврзани постапки (*Klimentyev, §§124-127*). Но, предизвикувањето на сведоците на обвинителството во предистражната фаза од страна на одбраната не е доволно за целосно да се гарантираат правата на одбраната, кога тоа не е

⁶⁹ Види исто така страна 36, „Адверсарно“ начело; страна 39, Еднаквост на оружјето; страна 73, Соодветно време и можности за подготовка на одбраната; и страна 76, Правно застапување или лична одбрана.

проследено со соодветни процесни заштитни мерки (*Melnikov против Русија*, §§70-84) или кога сведоците подоцна ги смениле своите ставови (*Orhan Çağan против Турција*; §§31-43; *Vladimir Romanov против Русија*, §§97-106).

Во согласност со начелото на субсидијарност, правото на испрашување на сведоците не дозволува приговори за наводно погрешна проценка од страна на судовите на докази изнесени од сведоците или други утврдени факти (*Perna против Италија* [GC], §§29-32), под услов судовите, во тој поглед, да не донеле крајно неправични или произволни заклучоци (*Scheper против Холандија*, одлука).

Правото на испрашување на сведоци не ја исклучува можноста првостепениот суд да ги разгледа и да се повика на писмените изјави на сведоците дадени во предистражната фаза, само ако одбраната имала можност да се соочи со сведокот во одреден момент во текот на постапката (*Bracci*, §§54-61; спореди *Orhan Çağan*, §§31-43). Покрај тоа, усното сведочење на сведокот за време на судењето не секогаш преовладува над неговото претходно сведочење снимено од страна на полицијата.

Член 6 §3г ужива значителна автономија, но не е целосно автономен од домашното законодавство, поради тоа што оваа одредба ги зема предвид својствените разлики на акузаторните системи (страните одлучуваат кои сведоци да ги повикаат, а сведоците се сослушани само од страните или од нивните застапници) и инквизиторните системи (судот одлучува кои сведоци да ги повика и ги сослушува заедно со страните). Затоа, жалителот во инквизиторниот систем, како таков, не може да се повика на член 6 §3г за да повика сведок по сопствен избор кој ќе сведочи на судењето (*Perna; Vidal*).⁷⁰

Меѓутоа, зборот *сведок* во член 6 §3г има целосно автономно значење и не се применува само на лица кои се повикани да изнесат докази во текот на судењето. Истиот вклучува: автори на изјави снимени во предистражната фаза и прочитани во судот (*Kostovski против Холандија*, §§38-45); сообвинети лица кои дале изјави под заклетва (*Luca против Италија*, §§38-45); и лица со посебен статус, како на пример, вешти лица (*Boenisch, Brandstetter*).

Првостепениот суд може, како што обично е случај во инквизиторните системи, да утврди дали повикувањето на одреден сведок за сведочење е од значење за судењето (*Perna против Италија* [GC]). Меѓутоа, во некои околности, Судот е подготвен, како исклучок, да ги разгледа одлуките на домашните судови за значајноста и важноста на доказите на сведоците предложени од страна на одбраната (*Olujić*, §§78-85).

Лицата кои тврдат дека е повреден член 6 §3г мора да докажат дека не само што не им било дозволено да повикаат одреден сведок, туку сослушувањето на сведокот е апсолутно потребно за да се утврди вистината, а несослушувањето на сведокот ги загрозува правата на одбраната и правичноста на постапката во целост (*Butkevičius*, одлука; *Krempovskij*, одлука). Правото да се повикаат сведоци за одбраната може да се толкува во широка смисла и, исто така, може да го вклучи правото на одбраната да побара да се разгледаат други докази, вклучувајќи материјални докази, извештаи на вешти лица, итн.

Само клучен сведок на обвинителството, чии докази се користат во целост, или до одлучувачки или пресуден степен, за да се основа обвинение, може да биде

⁷⁰ Види исто така страна 39, **Еднаквост на оружјето**.

потребно да се повика да сведочи, како право кое произлегува од член 6 §3г (*Vidal; Doorson*).

Сведокот, исто така, може да стане клучен, ако неговиот доказ може само да потврди или отфрли одредена заштита, избрана од страна на жалителот, како на пример, заштита од наведување на кривично дело (*Ramanauskas*).⁷¹

Проценката во врска со тоа кој е клучен сведок може да се направи врз основа на анализата на важноста која се дава на одреден доказ при структурирањето на обвинителниот акт или, подоцна, на обвинителната пресуда (*Birutis u други против Литванија*, §§28-35). При одлучувањето дали одреден сведок е клучен или не, Судот може, повремено, да го испита квалитетот и веродостојноста на другите докази кои се употребуваат против обвинетото лице. На тој начин, иако судската пракса не ја исклучува, во апсолутна смисла, употребата на доказите слушнати од друго лице, не може да се повика на истата, во случај кога не е сослушан директен очевидец (*V.D. против Романија*, §§107-116). Слична логика се применува и за признанијата на сообвинетите лица, кои не можат да се користат како основа за обвинителната пресуда за она лице кое не дало признание (*Vladimir Romanov против Русија*, §§97-106). Писмените изјави дадени под заклетва, повлечени од сведок за време на судење, исто така, може да се сметаат за недоволно веродостојни за да го поддржат обвинението, кога клучниот сведок не е правилно сослушан (*Orhan Çaçan*, §§31-43).

Правото да се повика клучен сведок за сведочење се применува и во фазата на судење и во жалбената фаза, доколку прашањата на факти се испитуваат на втор степен на судска надлежност (*Vidal*). Може да биде потребно да се повика клучен сведок по жалба, ако апелациониот суд ја смени првостепената пресуда со нови фактички изјави дадени пред првостепениот суд кои треба да се проценат (*García Hernández против Шпанија*, §§26-36).

Сведоците имаат граѓанска обврска да сведочат, а одбивањето да изнесат докази не треба да го спречи судот да нареди истите да бидат доведени во судот, доколку тоа е потребно (*Serves*).⁷²

Само во исклучителни околности, имено, во случаи кои вклучуваат сексуални прекршоци, како на пример, силување на жена или сексуална злоупотреба на дете, одбивањето на клучен сведок да сведочи, кој е наводна жртва, може да служи како законска основа за да се употреби сведочењето снимено во предистражната фаза без да се повика истиот сведок. Целта е да се испита менталната состојба на сведокот и да се избегне несакан публицитет во текот на судењето (*Scheper против Холандија*, одлука; *S.N. против Шведска*, одлука; но, види *V.D. против Романија*, §§107-116). Други слични околности можат да вклучат случаи кога сведоците се отсутни, избегале во странство или исчезнале, или кога бараат да останат анонимни, го искористиле своето право на молчење или извршиле самоубиство. Прашањето е дали размислувањата на јавноста и нејзините интереси во врска со откривањето и казнувањето на кривичното дело го надминуваат условот според кој на обвинетото лице мора правично да му се суди (*Al-Khawaja u Tahery*, §§120-165).

Обвинение, кое до одлучувачки степен се темели на изјава на клучен сведок, кој не е сослушан за време на судењето, автоматски не резултира со повреда на член 6 §1, само ако се применети силни процесни заштитни мерки. Мерките

⁷¹ Види исто така страна 49, **Заштита од наведување на вршење на кривично дело.**

⁷² Види исто така страна 52, **Право на молчење и да не се инкриминира себеси; изнудено признание.**

вклучуваат јасни правила во домашното законодавство со кои се ограничува дискрецијата на судијата да прифати докази од отсутни сведоци, постоење на поткрепени докази, отсуство на докази за заговор меѓу другите сведоци и јасни упатства дадени од страна на судијата за поротата во врска со квалитетот на оспорената писмена изјава (*Al-Khawaja u Tahery*). Сепак, останува нејасно, до кој степен Судот ќе отстапи (доколку воопшто отстапи) од правилото според кое клучните сведоци мора да бидат сослушани на јавна расправа, освен во исклучителни случаи кога сведокот е силуван или убиен.⁷³

Обвинителството е должно да направи разумни напори/посвети значително внимание за да повика клучен сведок чија адреса не е позната или кој престојува во странство; доволно е да се испрати делегација за утврдување на факти со задача да го сослуша сведокот-странец во предистражната фаза, само ако и одбраната е поканета да учествува во утврдувањето на фактите (*Solakov против „поранешна југословенска Република Македонија“*, §§56-67; *Butkevičius*, одлука; *Thomas против Обединетото Кралство*, одлука).

Во исто време, обвинетите лица мора да направат разумни напори/да посветат значително внимание за да му покажат на обвинителството дека тие сметаат дека е неопходно да се повика клучен сведок на судењето; повикувањето на сведок само во подоцнежен стадиум на првостепената фаза може да биде предоцна за да се утврди повреда на член 6 §3г (*Solakov*).

Властите можат да го заштитат идентитетот на сведокот, како на пример, полициски службеник или информатор, или на одредена посебна истражна техника, со тоа што сведоците ќе бидат анонимни; член 6 §3г остава државата, по свое убедување, да одлучи за пропорционалноста на препознавањето на анонимните сведоци. Мора да се постигне рамнотежа, според член 6 §3г, при премерување на интересот на одбраната за испрашување на сведок и јавниот интерес за заштита на тоа лице (*Van Mechelen против Холандија*, §§59-65).

Дури и во случаи кога анонимните сведоци не се клучни, одбраната мора да има можност да ја оспори нивната веродостојност со: а) поставување на прашања во писмена форма (*Kostovski*); б) повикување на адвокатот да учествува на сослушувањето, притоа, исто така, спречувајќи го откривањето на идентитетот на сведоците на жалителот (*Doorson; Kurup*);⁷⁴ или в) можноста за жалителот да поставува прашања во текот на телефонската конференција, прикривајќи го гласот или изгледот на сведоците (*Birutis u други*).

Одбраната, во текот на судењето, мора да има право да се соочи со клучниот сведок на обвинителството, но, исто така, мора да има пристап до кои било други пресудни или одлучувачки докази, вклучувајќи документирани или материјални докази (*Mirilashvili*, §§200-209).⁷⁵

Прекршувања на правото на испрашување на сведоци

Неможност одбраната да повика сведок во апелациониот суд кој го осудил жалителот со преиначување на фактичките заклучоци во ослободителната пресуда на жалителот од првостепениот суд, главно со нова проценка на изјавите на сведоците и други фактички заклучоци донесени за време на судењето (*Vidal*; но види *Scheper, S.N. против Шведска*; и *Al-Khawaja u Tahery* за исклучителни случаи).

⁷³ Види исто така погоре, страна 84.

⁷⁴ Види исто така погоре, страна 76, **Правно застапување или лична одбрана**.

⁷⁵ Види исто така страна 36, **„Адверсарно“ начело**; страна 39, **Еднаквост на оружјето**.

Неможност да се повика клучен сведок кој може да ги потврди или да ги побие наводите на жалителот за наведување на вршење на кривично дело (<i>Ramanauskas</i>). Види исто така страна 49.
Обвинение засновано целосно (<i>Birutis u другу</i>) или до одлучувачки степен (<i>Kostovski; Van Mechelen u другу</i>) на докази на анонимни сведоци (<i>Doorson</i>)
Позначајна процесна улога на вешто лице назначено од судот (полициски службеник кој не е неутрален во однос на обвинетото лице), во споредба со вешто лице кое се појавува во име на одбраната, кое нема дозвола да присуствува во текот на целото сослушување (<i>Boenisch</i> , но види <i>Brandstetter</i>). Види исто така страна 39.
Ненадејна и целосна измена на докази изнесени од вешто лице назначено од суд во тек на исто сослушување, кои имале одлучувачко влијание врз мислењето на поротата и одбивање на првостепениот суд да назначи алтернативно вешто лице (<i>G.B. против Франција</i> , но види <i>Boenisch, Brandstetter</i> за повообичаен пристап; види исто така страна 39 и 73).
Неможност жалителот да ги испита вештите лица кои изготвиле извештај кој е основа за обвинението (<i>Balsytė-Lideikienė против Литванија</i>).
Одбивање првостепениот суд да повика вешти лица во име на жалителот кој тврди дека има потреба од операција за промена на пол (<i>Schlumpf против Швајцарија</i>).
Одбивање првостепениот суд да изврши ДНК испитување на сперма која наводно припаѓа на обвинето лице за силување, обвинението, кое во голема мера се заснова на сведочење на сенилни жени, не се потврдило за време на судењето, другите докази се или недоволни или само гласини (<i>V.D. против Романија</i>).

Изјавите на сведок кој не е клучен можат да бидат снимени и да се употребат во текот на судењето, само ако правата на одбраната се целосно заштитени за време на предистражната фаза; ова значи дека обвинетото лице мора да има соодветна можност да го испраша сведокот за да ја провери веродостојноста на доказите. Ваква можност постои или во времето кога е дадена изјавата или во некоја друга фаза пред судењето (*Unterpertinger против Австрија*).

Во случај кога обвинетото лице се соочува со сведок кој не е клучен за време на предистражната фаза, присуството на адвокат не претставува суштински составен дел на правата на одбрана (*Isgrò*).

Со вештите лица, по правило, се постапува според член 6 §3г како и со сите други сведоци (*Mirilashvili*, §§200-209), а од нив не се бара да се придржуваат до критериумот на неутралност. Сепак, во одредени околности, Судот истакна дека недостатокот на неутралност на вештото лице може да претставува проблем, на пример, кога вештото лице назначено од судот, или т.н. службено вешто лице, ужива процесни привилегии за разлика од одбраната или приватно ангажираното вешто лице (*Boenisch, Brandstetter*). Се чини дека тестот за неутралност на вештото лице е построг за жалителот отколку тестот за непристрасност според член 6 §1, кој доказите за непристрасност на вештото лице ги утврдува во согласност со субјективниот тест, а не само во согласност со објективниот тест заснован на изглед (*Brandstetter*).⁷⁶

⁷⁶ Види исто така погоре, страна 31, „Непристрасен“ трибунал; страна 39, Еднаквост на оружјето.

Во исклучителни околности, како на пример, ненадејна и целосна измена на докази изнесени од вешто лице назначено од суд во тек на исто сослушување, може да се појави проблем во врска со правичноста и правото на одбрана, ако судот не повика друго вешто лице да сведочи, заменувајќи го очигледно некомпетентното вешто лице (*G.V. против Франција*).⁷⁷

Правото да се повикаат сведоци за одбраната, понекогаш, се толкува, во поширока смисла, како право одбраната да може да собере и воведи други ослободителни докази, како на пример, документи, извештаи на вешти лица, итн. Имено, националните судови, во основа, треба да одлучат дали таквите докази, предложени од страна на одбраната, се неопходни и доволни, а Судот во Стразбур може да не се согласи со одлуките на домашните судови да не се прифатат докази кога: а) таквите одлуки: не се доволно основани; б) случајот на обвинителството може сериозно да биде ослабен од ослободителните докази; и в) доказната основа на обвинителството е слаба (*V.D. против Романија*, §§107-116).

Ако резултатите од вештачењето се клучни за исходот на случајот, одбраната има право, не само да ги провери заклучоците во извештајот на вештото лице во судот, туку, исто така, да учествува во испрашување на вештото лице во предистражната фаза, на пример, со поставување на дополнителни прашања на вештото лице (*Cottin против Белгија*, §§31-33; *Mantovanelli против Франција*, §§31-36).

Непрекршувања на правото на испрашување на сведоци

Мисија за утврдување на факти, организирана од обвинителството, со цел да се испраша клучен сведок во странство во предистражна фаза во присуство на адвокатот на обвинетото лице, без подоцнежено присуство на сведокот во судот (*Solakov; Butkevicius*, одлука).

Три клучни сведоци, наводни жртви на силување, одбиваат да сведочат за време на судење за да избегнат сериозни ментални проблеми соочувајќи се со сторителот; сведочењата биле снимени пред судењето и употребени за обвинението (*Scheper против Холандија*, одлука; но, види *Vidal* за повообичаен пристап).

Клучен сведок, дете жртва на наводна сексуална злоупотреба од страна на наставник, дава видеоснимка на сослушување од предистражната фаза, во присуство на бранител; тој доказ подоцна претставува основа за обвинение против наставникот (*S.N. против Шведска*, одлука).

Самоубиство на клучен сведок пред судење, чиј исказ пред судењето се смета за одлучувачки обвинувачки доказ, наспроти различните процесни заштитни мерки (*Al-Khawaja u Tahery*).

Клучен сведок (жртва на силување) умира пред судењето; обвинението се заснова на нејзина писмена изјава до полицијата, поткрепена со други докази, вклучувајќи и траги од сперма од жалителот на нејзиното тело (*Mika против Шведска*, одлука).

Барање да се повика клучен сведок поднесено од обвинето лице во тек на првостепена фаза (*Solakov*).

Апелациониот суд одлучи, по сопствени убедувања, за важноста и

⁷⁷ Види исто така погоре, страна 39, **Еднаквост на оружјето**; страна 73, **Соодветно време и можности за подготовка на одбраната**.

потребата да се повикаат одредени сведоци, без повторно да се оценат одлуките во врска со фактите на пониските судови (<i>Perna</i> ; но види <i>Vidal</i>).
Анонимен сведок, кој не е клучен, е сослушан по жалба во присуство на адвокатот на обвинетото лице (<i>Doorson</i> ; но види <i>Kostovski</i>).
Соочување меѓу обвинето лице и сведок кој не е клучен во предистражна фаза во отсуство на адвокат; неможност подоцна да се лоцира сведокот; доказите на сведокот подоцна се искористени за основање на обвинение, но не претставуваат суштинска/клучна основа на истото (<i>Isgrò</i>).
Позначајна процесна улога доделена на вешто лице назначено од суд, кое се смета за „неутрално“, иако е член на институција која наложила да се изготви извештај за деловните активности на жалителот, што довело до судско гонење против него (<i>Brandstetter</i> ; но види <i>Boenisch</i>).

Бесплатна помош од толкувач

Постои одредено преклопување меѓу оваа одредба и правата на адверсарна постапка и еднаквост на оружјето, кои се индиректни елементи на правичното судење според член 6 §1⁷⁸, правото на известување за обвинението на јазик разбирлив за лицето (*Brozicek*)⁷⁹, правото на соодветно време и можности за подготовка на одбрана според член 6 §3б и правото на правно застапување според член 6 §3в (*Quaranta*; *Czekalla*).⁸⁰

Оваа одредба гарантира право на бесплатно толкување за лице кое не го разбира јазикот на судот, но ова не секогаш значи помош на мајчин јазик;⁷⁹ ако правото на толкување е отфрлено, властите мора да докажат дека обвинетото лице има доволно познавање на јазикот на судот (*Brozicek*).

Бесплатно толкување мора да се обезбеди до степен доволен за да се осигура правично судење (*Cuscani против Обединетото Кралство*, §§38-40).

Обврска на првостепениот суд е да покаже значително внимание во потврдувањето дека отсуството на толкувач нема да ја загрози целосната вклученост на жалителот во прашања од суштинско значење за него (*Cuscani*).

Оваа обврска на властите не е ограничена само на назначување на толкувач, туку исто така на остварување на степен на контрола врз соодветноста на толкувањето (*Cuscani*; *Kamasinski*).

Прекршувања на правото на бесплатно толкување
Неможност да се обезбеди превод за обвинето лице, Германец, на јазик кој го разбира, на обвинението кое е изготвено на јазикот на судот, италијански; недостаток на докази дека доволно го разбира (<i>Brozicek</i> ; види и страна 71).
Првостепен судија не успеал да посвети значително внимание да ги испита потешкотиите во разбирањето на јазикот на судот од страна на Италијанец, осуден во Обединетото Кралство заради даночни кривични дела (<i>Cuscani</i>).
Отсуство или несоодветно правно застапување на странци кои имаат потешкотии во разбирањето на јазикот на судот (<i>Quaranta</i> ; <i>Czekalla</i>).

⁷⁸ Види исто така страна 36, „Адверсарно“ начело; и страна 39, Еднаквост на оружјето.

⁷⁹ Види исто така страна 71, Известување за обвинението.

⁸⁰ Види исто така страна 76, Правно застапување или лична одбрана.

Член 6 §3д, исто така, се однесува и на превод на одредени материјали, но не и на целата потребна документација; опфаќа превод или толкување само на документи или изјави, како на пример, обвинение, обвинителен акт, сведочење на клучни сведоци, итн., кои се неопходни за да може обвинетото лице да го ужива правото на правично судење (*Kamasinski*).

Оттука, од суштинско значење е бесплатниот превод или толкувањето за странецот да биде соодветно надополнето со доволно квалитетна правна помош (*Quaranta; Czekalla*).

Зборот „бесплатна“ значи дека властите не можат да ги повратат трошоците за толкувањето на крајот од постапката, независно од исходот на истата (*Işyar против Бугарија*, §§46-49).

Се смета дека неможноста за разбирање или зборување, која е резултат на физички инвалидитет, млада или многу стара возраст, исто така, може да резултира со примена на гаранциите од член 6 §3д, иако, по случајот *T. и V. против Обединетото Кралство*, потребно е ова прашање посоодветно да се разгледа од гледна точка на општа правичност според член 1 и начелото на ефикасно учество како елемент на правичноста (*Stanford*, одлука).⁸¹

Непрекршувања на правото за бесплатно толкување
Усно толкување на обвинението против странец кој не го разбира јазикот на судот (<i>Kamasinski</i> ; види исто така страна 71).
Осомничено лице за трговија со хероин од Франција, сослушано од шведски царински службеник без толкувач за време на првото сослушување во царинската управа; царинскиот службеник имал доволно познавање на францускиот јазик (<i>Diallo против Шведска</i> , одлука).

⁸¹ Види исто така страна 45, **Ефикасно учество**.

Grigory Dikov, работи како правник во Регистарот на Европскиот суд за човекови права речиси десет години. Претходно, работејќи како правник во Русија, бил задолжен за надгледување на спроведувањето на голем број проекти за правни реформи, бил предавач на различни стручни обуки во различни европски земји и има издадено повеќе публикации, како експерт за кривично право и правично судење. Во моментот, исто така е хонорарен професор по предметот Европско право и Европска конвенција за човекови права на Универзитетскиот центар Сиракуза во Стразбур.

Dovydas Vitkauskas е консултант за правни прашања и добро владеење на правото. Со речиси десетгодишна претходна пракса, работејќи како правник во Регистарот на Европскиот суд за човекови права, и со академско познавање на литванското и англиското законодавство, Dovydas во моментот е ангажиран како советник на голем број европски влади за законодавни и институционални реформи во правосудниот сектор, исто така, води експертски тимови и помага во спроведувањето на најразлични активности на Советот на Европа и на Европската унија. Исто така, често држи обуки за правни професионалци во различни земји за човекови права и други прашања поврзани со доброто спроведување на правдата.