

Stav CCBE o predloženom novom pravnom instrumentu o advokatskoj profesiji: Potreba za postojanjem obavezujućeg pravnog instrumenta koji će biti praćen mehanizmom za implementaciju

8. oktobar 2021.

Savet advokatskih komora i pravnih udruženja Evrope (CCBE) zastupa advokatske komore i pravnička društva iz 45 zemalja a, preko tih komora i društava zastupa više od jednog miliona evropskih advokata.

CCBE podržava aktivnosti Saveta Evrope na izradi Evropske konvencije o advokatskoj profesiji. CCBE smatra da je jedan takav instrument neophodan kako bi se odgovorilo na rastuće napade na advokatsku profesiju i na sve veće izazove s kojima se ta profesija suočava.

Na svom 1400. sastanku održanom 31. marta 2021. godine Komitet ministara Saveta Evrope na nivou zamenika ministara primio je k znanju [studiju o izvodljivosti jednog novog, obavezujućeg ili neobavezujućeg, evropskog pravnog instrumenta o advokatskoj profesiji – o mogućoj dodatnoj vrednosti i delotvornosti \(study on the feasibility of a new, binding or non-binding, European legal instrument on the profession of lawyer - possible added-value and effectiveness\)](#), koju je sačinio Evropski komitet za pravnu saradnju (CDCJ).

Pod nadležnošću Evropskog komiteta za pravnu saradnju (CDCJ), Komitetu eksperata će sada biti naloženo da pripremi nacrt pravnog instrumenta, obavezujućeg ili neobavezujućeg, u cilju jačanja zaštite advokatske profesije i prava na obavljanje profesionalne advokatske delatnosti bez predrasuda i ograničenja. Na osnovu nacrta tog pravnog instrumenta koji bude pripremio Komitet eksperata, CDCJ će potom, na svojoj plenarnoj sednici, Komitetu ministara predložiti obavezujuću ili neobavezujuću prirodu tog pravnog instrumenta.

U tom kontekstu i imajući u vidu centralnu ulogu koju advokatska profesija igra u sprovođenju pravosuđa, odbrani ljudskih prava, demokratije i vladavine prava, CCBE odlučno podržava ideju o tome da postoje ubedljivi razlozi za usvajanje obavezujućeg pravnog instrumenta o profesiji advokata. Ti razlozi su utvrđeni u gore pomenutoj studiji izvodljivosti¹, a neki od navedenih razloga mogu se opisati na sledeći način:

Definicija advokatske profesije

Obim polja dejstva tog novog obavezujućeg pravnog instrumenta trebalo bi da bude ograničen na uređenu advokatsku profesiju i advokatske komore i pravnička udruženja. U tom smislu, advokat bi bio definisan kao lice koje je član uređenog tela advokatske profesije u okviru sopstvene jurisdikcije i koje, kao takvo, ima pravo da se tom profesijom bavi. Tu definiciju bi potom trebalo dopuniti kako bi obuhvatila svako

¹ <https://rm.coe.int/eng-examen-de-faisabilite-d-un-instrument-juridque-europeen-couv-texte/1680a22790>

lice koje tvrdi da su njegova/njena prava koja su utvrđena tim novim obavezujućim pravnim instrumentom povređena, na osnovu legitimnih aktivnosti koje obavlja kao advokat, da bi tom definicijom bili obuhvaćeni i oni advokati koji su isključeni iz advokatske komore ili su suspendovani po osnovu svojih profesionalnih aktivnosti i koji više u svojim jurisdikcijama nisu zvanično priznati kao advokati, niti im je dozvoljeno da obavljaju advokatsku delatnost .

Rizici za profesiju

Navedena studija pokazuje da postoje istinski i opsežni problemi s kojima se suočava advokatska profesija, i kada je reč o pripadnicima profesije i kada je reč o institucijama koje tu profesiju uređuju. Ti problemi nisu istovetni – ni po svojoj prirodi ni po svome obimu – u svim državama članicama, ali postoje valjani razlozi da se veruje kako su ti problemi poslednjih godina postali sve izraženiji².

Postojanje neobavezujućih instrumenata

Nijedan od postojećih neobavezujućih instrumenata ne može se smatrati instrumentom koji sveobuhvatno pokriva sva pitanja koja su relevantna za advokatsku profesiju kao što je sloboda izbora klijenata; lojalnost u poštovanju interesa klijenata; zabrana poistovećivanja advokata sa njihovim klijentima ili sa stavovima i ciljevima njihovih klijenata; ograničenje obaveze izveštavanja o klijentima; nezavisnost u pogledu rada finansiranog iz javnih sredstava; pravo advokata da se s valjanim razlogom žali na postupanje ili učestvovanje sudije (u postupku); mogućnost advokata da se uključi u javnu raspravu o pitanjima koja se tiču unapređenja i zaštite ljudskih prava; zastupanje predmeta u međunarodnim postupcima; parnični i krivični imunitet za izjave date u dobroj veri prilikom iznošenja odbrane ili u profesionalnom svojstvu; sloboda izbora u organizovanju advokatske prakse; komunikacija i oglašavanje; izbor članova saveta ili izvršnih organa advokatskih udruženja od strane članstva tih udruženja; dužnost organa vlasti da adekvatno štite advokate koji su izloženi pretnjama ili proganjanju; nezavisnost advokata i profesionalnih advokatskih komora i pravničkih udruženja; samoupravne advokatske komore i pravnička udruženja; promovisanje kontinuiranog obrazovanje i stalne obuke advokata; dostojanstvo i čast advokatske profesije; kao i odgovornosti u vezi sa vladavinom prava i sprovođenjem pravde³.

Iako su neki od tih neobavezujućih instrumenata kao što su Osnovni principi UN o ulozi advokata ili Preporuka br. R(2000)21 Komiteta ministara Saveta Evrope, uzimani u obzir u raznim postupcima koji su vođeni pred Evropskim sudom za ljudska prava, u pravnosnažnim presudama koje su u tim predmetima izrečene ili se navedeni instrumenti ne pominju izričito, ili se u samim presudama ne ukazuje kategorički na to koja konkretna odredba nalaže (sudskom veću) da se na nju pozove.

S tih razloga, ne postoji nijedno autoritativno tumačenje standarda sadržanih u tim instrumentima. Osim toga, čak i onda kada se „ne može suštinski reći da postoji problem tumačenja, na delu je propust da se ti zahtevi uoče, pre svega kada je reč o pretnjama i proganjanju advokata i o konkretnom sprovođenju odredaba povezanih sa zahtevima utvrđenim u Evropskoj konvenciji, kao što su oni zahtevi koji se odnose na disciplinske postupke“⁴.

Pored toga, put neobaveznosti kojim je Savet Evrope već krenuo u svojoj Preporuci br. R(2000)21 dokazao je da takav instrument nema dovoljno autoriteta u pogledu adekvatnog pristupa advokatskoj profesiji upravo zbog svoje neobavezujuće prirode i zbog nepostojanja mehanizma za implementaciju. U tom smislu, u studiji je takođe pokazano da mehanizam za implementaciju bez autoriteta koji bi uživao obavezujući instrument ne bi mogao biti zadovoljavajući, kao što važi i obrnuto. S tih razloga, najbolji instrument bio bi

² Feasibility Study (Studija izvodljivosti), p. 93

³ Feasibility Study (Studija izvodljivosti), p. 75

⁴ Feasibility Study (Studija izvodljivosti), p. 76

obavezujući pravni instrument, kao što je Konvencija koja bi bila više nalik na ugovore koji se bave ljudskim pravima, i koji ne samo da propisuju standarde nego istovremeno ili utvrđuju nove mehanizme ili se oslanjaju na već utvrđene mehanizme kako bi obezbedili implementaciju tih standarda.

Postojanje obavezujućih instrumenata i sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP)

Prvo, obuhvaćenost postojećim pravno obavezujućim instrumentima kakav je Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda nije dovoljna kada je reč o svim pitanjima koja su relevantna za advokatsku profesiju (vidi gore).

Drugo, iako analiza sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava koja je sadržana u studiji izvodljivosti ukazuje na to da postoje elementi odredaba Preporuke br. R(2000)21, kao i elementi drugih standarda, koji se mogu prilagoditi na osnovu prava zajemčenih Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, sama studija jasno pokazuje sledeće:⁵

- sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava ne uzima u razmatranje sva pitanja koja su relevantna za advokatsku profesiju i to verovatno ni ne može da učini;
- prava zajamčena u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda predstavljaju minimalne standarde, neka od tih prava primenjuju se na klijente a ne na advokate, a za pitanja koja se odnose na advokatsku profesiju bili bi primereniji neki drugi, specifičniji standardi;
- pitanja institucionalne prirode uvek će se uzimati u obzir samo delimično – kao element nekog predmeta kao što je predmet koji se bavi disciplinskim postupkom – a neće se neposredno razmatrati.

Glavni razlozi postojanja tih nedostataka mogu se objasniti činjenicom da Evropski sud za ljudska prava sada može da se osloni samo na ona prava koja su utvrđena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, usled čega postaje malo verovatno da mogućnost obraćanja Evropskom sudu za ljudska prava bude ikada potpuno adekvatna onda kada je reč o pitanjima koja naročito zanimaju jednog advokata. Međutim, to bi se moglo prevazići ako bi Evropski sud za ljudska prava mogao da se pozove na jedan obavezujući pravni instrument koji se izričito odnosi na advokatsku profesiju. U konkretnom smislu taj novi obavezujući pravni instrument ne bi sam po sebi uspostavio novi žalbeni mehanizam, ali bi i nacionalnim jurisdikcijama i Evropskom sudu za ljudska prava pružio nove dodatne konkretne pravne odredbe na koje bi mogli da se pozovu u predmetima koji se tiču advokatske profesije. Iako Evropski sud za ljudska prava ne bi mogao da ustanovi povredu odredaba te nove Konvencije, on bi mogao da se pozove na nju prilikom tumačenja prava utvrđenih u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP).

Rizik od neratifikacije

Kao što pomenuta studija pokazuje, iako svakako postoji rizik od neratifikacije, važno je imati na umu da je predmet tog novog instrumenta pitanje koje je od centralnog značaja za dva cilja koja su utvrđena za Savet Evrope – konkretno, to su ljudska prava i vladavina prava. Iako je bilo teškoća kada je trebalo obezbediti da sve države članice ratifikuju ugovore koji se smatraju „ključnima“ ili „osnovnima“ za organizaciju Saveta Evrope, to nije delovalo kao obeshrabrenje za usvajanje novih ugovora koji se mogu svrstati u tu kategoriju.⁶

Osim toga, iako postoji mogućnost da se ispolji oklevanje u pogledu ratifikacije instrumenta za koji se takođe predviđa i postojanje neke vrste mehanizma za implementaciju, treba naglasiti da to poslednjih godina

⁵ Feasibility Study (Studija izvodljivosti), p. 77

⁶ Feasibility Study (Studija izvodljivosti), p. 83

nije odvratilo znatan broj država članica Saveta Evrope od ratifikacije ugovora koji su i sami sadržali neku vrstu mehanizma za implementaciju.

Štaviše, „to što nije obezbeđeno da sve države članice Saveta Evrope postanu visoke strane ugovornice nekog ugovora samo po sebi ne treba tumačiti kao neuspeh. Učestvovanje znatnog broja država članica u nekom instrumentu koji je vezan za osnovne vrednosti same organizacije i dalje služi za jačanje i potkrepljivanje tih vrednosti. Osim toga, uspešno funkcionisanje jednog ugovora koji nije opšte prihvaćen u ranoj fazi može na kraju ohrabriti i podstaći druge države članice da ga u nekom kasnijem trenutku ratifikuju.“⁷

Rizik od nefleksibilnosti i neprimenjivosti

Postojanje konkretnijih zahteva u pogledu poštovanja nezavisnosti advokatske profesije [a mi se protivimo dodatnim zahtevima pored onih zahteva koji su primenjivi na advokatsku profesiju u našim jurisdikcijama] ne mora nužno značiti da zahtevi treba da budu do te mere specifični da se ne mogu prilagođavati okolnostima koje se razvijaju i menjaju i da se ne mogu primeniti na drugačije jurisdikcije i pravne sisteme.

Finansijski rizik

Rizik da bi jedan novi mehanizam mogao predstavljati nepotrebno finansijsko i upravno breme za Savet Evrope lako se može prevazići na osnovu izbora u pogledu konkretnog oblika koji bi trebalo da ima mehanizam za implementaciju. To se pre svega može uraditi tako što ćemo se osloniti na već postojeće mehanizme kao što je Evropski sud za ljudska prava (vidi gore).

Mehanizam za implementaciju

Kada je reč o mehanizmu za implementaciju tog novog obavezujućeg pravnog instrumenta, moguće je razmotriti nekoliko različitih opcija, uključujući postojanje žalbenog mehanizma koji bi se sastojao od tela u čijoj bi nadležnosti bilo odlučivanje o pojedinačnim ili kolektivnim pritužbama na neispunjavanje standarda utvrđenih u navedenom instrumentu.

Alternativno, CCBE bi podržao uspostavljanje sistema u kome bi države članice Saveta Evrope periodično podnosile izveštaje, uz mogućnost da Komitet ministara utvrdi preporuku. Pored toga, kako bi se osiguralo da činjenice navedene u izveštajima budu u najvećoj mogućoj meri tačne i precizne u svetlu problema s kojima se advokatska profesija suočava, taj sistem periodičnih izveštaja trebalo bi da bude otvoren za prijem informacija (inputa) od advokata, advokatskih komora, pravničkih udruženja i njihovih međunarodnih asocijacija, kao što je CCBE.

Zaključak

S obzirom na sve gore navedeno, CCBE pozdravlja zaključak studije i stoga snažno podržava ideju o tome da postoje ubedljivi razlozi za donošenje jednog novog obavezujućeg pravnog instrumenta o advokatskoj profesiji koji bi kako nacionalnim jurisdikcijama tako i Evropskom sudu za ljudska prava pružio nove dodatne konkretne pravne odredbe na koje bi se oni mogli pozvati u predmetima koji se tiču advokatske profesije.

Taj novi obavezujući pravni instrument trebalo bi da bude praćen mehanizmom za implementaciju koji bi se mogao sastojati od žalbenog mehanizma i tela koje bi bilo nadležno za odlučivanje o pojedinačnim ili kolektivnim pritužbama podnetim zbog neispunjenja standarda utvrđenih u navedenom instrumentu ili bi se, alternativno, radilo o sistemu u kome bi države članice Saveta Evrope podnosile pojedinačne izveštaje, a ti

⁷ Feasibility Study (Studija izvodljivosti), p. 83

izveštaji bi bili otvoreni za prihvatanje informacija od advokata, advokatskih komora, pravničkih udruženja i međunarodnih asocijacija, kao što je CCBE, uz mogućnost da Komitet ministara donese odgovarajuću preporuku.