

ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

БР. 8



Институт за човекови права

Содржина

ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ОД КРИВИЧНОПРАВЕН ПРОЦЕДУРАЛЕН АСПЕКТ

— Маргарита Цаца Николовска, Агим Мифтари..... 2

ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ОД КРИВИЧНОПРАВЕН ПРОЦЕДУРАЛЕН АСПЕКТ

Маргарита Цаца Николовска, Агим Мифтари

„Правен дијалог“ како стручно списание во електронска форма издавано од Институтот за човекови права, а финансиски подржано од Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје, во време на организирањето и отворањето беше единствено списание во Република Македонија кое даде и можност, преку електронска комуникација да се презентираат коментарите во врска со конкретен напис, кои понатаму беа основа за организирање дебати по одредено прашање. Позитивните оценки на вака креираното списание не` поттикнаа на понатамошни активности, па се одлучи и на авторите да им се овозможи да поставуваат прашања во врска со написот, а преку добиените одговори да се води и електронска дебата.

По повод издавањето на „Правен дијалог“ се добија позитивни реакции и од домашните и од меѓународните институции и организации. Такви се реакциите испратени и преку социјалните мрежи, особено Facebook. Во личните контакти беа презентирани охрабрувачки сигнали на поддршка, кои исто така се поттик за понатамошната работа и за одржувањето на “Правен дијалог”.

Овој број на „Правен дијалог“ го посветуваме на заштитата на човековите права од кривичноправен процедурален аспект, со давање осврт на меѓународните гаранции од Европската конвенција за човекови права (понатаму ЕКЧП), и тоа член 6, како и со осврт на националните гаранции предвидени во Законот за кривичната постапка (ЗКП).

Овозможувањето и заштитата на човековите права и слободи е еден од основните сегменти и обврска е на секоја држава во рамки на нејзиното постоење. Големо е значењето на постоењето национална регулатива во остварувањето на оваа обврска, како на теоретко поле, така и на полето на практичната реализација. Формално-правно, егзистирањето на гаранциите за човековите права, без овозможување суштинска реализација на истите, не е во согласност со остварувањето на обврската, ниту со принципите на демократијата. Постојната национална регулатива и практика е предмет на мониторинг, не само внатре во државата, туку и преку меѓународниот елемент, а тоа се овозможува со потпишување и прифаќање голем број меѓународни документи и инструменти. Во дадена ситуација, што се однесува до меѓународниот елемент, потребно е да се обрне внимание на Унивезалната декларација за човекови права на ООН, која е основа на Европската конвенција за човековите права (ЕКЧП), а овие документи се потпишани, ратификувани и прифатени од Република Македонија. Значењето на овие

меѓународни документи, после толку години од осамостојувањето на РМ и нивното прифаќање, нема потреба да се потенцира, но наша намера е само уште еднаш да се презентира дека тие произведуваат одредени права и обврски кои имаат обврзувачка сила. Правата, по правило, произведуваат и обврски. ЕКЧП претставува европски устав во делот за основните човекови права и слободи и овој документ мора да го најде своето место и во домашното правно поле, како во науката, така и во практиката. Таа е извор на правото, а тоа би се потврдilo преку нејзината директна примена на национално поле. Одредбите од Протоколот бр. 14 на ЕКЧП, кои упатуваат на примена на субсидијарниот принцип и на „res interpretata“ принципот, само ја потврдуваат оваа констатација. ЕКЧП ја толкува Европскиот суд за човекови права (понатаму ЕСЧП) и нејзината примена е можна само преку примена на судската практика на овој орган. Ваквиот навод произлегува од принципот на автономно толкување на ЕКЧП. ЕСЧП автономно ја толкува ЕКЧП и само таквото толкување може да се примени, како на меѓународното, така и на националното правно поле.

ЕКЧП ги третира фундаменталните права и слободи, а обврска на Високите договорни страни, значи државите, ја преземаат обврската на сите лица кои се под нивна јурисдикција да им обезбедат исполнување на правата и слободите утврдени во Конвенцијата и во нејзините протоколи.

Член 6 од ЕКЧП ги обработува правата на правично судење и се однесува за граѓанските и кривичните процедурални права.

1. „Секој, при определување на неговите граѓански права и обврски, или кога е кривично гонет, има право на правично и јавно судење во разумен рок, пред независен и непристрасен суд основан со закон. Пресудите ќе се изрекуваат јавно, но печатот и јавноста може да се исклучат во дел или во целиот тек на постапката заради заштита на моралот, јавниот ред или националната безбедност на едно демократско општество, потоа, кога заштитата на интересите на малолетен престапник или на приватниот живот на странките во постапката тоа го наложува, или кога судот тоа го смета за неопходно, како и кога постојат посебни околности при кои јавноста на постапката би можела да им наштети на интересите на правдата.
2. Секој кривично обвинет ќе се смета за невин се` додека не се докаже дека е виновен во согласност со закон.
3. Секој кривично обвинет ќе ги има следниве минимални права:

А. Веднаш да биде детално известен, на јазикот што го разбира, за природата и основата на обвинението против него;

Б. Да има доволно време и адекватни услови за да ја подготви својата одбрана;

В. Да се брани самиот или да биде бранет од бранител по свој избор, или, доколку не располага со средства за бранител, да добие бесплатен службен адвокат кога интересите на правдата го бараат тоа;

Г. Сам да ги сослуша или да овласти некој друг да ги сослуша сведоците кои го теретат, како и да обезбеди присуство и сослушување на сведоци во своја полза, под истите услови кои важат за сведоците што го теретат;

Д. Бесплатно да добие преведувач, доколку не го рабира или не го зборува службениот јазик на судот.

Член 6, став 1 се однесува како за граѓанските (во кои влегуваат и управните), така и за кривичните предмети, додека одредбите од чл.6, ст. 2 и ст 3 се однесуваат само за кривичноправната област, но во дадени околности се применуваат и во граѓански постапки.

Заеднички права од чл.6, ст.1 се:

- Право на определување на граѓански права и обврски, како и определување на кривично обвинување;
- Право на правично судење;
- Право на јавно судење;
- Право на судење во разумен рок;
- Право судењето да се одвива пред независен и непристрасен суд основан со закон;
- Право пресудите да се изрекуваат јавно, со дадена можност на одредени рестрикции кои се однесуваат на печатот и јавноста, во дел или во текот на целата постапка, заради таксативно одредени причини.

Во понатамошниот текст ќе ги третираме прашањата само од кривичноправната област и затоа од суштествено значење е, согласно со практиката на ЕСЧП, да се даде одговор на прашањето што претставува кривично обвинување, за да можат правата од член 6 да се остваруваат во таа област. Ова е потребно затоа што може да се соочиме со ситуација одредена материја од националното право да има различен третман од оној што го има ЕСЧП, или одредена материја од националното право да не биде третирана од кривичноправен аспект, а по конвенциското право таа да треба да се третира токму од тој аспект. Од тие причини потребно е да се укаже на критериумите кои се релевантни за определување дали некое обвинение има кривичен третман или не. Вокругу постои сомнеж дека обвинението не е класифицирано како кривично, според националната класификација, потребно е да се оценува карактерот и природата на делото, како и карактерот и големината или строгоста на можната казна. Судската практика на ЕСЧП (понатаму само судската практика) прифатила дека критериумите кои произлегле од предметот „Engel and others v. The Netherlands“^[1] се “алтернативни и не се нужно кумулативни”.

Второ прашање кое е потребно да се разгледа е од кога едно лице може да се третира како субјект на кривично обвинение? Имајќи ја предвид практиката на ЕСЧП, во предметот „Deweerv. Belgium“ судот прифатил дека тоа е од моментот на “официјалната нотификација дадена на едно лице од надлежен орган за постоење наводи дека сторило кривично дело” или ако дејствието „има импликација за таков навод кој суштински влијае на позицијата на осомничениот”.

Правото на правично судење значи имање гаранции дека ова право може да се ефектуира. За да се случи тоа потребно е да се обезбеди пристап до суд кој треба да биде ефективен во суштинска, а не само во формално-правна смисла. Пристапот треба да е овозможен на јасен начин, да постои практична и ефективна можност да се оствари ова право.

Пристапот до суд не е апсолутно право, па затоа на државата и се дава одредена слобода во одлучувањето во оваа насока. Во некои случаи одредени рестрикции државата може да имплементира, но она што е суштествено е дека тие мораат да имаат легитимна цел и дека мора да постои пропорционалност, баланс меѓу употребените средства и целта што се сака да се постигне. Овие критериуми бараат суштинско презентирање на релевантните аргументи за одлуката на државата да ги предвиди и примени дадените рестрикции. Рестрикциите можат да бидат стриктно предвидени во одредени конкретни законски решенија или, во даден случај, да бидат применети како резултат на толкувањето на законските решенија или како индивидуални дејствувања на надлежно инволвираните лица.

Правото на правично сослушување, за разлика од правото на пристап до суд, има поширок опсег и дава можност да се елаборираат права кои не се таксативно наведени, но се суштински за ова право. Затоа во кривичните случаи генералната гаранција од чл.6, ст.1 може да се надолнува со таксативно наброените гаранции од чл.6, ст.2 и ст. 3 на кои дополнително ќе се осврнеме. Кои се тие суштински, а ненаброени права во чл.6, ст.1 одговорот ќе го најдеме во судската практика.

Најчесто разгледувани елементи се:

- Правото на сослушување да се изврши во присуство на обвинетиот. Правото на обвинетиот да биде присутен во текот на сослушувањето пред се` произлегува од неговиот интерес да биде сведок на случувањата, а потоа и од заинтересираноста да може да ги следи процедурите што се во тек;
- Право на обвинетиот ефективно да учествува во изведеното сослушување преку контрадикторната постапка;
- Принципот на еднаквост на оружјето, како елемент на правичното сослушување, претпоставува воспоставување конкретни правила за заштита на обвинетиот од власта за тој да не страда од одредени пропусти и нејаснотии, а да може да добие еднаков третман како и спротивната страна –

обвинителството. Примената на овој принцип се проверува и во практиката и не е доволно само теоретски да се презентира.

Правилата околу изведувањето на доказите во делот на нивната допуштеност и на оценувањето примарно се во надлежност на државата. Во принцип секоја држава треба сама да ги утврди правилата. За ЕСЧП прашање е дали постапката во целина била правична. Во оваа оценка влегува и начинот на кој е дојдено до доказите. Ако употребата на незаконски добиените докази судењето го прави неправично, тогаш правото на правично сослушување се доведува во прашање. Ова не треба да се изедначи со принципот за недопуштеност на доказите, ако истите биле добиени по пат на мачење. Употребата на доказите добиени со тортура го прави судењето неправично.

Оценувањето на доказите е обврска на националните судови, освен ако тие постапувале арбитрерно и од изведените докази грубо извлекле неправични заклучоци.

ЕСЧП извлекува заклучок дека молчењето и слободата од самоинкриминација се елементи на правичната постапка од чл.6 од ЕКЧП затоа што истите се општо признати меѓународни стандарди.

Обвската за образложена пресуда влегува во обемот на содржината на чл.6 и ЕСЧП ја потенцира потребата од доволна јасност на основата на која ја заснова својата одлука за да го овозможи правилното искористување на расположивото право на жалба, на што упатува чл.6, ст. 3, и интересот на странката да осознае дека нејзините аргументи биле соодветно разгледувани и оценувани. Во прилог на ваквото наоѓање секако е и интересот на јавноста во едно демократско општество да ги знае причините за судските одлуки донесени во негово име.

Подетално анализирање на ова прашање судот направил во своите предмети „Hirvisaariv. Finland“ и „Tatishviliv. Rusiia“. Секако, во овој контекст треба да се додаде дека не е неопходно потребно националниот суд да се занимава со секое покренато прашање, но на главните и релевантни околности мора да се даде образложение.

Прашањето на јавно судење, како гаранција во кривичните предмети, судот го обработува преку потребата претресот да се случува јавно, преку устен претрес, со цел да се обезбеди транспарентност, заштита на странките од правда во тајност, без јавен надзор и одржување на доверба во судскиот систем. Ова право подлежи на рестрикции кои треба да ги следат интересите наведени во чл.6, ст.1 и да се презентираат оправдани аргументи за рестрикциите кои се во согласност со меѓународните стандарди.

Правото на јавно изрекување на пресудите не е идентично со претходно наведеното право на јавно судење. Судот презентира согледување дека не е во обврска

да прифаќа буквално толкување на Конвенцијата. Тој смета дека оваа обврска на државата мора да се оценува за секој случај посебно и во рамки на специјалните елементи од постапката која е во прашање, но да се има предвид објектот и целите од чл.6, ст.1 од ЕКЧП.

Правото на судење во разумен рок и дали судот ја исполнил својата обврска се оценува преку неколку критериуми, а тоа се: сложеноста на предметот, однесувањето на странките, фазите во постапката и однесувањето на судот во даден предмет.

Прашањето на пристрасност на судотот ЕСЧП го третира преку примената на субјективен и објективен тест. Кај субјективниот тест предмет на оценка е личното уверување и убедувањето на одредениот судија во дадениот случај, а кај објективниот тест се оценува дали судијата понудил доволно гаранции да се исклучи кое било легитимно сомневање во неговото постапување.

Во поглед на ова прашање ЕСЧП оценил дека дури и одредени надворешни околности или појави можат да бидат од важност во оценувањето на непристрасноста. Ова од причини што вербата во судството во демократското општество мора да е присутна во јавноста, а особено кај обвинетите во кривичните постапки. Во оценувањето на овие околности ЕСЧП ја цени околноста дали има легитимни причини за страв од постоење зависност или пристрасност и дека мислењето на обвинетиот е важно, но не и одлучувачко. Она што е одлучувачко е дали стравот може да се оцени како објективно оправдан.

Како примери за горенаведеното можат да послужат следниве предмети: „Oberschlickv. Austria“; „Procolav. Luxembourg“, „Kressv. France“ или „Morelv. France“.

Прашањето на независност се врзува за одвоеноста од извршната власт и од странките во дадениот предмет. Меѓу другото, се испитува постоењето на гаранции против надворешното влијание, како и прашањето дали е присутна независноста, гледано од надворешна страна. Како пример во која насока да се движи оценувањето може да се посочи хиерархиската судска поставеност, карактерот и составот на советот кој постапува и сл.

Презумцијата на невиност е разработена во чл.6, ст.2 од ЕКЧП и оваа гаранција се однесува само за кривичните предмети кои имаат таков карактер по дефинирањето направено согласно со укажувањата во судската практика на ЕСЧП која во оваа насока е разработена погоре. Принципот на презумција на невиност се протега на целокупната кривична постапка, без разлика на исходот од поставеното обвинение и не само во делот на испитување на суштината на обвинувањата. Тој принцип се однесува не само на постапувањето на судиите, туку и на сите лица кои извршуваат други јавни функции.

Во предметот „Minelliv. Switzerland“ ЕСЧП утврдил дека постои повреда на презумцијата на невиност бидејќи националниот суд заклучил “дека во отсуство на рестрикции написот во печатот на кој се однесувала жалбата многу вероватно ќе довел до осуда”. За ваквото наоѓање ЕСЧП прифатил дека е “доволно да има некои образложенија кои сугерираат дека судот го гледа обвинетиот како виновен”. Прашањата на презумција на невиност честопати се третираат од ЕСЧП во предметите поврзани со притворот. Овој принцип е разработуван и од аспект на прифатеноста на презумцијата на виносноста и на објективната кривична одговорност. За оваа проблематика потребен е многу поголем простор за елаборирање, но сметам за потребно ова само да се спомне, од причини што од државите се бара, се разбира со соодветно ограничување, да ја имаат предвид важноста на поддржувањето на правото на одбрана кое не смее да се конфронтира со презумцијата на невиност.

Член 6, став 3 од ЕКЧП ги дава дополнителните гаранции за лицата кои се инволвирани во кривичните предмети како обвинети. Ова се минимални права и се однесуваат на:

1. Правото на разбирање на природата и основата на обвинението против лицето, времето кога тоа треба да биде направено, деталното известување за обвинетието и јазикот на кој е сето предходно направено со цел тој да го разбере обвинението. Што се однесува до времето, тоа треба да се случува веднаш. За правото на разбирањето обвските се протегаат на целиот тек на кривичната постапка, во што се вклучува и секоја промена во обвинението. За природата и основата на обвинението потребно е не само да се презентираат фактите и причините за обвинението, туку во детали да се презентираат и правните елементи на дадениот случај. Што се однесува до јазикот, цел на даденото право е обвинението да се презентира на јазик што обвинетиот го разбира.
2. Правото на подготвување на одбраната - императив е да се има доволно време и адекватни услови за да се направи тоа подготвување. Судската практика упатува на суштинското остварување на ова право и секако дека се имаат предвид околностите на случајот. Прашањето на адекватни услови го поставува, меѓу другото, и прашањето каде се подготвува одбраната и кој е одговорен за условите во дадената ситуација. Во некои случаи, како на пример, ако лицето е притворено или одбраната се дава во судска постапка во суд, адекватноста на условите е обврска на државата (одржување на редот во судницата, акустичноста на просторот).
3. Правото на одбрана - дадена е можност лицето да се брани само или одбраната да се даде од бранител кој тоа ќе го одбере. Во ситуации кога лицето не располага со средства за бранење има право на бесплатен службен бранител, но во услови кога тоа е во интерес на правдата. Ваквата условеност бара утврдување на околноста во кои случаи се во прашање интересите на правдата

и кој бранител треба да ја врши таа одбрана. Тука не станува збор само за толкување на дадената карактеристика "службен", туку се поставува и прашањето кој го врши изборот на бранителот, дали тој е извршен од обвинетиот или од државата. Одговорот на ова прашање е во зависност од дадените околности во случајот од аспект на дадените карактеристики и права во националното право и во суштинското остварување на тоа право. Обврската на државата да ги обезбеди овие права во главно почнува од оној момент кога почнува и полициската истрага и трае во текот на целата судска постапка, при што е потребно да се обезбеди и соодветна комуникација на обвинетиот со бранителот.

4. Правото да се повикуваат и да се сослушуваат сведоци е право кое го има обвинетиот и во ова право се вклучува и правото тој и неговиот бранител да присуствуваат на нивниот распит, без разлика дали тие се предложени од обвинителот или од обвинетиот. Условите за двете страни треба да бидат исти, но тоа не значи дека сите предложени сведоци судот мора да ги прифати и да ги распита. На националниот суд е да одлучи и да оцени дали сведоците се релевантни за дадениот случај, бидејќи тој е во најдобра позиција тоа да го стори. Цел на ова начело е обвинетиот да има право да предлага сведоци релевантни за случајот и да може истите да ги распрашува, и тоа како своите, така и сведоците на обвинителот.

Ова право не е апсолутно право и потребно е да се третира од аспект на карактеристиките и начелата на фер постапка од чл.6, ст.1, вклучувајќи го и принципот на контрадикторност. Присуството на сведоците во постапката е едно од клучните прашања. Само во исклучителни случаи ЕСЧП прифаќа состојба на неприсуство на сведоците, при што има можност да бара и алтернативни решенија кои ќе ја постигнуваат истата цел.

Анонимните сведоци се посебно прашање, но и нивните искази исто така мора да се третираат од аспект на примената на начелата на фер постапка од наведениот член од ЕКЧП. Во главно, се има предвид се што е од важност во доменот на распитот на сведоците. Поставувањето прашања и спротиставувањето на исказите на сведоците треба да се однесува и за анонимните сведоци. Иако овие сведоци се прифаќаат во исклучителни услови, неопходно е презентирањето оправдани аргументи, со напомена дека употребата само на нивниот исказ не може да се прифати да биде основ за донесената пресуда.

5. Правото на бесплатен преведувач е врзано за услов обвинетиот да не го разбира или да не го зборува службениот јазик на судот. Трошоците за обезбедување бесплатен преведувач секогаш ги сноси државата. Таа е во обврска така да го организира својот кривичноправен систем. Обвинетиот не може да биде во обврска да ги сноси овие трошоци, дури ни во ситуација кога е осуден.

Во случај кога обвинетиот не се брани сам, ЕСЧП прифатил дека генерално е доволно бранителот да го знае јазикот кој се користи во судот.

Презентираниов текст во никој случај не претендира дека ја покрива целата материја која го третира прашањето на гаранции на фер кривична постапка. Овој текст е со намера да се разработат најважните начела во овој домен.

Креативноста на инволвираните субјекти во кривичната постапка треба да се остварува со примена на овие начелата во конкретна ситуација.

ЗАБЕЛЕШКИ И КОМЕНТАРИ ЗА ТЕКСТОТ ОД ЗАКОНОТ ЗА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА(Службен весник на РМ бр.150/2010)

Ова се само дел од забелешките дадени од Маргарита Цаца Николовска, поранешен судија на Европскиот суд за човекови права во Стразбур и Агим Мифтари, поранешен судија на Врховниот суд на Република Македонија, а опфатени во Анализата на предлог-законот за кривична постапка, изработена во рамки на проектот „Јакнење на капацитетите на Собранието на Република Македонија“ во соработка со Македонското здружение за млади правници и Институтот за човекови права, а под покровителство на Вестминистер-Фондација за демократија.

Во овој текст ќе се обидам да дадам видување во врска со веќе донесениот Закон за кривичната постапка (ЗКП), само за некои негови одредби, чија примена во практиката сметам дека може да предизвикаат проблеми.

Член 151 се однесува на менувањето на висината на гаранцијата и гласи: „Веќе определената висина на гаранцијата може да се промени во случај на проширување на истражната постапка, како и доколку во текот на постапката се дознаат дополнителни околности за имотната состојба на обвинетиот, а кои влијаат врз определувањето на висината на гаранцијата“.

На ваквата одредба веднаш се поставува прашањето зошто висината на гаранцијата да може да се менува само ако има проширување на истражната постапка и во текот на целата постапка, до завршување на главната расправа? Што ќе се случи ако во текот на истражната постапка и до завршување на главната расправа дојде до намалување на инкриминациите за кривичните дела кај обвинетиот кој ја дал гаранцијата или таа е дадена за него од некое друго лице (настанала застареност за некое од кривичните дела, откажување на тужителот од некое од кривичните дела, ако е направена преквалификација од потешко во полесно кривично дело и слично)? Зошто во ваков случај да не е можно судот, по службена должност, а по барање на обвинетиот или од неговиот бранител, да донесе решение за намалување на веќе дадената гаранција? Во оваа смисла се однесува и став 3 од член 150, во кој е кажано

дека висината на гаранцијата се определува во зависност од тежината на кривичното дело, од личните и семејните прилики и од имотната состојба на обвинетиот.

Член 153, став 1 се однесува на случаите кога може да дојде до пропаѓање на гаранцијата и гласи : „Положената гаранција ќе пропадне и на обвинетиот ќе му се определи притвор, ако:

- не дојде на уредно доставената покана и за тоа не го оправда изостанокот;
- побегне и
- го повтори или доврши кривичното дело или го стори кривичното дело со кое се заканува.“

Кога положената гаранција пропаѓа, судот со решение одлучува вредноста на дадената гаранција да се внесен како приход во Буџетот на Република Македонија – став 2 од истиот член.

Ваквото решение е спротивно на ЗКП кој е во важност, каде во чл.180, ст.4 е кажано: „Судот може да одлучи од дадената гаранција да се исплати имотно-правното побарување кога такво барање е досудено од судот.“

Не е јасно зошто е променето ваквото решение во ЗКП и зошто да не може од веќе положената гаранција да се обештети оштетениот во постапката, кога тоа е можно и кога за тоа има средства? Дали со пропаѓањето на гаранцијата мора веднаш истата да се внесе како приход во Буџетот на РМ? Не значи ли ова дека оштетениот ќе биде два пати оштетен - еднаш од сторителот на кривичното дело и втор пат кога износот на положената гаранција ќе биде внесена во Буџетот на РМ? Што ќе се случи ако оштетениот има правосилна пресуда со која осудениот е задолжен да го обештети оштетениот, а нема од што или од каде да биде обештетен? Оштетениот во овој случај ќе има само „голо право“ кое не може да го реализира. Уште повеќе што во ЗКП не е предвидено формирање фонд за обештетување на жртвите од сторени кривични дела, како и за обештетување на оштетениот.

Овде се поставува и прашањето дали од положената гаранција, која обвинетиот ја дава лично, или ја дава некое друго лице за обвинетиот, а која може да се даде само за точно со законот определени сличаи (опасност од бегство и страв дека обвинетиот ќе го повтори или доврши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува, член 150, став 1, точка 1 и 2 од ЗКП) оштетениот може да биде обештетен, а кога нема друг начин или средства да биде обештетен и при непостоење фонд за обештетување?

Во член 163, кој се однесува на определувањето на мерката за обезбедување присуство на лице – куќен притвор, е регулирано кога и во кои случаи определени со законот може да се определи мерката „куќен притвор“, против кое лице, под кои

околности, кои се обврските на лицето, како и тоа кој треба да го врши надзорот над спроведувањето на оваа мерка.

Меѓутоа, сметам дека може да се постави прашањето зошто кај оваа мерка, која е поблага од мерката притвор, да не може да се дава гаранција со примена на одредбите за гаранција од член 150 до 156? Зошто кај притворот, доколку биде дадена гаранција која судот ќе ја прифати, обвинетиот да може да се брани од слобода, а кај куќниот притвор да не може? Во случај кога обвинетиот е на слобода, тој ќе може да придонесува за егзистенција на своето семејство, а кога е во куќен притвор тоа не ќе може да го прави. Уште повеќе што при определувањето на куќниот притвор соодветно ќе се применуваат одредбите во однос на определувањето на мерката притвор (чл.163, ст.6)

Член 244, став 1 се однесува на именувањето на техничките советници и гласи:

- 1) Јавниот обвинител, како и обвинетиот и неговиот бранител, имаат право да именуваат технички советници, по правило од регистарот на вештаци, чиј број не може да биде поголем од двајца, со цел да им помогнат во собирањето на податоци за стручни прашања или оспорување на вештачењето.
- 2) Обвинетиот и неговиот бранител, во случаи и под околности предвидени во овој закон, за одбрана на сиромашни лица од член 75 на
- 3) За технички советник не може да биде именувано лице кое, согласно со членот 238 од овој закон, не може да биде вештак.

Не е јасно од кои причини на странките во постапката им се ограничува правото да именуваат повеќе од двајца технички советници, посебно ако се работи за собирање податоци од различни проблематики за кои е потребно соодветна стручна подготовка и практично познавање на материјата за која и треба да бидат собрани податоците, особено што плаќањето на овие технички советници не е на товар на Буџетот на РМ?

Член 288 се однесува на отфрлање на кривичната пријава и гласи:

- 1) Јавниот обвинител со решение ќе ја отфрли кривичната пријава ако од самата пријава произлегува дека пријавеното дело не е кривично дело за кое се гони по службена должност, ако настапила застареност или делото е опфатено со амнестија или помилување, ако постојат други околности што го исклучуваат гонењето или ако не постои основано сомневање дека пријавениот го сторил кривичното дело.
- 2) Решението за отфрлање на кривичната пријава му се доставува на оштетениот со поука дека може, во рок од осум дена, да поднесе жалба до непосредно повисокиот јавен обвинител, а подносителот на пријавата се известува за причините за отфрлањето.

- 3) Доколку жалбата е недозволена или ненавремена, повисокиот јавен обвинител писмено ќе го извести оштетениот.
- 4) Повисокиот јавен обвинител, во рок од 30 дена по приемот, е должен да одлучи по жалбата на оштетениот.
- 5) Постапувајќи по жалбата, повисокиот јавен обвинител може со решение да го потврди решението за отфрлање на кривичната пријава или жалбата да ја уважи и да го задолжи понискиот јавен обвинител да ја продолжи постапката.

Според мое мислење она што е загрижувачко во оваа ситуација е тоа што кога повисокиот јавен обвинител, постапувајќи по жалбата на оштетениот, ќе го потврди решението за отфрлање на кривичната пријава, на оштетениот му е ускратено правото ваквото решение да го оспорува пред надлежен суд пред кој ќе може самиот да го преземе гонењето. Во ЗКП кој е сега во примена, во член 56, став 1, на оштетениот му е дадено правото во рок од 8 дена откако ќе го добие известувањето од јавниот обвинител со кое тој го известува дека нема основа да го преземе гонењето за кривичното дело што се гони по службена должност, да може самиот да го преземе гонењето.

Сметам дека со сегашното решение на оштетениот му се потврдува правото за слободен пристап до судот каде ќе може да го оспорува решението на повисокиот јавен обвинител со кое му е потврдено отфрлањето на кривичната пријава. Посебно овде имам предвид дека јавниот обвинител во постапката е странка со еднакви права како и оштетениот. Затоа не е јасно зошто поведената постапка од оштетениот како странка да заврши кај повисокиот јавен обвинител, кој исто така е странка со еднакви права како и сите други учесници во постапката.

Исто така не е јасно зошто на повисокиот јавен обвинител му се дава рок од 30 дена по приемот на молбата поднесена од оштетениот да одлучи по истата. Сметам дека овој рок што му е даден на обвинителот е неосновано долг, имајќи ги предвид другите рокови во законот за различните фази од постапката, кога за жалба на пресуда е даден рок од 15 дена од денот на доставувањето на преписот на пресудата. Овој рок се однесува на сите учесници во постапката кои имаат право да ја оспоруваат донесената пресуда.

Член 296 се однесува на учеството на осомничениот, на бранителот и на оштетениот во истражната постапка.

Став 1 од овој член гласи: „Јавниот обвинител е должен на погоден начин да го извести бранителот, оштетениот и осомничениот за времето и за местото на извршувањето на истражните дејствија на кои тие можат да присуствуваат, освен кога постои опасност од одлагање. Ако осомничениот има бранител, јавниот обвинител, по правило, ќе го извести само бранителот.“

Не е јасно зошто во правата реченица стои должност на јавниот обвинител на погоден начин да го извести бранителот, оштетениот и осомничениот., за во втората реченица да се каже дека „ако осомничениот има бранител, по правило, ќе го извести само неговиот бранител“. Сметам дека со ваквото решение му се повредува правото на осомничениот да присуствува на местото на извршувањето на истражните дејствија, бидејќи тој е оној кој може да даде најмогу податоци за разјаснување на работите за кои се преземаат истражните дејствија. Која е логиката да присуствува неговиот бранител, а тој како осомничен да го нема тоа право затоа што има свој бранител?

Став 2 од истиот член гласи: „Ако лице до кое е упатено известување за истражно дејствие не е присутно, дејствието може да се изврши и во негово отсуство“.

Не е јасно што ќе се случи ако упатеното известување до лицето не го прими ваквото известување и не може од оправдани причини да присуствува на истражното дејствие и истото се спроведе во негово одсуство. Ваквото решение остава простор за можна злоупотреба на правото од страна на странките во постапката, односно дали јавниот обвинител на погоден начин ги известил странките, односно дали странките го примиле известувањето од јавниот обвинител.

Член 302 се однесува на известувањето на осомничениот за завршување на истражната постапка. Во став 6 од истиот член е кажано: „Во случај кога јавниот обвинител, по барање на осомничениот или неговиот бранител, собира определени докази, е должен тоа да го заврши во рок од 30 дена од денот на поднесувањето на барањето“.

Останува отворено прашањето - што ќе се случи ако во рокот од 30 дена јавниот обвинител не ги собере определените докази од кои било оправдани причини, поради обемноста на доказите или поради кусиот рок во кој би можеле да се соберат, или од неоправдани причини- доколку оцени дека таквите докази нема да му одат во прилог. И овде може да се поставува прашањето за можна злоупотреба или за манипулација со правото од страна на странките и што се случува со таквите предложени, а неособрани докази во понатамошниот тек на постапката?!

Член 388 го регулира исклучокот од непосредното изведување на доказите. Став 1 од овој член гласи: „Доколку докажувањето на еден факт се заснова врз забележување од некое лице, тоа треба лично да се испита на главната расправа, освен во случаите кога се испитува заштитен сведок, согласно со членот 228 од овој закон. Испитувањето не може да се замени со читање на записник од негов претходно даден исказ, ниту со писмена изјава“.

Став 5 од истиот член гласи: „По исклучок од ставот (1) на овој член записници за дадени искази пред јавен обвинител може, со одлука на судот, да се изведат како доказ со читање или репродуцирање ако лицето кое го дало исказот починало,

душевно заболело или и покрај сите со закон предвидени средства за негово пронаоѓање останало недостапно“.

Меѓутоа, проблеми во примената на законот може да се јават кога судот ќе мора да го применува став 5 од овој член. Имено, не е јасно зошто законодавецот одлучил само записниците за дадени искази пред јавниот обвинител да може, со одлука на судот, да се изведуваат како докази со читање или репродуцирање. Зарем јавниот обвинител не е само една од странките во постапката? Зошто на ист начин да не може да се третираат и да имаат иста важност и исказите на лицето кои се дадени на одржана главна расправа пред судот, на која присуствувал и јавниот обвинител? Зошто неосновано му е дадено поголемо значење на исказот што е даден пред јавниот обвинител, а не и на оној кој е даден пред Судскиот совет?

Погоре кажаново е од причина што лицето, по давањето на исказот на главната расправа, може да почине, душевно да заболи или и покрај сите со закон предвидени средства за негово пронаоѓање да остане недостапно за судот. Или, по дадениот исказ на главната расправа, може да е донесена пресуда, која во дел се заснова и на исказот на ова лице, а која по жалба на некоја од странките во постапката може да биде укината и предметот да се врати на првостепениот суд кој ја донел пресудата. Што ќе се случи доколку во овој временски период настапи една од ситуациите кога е дозволено читање или репродуцирање на исказот кој веќе е даден во текот на главната расправа и врз кој се заснова дел од фактичката положба, како што е кажано во став 5 од членот?!

Член 392 се однесува на записници како доказен материјал и гласи:

- 1) Материјалните докази како записник за увид, потврда за одземени и вратени предмети, книги, списи и друго, кои не се повторливи на главната расправа, ќе се внесат во записникот за главна расправа.
- 2) Доказите од ставот на овој член се доставуваат во оригинал.
- 3) По исклучок од ставот
- 4) Доказниот материјал од ставот

Во став 2 се кажува дека доказите од став 1 на овој член мора да бидат во оригинал, додека во став 3 се дадени исклучоците од претходниот став, кога како докази може да се користат заверен препис или заверена копија од некој од доказите.

Ограничувањето доказите што се доставуваат до судот дека мора да бидат во оригинал, во смисла на став 2, во примената во практика може да предизвика проблеми во докажувањето, а ова од причина што таквите оригинални материјални докази може да не бидат обезбедени од која било причина, па и истите може намерно да бидат уништени.

Ова би било во ред само доколку оригиналниот материјален доказ е единствен доказ врз основа на кој може да се утврди фактичката положба и да се донесе пресуда. Меѓутоа, се поставува прашање што ќе се случи доколку не е обезбеден оригиналниот материјален доказ, а постои незаверена копија и други материјални докази со кои на посреден начин се потврдува содржината на оригиналот, а уште повеќе доколку содржината на незаверената копија се потврдува и со вербални искази на сведоци кои категорично потврдуваат дека таков документ бил сочинет и постоел?

Инсистирањето само на материјални докази во оригинал остава простор за можни злоупотреби од причина што доказот може и намерно да биде уништен пред да се направи заверената копија со цел да се одбегне кривичната одговорност.

Во оваа смисла е и решението во ЗКП кој сега е во примена, а каде во член 324, став 1, меѓу другото е кажано: „Писмената што имаат значење на доказ по можност се поднесуваат во оригинал.“ Ваквото решение дава можност, кога го нема оригиналниот доказ, содржината на истиот да се докажува и со други писмени и вербални докази.

Член 394 се однесува на дополнението на доказната постапка, а став 2 од истиот гласи: „Заради отстранување на противречностите во наодите и мислењата на вешти или стручни лица судот, по предлог на странките или по службена должност, може да определи супервештачење. Супервештачењето судот го определува по електронски пат, со примена на правилото на случаен избор од регистарот на вештаци, во присуство на двете странки, односно на тужителот и бранителот.“

Она што е проблематично во овој случај е начинот на определувањето на супер вештачењето, бидејќи тоа е доказ кој треба да има поголемо значење и поголема доказна вредност од вештачењето. Со него треба да бидат отстранети сите противречности во наодите и мислењата на вештите лица или на стручните лица. Иако во регистарот на вештаци се запишани сите вештаци, не може да се каже дека сите имаат еднакво значење и практика кога го даваат своето мислење за одредена проблематика. Супер вештачењето претпоставува поголемо значење и практика од вештаците за чие вештачење се прави супер вештачењето. Определувањето на супер вештачењето по електронски пат не може да гарантира дека ќе се добие поквалитетно вештачење, заради погоре кажаното.

Сметам дека треба да се остави можност странките во постапката да можат да се согласат супер вештачењето да го направат и вешти лица кои не се запишани во регистарот на вештаци. Може да се случи во регистарот да нема вештаци кои би можеле да дадат стручно мислење за одредена проблематика за која се води постапката пред судот. Ваквото решение во законот како да ја исклучува можноста за определување супер вештачење од вештаци кои не се регистрирани во регистарот на вештаци.

Исто така не е јасно и тоа дали супер вештачењето треба да го прави едно вешто лице или пак тим од вештаци.

Кај вонредниот правен лек – Барање за заштита на законитоста, проблематично е тоа што само кај овој правен лек не постои рок во кој истиот може да биде поднесен. Ова дава можност за правна несигурност на граѓаните, што од друга страна е спротивно на практиката на Европскиот суд за човекови права која не била земена предвид при изготвувањето на овој закон.

Со оглед дека се презентирани меѓународните и националните гаранции за фер кривично процедурална постапка,

ПРАШАЊА ЗА ДИСКУСИЈА И ДЕБАТА СЕ:

- 1) Дали прикажаните национално-правни гаранции целосно се совпаѓаат со меѓународните гаранции?
- 2) Дали и каде евентуално има повеќе гаранции?
- 3) Дали тие се ефективни, дали се применуваат во практиката и дали ги даваат бараните резултати?

Одговорите на овие прашања би било пожелно да се поткрепат со факти од конкретни случаи.

[1] Броевите на предметите што се споменуваат во написов не се наведени бидејќи предметите по име може да се најдат на веб страницата на ЕСЧП.