

ИСТРАЖНИ ДЕЈСТВИЈА НА ОДБРАНАТА СПОРЕД НОВИОТ ЗКП

1.04 Стручна статија
УДК: 343.132:343.121.4]:340.13(497.7)

Апстракт

Авторот на овој труд ги коментира новите законски решенија во поглед на истрачните дејствија на одбраната според новиот Закон за кривична постапка. Наведувајќи што било пресудно кога се носеле промените да од судска истрага се премине во тужителска истрага, со кои недостатоци бил тогашниот начин на водење на истрага и предности во поглед на сегашната истрага. Во текстот се истакнува какви придобивки требаше да има одбраната со одредбите од законот за водење на паралелна истрага и зошто тоа остана само во одредбите на законот но не и во примената во практика. На крај дава еден осврт во кој правец треба да се движат промените во законот за кривична постапка за да заживее правото на одбрана во истрагата во контекст на намалување на злоупотребата од зголемените ингеренци на јавниот обвинител и зголемување на неговата објективност и независност како орган.

Клучни зборови: истражни дејствија, право на одбрана, јавен обвинител, ЗКП.

Вовед

Со прифатените реформи на кривично процесно законодавство од европските држави најголеми интервенции се направени во моделот на истрагата. Се напушти судскиот модел на истрага кој претежно беше застапен во нашето блиско опкружување, со новиот тужителски модел на истрага кој премина во надлежност на јавниот обвинител кој е олицетворение на акузаторната постапка од земјите како САД или земји од англосаксонски тип.

Воведената реформа во истрагата значеше промена на улогите со тоа што истрагата премина во рацете на јавниот обвинител за да се забрза и поедностави истата, а со тоа истражниот судија ја изгуби улогата која ја имаше во стариот ЗКП за да се претопа во судија за претходна постапка кој ќе има улога на гарант за правна процедура и за заштита на човековите права на обвинетиот при определување на мерката притвор или одземање на предмети.

Со Новите измени на Законот за кривична постапка освен промената на улогите во истрага имаме нови институти како Оцена на обвинителен акт, со кој се растеретува судечкиот судија од оцена на доказите и обвинението со кое му се дава нова улога на судот заради процедурална правичност се истакнува во делот на раководната, контролната и заштитната функција. Сега судот повеќе не може да изведува докази по сопствена иницијатива, да го испитува обвинетиот по сопствена иницијатива, да сослишува сведоци, вештаци. Од орган кој ја утврдуваше материјалната вистина доби улога на орган кој пресудува, водејќи сметка за процедурата и ценејќи ја активноста на странките за да ја докажат тезата која ја застапуваат. Освен тоа што имаме посебен совет на судот кој ги цени доказите, одделно од судечкиот судија кој е задолжен за процедуралната правичност, имаме и други новини во ЗКП, а тоа е начинот на испрашување и тоа директно, вкрстено, дополнително и на иницијатива на судот. Кај директното испитување главна тежина лежи во странката што го прегложила сведокот бидејќи случајот се гради врз основа на тоа што сведокот ќе каже, за разлика од вкрстеното испитување кое значи дискредитација на исказот на сведокот кој претходно

одговарал на директно испитување. Доколку исказот на сведокот изгубил на вредност, се бара дополнително испитување за да се поправи впечатокот што го создало вкрстенто испитување, за на крај доколку судот има некоја неразјаснета ситуација покрај фактот дека првично се запознава со предметот и исказот на сведоците во постапката има можност да постави прашања во тој контекст. И како последни новини се Спогодување во истрага и признавање на вина на главна расправа кое може да се направи и во фаза на оцена на обвинителен акт се до фаза на изведување на докази. Со спогодбата се сака да се забрзаат постапките каде двете страни доброволно ќе се согласат за видот и висината на казната без да се изведуваат докази.

Во поглед на промената на улогата на истражниот судија како негативности од стариот закон за кривична постапка се забележува водењето на судската истрагата, поради начинот на водење на истрагата со дуплирање или повторување на докази се одолговлекувала истрагата. Како дополнителни забелешки на истражниот судија се наведува непристрасноста која ја немале затоа што во исто време воделе истрага, определувале притвор, давале наредба за прислушување или за претрес. Со тоа ја нарушиле улогата на трет непристрасен субјект кој ќе се грижи за темелните слободи и права на човекот.

Во поглед на новата улога на странките во истрагата, одбраната не беше изоставена во замислата каде истата би имала свој придонес. За да не се наруши еднаквоста во поглед со дадената улога на јавниот обвинител која битно е зголемена, така да на одбраната и се овозможи да води сопствена паралелна истрага во корист на обвинетиот. Од друга страна одбраната е редуцирана во поглед на активното учество во истрагата која ја води јавниот обвинител, со неможност да направи увид во списите на предметот додека не ја заврши јавниот обвинител истрагата. Одбраната во фаза на истрага може да присуствува на испитување на сведоци кои сама ги предложила, на претрес дом и други простории, на испитување на обвинетиот, увид, вештачење и препознавање во полиција. (Ефективна одбрана во кривичните постапки во РМ,, Фондација отворено општество Македонија стр. 37)

Еднаквост на орудијата на одбраната во истрагата

За ефикасна и целосна одбрана, ЗКП предвидува бранителот да може да презема истражни дејствија заради пронаоѓање и собирање на докази во корист на одбраната. Истражните дејствија се преземаат по налог на бранителот, кој може во текот на истрагата на јавниот обвинител да му предложи одделни истражни дејствија заради собирање на одделни докази.

Поради ефикасна и ефективна истрага, одбраната може да користи овласени приватни детективи, технички советници, се со цел собирање на докази кои ќе се користат во текот на постапката. Собирањето на докази одбраната може да го прави со изјави од лица, да добие пристап до приватни простории или простории кои не се достапни до јавност, и податоци и известувања од државни органи или правни или физички лица кои вршат јавни овластувања за да достават документи, списии потребни за одбраната. Зголемениот ангажман на адвокатите како бранители сигурно ќе има серизни финансиски импликации за обвинетиот, доколку се води паралелна истрага од страна на одбраната со ангажирање на дополнителни лица. Тоа би значело, доколку постапките не завршуваат во истрага со спогодба, тогаш прашање е колку обвинети имат можност да си допуштат водење на таква скапа ефективна одбрана. (Ефективна одбрана во кривичната постапка, Фондација отворено општество Македонија стр. 36)

Сите собрани докази или информации од страна на одбраната може да бидат презентирани на јавниот обвинител и на судијата за претходна постапка во текот на истрагата кои се во прилог на лицето кое го застапува.

За да може одбраната се впушти во таков маневар во собирање на докази во истрагата, мора да има информација за кривичното дело за кое се гони лицето кое го застапува и преземените кривични дејствија, од кој ќе се види во која насока треба да ја води сопствената истрага, за која според законот му се дадени инструменти кои му стојат на располагање. Сите механизми и инструменти на одбраната се дадени во членовите од 305 до 311 од ЗКП под наслов „Дејствија на одбраната“, каде е наведено дека одбраната дава предлози за собирање на докази, води разговори, прима изјави и собира известувања бранителот во корист на обвинетитот, забележува изјави и известувања, пристапува до приватни простории или простории кои не се достапни до јавност, презентира списи до јавниот обвинител и судијата на претходна постапка и бара информации за да ја подготви својата одбрана.(чл. 305-307, ЗКП, Сл. Весник на РМ бр. 150/10)

Предности или недостатоци на новата улога на одбраната според ЗКП

Од досегашната примена на ЗКП во делот на истрагата, одбраната се сретнува со недостатоци или недоречености токму во делот на добивање на првични информации потребни на одбраната за одреден случај, со што истрагата која треба да ја води одбраната ја прават пасивна и неефикасна кое нешто е спротивно од законските одредби од член 296 и членовите 305 до 311 од ЗКП. (ЗКП, Сл. Весник на РМ бр. 150/10 Подетално елаборирај) (ревија 2011/2012 стр 62)

Како пример од судската практика, таквиот недостаток најчесто се среќава во случаевите кога на одредено лице му се бара **мерка притвор** од страна на јавниот обвинител, па поради проток на време, осомничените не се доведени кај јавниот обвинител туку се носат директно кај судија за претходна постапка со барање за определување на мерка притвор од страна на јавниот обвинител. Во таква ситуација јавниот обвинител прв пат се среќава со осомничениот кај судијата за претходна постапка, ако претходно му нема земено исказ. Првиот контакт на осомничениот со бранителот е кај судија за претходна постапка каде се одлучува само за мерката притвор и според закон не се излегува од рамката да се врши распит како по старите законски одредби со истражни решенија од истражен судија(со примена на начелата на непосредност и контрадикторност). При таква ситуација лицето-осомничениот на кого му се определува мерката притвор, не му се предочува какви кривични дејствија презел (ако не е претходно испрашуван од страна на јавниот обвинител пред да се одлучува за притворот кај судијата за претходна постапка), туку се информира само за кривичното дело за кое се гони и да даде контра аргументи за мерката за обезбедување.

Постојат повеќе причини за рестриктивен приод кон примената на мерката притвор. Најзначајна од нив е дека оваа мерка во голема мера го нарушува правото на одбрана на обвинето лице. Тоа значи дека во случаите кога лицето е во притвор, во голема мера, не е во можност активно да учествува во кривичната постапка. Дотолку повеќе, во многу случаи притворените лица го перципираат и го доживуваат притворот како санкција. Од друга страна, и органите на прогонот, свесни за перцепијата, честопати го користат притворот како средство за заплашување, па дури и одмазда кон лицата против кои се води кривична постапка. (Ефективна одбрана во кривичната постапка, Фондација отворено општество Македонија стр. 123)

Овој недостаток на новиот истражувачки модел, специјално го истакнувам бидејќи одбраната има законски определени решенија и инструменти за еднаквост на орудијата во истражните дејствија со јавниот обвинител, но неможе да ги користи бидејќи во таква консталација на постапката која во законот преовладува, реално не е во можност во недостиг на потребни информации за кривичните дејствија на осомничениот кој се појдовна основа за секоја ефикасна одбрана да преземе било што во корист на одбраната и осомничениот. (Ревизија 2011/2012 – нов модел на истрага труд)

Законот за кривична постапка на јавниот обвинител му дозволил да ја искористи таа законска празнина и да бира во кое време од истрагата ќе го испита осомничениот, дали на почеток на истрагата или 15 дена пред завршување на истрагата за подигање на обвинителен акт. Според член 302 став 2 од ЗКП е наведено „пред завршување на истражната постапка јавниот обвинител, ако тоа не го сторил претходно, е должен да го испита осомничениот“. Но меѓутоа според практиката јавните обвинители таа одредба ја користат како алатка за осомничениот првиот распит да го вршат со завршување на истрагата, што дополнително ги загрозува правата и слободите на осомниченото лице. Бранителот во ваков случај е маргинализиран, бидејќи е ставен во позиција да го чека завршувањето на истрагата за да го изврши првиот распит, со кој ќе се запознае со информации за што го товара осомниченото лице.

Од досегашната судска практика, судиите за претходна постапка сметат дека немаат надлежност да го известат осомничениот за кого се бара мерка притвор за кривичните дејствија што ги презел и кој му се товарат. Тоа за осомниченото лице значи дека за него, судијата може да одлучува за притворот и да образложи или пронајде аргументи и основи за изрекување и определување на мерката. (член 294 од ЗКП Сл. Весник на РМ бр. 150/10 дополни од Ревизија 2011/2012)

Ваквата пракса на судот од досегашната примена на законот, на одбраната и носи негативни поени, со оглед на фактот дека постои член 167 ст.2 т.1 од ЗКП според кој судијата за претходна постапка во решението за притвор како образложение задолжително мора да ги наведе сите докази и факти за основаното сомнение дека обвинетиот го сторил кривичното дело. Со наведувањето на овие задолжителни докази и факти во решението за мерката притвор донекаде ќе му дадат патоказ на одбраната да спрема своја одбрана и доследна примена на еднаквоста на орудијата според ЗКП. Неприменувањето на овој задолжителен член од ЗКП кој преставува новина поради тежината на притворот како мерка, ја прави постапката незаконска и неефикасна во поглед на одбраната и правата на обвинетиот кој му се загарантирани со Уставот на РМ, законите и сите ратификувани меѓународни конвенции.

Овие недостатоци создаваат амбиент на несигурност и пристрасност, од страна јавниот обвинител кој може да го злоупотреби законскиот пропуст, да води единствено тој истрага со тоа што од другата страна ќе има пасивна и немоќна одбрана поради фактот што одбраната за дејствијата ќе се запознаат кога ќе се одлучи да се испита осомничениот или кога ќе заврши истрагата за да се презентираат доказите.

Мора да се напомене дека осомничениот на кој му е определена мерка за обезбедување во постапката – притвор, немајќи точна информација за какви кривични дејствија се товари, со ограничување на неговата слобода во изолација од средината и општеството, доведен во неизвесност и агонија, која на психички план врз осомничениот има поголема тежина отколку физичка тортура.

За одбраната тој момент е поразителен знајќи дека има законски одредби кои му дават да води своја истрага со помош од стручни лица, но без конкретна точна

информација за кривичните дејствија на осомничениот не може да почне со преземање на било што без официјален документ.

Единствен давател на информација за конкретен настан е потпаролот на МВР кој информацијата за кривично правниот настан ја црпи од кривичната пријава која не е идентична со Барањето за истрага од јавниот обвинител поради фактот дека е водена предистражна постапка.

Затоа сметам дека овој начин на практикување на новите одредби од законот за кривична постапка не даваат позитивни резултати по однос на одбраната и новитите во делот на истражните дејствија на одбраната.

Членот 167 ст.2 т.1 од ЗКП, од страна на судот мора да се применува бидејќи е новина за која законодавецот навел во еден коментар дека постои заради намалување на неоснованите притвори, за кој постоеле бројни критики. (Стручен осврт врз системот на казнена постапка воведен со законот за кривична постапка од 2010 година, Проф.д-р Гордна Калајчиев, проф.д-р Гордана Лажетик-Бужаровска, април 2011, Академик)

Така да доколку судот почне да го применува доследно задолжителниот Член 167 ст.2 т.1 од ЗКП, во образложение на решението за притвор, задолжително ќе се наведат сите докази и факти за основаното сомнение дека обвинетиот го сторил кривичното дело, со тоа ќе се дадат доволно појдовни информации за кривичните дејствија кој ги презел осомничениот за да се води сопствена ефикасна и ефективна истрага од страна на одбраната.(Членот 167 ст.2 т.1 од ЗКП, Сл. Весник на РМ бр. 150/10 наведи предлози и законски членови)

Заклучни забелешки

Кога е носен новиот закон за кривична постапка сигурно законодавецот сметал дека кај јавното обвинителство постои самостојност и независност од органот кој ја поднел кривичната пријава, за да се прифати тужителскиот модел на истрага, што за нашето поднебје сметам дека е избрзана реакција со оглед на досегашната практика во примената на ЗКП.

Поради овој пропуст во законот кој се одразува негативно на одбраната и осомничениот, во практика се прави злоупотреба прво поради немање на реален капацитет на јавното обвинителство да се носи со предизвиците кои им се наметнати, а како втор аргумент не може да се очекува нешто спротивно од јавниот обвинител поради тужителскиот модел на истрага кој се стреми да го докаже тоа што го започнал со истрагата употребувајќи ги сите средства и механизми кои му стојат на располагање.

За да се острнат тие недостатоци мора задолжително да се внесат одредби во законот дека осомничениот прво ќе биде однесен на испитување кај јавниот обвинител доколку се бара мерка притвор за кој треба да одлучува судијата за претходна постапка. Со тоа јавниот обвинител ќе има можност да го запознае осомничениот какви кривични дејствија презел, за кои ќе бара да се спроведе истрага. Одбраната со дознавање на кривичните дејствија ќе има можност реално да ги примени законските одредби за водење на своја истрага која може да резултира со поинакви докази од тие кои ќе ги понуди јавниот обвинител ако подигне обвинителен акт.

Доколку тоа решение за законодавецот не е прифатливо тогаш да се овозможи законски, јавниот обвинител доколку нема земено исказ од осомничен за кого бара мерка притвор пред да се одлучува за мерката кај судијата за претходна постапка да достави информација до одбраната за кривичните дејствија на осомничениот.

Aleksandar Tumanovski, Lawyer

INVESTIGATIVE ACTIONS OF DEFENSE UNDER THE NEW CCP

**1.04 Professional Article
UDK: 343.132:343.121.4]:340.13(497.7)**

Summary

The author of this paper comment about the new legislation regarding the investigation of defense under the new laws on criminal procedure. Citing that was crucial when worn changes to the judicial investigation in cross accusatory investigation, which then was flawed way of doing the investigation and advantages in terms of the current investigation. The text also stipulates what benefits were to have chosen the provisions of law to guide the parallel investigation and why it was only in the provisions of the law but not in the application in practice. Finally given a review in which direction you should move the changes in the criminal procedure law to revive the defense investigation in the context of reducing the abuse increased ingerenci public prosecutor and increasing its objectivity and independence as a body.

Key words: investigation, right to defence, public prosecutor, CCP.