

Д-р Гордан Калајчиев, редовен професор¹

Д-р Дивна Илиќ, доцент²

Д-р Бобан Мисоски, доцент³

УНАПРЕДУВАЊЕ НА МОЖНОСТИТЕ ЗА ЕФИКАСНА ОДБРАНА ВО КРИВИЧНИТЕ СУДЕЊА⁴

1.02 Прегледна научна статија

УДК: 343.121.4-027.236(497.7)

Апстракт

Оваа статија се занимава со позначајните прашања во врска со правата на одбраната. Како основен стандард што треба да се постигне, авторите ги користат најновите Европски директиви за правата на осомничените и најновите стандарди во јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права во Стразбур, како и добрите стандарди во правото и практиката на државите кои беа користени како модел за реформата и нивното конзистентно вклопување во домашното право и практика.

Воедно, се фокусираат и врз предлозите за измени и дополнување на новиот ЗКП од 2010 год., кои по неколкугодишна подготовка неодамна беа пуштени на јавна расправа. Авторите посебно ги истражуваат нормативните решенија и практичните спекти на следниве права: право на бранител, правото на информирање за правата и обвиненијата како и правото на молчење и правото на преведувач. Понатаму, авторите ја елаборираат и положбата на обвинетиот при примената на мерките за обезбедување присуство, како и во текот на постапката за спогодување за видот и висината на кривичната санкција и давање на признание за вина. Конечно, авторите заклучуваат дека дури ни самите законски текстови не се конзистентно концепциски завршени, а бројни правни и практични прашања допрва треба да се заокружат, и апелираат предложените измени и дополнувања на ЗКП, предвидени со цел да се отстранат воочените слабости и недоречености на новиот закон, да се земат сериозно и истите што поскоро да се стават во собраниска процедура.

Клучни зборови: ефикасна одбрана, право на бранител, правото на информирање за правата и обвиненијата, правото на молчење, право на преведувач, мерки за обезбедување присуство, спогодување за видот и висината на кривичната санкција и давање на признание за вина, ЕУ директиви.

1. Вовед. Реформите на казнената постапка имаа за цел модернизирање на казнените постапки заради поголема ефективност во борбата со криминалот со едновременно почитување на меѓународните стандарди за човековите права. Овие реформи се среќаваат со познатите проблеми на правните транспланти на англоамериканскиот модел на акузаторна постапка во европски рамки,⁵ каде постојат

¹Редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

²Доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

³Доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

⁴Статијата е дел од истражувањето во рамки на проектот „Закнување на улогата на одбраната во кривичната постапка“, спонзорирана од Амбасадата на САД во Скопје. Асистент истражувач на проектот е м-р Андреј Божиновски.

⁵За ова е пишувано многу: Mar Jimeno-Bulnes, *American Criminal Procedure in a European Context*, 21 Cardozo J. Int'l & Comp. L., 2013, 409.

сосема различни правни традиции, но и со сосема нови проблеми и предизвици, карактеристични за земјите во транзиција.⁶

Подолу ќе се задржиме на позначајните прашања од аспект на правата на одбраната. Како основен стандард што треба да се постигне ги користиме најновите Европски директиви за правата на осомничените и најновите стандарди во јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права во Стразбур, како и добрите стандарди во правото и практиката на државите кои беа користени како модел за реформата и нивното конзистентно вклопување во домашното право и практика, нешто за што во времето кога се изработуваа новите закони немаше доволно време. Во таа смисла, во оваа прилика ќе се фокусираме врз предлозите за измени и дополнување на новиот ЗКП од 2010 год., кои по неколкугодишна подготовка неодамна беа пуштени на јавна расправа.

2. Ефикасно право на бранител. Во теоријата се смета дека активноста на бранителот придонесува не само за одбраната на обвинетиот - со што несомнено се остварува она што се нарекува процесна правда или фер судење, туку дека тој и пошироко придонесува за утврдувањето на вистината и со тоа остварувањето на т.н. материјалната правда. Обврската на судот, јавното обвинителство и другите државни органи да бидат објективни и да ги собираат сите докази како против, така и во прилог на обвинетиот имаат свои позитивни аспекти, но имаат и свои добро познати недостатоци,⁷ па оттука, меѓународното право и практиката на Европскиот суд за човекови права со право инсистира врз доследното имплементирање на ова право и создавање на услови и механизми за ефективна одбрана во казнените постапки.⁸

Како што може да се види од јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права, извештаите на Комитетот за заштита од тортура, битката за што поголеми права поврзани со бранителот е реална и не претставува само теоретски туку и глобален проблем. Како резултат на оваа борба во 2013 година е донесена и најновата европска директива - Директивата 2013/48/EУ за пристап на осомничените до бранител, директива за која неколку години се водеше жестока дебата.

Особено е важно осомничениот да има пристап до бранител уште при првиот праспит во полиција. Порано на ова прашање не му беше посветувано поголемо внимание, особено што повеќето европски земји се сметаше дека полициските истраги воопшто не се дел од казнената постапка.⁹ Ставот кон ова прашање битно се промени во последниве неколку години, за што особено придонесе „доктрината Салдуц“, така

⁶Правните транспланти од еден модел во друг – во случајов транспланти на елементи од акузаторниот модел развиен во рамките на *commonlaw* системи во континенталните европски постапки - наидуваат на сериозни тешкотии и во развиените европски држави, а во земјите во транзиција, каде правната култура и институциите се на многу понизок степен на развој, проблемите се посериозни и побројни! Види: Г. Калајџиев, Б. Мисовски, Д. Илиќ, Ефикасна одбрана во кривичните постапки во Република Македонија, Фиом, Скопје, 2014.

⁷Види: S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005, str. 270.

⁸Во теоријата има и сосема дијаметрални мислења, според кои парите за бесплатна помош на бранител не се ефикасно потрошени, туку напротив се препорачува зголемување на капацитетите на државните органи на кои треба да им се верува! Види: D. K. Brown, *The Decline of Defense Counsel and the Rise of Accusacy in Criminal Adjudication*, *California Law Review*, Vol. 93, No. 6 (Dec., 2005), str. 1585-1645.

⁹Според анкетата извршена од страна на EuroMos, иако сите земји членки на Европската унија даваат пристап на бранител во некоја фаза од кривичната постапка, има голема разлика помеѓу периодите во кои е даден тој пристап. Во некои земји членки полицијата намерно го одложува пристапот до бранител за да може да ги испрашува осомничените без присуство на нивниот бранител. Во други држави пак, на бранителите не им е дозволено да ги советуваат своите клиенти сè додека не заврши полициското испрашување. Види: Д. Петкоска, *Правото на непречена комуникација помеѓу бранителот и лицето лишено од слобода*, магистерски труд, Правен факултет Скопје, 2014.

наречена според случајот во кој Европскиот суд за човекови права за прв пат јасно бара осомничениот да има ефикасен пристап до бранител уште при првото испитување во полиција.¹⁰ За таа цел, со измените се олеснува пристапот до бранител, кој сега нема да зависи од сугестиите на полицијата или обвинителството, туку задолжително ќе оди преку Адвокатската комора. Имено, согласно чл. 74 ако обвинетиот во случаите на задолжителна одбрана од претходните ставови на овој член не земе бранител сам, претседателот на судот ќе му определи бранител по службена должност за натамошниот тек на постапката до правосилност на пресудата, од листата на адвокати составена од Адвокатската комора на Република Македонија. По правило ќе се определи адвокат според редоследот на листа со седиште во местото каде треба да се преземе процесното дејствие. Оваа процедура ќе се применува и за определување на бранител за сиромашни (чл. 75 ЗКП) и во постапката со задржаните лица (чл. 161 ЗКП).

За разлика од претходниот ЗКП од 1997 година, денешниот ЗКП во себе ја носи новината, и тука е во согласност со европската директива во еден дел, а тоа е преку можноста во член 69 став 2, обвинетиот на јасен начин да се поучи меѓу другото и за правото насамо да се советува и да има бранител по негов избор за време на испитувањето. Истово право е повторено и во член 71 во делот посветен на бранителот, а обработено и во член 161. Ваквото решение на ЗКП е во согласност со чл. 4 од Директивата, според кој земјите -членки на ЕУ се обврзани да гарантираат доверливост на посетите на осомничениот и советување насамо со бранител.

Во последните измени на Законот за полиција, не се споменува ниту гарантира правото од чл. 3 од Директивата и чл. 69 ст. 2 од ЗКП, според кое обвинетиот има право да се советува со бранителот насамо. Иако, се очекуваше законот да го дообработи ова право и со дополнителна одредба со која ќе се предвидат посебни простории за советувањето, како и услови како тоа ќе се спроведува, тоа не е направено и при вакви околности се поставува прашањето дали ова право ќе се импровизира зависно од амбиентот каде што се користи. Кај нас, лицата лишени од слобода се доста ограничени и осакатени во поглед на одбрана на својата слобода или своите права пред сè. Врз основа на тоа, во иднина се очекува Законот за полиција и ЗКП да ги вградат прецизно дефинираните одредби на чл. 3 и 4 од Директивата каде јасно се гарантира доверливоста во комуникацијата, телефонските повици и писмената комуникација, и се предвидуваат посебни простории каде може да се разговара непречено.¹¹

И покрај нашето укажување, во измените што се предлагаат не е внесена експлицитна поука за правото на бесплатна помош на бранител, ниту се прецизирани и поедноставени критериумите за сиромаштија. Имено, нашите претходни истражувања покажаа дека правото на сиромашните (кои се во огромен број) на бесплатен бранител во кривичните постапки не се остварува.¹² Оттука, ние предлагавме наместо разноличната практика, во ЗКП по узор на законодавството за малолетничка правда, критериумот за сиромаштија да се врзе за просечната плата во државата, со што критериумите би ја симплифицирале и забрзале постапката за одлучување по барањето за доделување бесплатен бранител, а практиката би се унифицирала на територија на целата држава.

¹⁰Види: E. Cape, J. Hodgson, T. Prakken, and T. Spronken, *Suspects in Europe*, Antwerp: Intersentia, 2007; E. Cape, Z. Namoradze, R. Smith, and T. Spronken, *Effective Criminal Defence in Europe*, Antwerp: Intersentia, 2010 (резимето достапно на <http://www.soros.org/sites/default/files/criminal-defence-europe-summary.pdf>); E. Cape, Z. Namoradze (Eds.), *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, 2012 (достапно на <http://www.soros.org/sites/default/files/criminal-defence-20120604.pdf>).

¹¹Види: Д.Петкоска, *supra*.

¹²Види: Г. Калајџиев/Б. Мисоски/Д. Илиќ/А. Божиновски, *Ефективна одбрана во кривичните постапки во Република Македонија*, ФООМ, 2014.

3. Информирање за правата. Положбата на обвинетите во секоја кривична постапка, по природа е чувствителна, што бара законските решенија да бидат така конципирани за на некој начин да го надоместат ова преку гаранции кои што ќе обезбедат услови за фер третман на обвинетите во кривичните постапки. Практиката покажува дека во особено ранлива позиција се наоѓаат лицата што се испитувани во полициска станица. Ранливоста на обвинетите е уште поизразена кога тие не се свесни за своите права. Или поинаку, тогаш кога обвинетите не се информирани за нивните права, тогаш нивната заштитна вредност нема да има ефект во практиката. Од друга страна пак, скоро сите студии коишто се бават со оваа тема укажуваат на тоа дека, иако во скоро сите европски држави законски се уредени и пропишани правата на обвинетите, тие даваат резултат само тогаш кога се истовремено обезбедени и процедурални и институционални механизми кои што ќе овозможат нивна примена во практика.¹³

На ниво на ЕУ, препораката обвинетите и осомничените да бидат информирани за своите основни права, за прв пат е адресирана од страна на Комисијата во т.н. Зелена книга за процедуралните гаранции за осомничените и обвинетите во кривичните постапки од 2003 год.¹⁴ Комисијата тука подвлекува дека е особено значајно и истражните органи и осомничените да бидат потполно свесни за правата и сугерира да се воспостави систем кој ќе бара од земјите членки да обезбедат за обвинетите т.н. Листа на правата (Letter of Rights) односно писмена поука за правата. По неколку неуспешни обиди во текот на следните години за донесување на посебна европска директива за ова прашање, во 2012 година е усвоена Директивата за правото на информирање во кривичните постапки.

За нас од значење е истражувањето на Спронкен, кое дава исцрпна слика за тоа кои се недостатоците и кои се добрите практики во европските држави кога станува збор за известување на обвинетите за нивните права.¹⁵ Според оваа студија, не секоја писмена поука за правата е исто што и листа на правата (Letter of Rights).¹⁶ Во оваа смисла, нагласено е дека целта на листата на правата е да обезбеди информациите што ги содржи да бидат разбрани како од лице кое е лаик во правото, од лице со слаби способности за читање, така и од лице со низок коефициент на интелигенција. Оттука, како добра практика се покажуваат кусиот и едноставен формат и стил на пишување, кои ќе бидат такви за да ги задоволат споменатите критериуми.

Понатаму, од аспект на достапноста на писмената поука на јазик што обвинетиот го разбира, како негативен пример се дадени повторно Чешка, Полска и

¹³Види: T. Spronken, EU-Wide Letter of Rights in Criminal Proceedings: Towards Best Practice, Maastricht University /Bundesministerium der Justiz, 2010, стр. 7.

¹⁴Види: Green Paper on Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union, 19.02.2003.

¹⁵Иако секоја од земјите членки има законски одредби кои ги обврзуваат истражните и судските органи, сепак постои разлика во однос на тоа дали известувањето се дава писмено или усмено, во кој момент се дава, дали секогаш се дава на јазик што обвинетиот го разбира итн. Така, на пример, иако 10 од државите членки одговориле дека обвинетите се известуваат за правата преку т.н. Листа на правата, а 16 држави дека обвинетите се известуваат писмено, не нагласувајќи дали тоа се прави преку стандардизиран документ. Види: T. Spronken, *supra*, стр. 20.

¹⁶Во оваа смисла, посебно се нагласува како битна разликата помеѓу стандардизираните записници и Листа на правата, па како негативен пример се наведува Чешка, која иако во својот прашалник навела дека обвинетите се информираат за правата преку Листа на правата, сепак споменатото истражување смета дека истото не треба да се третира како такво, од причина што всушност претставува само стандардизирана форма на записник од испитување на осомничениот во полиција, кој содржи долги и опширни набројувања и цитирање на законските одредби за правата, кои треба да му бидат прочитани пред испитувањето, а тој треба да го потпише записникот како гаранција дека бил поучен за правата.

Италија од причина што поуките ги даваат само на своите јазици, за разлика од Англија чија што Листа на правата е достапно на 44 јазици, Германија на 48, Шведска на 42, Белгија на 46 и Холандија на 8.

Подеднакво значајни се и практичните аспекти на примената на писмената поука, во смисла на тоа дали органите кои ја даваат писмената поука даваат и усмено објаснување, како и тоа дали и како се обезбедува дека осомничениот ја разбрал содржината на поуката. Треба да се забележи дека повеќе студии укажуваат на тоа дека слични проблеми, од аспект на практичната примена, се провлекуваат кај повеќето европски држави.¹⁷

Во ЗКП од 2010 година, со издвојувањето на обвинетиот како субјект на постапката и со наведувањето на каталог на неговите права во истата глава, се елиминира дилемата околу тоа дали некое право му припаѓа или не. Меѓу оваа листа на права е правото на лицето повикано, приведено или лишено од слобода да мора веднаш да биде известно, на јазик што го разбира, за причините за повикувањето, приведувањето или лишувањето од слобода за какво и да е сомневање за сторено кривично дело против него, како и да биде известно за неговите права. Воедно, обвинетиот најпрвин на јасен начин мора да се поучи за правото да молчи, за правото насамо да се советува со адвокат и да има бранител по негов избор за време на испитувањето.

Пред секое испитување обвинетиот задолжително треба да се поучи зошто се обвинува и кои се основите на сомневање што стојат против него, како и за целата палета на права кои му ги нуди ЗКП: дека не е должен да ја изнесе својата одбрана, ниту да одговара на поставените прашања; дека може да земе бранител по свој избор со кого може насамо да се советува и кој може да присуствува на испитувањето; дека може да се изјасни за делото кое му се става на товар и да ги изнесе сите факти и докази кои му одат во полза; дека има право на увид во списите и да ги разгледува предметите кои се одземени; дека има право на бесплатна помош на преведувач, односно толкувач ако не го разбира или зборува јазикот кој се користи при испитувањето и дека има право на преглед од лекар при потреба од медицински третман или заради утврдување на евентуални полициски пречекорувања (чл. 206 од ЗКП).¹⁸

Оттука, нормативна поставеност на одредбите за информирање на обвинетиот за неговите права е начелно на ниво на меѓународните стандарди, но сепак како значаен недостаток, е тоа што во сегашната верзија на ЗКП нема законско решение кое ја предвидува т.н. Листа на правата, на која се инсистира во Европа за што е изготвен и посебен модел, приклучен кон директивата.¹⁹ Давањето на поуките само усно е проблематично и од аспект на стандардите за правата на осомничените во полициската постапка што ги развива Европската унија, но и од аспект на тоа што со информирањето на ваков начин од една страна се намалува неговиот ефект, а од друга страна - што е особено битно - го прави многу потешко за мониторирање и проверка. Кај нас спроведените истражувања покажуваат дека обвинетиот во голем број случаи не е информиран за своите права, а особено за правото на молчење, правото на бранител по

¹⁷Па така, писмената поука најчесто од полициските службеници се сфаќа само како формалност која треба да се заврши, односно повеќе како една „пречка“ за да се премине кон испитувањето, а притоа полицијата ниту ги дообјаснува усмено правата и поуките, ниту пак се грижи да провери дали осомничениот навистина ги разбрал. Прашање е дали тој има право да задржи примерок од поуката и дали ја потпишува, односно како се обезбедува дека тој навистина добил поука пред испитувањето.

¹⁸Обвинетиот може доброволно да се откаже од некое од правата, но неговото испитување не може да започне доколку изјавата дека се откажува од некое од правата не се забележи на писмено и додека не ја потпише.

¹⁹Види: Калајчиев/ Мисоски/Илиќ/ Божиновски, *supra*, стр. 76.

сопствен избор како и правото на лекар. Посебно се високи процентите на случаи каде обвинетиот не е информиран за правото на увид во списите и доказите против него, правото на присуствува на истражните дејствија и да предлага и оспорува докази.²⁰

Иако недостатокот на писмената поука е коригиран во предложените измени и дополнувања на Законот (во овој момент се уште не се донесени), каде во ставот 2 на членот 206 е предвидено дека поуките од став 1 во текот на претходната постапка на обвинетиот му се доставуваат и во писмена форма,²¹ сепак повеќе детали во однос на Листата на правата, во смисла на формата како ќе биде составена, начинот како ќе му биде дадена на обвинетиот, дали само да ја прочита, или и да ја задржи, дали ќе потпише примерок од Листата или не, предложните измени не содржат.

Оттука, повторно останува проблематично прашањето за начинот на обезбедување и проверка дали лицето е информирано за правата. Имено, ЗКП не предвидува *посебен* записник или листа што лицето би ја потпишало исклучиво како потврда дека е информирано за правата, туку практично, тоа се обезбедува преку потпишувањена записникот од испитувањето, каково Чешка, што спроведените студии и истражувања го оценуваат како лоша практика. Прашање е дали е ова доволно ефикасен механизам за проверка дека обвинетите се поучени за правата. Од друга страна пак, ЗКП предвидува дека во случај ако обвинетиот не е поучен за правата пред испитувањето, неговиот исказ нема да може да се користи во текот на судската постапка, што дополнително создава нужност од постоење механизам за проверка кој ќе функционира.

Битно е да се напомене дека ЗКП предвидува испитувањето на обвинетиот од страна на јавниот обвинител или во негово присуство да може да се снима со апарат за визуелно-тонско снимање. Иако е ова дадено само како можност, а не како обврска, сепак е добро решение со кое би се отстраниле сомнежите околу тоа дали лицето е поучено или не.

Нашата практика покажува и тоа дека органите на постапката ретко проверуваат дали обвинетиот навистина ги разбрал неговите права. Праксата на Европскиот суд бара органите на постапката да преземат активни мерки со цел да се обезбеди ефикасно почитување на гаранциите од чл. 6 од ЕКЧП, односно тие да имаат активен пристап кон информирањето на обвинетитот за неговото право на правна помош.²² Ова оттаму што, според логиката на Судот, не е доволно информирањето на обвинетиот само да се даде (написмено), туку органите мора да ги преземат сите разумни чекори за да обезбедат дека обвинетиот е потполно свесен за своите права, како и дека ги разбира импликациите од неговото однесување во текот на испитувањето.

4. Информирање за обвиненијата. Секој обвинет за кривично дело има право, во најкраток можен рок, детално и на јазик што го разбира, да биде известен за природата и основите на обвинението. Обвинетиот мора да биде информиран за обвиненијата со кои се соочува. Смеслата на оваа гаранција е да се обезбедат доволно информации за подготвување на одбраната.²³ Можноста обвинетиот да биде запознаен со случајот против него како едно од основните права за подготовка на одбраната, е за да може обвинетиот да одлучи како ќе се брани, односно дали воопшто ќе даде исказ

²⁰Ibid.

²¹Види: чл. 206 ст. 2 од предложените измени и дополнувања на ЗКП.

²²Види: Padalov v. Bulgaria, App. no. 54784/00; Talat Tunk v. Turkey, App. no. 32432/96; Panovits v. Cyprus, App. no. 4268/04.

²³Во практиката на органите на Европската конвенција, гаранцијата се толкува како барање обвинетиот да се запознае со фактичката и со правната основа на обвиненијата против него. Види: App. No. 524/59, Ofnerv. Austria, Coll. 5, 1.

или ќе молчи, или пак каков исказ ќе даде. Оттука, за да одговори на обвиненијата одбраната не е доволно да биде само свесна за обвиненијата, туку и за причините врз кои тие се засновани.²⁴

Прашањето е значајно и од аспект на влијанието врз обвинетиот преку „манипулацијата“ со доказите или неизвесноста во однос на тоа со какви докази располагаат органите. И денеска органите настојуваат да не му ги откријат на обвинетиот сите докази со кои што располагаат. Па така, повеќето закони содржат одредби за ограничување на правата на одбраната во претходната постапка, а особено во текот на полициските истраги, како што е оневозможување на увид во списите или разгледување на докази. Иако во постапките на денешниот степен на развој не е можно искористување на неизвесноста како што тоа се правело во некои од историските облици на постапка, сепак и денеска тоа најчесто се изведува, но во една ублажена форма, делумно и временски ограничено.

Бараните информации според Конвенцијата мора да бидат дадени *на јазик што обвинетиот го разбира*. Имплементацијата на ова право според практиката на Судот бара обвинетиот само да го разбира јазикот што се користи, а не и правото да може да се одбере некој посебен јазик на кој обвиненијата мора да се преведат. Сепак, сè додека властите не докажат или имаат разумни основи да веруваат дека обвинетиот поседува доволна контрола на јазикот на кој информациите му се доставени, тие мора да му обезбедат соодветен превод.²⁵ Притоа, бидејќи правото на одбраната е во целина, барањата на Конвенцијата се задоволени и тогаш кога информациите се дадени на јазик што го разбира бранителот на обвинетиот.²⁶

ЗКП ги презема повеќето од меѓународните стандарди по однос на информирањето за обвиненијата, но се обидува да ги прилагоди на новиот концепт на странечка постапка. Несомнено е дека обвинетиот ќе дознае дека против него се водат кривични истраги доколку истиот бил објект на претреси, одземање предмети, бил испитан, бил лишен од слобода и сл., во кои случаи и самиот ЗКП предвидува тој да се информира за какво дело се обвинува, кои се доказите против него и кои се неговите права. Така, лицето повикано, приведено или лишено од слобода мора веднаш да биде известено, на јазик што го разбира, за причините за повикувањето, приведувањето или лишувањето од слобода и за било какво кривично обвинение против него, како и за неговите права и од него не може да се бара изјава. Згора на ова, обвинетиот мора најпрвин на јасен начин да се поучи за правото да молчи; правото насамо да се советува со адвокат и да има бранител по негов избор за време на испитувањето.

Членот 70 од ЗКП кој ги предвидува основните права на обвинетиот предвидува тој „да биде информиран веднаш, на јазик што го разбира и детално за делата за кои се товари и доказите против него“. Се поставува прашањето дали ваквата фраза—која е практично преземена од ЕКЧП—претставува дополнителна гаранција која ги покрива случаите каде што законот изречно не предвидел информирање на обвинетиот при преземањето на конкретни дејствија против него или при донесување определени одлуки во текот на постапката.

Едно од најспорните прашања е дали обвинетиот ќе се извести за поведувањето на истражната постапка (кога не е испитан), односно дали ќе му се достави наредбата за спроведување на истражна постапка. При донесувањето на ЗКП од 2010 година на ова силно инсистираа практичарите судии и јавно обвинители, од јасни причини да не

²⁴Види: S.Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005, стр. 222.

²⁵ Brozicek v. Italy. Дотолку повеќе се инсистира на писмен превод на клучните активности како што е обвинителниот акт. Спореди: Kamasinski v. Austria.

²⁶ Види: X v. Austria, App. No. 6185/73, 2 DR, 68 (1975).

се осуети ефикасноста на истрагата (со бегство, криење на доказите, влијание врз сведоците и сл.).

Оттука, законските решенија од 2010 година предвидуваат дека наредбата за спроведување истражна постапка не му се доставува на осомничениот, а воедно јавниот обвинител нема обврска да го испита осомничениот *пред* донесувањето на наредбата. Тоа е оставено само како можност. Првото задолжение за било какво известување на осомничениот за завршување на истражната постапка е предвидено „пред истекот на рокот за завршување на истрагата“, кога јавниот обвинител е должен на осомничениот и бранителот да им достави известување за завршување на истражната постапка. Исто е и со неговото испитување. Првата обврска на јавниот обвинител да го испита осомничениот е пред завршувањето на истражната постапка, доколку тоа не го сторил претходно.

Сепак, во повеќе наврати нагласувавме дека од повеќе причини ваквото решение се чини конфузно. Така, донесувањето на наредбата за истрага ЗКП ја определува како точка на започнување на кривичната постапка, па се поставува прашањето како обвинетиот ќе знае дека е започната постапка против него, за да може и тој да ги презема дејствијата на одбраната. Сосема е извесно дека дури и без примена на некоја од присилните мерки и без известувањето од јавниот обвинител, сепак ќе дознае дека против него се води кривична постапка, а законот сепак не дава одговор дали обвинетиот има право да бара и да дознае дали против него има истрага? Освен тоа, како одбраната ќе ги остварува своите права во истрагата ако нема „црно на бело“ дека против него има истрага?! Или како ќе може да презема определени дејствија за кои го овластува законот, а за кој е потребно одобрение од судот, како што е на пример, пристапот до приватни простории или простори кои не се отворени за јавност.

Нагласивме и дека без известување за наредбата, во различна положба ќе бидат доведени од една страна, обвинетите кои се повикани да бидат испитани од јавниот обвинител и оние против кои се применети определени мерки, кои на тој начин ќе дознаат дека против нив се води кривична постапка и, од друга страна лицата кои ниту се испитани до пред самото завршување на истрагата, ниту пак е применето некое истражно дејствие или мерка од кои тие би можеле да дознаат. Во крајна линија, иако е разбирливо и соодветно јавниот обвинител да мора да има определен простор и не може да биде обврзан осомничениот на почетокот на истрагата веднаш да го информира и со тоа да го предупреди, сепак, треба да се размисли и за тоа дека, осомничениот, кој можеби е невин со тоа се оддалечува од една значајна фаза на собирање докази, а од друга страна пак, јавното обвинителство најчесто ја одолговлекува истражната постапка, во надеж дека можеби ќе пронајде нови докази.

Предложените измени и дополнувања на ЗКП, во однос на ова прашање предвидуваат поинакво решение. Имено, ставот 4 од членот 292 сега гласи дека „известувањето дека е донесена наредба за спроведување на истрага во кое се содржани опис на делото за кое се товари и правната квалификација, се доставува на обвинетиот во рок од 15 дена, заедно со поуката за правата од чл. 69, 70 и 206.”

5. Право на молчење. Правото на молчење е еден од клучните аспекти на правото на одбрана. Во текот на кривичната постапка се смета за фундаментално право и значи дека обвинетиот не може да биде обврзан да даде признание за делото или пак изјава со која го признава постоењето и вистинитоста на кој било друг факт во постапката, како и да одговара на прашања од полицијата, јавното обвинителство или судот. Оттука, тој не е обврзан да дава било каква изјава која ќе придонесе кон решавање на случајот, ниту во претходната постапка ниту пак на главната расправа.

Во таа смисла и од законските решенија произлегува дека обвинетиот ова право го ужива од моментот на првото испитување. Ова понатаму е поткрепено преку правилата за испитување на обвинетиот, според коишто повиканото лице мора пред испитувањето да биде предупредено *expressis verbis* односно на јасен начин за правото да молчи, а едно од неговите минимални права, во контекст на максимата *nemo tenetur seipsum* е и правото да не биде присилен да даде исказ против себе или своите блиски или пак да признае вина, со тоа што пропуштањето да биде поучен за ова повлекува исклучување на неговиот исказ. Оттука, законот не остава можност да се докажува дека обвинетиот иако не бил поучен, тој сепак бил свесен за ова свое право.²⁷

Едно од најконтроверзните прашања поврзани со правото на молчење е проблемот со (не)можноста за изведување неповолни заклучоци од фактот што обвинетиот го користи правото на молчење. Нашето право не познава решение според кое на органите на постапката им е дозволено да извлекуваат неповолни заклучоци од молчењето на обвинетиот,²⁸ но не содржи ниту одредби во смисла на тоа дека органите не смее да го прашуваат обвинетиот за причините поради кои молчи, или пак дека потполното молчење на обвинетиот не може да се третира како доказ. Оттука, иако судот не би требало да го земе предвид молчењето како доказ за вината на обвинетиот, сепак нема гаранции дека во практиката тоа не се случува, особено ако се има вид дека мнозина сметаат дека невиното лице ќе ја искористи можноста да понуди објаснување. Домашната судска практика нема јасен став кон контроверзното прашање дали од молчењето на обвинетиот може да се изведуваат негативни заклучоци. Повеќето од актерите во постапката сметаат дека судот молчењето го зема предвид, иако не го истакнува експлицитно во образложението на пресудите.²⁹

Се смета дека судот често во практиката изведува неповолни заклучоци за вината на обвинетиот од неговото молчење односно дека тоа се зема предвид како „отежнувачка околност“ не само при донесувањето на пресудата, туку и при определувањето на мерката притвор. Дополнително, судот негативно го цени и тоа ако обвинетиот кој молчел во истрагата, даде исказ на главната расправа, сметајќи дека во времето на истрагата тој нешто криел. Иако може да се констатира дека од нормативен аспект се исполнети критериумите и гаранциите за примена на правото на молење, извесно е дека ако обвинетиот одлучи да го искористи своето право на молчење, сепак ќе постои психолошки притисок да зборува.

6. Право на преведувач. Правото на обвинетиот на преведувач е неспоред меѓународен стандард, но обемот и досегот на користењето на ова право и воопшто употребата на јазиците пред судовите е прилично сложено прашање како на домашен, така и на меѓународен план. Измените на ЗКП начелно немаа амбиција да зафакаат во ова кај нас сензитивно прашање, и затоа се насочија кон техничко подобрување на постојните законски решенија, но на крајот, сепак останаа некои контроверзи и нејаснотии. Имено ставот 1 од член 9 ЗКП не е многу јасен, бидејќи дава право на обвинетиот, оштетениот, приватниот тужител, сведоците и другите учесници во постапката кои зборуваат службен јазик различен од македонскиот во постапката да го употребуваат својот јазик и писмо. Изгледа дека смислата на одредбата е да ја нагласи привилегираната положба на лицата кои се учесници во постапката а зборуваат службен јазик различен од македонскиот (што ќе рече - албански јазик и писмо). Повеќе е од очигледно дека се работи повеќе за политичко отколку за некакво

²⁷Ваков пример среќаваме во Германија.

²⁸Како на пример, во Англија.

²⁹Види: Г. Калајџиев / Б. Мисоски / А. Г. Дракулевски / Д. Илиќ, Судската ефикасност во справувањето со организираниот криминал и корупцијата, Коалиција Сите за правично судење, Скопје, 2013, стр. 36.

процесно право. Негативниот аспект на оваа одредба се чини е во исклучување на државните службеници – судиите и јавните обвинители, тие да го користат ова право како политичко или граѓанско право.

Правото на преведувач кај нас се однесува на *свите учесници во постапката*, а не само на обвинетиот, што традиционално не зависеше од тоа дали го познаат македонскиот јазик. Во новиот ЗКП за прв пат учесниците во постапката имаат право на преведувач само доколку не го познаваат јазикот на кој се води постапката. Ова решение е битно различно од претходното, според кое сите учесници во постапката кои зборуваат албански (како службен јазик различен од македонскиот), имаа право при изведувањето на предистражните, истражните и другите судски дејствија и на главниот претрес, како и во постапката по жалба да го употребуваат својот јазик и писмо. Судот беше обврзан да обезбеди усно преведување на тоа што лицето, односно другите го изнесуваат, како и на исправите и другиот пишан доказен материјал кој е од значење за постапката или е важно за одбраната на обвинетиот писмено да се преведе (член 7 ст.1 од стариот ЗКП). Другите странки, сведоци и учесници во постапката пред судот имаа право на бесплатна помош на преведувач, само ако не го разбираат или зборуваат јазикот на кој се води постапката (чл. 7 ст. 2 од стариот ЗКП).

Од материјалите поврзани со изработката на новиот ЗКП, се гледа дека не постоела намера користењето на правото на преведувач да се стесни (само) на лицата кои не го познаваат македонскиот јазик како јазик на кој се води постапката, во прилог на што говори и постојната судска практика, која и натаму за припадниците на албанската заедница правото на користење на својот јазик и писмо и правото на бесплатна помош на преведувач го толкуваат во пошироката смисла, односно независно од фактот дали го познаваат или не македонскиот јазик. Дополнителен аргумент кон ваквото толкување се одредбите од Законот за употреба на јазикот и писмото во РМ („Службен весник на Република Македонија“ бр.101/2008 и 100/2011). Имено, во чл. 6 од овој закон кој може да се смета за *lex specialis* одредбата е истата онаа од чл. 7 ст. 1 од стариот ЗКП, според која правото на преведувач за припадниците на Албанската заедница во РМ не важи условот од ст. 2 тие да не го познаваат македонскиот јазик. Во домашната правна литература нема одговор дали правилото *lex specialis* има предност пред *lex posteriori*, или обратно.

Преведувањето е за сите *бесплатно*, односно на товар на државниот буџет и не зависи од тоа на кого ќе паднат трошоците на постапката. Според чл. 102 ст. 5 ЗКП, трошоците за преведување (за сите учесници во постапката) се секогаш на државата, што не беше случај со стариот ЗКП.

Наспроти ова, меѓународниот стандард за фер судење содржан во чл. 6 ст. 3 од ЕКПЧ и чл. 14 ст. 3 од Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права е порестриктивен, бидејќи се однесува само на обвинетиот, ниту пак подразбира право тој да се изразува на јазик по сопствен избор, ако тој самиот или неговиот бранител доволно вешто го владее јазикот на судот. Според судот во Стразбур, владеењето на јазикот е фактичко прашање, при што степенот на познавање подразбира јазикот да се познава доволно добро, така што обвинетиот да има чесна прилика да разбере зошто се обвинува и да се брани ефикасно согласно стандардите за фер судење. Тоа значи дека ако обвинетиот може адекватно да го разбере и зборува јазикот на судот, тој според овие меѓународни инструменти нема право на помош од преведувач за да му се овозможи одбраната да ја даде на друг јазик.

Според јуреспруденцијата од Стразбур, со правото на преведувач односно толкувач опфатени се контактите помеѓу обвинетиот и судот, но не и помеѓу

обвинетиот и бранителот што тој самиот го одбрал.³⁰ Ваквото толкување може да се смета како правилно и според нашиот закон.

Згора на ова, сериозна рестрикција, која исто така веројатно е техничка грешка која не е поткрепена со никаков материјал, е содржана во чл. 9 ст. 2 ЗКП, според кој учесниците во постапката имаат право на преведувач само „во текот на постапката пред судот“, а не во текот на претходната постапка.³¹

Правото на толкувач и преведувач во *полициската* постапка не е јасно регулирано ниту со ЗКП, ниту со Законот за Полиција. ЗКП гарантира бесплатна помош од толкувач само за *судската* постапка, додека за полициската постапка предвидува гаранции само лицето за лицето повикано, приведено или лишено од слобода да биде информирано на јазик што го разбира за причините за тоа и за правата (чл. 34 од ЗП и чл. 69 ЗКП). Превод на поуките за правата не се споменува. Комуникацијата со бранителот и како тој ќе се брани се чини негов личен проблем и трошок.

Во казнената постапка се подразбира помошта од преведувач да овозможи разбирање на сè што изнесуваат обвинителството, сведоците и вештаците, но правото на бесплатна помош од преведувач не е ограничено на усниот претрес пред судот. Ова покрај изјавите се однесува и на сите документи што обвинетиот е потребно да ги разбере, со цел да добие правично судење. Гаранцијата ја покрива и претходната постапка, и преводот на документите како обвинителниот акт и сл. Сепак, според Европскиот суд за правата на човекот, правото од чл. 6, ст. 3, т. е, од Европската конвенција *не оди така далеку да бара писмен превод на секој писмен доказ или службен спис во постапката*.³² Помошта од преведувач, во таа смисла, треба да биде таква да овозможи обвинетиот да има знаење за случајот против него и де се брани така што пред судот ќе може да изнесе сопствена верзија на настаните.³³

Нашиот ЗКП експлицитно предвидува дека „органот што ја води постапката ќе обезбеди усно преведување на тоа што лицето и другите го изнесуваат, како и на исправите и на другиот пишан доказен материјал. Органот што ја води постапката ќе обезбеди писмено да се преведе пишаниот материјал што е од значење за постапката или за одбраната на обвинетиот“.³⁴

Обврската на компетентните државни власти не е ограничена само на поставување преведувач, туку подразбира и разумна *контрола врз адекватноста на преведувањето*, особено ако се укаже на потребата за ова.³⁵ Во таа смисла може да се бара и сменување на преведувачот. На соодветна обука и контрола врз преведувањето инсистира и Европската директива за правото на преведувач. Минимална гаранција за квалитетот на преводот односно толкувањето се обезбедува со самото тоа што истото може да го врши само овластен (лиценциран) судски преведувач.³⁶

³⁰ Appl. No 10221/82, Xv. FRGermany.

³¹ Според поуката од чл. 206 ст.1 т., 6, обвинетиот пред секое испитување се поучува дека има право на бесплатна помош од преведувач, но само ако не го разбира или зборува јазикот кој се користи при испитувањето.

³² Некогаш, зависно од околностите, и усното објаснување на содржината на обвинението може да биде доволно. Види пресудата на ЕСПЧ: Kamasinski, 19.12.1990, Series A, No. 168, paras. 78-83).

³³ Види: Kamasinski, para. 74.

³⁴ Чл. 9 ст. 3 ЗКП.

³⁵ Kamasinski, paras. 84-85.

³⁶ На веб страницата на Министерството за Правда на РМ моментално (јули 2015) има дури 2848 овластени судски преведуваши на 25 светски јазици, <http://www.justice.gov.mk/sudskipreveduvaci/>

7. Спогудување за вид и висина на кривичната санкција и давање на признание за вина. Во поглед на примената на постапката за спогодување за видот и висината на кривичната санкција во предложените измени и дополнувања на ЗКП може да се увиди тенденцијата на подобрување на овие институти. Во таа насока, за поздравување е фактот дека се зголемува заштитата на оштетеното лице, на тој начин што се воведува обврската за писмена изјава за видот и висината на имотноправното барање во текот на постапката за спогодување (чл. 57 и 483 ст. 2 од предложените измени на ЗКП). Преку овие одредби очигледна е детерминираноста на законодавецот за нешиканирање на оштетениот при примената на оваа забрзана постапка. Токму затоа, за поздравување се одредбите од ставот 14 од членот 57 каде се предвидува обврската за писмена изјава за висината на имотно правното барање од страна на оштетениот при спогодување за видот и висината на кривичната санкција. На овој начин оштетениот се јавува како дополнителен гарант во служба на правдата со цел одбегнување на ситуациите на гонење и судење на т.н. „жртвени јарци“.

Покрај овие измени во поглед на постапката за спогодување за видот и висината на кривичната санкција во предложените одредби за измените и дополнувањата на ЗКП, може да констатираме дека не се предвидени некои поголеми или значајни корекции или унапредувања. Во таа насока, сè уште се актуелни дилемите во поглед на иницирањето на постапката, како и можноста за лицитирање со признанието на обвинетото лице. Тоа значи дека, не се предвидени ефикасни мерки за заштита од неоправдани признанија, ниту пак за практики кои целосно би ја ограничиле можноста за влијание врз доброволноста на признанието на обвинетото лице. Токму затоа, сметаме дека нужно е потребна активна, ефикасна и професионална одбрана на лицето против кое што се води кривичната постапка во оваа фаза³⁷, од едноставна причина што чесноста, професионалноста и доследноста на бранителот во голема мерка претставува гарант од евентуалните притисоци што може овластениот тужител во оваа рана фаза од кривичната постапка да ги примени врз обвинетото лице³⁸.

Покрај бранителот, во фазата на примена на постапката за спогодување од клучно значење е и активната улога на судијата што го оценува признанието, како и судијата или советот што ја оценува поднесената предлог спогодба како резултат на постапката за спогодување.³⁹ Тоа значи дека судијата, обременет со товарот дека донесува пресуда во скратена постапка без целосно изведување на сите докази, е должен, и има право целосно и недвосмислено да ја оцени поднесената предлог-спогодба како и да го оцени признанието на обвинетото лице дали е доброволно и дали тоа лице целосно ги разбира последиците од своето дејствие. Поради тоа, потребно е да се нагласи дека судијата има право и должност за поставување на сите прашања што би оделе во насока на негово недвосмислено убедување во вистинитоста и правичноста на поднесената предлог-спогодба или во вистинитоста и доброволноста на признанието.

Само преку ваквата улога на горенаведените процесни субјекти, може да се отклони практиката на овластениот тужител да бара признание од страна на обвинетото лице во услови на немање целосно расчистена фактичка состојба, а со тоа и кон лимитирање на евентуалната злоупотреба на постапката за спогодување и кон кршењето на правата на лицето што се спогодува. Конечно, судиите и бранителите треба да се свесни и за практиката кога најтешката мерка - притворот, неретко, се става

³⁷Види: Alschuler Albert W, The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining, The Yale Law Journal, Vol. 84, No. 6. (May, 1975), стр. 1179-1314.

³⁸Во таа насока види ги предметите: ХилпротивЛокхарт, S. Ct., 1985. 474 U.S. 52, 106 S.Ct. 366, 58 L.Ed.2d 203 или Мекман против Ричардсон, 397 U.S. 759, 771, (1970).

³⁹Види: Alschuler Albert W, The Trial Judge's Role in Plea Bargaining, Part I, Columbia Law Review, Vol. 76, No. 7. (Nov., 1976), стр. 1059-1154.

на преговарачката маса како влог за добивање признание.⁴⁰ Токму затоа сметаме дека судиите при оценка на даденото признание би требало предвид да ја имаат и оваа околност, со што би можеле целосно да оценат дали признанието е доброволно или на било кој начин присилено или условено. Во оваа насока, во предложените измени и дополнувања на ЗКП во членот 334 кој се однесува на уредувањето на рочиштето за оценка на обвинението во услови на признание неоправдано се бришат зборовите „кој има бранител“. Сметаме дека согласно одредбите за задолжителна одбрана во фазата на примена на постапката за спогодување, и давањето на признанието нужно мора да биде во присуство на бранителот. Бришењето на задолжителното присуство на бранителот во фазата што се смета како „иницијална каписла“ и *conditio sine qua non* за примена на постапката за спогодување во фазата на контрола на обвинението може само да биде на штета на осомниченото лице.

Доколку осомниченото лице нема бранител при давањето на признанието, мошне извесна е дека тоа до крај не ја разбира последицата од ваквата своја изјава⁴¹ и покрај фактот што судијата е присутен и должен да цени дали даденото признание е свесно, доброволно и дека осомниченото лице ги сфаќа последиците од вака даденото признание. Дотолку повеќе, неприсуството на бранителот во оваа фаза може во голема мерка и да му наштети на осомниченото лице во подоцнежната постапка за спогодување со јавниот обвинител. Имено, ова признание може да биде поопширно во однос на доказите што ги има овластениот тужител, а со самото тоа во постапката за спогодување обвинетиот да помине потешко, односно со што фактички се штети на неговата пресумпција на невиност. Дополнителна опасност може да се јави и во фактот кога лицето што го дава признанието за повеќе дела и надвор од сознанијата на овластениот тужител, сè со цел ова лице да го заштити вистинскиот сторител, а со тоа да и наштети и на правдата.

Токму затоа, во оваа фаза е неопходно да потсетиме на еден од основните постулати врзани за примената на постапката за спогодување, а таа е дека: овластениот тужител може да прифаќа учество во постапките за спогодување само за оние случаи за кои е целосно убеден дека истиот исход од кривичната постапка може да го добие и по спроведената доказна постапка во текот на главната расправа, а во никој случај не смее да прифаќа признание, ниту да учествува во постапката за спогодување за видот и висината на кривичната санкција во услови кога доказите ги дознава и ги темели врз признанието на лицето против кое што се води кривичната постапка.⁴² Во таа насока, може да заклучиме дека проблематичен аспект во врска со правото на известување преставува можноста за известување на лицето лишено од слобода за правото за признание за вината, како и за правото за учество во постапката за спогодување за видот и висината на кривичната санкција. Причините за проблематизирањето на овој аспект се лоцираат во анализата на поуките за правата на лицето лишено од слобода, од кои се согледува дека, најчесто, при известувањето за правата на лицето лишено од слобода, признанието се користи како средство за присилба против ова лице, и тоа најчесто како алатка за добивање за сознанија за начинот на кој е сторено делото.

Несоодветноста на ваквото постапување од страна на полицијата при лишувањето од слобода, како и при известувањето за правото на спогодување, или земање на изјава за признание, како основ за започнување со спогодување во отсуство на бранителот, во голема мерка значи и искривување на процесните правила, како и на

40Види: Калајџиев, Мисоски, Илиќ, *supra*, стр. 114 и сл.

41Види ги случаите: Хендерсон против Морган, 426 U.S. 637, 96 S.Ct. 2253, 49 L.Ed.2d 108 (1976) и Бојкин против Алабама, S.Ct., (1969) 395 U.S. 238, 89 S.Ct. 1709, 23 L.Ed.2d 274.

42Види: Alschuler Albert W, The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, The University of Chicago Law Review, Vol. 36, No. 1. (Autumn, 1968), стр. 50-112.

целта на постапката за спогодување. Преку ваквата практика истата се претвора како присилна алатка за добивање на признание или доказ непосредно од лицето лишено од слобода, а не како процесна алатка за забрзување на кривичната постапка, што според дефиницијата не смее да биде на штета на обвинетото лице. За ограничување на ваквата практика е неопходно лицето лишено од слобода, при известувањето за правото за признание на вината, како и за правото за примена на постапката за спогодување, да биде известно во една подоцнежна фаза, и тоа само во присуство на неговиот бранител, а сите претходни известувања во врска со постапката за спогодување да бидат ограничени или забранети.

Од предложените измени и дополнувања на ЗКП, определен интерес ни побуди и одредбата со која во чл. 79 се ограничува можноста за увид во изјавите на лицата. Од аспект на примена на постапката за спогодување, сметаме дека ваквото ограничување може негативно да се одрази кон правичноста на постапката за спогодување и кон нејзината перцепција дека е фер постапување со кое не се злоупотребува признание за добивање на докази.

Ова тврдење го базираме врз фактот дека неретко подготвеноста на обвинетото лице да ја признае вината и да учествува во постапката за спогодување се темели и врз квалитетот на доказите со кои располага овластениот тужител, а неретко овие докази се токму обезбедени преку изјавите на сведоците. Имајќи го предвид овој аспект, сметаме дека ваквото лимитирање на можноста за увид во списите може негативно да се одрази врз примената на постапката за спогодување за видот и висината на кривичната санкција, со едноставен аргумент дека обвинетото лице нема да се спогодува доколку не знае за што всушност се спогодува. Определено оправдување на наведената законска одредба може да биде случајот доколку таа се однесува на ограничување на увидот во изјавите на заштитените сведоци, па имајќи го предвид фактот дека се работи за една рана фаза од кривичната постапка, и ограничувањето во увидот во нивната содржина може да најде и свое оправдување. Сепак, и доколку се работи за вторава ситуација, сметаме дека ограничувањето на увидот во списите, барем што се однесува до примената на постапката за спогодување, може негативно да влијае особено врз нејзината јавната перцепција и да го загрози фактот дека и покрај тоа што се работи за забрзана постапка, станува збор за постапка во која се вткаени инструменти за фер и правично одлучување од страна на судот.

8. Примена на мерките за обезбедување присуство. Генерален е впечатокот дека преку одредбите од Предлог законот за измени и дополнување на ЗКП што се однесуваат на уредувањето на мерките за обезбедување лица и предмети, законодавецот се водел од идејата за отстранување на определени законски недоследности, а во насока на зголемување на прифатливоста и оправданоста на овие мерки. Така, на прв поглед е очигледна интенцијата за разјаснување на примената на мерките на претпазливост, па во предложените Измени на ЗКП е очигледно нивното доуредување во насока на зголемување на конзистентноста во примената. Токму затоа, оправдано е корегирањето на решението во членот 144, ст. 3, со кое се дозволува комбинирањето на мерките на претпазливост само со гаранцијата и куќниот притивор, со што ваквата одредба станува појасна и поприменлива во практиката, наспоротив претходното решение, со кое само се привидуваше можноста за нивна комбинација, без притоа да се има предвид и суштината на секоја од овие мерки.

Интересна е и интенцијата на законодавецот примената на мерките за обезбедување присуство да биде поврзана со образложен предлог од овластениот тужител. Кај овие решенија, очигледна е интенцијата на законодавецот за лимитирање на неоправданите мерки за обезбедување присуство или за лимитирање на

времетраењето на овие мерки, така што тие би се применувале само во случаите кога овластениот тужител би имал реална фактичка основа (чл. 144, ст. 4). Сепак, и покрај ова номотехничко подобрување, останува спорна примената на овие мерки во практиката, кога судот ја дозволува нивната примена во услови на скромни образложенија⁴³, или образложенија што не се целосно фактички поткрепени. За таа цел, покрај номотехничкото подобрување, сметаме дека е неопходна промена и на свеста кај судот за непримена на овие мерки во услови на немање на доволно фактички основи.

Излез од оваа состојба може да се најде во предвидувањето на обврската за задолжително одржување на рочиште на кое би се определувале мерките за обезбедување присуство. Ваквото рочиште во голема мерка би му ја олеснило положбата на судијата што ги определува овие мерки, а би служело како брана од евентуалната примена на мерките за обезбедување присуство во услови кога овластениот тужител не располага со доволно докази за оправдување на нивната примена, а особено на примената на најтешката мерка – притворот.

Целта на оваа идејата за одржување на рочиште е на доказите на јавниот обвинител со кои се оправдува примената на овие мерки, обвинетото или осомниченото лице и неговиот бранител да можат да достават соодветни против-аргументи преку кои би ја оспориле потребата од примена на предложените мерки. Ваквото рочиште, и покрај фактот дека би значело определено обременување на текот на кривичната постапка или на истрагата, сметаме дека би имало поголема корист во насока на правичното правораздавање, а со самото тоа и не би претставувало повреда на правата на лицето против кое што се води постапката⁴⁴.

При детално анализирање на одредбите од предложените измени и дополнувања на ЗКП, во делот на мерките за обезбедување присуство, забележлива е интенцијата на законодавецот за доуредување на примената на мерката притвор. Ова е особено очигледно при доуредувањето на времетраењето на притворот во услови на повторување на кривичната постапка, со што се менува досегашната практика кога овие постапки, барем во однос на течењето на рокотвите за траењето на притворот по подигнувањето на обвинителниот акт, се сметаше дека течат од почеток. Наместо тоа, во сегашниот предлог се предвидува во членот 172, ст. 3 скратување на предвидените рокови за една половина. Тоа значи дека во услови на укината првостепенa постапка, притворот по поднесено обвинение може да трае најмногу до 18 месеци во услови кога може да се изрече најтешката казна – доживотен затвор. Имено, при укинување на првостепената постапка и повторување на истата, судот би требало да биде поажурен и побрзо да ја заврши, доколку смета дека обвинетото лице треба да биде притворено во текот на повторената главна расправа.

Битна новина во поглед на примената на мерката притвор, како и на остварувањето на правото на ефикасна одбрана, во предложените измени и дополнувања на ЗКП е содржана и во чл. 80, каде се предвидува можноста за визуелна контрола врз контактот помеѓу бранителот и притвореното лице во случај кога против лицето се води постапка за кривично дело за кое може да се изрече казна затвор од над десет години. Ова ограничување се чини беспредметно и може да претставува само непотребно ограничување на правото на доверлив контакт на притвореното лице со неговиот бранител, со што оваа одредба прави поголемо зло отколку што носи корист.

⁴³Види: Misoski B., Protection Of The Defendant's Right To Fair Trial Evaluated Trough The Explanatory Parts Of The Court's Bail Decisions, Iustinianus Primus Law Review, № 10 • volume VI • Winter 2014, достапно на: <http://law-review.mk/main.asp?lang=eng&izdanie=10>

⁴⁴Слични рочишта се предвидени, на пример, во Калифорнија: Superior Court of California, County of Los Angeles (2012) Felony Bail Schedule, достапно на: <http://www.lasuperiorcourt.org/bail/pdf/felony.pdf>

Имено, било какво ограничување на правото на контакт на притвореното лице со неговиот бранител претставува удар врз правото на фер судење на ова лице. Дотолку повеќе, од одредбата прикриено се согледува поентата дека, всушност, ЗКП нема доверба во бранителот, па со овој надзор, всушност се врши контрола врз професионалната работа на бранителот. Дотолку повеќе, непотребно да се напомене дека бранителот е должен на обвинетото лице, без оглед дали е во притвор или не, да му обезбеди соодветен, професионален и адекватен правен совет, а секое друго вмешување на бранителот во корист на ова лице би претставувало негова активност што е веќе инкриминирана во КЗМ – помагање на сторител по сторено кривично дело, помагање, прикривање, соучесништво и сл. Активност за кои несомнено секој совесен бранител е свесен. Токму затоа, сметаме дека оваа одредба од членот 80 од ЗКП би требало да се брише.

Покрај измените и дополнувањата на одредбите со кои се уредува притворот, предвидена е и интересна новина во поглед на примената на гаранцијата, во предложените измени и дополнувања на ЗКП. Па така, како средство за обезбедување е воведена и можноста за давањето на банкарска гаранција како потврда дека лицето што се брани од слобода нема да побегне или нема да го повтори, доврши и стори делото за кое се заканувало. Оваа новина, на прв поглед можеби е безначајна, но нуди нов поглед во однос на примената на гаранцијата. Бидејќи, штом се предвидува можноста правните лица да даваат обезбедување за лицето против кое што се води кривичната постапка, тогаш сметаме дека се отвора можноста во иднина да се воведат законските основи за основање и на посебни правни лица што би ја обезбедувале финансиската гаранција и би го вршеле надзорот врз истата, налик на *Bail Bond Agencies* во САД.⁴⁵

Конечно, анализирајќи ги одредбите од предложените измени и дополнувања на ЗКП, неможе, а да не напомене дека законодавецот и во овој случај ја пропуштил можноста за исправање на празнината во предвидувањето на законските основи за примена на мерката куќен притвор. Односно, и во предложените измени и дополнувања мерката куќен притвор не ја зема својата суштина во смисла да се применува само за строго лимитирана сензитивна група на лица (стари и изнемоштени лица, хронично болни и бремени жени).⁴⁶ Во таа насока, законодавецот, за жал не предвидел дополнителни одредби за заживување и на други мерки за обезбедување присуство, но со далеку полесно засегање во слободата на лицето против кое што се води кривичната постапка, како на пример мерките на електронски надзор.⁴⁷

9. Наместо заклучок. На познавачите им е јасно дека реформите во овие држави сè уште не се довршени. Како што тврди проф. Бејатовиќ, новите закони за казнената постапка во земјите во регионот не се крај на реформата, туку само еден (важен) чекор во процесот на реформата, која не е завршена!⁴⁸ Имено, дури ни самите

⁴⁵Види: Phillips, Mary T., *Commercial Bail Bonds in New York City: Characteristics and Implications*, New York Criminal Justice Agency, Inc. 2011, стр. 15 и сл. Достапно на: www.nycja.org/research/research.htm:

⁴⁶Види: М. Каневчев, Новите алтернативни мерки во Кривичниот законик на Република Македонија, *Македонска ревија за казнено право и криминологија*, год. 13, бр. 2, 2006, (191-212), стр. 197-200.

⁴⁷За предностите од електронскиот надзор види: Nellis Mike, *The Electronic Monitoring of Offenders in England and Wales, Recent Developments and Future Prospects*, *British Journal of Criminology*, Vol. 31, No. 2, 1991, (165-185), стр. 167. Додека за примена на некои други мерки за обезбедување присуство види: Dhami Mandeep K., *Conditional Bail Decision Making in the Magistrates' Court*, *The Howard Journal*, 2003, Vol. 43, No. 1, (стр.27-46), стр. 39; како и Hucklesby Anthea, *Police Bail and the Use of Conditions*, *Criminology and Criminal Justice*, 2001, 1, (441-463), стр. 452.

⁴⁸Види: S. Bejatovic, *Novi Zakonik o krivičnom postupku - Kraj reforme ili samo jedan korak u procesu reforme?*, *Pravni Informator*, Br. 9, 2013, достапно на <http://www.informator.rs/novi-zakonik-o-krivicnom-postupku-kraj-reforme-ili-samo-jedan-korak-u-procesu-reforme.html>

законски текстови не се конзистентно концепциски завршени, а бројни правни и практични прашања допрва треба да се заокружат. Ова од причина што времето кое правните експерти го имаа на располагање за оваа прва фаза од реформите беше релативно кратко – неколку години – за комплетно нов модел на постапка.

Може да се забележи дека во сите држави од регионот, многу поголемо внимание и грижа се посветува на тоа дали обвинителството ќе може да одговори на предизвиците на реформата, отколку на проблемите на ефикасните можности на одбраната во еден ваков нов модел на кривична постапка. Имено, општо е познато дека акузаторниот модел е ставен на најголемо искушение токму од аспект на правилноста и интересите на правдата кога се во прашање осомничени кои немаат доволно пари или средства за ангажирање на бранител.

Оттука апелираме предложените измени и дополнувања на ЗКП на кои напорно се работеше повеќе години со цел да се отстранат воочените слабости и недоречености на новиот закон да се земат сериозно и истите што поскоро да се стават во собраниска процедура. Со тоа, се разбира, нема да заврши работата на реформата и усогласувањето со европските стандарди и практики со цел за востановување правичен баланс помеѓу тежнењето за ефикасна борба со криминалот и ефикасната заштита на човековите права и слободи.

Professor Gordan Kalajdziev, PhD⁴⁹
Assistant Professor Divna Ilic, PhD⁵⁰
Assistant Professor Boban Misoski, PhD⁵¹

ENHANCEMENT OF THE POSSIBILITIES FOR THE EFFICIENT DEFENSE IN THE CRIMINAL TRIALS⁵²

1.02 Review Article
UDK:343.121.4-027.236(497.7)

Summary

This article elaborates the most important issues regarding the defense's rights. As a basic standard to be achieved the authors use the latest EU directives which regulates the rights of the accused, as well as the ECtHR standards, and the best practices in the law and practice of the states used as a model for the reform and their consistent incorporation into the national legislation and practice. Furthermore, they focus upon the amendments of the new CPC of 2010, which after several years of preparation recently have been released for public discussion. The authors specifically address the following issues: right to a defense lawyer, right to information about the rights and accusations, as well as right to silence and the right to translator/interpreter. In addition, the authors elaborate the defendants' rights in regard to the implementation of the measures for providing the presence of the defendant during the criminal trial as well as during the sentence bargaining and guilty plea procedure. The authors conclude that the legal provisions are not entirely conceptually closed, and a number of questions still remain unanswered. Hence, they argue that suggested amendments of the CPC should be taken into consideration and should be adopted for overcoming the weaknesses of the CPC.

Key words: right to a defense lawyer, right to information about the rights and accusations, right to silence, right to translator/interpreter, measures for providing the defendant's presence during the criminal trial, sentence bargaining, guilty plea, EU directives.

⁴⁹ Full-time Professor, Faculty of Law "Justinianus Primus" Skopje.

⁵⁰ Assistant Professor, Faculty of Law "Justinianus Primus" Skopje.

⁵¹ Assistant Professor, Faculty of Law "Justinianus Primus" Skopje.

⁵² The article is part of the research within the project "Strengthening the role of the defense in criminal proceedings," sponsored by the US Embassy in Skopje. Assistant researcher of the project is Andrej Bozinovski, M.Sc.