**Коментари на нацрт закон- предлог на Законот за кривичната постапка (ЗКП)**

Во прилог се наоѓаат коментари на предложените законски измени на Законот за кривичната постапка, поднесени од страна на Коалицијата “Сите за правично судење”. Коалицијата е асоцијација на 14 граѓански здруженија формирана во 2003 година со цел да го следи почитувањето на правото на фер судење во судовите во Република Македонија. Коментарите кои Коалицијата ги нуди во прилог се базирани на истражувања преку физичко присуство во судовите и мерење на квалитативни и квантитативни индикатори за степенот на примена на начелата на фер судење, како и степенот на имплементација на ЗКП во пракса по неговите измени кои започнаа да се применуваат во декември 2013 година. Истражувањето опфати повеќе од 300 кривични предмети годишно во изминатите 5 години, како и дополнителни (најмалку) 100 предмети од областа на организираниот криминал и корупцијата кои се водат пред специјализираното судско одделение на ОС Скопје 1.[[1]](#footnote-1)

Бараме Владата сериозно да ги земе предвид овие забелешки и коментари, како и да вклучи експертските здруженија на граѓани како Коалицијата, во работната група која ќе работи на дополнувањето на предложениот законски текст.

Коментарите се однесуваат на дел од одредбите на предлог Законот за кривична постапка, достапен и поставен на ЕНЕР(19.11.2018г.):

Член 9 од ЗКП

Решението не е јасно во поглед на писмената изработка на документи на јазик разбирлив за лицето, поточно дали истата се однесува и на Браилово писмо во случаите кога во постапката учествуваат слепи лица?

Согласно Конвенцијата за правата на лицата со попречености на ОН, ЗКП би требало изречно да го овозможи ова право.

Во пракса се случува странките да реагираат на точноста на преводот, поради што потребно е да биде предвидена можност (жалба) за оспорување на истиот, или преводот да може да се оспорува со жалбата на пресудата.

Член 11, став 2 од ЗКП

Исто како и во препораката дадена за чл.9, потребно е да се уреди и фактот -дали доставувањето на писмената, поканите и одлуките се однесува и на Браилово писмо за слепи? Доколку предлагачот на законското решение не го имал ова во предвид при креирање на оваа одредба, неопходно е да се предвиди.

Член 41 од ЗКП

Со воведување на овластување на јавниот обвинител да располага со баталјонот на Воената полиција на АРМ се коси со принципите на едностарешинство, субординација и единство во командувањето на АРМ од член 28 од Законот за одбрана (кој исто така се носи со двотретинско мнозинство и е lex specialis во случајов). Решението е дотолку повеќе проблематично што согласно членовите 45, 48 и 51 од нацртот на ЗКП јавниот обвинител на Република Македонија може самостојно да го определи бројот на припадници на правосудната полиција (што значи и на Воената полиција) во истражните центри, технички ставајќи го баталјонот надвор од употреба на АРМ, а под команда на јавниот обвинител. Ваквото решение наметнува и дилема околу користењето на податоци стекнати преку разузнавањето на АРМ.

Неопходно е да постојат прецизни ограничувања на обемот и начинот на користењето на припадници на АРМ како правосудна полиција, или пак да се воведе алтернативен механизам за цивилна контрола од страна на правосудната полиција и ЈО врз АРМ во случаите на постоење на кривични дела сторени од страна на припадници на АРМ или сторени во објекти на АРМ.

Член 74 од ЗКП

Неопходно е да се воведе одредба за задолжителна одбрана во случај на признание на вина, без оглед на фактот дали се работи за скратена или редовна постапка.

Првата причина за воведување на ваква одредба е следење на логиката по која е предвидено задолжителна одбрана во случај на спогодување за вина со јавниот обвинител. Ваквата спогодба согласно членот 488 е подоцна предмет на оцена од страна на судија на претходна постапка, па така во случаите на спогодување за вина на обвинетиот му се овозможува задолжителна одбрана со бранител, како и судска (неутрална) заштита во вид на проверка на спогодбата, додека пак во случаите на признание на вина на главната расправа, обвинетиот го нема правото на задолжителна одбрана во скратените постапки.

Втората причина е тоа што согласно истражувањата на Коалицијата Сите за правично судење, најголемиот дел од кршењето на правата на обвинетите лица во случаите на признание на вина изминатите години се токму во случаите кога истите признаваат вина, во случај кога немаат бранител. Прекршувањата на ЗКП се во поглед на недавање на поуките за правата на обвинетото лице, необјаснување на последиците на признанието, недоволна проверка на свесноста и доброволноста на признанието, како и суптилни притисоци врз обвинетите со повисока казна доколку не признаат вина[[2]](#footnote-2)[[3]](#footnote-3)[[4]](#footnote-4)[[5]](#footnote-5).

Член 79, став 2 од ЗКП

Ваквата одлука е спорна од аспект на еднаквоста на оружјата, па во таа насока говори и праксата на Европскиот Суд за човекови права, според кој, иако правото на пристап до доказите не е апсолутно право и истото може да биде предмет на ограничување во случаите кога тоа е потребно заради заштита на националната безбедност, заштита на сведоците, или заштита на тајните истражни методи согласно членот 252 (посебни истражни мерки), сепак ЕСЧП смета дека мора да постојат процесни гаранции со цел да се избалансира нееднаквоста наметната во овој случај. Во таа насока, ЕСЧП смета дека е од исклучителна важност причините поради кои се ограничува пристапот до докази на одбраната да бидат образложени од страна на судот[[6]](#footnote-6).

Решението и одлуката од ставот 3 на членот 79 мора да бидат образложени. Потребно е да се воведе можност за жалба на одлуката на судијата на претходна постапка по која би одлучувал советот од членот 25.

Член 163 од ЗКП

При постоење на основано сомневање дека определено лице сторило кривично дело и има услови за определување притвор од членот 165 став (1) на овој закон, судот може да определи мерка куќен притвор во случај кога се работи за бремена жена, лице со телесни недостатоци кои му го оневозможуваат или значително му го отежнуваат движењето, лице со наполнети 70 години, како и во случај кога ќе оцени дека тоа е особено оправдано. Сметаме дека е неопходно овие неколку категоризации да се дополнат и со категорија на лица- самохран родител, мајка на дете кое не наполнило 2 години, како и тешка болест.

Член 166 од ЗКП

Одредбата од ставот 3 на членот 166 не е јасна во поглед на тоа кој совет и во која ситуација одлучува за определување, продолжување или укинување на притворот. Потребно е да се дефинира дали тоа би бил судечкиот совет, односно судијата поединец од член 25 став 1, или пак советот од член 25 став 5 одлучува за определување, продолжување и укинување на притворот за време на главната расправа.

Со оглед дека предлагачот на законот во овој член го дефинира надлежниот судија/совет кој одлучува за притворот скоро во сите фази, неопходно е да се дефинира и кој одлучува за определување, продолжување и укинување на притворот од поднесување, до одобрување на обвинителниот акт, дали тоа би бил судијата на претходна постапка или судијата/ советот за оцена на обвинителниот акт.

Сметаме дека е потребно и да се воведе нов член/одредба, според која- доколку е поднесено барање за притвор на главната расправа, за истото задолжително да биде одржано рочиште пред донесување на одлука, како би можел обвинетиот да ја изнесе својата аргументација со која би се противел на оваа мерка. Ова особено доколку за притворот за време на главната расправа одлучува советот од член 25, став 5. При тоа, неопходно е да се предвиди механизам за евентуално обезбедување на обвинетото лице на ова рочиште имајќи ја во предвид неодамнешната пракса за бегства на обвинетите, непосредно пред изрекување на оваа мерка. Законското решение предвидено во чл. 170 од овој предлог закон- задржување со одлука на суд би можело да биде апликативно и во овој случај. Имено, судијата поединец или советот кој одлучува по предметот во постапката, би можел на предлог на јавниот обвинител со писмено и образложено решение да определи за обвинетото лице задржување во краток рок, не подолг од 6ч., а во случај кога ЈО ќе стори веројатно дека обвинетиот би можел да се даде во бегство.

Член 173 од ЗКП

Воведувањето на решение според кое жалбата не го задржува извршувањето на решението за укинување на мерката притвор може да предизвика ситуација во која осомниченото или обвинетото лице на кое му е укинат притворот да биде пуштено на слобода, а доколку во постапката по жалба се укине решението со кое се укинува притворот, да биде потребно повторно да се иницира процедурата за пронаоѓање и приведување на лицето. Во таа насока говорат и одредбите од самиот ЗКП според кои жалбите на решенијата за определување и продолжување на притворот не го задржуваат нивното извршување. Дополнително, видно од судската пракса, досегашното толкување на ЗКП во оваа смисла (дека жалбата не го задржува извршувањето на решението со кое се укинува притворот) овозможи бегство на обвинето лице токму во овој “вакуум” период.

Предлагаме ставот 3 од членот 173 да гласи: „Жалбата го задржува извршувањето на решението“.

Член 228 од ЗКП

Предлагаме да се избрише ставот 6 од членот. Со оглед на тоа што постојат механизми за заштита на сведокот согласно членовите 229 и 230, според кои се обезбедува неговиот идентитет, како и со оглед на тоа што сведокот се штити од обвинетите, не постојат причини за исклучување на јавноста. Дотолку повеќе што заштитата се врши заради сведокот, а не поради исказот кој го дава. Можноста за исклучување на јавноста поради изнесување на тајна или класифицирани информации од страна на сведокот е поинаков основ за исклучување на јавноста кој мора да биде јасно разграничен од заштитата на сведокот поради неговата безбедност.

Член 287 од ЗКП

Предлагаме да се воведе ограничување за примена на оваа одредба врз осомничени лица. Ваквата одредба овозможува јавниот обвинител да присили одредено правно лице да се инкриминира самото себе под закана од судска казна во висина од 1000 до 5000 евра доколку не го стори тоа. Во ситуација кога јавниот обвинител има низа мерки да обезбеди докази од осомничениот согласно одредбите на ЗКП, потребно е паричната казна како гаранција да може да биде применлива само врз институции и лица кои не се јавуваат во својство на осомничени, а кои може да имаат докази од значење за кривичната постапка.

Ваквата одредба веќе беше злоупотребувана за време на масовното проверување на невладините организации од страна на финансиската полиција и јавното обвинителство во периодот од декември 2016 до јуни 2017 (т.н. „десоросоизација“), така што од организациите беа барани неразумно голем број на документи, фотографии и предмети под закана од парична казна согласно овој член, за кои потреби организациите мораа да ангажираат голем број на расположливи човечки ресурси со што ефикасно се оневозможуваше нивното секојдневно работење.

Член 332 од ЗКП

Предлагаме да се воведе одредба која ќе регулира присуство на јавноста на рочиштето за оцена на обвинителниот акт, односно одредба според која ќе се овозможи стручната јавност да има пристап за научни истражувачки цели и да го набљудува постапувањето на судот во фаза на оцена на обвинителниот акт.

Член 340 од ЗКП

Со оглед на тоа што јавниот обвинител веќе ја има комплетирано својата листа на докази, која не може да ја дополнува, не постои реална потреба одбраната да доставува копија од доказите до јавниот обвинител. Доколку јавниот обвинител треба да даде реплика на доказите на одбраната, истото може да го стори во дополнение на доказна постапка, кога веќе и онака ќе се запознае со содржината на доказите во текот на главната расправа. Дополнително, членот не е јасен и не предвидува на каква копија се мисли во ситуација кога одбраната предлага сведоци, или физички предмети како свои докази. Во таа насока, дополнителна комплицираност во поглед на тоа што значи „копија од доказ“ настапува во случаите кога одбраната го предлага обвинетиот како сведок.

Член 359 од ЗКП

Ставот 1 на овој член предвидува во случаите кога расправата не е можно да се заврши на едно рочиште да продолжи наредниот работен ден, но во пракса ваквата одредба е неприменлива, бидејќи ретко која расправа завршува на едно рочиште, а уште поретко продолжуваат наредниот работен ден.

Предлагаме одредбата да гласи: „ Во случаите кога не е можно главната расправа да се заврши на едно рочиште претседателот одлучува кој ден расправата ќе продолжи, притоа водејќи сметка за правото на судење во разумен рок, како и на правото за адекватно време за подготовка на одбраната согласно Европската конвенција за човекови права.“

Во поглед на ставот 2, сметаме дека е потребно да се дефинира што значи “редовен тек” од расправањето, поточно изречно да се определи дека истото се однесува на давање на повеќе време помеѓу рочиштата за главна расправа за странките да имаат доволно време за подготовка.

Член 360 од ЗКП

Со оглед на тоа што судењата се јавни и на нив може да присуствува секој полнолетен граѓанин, не е јасна потребата за посебно одобрение од Врховниот суд за вршење на медиумски снимања во судницата. Доколку евентуално станува збор за судење на кое е исклучена јавноста поради причини предвидени во Законот за кривична постапка, решението за исклучување на јавноста секако се однесува и на медиумите, а судот дополнително има на располагање мерки за да го осигура редот и текот на судењето доколку истите се нарушени од јавноста, вклучувајќи ги и медиумските работници.

Законодавецот треба да има предвид дека присуството на јавноста во судот е и онака ограничено поради капацитетите на судниците, во која ситуација слободното снимање на расправите од страна на овластени медиуми ќе овозможи пристап до судниците без физичко присуство на јавноста, што ќе претставува и растеретување на судските простории од присуството на јавноста, а со тоа и на обемот на работа на судската полиција. На овој начин воедно ќе се подобри јавноста и транспарентноста на судството, што во крајна мера ќе резултира со подобрена перцепција во јавноста и зголемена доверба на граѓаните во судовите.

Член 374 од ЗКП

Бидејќи во пракса не постојат услови во судовите за визуелно- тонско, тонско или стенографско водење на записникот, предлагаме оваа одредба да има одложена примена се додека не се обезбедат услови за нејзино спроведување во пракса.

Како алтернативно решение, предлагаме во одредбата да се наведе и дактилографско водење на записникот како начин на водење на записникот во случај кога истиот не може да се води визуелно- тонски, тонски или стенографски.

Потребно е да се воведе и одредба со која ќе се предвиди дека дактилографскиот записник се води исклучиво со директно внесување на изјавите од странките и сведоците, а не посредно, преку диктирање на записник од страна на судијата.

Член 380 од ЗКП

Потребно е прецизирање на ставот 6, со цел да се истакне дека одбраната (обвинетиот и бранителот), а не само обвинетиот има право да не одржи воведен говор. Вака како што е поставена одредбата во предлог законот, упатува на задолжителност на воведниот говор од страна на бранителот на обвинетиот.

Член 382 од ЗКП

Потребно е да се определи како одреден доказ ќе се изведува доколку е предложен и од двете страни. Ова е особено битно кога како доказ и на двете страни се предлага ист сведок, што во праксата наиде на различно постапување од судиите.

Сметаме дека ЗКП треба да овозможи секоја од странките директно да го испита сведокот кој е предложен од двете страни на околностите кои сметаат дека се битни за нивната теорија на случај, во редослед предвиден според нивната листа на докази.

Член 383 од ЗКП

Потребно е да се воведе одредба која што, во случаите каде што има повеќе обвинети, ќе го регулира начинот на кој останатите обвинети ќе го испитуваат сведокот предложен од страна на само еден од обвинетите.

Член 384 од ЗКП

Сметаме дека прашањата кои наведуваат на одговор не смеат да се користат во директното испитување дури ни кога се однесуваат на појаснување на претходно даден одговор. Појаснувањето на одговорот секогаш може да се постигне со отворени прашања кои не наведуваат на одговор. Наведувачките прашања во директното испитување не смеат да бидат компензација за лошата подготовка за испитувањето на странките.

Член 385 од ЗКП

Нејасно е дали и во која мера судот смее да забранува прашања или одговори на прашања во ситуација кога нема приговор од странките, како и дали и колкав би бил импактот на ваквото постапување на судот врз теоријата на случај на странката која не вложува приговор и нејзиното право на вкрстени прашања (кои се ограничени на директното испитување), или пак импактот врз неука странка која се брани без бранител и не знае да вложува приговори.

Неопходно е да се воведат насоки за тоа во колкава мера судот смее да го менува редоследот на изведување на доказите поради економичноста на постапката.

Член 392 од ЗКП

Слично како и кај членот 382, потребно е да постои одредба која што ќе го регулира начинот на изведување на докази кои се предложени од двете страни.

Сметаме дека ЗКП треба да овозможи секоја од страните да го презентира доказот од аспект на нејзината теорија на случај, во редослед предвиден согласно нивната листа на докази.

Член 408 од ЗКП

Со оглед на фактот дека основен елемент на една пресуда е нејзиното образложение, сметаме дека е неопходно истата да содржи образложение, без разлика дали странките се откажале од правото на жалба или не. Образложението на пресудата служи на многу поголема цел од појаснување на самите странки во постапката, а воедно е од особена важност за следење, истражување и анализа на судскиот перформанс, како и за зајакнување на капацитетите на судовите, за воедначување на судската пракса и за зајакнување на јавната доверба во судството.

Член 478 став 2 од ЗКП

Предложеното решение, исто како и постоечкото решение во ЗКП е нејасно во насока на тоа дали согласно членот 478 став 2, доколку на обвинетиот му се суди во отсуство судот треба да му определи бранител по службена должност. Во пракса се детектирани случаи каде судот ваквата одредба ја толкува дека расправата може да се одржи без присуство на одбраната (ниту обвинет ниту бранител) што е во потполна спротивност со начелото на контрадикторност на постапката согласно членот 5, правата на обвинетиот согласно член 70 став 1 точка 3, како и задолжителната одбрана во случај на судење во отсуство согласно членот 74, став 1, точка 9 од самиот ЗКП.

Потребно е изречно да се наведе дека судот е должен да обезбеди бранител по службена должност во случај на одржување на расправата без присуство на обвинетиот согласно оваа одредба, или одредбата во целост да се избрише.

Член 540 од ЗКП

Неопходно е ЗКП прецизно и јасно да ја пропише постапката за конфискација на имот која се поведува вон кривична постапка, вклучувајќи го начинот на поведување на постапката, правата на лицето кое располага со имотот кој е предмет на конфискација, како и правата на други лица кои имаат правен интерес, надлежноста на судот, правата и овластувањата на судијата, примена на мерките за обезбедување, формата и начинот на изведување на докази, видот формата и содржината на актите на судот и обвинителството и друго.

1. Сите анализи на Коалицијата се достапни на <http://all4fairtrials.org.mk/?page_id=558&lang=mk> [↑](#footnote-ref-1)
2. <http://all4fairtrials.org.mk/wp-content/uploads/2018/06/Analiza_2017_OBSE.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. <http://all4fairtrials.org.mk/wp-content/uploads/2017/12/INL-Analiza-2017-Final-MKD-Korica.pdf> [↑](#footnote-ref-3)
4. <http://all4fairtrials.org.mk/wp-content/uploads/2017/07/Analiza-2016-OSCE.pdf> [↑](#footnote-ref-4)
5. <http://all4fairtrials.org.mk/wp-content/uploads/2016/12/INL-Analiza-2016-Final-MKD.pdf> [↑](#footnote-ref-5)
6. <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf> [↑](#footnote-ref-6)