Република Македонија
Академија за судии и јавни обвинители

OSCE Organization for Security and Co-operation in Europe
Mission to Skopje

Скопје, 6. и 7. јули 2017.

Улогата на судечкиот судија во доказната постапка

Д-р Лаура Валковиќ, адвокат, Република Хрватска

Доц. Д-р Марин Мрчела, судија на Врховен суд на Република Хрватска
Доцент на Правниот факултет во Осијек

Содржина

I. Товар на докажување

II. Доказни стандарди

III. Листа на докази

IV. Докажување на главна расправа (еднаквост на оружје)

- Заклучок

I. Товар на докажување

- *US Burden of proof (товар на докажување во САД)* има две значења:
    1. Товар на предлагање – да се предложат (изнесат) докази за одреден факт – секоја страна ги докажува фактите на својата теза
    2. Товар на убедување –да се убеди одлучувачот во вистинитоста на фактот – ако докажувањето не успее, судот ќе смета дека фактот не постои (процесна последица).
- Со тоа се исклучува должноста на судот да изведува докази!
- САД – Правило 614 – можност за ex *mero motu* (практика!)
- РХ – можност за ex *mero motu* (практика!)
- РМ – само дополнително вештачење

I. Товар на докажување

- Презумпција на невиност – две правила:
  1. Обвинетиот начелно не е должен да изнесува ниту да ја докажува својата одбрана. Товарот на докажување е на обвинителот
  2. Распределба на ризикот на недокажување, судот донесува ослободителна пресуда кога:
     - Потполно е убеден дека обвинетиот не е виновен
     - Не е потполно убеден дека обвинетиот е виновен
- Ако не е докажано– се активира претпосатвката за невиност!

I. Товар на докажување

- Презумпцијата на невиност содржински се поклопува со *in dubio pro reo*
- *In dubio* се применува на правно релевантните факти за вината, но и на:
    - Квалификаторните околности
    - Некои процесно правни факти (застареност)
- Затоа *in dubio* има поширок опсег од презумпцијата на невиност
- *In dubio* не е начело туку правило, правно логичко помагало

I. Товар на докажување

- Исклучоци од презумпција на невиност!
- РХ – постојат три и тоа кога КЗ (а не ЗКП!) го префрла товарот на докажување на обвинетиот:

1. Проширено одземање на имотна корист – ако „се чини веројатно“ дека имотот е легален
2. Тешко посрамотување - ако ја докаже вистинитоста на тврдењето
3. Повреда на должноста за издршка – ако докаже дека не можел да плаќа од оправдани причини

I. Товар на докажување

- Обвинителот мора да ги докаже елементите на делото
  - Објективните елементи на делото
  - Субјективните елементи
    - Намера
    - Пресметливост
    - Свест за незаконитост
- Обвинителот го докажува тоа што се случило, што постои, а не обратно
- Во РМ товарот јасно паѓа на обвинителот (403. т. 3)
- Во РХ нема јасна одредба, туку таа се изведува од општите правила и презумпцијата на невиност

I. Товар на докажување

- Што докажува обвинетиот
  - Ништо, ако доказите на обвинителот се слаби
  - Оправдувачки причини??
  - Нужна одбрана, крајна нужда, непресметливост
- Обвинителот на почетокот не докажува дека немало нужна одбрана, туку само ако обвинетиот се повика на тоа
- Затоа докажувањето на нужна одбрана не е префрлување на товарот на докажување туку прашање на процесна тактика – ако се повика на нужна одбрана (крајна нужда и сл.) обвинетиот го има товарот на убедување

II. Доказни стандарди - САД

- Количина, вид, веродостојност на доказ
- Парница
  - *Preponderance of the Evidence* – надмоќ на докази
    - Поверојатно е дека се случило отколку дека не се случило (51%)
  - Clear and Convincing (повисок стандард)
    - Значително е поверојатно дека е, отколку дека не е (висока веројатност)
- Управно право; сеопфатни докази– страната треба да обезбеди доволно докази со кои едно разумно лице може да прифати одреден заклучок

II. Доказни стандарди - САД – кривични постапки

1. *Beyond reasonable doubt* - Вон разумно сомневање (за вината) – единствен логичен заклучок кој може да се изведе од доказите е дека обвинетиот го сторил кривичното дело
   - Не се бара математичка туку морална сигурност; Виктор против Небраска , 511 US 1. (1994)
2. *Probable cause* –Веројатност (4 Амандман) – практична и здраво-разумска одлука дека постои разумна веројатност; Илиноис против Гејтс, 462 US 213 (1983)
3. *Reasonable belief* - Разумно верување (оценка на полициското постапување) – разумен заклучок кој се темели на околностите

II. Доказни стандарди – САД – кривични постапки

4. *Reasonable suspicion* -Разумно сомневање (оценка на полициско постапување) – кога полицаецот ќе забележи необично однесување за кое, со оглед на искуството, може разумно да заклучи дека претстои криминално однесување или дека лицето може да е вооружено и опасно; Тери против Охајо 392 US 1 (1968)
5. *Credible Evidence* -Кредибилни докази(оценка на доказите) – доказ кој не е нужно вистинит но вреди да се разгледа.

- Природен, разумен и можен = веродостоен

II. Доказни стандарди -

- Нема дефиниција!
- Основи на сомневање; апсење, притвор, имотна корист, за точност на дадено мислење, за лажен исказ
- Основано сомневање; обвинителот почнува постапка, притвор, истрага
- Сомневање; вештачења, претрес
- Веројатно; надзор над писма, ако лицето има оружје (претрес), замрзнување на сметките
- Сериозна веројатност; дека бранителот пере пари, дека обвинетиот ќе постапи спротивно на условите од гаранцијата
- Осуда: Ако судот утврди без двоумење

II. Доказни стандарди -

- Основи на сомневање (21 ст. 14) – сознание кое според криминалистичкото знаење и искуство може да биде доказ за к.дело
- Основано сомневање (21 ст. 15) – повисок степен на сомневање кој се темели на прибавените докази кои упатуваат на заклучок дека одредено лице сторило кривично дело
- Веројатно – 252: посебни истражни мерки-ПИМ
- Сомневање – 248; психијатриско вештачење итн.
- Сигурност, определен степен на веројатност – 220; препознавање
- Вон разумно сомневање (403/3)

II. Доказни стандарди -

- "основи на сомневање" е група на факти коишто посредно укажуваат на сторено кривично дело или дека одреденото лице е сторител на кривичното дело;
- "основано сомневање" е група факти коишто непосредно укажуваат дека одредено лице е сторител на кривичното дело;
- "оправдано сомневање" е група на факти коишто непосредно го поткрепуваат основаното сомневање и го оправдуваат подигањето на обвинение
- "извесност" е заклучок за несомнено постоење или непостоење на факти, засновано на објективните мерила за расудување;
- Судот може да ја темели својата пресуда само на факти во чијашто извесност е убеден (чл. 16. став 3. ЗКПРС)

III. Листа на докази – подготвително рочиште

- Припремно рочиште = подготвително рочиште?
- Претседателот на советот; не е јавно, задолжително – к.д. Долготраен затвор, рокови инструктивни (2 месеца, 1 ако е во истражен затвор/притвор)
- Договор на страните; издвојување на незаконските докази
- Доказни предлози – список на докази во обвинението
- Што е спорно? Неспорното не треба да се докажува
- Одбивање на доказен предлог – практика на ЕСЧП:
  - Доволно образложен
  - Важен за предметот на обвинението
  - Може да се засили позицијата на одбраната или дури да доведе до ослободување (сведоци на алиби!)
  - Не е „здодевен или тегобен“

III. Листа на докази – подготвително рочиште

- Јавниот обвинител
  - Го изложува фактичкиот опис и законскиот назив
  - Ги наведува доказите што го потврдуваат обвинението
  - (Може) да предложи изрекување на казнено поправни санкции

Обвинетиот

- Го разбира обвинението
- Се изјаснува по обвинението
- Порекнува – што и зошто?!

III. Листа на докази – подготвително рочиште

- Страните (оштетениот) ги образложуваат доказните предлози
    - Секоја страна се изјаснува за предлозите на спротивната страна
    - Секоја страна го предлага редоследот на изведување на доказите
- Претседателот на советот одлучува за доказните предлози

III. Список на докази – подготвително рочиште

- Голема сличност со седница за оцена на обвинение(дуплицирање?)
- Расправа (триплицирање?)
- Со бришење на преклузијата и вкрстеното – се изгуби важноста?
- Потребна фаза или се да оди на седница за оцена на обвинение или на расправа?
- (не)законитост на доказите - двоумење во толкувањето и практиката
- спогодба

IV. Докажување на главна расправа – еднаквост на оружјето

- Уште еден „премолчен” дел од принципот на правичност
- „Equality of arms”, „Waffengleichheit”
- 21. 6. 1963.; X. против Австрија (ЕСЧП)
    - Страната треба да има разумна можност да ги изнесе своите позиции под услови кои нема да ја стават во подредена положба во однос на спротивната страна.

IV. Докажување на главна расправа – еднаквост на оружјето

- Еднаквоста на оружјето се однесува:
  - На сите фази на постапката (Лејми против Белгија); одбраната немаше право на увид во списите во текот на 30 дена притвор)
  - И во парничната постапка (Вернер против Австрија); на тужителот не му е доставена изјавата на тужената држава во постапката за надомест на штета заради неоправдано притворање, (исто и Лобо Мачадо против Португалија и Вермелен против Белгија)
- Еднаквост на оружје – контрадикторности, разлики и сличности!
- Нееднаквост во истрагата - компензација на главната расправа!

IV. Докажување на главна расправа– еднаквост на оружјето

- *Во систем во кој пишаните изјави од страна на странките земени пред главната расправа не се одвоени од списите и кога судот ги има на располагање при одлучувањето заедно со усмените изјави, ја става странката што не е известена за писмените изјави на спротивната страна во значително полоша положба бидејќи ѝ се скратува можноста да се изјасни по истите*

IV. Докажување на главна расправа– редослед и постапка

- Редослед на изведување докази (модели)
- Кој ги утврдува условите за испрашување сведоци?
  - Лични податоци
  - „Релативно неспособни” сведоци
  - Сведоци со повластици (привилегирани)
- Начин на испрашување сведоци
  - Главно (директно)
  - Вкрстено
  - Дополнително

IV. Докажување на главната расправата – САД + поранешен модел во РХ

- Главно испрашување:
    - Испрашување само на спорните околности – странатa што го повикала сведокот (вештакот)
- Сугестивните прашања се можни:
    - Доколку е потребно да се разјасни исказот
    - Во однос на личните или општите податоци за сведокот или вештакот што не се спорни
    - Во однос на околностите што служат да се освежи памтењето на сведокот или вештакот, под услов истите да не влијаат врз веродостојноста на исказот
    - *За развивање на исказ - 611 (c) FRE*

IV. Докажување на главната расправа – САД + поранешен модел во РХ

- Вкрстено испрашување - цели:

1. „извлекување“ и разјаснување на решавачките околности
2. пронаоѓање на околности кои ја намалуваат веродостојноста на испрашуваното лице
3. Модели:

- врзани – само за околности од главното испрашување
- неврзани – за сите решавачки околности (сугестивните прашања се ограничени) + веродостојност
- “компромисен” модел (USA, 611 FRE)

IV. Докажување на главна расправа– САД + поранешен модел во РХ

- Опсег – САД; 611 (b) FRE
  - Решавачки околности од главното испрашување +
  - Околности што се однесуваат на веродостојноста на сведокот
  - Судијата може да дозволи испрашување за дополнителни околности како и кај главното испрашување
- Опсег – поранешен РХ модел
  - За околности од главното испрашување
  - Судијата може да дозволи:
    - Прашања што се тесно поврзани со околностите од главното
    - Прашања што се насочени кон веродостојноста на сведокот

IV. Докажување на главна расправа – САД + поранешен модел во РХ

- Сугестивни прашања – дозволени (поранешен модел на РХ)
- “редовно дозволени” (611 (c) FRE
  - „видов дека обвинетиот го удри оштетениот“
  - Дали смее да се праша дали носи леќи и од која оддалеченост го видел тоа, ако тоа го немал кажано во текот на главното испрашување?
- врзан – неврзан – компромисен модел

IV. Докажување на главна расправа – САД + поранешен модел во РХ

- Најчесто кај вкрстеното испрашување (РХ):
  - *Сугестивно, а не смее, каприциозно*
  - *Веќе поставено (одговорено)*
  - *Недозволено или неважно*
- Некои англоамерикански приговори
  - *Аргументативни (се расправа со сведокот)*
  - *Тормозење (го тормози сведокот, го повторува прашањето)*
  - *Неодредени (прешироко или неодредено прашање)*
  - Шпекулативни (бара од сведокот на нагаѓа)
  - Запалливи (го наведува сведокот на штетен заклучок)
- Одлучување по приговорите – на приговор или ex mero motu?

IV. Докажувањето во расправата – САД + поранешен модел во РХ

- Дали судијата смее да поставува сугестивни прашања ?
  - Судот не е страна, сведокот на судот не му служи за (не)утврдување на некоја од тезите на страните туку за разјаснување на нејаснотиите.
  - Сугестивните прашања не му доликуваат на судијата, тоа е непримерно мешање во натпреварувањето меѓу страните (впечаток на пристрасност)
- Се загрозува впечатокот за судиската непристрасност (беше забрането!)
- 614 FRE –
  - Судијата може да го повика сведокот
  - Судијата може да го испита сведокот што го повикале страните
  - Порота ?

IV. Докажување на главната расправат– САД + поранешен модел во РХ

- Дополнително испрашување:
- Го врши страната што го предложила сведокот (откако спротивната страна вкрстено го испрашала)
  - Само на прашања што се поставени во текот на вкрстеното испрашување
- објаснување на одговорите дадени на прашања што биле поставени во текот на вкрстеното испрашување (особено ако одговорите биле со ДА или НЕ)

IV. Докажување на главната расправа –заклучок

- Водење на вкрстеното испрашување – колку судијата им дозволува на страните?
- Приговори – одлучување
- Како изгледа бележење кај вкрстеното испрашување?
    - Можност за снимање на распаравата

IV. Докажување на главната расправа–улогата на судијата

- Инквизиторните надлежности на судот се ограничени на доказите коишто се однесуваат на
    - Причините за исклучување на противправноста
    - Причините за исклучување на вината
    - Фактот од кој зависи одлуката за казнено-поправни санкции
        - Не само олеснителните туку и отежителните!
- Што ако судијата види дека постои можност за неоправдано ослободување? (судир со правата на жртвата)
    - Или сé или ништо?
    - Што е поприфатливо, понекогаш да ѝ се ускрати на жртвата или на обвинетиот?
- Сега - Совет – докази – proprio motu – СЀ!
- Обвинет без бранител? Принцип за помош на неука странка!

Кој модел е (нај)добар?

- Овие правила треба да се толкуваат на начин со кој сите постапки ќе се спроведуваат праведно, ќе се елиминраат неоправданите трошоци и одложувања, и ќе се промовира развојот на правото базирано на докази, со цел да се утврди вистината и да се обезбеди правична одлука; 102
- Судот и државните тела што учествуваат во кривичната постапка се должни вистинито и целосно да ги утврдат фактите што се од важност за донесување на законска одлука 14/1 ЗКП/77-97
- Политичка инструментализација на принципите за материјална вистина

Кој е подобар – ЗКП

- Чл.1(1): 2 цели
- Чл.3(1): презумпција на невиност + чл. 3(2) in dubio pro reo
- Чл.393(2): Претседателот на советот се грижи: сестрана расправа, отфрла секакво одолговлекување, но не служи за разјаснување на спорното и за утврдување на важното
- Чл.418(1): докажување – сите факти што судот и страните ги сметаат за важни за правилно пресудување
- Чл.419(3): Совет - докази – *proprio motu* - сé
- Чл.453 т. 3: ако “не е докажано дека обвинетиот е сторителот”
- Чл.455(1): осудителна, судот ќе ја изрече ако утврди без сомневање”
- Чл.467 т. 3.: жалба заради погрешно и непотполно

Кој е подобар – ЗКП

- Чл.1(1): објективна и правична постапка + 2 цели
- Чл.2(1): презумпција на невиност + чл. 4: in dubio pro reo
- Чл.385(1): „Претседателот на советот го контролира начинот и редоследот...и по потреба за утврдување на вистината."
- Чл.394(2): *proprio motu* само дополнително вештачење
- Чл.403. т. 3: ако обвинителот„…не докаже дека обвинетиот вон секое сомневање... …"
- Осудителна?
- Чл.414 т. 2.: жалба заради погрешно (а не и непотполно)

Заклучок

- Разлики – воведени се многу елементи од англоамериканската постапка (ефикасност – делотворност)
- Неприфатливи елементи:
  - Порота
  - Гласини
  - Судење на дете како на возрасен
  - Испрашување на обвинетиот како сведок
- Нема принцип на материјална вистина
- Ако сте обвинет – каде би сакале да е расправата?
  - виновен?
  - невин?

Ви благодариме на вниманието

Д-р. Лаура Валковиќ
Доц. д-р. Марин Мрчела