

СОВЕТ НА ЕВРОПА

Стразбур, 24 ноември 2004 год.
[ccje/docs2004/ccje(2004)op n°6e]

ССЈЕ (2004) ОР N°6
ССЕС (2004) М Бр. 6

СОВЕТОДАВЕН СОВЕТ НА ЕВРОПСКИ СУДИИ
(ССЕС)

МИСЛЕЊЕ Бр. 6 (2004)
НА СОВЕТОДАВНИОТ СОВЕТ НА ЕВРОПСКИ СУДИИ (ССЕС)
ЗА КОМИТЕТОТ НА МИНИСТРИТЕ НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА
ЗА ПРАВИЧНО СУДЕЊЕ ВО РАЗУМЕН РОК И УЛОГАТА НА
СУДИЈАТА ВО ПРОЦЕСИТЕ ЗЕМАЈЌИ ГИ ПРЕДВИД
АЛТЕРНАТИВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА РЕШАВАЊЕ НА СПОРОВИТЕ

усвоено од страна на ССЕС
на 5-тата средба
(Стразбур, 22 - 24 ноември 2004)

СОДРЖИНА

ВОВЕД	
А. ПРИСТАП ДО ПРАВДАТА.....	
Б. КВАЛИТЕТ НА СУДСКИОТ СИСТЕМ И НЕГОВА ОЦЕНКА; КВАНТИТАТИВНИ СТАТИСТИЧКИ ПОДАТОЦИ; НАДЗОР.....	
В. ОПТОВАРЕНОСТ И УПРАВУВАЊЕ СО ПРЕДМЕТИ.....	
I. ОПШТО.....	
II. КРИВИЧНИ СУДОВИ.....	
III. ГРАЃАНСКИ СУДОВИ.....	
Г. АЛТЕРНАТИВНИ РЕШЕНИЈА НА СПОРОТ.....	
РЕЗИМЕ НА ПРЕПОРАКИТЕ И ЗАКЛУЧОЦИТЕ.....	
ДОПОЛНЕНИЕ.....	

ВОВЕД

1. Со текот на годините, управувањето со постапките во судовите во Европа еволуирало кон целосно почитување на интересите на корисниците на судските услуги. Практичарите го насочуваат своето внимание кон остварувањето на очекувањата на јавноста во смисла дека оние кои бараат правда не треба да имаат само лесен пристап кон судовите, туку треба да имаат корист од зголемената ефикасност на применетите постапки и посигурни гаранции дека донесените одлуки ќе стапат на сила.

2. Основен инструмент на оваа еволуција е Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП), судската практика на Европскиот суд за човекови права (Судот) која е консултирана со цел да се толкуваат и применуваат одредбите од Конвенцијата.

3. Особено од Членот 6 на ЕКЧП произлегуваат низа процесни закони заеднички за различните Европски земји и општи начела кои, надвор од богатството и разноликоста на националните системи, имаат за цел да го обезбедат правото на пристап до судот, правото да се добие одлука во разумен рок на крајот на една непристрасна и рамноправна постапка и правото донесената пресуда да биде извршена.

4. Правото на непристрасно судење има за цел да стане вистинско, суштинско право на граѓаните на Европа, чие извршување е обезбедено од страна на Судот и соодветно, од домашните судови, на пр. со надомест на парничарот чиј спор не бил решен во разумен рок.

5. Долги години Советот на Европа покажувал постојана грижа за подобрување на пристапот на граѓаните до правдата за што говорат и различните Резолуции и Препораки за правна помош, поедноставување на постапките, намалување на трошоците на постапките, употреба на нови технологии, намалување на оптовареноста на судовите и алтернативни средства за решавање на спорите.

6. Самиот Суд обезбедува, владите кои подлежат на одредбите од Членот 6 на ЕКЧП, да бидат потсетени дека секое лице кое сака да покрене правна постапка треба да има пристап до судот и дека во тој поглед не е дозволено фактичко или законско мешање на државата.

7. ССЕС донесе мислење за тоа како судиите би можеле да учествуваат во овие напори за гарантирање на брз пристап до правдата и ефикасно решавање на спорите.

8. Истиот потсетува дека 1-та Европска конференција за судии за "Рано решавање на спорите и улогата на судиите", одржана во Советот на Европа на 24 и 25 ноември 2003 г. открива дека без оглед колку интересни и корисни се алтернативните мерки, како што се медијацијата или порамнувањето,

довербата во судскиот систем останува суштинска карактеристика на демократските општества.

9. Оттука, важно е кога се исправени пред судскиот систем, граѓаните да знаат дека се наоѓаат пред ефикасна институција.

10. Во овој контекст, ова Мислење ги покренува (А) прашањето за пристапот до правдата (Б) квалитетот на судскиот систем и оценката на истиот, квантитативните статистички податоци, надзорот на постапките (В) оптовареноста на судовите и управувањето со предметите и (Г) алтернативните решенија на спорите со осврт на улогата на судијата во примената на начелата содржани во ЕКЧП и судската практика на Судот.

А. ПРИСТАП ДО ПРАВДАТА

11. Пристапот на граѓаните до правдата претпоставува снабдување со соодветни информации за функционирање на судскиот систем.

12. ССЕС смета дека треба да бидат охрабрени сите активности за обезбедување на граѓаните со вакви информации.

13. Јавноста пред се треба да биде свесна за природата на постапката кои може да се покренат, можното времетраење, трошоците и ризикот во предметот во случај на погрешно користење на правните канали. Треба да се обезбеди и информација за алтернативните средства за решавање на спорот кои можат да бидат понудени на странките.

14. Оваа општа информација за јавноста може да биде дополнета со попрецизна информација за одредени ориентациски одлуки донесени од судовите и за траењето на одделни постапки во различни судови.

15. Информацијата за функционирањето на судскиот систем може да потекнува од различни извори, на пр. Одделот за правда (објавување на информациски брошури, веб страници, и тн.), социјални служби и јавни советодавни правни служби организирани од страна на здруженија на адвокати, како и од други извори.

16. Самите судови можат да учествуваат во дистрибуирањето на информацијата, особено кога имаат служби за односи со јавноста. Помеѓу важечките начини за дистрибуирање на информациите се и интернет страниците на одредени судови.

17. ССЕС препорачува развој на образовни програми вклучително и опис на судскиот систем и понуда на посети на судовите. Исто така, ја истакнува потребата од водич на граѓаните кој ќе му овозможи на потенцијалниот парничар подобро да го разбере функционирањето на судските институции,

како и да го информира за нивните процесни права пред судовите. На крајот, тој препорачува општа употреба на компјутерската технологија со цел на граѓаните да им се обезбеди истата информација за функционирањето на судовите, начините на пристап до правдата, донесените начелни одлуки и статистичките резултати на судовите.

18. ССЕС позитивно го оценува усвојувањето на поедноставен и стандардизиран формат на правните документи потребни за отпочнување и водење на судските активности. Поедноставувањето е особено препорачливо за мали парници, за спорови кои вклучуваат потрошувачи и за предмети во кои определувањето на правните и фактичките прашања не претставува потешкотија (решавање на долгови). Понатаму, се препорачува развој на технологија со која парничарот ќе може преку компјутерска опрема да ги добие неопходните документи за преземање на активности пред судот и било тој или неговите полномошници да бидат во директен контакт со судот.

19. ССЕС исто така препорачува странката да биде потполно информирана од страна на адвокатите и судовите или трибуналите, дури и пред постапката да се институцијализира, за природата и трошоците кои ќе треба да ги поднесе и да добие индикација за можното времетраењето на постапката до донесувањето на пресудата.

20. Во Мислењето Бр. 2 (2001), став 9, ССЕС ја истакнува важноста од соодветно финансирање за функционирањето на секој судски систем. Прашањето произлегува од тоа колку се очекува или би требало да се очекува странките или другите пред судот да придонесат кон ваквото финансирање преку судски такси. ССЕС смета дека судскиот систем не треба да го опструира пристапот до правдата преку високи такси. Ефикасен правен систем е од корист за јавноста во целина, а не само за оние кои се вклучени во парницата. Владеењето на правото се покажува и воспоставува со ефикасно работење и пресудување; тоа овозможува јавноста во целина да ги регулира и спроведува своите активности сигурно и со доверба.

21. Системот на правна помош треба да биде организиран од страна на државата за да овозможи на сите пристап до правдата. Ваквата помош би требало да ги покрие не само судските трошоци, туку и правен совет за неопходноста од спроведување на активност. Тоа не треба да биде резервирано само за најсиромашните, туку треба да биде достапно во најмала рака делумно и за оние чии просечни примања не им дозволуваат да ги поднесат трошоците за активност која не била правно потпомогната.

22. Овој систем на делумна правна помош овозможува бројот на корисници да се зголемува со истовремено сочувување на одредена рамнотежа помеѓу обврската на власта да го олесни пристапот до правдата и личната одговорност. ССЕС смета дека судијата или друг судски орган која се однесува како судска, треба да биде во можност да земе учество во одлуките

кои се однесуваат на доделување на помош. Кога органот, одговорен за постапување по барањето за правна помош е обврзан да го одбие бидејќи предвидената активност е очигледно неприфатлива или неоснована или е неспроведлива, активноста треба да биде спроведена од страна на парничарот кому е одбиена помошта, а судијата вклучен во одлучувањето треба да се из земе од предметот заради обврската да биде објективен и непристрасен, согласно со Член 6 од ЕКЧП.

23. ССЕС смета дека правната помош треба да биде финансирана од страна на јавен орган и покриена со посебен буџет така што соодветните трошоци да не го оптоваруваат судскиот буџет.

24. Одредбата за правна помош на странките е важна компонента на пристапот до правдата за парничарите.

25. ССЕС забележува дека во одредени земји не е неопходно учество на адвокат за време на постапката. Други земји прават разлика според висината на финансиските интереси и видот на спорот или постапката. Правото на парничарот да го застапува својот предмет пред суд лично или преку лично избран полномошник е особено погодно за едноставни постапки, предмети од мала финансиска важност и предмети кои вклучуваат потрошувачи.

26. Покрај тоа, дури и во предмети во кои нема потреба од ангажирање на адвокат од почетокот, ССЕС смета дека треба да има одредба која ќе му овозможи на судијата, како исклучителна мерка, да нареди ангажирање на полномошник доколку предметот претставува проблем или доколку постои голем ризик дека ќе биде нарушено правото на одбрана. Во тој случај, застапувањето од страна на адвокатот треба да биде поддржано од ефикасен систем за правна помош.

27. Одлуката (78) 8¹ во ставот 1 на дополнението гласи "од економски причини, никому не би требало да му биде ускратено правото да ги бара или да ги брани своите права (...)".

28. Покрај тоа, мора да се внимава, надоместот на адвокатите и судските службеници да не биде одреден на начин кој ќе ги охрабри непотребните процесни чекори. Треба да бидат изготвени одредби согласно Препораката Бр. Р (84) 5² (начело 2-1 во дополнението) за санкционирање на злоупотребата на судската постапка.

29. Правната помош не е единственото средство кое го потпомогнува пристапот до правдата. Можат да бидат применети и други методи за оваа цел како воведување на осигурување за судските трошоци, покривање на

¹ Одлука (78) 8 за правна помош и совет

² Препораката Бр. Р (84) 5 на Министерската комисија до земјите членки за начелата на граѓанска постапка дизајнирани за подобрување на функционирањето на правдата.

сопствените трошоци на странката и/или плаќање на било кој износ на другата странка во случај на губење на спорот.

30. ССЕС нема за цел да дискутира детално во ова Мислење за низата други активности за пристап до правдата, вклучително и уредувањето на условните такси и фиксните трошоци.

Б. КВАЛИТЕТ НА СУДСКИОТ СИСТЕМ И НЕГОВА ОЦЕНКА; КВАНТИТАТИВНИ СТАТИСТИЧКИ ПОДАТОЦИ; НАДЗОР

31. Остварувањето на правдата вклучува не само работа на судиите и другите правни експерти; таа опфаќа бројни активности во рамките на судските институции, водени од страна на владини службеници и приватни лица; функционирањето на истата се потпира цврсто на судските инфраструктури (згради, опрема, персонал за поддршка и тн.). Притоа, квалитетот на судскиот систем зависи и од квалитетот на инфраструктурата, кој може да биде измерен со критериуми слични на оние кои се применуваат за другите јавни служби и од способноста на правните експерти (судии, адвокати, обвинители и службеници); дури и денес е можно да се измери работата на ваквите експерти наспроти законската и судиската или професионалната практика и деонтологија.

32. Меѓутоа, бидејќи растечките барања за правда во повеќето земји се соочуваат со ограничувања на буџетот за судскиот систем, теоријата и практиката ја сугерираат можноста за оценка на квалитетот на судиската активност, од аспект на социјалната и економската ефикасност преку критериуми кои понекогаш се слични на оние кои важат за вработените во другите јавни служби.

33. ССЕС забележува дека голем број проблеми се јавуваат кога за оценка на правдата се применуваат критериуми кои не ги земаат предвид специфичностите. Иако можат да се применуваат слични критериуми како оние за другите правни експерти, ССЕС го анализира влијанието на ваквиот пристап кон судиската активност.

34. ССЕС истакнува, пред се, оценката на "квалитетот" на судскиот систем т.е. функционирањето на судскиот систем во целина или како одделен суд или локална група на судови, да не се поистоветува со оценката на професионалната способност на одделниот судија. Професионалната оценка на судиите, особено кога е насочена кон одлуките кои влијаат врз нивниот статус или кариера, е задача која има други цели и треба да се извршува врз основа на објективни критериуми со сите гаранции за судиската независност (да се погледа Мислење Бр. 1 (2001) на ЦЦЕС, особено став 45).

35. Практиката во некои земји покажува преклопување помеѓу квалитативната оценка на правдата и професионалната оценка на судијата,

кое ССЕС го смета за несоодветно. Ова преклопување се изразува во начинот на кој се прибираат статистичките податоци. Во некои земји се води статистика за секој оделен судија, во други земји податоците се однесуваат на секој суд. Сите содржат извештај за бројот на предмети кои се работат, но претходниот систем ги надоврзува овие податоци на одделните судии. Системот кој ги оценува судиите статистички вклучува податок за процентот на успешно решени предмети по жалба.

36. Некои земји како индикатор го сметаат процентот на одлуките вратени по жалба. Објективна оценка за квалитетот на судските одлуки може да биде еден од елементите важни за професионалната оценка на одделниот судија (но, дури и во овој контекст треба да се земе предвид начелото на внатрешна судиска независност и фактот дека вратените одлуки може да се сметаат за нормален исход на постапките на жалба без вина на страна на судијата од првата инстанца). Меѓутоа, примената на процентот на вратени предмети како единствен или дури и неопходно важен индикатор за оценка на квалитетот на судиската активност, изгледа несоодветна за ССЕС. Помеѓу неколкуте аспекти кои можат да бидат расправани во врска со овој проблем, ССЕС истакнува дека тоа е карактеристика на судскиот систем, темелен на "постапки", дека квалитетот на исходот на одделниот случај зависи во голема мерка од квалитетот на претходните процесни фази (отпочнати од страна на полицијата, јавното обвинителство, приватните адвокати или странките), така што оценката на судиската изведба е невозможна без оценка на секој процесен контекст.

37. Истите размислувања можат да се применат и на други системи во кои е можна одредена оценка, преку системи различни од анализа на стапката на вратени предмети, на одлуката донесена од одделниот судија.

38. Во одредени земји оценката на квалитетот на правосудството се прави преку прибирање на индикатори кои ја мерат работата на судот, колку долго се работат предметите, колкав е заостатокот, колкав е персоналот за поддршка, квантитетот и квалитетот на инфраструктурата (со особен осврт кон објектите и информациската технологија) и тн.

39. Овој пристап во начело е прифатлив, бидејќи има намера да ја оцени "изведбата" на правдата во поширока смисла. Меѓутоа, подобар пристап, според мислењето на ССЕС, би бил оценка на правдата во дури и поширок контекст т.е. взаемното влијание на правдата со други променливи величини (судии и адвокати, правда и полиција, пракса и законодавство и тн.), бидејќи многу неправилности во судскиот систем произлегуваат од недостиг на соработка и некоординираност помеѓу различните актери. ССЕС смета дека е исто така клучно да се истакне взаемното влијание помеѓу квалитетот на судството и присуството на соодветна инфраструктура и персонал за поддршка.

40. Дури и кога современата информатичка технологија дозволува прибирање на многу софистицирани податоци, остануваат тешкотиите од тоа кои величини треба да се измерат и како и од кого треба да се толкуват резултатите.

41. Во однос на прибирањето на податоци, во овој момент не постои општо прифатен критериум. Ова е така заради фактот што остварувањето на правдата се разликува во голема мерка од чисто административните задачи кои се типични за другите јавни служби, каде што мерењето преку индикатори е развиено и може да биде ефикасно. На пр., фактот што на еден суд во однос на друг му е потребно подолго време во просек за да го реши предметот или има поголем заостаток на предмети може, но и не мора да значи дека овој суд е помалку ефикасен.

42. Каков и да е развојот во ова поле, ССЕС смета дека "квалитетот" на правдата не треба да се разбере само како синоним за "продуктивност" на судскиот систем; подобро е да се одреди квалитативен пристап кој ќе ја оцени способноста на системот да одговори на барањето на правдата во смисла на општите цели на правниот систем, во кои брзината на постапката е само еден елемент.

43. ССЕС истакнува дека во моментот не е возможно потпирањето на широко прифатени критериуми, при што индикаторите за квалитет во најмала мерка би требало да бидат избрани со широк консенсус од страна на правните експерти; се советува, независното тело за самоуправување на судството да има централна улога во изборот и прибирањето на податоците за "квалитет", во дизајнирањето на постапката за прибирање на податоци, во оценката на резултатите, во нивната повратна дистрибуција до одделните чинители, на доверлива основа, како и до јавноста; ваквото вклучување може да ја наметне потребата за спроведување на квалитативна оценка заедно со потребата индикаторите и оценувачите да ја почитуваат судиската независност.

44. Вообичаено статистичките податоци се прибираат од страна на судовите и испраќаат до централниот авторитет кој може да биде Врховниот суд, Високиот судски совет, Министерството за правда или Национална судска администрација. Судските регистри можат да имаат важна улога во дневното прибирање на податоци. Во одредени случаи, во идентификувањето на квалитативните индикатори и дизајнирањето на системот за контрола на квалитет учествуваат приватни агенции.

45. Објавувањето на статистичките податоци кои се однесуваат на нерешените и минати предмети во секој суд, што е практика во некои земји, е чекор понапред кон транспарентноста на состојбата на оптовареност. Треба да се истражуваат соодветни форми за објавување на, дури и резервирани

информации до истражувачите и до судството, а со цел да се овозможи подобрување на системот.

46. Централизираниот орган кој ги прибира информациите само повремено, врши константен надзор. Меѓутоа, овој надзор не секогаш има директно и непосредно влијание врз организацијата на судовите или доделување на човечки и материјални ресурси.

47. ССЕС верува дека е во интерес на судството прибирањето на податоците и надзорот да се вршат на редовна основа, а соодветни постапки да овозможат лесно прилагодување на организацијата на судовите на промените во оптовареноста со предмети³. Со цел да се усогласи реализацијата на оваа потреба со гаранциите за независност на судството (имено, со начелото за неменливост на судијата и забраната за одземање на предметот од судијата), ССЕС советува органот овластен за прибирање на податоци и надзор да биде независното тело споменато во ставовите 37 и 45 на Мислењето Бр. 1 (2001) на ССЕС; доколку друго тело е надлежно за прибирање на податоците и надзорот, државата треба да обезбеди ваквите активности да останат во рамките на јавната сфера со цел да се заштитат важечките политички интереси поврзани со третманот на податоците кои се однесуваат на правдата; меѓутоа, независното тело треба да има овластувања да презема мерки неопходни за прилагодување на судската организација на промените во оптовареноста со предмети.

48. Помеѓу сите чинители треба да постои разумна соработка во толкувањето и дистрибуцијата на податоците.

В. ОПТОВАРЕНОСТ И УПРАВУВАЊЕ СО ПРЕДМЕТИ

49. Овој дел ги покрива мерките кои можат да ја намалат оптовареноста на судовите, како и мерките кои можат да помогнат во решавањето на предметите кои доаѓаат пред судот. ССЕС ги разгледува овие теми заедно⁴ бидејќи обете се од значење за работењето на судовите, односно нивната обврска да обезбедат правично судење во разумен рок, а постои и одредено преклопување.

И. ОПШТО

50. Мерките за намалување на оптовареноста на судовите вклучуваат мерки само за таа цел и мерки со независна вредност. Препораката Бр. Р (86) 12 ги идентификува мерките кои се променуваат во различен обем во кривичните и

³ Да се погледа дел В, буква б.

⁴ Темите оптовареност и управување со предмети беа разгледувани во рамките на 1-та Европска конференција за судии (да се погледа став 8 погоре).

граѓанските судови⁵. Препораките Бр. Р (87) 18⁶ и Бр. Р (95) 12⁷ се однесуваат специфично на кривичните предмети. Како примери, мерките како што се ослободување од несудиски задачи или обезбедување на врамнотежена оптовареност, се директно насочени кон обезбедување на соодветна оптовареност. Консензуалното решавање (било од страна на самите странки или преку медијација⁸) има независна вредност, и ги изразува вредностите како што се слобода на избор и договор, споредено со решението наметнато од судот. Декриминализацијата на мали престапи може да ја намали оптовареноста или може да го одрази заклучокот дека е подобро одредени видови на престапи (пр. малолетнички) да се водат надвор од формалниот систем на кривична правда. Јасноста за мотивите може да помогне во идентификувањето на користа од одредените предлози.

51. ССЕС започнува со други теми во кои кривичните и граѓанските позиции можат да се разгледуваат заедно или да се споредуваат.

(а) Судска управа

52. ССЕС идентификува два основни модела на судска управа⁹. Во првиот, судиите имаат мала или немаат директна улога во управувањето со судовите. Тие можат да посветат поголем дел од времето на судење отколку да се

⁵ Препораката Бр. Р (86) 12 на Министерската комисија до земјите членки која се однесува на мерките за спречување и намалување на оптовареноста на судовите. Истата покрива:

- (а) посредување (или посоодветно "медијација"), вклучувајќи ја обврската на адвокатите да ја промовираат медијацијата;
- (б) други вонсудски постапки за разрешување на споровите, вклучително и арбитражање (и, иако не е јасно споменато, омбудсман);
- (ц) улогата на судијата да промовира пријателско разрешување;
- (д) ослободување на судијата од несудиски задачи;
- (е) судење во прва инстанца од страна на еден судија (спротивно на судење во совети);
- (ф) разгледување на компетентноста на судовите со цел да се обезбеди рамнотежна дистрибуција на оптовареноста;
- (г) оценка на влијанието на правното осигурување (трошоци), за да се види дали го охрабрува парничењето од обест.

Препораката Бр. Р (94) 12 на Министерската комисија до земјите членки ги потсетува државите дека е нивна обврска да обезбедат соодветни работни услови за судиите, вклучително и да "преземаат соодветни чекори за доделување на несудиските задачи на други лица", во согласност со претходната Препорака.

⁶ Препораката Бр. Р (87) 18 на Министерската комисија до земјите членки се однесува на поедноставување на кривичната правда.

⁷ Препораката Бр. Р (95) 12 на Министерската комисија до земјите членки за управување со кривичната правда содржи низа препораки кои се однесуваат на зголемениот број и сложеноста на предметите, неоправданите одолговлекувања, буџетските оптоварувања и зголемените очекувања на јавноста и персоналот, во рамките на поглавјата (I) Воспоставување на цели, (II) Управување со оптовареноста, (III) Управување со инфраструктурата, (IV) Управувањето со човечките ресурси и (V) Управување со информациите и комуникациите.

⁸ Да се погледа дел Г од ова Мислење.

⁹ Цф од Мислењето Бр. 2 (2001) за Основање и управување со судови, ставови 12-13.

посветат на вонсудски задачи кои можеби не се погодни од аспект на обука или афинитети. Иако судовите не можат да бидат соодветно водени без, во најмала мерка, судиите да бидат консултирани за административни работи, одлуките поврзани со управување со буџетот, вработување на персонал и судските објекти и опремата, се во рацете на администратори. Бидејќи без оглед на системот кој се применува, парите доаѓаат од централната власт, овој систем им помага на судиите да бидат ослободени од политичкото влијание кое ја прати обврската за остварување на целите.

53. Недостаток е тоа што судиите се тие што мораат да ги остварат примарните цели на судскиот систем, ефикасното и праведно распоредување на предметите, но во овој модел тие имаат мала контрола врз околностите во кои се обидуваат да ги остварат овие цели.

54. Во вториот основен модел, постариот судија во судот е исто така ефикасен менаџер. Тој или таа ќе имаат во најмала мерка одредено овластување врз трошењето на буџетот, вработувањето или отпуштањето на персоналот и врз судските објекти или нивната содржина. Предностите и недостатоците се огледало на првиот: судиите се одвлекуваат од нивната примарна улога и преземаат задачи за кои можеби не се соодветно подготвени. Тие почесто можат да дојдат во судир со јавната власт. Од друга страна, тие имаат вистинска контрола врз средствата за правораздавање во судовите и поголемо влијание врз политиката на доделување на средства.

55. Многу земји имаат системи помеѓу овие два екстрема. Може да се каже дека е исклучително важно судиите да бидат консултирани и да имаат можност да го кажат својот збор за основните одлуки поврзани со обликот и приоритетите на современата правда. ССЕС ја истакнува потребата за ова.

(б) Флукуации во оптовареноста

56. Оптовареноста на одредени судови со времето се зголемува или намалува со време. Демографските промени и во кривичната сфера, појавните облици на криминалот, ќе влијаат врз оптовареноста со кривичните дела. Ова може да биде привремено. На пример, судот близу граница може да има драматично зголемување на предмети кои се поврзани со илегална имиграција, судот близу аеродром зголемување на предметите во врска со внес на дрога.

57. Во одредени јурисдикции, судиите и/или предметите може релативно лесно да се пренесуваат помеѓу судовите, во најмала мерка привремено. ССЕС смета дека ваквата флексибилност во основа е пожелна, обезбедува почитување на независноста на одделниот судија и во случај на преместување на судијата, согласност на истиот. Секако, тоа треба да се спроведува внимателно од аспект на практичните проблеми на пристапот до правдата.

Оние кои се вклучени во предметите и јавноста во целост очекуваат предметите нормално да се водат на релативно локална и правилна основа.

58. Во други законодавства, судијата е назначен на дадено место од почетокот, преместувањето бара негова согласност, а преместувањето на предметите, доколку воопшто е можно, е со согласност на странките. Меѓутоа, може да постојат механизми во рамките на судот, со кои на пр. избраниот совет на судии може да одлучува за префрлање на предмети од оптоварениот судија на друг судија во рамките на истиот суд.

59. Доколку постојат постојани промени во оптовареноста, ќе бидат потребни соодветни промени во големината на судот, особено во категоријата на надлежноста. Чисто економските аспекти (насочени кон затворање на локален суд) можат да се судрат со правото на странките и јавноста за релативно локална и достапна правда. ССЕС ги охрабрува земјите да истражуваат и развиваат соодветни критериуми кои ќе им овозможат да ги земат предвид овие аспекти и да ги врамнотежат, обезбедувајќи дека со прилагодување кон развојот на оптовареноста, промените во судските методи нема да се сметаат за нарушување на независноста на судиите.

60. Покрај тоа, ССЕС се осврнува на своето Мислење Бр. 2 (2001), особено ставовите 4 и 5, кои се однесуваат на соодветни средства. Можноста за преместување на судии или предмети од еден на друг суд не треба да го охрабрува прифаќањето на структурен недостиг на средства. Ваквата флексибилност не може да го замени неопходниот број на судии кој е потребен да се реши оптовареноста.

(в) Судије од страна на судија поединец

61. Во кривични предмети, Препораката Бр. Р (87) 18, став Д.2 гласи: "судија поединец треба да суди секогаш кога дозволува *ийежинийа* на делото". Но, во тешки предмети кои ја засегнуваат слободата на субјектот, важно е да се обезбеди заштита од одлуки донесени под влијание на предрасуди или од назадни гледишта на едно лице при утврдување на фактите, преку вклучување на совет од три или повеќе судии, било поротници или професионалци. Во праксата, помалку тешките предмети вообичаено се судат од страна на еден судија, а потешките предмети во совет, иако разделната линија значајно се разликува помеѓу различни земји.

62. Во граѓански предмети, општа практика во земјите со комонвелтско право е судиите од прва инстанца (искусни практичари избрани релативно доцна во својата професионална кариера) да судат како поединци. Во други законодавства со судии со кариера (и во земји како Франција каде што *tribunaux de commerce* се состои од поротници) се уште во прва инстанца се суди во совети, иако постои тенденција за поголемо користење на судии поединци.

63. Судието во совети може да го надомести недостигот на искуство кај одделни судии. Тоа помага во обезбедувањето на конзистентност на квалитетот и пренесувањето на искуството врз помладите судии. Може ќе биде тешко да се напушти овој систем таму каде што младите судии или поротници се единствени судии во судовите во прва инстанца.

64. ССЕС смета дека земјите треба да охрабруваат обука и развој во кариерата со цел судија поединец да може да суди во предмети од прва инстанца, таму каде што тоа може да се постигне сразмерно со искуството и способностите на расположливите судии и природата на постапките.

(г) Помош на судиите

65. ССЕС во своето Мислење Бр. 2 (2001) забележува дека во голем број земји судијата нема доволно средства на располагање. Меѓутоа, ССЕС ја истакнува потребата суштинското намалување на задачите несоодветни за судиите да се спроведе само преку обезбедување на помошници на судиите, со основни квалификации во правната сфера ("службеници" или "референти"), на кои судијата може да им додели, под надзор и одговорност на истиот судија, вршење на специфични активности, како на пр. истражување во законодавството и во судската практика, нацрт на лесни или стандардизирани одлуки и поврзување со адвокати и/или јавноста.

(д) Вонсудски активности

66. ССЕС го истакнува аспектот дека вонсудските активности наведени во Дополнението на Препораката Бр. Р (86) 12 не би требало да бидат доделени на судиите. Но, постојат други активности кои можат да го намалат или одвлечат вршењето на судиската функција, вклучително и активности поврзани со судската управа, каде што не е обезбедена или финансирана соодветна помош (да се погледа (а) погоре) и активности како приватни арбитери, која во повеќето земји е недопуштена.

67. Често се критикува и времето кое судиите го поминуваат работејќи во комисии и слични тела. Се смета дека "судијата треба да суди", а другите активности се губење во вредност.

68. ССЕС не смета дека има премногу работа од овој аспект. Доколку комисијата разгледува аспекти важни за судиската работа и судијата може да придонесе за работата на ова тело, времето потрошено за оваа работа не може да се смета за изгубено. Понатаму, судијата ќе биде подобар судија доколку има пошироки видови работејќи со професионалци од други дисциплини на теми кои се поврзани, но се надвор од неговата нормална работа.

69. Од друга страна, постои ризик од вовлекување на судиите во истражувања базирани на политички основи, и во донесување на судови за неправни работи кои се надвор од нивното директно искуство. Судиите треба внимателно да размислат дали е разумно за нив да ги стават на располагање своите вештини и углед во работи од ваква природа¹⁰.

(ѓ) Правно застапување и финансирање на правните трошоци

70. Во кривичните предмети, обвинетиот има право на правна помош или слободно правно застапување без оценка на неговата позиција. Проблемот лежи во големите разлики помеѓу природата и тежината на предметите за кои постои ваква помош или застапување во различни земји. Но, во граѓанските предмети постои загриженост дека методите за финансирање на парницата може да ги охрабрат обесните или прекумерните парничења, и ова не е ограничено на трошоците правно осигурани.¹¹ Во секој правен систем постои тенденција работата да тежнее кон сфери во кои постојат такси. Треба да бидат воведени соодветни контролни системи за претходна оценка на исходот на барањата и за одбивање на правна помош каде што исходот и/или сумата не ги оправдува трошоците за судење¹².

II. КРИВИЧНИ СУДОВИ

71. ССЕС се осврнува на теми од специфична кривична важност: на почетокот е важно да се запаметат две очигледни, но суштински разлики помеѓу кривичните и граѓанските постапки:

- (1) Граѓанските постапки скоро секогаш вклучуваат две приватни странки. Јавноста има општ интерес за правилно водење на граѓанската парница, но нема интерес за исходот од одреден предмет. Во кривичните постапки јавноста има реален интерес за правилно водење на секој предмет.
- (2) Процедуралното одолговлекување или нерегуларноста во граѓанските постапки може да биде санкционирано со парични

¹⁰ ССЕС се осврнува на своето Мислење Бр. 3 (2002) во кое се разгледува судиската етика.

¹¹ Во врска со последното, да се погледа став 26 погоре.

¹² Сличен проблем се јавува и во однос на договарањата (дозволени во Велика Британија) за условните такси - тоа се договори во кои адвокатските такси не ги плаќа барателот кој е застапуван од страна на адвокатот се додека истиот не успее во спорот, но потоа се плаќаат од страна на губитникот во парницата заедно со покачување до 100% кое оди во корист на адвокатот на странката која успеала во спорот. Ваквите договарања може да бидат користени од страна на сиромашна странка која го вознемирува обвинетиот и го присилува на договор, бидејќи (1) барателот и неговиот адвокат не покажуваат иницијатива да се договорот за разумна такса - напротив; и (2) се додека барателот добива правно обезбедување на трошоците, обвинетиот, доколку добие во спорот, не ќе може да ги наплати трошоците од барателот кој изгубил во спорот. Судовите во Англија превзедоа од неодамна поцврста контрола врз ограничувањето на таксите кои можат да бидат договорени во рамките на ваквите договарања и условите под кои можат да бидат направени.

казни или како последен избор, одбивање на процесното дејствие. Во кривичните постапки, застапникот на обвинението може да биде санкциониран парично¹³ или во исклучителни ситуации, со негово отстранување. Многу е потешко да се санкционира обвинетиот за одолговлекување или нерегуларност, иако во некои земји на адвокатот на обвинетиот може да му се нареди плаќање на изгубените трошоци. Самиот обвинет вообичаено нема средства да ги надомести трошоците. Санкцијата отфрлање на предметот не е на располагање. Судот не може да каже дека обвинетиот го прекршил неговото право на судење затоа што не се покорувал на одредени процедурални барања.

72. Наспроти ова, ССЕС испитува одредени специфични проблеми.

(а) Дискрециско обвинение

73. Препораката Бр. Р (87) 18 го истакнува начелото на дискрециско обвинение "таму каде што дозволуваат историскиот развој и уставот на земјите членки" и истакнува дека "во спротивно треба да се изнајдат мерки кои ќе имаат иста цел". Во последните земји, должноста на независните јавни обвинители (*ministere public*) може да бара предметите да бидат изведени пред суд, а доколку некој има овластување да го суспендира обвинението, тоа може да биде само судија.

74. Препораката истакнува дека секоја одлука да не се покренува обвинение треба да биде "темелена на закон" (став I.2), "донесена на општа основа како што е јавниот интерес" (став II.4) и да постои само "доколку обвинителот има соодветен доказ на вина" (став I.2). ССЕС го толкува третиот услов како да нема поголемо значење од тоа дека се додека обвинителот има соодветен доказ за вина, прашањето за дискрециско обвинение не може да биде разумно покренато. Но, кога сè уште не е добиен соодветен доказ за вина, ССЕС смета дека истражниот орган треба да одлучи дека тежината и другите околности на делото на осомничениот сторител и на жртвата не ги оправдуваат понатамошните напори во барањето на дополнителен доказ.

75. Препораката понатаму истакнува дека одлуката да не се обвинува или да се прекине кривичната постапка може да биде придружена со предупредување или укор или да се бара придржување кон одредени услови (во последниот случај е потребна наводна согласност на обвинетиот), тоа не треба да се третира како осуда или да влијае врз досието на обвинетиот доколку го признал делото; и тоа не треба да ги засегне правата на жртвата да бара надомест. Во практика, поголем број (но далеку од сите) земји имаат

¹³ Треба да се има предвид спојливоста со јавната природа на Јавното обвинителство во многу земји.

одреден степен на дискреција. Постои разлика помеѓу системите во кои предметите можат да бидат прекинати под услов надомест на штета на жртвата и оние системи во кои постои дискреција за прекинување на постапките кога се смета дека не е во јавен интерес истите да продолжат.

76. Во Европа постојат три основни структури.

- (i) Обвинителот нема ниту моќ да се откаже од предметот, ниту да наметне услови/санкции врз обвинетиот доколку доказите го оправдуваат обвинението. Тој само има функција да го подготви предметот пред суд.
- (ii) Обвинителот има моќ да одлучува дали ќе или нема да постапува/обвинува (т.е. дали комплетно ќе се откаже од предметот) дури и кога има доволно докази да постапува/обвинува.
- (iii) Обвинителот има моќ да одлучува дали ќе или нема да постапува/обвинува и исто така можност да се откаже од предметот под услови или казна наметнати на обвинетиот со негова согласност како алтернатива на поднесување на предметот пред суд. Во рамките на оваа широка категорија, постојат значајни разлики во однос на моќта на обвинителот. Во одредени земји може да бидат наметнати широк дијапазон на услови вклучително и советување и општо корисна работа. Во други, единствен услов е плаќање на парична казна.

77. ССЕС ги охрабрува понатамошните испитувања во одделни земји кои сега немаат систем на, или еквивалентен на, дискрециско обвинение, со што Препораката Бр. Р (87) 18 добива на значење. ССЕС е на мислење дека секоја земја треба да ја земе предвид улогата која би можеле да ја имаат судовите во продолжување на постапката, особено кога жртвата ја оспорува одлуката на обвинителот за откажување од обвинение.

(б) Скратени постапки

78. Сите земји членки имаат одредени форми на скратени постапки, на пр. за административни прекршоци и помалку тешки кривични дела, иако природата и обемот на ваквите постапки широко варираат. Мора да се земе предвид влијанието на членовите 5 и 6 од ЕКЧП при воведувањето и обезбедувањето на вакви постапки, при што секогаш да се остави можноста за жалба пред судијата.

(в) Признание на вина и спогодба меѓу странките

79. Препораката Бр. Р (87) 18 го препорачува ова како начело. Терминот означува рано признавање на вина во раната фаза на постапката, што е модел на комонвелтското право. Неколку земји имаат формалем систем од ваква природа. Тоа - и она што следи со тоа, парнична спогодба и намалена казна за

признание на вина - се анатема за многу системи со некомонвелтско право. Меѓутоа, одреден број земји имаат систем на прекин на постапката кога се признава вината. Ова функционира на сличен начин од формално признание до степен на обезбедување на помалку докази со цел постапката да тече побрзо.

80. ССЕС идентификува, во секој формален систем за признавање на вина, предности (кои произлегуваат од комонвелтските системи) и можни опасности, како на пример:

(i) Признание на вина

81. Се заштедува многу време и пари доколку обвинетиот може да биде поканет и е во можност да даде формална изјава пред судија дека ја признава вината во рана фаза на постапката. Ако ова се одвива на формален начин, може да му се обезбеди заштита на обвинетиот. Признанието дадено во полиција може да биде незаконски добиено и тогаш тоа не претставува признание. Адвокатите мора да имаат професионална обврска да потврдат со обвинетиот дека истиот навистина ги признава неопходните правни елементи на делото.

(ii) Процесна спогодба

82. Ова означува две различни нешта: спогодба за обвинението и спогодба за казната.

83. Спогодбата за обвинението вклучува договор со обвинителството, формален или неформален, дека обвинителството нема да постапува со едно или повеќе обвиненија доколку обвинетиот признае други (пр. кои вклучуваат помалку тешки дела). Ваквата постапка нормално нема да го вклучи судијата, иако може да има одредба дека е потребно одобрение од судијата. Аргумент кој оди во прилог е тоа што доколку обвинетиот сака да признае девет од десет наводни кражби, тоа не може да биде во интерес на ефикасната правда, бидејќи секогаш треба да има целосно судење по десетте обвиненија, едноставно затоа што постојат доволно докази за да се одвива судењето по сите.

84. Во одредени земји исто така постои спогодба за казната. Но комонвелтското право признава дека постои голема опасност од вклучувањето на судијата. Опасноста се состои во тоа што обвинетиот може да чувствува притисок за признавање на вина за дело кое не го сторил со цел да добие поблага казна од судијата.

(iii) Намалување на казна

85. Ова е различен концепт кој не зависи од спогодба со некого, без оглед дали е обвинител или судија. Концептот (прифатен во одредени земји) се состои во тоа што обвинетиот кој признава вина би требало нормално да добие поблага казна во однос на онаа доколку не ја признае вината - колку признанието го направи порано, толку е поголемо намалувањето¹⁴.

86. Некој може да не се согласува со оваа идеја. Тој би спорел дека она што обвинетиот го сторил, го сторил и таквото дело еднаш докажано, било со признание или без него, заслужува одредена казна. Аргументот дека признанието на вина изразува каење, во повеќето случаи е илузорен. Во одредени случаи, главниот општествен одговор е можен за оние системи во кои судењата се главно усни. Доколку главниот сведок е ранлив (особено деца и жртви на сексуално злоставување), усното сослушување може да претставува дополнителна траума. Во вакви случаи, со признанието на вина се избегнува потребата од сослушување на жртвата и така обвинетиот ги намалува или избегнува штетите кои би можеле понатаму да се нанесат .

87. Надвор од овој мал број на случаи, ваквиот одговор не е валиден. Доколку човек е обвинет за низа грабежи заради затоа што постојат отпечатоци или научни докази, единствените сведоци кои тој ги спасува од давање на докази се професионалци, добро искористени за давање на докази. Причината за охрабрување на давањето признание за вина со намалување на казната, со тоа станува практична предност со која признанието на вина обезбедува (1) осуда на обвинетиот, кој знае дека е виновен, но кој во спротивен случај не би инсистирал на судење со надеж дека доказот или сведоците против него можеби нема да го убедат судот и поротата и (2) скратување на предметите (и спречување на одолговлекувањата на другите предмети), дури и во случај кога осудата секако би резултирала од целосно судење. Ова се вистински практични предности за општеството во целина.

88. Но јасно е дека, доколку се дозволи намалување на казната, мора да постои и одредена заштита. Мора да се води грижа од страна на адвокатите и судиите да обезбедат признанието на вина да биде доброволно и да претставува вистинска изјава за вина. Судијата не би требало да споменува или да биде вклучен во дискусија помеѓу адвокатите и обвинетиот која се однесува на можноста за вакво намалување на казната. Судиите би требало да имаат моќ да не одобруваат признание кое изгледа невистинито или е спротивно на јавниот интерес.

89. ССЕС се сомнева дали би било реално да се препорача итна примена на систем на намалување на казна за признание на вина во сите земји членки. Но, ССЕС препорачува сите земји да размислат дали ваквиот систем ќе донесе или не корист за кривично правниот процес.

¹⁴ Главно до 1/3 од должината на казната која нормално би била изречена.

Ш. ГРАЃАНСКИ СУДОВИ

90. Препораката Бр. Р (84) 5 препознава девет "начела на граѓански постапки насочени кон подобрување на функционирањето на граѓанската правда". Ова се првичните далекусежни согледувања во Препораката, но во практика се уште често не се применуваат. ССЕС смета дека доколку се применат, истите нудат вистинска гаранција за почитување на должноста на државата содржана во членот 6 на ЕКЧП за обезбедување на "правично и јавно судење во разумен рок" во граѓанските постапки.

91. Деветте начела ги воспоставуваат суштинските елементи на управувањето со предметите, при што ССЕС смета дека судијата би требало да има улога од почетокот до заклучувањето на сите граѓански (вклучително и административни) постапки со цел да обезбеди повинување со членот 6 од ЕКЧП. Притоа, ССЕС ги сумира и образложува овие начела малку подетално.

92. Начелото 1 од Препораката сугерира ограничување во постапките од "не повеќе од две сослушувања", едно подготвително и второто за докази, аргументи и, доколку е можно, пресуда, без да се дозволат одлагања, "освен кога се појавуваат нови факти и во други исклучителни и важни околности" и санкционирање на странките, сведоците и вештаците кои не ги почитуваат временските ограничувања на судот или не присуствуваат на судењата.

93. ССЕС го разгледува ова начело како општ граничник. Некои системи прибираат докази во бројни сослушувања. Други водат многу долги парници кои не е можно да бидат водени во рамките на едно подготвително и едно завршно сослушување. Најважна точка е дека судиите би требало од почетокот да го контролираат распоредот и времетрајето на постапките, да закажуваат на датуми и да имаат (и да сакаат секогаш кога е тоа можно да имаат) овластување да одбијат одлагање, дури и наспроти желбата на двете странки.

94. Во рамките на Начелото 2, судијата треба да има моќ да ја контролира злоупотребата на постапката со санкционирање на странката или адвокатите.

95. Начелото 3 ја одразува потребата од современо управување со предметот:

"Судот би требало (...) да има активна улога во обезбедувањето на брзото напредување на постапките, почитувајќи ги правата на странките, вклучително и правото на еднаков третман. Особено, би требало да има *proprio motu* моќ да им нареди на странките да ги обезбедат потребните објаснувања; да им нареди на странките да се појават лично; да покренува законски прашања; да бара докази, во најмала мерка во оние предмети во кои постојат интереси поинакви од оние на странките; да го контролира изведувањето на докази; да ги исклучи сведоците чие сведочење е

ирелевантно за предметот; да го ограничи бројот на сведоци особено кога нивниот број е голем (...)" .

96. Начелото 4 го дополнува ова наведувајќи дека судот би требало, освен во случаи пропишани со закон, да биде во можност да одлучува кога да се води усмена или писмена постапка.

97. Начелото 5 наведува, од аспект на ССЕС, што е витално за ефикасно управување со предметот: потребата да се искристализираат барањата на странките и природата на нивните докази во колку што е можно порана фаза на постапката - и да се исклучи предлагање на нови докази во жалба, освен доколку тие не биле (или ССЕС би сугерирал не можеле разумно да бидат) познати во првата инстанца или постоела друга посебна причина.

98. Во некои земји, одредбите или навиките кои ја водат парницата им дозволува на странките да ги корегираат и дополнат нивните предмети и докази скоро без ограничување - дури и на ниво на апелација (да се погледа подолу). ССЕС смета дека ова веќе не е прифатливо и дека е дојдено време да се преиспитаат ваквите одредби и да се променат навиките. Странките имаат право на "правичнарасправа во разумен рок" на нивните тврдења или одбрана, не и на неограничени можности да презентираат понатамошни и различни предмети - и особено не на расправа од втора инстанца по жалба.

99. Начелото 6 е важен налог дека "пресудата би требало да биде донесена на заклучувањето на постапката или што е можно побрзо потоа. Пресудата би требало да биде што поконцизна. Таа може да се повикува на било која законска одредба, но мора со сигурност да ги решава, брзо и јасно, сите барања покренати од странките". Некои држави или судови работат повеќе или помалку со формални одредби стипулирајќи максимал(ни)ен период(и) во кои треба да биде донесена пресудата. Начелото 7 ("треба да се преземат чекори за да се спречи злоупотребата на правните лекови во периодот после донесување на пресудата) е поставено надвор од централната грижа на ова Мислење.

100. Начелото 8 идентификува одредени аспекти од управувањето со предметите, вклучително и специјални постапки за (а) итни предмети, (б) неспорни предмети, барања за ликвидација и мали побарувања, (в) специфични видови на предмети. Помеѓу овие се:

"поедноставени методи за отпочнување на парницата; без расправа или свикување на само една расправа или (...) прелиминарно подготвително сослушување; исклучително писмена или усмена постапка (...); забрана или ограничување на одредени приговори и одбрани; пофлексибилни одредби за неодагана или само куси одлагања за доказите; назначување на судски вештаци (...); активна улога на судот во водењето на предметот и во барањето и изведувањето на докази" .

101. Начелото 9 ја истакнува потребата од "најсовремени технички средства кои ќе бидат ставени на располагање на судските органи". ССЕС го подвлекува односот помеѓу ефикасната технологија и способноста на судиите да бидат во тек и да ја контролираат парницата од своите судски "клупи".

102. Општо од сите овие начела произлегува дека граѓанската парница се заканува да стане комплексна и да се одолговлекува до точка во која не е можно да се повинува на барањата на членот 6 (1) на ЕКЧП било во одреден(и) случа(и)ј или во сите случаи, во брзината и ефикасноста на водењето кое е индиректно засегнато со потрошеното време и средства од претходниот/претходните случа(и)ј.

103. Државите треба да обезбедат соодветни - но, не неограничени - средства и фондови за граѓански и кривични парници¹⁵. Бидејќи ниту државата, ниту странките немаат неограничени средства, судовите мора да ја контролираат парницата во интерес на парничарите од актуелниот предмет, но и од другите предмети.

104. Предметите треба да бидат водени "пропорционално", во смисла на начин кој им овозможува на странките да добијат правда со трошоци сразмерни на значењето на предметот и вложените износи и на начин кој им обезбедува на парничарите праведен дел од судското време за нивните спорови.

105. Накусо, странките имаат право на соодветен дел од судското време и внимание, но во одлучувањето што е соодветно, клучна улога има судијата кој има обврска да ги земе предвид оптовареноста и потребите на другите, вклучително и на државата која го финансира судскиот систем и другите странки кои сакаат да го користат.

106. Различни земји имаат различни нивоа на примена на начелата во Препораката Бр. Р (84) 5. Правните реформи на граѓанските постапки кои се спроведуваат во последните години одат во оваа насока. На судиите им се дава поголемо овластување за "формално водење" на граѓанските постапки, иако не преку нивниот суштински напредок - тие не можат, на пр. да превземат чекори кон изведување на фактички докази во предметот кои странките не ги приложиле. Меѓутоа, во некои земји членки судијата сè уште нема улога да одлучува дали постапката ќе биде писмена или усмена или кога да се прибегне кон сумарна пресуда или да постави временски ограничувања, бидејќи овие работи се регулирани со закон. ССЕС смета дека овие ограничувања на моќта на судијата да го контролира и поттикнува одвивањето на постапката, не се спојливи со ефикасноста на правдата.

¹⁵ Цф ССЕС Мислење Бр. 2 (2001).

107. ССЕС понатаму разгледува одредени постапки кои беа усвоени или предложени во оваа сфера:

(а) Претходни протоколи

108. Протоколите за претходна активност (развиени во Велика Британија) пропишуваат чекори кои треба да се преземат пред да се отпочне со постапката. Тие се формулирани како соработка помеѓу полномошниците на двете заинтересирани страни во одредени познати спорови (лична повреда или медицинска негрижа или осигурители во индустријата, градежништвото, адвокати и заинтересирани тела). Нивна цел е да се постигне рана идентификација на предметот со размена на информации и докази, кои ќе им овозможат на странките да ја избегнат парницата и да постигнат договор. Доколку не може да се постигне договор, тие на странките им обезбедуваат многу подобра позиција во почитувањето на наметнатите временски рокови откако ќе отпочне постапката. Судот може да ги санкционира пропустите во постапувањето по протоколот за претходна активност.

(б) Претходни напомени

109. Ова е карактеристика на парницата која му овозможува на судот, пред да отпочне парницата, да нареди обелоденување на документите од лицето кое може да биде странка во постапката, помеѓу другите причини, да му се овозможи на тоа лице да знае дали фактите оправдуваат водење на постапка или да му се овозможи да превземе подобро информирани чекори за да го реши спорот пријателски, без постапка.

(в) Заштитни мерки

110. Важно е овие мерки да бидат на располагање, по барање, во една рана фаза, вклучително, во одредени случаи, пред тужениот да се запознае со предметот, инаку во спротивно, нивните цели може да бидат осуетени.

111. На располагање е широк интервал на заштитни мерки. Можат да се идентификуваат три главни групи:

- (i) мерки кои имаат за цел да го обезбедат извршувањето, на пр. налог за одземање или замрзнување
- (ii) мерки кои имаат за цел да ја средат состојбата привремено (на пр. во семејни предмети); и
- (iii) мерки кои ја предвидуваат финалната пресуда.

112. Во многу земји, барателот треба да го презентира правото (*fumus bonis iuris*) и нормално треба да покаже постоење на ризик дека, без ваквите мерки, секоја финална пресуда не ќе може да стапи во сила (*periculum in mora*). Мерката треба да биде наредена без сослушување на другата странка (*ex*

parte), но, после донесувањето на таква наредба, тужениот има право на сослушување, после кое мерката може да биде потврдена или отповикана .

113. Давањето на налог е, исто така, широко расположлива мерка во други ситуации, во земјите членки (понекогаш само кога барањето е документирано), со цел прелиминарно да се средат одредени аспекти на спорот. Земјите со комонвелтско право ја развиле и алатката/*наредбата на Анџон Пилер* (Anton Piller), со која судот може да нареди истрага на документи или докази во сопственост и/или контрола на тужениот, кои во спротивно би можеле да бидат уништени или сокриени. "*Measures d'instruction in futurum*" можат постигнат иста цел во Франција и во други земји.

(г) Отпочнување на постапките

114. Најголем број од земјите членки обезбедија одредени поедноставени (вклучително и електронски) методи за отпочнување на парницата. Но, разликите помеѓу традиционалните методи на отпочнување на постапките ја отежнуваат споредбата на различните методи на поедноставување. На пример, во одредени земји постапките секогаш почнуваат со превземање на чекори во судот, додека во други, тужителот треба да го достави барањето до тужениот пред истото да дојде пред суд. Во последниот случај, поедноставувањето, односно скратувањето може да се состои во дозволување постапката да започне без овој чекор.

(д) Идентификација на предметите на странките

115. ССЕС веќе ја истакна важноста од ова во својата дискусија (погоре) за Начелото 5 на Препораката Бр. (85) 5. За добро управување со предметот, основно е секоја странка во граѓанската постапка да биде колку што е можно појасна и колку што може побрза во однос на својот предмет - и промените или дополненијата на предметот не би требало да бидат дадени како право, туку да се вршат со дозвола на судијата, кој ќе ја даде или нема да ја даде дозволата во зависност од фазата која ја достигнал предметот и ефектот на истите врз предметот и врз другите странки.

(ѓ) Сумарни постапки

116. Постојат големи разлики во терминологијата во оваа сфера. Во сите земји не се разбира подеднакво суштината на термините концепт на сумарна, поедноставена и забрзана постапка. Во некои земји за постапките се зборува како сумарни кога нивните исходи ја немаат силата на *res judicata*, за поедноставени постапки кога одредени фази се отстранети и олеснети, а за забрзани постапки се зборува кога временските рокови се скратени споредено со вообичаените постапки. Овие карактеристики можат, секако, да коинцидираат, така што постапката може, истовремено, да биде сумарна, скратена и забрзана.

117. Наспроти ова, Комонвелтското законодавство го користи зборот "сумарна" за да ги покрие скратените и забрзаните постапки кои водат до финална (*res judicata*) одлука, иако постојат и постапки за привремена пресуда, на пр. постапки во кои судот може, доколку привремено смета дека тужениот ќе може да ги плати долгот или штетата, да го обврзе истиот на мегуплаќање на сума не поголема од "разумен удел" во обврската која треба да се плати на тужителот. Доколку при судењето, тужителот не успее да го добие предметот, тој мора да го врати износот со камата.

118. Од особено значење се две граѓански постапки: (i) налог за плаќање (*Mahnverfahren, injonction de payer*); (ii) *référé* или во Холандија, *kort geding*:

- (i) Налогот за плаќање (или *Mahnverfahren*) е соодветна постапка особено за неоспорени парични долгови. На барање од тужителот, судот издава налог за плаќање без сослушување на другата странка. Во одредени земји за издавање на налог се бараат докази, додека во други доволна е изјавата на тужителот. Доколку тужениот останува пасивен за време на одложувањето регулирано со закон, налогот се извршува како редовна пресуда. Ако тужениот приговара, тужителот мора да отпочне нормална постапка доколку сака да го поврати долгот. Молчењето на должникот го трансформира почетниот налог за плаќање во судска правосилна одлука, со сила на *res judicata*. Во одредени земји одговорен за постапката е судски службеник. Главно, тоа е писмена постапка која дозволува компјутеризиран третман (веќе присутно во одредени земји). Со оваа постапка се решени многу предмети.
- (ii) Постапката *référé* или *kort geding* му овозможува на судијата да одлучува за секое прашање после сослушување на странките врз основа на понекогаш ограничени докази кои тие се во можност да ги изнесат пред судот во ограничен/краток временски период. Потоа одлуката се објавува или веднаш после сослушувањето или после краток временски период. Со ова директно стапува на сила, но пресудата нема својство на пресудена работа. Странката е слободна да отпочне постапка за главната работа, но доколку никој не ја иницира, пресудата *référé* ќе ги определи правата и обврските на странките. Оттука, постапката за главната работа, најчесто не се одвива. Заради важноста на *référé*, одговорен за ваквиот вид на постапка е искусен судија (најчесто претседателот на судот). Постапката *référé* во практика исто така помага да се намали оптовареноста на судот и да се избегнат одолговлекувањата во вообичаените граѓански постапки.

(e) Меѓупресуди

119. Моќта да се "раздели предметот за секое парашање" може да има голема важност. На пр, според мислењето на ССЕС, работи од суштинско значење за законодавството можат да се решат со одвоена пресуда на почетокот на постапката. Со ова се избегнува потребата од непотребни, скапи и долготрајни расправи и истражување на главната работа. Но, во одредени земји не постои постапка за донесување на меѓупресуди, а во други земји вакви пресуди можат да бидат обжалени само откако судот од прва инстанца навлегол и го решил и остатокот од предметот.

120. ССЕС признава дека е потребно внимание во изборот и дефинирањето на предметите кои се погодни за решавање со меѓупресуди. Постои ризик дека времето, напорот и средствата можат да бидат потрошени на меѓупресуда (или на жалба на меѓупресуда), тогаш кога било можно побрзо и поедноставно да се реши остатокот од предметот. Со ова предупредување, ССЕС препорачува да постои постапка за донесување на меѓупресуда, а исто така да бидат дозволени и итни жалби на меѓупресудата.

121. Средства за да се избегне одолговлекувањето заради ваквите жалби, би требало да се состојат во, или барањето за добивање на дозвола од судот од прва инстанца или судот по жалба, за секоја итна жалба и/или брз апелациски систем.

(ж) Докази и документација

122. Повеќето земји имаат флексибилни правила за изведување на докази. Во заштитните и збирните постапки, пресудата не мора неопходно да се темели на целосни докази. Кај заштитните мерки, во земјите со континентално право тужителот треба само да презентира доказ за своето право (доказ *prima facie*) а во земјите со комонвелтско право, да покаже факти дека случајот е спорен.

123. Постојат важни разлики во однос на обелоденувањето на документацијата помеѓу земјите со континентално и комонвелтско право. Во првите, секоја странка мора доброволно да ја открие важечката документација (тоа се документите врз кои се темели поддршката на неговите наводи или документи кои материјално го засегаат неговиот предмет или го поддржуваат предметот на другата странка). Барањето да се откријат документите кои одат, односно не одат во прилог, често ја докажува значајната иницијатива за решавање - било пред или после откривањето. Тоа е исто така значајна помош во откривањето на фактите во текот на судењето.

124. Меѓутоа, оваа постапка се потпира на чесноста на полномошниците во советувањето на нивните клиенти во поглед на презентирањето на документите и исто така ги вклучува правните и други трошоци за барањето и вадењето на документи. Оттука, може да се каже дека истата е особено соодветна за поголеми и покомплексни предмети.

125. Во многу други земји (особено со континентално право), странката може само да добие пристап до документацијата под контрола на нејзиниот противник и врз која истиот нема намера да се потпира и тоа со молба за налог, документот да се стави на располагање. Ова имплицира дека странката која го бара налогот, мора претходно да биде запознаена со постоењето на документот и мора да го идентификува истиот, што секогаш не е лесно.

(з) Овластувања за водење на постапката

126. Овие се важни во секоја фаза на граѓанската постапка и овозможуваат соодветно и пропорционално водење на предметите. Судијата би требало да може да ги извршува со давање на писмени насоки, без странките неопходно да имаат право на усно произнесување. Овластувањата треба да се користат како што е наведено во Препораката Бр. Р (84) 5 како во однос на подготвителната постапка, така и во однос на секоја постапка.

(с) Иницијативи во однос на трошоците и каматата

127. Англиското право и некои други системи воведоа одредби за понуда за решавање и плаќање во суд, што може да има тешки финансиски последици за странката која ќе ја пропушти подобрата претходна понуда на другата странка. На тужителот може да му се понуди да прифати или на тужениот може да му се понуди да плати помалку од полното барање. (Во предмети со парично побарување, тужениот мора исто така да ја следи неговата понуда со плаќање на парите во судот). Доколку тужителот добие повеќе отколку што му е понудено да прифати, или на тужениот му е наредено да плати помалку отколку што му било понудено, тогаш се заштедува во предметот од мала вредност, или можат да следат несакани последици за тужителот во смисла на трошоците а за тужениот во камата.

128. Во одредени земји во кои адвокатските такси се регулирани со статут, законодавството со цел да обезбеди иницијатива кај адвокатите да го охрабрат решавањето, статутарно обезбедува такси за адвокатите во висина од 150% од вообичаената полна такса.

(и) Извршување

129. Постојат разлики во пристапот кон извршување на пресудите од прва инстанца. Во комонвелтското законодавство општо правило е ваквите пресуди автоматски да се извршуваат, освен кога судот наредува запирање од оправдани причини. Оправдани причини можат да биде на пр. неможноста од противизвршување, доколку пресудата подоцна биде укината врз основа на успешна жалба. Во земјите со граѓанско право, наспроти ова, позицијата е понекогаш регулирана со закон, а понекогаш му се остава на судијата да одлучи. Судијата тогаш може да одреди привремено извршување на пресудата, особено кога постои опасност за време на одолговлекувањето,

кое е резултира од секоја жалба, да дојде до состојба странката која губи да не може никогаш да ја изврши пресудата. Вообичаено од странката која добива би се побарало да даде обезбедување за секоја штета која може да настане како резултат на извршувањето на пресудата, доколку пресудата се врати по жалба. Може да се каже дека е вообичаено во предмети со пресуди кои гласат на паричен износ извршувањето на пресудата да биде одредена од закон или од судијата, освен ако должникот даде осигурување.

130. ССЕС смета дека за да се обезбеди ефикасна правда, сите земји треба да имаат постапки за привремено извршување, кои нормално ќе бидат спроведени, а кои ќе обезбедат доволна заштита на странката која губи во случај на усвоена жалба.

(j) Жалби

131. Различните апелациски системи се делат во две големи групи: а) жалби ограничени на ревизија на правните парашања и оценка на доказите, без можност за жалба врз основа на нов доказ или врз основа на нови наводи кои не биле истакнати пред судијата од прва инстанца; б) жалби кај кои вакви ограничувања не постојат и судот може да изведе нов доказ и да земе предвид нови наводи кои се истакнуваат пред апелацискиот суд.

132. Постојат системи во средина, кои во одредени предмети или во одредени инстанци го дозволуваат она што се опишува како "редовен правен лек" со неограничено право на вложување на жалба, но во други предмети или инстанци (на пр. пред касационен или Врховен суд) дозволува само "вонредни правни лекови", "ревизии" на ограничени основи и во специфични околности.

133. Разликата помеѓу а) и б) понекогаш се објаснува така што во претходната група жалбата се разгледува примарно како техника за обезбедување на еднаквост во примената на правните начела (*ius constitutionis*), додека во втората група се разгледува како процедурално право, чија главна функција е да и се даде на странката уште една можност (*ius litigationis*). Ова го покренува парашањето дали е неопходно или пожелно странката да има вакво процедурално право на секое ниво, дури и во втора инстанца.

134. ССЕС, во согласност со Начелото 5 од Препораката Бр. Р (84) 5 (погоре), посочува дека членот 6 од ЕКЧП не го гарантира правото на жалба.

135. Иако свеста и влијанието на традицијата во одредени земји му дава предност на неограниченото право на (суштинско) расправање по предметите по жалба во втора инстанца, ССЕС сака да го изрази своето несогласување со начелото на овој пристап. Жалбата не би требало да се смета за неограничена можност за вршење поправки во однос на фактите или правото кои странката би можела или би требала да ги изнесе пред првостепениот

судија. Ова ја поткопува улогата на првостепениот судија и може да го направи неважно неговото водење на постапката.

136. Според мислењето на ССЕС, таа исто така има тенденција да ги изневери легитимните очекувања на другата странка во спорот и да го продолжи времето, трошоците и текот на постапката.

137. ССЕС забележува дека дури и во земји кои прифатиле *ius litigationis*, развиени се механизми кои претставуваат сигурносен вентил за странката (на пр. неуспешната жалба да може да се декларира како видливо неоснована) со кои во извесна мерка се намалува оптовареноста на апелацискиот систем.

138. Според тоа, ССЕС препорачува да се воведо контрола на немериторните жалби, било со одредба дозволата за жалба да биде одобрена од судот или со соодветен механизам кој обезбедува брзо одлучување по мериторните жалби.

Г. АЛТЕРНАТИВНИ РЕШЕНИЈА НА СПОРОТ

139. Советот на Европа создаде неколку инструменти кои се однесуваат на алтернативните методи на решавање на споровите¹⁶. Свесен за многуте позитивни ефекти на алтернативните методи на решавањето на споровите, (АРС) помеѓу кои е потенцијалот да доведе до брзо решавање на споровите, ССЕС предложи АРС да биде тема на која ќе се расправа на 1-та Европска конференција за судии, во склоп на поголемата нацрт рамка "водење на предметите".

140. Првата Европска конференција на судии ја покажа важноста на АРС во раното решавање на споровите¹⁷. Очигледно е дека алтернативното решавање на споровите не треба да се смета за совршен начин на растоварување на судовите од предмети, тоа е дефинитивно корисно и ефикасно бидејќи става акцент на договарањето помеѓу странките кое секогаш се поддржува при донесувањето на пресуда.

141. Во иднина ССЕС може да се ангажира во специфични аспекти на алтернативното решавање на споровите. Засега, во рамките на мислењето

¹⁶ Советот на Европа ги создаде следниве Препораки кои се однесуваат на алтернативните решенија на споровите:

- Препорака Бр. Р (98) 1 од Министерската комисија на земјите членки за семејна медијација;
- Препорака Бр. Р (99) 19 од Министерската комисија на земјите членки за медијација во казни предмети;
- Препорака Рец. (2001) 9 од Министерската комисија на земјите членки за алтернативи во парници помеѓу управата и физички лица;
- Препорака Рец. (2002) 10 од Министерската комисија на земјите членки за посредување во граѓански предмети.

¹⁷ Конференцијата главно се концентрираше на алтернативните решавања на граѓанските спорови.

кое се однесува на разумното времетраење на судењата и улогата на судиите во судењата, ССЕС смета дека е неопходно да се поттикне развојот на форми на алтернативно решавање на споровите кои би биле особено погодни за одредени типови на парници, а со цел да се зголеми јавниот интерес за нивното постоење, начинот на кој функционираат и трошоците кои се потребни за истите.

142. Бидејќи алтернативното решавање на споровите и правдата делат исти цели, неопходно е правната помош да биде на располагање за алтернативното решавање на споровите, како што е и во стандардните судски постапки. Меѓутоа, средствата за правна помош како и другите јавни трошоци за поддршка на алтернативното решавање на споровите бараат користење на посебен буџет, така што соодветните трошоци да не се на товар на оперативниот буџет на судовите (да се погледа став 23 погоре).

143. Дискусиите во рамките на ССЕС беа насочени главно кон медијацијата, улогата на судијата во медијацијата во текот на судската постапка, доверливоста на дејствијата во текот на медијацијата, можноста судовите да вршат надзор врз обуката/акредитацијата во медијацијата и однесувањата на судиите како медијатори и кон неопходноста од судиска потврда на договорот помеѓу странките постигнат со медијација. Беа разгледувани и други аспекти, за кривични предмети од една страна и граѓански предмети (и управно право), од друга страна.

144. Што се однесува до обемот на АРС, важечките препораки на Советот на Европа покажуваат дека истиот не се ограничува на граѓанските постапки. Медијацијата во кривичните предмети покренува специфични парашања кон кои се насочени и дискусиите на ССЕС.

145. За разлика од алтернативното решавање на споровите во граѓанските предмети, медијацијата во кривичните предмети не е корисна за намалувањето на оптовареноста на судскиот систем, иако може да има превентивен ефект во однос на идниот криминал.

146. Препораката Бр. Р (99) 19 се однесува само на "медијацијата" помеѓу сторителот и жртвата. Меѓутоа, иако е потребно понатамошно истражување, ССЕС смета дека засега пошироката дебата се однесува на поширокиот концепт на "повторно воспоставување на правдата", т.е. постапки кои дозволуваат отстапување од нормалната кривична постапка пред нејзиниот почеток (веднаш после апсењето), откако почнала, како дел од казниот процес или дури и при извршувањето на казната. Повторното воспоставување на правдата и дава можност на жртвата, на сторителот и понекогаш на претставници на заедницата да комуницираат, индиректно или директно, доколку е потребно преку олеснувач, за делото (вообичаено мало дело кое се однесува на имотот или дело сторено од малолетници) и за надоместот на причинетата штета. Ова може да резултира со обврска за

сторителот да надомести - било на жртвата, доколку жртвата сака, или на пошироката заедница, на пр. со поправка на имотот, чистење на простории и тн.

147. Оттука, обемот на повторното воспоставување на правдата во кривичните предмети не е толку голем како обемот на АРС во граѓанските парници; општеството може да воспостави сет на "граници на дозволи" надвор од кои не би било поддржано решавањето на кривичните предмети во поинаква постапка од редовната судска постапка. Спротивно на граѓанските предмети, заедницата често пати би била вистински учесник во процесот на повторното воспоставување на правдата. Повторното поврзување на сторителите со заедницата на која и нанеле штета, вклучително и преку надомест на штетата која ја причиниле, и вклучувањето на заедницата во креирањето на одредени решенија за криминалот во нејзиното подрачје, е суштина на повторното воспоставување на правдата.

148. Бројните шеми за повторно воспоставување на правдата бараат повнимателен пристап отколку алтернативното решавање на споровите во граѓанските спорови, бидејќи доведувањето на жртвите и сторителите во контакт е почувствителен процес отколку доведувањето на две странки во граѓански спор; успехот зависи делумно од културата на практичарите на кривичното право применета во однос на нормалните судења и казнениот модел на правда.

149. ССЕС дискутирало за улогата на судијата во одлуките со медијација имајќи предвид пред се дека прибегнувањето кон медијација, во граѓански и управни постапки може да биде на иницијатива на странката или алтернативно, на судијата да му биде дозволено да им препорача на странките да се јават пред медијатор и да им укаже дека со нивно одбивање да го сторат тоа понекогаш би се изложиле на трошоци.

150. Дискусија предизвика вториот систем кој ја има предноста на постоење на странки кои во начело одбиваат договарање; иницирање на дискусија, во практика, овој чекор може самиот по себе, во спорна ситуација да биде одлучувачки за надминување на корсокакот.

151. Во секој случај на странките би требало да им се дозволи одбивање на медијација; ваквото одбивање не смее да го наруши правото на странката за одлучување по нејзиниот предмет.

152. Во однос на улогата на судијата во кривичната медијација, очигледно е дека доколку кривичниот предмет отстапува од нормалниот обвинителен процес пред да отпочне постапката, судијата вообичаено нема улога. Доколку предметот е насочен кон повторно воспоставување на правдата откако истиот започнал, ќе треба налог од судијата за неговото пренасочување. Во

неколку земји постојат разлики во однос на усвојувањето на начелата на дискрециско или мандатарно обвинение.

153. Имајќи го предвид фактот дека обврските во рамките на системот на повторно воспоставување на правдата се на страната на обвинетиот, а ограничувањата можат да се применуваат во интерес на жртвата, ССЕС смета дека може да биде добра практика давањето на формално судско одобрение на сите уредувања на повторното воспоставување на правдата (или доколку е соодветно, на оние кои се повеќе од обично предупредување без правна важност). Ова ќе овозможи контрола врз делата за кои може да се покрене повторно воспоставување на правдата и врз условите кои го овозможуваат правото на фер судење и другите одредби од ЕКЧП.

154. Дали активностите поврзани со медијацијата мора да бидат доверливи? Дискусиите на ССЕС покажуваат дека во однос на граѓанските и управните спорови ова прашање мора да биде одговорено потврдно. Барањето на договарање главно значи дека странките мора да бидат во можност да разговараат со медијаторот доверливо за можните предлози за решавање, без можност информациите да се откријат.

155. Меѓутоа, би било корисно точно да се определи дали доверливоста треба да биде апсолутна или може да биде постигната со договор помеѓу странките. Исто така, би требало да се праша дали документите кои се користат за време на медијацијата може да бидат презентирани пред судот доколку медијацијата не успеала.

156. Бидејќи медијацијата се базира на договор, ССЕС смета дека е веројатно да се подигне доверливоста во случај на договор помеѓу странките; од друга страна, без ваков договор не е соодветно судијата да ги зема предвид документите кои се однесуваат на ставот на една од странките или на предлозите од страна на медијаторот за решавање на спорот. Отворено е прашањето дали и колку судијата може (како што е дозволено во некои законодавства) да го земе предвид одбивањето да се прифати медијација или да го прифати пријателското решавање кога дава налози поврзани со судските трошоци.

157. Што се однесува до доверливоста во алтернативното решавање на спорите во кривичните предмети, ССЕС смета дека, бидејќи обвинетиот мора да биде охрабрен да зборува отворено за време на процесот на повторно воспоставување на правдата, доверливоста би требала да се применува и на овој тип на алтернативно решавање на спорите. Ова го наметнува проблемот, особено во оние системи во кои обвинението е obligatorно, за

тоа кои би биле последиците од признавањето на другите дела на обвинетиот или сторени од други лица кои не учествуваат во медијацијата¹⁸.

158. Како во кривичните, така и во граѓанските предмети, ССЕС ја истакнува потребата од тоа шемите на алтернативно решавање на спорите да бидат блиски на судскиот систем, бидејќи медијаторите би требало да поседуваат соодветни вештини и квалификации, како и неопходна непристрасност и независност за вршење на ваква јавна услуга.

159. Со тоа, ССЕС ја истакнува важноста на обуката во медијацијата.

160. Прибегнувањето кон медијатори или медијациски институции надвор од судскиот систем е соодветно уредено и е обезбедено судските институции да можат да вршат надзор над компетентноста на медијаторите или приватните институции како и врз аранжманите за нивно интервенирање и врз нивните трошоци. ССЕС смета дека треба да постојат соодветни правни одредби или судска практика со кои би требало да му се даде овластување на судијата да ги насочува странките да се јават пред медијатор назначен од судот.

161. ССЕС смета дека е можно судиите да имаат улога на медијатори. Ова овозможува судското *да се знае како* да се стави на располагање на јавноста. Во секој случај, неопходно е да се сочува нивната непристрасност особено со обезбедување на вршењето на оваа задача во други спорови, а не оние во кои сослушуваат и одлучуваат. ССЕС смета дека слични мерки можат да се превземат во рамките на оние системи кои веќе ја обезбедуваат должноста на судијата да се обиде да ги помири странките во предметот.

162. Судскиот надзор врз назначувањето на медијатори е само еден од елементите на системот насочен кон спречување на опасностите поврзани со приватизација на решавањето на спорот (и можно ограничување на материјалните и процедуралните права на странките) која може да произлезе од широкиот обем на алтернативно решавање на спорите. ССЕС смета дека е исто така неопходно судовите да ги контролираат процесите на медијацијата и исходот од истите.

163. Од дискусиите на ССЕС произлегува дека во одредени околности на странките може да им се додели правото на решавање на спорот со договор кој не е предмет на одобрение од страна на судијата. Меѓутоа, ваквото одобрение може да се покаже неопходно во одредени предмети, особено кога треба да се земат предвид мерките за извршување.

164. Најмалку во овој случај, неопходно е судијата да поседува суштински овластувања за надзор, особено водејќи сметка за еднаквоста помеѓу

¹⁸ Став 14 на Дополнението на Препораката Бр. Р (99) 19 гласи дека "Учеството во медијација не би требало да се користи како доказ за признавање на вина во последователна судска постапка".

странките, објективноста на мерките за кои постигнале согласност со договорот и почитувањето на правото и јавната политика. Што се однесува до специфичните аспекти на кривичната медијација, ССЕС се повикува на наводите во став 147 погоре.

РЕЗИМЕ НА ПРЕПОРАКИТЕ И ЗАКЛУЧОЦИТЕ

А. Пристап до правдата

А.1. Државите би требало да обезбедат ширење на корисни информации за функционирањето на судскиот систем (природата на расположливите постапки; просечното времетраење на постапките во различни судови; трошоците и ризикот во случај на погрешно користење на правните канали; алтернативните средства за решавањето на спорите кои им се нудат на странките; ориентациските одлуки на судовите - да се погледаат ставовите од 12 до 15 погоре).

А.2. Особено:

- да се стават на располагање водичи за граѓаните;
- самите судови да учествуваат во ширењето на информациите;
- образовните програми би требало да вклучат опис на судскиот систем и да нудат посети на судовите (да се погледаат ставовите од 16 до 17 погоре).

А.3. Би требало да се усвојат поедноставени и стандардизирани форми на правните документи неопходни за отпочнување и постапување, во најмала мерка во некои сектори на парницата (да се погледа став 18 погоре).

А.4. Треба да се развие технологија со која парничарите преку компјутерска опрема ќе можат:

- да ги добиваат неопходните документи за поведување на постапка пред суд;
- да бидат во директен контакт со судовите;
- да добиваат целосна информација, дури и пред институционализирање на постапката, за природата и трошоците кои ќе треба да ги поднесат и предвидување на можното времетраење на постапката до донесувањето на одлуката (да се погледне став 19 погоре).

А.5. Надоместокот на адвокатите и на судските службеници треба да биде фиксиран така што нема да ги охрабрува непотребните процедурални фази (да се погледа став 28 погоре).

А.6. Треба да се пропише одредба согласно Препораката бр.Р(84)5(начелото 2-1 во прилогот) за санкционирање на злоупотребите на судската процедура

А.7. Државата треба да му го гарантира правото на парничарот да може да го поднесе својот предмет пред судот, било лично, било преку полномошник кој самиот го избрал, особено кога е тоа скратена постапка, парница од мала

вредност и предмет во врска со потрошувачи; секако треба да има одредба која му овозможува на судијата, како вонредна мерка, да нареди вклучување на полномошник, доколку предметот е особено проблематичен (да се погледаат ставовите од 24 до 26 погоре).

А.8. Од страна на државата треба да биде организиран систем на правна помош кој ќе му овозможи на секого пристап до правдата, кој ќе ги покрива не само судските трошоци, туку и правниот совет за разумноста или неопходноста за поведување на постапка; не треба да биде резервиран за лицата на кои најмногу им треба, туку треба да биде расположлив, барем делумно, за оние чии просечни приходи не им овозможуваат поднесување на трошоците без помош; судијата би требало да може да учествува во одлуките кои се однесуваат на доделувањето на помош, но со почитување на обврската за непристрасност (да се погледаат ставовите 21 и 22 погоре).

А.9. Правната помош треба да се финансира од страна на јавен орган, а средствата да се покријат со посебен буџет, така што соодветните трошоци не треба да го оптоваруваат оперативниот буџет на судовите (да се погледа став 23 погоре).

Б. Квалитет на судскиот систем и негова оценка; квантитативни статистички податоци; надзор

Б.1. Квалитетот на судскиот систем зависи од квалитетот на инфраструктурата, кој може да се измери со критериуми слични на оние во другите јавни служби и од способноста на стручните лица (судии, адвокати, обвинители и службеници), чија работа може да се мери само во однос на законот и судиската или професионалната практика и деонтологија (да се погледа став 31 погоре).

Б.2. Неопходна е оценка на квалитетот на судиската работа, со осврт на општествената и економската ефикасност исто така, преку критериуми кои се понекогаш слични на оние на другите јавни служби (да се погледаат ставовите 32 и 33 погоре).

Б.3. Оценката на активноста на судскиот систем во целина или на секој одделен суд или локална група на судови не треба да се поистоветува со оценката на професионалната способност на секој одделен судија, која има други цели. Слични аспекти можат да бидат применети врз активностите на другите правни експерти вклучени во функционирањето на судскиот систем (да се погледаат ставовите 33 и 34 погоре).

Б.4. Треба да се избегне преклопувањето помеѓу квалитативната оценка на правдата и професионалната оценка на судијата кога се креира судската статистика; особено е несоодветно користењето на повратни стапки (заб. *прев.* "однос помеѓу укинати предмети и вкупен број на обжалени

предмети") како единствен или дури и неопходно важен индикатор за оценка на квалитетот на судската активност; истите аспекти се применуваат и на други системи во кои е можна одредена оценка, преку системи различни од набљудувањето на повратната стапка, како што е тоа можно кога станува збор за одделна одлука донесена од судија (да се погледаат ставовите од 35 до 37 погоре).

Б.5. Иако во овој момент не постојат општо прифатени критериуми за начинот на прибирање на податоци, целта на прибирањето би требало да се состои во оценка на правдата во поширок контекст, т.е. на взаемното дејство на правдата со другите варијабилни (судии и адвокати, правда и полиција, судска практика и законодавство и тн.), бидејќи најголем дел од грешките во судскиот систем произлегуваат од недоволната усогласеност помеѓу различните чинители (да се погледа став 39 погоре).

Б.6. Клучно е во процесот на прибирањето на податоци да се нагласи взаемното дејство на квалитетот на правдата и постоењето на соодветна инфраструктура и персонал за поддршка (да се погледаат ставовите 31 и 39 погоре).

Б.7. Понатаму, "квалитетот" на правдата не треба да се разбира само како синоним за обична "продуктивност" на судскиот систем; квалитативниот пристап би требало да ја подразбира способноста на системот да одговори на барањата на правдата во согласност со општите цели на правниот систем, во кои брзината на постапките е само еден елемент (да се погледаат ставовите од 38 до 42 погоре).

Б.8. Квалитативните индикатори би требало да се изберат со широк консензус помеѓу правните експерти (да се погледа став 43 погоре).

Б.9. Прибирањето на податоците и надзорот треба да се вршат на регуларна основа, а постапките кои ги спроведува независното тело треба да овозможат брзо прилагодување на организацијата на судовите на промените во оптовареноста (да се погледаат ставовите од 46 до 48 погоре).

Б.10. Со цел да се усогласи реализацијата на оваа потреба со гаранциите за независност на судството, независното тело споменато во ставовите 37 и 45 од Мислењето Бр. 1 (2001) на ССЕС треба да биде овластено за изборот и прибирањето на "квалитативните" податоци, обликувањето на постапката за прибирање на податоци, оценката на резултатите, нивното ширење како повратна информација, како и за надзорот и следењето на постапките. Државата би требало, во секој случај, да обезбеди ваквите активности да останат во рамките на јавната сфера со цел да се заштити соодветниот политички интерес поврзан со третманот на податоците кои се однесуваат на правдата (да се погледаат ставовите од 43 до 48 погоре).

В. Оптовареност и водење на предметите

Општо

Ц.1. Треба да се воведат препораките наведени во Препораката Бр. Р (87) 18 кои се однесуваат на намалување на оптовареноста на судовите.

Ц.2. Државите би требало да обезбедат соодветни средства за кривичните и граѓанските судови, а судиите би требало (дури и кога немаат директна административна улога) да бидат консултирани и да учествуваат во основните одлуки поврзани со обликот на современата правда и нејзините приоритети (да се погледаат ставовите од 52 до 55 погоре).

Ц.3. Судијата би требало да го охрабрува консензуалното решавање (било преку самите странки или преку медијација), бидејќи истото споредено со решавање наметнато од судот има независна вредност и ги одразува вредностите на слобода на избор и договарање (да се погледа став 50 погоре и дел Г подолу).

Ц.4. Општо е прифатливо, во земји во кои уставот дозволува, да има одредена флексибилност која им овозможува на судиите и/или на предметите да бидат преместувани релативно лесно помеѓу судовите, најмалку на привремена основа и по нивна согласност, со цел да се одговори на промените во оптовареноста. Во однос на укинувањето на судови, треба секогаш да се земе предвид правото на граѓаните да имаат погоден пристап до нивните судови (да се погледаат ставовите од 57 до 60 погоре).

Ц.5. Користењето на одделен судија треба да биде олеснето за да се утврди постоење, односно непостоење на вина во рамките на условите споменати во ставовите 61 - 64 погоре. ССЕС смета, исто така, дека земјите треба да ја охрабруваат обуката и развојот на кариерата за целосно искористување на одделен судија во предметите од прва инстанца, секогаш кога тоа може да се постигне сразмерно на искуството и способноста на судијата и природата на постапката (да се погледаат ставовите од 61 до 64 погоре).

Ц.6. Судијата би требало да има еден или повеќе лични помошници со добри квалификации од правна сфера на кои може да им препушти одредени активности (да се погледа став 65 погоре).

Ц.7. Вонсудските активности наведени во Препораката Бр. Р (86) 12 треба да бидат доделени на тела или лица кои не се судии и треба да се обрне внимание на ризиците кои постојат кога на судијата му се дозволува да врши друга приватна работа, која може да влијае врз неговите јавни должности. Судиите не треба да се одвркаат од работа во соодветни комисии и други вонсудски тела, но треба да се обрне особено внимание при прифаќањето на

назначувања во предмети кои вклучуваат суштински неправни одлуки (да се погледаат ставовите од 66 до 69 погоре).

Ц.8. Во кривични предмети на располагање треба да постои правна помош или бесплатно правно застапување, без оценка на исходот на спорот во однос на обвинетиот. ССЕС препорачува понатамошно испитување на разликите помеѓу природата и тежината на предметите за кои во различни земји постои ваква помош или застапување. Во граѓанските предмети треба да се воведат соодветни контролни системи за претходна оценка на исходот од тужбите (да се погледа став 70 погоре).

Ц.9. Во однос на сите аспекти од водењето на предметите, споредбеното испитување на искуствата од други земји нуди вреден преглед на специфичните мерки кои можат да се воведат; голем број од нив подетално се разгледувани во текстот погоре.

Кривични предмети

Ц.10. Треба да се охрабрат понатамошните испитувања во одделните земји кои засега немаат систем на или еквивалентен на дискрециското обвинение со цел да се применува Препораката Бр. Р (87) 18 (да се погледаат ставовите од 73 до 77 погоре).

Ц.11. Сите земји треба да размислат дали системот за намалување на казната поради признание на вина може да не донесе корист за нивните кривично правни системи. Секое вакво признание треба да се даде во суд пред судија. Адвокатите би требало да имаат професионална обврска да обезбедат признанието на вина да се даде доброволно и со намера да се признае секој од елементите на подигнатото обвинение (да се погледаат ставовите од 79 до 89 погоре).

Граѓански предмети

Ц.12. Со цел да одговорот на должностите наведени во членот 6 на ЕКЧП за обезбедување на "правично и јавно судење во разумен рок", државите би требало да обезбедат соодветни средства, а судовите би требало да ги водат одделните предмети на начин кој е правичен и пропорционален помеѓу странките и да ги земаат предвид интересите на другите парничари и општо на јавноста; тоа значи водење на ваква парница на начин кој им овозможува на странките да добијат правда со трошоци соодветни на тежината на предметот, на износите на влогот и на сопствените средства на судот (без предрасуди за должноста на државата да обезбеди соодветни средства) и кој ќе им овозможи на другите парничари да го добијат својот правичен дел од судското време за сопствените спорови (да се погледаат ставовите од 103 до 104 погоре).

Ц.13. Клучот за пропорционално водење на парницата е активното водење на предметот од страна на судијата, што е јадро на начелата наведени во Препораката Бр. Р (84) 5. Најважна точка е дека судијата би требало од почетокот и низ правната постапка да има контрола врз распоредот и времетраењето на постапката, да закажува на точни датуми и да има моќ да одбива одлагања, дури и против волјата на странките (да се погледаат ставовите од 90 до 102 погоре).

Ц.14. Од странките би требало да се бара да ги дефинираат и да се придржуваат кон нивните предмети и кон доказите изведени во раната фаза, а судиите, како оние од прва инстанца така и апелациските, би требало да имаат овластување да ги исклучуваат сите промени и/или новите докази после оваа фаза (да се погледаат ставовите од 122 до 125 погоре).

Ц.15. Државите би требало да воведат: а) ефикасни заштитни мерки, б) сумарни, скратени и/или поедноставени постапки и в) постапки за рано определување на претходните парашања(вклучително и законодавни активности) и за брзо решавање по жалбите во однос на вакви претходни активности (да се погледаат ставовите од 111 до 131 погоре).

Ц.16. Судските одлуки би требало веднаш да се извршуваат, без оглед на жалбата и да бидат предмет на одредба која обезбедува доволна заштита на странката која губи во случај на усвоена жалба (да се погледаат ставовите од 129 до 130 погоре).

Ц.17. Земјите треба да ја разгледаат можноста за воведување на контрола врз немериторните жалби во нивните системи, а со цел за брзо решавање по мериторните жалби (да се погледа став 138 погоре).

Г. Алтернативно решавање на спорови

Д.1. Неопходно е да се охрабри развојот на методите на алтернативно решавање на споровите и да се зголеми јавниот интерес за нивното постоење, начинот на кој функционираат и нивните трошоци (да се погледа став 141 погоре).

Д.2. Треба да постои правна помош за алтернативно решавање на споровите, како што има и во стандардните судски постапки; средствата за правна помош, како и сите други јавни трошоци за поддршка на алтернативното решавање на споровите треба да се покриваат од посебен буџет, така што соодветните трошоци да не паднат на товар на оперативните буџети на судовите (да се погледа став 142 погоре).

Д.3. Иако, за разлика од алтернативното решавање на споровите во граѓанските предмети, кривичната медијација не е корисна за намалувањето

на оптовареноста на судскиот систем, истата може да има превентивен ефект во однос на идниот криминал; бидејќи Препораката Бр. Р (99) 19 се концентрира само на "медијацијата" помеѓу сторителот и жртвата, постои потреба за понатамошно истражување на поширокиот концепт на "повторното воспоставување на правдата" т.е. на постапките кои овозможуваат отстапување од вообичаените кривични процеси пред нивниот почеток (брзо после апсењето), откако почнале како дел од казниот процес или дури и за време на извршувањето на казната; бидејќи шемите за повторно воспоставување на правдата бараат повнимателна примена отколку алтернативното решавање на спорите во граѓанските спорови, затоа што доведувањето на жртвата и сторителот во контакт е многу почувствителен процес од соединувањето на две странки во расправа, успехот на ваквите методи зависи делумно од промените во културата на учесниците во кривичната правда и казниот модел на правдата (да се погледаат ставовите од 146 до 149 погоре).

Д.4. Медијацијата во граѓанските и управните постапки може да се избере на иницијатива на странките или алтернативно, на судијата би требало да му биде дозволено да ја препорача истата; на странките би требало да им биде дозволено да ја одбијат медијацијата; ваквото одбивање не треба да има последици врз правото на странката за одлучување по нејзиниот предмет (да се погледаат ставовите од 150 до 152 погоре).

Д.5. Во кривичната медијација, би требало да се бара налог од судијата доколку кривичниот предмет отстапи од вообичаениот обвинителен процес откако истиот започнал; сите активности за повторно воспоставување на правдата (или доколку е соодветно, оние кои се повеќе од обично предупредување без правна важност), би требало да имаат формално судско одобрение (да се погледаат ставовите од 151 до 152 погоре).

Д.6. Информациите кои се обезбедени за време на медијацијата во граѓанските и управните спорови треба да бидат доверливи; доверливоста може да биде подигната во случај на договор помеѓу странките; останува отворено прашањето дали и колку судијата може да го земе предвид одбивањето за медијација или да го прифати пријателското договарање кога дава налози поврзани со судските трошоци (да се погледаат ставовите од 154 до 156 погоре).

Д.7. Доверливоста треба да важи и за алтернативното решавање на спорите во кривичните предмети, особено во оние земји во кои обвинението е облигаторно. Ова го наметнува проблемот, особено во оние системи во кои обвинението е облигаторно, за тоа кои би биле последиците од признавањето на другите дела на обвинетиот или на други лица кои не учествуваат во медијацијата (да се погледа став 157 погоре).

Д.8. Во кривичните и граѓанско-управните предмети, методите на алтернативното решавање на спорите треба да бидат тесно поврзани со судскиот систем; соодветни правни одредби или судска практика би требало да му даде овластување на судијата да ги насочува странките да се јават на обучен медијатор пред закажувањето на судското рочиште, при што медијаторот треба да поседува соодветна вештина и квалификации, како и неопходна непристрасност и независност за вршење на ваква јавна служба (да се погледаат ставовите од 157 до 159 и 161 погоре).

Д.9. Судиите и самите можат да бидат медијатори, бидејќи ова овозможува судското "да се знае како" да биде ставено на располагање на јавноста; сепак, неопходно е да се сочува непристрасноста особено со обезбедување дека судиите ќе ја извршат оваа задача во други спорови, а не во оние во кои сослушуваат и одлучуваат (да се погледа став 161 погоре).

Д.10. Алтернативното решавање на спорите со договори треба да подлежи на потврда од страна на судиите, особено кога треба да се земат предвид мерките за извршување; во овој случај судијата мора да поседува основно овластување за надзор, особено имајќи ја предвид еднаквоста помеѓу странките, објективноста на нивната согласност за мерките обезбедени со договорот и почитувањето на правото и јавната политика; што се однесува до специфичните аспекти на кривичната медијација, би требало да се применат понатамошни гаранции (да се погледаат ставовите од 162 до 164 погоре).

ДОПОЛНЕНИЕ

Листа на текстови и инструменти на Советот на Европа наведени во ова Мислење

Мислење Бр. 1 (2001) на Советодавниот совет на европски судии (СЕС) за стандардите кои се однесуваат на независноста на судството и неменливоста на судиите.

Мислење Бр. 2 (2001) на Советодавниот совет на европски судии (СЕС) за финансирањето и управувањето на судовите со осврт на ефикасноста на судството и на членот 6 од Европската конвенција за човекови права.

Мислење Бр. 3 (2002) на Советодавниот совет на европски судии (СЕС) за начелата и правилата за професионално поведење на судиите, со истакнување на етиката, неспојливото однесување и непристрасноста.

Одлука (78) 8 за правна помош и совет.

Препорака Бр. Р (84) 5 на Министерската комисија на земјите членки за начелата на граѓанска постапка кои имаат за цел да го подобрат функционирањето на правдата.

Препорака Бр. Р (86) 12 на Министерската комисија на земјите членки која се однесува на мерките за спречување и намалување на оптовареноста на судовите.

Препорака Бр. Р (94) 12 на Министерската комисија на земјите членки за независноста, ефикасноста и улогата на судиите.

Препорака Бр. Р (87) 18 на Министерската комисија на земјите членки која се однесува на поедноставувањето на кривичната правда.

Препорака Бр. Р (95) 12 на Министерската комисија на земјите членки за водењето на кривичната правда.

Препорака Бр. Р (98) 1 на Министерската комисија на земјите членки за семејна медијација.

Препорака Бр. Р (99) 19 на Министерската комисија на земјите членки која се однесува на медијација во казнени предмети.

Препорака Рец (2001) 9 на Министерската комисија на земјите членки за алтернативите на парниците помеѓу власта и приватните странки.

Препорака Рец (2002) 10 на Министерската комисија на земјите членки за медијација во граѓански предмети.