

МЕЃУНАРОДЕН ЦЕНТАР ЗА СЛАВЈАНСКА ПРОСВЕТА - СВЕТИ НИКОЛЕ

«МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД»
(ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА)

СПИСАНИЕ
на научни трудови

**ДВАНАЕСЕТТА МЕЃУНАРОДНА
НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА
„МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД“
МЕЃУНАРОДЕН СЛАВЈАНСКИ УНИВЕРЗИТЕТ
„ГАВРИЛО РОМАНОВИЧ ДЕРЖАВИН“
СВЕТИ НИКОЛЕ - БИТОЛА**

Година VIII

Број 2

Април 2021

- СВЕТИ НИКОЛЕ, Р. СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА -
- 2021 -

Издавач: Меѓународен центар за славјанска просвета - Свети Николе

За издавачот: м-р Михаела Ѓорчева, директор

Наслов: «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД» (ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА)

Организационен одбор:

Претседател: проф. д-р Јордан Ѓорчев

Заменик претседател: д-р Стромов Владимир Јуревич, Русија

Член: м-р Борче Серафимовски

Член: м-р Милена Спасовска

Уредувачки одбор:

Проф. д-р Ленче Петреска - Република Северна Македонија

Проф. д-р Александар Илиевски - Република Северна Македонија

Проф. д-р Мирослав Крстиќ - Република Србија

Проф. д-р Момчило Симоновиќ - Република Србија

Проф. д-р Тодор Галунов - Република Бугарија

Проф. д-р Даниела Тасевска - Република Бугарија

Доц. д-р Хаџиб Салкиќ - Република Босна и Херцеговина

Проф. д-р Татјана Осадчаја - Руска Федерација

Доц. д-р Вера Шунаева - Руска Федерација

Уредник: проф. д-р Јордан Ѓорчев

Компјутерска обработка и дизајн: Адриано Панајотов, Маја Маријана Панајотова, Стефан Ѓорчев

ISSN (принт) 1857-9299

ISSN (онлајн) 1857-9302

Адреса на комисијата: ул. Маршал Тито 77, Свети Николе, Р. Северна Македонија

Контакт телефон: +389 (0)32 440 330

Уредувачкиот одбор им се заблагодарува на сите учесници за соработката!

Напомена:

Уредувачкиот одбор на списанието «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК-ЗАПАД» не одговара за можните повреди на авторските права на научните трудови објавени во списанието. Целосната одговорност за оригиналноста, автентичноста и лекторирањето на научните трудови објавени во списанието е на самите автори на трудовите.

Секој научен труд пред објавувањето во списанието «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК-ЗАПАД» е рецензиран од двајца анонимни рецензенти од соодветната научна област.

Печати: Печатница и книжарница „Славјански“, Свети Николе

Тираж: 100

МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ
ИСТОК - ЗАПАД
ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА

Доц. д-р Марија Гроздановска

Факултет за правни науки

МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола

Р. Северна Македонија

УЛОГАТА НА БРАНИТЕЛОТ ВО ПОСТАПКАТА ЗА СПОГОДУВАЊЕ

АПСТРАКТ: Во постапката за спогодување и донесување на пресуда врз основа на склучена спогодба како субјекти учествуваат: јавниот обвинител, обвинетиот (најчесто заедно со неговиот бранител) и судот. Субјектите во постапката за спогодување треба да имаат еднакви преговарачки позиции, тие се должни да обезбедат законитост и правна сигурност, да ги почитуваат меѓународните стандарди за човекови права, како што е правото на фер судење, содржано во чл.6 од Европската конвенција за човекови права. Помеѓу субјектите на спогодувањето треба да се изгради систем на доверба и заемно почитување, а преговарањето треба да биде на професионален, етички, чесен и компетентен начин, што претпоставува претходна добра обученост за учество во постапки за спогодување. Едно од основните права на обвинетиот во целокупната постапка за спогодување е правото на адекватна правна заштита од страна на професионален бранител.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: бранител, обвинет, спогодба, санкција, човекови права

THE ROLE OF THE DEFENSE ATTORNEY IN PLEA BARGAINING PROCEDURE

ABSTRACT: The public prosecutor, the defendant (usually together with his defense attorney) and the court participate in the procedure of plea bargaining and rendering of a verdict based on the concluded agreement. The parties in the plea bargaining procedure should have equal negotiating positions and are obliged to ensure legality and legal certainty, to respect international human rights standards, primarily the right to a fair trial, contained in Article 6 of the European Convention on Human Rights. A system of trust and mutual respect should be established between the subjects of the bargaining, they should negotiate in a professional, ethical, honest and competent manner, which presupposes prior good training for participation in the plea bargaining procedures. One of the basic rights of the defendant in the entire plea bargaining procedure is the right to adequate legal protection by a professional defense attorney.

KEYWORDS: defense attorney, defendant, agreement, sanction, human rights

УЛОГАТА НА БРАНИТЕЛОТ ВО ПОСТАПКАТА ЗА СПОГОДУВАЊЕ

Во постапката за спогодување постои потреба од заштита на правата на обвинетиот, што всушност значи утврдување на долна граница под која не може да се оди во текот на спогодувањето. На обвинетиот во постапката за спогодување треба да му биде гарантирано правото на бранител, како и доволно време за подготвување на бранителот за спогодувањето.

Се поставува прашање какви се шансите на обвинетиот кој нема бранител да биде успешен во доказниот „двобој“ со јавниот обвинител? И кога Бразил игра против Конго, двата фудбалски тима имаат по 11 играчи. Дали тоа значи дека шансите за победа им се еднакви?¹

Улогата на бранителот во постапката за спогодување е од посебно значење за обвинетиот, бидејќи советите и помошта од бранителот нему му се неопходни во моментот кога тој се откажува од редовна постапка и се одлучува за спогодување. Додека пак, улогата на бранителот во подоцнежната фаза на самото потпишување на спогодбата е многу помала и помалку значајна, затоа што тогаш обвинетиот веќе има дадено многу самоинкриминачки изјави.

Бранителот, во улога на чувар на законитоста располага со соодветни квалификации и надлежности за реагирање со правно дозволени средства. Бранителот (избран од самиот обвинет или поставен по службена должност), пред и во текот на постапката за спогодување е должен стручно и совесно да го поучи обвинетиот за сите права, суштината на постапката, последиците од спогодувањето, опсегот на казната која е предвидена и која обвинетиот може да ја добие при спогодување.

Улогата на бранителот во кривичната постапка во САД е регулирана со пресудите на Врховниот суд и актите на адвокатската комора. Во европските земји пак, улогата на бранителот пак е регулирана со посебни закони и пресудите на Европскиот суд за човекови права во Стразбур.

Врховниот суд на САД во неколку свои пресуди ја регулира исправноста и квалитетот на правниот совет што бранителот му го дава на обвинетиот во постапката за спогодување. Тоа значи дека судот реагира доколку бранителот не успее да обезбеди адекватен правен совет за својот клиент или го насочи во погрешна насока. Во тој случај обвинетиот може да бара поништување на даденото признание, поради тоа што таквото признание го дал како резултат на погрешен совет од бранителот, како резултат на кој постои манлива состојба за вината на обвинетиот.

Бранителот е тој кој треба на обвинетиот да му даде соодветна и професионална помош, а не да употребува закани и присилби, со кои за да си ја олесни својата работа ќе го доведе обвинетиот во ситуација не доброволно да склучи спогодба.²

Бранителите во текот на спогодувањето мора да бидат активни и „агресивни“ во име на нивните клиенти. Во однос на асистенцијата на бранителот во текот на постапката за спогодување се поставува и прашање до која мера бранителот треба да го извести својот клиент за последиците кои за него ќе произлезат од спогодбата. За бранителот, генерално важи неговата должност да го извести својот клиент само за директните последици од спогодувањето, а не и за споредните. Но, сепак има и мислења според кои бранителот има поширока должност во поглед на известувањата на својот клиент за последиците од склучената спогодба.

Директни последици од спогодувањето се оние кои произлегуваат непосредно како резултат на осудата на обвинетиот, па затоа бранителот мора да го извести обвинетиот за законската казна, односно рамките на казната пропишана за тоа дело.

1. Škulić, M. Odnos načela istine i pojednosravljenih formi krivičnog postupka. Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, Misija OEBS U Srbiji, 2013, стр. 75.

2. Ваков пример во САД е случајот Мекман против Ричардсон, во кој се смета дека признанието не е доброволно доколку е резултат на совет од бранителот кој го дал надвор од неговите компетенции во кривичната постапка.

Колатерални последици од спогодувањето се: можноста за користење на признанието како доказ во кривична постапка, намалување на угледот и други последици врз угледот на обвинетиот, губење на некои права (гласачко право, право на поседување на оружје, право на вршење на определена дејност итн.), одземање на патна исправа, одземање на возачка дозвола, престанок на работен однос, последици од осудата во граѓански постапки, можност за прогон од страна на тела кои припаѓаат на друга јурисдикција и др.

Бранителите мора да имаат приближно еднаков пристап со обвинителите до ресурсите и информациите во конкретниот случај. Тие мора реално да ја проценат веројатноста од осуда и веројатната казна која би следела за нивниот клиент. Доколку бранителот го советува својот клиент да се спогодува секогаш се поставува прашање до која мера може да оди таквото советување, а при тоа да не се претвори во принуда. Принуда кон обвинетиот нема да се смета: поттикнување на признание, проверување на условите за евентуална спогодба и потоа уверување на клиентот да признае и покрај неговото приговарање, кога донесувањето на осудителна пресуда и изрекувањето на висока казна е сосем извесно. Бранителот и неговиот клиент треба да оценат кога спогодувањето е бенефит за нив.

Во рамките на стратегијата за одбрана, бранителот може да го советува својот клиент да се спогодува без претходни преговори, сметајќи дека на тој начин со искреност ќе постигне многу подобар ефект отколку со било каква спогодба. Но, во практиката се среќаваат и спротивни примери.

Во случајот *People v. Fairbank*, бранителот го советувал својот клиент пред поротата да ја признае вината, мислејќи дека на тој начин ќе ги освои нивните симпатии, но се случило сосема спротивното, обвинетиот бил осуден на смртна казна. Потоа, обвинетиот изјавил жалба заради неадекватна помош од бранителот. Судот ја одбил неговата жалба, со образложение дека со оглед на доказите против обвинетиот, советот на бранителот бил соодветен и во границите на разумната стратегија за одбрана, бидејќи со признанието се спречило поротата да дознае некои детали кои биле штетни за обвинетиот, а освен тоа признанието без преговарање би требало да ги освои симпатиите на поротата.

Поради ефикасноста на постапката за спогодување може да се случи во текот на преговорите помеѓу бранителот и обвинителот, обвинетиот воопшто да не е присутен. Од тоа може да се манифестираат два дисфункционални елементи:

- » бранителот намерно или од невнимание да го наведе обвинетиот на заклучок дека бранителот и обвинителот се договориле за одредени поволности, доколку обвинетиот се согласи да се спогодува, а таков договор реално не постои и
- » бранителот воопшто да не го извести обвинетиот дека е понудена спогодба. Во одредени случаи на спогодување, бранителите во отсуство на своите клиенти дури и ги прифаќаат спогодбите во нивно име. Оваа слабост би можела да се надмине со статуирање обврска на обвинетиот да присуствува во текот на постапката за спогодување.

Истражување спроведено во 1987 година во Германија од страна на Schunemann и Hassemer ја потврдilo практиката на впуштање на адвокатите во неформални преговори без знаење на клиентот (50%) или без јасно соопштување на таа намера (38%), а после извршените разговори само 40% од адвокатите

целосно ги информирале своите клиенти за тоа, 51% им ги соопштиле само резултатите, а 9% премолчеле.

Со ваквата практика бранителите го деградирале обвинетиот и го вратиле во ситуација во која тој е објект на правото, што секако е спротивно на современите демократски идеи.

Бранителите настојуваат да склучуваат спогодби водејќи се од следните причини:

» *Финансиски интереси*

Предност од спогодувањето за одбраната е тоа што со помалку работа при спогодување, бранителите го добиваат истиот износ на пари. Но, финансиските интереси на бранителот кој игра важна улога во процесот на спогодување не секогаш се поклопуваат со финансиските интереси на обвинетиот. Доколку за бранителот би било финансиски поисплатливо случајот да се оконча со спогодба, со оглед на трошоците за застапување кои би ги имал ако се одржи расправа, тој ќе настојува обвинетиот да склучи спогодба.

Според истражување спроведено помеѓу бранителите во Њујорк, се дошло до заклучок дека тие во една календарска година имаат по не повеќе од два до три главни претреси и тоа во предмети кои се медиумски експонирани и за кои постои голем интерес од страна на јавноста. Ваквиот мал број на редовни постапки во кои тие учествувале се должел на тоа што преку спогодувањето не изостанувала финансиската придобивка за бранителите, но изостанувала преголемата работа, односно можноста за поквалитетно посветување на оние неколку предмети во текот на годината за кои што се одржувале главни претреси.³

» *Полесна работа*

При спогодување се олеснува работата на бранителот на обвинетиот, бидејќи тој не треба да ја докаже невиноста на обвинетиот и токму поради ова тој може да убедува невини лица да се изјаснат за виновни.

» *Страв на бранителот* дека нема да се претстави во најдобро можно светло пред судот, доколку не се склучи спогодба.

» *Претходен договор* помеѓу бранителот и обвинителот за давање привилегиран третман на некој друг обвинет во друг предмет, кој го застапува истиот бранител.

„Трампата“ помеѓу бранителот и обвинителот претставува основа за ништовност на даденото признание.

Други причини поради кои бранителите склучуваат спогодби се: потенцијална сигурност од посериозни обвинувања и потешки казни за нивните клиенти; институционалната предност на спогодувањето во однос на редовното судење, при што изостануваат притисоците од надвор при постапувањето; мотивот да се изгради добар однос помеѓу адвокатите и обвинителите за други случаи; потребата да се воспостави добра практика во адвокатското постапување и сл.

При спогодување бранителите се наоѓаат пред дилема дали енергично да бараат добра зделка за нивните сегашни клиенти или да одржуваат добри односи со обвинителот за помагање на идните клиенти. Со оглед на фактот дека спогодувањето во практиката најчесто се води помеѓу обвинителот и бранителот, помеѓу нив доаѓа до неприроден однос, затоа што се развива

3. Alshuler. A. The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining. The Yale Law Journal, Vol.84, No 6., May, 1975, str. 1179 – 1314.

кооперативен однос кон обвинителот што на крај може да му наштети на обвинетиот.⁴

Во текот на спогодувањето, бранителот може на обвинителот да му даде индикации за тоа како ќе се спроведе одбраната. Тоа би значело откривање на одбраната на обвинителот, со што тој би работел на тоа да обезбеди докази со кои ја негира одбраната на обвинетиот. Одбраната може да му посочи на обвинителот некои слабости во истражниот дел на постапката, со цел тој да го повлече или да го намали обвинението, но нив обвинителот може да ги искористи за да ја докаже вината на обвинетиот.

Бранителот може да има влијание врз казнена политика, така што доколку некој судија е познат по поседувањето на поблаг став кон конкретно дело, бранителот намерно ќе го саботира обидот да се постигне спогодба, сè до оној момент кога на тој судија му доаѓа распоредот за добивање на нов предмет за судење преку одржување на редовна кривична постапка.

И покрај тоа, учеството на бранителот во постапката за спогодување е неопходно, бидејќи се смета дека е праведно доколку обвинетиот има бранител во текот на спогодувањето. Обвинетиот преку својот бранител е заштитен од евентуални злоупотреби на неговите права од страна на обвинителот или судот, односно на тој начин се почитуваат правилата на законитост и правичност во текот на спогодувањето. Заради тоа, најчесто во правните системи постои законска одредба за задолжителна одбрана на обвинетиот во постапката за спогодување, со што се овозможува и еднаквост на двете страни во преговорите и целокупниот процес на спогодување.

Македонскиот законодавецот се одлучил обвинетиот секогаш да има бранител во текот на постапката за преговарање и спогодување, со што би се задоволиле интересите на правдата, односно би се овозможила еднаквост на оружјето на двете страни во текот на спогодувањето. Обвинетиот мора да има бранител од моментот на започнување на постапката за спогодување. Тој избира бранител по сопствен избор, а ако самиот не избере бранител, претседателот на надлежниот суд му поставува бранител по службена должност.⁵ Поради ваквата улога на бранителот во текот на постапката за спогодување се проширени и основите за задолжителна одбрана во Законот за кривичната постапка.

Во македонскиот ЗКП изречно не е наведено кога започнува постапката за спогодување, којашто содржи една иницијална фаза (кога некоја од странките дава иницијатива за спогодување) и фаза на преговарање и спогодување (кога странките започнуваат со преговори кои може да доведат до потпишување предлог-спогодба).

Во иницијалната фаза обвинетиот може да нема свој бранител, па јавниот обвинител којшто иницира постапка за спогодување треба да го поучи обвинетиот дека тој мора да си избере свој бранител. Обвинетиот може да нема свој бранител само во првичната, иницијална фаза којашто претходи на постапката за спогодување. Од првиот момент кога ќе започнат преговори заради спогодување тој мора да има свој бранител. Дејствијата преземени пред избор на бранител, односно во отсуство на бранителот немаат важност во постапката за преговарање заради спогодување.

4. Krstulovic, A. Nagodbe stranaka u suvremnom kaznenom postupku, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti I praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 2007, Zagreb, str. 58

5. Чл.74 ст.4 од ЗКП на Република Северна Македонија.

За разлика од ова, во Германија специфично е тоа што учеството на бранител во текот на преговорите не е задолжително. Исто така, во Босна и Херцеговина карактеристично за признавањето на вина е што во нејзиниот тек присуството на бранителот не е задолжително. Бранител ќе биде поставен, ако судот утврди дека тоа е потребно, заради сложеноста на предметот, менталната состојба на осомничениот/обвинетиот или други околности во интерес на правдата.⁶ Според Законот за кривична постапка на Босна и Херцеговина, во спогодувањето учествуваат обвинетиот и неговиот бранител од една страна и обвинителот од друга страна. Учеството на бранителот во постапката за спогодување не е задолжително.⁷ Мислењата на правните стручњаци се дека присуството на бранителот треба да се цени според одредбите на Законот за кривична постапка кои ја дефинираат задолжителната одбрана, додека обвинителите сметаат дека присуството на бранителот е неопходно без оглед на видот и тежината на кривичното дело за кое се товари осомничениот/обвинетиот. Според мислењето на судиите, присуството на бранителот не е неопходно во текот на процесот на спогодување. Незадолжителното учество на бранителот во постапката за спогодување го отвора прашањето за правичноста на самата спогодба.

ЗАКЛУЧОК

Во кривичната постапка, бранителот треба да го советува својот клиент за можноста за спогодување. Тој треба да му ги предочи сите околности кои му се познати и сите бенефиции кои обвинетиот би ги добил од спогодувањето, но секако и правата од кои тој треба да се откаже доколку избере спогодување. Бранителот треба внимателно да му ја објасни целата постапка за спогодување на својот клиент, по што тој би можел да донесе своја самостојна и рационална одлука дали ќе избере редовно судење или спогодување.

Спротивно од ова понекогаш во практиката се среќаваат случаи каде бранителите вршат притисок врз своите клиенти да изберат спогодување поради различни причини. На тој начин бранителот постапува спротивно на правилата на адвокатската етика.

Бранителот во текот на спогодувањето мора да се придржува до етичките правила во својот однос кон обвинителот и судот. Согласно адвокатската етика во текот на спогодувањето забрането е адвокатот заобиколувајќи го обвинителот, од судот на тајни состаноци да извлекува ветувања во поглед на казненоправната санкција, а исто така и избегнувајќи го обвинителот да преговара со полицијата или обвинителството.

Бранителот може да се служи со „блефирање“ до одреден степен. Со блефирање може да се слуши и обвинителот. Но, неетички и за двајцата е давање на лажни изјави во поглед на доказите, кои може да имаат далекусежни последици, затоа што обвинителот нема да биде склон кон преговарање со бранител во кој нема доверба.

Бранителот при преговарањето мора да го почитува односот на доверба на релација бранител – клиент. Тој е еден од оние кои најмногу веруваат во правилната работа на правосудните органи и бранителот никогаш не треба да го поттикнува својот клиент да склучи спогодба, доколку тој изречно тврди дека е невин.

6. Sijerčić-Čolić, H. Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, sa posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 10, broj 1/2003, 199.

7. Согласно чл.7 и чл.231 од Законот за кривична постапка на Босна и Херцеговина

Најважниот принцип за бранителот во односот со неговиот клиент е должноста да ги почитува и самиот да им служи на интересите на клиентот на најдобар можен начин. Согласно законските прописи и актите за адвокатска дејност, адвокатите се должни секогаш да постапуваат во најдобар интерес на своите клиенти и нивните интереси да ги претпоставуваат како свои.