



РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА
Академија за судии и јавни обвинители

МЕЃУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ ЗА НЕЗАВИСНО И ЕФИКАСНО СУДСТВО

**МИСЛЕЊАТА (13-16) НА СОВЕТОДАВНИОТ
СОВЕТ НА ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ ПРИ
СОВЕТОТ НА ЕВРОПА СО РЕФЕРЕНТНИ
ДОКУМЕНТИ И ПРАКСА НА ЕВРОПСКИОТ СУД
ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА**

Подржано од:



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

Публикувана од:

Академијата за судии и јавни обвинители на Република Македонија. Воведниот дел и систематизацијата на текстовите ги подготви г-ѓа Анета Арнаудовска, судија, Директор на Академијата за судии и јавни обвинители на Република Македонија, член на работната група на Советодавниот (Консултативниот) совет на европските судии при Советот на Европа и шеф на Делегацијата на ГРЕКО за Република Македонија

Подготвил:

Судија Анета Арнаудовска,
Директор на Академијата за судии и јавни обвинители

Тираж:

800 примероци

Печати:

Полиестердеј Скопје

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

347.962.3/6(4)093.2

МИСЛЕЊАТА (13-16) на Советодавниот совет на европските судии при Советот на Европа со референтни документи и пракса на Европскиот суд за човекови права : меѓународни документи за независно и ефикасно судство. - Скопје : ОБСЕ, 2014. -585 стр. ; 23 cm Фусноти кон текстот

ISBN 978-608-4630-66-1

а) Судство – Независност – Европа – Меѓународни документи
COBISS.MK-ID 95537674



Содржината на ова издание не значи дека секогаш ги одразува погледите или ставовите на Мисијата на ОБСЕ во Скопје

-	Содржина	
-	ВОВЕД	7
-	КРАТКА СОДРЖИНА	
-	МИСЛЕЊЕ БР. 13 (2010) НА СОВЕТОДАВНИОТ СОВЕТ НА ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ (СЕС) ЗА УЛОГАТА НА СУДИИТЕ ВО ИЗВРШУВАЊЕТО НА СУДСКИТЕ ОДЛУКИ	9
-	РЕФЕРЕНТНИ ДОКУМЕНТИ КОН МИСЛЕЊЕТО 13	35
	○ ПРЕПОРАКА REC(2003)16 НА КОМИТЕТОТ НА МИНИСТРИ ДО ЗЕМЈИТЕ-ЧЛЕНКИ ЗА ИЗВРШУВАЊЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИ И СУДСКИ ОДЛУКИ ОД ОБЛАСТА НА УПРАВНОТО ПРАВО	37
	○ УПАТСТВА ЗА ПОДОБРА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА НА ПОСТОЕЧКАТА ПРЕПОРАКА ЗА ИЗВРШУВАЊЕТО НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА	43
	○ ПРЕПОРАКА ПРЕ (2003) 17 НА КОМИТЕТОТ НА МИНИСТРИ УПАТЕНА НА ДРЖАВИТЕ ЧЛЕНКИ ВО ОДНОС НА ИЗВРШУВАЊЕТО	67
	○ ПРЕПОРАКА CM/REC(2008)2 НА КОМИТЕТОТ НА МИНИСТРИ ДО ЗЕМЈИТЕ ЧЛЕНКИ ЗА ЕФИКАСНИ ДОМАШНИ КАПАЦИТЕТИ ЗА БРЗО ИЗВРШУВАЊЕ НА ПРЕСУДИ НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА	75
-	МИСЛЕЊЕ БР. 14 (2011) НА СОВЕТОДАВНИОТ СОВЕТ НА ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ (СЕС) ЗА ПРАВДАТА И ИНФОРМАЦИСКИТЕ ТЕХНОЛОГИИ (ИТ)	81
-	МИСЛЕЊЕ БР. 15 (2012) НА СОВЕТОДАВЕН СОВЕТ НА ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ (СЕС) ЗА СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈАТА НА СУДИИТЕ	93
-	МИСЛЕЊЕ БР. 16 (2013) НА СОВЕТОДАВЕН СОВЕТ НА ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ (СЕС) ЗА ОДНОСОТ ПОМЕГУ СУДИИТЕ И АДВОКАТИТЕ	113
-	РЕФЕРЕНТНИ ДОКУМЕНТИ КОН МИСЛЕЊЕТО 16	125
	○ КОМЕНТАР НА БЕНГАЛОРСКИТЕ НАЧЕЛА ЗА СУДСКО ПОВЕДЕНИЕ	127
	○ ИЗВЕШТАЈ ЗА НЕЗАВИСНОСТА НА СУДСКИОТ СИТЕМ I ДЕЛ: НЕЗАВИСНОСТ НА СУДИИТЕ	295
	○ ИЗВЕШТАЈ ЗА ЕВРОПСКИТЕ СТАНДАРДИ ВО ВРСКА СО НЕЗАВИСНОСТА НА СУДСКИОТ СИТЕМ: II ДЕЛ – ОБВИНИТЕЛСТВО	325
	○ ПОВЕЛБА ЗА ОСНОВНИТЕ НАЧЕЛА НА ЕВРОПСКАТА АДВОКАТСКА ПРОФЕСИЈА И КОДЕКС НА ОДНЕСУВАЊЕ НА ЕВРОПСКИТЕ АДВОКАТИ	355

○	ОСНОВНИ НАЧЕЛА ЗА УЛОГАТА НА АДВОКАТИТЕ	401
○	ПРЕПОРАКА 2019 (2013) КОРУПЦИЈАТА КАКО ЗАКАНА ЗА ВЛАДЕЕЊЕ НА ПРАВОТО	411
○	НАСОКИ НА ОЕЦД ЗА УПРАВУВАЊЕ СО СУДИР НА ИНТЕРЕСИ ВО ЈАВНАТА СЛУЖБА	415
○	ТРАНСПАРЕНТНОСТ И ИНТЕГРИТЕТ ВО ЛОБИРАЊЕТО	435
-	ПРАКСА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА (ЕСЧП)	451
○	АЛЕНКА ПЕЧНИК против СЛОВЕНИЈА	453
○	КИПРИЈАНУ против КИПАР	475
○	НИКУЛА против ФИНСКА	563
○	СТЕУР против ХОЛАНДИЈА	599

Вовед

Владеењето на правото е една од клучните вредности негувани од страна на Советот на Европа и правосудството како негов стожер. Советодавниот совет на Европските судии е основан од страна на Комитетот на Министрите со цел да се зајакне улогата на судиите во Европа.

Советодавниот совет на Европските судии (понатаму ССЕС), е советодавно тело на Советот на Европа кое расправа за прашања од значење за независноста, непристрасноста и стручноста на судиите. Тоа е единствено тело во рамките на меѓународната организација кое е составено исклучиво од судии кои ги изразуваат индивидуалните ставови, а не на државите од кои потекнуваат. Со основањето на ова тело, Советот на Европа ја истакнува клучната улога, која судството ја има во унапредување на концептот на демократијата и на принципите на кои тоа функционира.

Мислењата на ССЕС се донесуваат со цел за советување на Комитетот на Министрите, за прашања кои се однесуваат на статусот на судиите и извршувањето на нивните функции.

Покрај основната функција на донесување на годишни Мислења, од страна на државите членки може да биде побарано од ССЕС да разгледа и да заземе став во однос на специфични прашања и проблеми поврзани со конкретниот статус или состојбата во која се наоѓаат судиите. ССЕС укажува на одредени национални тематски прашања и доколку е потребно, остварува посети на засегнатите земји, заради дискутирање на начините на подборување на постоечката ситуација преку развој на законодавството, институционалната рамка или судската пракса.

Цврсто зачувувајќи ја определбата на државата и неговото правосудство за заштита на демократијата заснована на владеене на правото и унапредување на системот на заштита на човековите права, Академијата, со поддршка на Мисијата на ОБСЕ во Скопје, продолжува со праксата на издавање на компилации на документи кои се од значење за промовирање на актуелните активности и документи на Советот на Европа и неговите тела и органи.

Во тој контекст, оваа збирка на документи ги содржи Мислењата на ССЕС, кои во меѓувреме се усвоени во изминатите години, по

издавањето на двете збирки на Мислењата на ССЕС 1-7 и 7-12, заедно со 64 референтни материјали, поврзани со темите и областите опфатени со наведените Мислења и соодветна пракса на Европскиот суд за човекови права, издадени од Академијата, исто така со поддршка на Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Истите беа издадени во доволен број на примероци и беа широко дистрибуирани до судиите, обвинителите, адвокатите, но и правните факултети, другите правни професии, а линковите од веб страната на Академијата, на која се објавени, се направени достапни за Здружението на новинарите и на невладиниот сектор, како и за Амбасадите и меѓународните организации во земјава. Оваа активност во правец на превод и широка дистрибуција на документите на Советот на Европа, но и на ОН и на други меѓународни организации, наиде на огромна поддршка и уважување од страна на Советот на Европа и беше истакната како пример на добра пракса во правец на приближување до правните практичари на преведени документи кои ќе им помогнат во унапредување на заштитата на човековите права и слободи низ секојдневната, пред се, судска и обвинителска пракса.

Кратка содржина

Оваа збирка на Мислења, придружена со референтни документи и соодветна пракса на Европскиот суд за човекови права, е посветена на неколку определени теми.

Имено, во 2010 година СЕС го усвои Мислењето 13, за Улогата на судиите во извршувањето на судските одлуки. Неопходноста од определување на ваква тема, произлезе од актуелноста на темата. Имено, од одговорите на речиси сите земји-членки произлезе дека постојат сериозни пречки за делотворно и соодветно извршување на судските одлуки. Овие пречки се јавуваат во граѓанската, управната и кривичната сфера. Во однос на граѓанските и управните случаи, земјите-членки известуваат, конкретно, за сложени и скапи постапки на извршување, а во однос на кривичните случаи, за несоодветни услови во затворите и неефикасност во извршувањето на казните. Ефективното извршување на обврзувачка судска одлука е основен елемент на владеењето на правото. Неопходно е да се обезбеди доверба на јавноста во авторитетот на судството. Особено е значајно што доколку одлуката не се изврши или не се изврши благовремено, се доведува во прашање судската независност и правото на правично судење од член 6 од ЕКЧП. Од тие причини извршната постапка мора да се спроведува во согласност со основните права и слободи (членовите 3,5,6,8,10,11 од ЕКЧП, заштита на податоците, итн.). Ова Мислење треба да предложи конкретни средства за подобрување на улогата на судијата во извршување на судските одлуки во однос на извршувањето на судските одлуки во граѓанската, управната и кривичната област, како и на одлуките донесени од меѓународните судови, пред сè од страна на Европскиот суд за човекови права. Покрај ова Мислење, во оваа збирка, се содржани и преведените референтни документи на Советот на Европа, од значење за извршување на одлуките во граѓанско, управно право.

За 2011 година СЕС го усвои Мислењето 14 на тема Судството и информациските технологии (ИТ). Ова Мислење го третира прашањето на примената на современата информациска и комуникациска технологија (ИТ) во судовите. Тоа се фокусира на можностите кои ги нуди ИТ во поглед на судството и судскиот процес, како и на влијанието кое го врши врз нив. Особено се третираат прашања како што се пристапот до правдата, владеењето

на правото, независноста на судиите и судството, функционирањето на судовите и правата и обврските на страните. Прашањето на техничките аспекти на ИТ добива првенствена важност. ИТ треба да се користат како средство за подобрување на делењето правдата, да придонесе за подобрување на пристапот до правдата, управувањето со случаите и евалуацијата на правосудниот систем, треба да игра клучна улога во пружањето на информации на судиите, адвокатите и другите засегнати страни во правосудниот систем, како и на јавноста и медиумите. При тоа се нагласува дек ИТ треба секогаш да се адаптира на потребите на судиите и другите корисници, никогаш не смее да ги повреди гаранциите и процесни права, како што е правото на праведно судење. Судиите треба да се вклучени во донесувањето на сите одлуки кои се однесуваат на воспоставувањето и развивањето на ИТ во судскиот систем. Треба да се обрне внимание на потребите на сите поединци кои не се во состојба да ги користат ИТ капацитетите и судијата мора да ја задржи, во секое време, моќта да наложи страните да се појават лично и да бара изведување на документите во нивниот оригинален облик и сослушување на сведоците. ССЕС ја поттикнува примената на сите аспекти на ИТ во полза на унапредување на важната улога на судството во гарантирањето на владеењето на правото (супремацијата на правото) во една демократска држава. ИТ не треба да ги попречува овластувањата на судијата и да ги загрозува фундаменталните начела олицетворени во Конвенцијата.

Во 2012 година ССЕС го усвои Мислењето 15 за Специјализација на судиите. Одговорите на прашалникот од земјите-членки и извештајот од експертот покажуваат дека специјализираните судии и/или специјализираните судови се вообичаени во земјите-членки. Ваквата специјализација е реалност и потребен е широк спектар на форми, вклучувајќи и воспоставување специјалистички совети во рамките на постојните судови или создавање посебни специјализирани судови. Во контекст на ова Мислење „специјализиран судија“ е судија што се занимава со ограничени подрачја од правото (на пр. кривично право, даночно право, семејно право, економско-финансиско право, право за интелектуална сопственост, право за конкуренција) или што се занимава со предмети кои се однесуваат на конкретни фактички ситуации во специфични области (на пр. во врска со социјално, економско или семејно право). Целта на ова Мислење е да се испитаат главните проблеми во врска со специјализацијата, земајќи ја предвид

примарната потреба од обезбедување заштита на основните права и ССЕС пред сè го нагласува фактот што сите судии, без оглед дали се општи или специјализирани, мора да бидат стручни за умешноста на судењето.

Мислењето 15 нагласува дека во принцип, доминантната улога во судските пресуди треба да ја имаат „општите“ судии. Специјализирани судии и судови треба да се воведат само кога тоа е неопходно заради комплексноста или специфичноста на законот или фактите, па така и заради соодветното спроведување на правдата. Специјализираните судии и судови треба секогаш да останат дел од единствениот судски корпус во целост. Специјализираните судии, како и „општите“ судии, мора да ги исполнат барањата за независност и непристрасност во согласност со членот 6 од Конвенцијата за човекови права. Во принцип, општите и специјализираните судии треба да имаат еднаков статус. Правилата за етика и одговорност на судиите мора да бидат исти за сите. Специјализацијата не смее да го повреди квалитетот на правдата, ниту кај „општите“ судови, ниту кај специјализираните. Мобилноста и флексибилноста од страна на судиите често ќе биде доволна за исполнување на потребите од специјализација. Во принцип, можноста за специјализација и обука како такви треба да им бидат достапни на сите судии. Специјализираната обука треба да се организира од страна на јавни институции за судска обука. Надлежностите и обврските на Советот на судството или на слично тело треба подеднакво да се применуваат како за општите, така и за специјализираните судии.

Последната пленарна седница на ССЕС се одржа во ноември 2013 година на која беше усвоено Мислењето 16 за Односите помеѓу судиите и адвокатите, врз основа на одговорите на земјите членки за постојните односи помеѓу овие две професии и тенденциите насочени кон подобрување на нивниот дијалог и комуникации во интерес на поквалитетна и побрза правда. Главната цел на ова Мислење е создавање на рамка за конструктивна соработка засновано на почитување на владеење на правото, автономноста на Адвокатската комора и начелните вредности дефинирани од страна на Советот на Адвокатските комори на Европа, чие мислење беше респектирано при донесувањето на ова Мислење. Како резултат на процесот на донесување на ова Мислење, кое ги доведе на заедничка маса претставниците на ССЕС и адвокатите претставени во ССВЕ,

оваа организација на адвокатските комори, званично, на 01.10.2013 година стана набљудувач на ССЕС. Инаку, ССВЕ, чиј член е и Адвокатската комора на Република Македонија, ги претставува адвокатските комори на триесет и две (32) земји членки, единаесет (11) придружни и набљудувачки држави и преку тоа, повеќе од еден милион адвокати. ССВЕ е основана во 1960 година и досега работи на подобрување на гледиштата на Европските адвокати и на дефинирање на правните принципи на кои се заснова демократијата и владеењето на правото.

Мислењето 16 е засновано на претходните Мислења на ССЕС и релевантните инструменти на Советот на Европа, кои се веќе преведени и содржани во претходните Збирки на меѓународни документи издадени од Академијата со поддршка на Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Конкретно, тоа се Европската повелбата за статутот за судии (1998, European Charter on the Statute for Judges), Магна карта на судии (2010, Magna Carta of Judges) и Препораката CM/Rec(2010)12 на Комитетот на Министри за судиите: независност, ефикасност и одговорност, Основните начела на Обединетите нации за независноста на судството (1985, the United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary), Основните начела на Обединетите нации за улогата на адвокатите (1990, the United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers), Начелата од Бангалор за однесувањето на судиите (2002, Bangalore Principles of Judicial Conduct) и Коментарот по Начелата од Бангалор од Групата за интегритет на судиите (2007, Commentary on the Bangalore Principles of the Judicial Integrity Group). Исто така, Мислењето се надградува врз работата на Советот на адвокатските комори и друштва на Европа – САКДЕ (Council of Bars and Law Societies of Europe - ССВЕ), конкретно Кодексот на однесување за европски адвокати (1998, Code of Conduct for European Lawyers, изменет во 2002 и 2006 година) и Повелбата за клучните начела на европската правна професија (2006, Charter of Core Principles of the European Legal Profession).

Во заклучоците на ова Мислење, ССЕС им препорачува на државите да воспостават соодветно процесно законодавство, кое мора да ги дефинира активностите на судиите и адвокатите и да ги овласти судиите ефективно да ги применуваат начелата на праведно судење и да ги спречат странките да применуваат тактики на одолговлекување. Исто така, препорачува судиите, адвокатите и

корисниците на услугите на судовите да се консултираат во текот на подготвувањето на таквите закони и процесните рамки редовно да се евалуираат. ССЕС ја поддржува размената на меѓународни искуства помеѓу судиите и адвокатите со цел утврдување на „најдобри практики“ на полето на процесните рамки, при тоа земајќи ги предвид различните општествени и правни традиции на земјите. Пожелно е судиите да одржуваат расправи за управување со случај во рамките на важечките процесни закони и да воспостават, во консултација со странките и адвокатите, процедурални календари, на пр. преку специфицирање на процесните фази, зацртувајќи разумни и соодветни временски рамки и структурирајќи го изведувањето на пишани и/или усни поднесоци и докази. ССЕС препорачува да се развијат комуникациски канали помеѓу судовите и адвокатите. Судиите и адвокатите мораат да бидат во можност да комуницираат во сите фази на постапките, а државите треба да воведат системи кои овозможуваат компјутерска комуникација меѓу судовите и адвокатите. Со цел да се задоволат потребите на страните, ССЕС препорачува да се развијат постапки за спогодбено решавање на спорови. ССЕС смета дека разбирањето на улогите на судиите, односно на адвокатите, во рамки на спогодбено решавање по пат на помирување или медијација, е важен фактор за развивање на ваквиот пристап и дека, колку што е можно, треба да се понудат заеднички обуки за различните модели на спогодбено решавање на спорови. Потребно е да се развива дијалог и размена на мислења меѓу судиите и адвокатите на институционално ниво по прашањето на нивните взаемни односи, земајќи ги предвид во тој процес Етичките кодекси и на адвокатите и на судиите. Таквиот дијалог ќе овозможи взаемно разбирање и почитување на улогата на обете страни, при тоа почитувајќи ја независноста на судиите и адвокатите. ССЕС смета дека, таму каде што тоа е прикладно, заедничка обука за судии и адвокати по прашања од заеднички интерес може да го подобри квалитетот и ефикасноста на постапките.

Во правец на доближување на судиите и адвокатите на етичките правила на судиската професија, особено во однос на нивните меѓусебни односи во судницата, но и надвор во судницата, од особено значење е и фактот што во оваа збирка е содржан и Коментарот на Бангалорските принципи во интегрална форма. Овој текст е од извонредно значење и претставува еден водич за судиите и адвокатите во начинот на поставување на нивните односи во

секојдневната пракса. Имено, судиите не може да живеат на изолиран остров, мора да бидат дел од социјалната заедница во која живеат и функционираат, па така ни нивните приватни односи со адвокатите не се забранети, дури се и полезни заради збогатување и развој на правното знаење, но секако сите тие односи треба да бидат оценети од самиот судија дали претставуваат повреда на начелото на непристрасност и како тие односи се гледаат од апсект на просечен посматрач, значи, судиите треба сами да ја повлечат границата во односите со адвокатите и да ја штитат непристрасноста на процесот, но и перцепцијата на јавноста во однос на таа непристрасност. Овој Коментар е од значење во светло на исполнување на препораките на ГРЕКО во однос на 4-от Круг на оценка кој се однесува на Превенција на корупција на пратениците, судиите и обвинителите, а етичкиот кодекс на судиите и обвинителите и механизмот за следење на неговото применување е еден од превентивните механизми во борбата против корупцијата во правосудството. Покрај тоа, во збирката се содржани и други значајни документи на Советот на Европа и на ОЕЦД од значење за јакнење на интегритетот на судството.

Во оваа збирка се преведени и објавени четири пресуди на Европскиот суд за човекови права и тоа: Аленка Печник против Словенија; Кипријану против Кипар; Никула против Финска и Стеур против Финска.

**МИСЛЕЊЕ БР. 13 (2010) НА СОВЕТОДАВНИОТ СОВЕТ НА
ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ (ССЕС) ЗА УЛОГАТА НА СУДИИТЕ
ВОИЗВРШУВАЊЕТО НА СУДСКИТЕ ОДЛУКИ
СТРАЗБУР, 19 НОЕМВРИ 2010 Г.**

ВОВЕД

1. Комитетот на министри на Советот на Европа му даде инструкции на Советодавниот совет на европските судии (во понатамошниот текст „СЕС“) во 2010 година да усвои Мислење „за улогата на судиите во однос на другите функции на државата и другите актери во извршувањето на судските одлуки“¹.
2. СЕС го изготви ова мислење врз основа на одговорите на прашалникот доставен од 34 земји-членки. Одговорите на речиси сите земји-членки укажуваат на постоење на сериозни пречки за делотворно и соодветно извршување на судските одлуки. Овие пречки се јавуваат во граѓанската, управната и кривичната сфера. Во однос на граѓанските и управните случаи, земјите-членки известуваат, конкретно, за сложени и скапи постапки на извршување. Што се однесува на кривичните случаи, земјите членки известуваат за, на пример несоодветни услови во затворите и лабавост во извршувањето на казните.
3. Ова Мислење ќе предложи конкретни средства за подобрување на улогата на судијата во извршување на судските одлуки и генерално нема да се занимава со постапката на извршување.
4. Со цел да се оствари тоа, улогата на судијата ќе биде преиспитана во однос на извршувањето на судските одлуки во граѓанската, управната и кривичната област, како и на одлуките донесени од меѓународните судови, пред сè од страна на Европскиот суд за човекови права (во понатамошниот текст „Судот“).
5. Во изготвувањето на ова Мислење СЕС се потпираше на инструменти усвоени од страна на Советот на Европа, и тоа:
 - Европската конвенција за човекови права (во понатамошниот текст „ЕКЧП“), поконкретно членовите 5, 6, 8 и 13 и член 1 од Протоколот бр. 1;

¹ Погледнете ги барањата на СЕС за 2010 усвоени од Комитетот на министри на 1075-тиот состанок на замениците министри (20 јануари 2010 г.).

- Декларацијата од Интерлакен од Конференцијата на високо ниво за иднината на Судот (19 февруари 2010 г.);

Препораката Rec(2003)16 на Комитетот на министри до земјите-членки за спроведување на управни и судски одлуки на полето на управното право;

- Препораката Rec(2003)17 на Комитетот на министри до земјите-членки во однос на извршувањето;
- Препораката Rec(2006)2 на Комитетот на министри до земјите-членки во однос на Европските затворски правила;
- Препораката CM/Rec(2008)2 на Комитетот на министри до земјите-членки во однос на ефективен национален правен лек за брзо спроведување на пресудите на Судот;
- Извештај на СЕРЕЈ (ЕКЕП) „Европски судски системи“ (Издание од 2010 г.)
- „Извршување на одлуките на Судот во Европа“ (Студии на ЦЕПЕЈ бр. 8);
- Насоки за СЕРЕЈ (ЕКЕП) за подобро спроведување на постоечката препорака на Советот на Европа во однос на извршувањето;
- Третиот годишен извештај за 2009 година за надзор на извршувањето на пресудите на Судот;
- Конвенцијата за заштита на личните податоци (ЕТС бр. 108);
- Гледиштата на комесарот за човекови права „Недостатоците во спроведувањето на судските одлуки ја поткопуваат довербата во правосудството на државите“ (31 август 2009 г.);
- Конвенциите на Советот на Европа за извршување на судски пресуди и екстрадиција; Европската конвенција за екстрадиција (ЕТС бр. 24) и нејзините протоколи (ЕТС бр. 86 и 98), Европската конвенција за надзор на оние што се условно казнети или условно пуштени (ЕТС бр. 51), Европската конвенција за меѓународно важење на кривичните пресуди (ЕТС бр. 70), Конвенцијата за трансфер на осудени лица (ЕТС бр. 112) и дополнителниот протокол (ЕТС бр. 167);

како и судската пракса на Судот во однос на овие прашања, и тоа:

- Хорнсби против Грција (19 март 1997 г., бр. 18357/91);
- Бурдов против Русија бр. 2 (15 јануари 2004 г., бр. 33509/04);
- Акашев против Русија (12 јуни 2008 г., бр. 30616/05);
- Зилински и Прадал и Гонзалез и други против Франција (28 октомври 1999г, бр. 24846/94 и др);
- Кабурдин против Франција (11 април 2006 г., бр. 60796/00);
- Имобиляре Сафи против Италија (28 јули 1999 г., ГСС бр. 22774/93);
- Папон против Франција (25 јули 2002 г., бр. 54210/00);
- Анони Ди Гусола и Десбордес и Омер против Франција (14 ноември 2000 г., бр. 31819/96, 33293/96).

I. Општи принципи

6. Извршувањето треба да се сфати како стапување на сила на судските одлуки, како и на други судски или несудски извршни наслови Тоа може да содржи налог нешто да се направи, да се воздржи од правење или да се плати она што е досудено. Тоа може да вклучува и парични казни или затворски санкции.
7. Ефективното извршување на обврзувачка судска одлука е основен елемент на владеењето на правото. Неопходно е да се обезбеди доверба на јавноста во авторитетот на судството. Судската независност и правото на правично судење (член 6 од ЕКЧП) се доведуваат во прашање доколку одлуката не се изврши.
8. Извршната постапка мора да се спроведува во согласност со основните права и слободи (членовите 3,5,6,8,10,11 од ЕКЧП, заштита на податоците, итн.).
9. За одлуката да се спроведува истата мора да биде прецизна и јасна во одредувањето на обврските и правата што се

применуваат со цел да се избегнат секакви пречки за ефективно извршување².

10. Одлуките на Судот покажуваат дека во некои случаи законодавната или извршната власт се обидуваат да влијаат врз извршувањето преку одбивање или укинување или отфрлање на помош на полицијата. Тие исто така се мешаат во парници што се во тек преку усвојување на одредби, честопати декларирани како ретроактивни или толкувачки со цел да се смени предвидливиот исход на еден или повеќе судски случаи или преку воведување на нови правни лекови за нивно преиспитување³.
11. Извршувањето на одлуката не смее да биде поткопано од надворешна интервенција, било од извршната или законодавната власт, преку наметнување на ретроактивна законска регулатива.
12. Самиот поим „независен“ суд утврден во член 6 од ЕКЧП значи дека неговото овластување да носи обврзувачка одлука не може да подложи на одобрение или ратификација, и дека содржината на одлуката не може да се измени од страна на несудска власт, вклучувајќи го и шефот на државата⁴. Затоа сите гранки на власта во државите треба да обезбедат правните одредби што ја уредуваат независноста на судовите, утврдени во нивните уставни или на највисоките нивоа на нивното законодавство, да бидат толкувани на начин што истите ќе повикуваат на итно извршување на одлуките без мешање на другите власти во државата, со единствените исклучоци во случаи на амнестија

² Погледнете го Приваликхин против Русија од 12 мај 2010 г.: Судот потврди дека со цел да се одлучи дали доцнењето со извршувањето било разумно, Судот ќе разгледа колку сложени биле извршните постапки, како се однесувале барателот и властите и која била природата на доделеното (исто така погледнете го Рејлиан против Русија, бр. 22000/03, § 31, 15 февруари 2007 г.).

³ Погледнете го на пример, Имобиляре Сафи против Италија, 28 јули 1999 г. и други 156 случаи против Италија; Зилински и Прадал и Гонзалес и други против Франција, 28 октомври 1999 г.; Кабурдин против Франција, 11 април 2006 г.

⁴ Погледнете го на пример, Ван де Хурк против Холандија, 19 април 1994 г.; Фајндлеј против Обединетото Кралство, 25 февруари 1997 г., особено §77.

или помилување во кривичните случаи. Извршувањето на една судска одлука може да се одложи само со друга судска одлука.

13. Постапката за извршување не смее да се одлага, освен врз основи утврдени со закон. Секое одлагање треба да подложи на проценка од страна на судијата.
14. Извршителите не смеат да имаат овластување да ги оспорат или менуваат условите на пресудата.
15. Доколку е потребно за една од страните да се спроведе одлуката, постапката за извршување треба да може лесно да се отпочне. Секое попречување на истото, на пример во вид на прекумерни трошоци, треба да се избегнува.
16. Извршувањето треба да биде брзо и делотворно. Затоа треба бидат обезбедени потребните средства за извршувањето. Треба да има јасна правна регулатива во поглед на расположливите ресурси, надлежните органи и постапките за спроведување на нивното доделување.
17. Земјите-членки треба да обезбедат итни или забрзани постапки за извршување кога одлагањата можат да доведат до неповратни повреди (во одредени семејни случаи, случаи каде обвинетиот избегал, случаи на протерување, ризик од штети по имотот, и др.).
18. За судиите да ги исполнат своите задачи, на судството треба да му се доверат следниве задачи што се однесуваат на извршувањето:
 - жалба до судија доколку извршувањето не е иницирано или е одложено од страна на релевантните тела; судијата исто така треба да биде вклучен кога основните права на странките се засегнати; во сите случаи судијата треба да има овластување да додели правична отштета;
 - поплака или жалба до судијата доколку има каква било злоупотреба на извршната постапка;
 - жалба до судијата со цел да ја реши парницата што се однесува на извршувањето и да даде налог на државните власти и другите релевантни тела да ги извршат одлуките;

на крајот на краиштата, судијата е тој што треба да ги искористи сите можни начини за да се осигура извршувањето;

- да се идентификуваат и да се земат во предвид правата и интересите на трети страни и членови на семејството, вклучително и оние на децата.
19. Во некои системи странките може да бидат приморани да се придржуваат до судската одлука преку индиректна принуда, на пример преку изрекување на парични казни или со правни одредби што предвидуваат можност за кривично гонење во случај на одбивање на извршување. ССЕС смета дека таквите индиректни мерки за извршување, што во сите случаи треба да бидат обезбедени од законот и дозволени од судијата, како во однос на одлуката така и подоцна, се особено важни за да се обезбеди извршување во итни случаи, во случаи во кои специфичното дејствие не може да биде заменето со подеднакво задоволување како и во семејни случаи каде примената на сила може да им наштети на интересите на децата. Што се однесува до бенефициите во случај на индиректно приморување, ССЕС им препорачува на судовите да обезбедат најширока можна примена на таквите правни лекови што во повеќето случаи дозволуваат брзо извршување.
 20. ССЕС смета дека транспарентна регулаторна рамка, по можност од законодавна природа да може да се примени во поглед на трошоците на извршувањето. Износот на таксите треба да биде одреден согласно природата на активноста што треба да ја спроведат извршителите, а не секогаш сразмерно со вредноста на побарувањето. Во случај на спор трошоците треба да бидат проценети од судот.
 21. Заради гарантирање на пристапот до правда, на тужителите кои не можат да ги платат трошоците за извршувањето треба да им се понудат алтернативна правна помош или финансирање (по пат на јавно финансирање или намалување на трошоците).
 22. Од клучната важност за извршувањето а во согласност со владеењето на правото е податоците за извршувањето да се вклучени во системот на евалуација на правдата, како и во информациите за судските системи што им се доставуваат на

корисниците на судот, општата јавност и медиумите, како што е предложено во Мислењето бр. 6 на ССЕС (Деловите А и В).

23. ССЕС препорачува Судскиот совет, или некое друго релевантно независно тело редовно да изготвува извештај за ефективноста на извршувањето, вклучувајќи и податоци за одлагања и причините за истите, и за различните методи на извршување. Посебен дел треба да се посвети на извршувањето на судски одлуки против јавните органи.

II. Улогата на судијата во извршувањето на судските одлуки во граѓански случаи

24. Извршувањето на судската одлука нема да наметнува потреба од отпочнување на целосно нова постапка, а постапките за извршување нема да дозволуваат повторно решавање на главната работа одлучена со изворната судска одлука. Но судијата може да има овластување да прекине или одложи извршување со цел да се испитаат специјалните околности кои се однесуваат на странките во парницата, на пример заради примена на членот 8 од ЕКЧП.
25. Со цел да се одржи владеењето на правото и довербата на странките на постапката во судскиот систем, активностите за извршување мора да бидат пропорционални, правични и ефективни. На пример, откривањето и одземањето на имотот на обвинетите треба да биде колку што е можно поделотворно, и при тоа да се земат во предвид важечките одредби што се однесуваат на човековите права, заштитата на личните податоци и потребата од судско преиспитување.
26. Кога странките се слободни да располагаат со своите права и кога странките заеднички постигнуваат законит договор за извршување, ниедна законска одредба не смее да спречи договореното да се спроведе.
27. Основното право на заштита на податоците треба да се усогласи со можноста за користење, во рамките на постапките за извршување, на информациите содржани во базите на податоци за имотот на должниците. Ова бара прецизно законско уредување на постапката и овластувањето за користење на базата на податоци со цел да се гарантира делотворно и целосно

извршување и спречување на секаков вид на злоупотреба. Сите државни органи задолжени за базите на податоци коишто ги содржат информациите што се потребни за делотворно извршување, треба да бидат обврзани истите да ги достават на судот.

28. Повторено користење на информации за имотот на должникот во врска со последователни постапки во кои истиот е странка мора да има јасна и конкретна правна рамка (утврдување на строги временски рокови за задржување на податоците, итн.) и да подложи на сите процесни предуслови за отпочнување на извршна постапка.

III. Улогата на судиите во извршувањето на судските одлуки во случаи од управна природа

29. ССЕС смета дека повеќето принципи што се утврдени во однос на извршувањето во граѓанските случаи исто така се применуваат „*mutatis mutandis*“ за извршување во управната област, без разлика дали извршувањето е против приватно лице или државна институција.
30. Меѓутоа, некои специфични прашања се јавуваат во врска со извршувањето на судските одлуки против јавните институции . Ова може да се појави во управното право, но исто така и во спорови од областа на граѓанското право.
31. Најпрво, ССЕС смета дека во една држава во која постои владеење на правото, државните институции се пред сè обврзани да ги почитуваат судските одлуки и да ги спроведуваат брзо по службена должност. Самата идеја за државно тело кое одбива да ја почитува судската одлука го поткопува концептот на предимство на законот.
32. Големо број на случаи што се изложени пред Судот се однесуваат на неизвршување на судските одлуки од страна на државни тела. Една држава треба да ги почитува пресудите донесени против неа без одлагање и без да бара од тужителот сам да покренува извршни постапки. Судот повеќепати има прифатено жалби на тужители коишто или немаат покренувано такви постапки или морале да постапат така велејќи дека „од лице коешто добило правосилна пресуда против државата како

резултат на успешно судење не може да се бара да се обрати за извршна постапка со цел истата да биде спроведена“⁵.

33. Кога е потребен регрес на присилно извршување, државите треба да обезбедат домашното законодавство да дозволи кривично и дисциплинско гонење на одговорните лица кои се одговорни за одбивањето или одложувањето на извршувањето, како и да се преиспита нивната граѓанска одговорност.
34. Државите треба да бараат од тие службени лица да ги покријат дополнителните трошоци што настанале заради одбивање или одлагање на извршувањето. Дејствијата на службени лица коишто го одлагаат или одбиваат извршувањето секогаш треба да подложат на ефективно судско преиспитување.
35. Законодавното мешање во извршување што е во тек е недозволиво пред сè кога државно тело е должник.
36. Истите извршители треба да се надлежни како и во случаите на извршување против приватни тела и треба да важат истите процедурални принципи. Судиите не треба да се ограничени во спроведувањето на истите правни одредби и во обезбедувањето на ефективна компензација во случаите на одложувања на извршната постапка (изготвување на список, фиксна камата со иста стапка што е општо важечка, одредени отштети, други казни)⁶.

⁵ Погледнете го Колцов против Русија, 24 февруари 2005 г., §16; како и Петрушко против Русија, 24 февруари 2005, §18; Метаксас против Грција, 27 мај 2004 г., §19.

⁶ Таквиот надоместок е директен услов од ЕКЧП (конкретно членот 1 од Протоколот бр. 1). Според Судот, самиот факт дека властите се придржувале кон пресудите не може да се смета како автоматско лишување на подносителот од неговиот статус на жртва според Конвенцијата, доколку не е понудена соодветна отштета за одлагање на постапките (на пример, Петрушко против Русија, 24 февруари 2005, §15). Соодветниот надоместок што на крај е исплатен после доцнењето мора да ги земе во предвид различните околности со идеја да се надомести разликата меѓу износот што следува и износот што е исплатен на доверителот и да се надоместат загубите од употребата (на пример, Акус против Турција, 8 јули 1997 г., Ангелов против Бугарија, 22 април 2004 г., Еко-Елда Авее против Грција, 9 март 2006 г.). Отштетување исто така може да се бара за непарични штети (погледни го примерот, Сандор против Романија, 24 март 2005). Отсуство на државна одговорност за одлагањата под овие различни глави на отштета не можат да се оправдаат од неможноста да се воспостави

37. Пресудите во врска со одлука на управен орган со кои се порекнува правото на странец за престој на територијата на државата честопати го вклучува прашањето дали странецот може да биде протеран. Во овој контекст, протерувањето претставува извршување на одлуката на надлежниот орган. ССЕС смета дека со цел да се обезбеди ефективно судско преиспитување, државите не треба да го попречат судот да ја разгледа допуштеноста на протерувањето во својата конечна или привремена одлука во врска со дејствието превземено од управниот орган.

IV. Улогата на судите во извршувањето на судските одлуки во кривични случаи

38. Во кривичните случаи почитувањето на владеењето на правото бара целосно спроведување на кривичните санкции или казни без разлика на природата на изречената санкција. Оттука земјите-членки треба да се воздржуваат од развивање на политики на изрекување на помали казни коишто всушност не се извршуваат, било од буџетски причини, било поради недостаток на затворско сместување или експедитивност. Исходот од таквите политики е поткопување на авторитетот на процесот на донесување на одлуки и со тоа на самото владеење на правото.

39. Казната може да добие форма на затворска казна, парична казна или друга санкција (на пример одземање на возачка дозвола, забрана за вршење дејност, и др.). Општо правило е дека конкретното спроведување на таквите казнени мерки не е задача на судијата; таквите мерки треба да ги спроведат обвинителите, полициските власти или некое друг надлежен управен орган. Без оглед дали се јавни или приватни лица, извршителите може да бидат назначени од судија или од друг надлежен орган за да извршуваат такви должности. Во секој случај, извршувањето на такви овластувања и спроведувањето

некаква culpa или грешка на државните власти (погледнете го Солодјук против Русија, 12 јули 2005, §16).

на казнените мерки имаат директни последици по поединечните права. Улогата на судијата е да ги почитува и гарантира таквите права во рамките на извршувањето на судските одлуки.

40. Казната затвор може да се разгледа од две различни позиции. Првата се однесува на модалитетите на извршување на казната, имено времетраењето и начинот на спроведување што може да вклучува прашања како што се намалување на казната, условно пуштање, ограничен притвор или условно ослободување под судски надзор или електронско следење. Втората позиција се однесува на физичките или психолошките услови или ефектите од казната затвор, што може да доведе до појава на прашања што се однесуваат на законитоста на самото затварање или условите на затварањето .
41. Во некои земји-членки модалитетите на извршување на казнената мерка може да се во рамките на функцијата на судијата. Во други земји-членки со оваа категорија се занимава одбор за условно ослободување или други управни тела. Во секој случај спроведувањето на такви мерки мора да подложи на правичност во процедурата и судскиот надзор и ревизија.
42. Секакво менување во природата или локацијата на притворот, на пример сместување во психијатриска институција заради менталното здравје на затвореникот мора да подложи на право на жалба или судска ревизија.
43. Лишувањето од слобода или од каква и да е природа секогаш мора да е во согласност со член 3 и член 8 од ЕКЧП. Лице лишено од слобода од страна на властите или осуден затвореник во ниеден момент не смее да е подложено на нечовечки или понижувачки постапки. Човечкото достоинство мора да се штити цело време додека трае притворот. Барањата од членот 8.1 од ЕКЧП (почитување на приватниот и семејниот живот) исто така мора да се исполни во согласност со одредбите од членот 8.2 од ЕКЧП (можност за мешање од страна на државните власти). Обврска на судијата е да ги штити и брани овие права и гаранции што важат за сите земји-членки.
44. Во некои земји-членки судијата по службена должност врши надзор на условите во затворите. Во други земји-членки

судијата не може да дејствува по службена должност во однос на ова прашање. Без разлика кој систем е на сила, законодавството на секоја земја-членка треба да му овозможи на осуденото лице, советување како и изнесување на случајот пред судија од страна на обвинителството секогаш кога условите од дефиницијата ги повредуваат основните права гарантирани со членовите 3 и 8 од ЕКЧП. Оваа законска регулатива исто така треба да обезбеди механизми што ќе овозможат независни управни тела да вршат надзор врз условите во затворите и по потреба одреден случај да го испратат пред суд.

45. Контактите меѓу судија и извршните власти (Министерство за правда, затворските власти, социјалните служби, директорите на затворите) генерално ќе бидат ограничени на оспорените прашања поврзани со извршувањето, било во случај кога таквите власти се испитуваат за условите на притворот или модалитетите на спроведување на казната, така и во случај кога од нив се бара да го дадат своето мислење за тоа како да се спроведе казната. Во сите случаи судијата мора да ги преземе сите потребни чекори за да се обезбеди со сите релевантни информации од страна на властите. Овие власти исто така мора да обезбедат и да поднесат такви информации до странките кои оспоруваат некое релевантно прашање.
46. Спроведувањето на казни мерки што не вклучуваат лишување од слобода може да имаат последици по имотот (на пример парични казни, конфискации или затворање на фирмата) или да влијаат на личните права (како на пример забрана да се практикуваат одредени права, одземање на возачка дозвола). Сите вакви прашања можат да покренат правни прашања. Осуденото лице мора да може да му се обрати и да побара од судијата да ги разгледа сите спорови што произлегуваат од тоа.
47. Исто така неопходно е да се осигура судиите, одговорни за извршување на казни да имаат соодветна обука што ќе им овозможи јасно да ги сфатат сите правни, технички, социјални и човечки димензии на ова прашање. Таквата обука мора да биде добро обмислена и водена преку интеракција со сите власти или служби што се вклучени во процесот на спроведување, вклучително судиите, обвинителите, функционери од министерствата, затворскиот персонал и управата, директорите

на казнено-поправните институции, како и социјалните работници, адвокатите и други.

V. Улогата на судите во извршувањето на меѓународно ниво

1. Спроведување на одлуките на Европскиот суд за човекови права

48. Во своето Мислење бр. 9 СЕС го дава своето гледиште за улогата на судијата во однос на спроведувањето на меѓународната судска пракса, особено онаа на Судот. Може да се забележи дека посочува како судијата треба да се придржува кон судската пракса на судот.
49. Кога една држава е осудена од страна на Судот да плати надоместок, доверителот, во случај на неизвршување на одлуката на Судот треба да има право да побара извршување од страна на национален судија, без предрасуди во однос на мерките коишто можат да се усвојат на наднационално ниво.

2. Меѓународна соработка и прекугранично извршување

50. Во време кога правосудството се карактеризира со зголемена мобилност и развој на меѓународната трговија приоритет треба да се даде на развојот и унапредувањето на областа во правосудството што е заедничка за европските граѓани, преку отстранување на секакви преостанати пречки во практикувањето на нивните права. Затоа судските пресуди мора да бидат признаени и извршени од страна на земјите-членки без пречки.
51. Принципите на заедничката доверба и признавање се камен темелниците на конструкцијата на европската правна област, притоа почитувајќи ја разновидноста од националните системи. Взаемното признавање значи дека одлуките усвоени на национално ниво имаат ефект во други земји-членки, конкретно во нивниот правен систем. Затоа неопходно е да се зголеми размената меѓу правниците. Нивните различни мрежи треба да се зајакнат и реструктурираат и да се координираат едни со други.

52. Треба да се обезбеди систематска европска обука за сите судии и обвинители, тие треба да земат учество во иницијативите за обука или размени со други држави. Исто така програмите за учење од далечина (е-учење) и заедничките материјали за обука треба да се развијат така што ќе ги подучат судските работници како да се справат со европските механизми (врски со Судот, Судот на правдата на Европската унија, употреба на инструменти за взаемно признавање и судска соработка, компаративно право, и др.).

а. Во граѓански и управни случаи

53. Во граѓанските парници судските пресуди треба директно да се извршуваат и без какво било дополнителни посредни мерки. Затоа ќе биде неопходно да се оди постепено и внимателно напред со процесот на отстранување на клаузулата за одредени исклучувачки клаузули во однос на граѓански и трговски прашања.

54. Во меѓувреме, брзината на процедурите и делотворноста на извршувањето на судските одлуки треба да се унапредат преку подобрени меѓународни договори во врска со преземање и извршување на привремени и претходни мерки .

55. Дополнително, взаемното признавање може да се прошири на области што сè уште не се опфатени со европското право, а кои се неопходни за секојдневниот живот, како што се наследства и тестаменти, режими за сопственост стекната во брак и парични последици од развод.

б. Во кривични случаи

56. Во кривичните случаи, меѓународната соработка вклучува повеќе области. Примерите што би влегле овде можат да се однесуваат на издржување на казна во земјата на потекло, одредена со судска одлука издадена од друга земја, барања за екстрадиција, Европскиот налог за апсење, признавање на судските одлуки во кривичната област, судска соработка, и др.

57. звршувањето на странските пресуди треба да се реализира во согласност со конвенцијата меѓу државата и се заснова на взаемна доверба во судскиот систем на секоја од нив. Судијата во земјата на извршување мора да ја почитува таа доверба. Значи,

овој судија нема да ја менува или оспорува одлуката на судијата од земјата на потекло. Тој или таа нема да го одбие извршувањето освен врз основа на исклучок уреден со конвенцијата меѓу земјите на извршување или на потекло, или кога одлуката е спротивна на основните права на засегнатите лица.

58. Меѓутоа во областа на трансфер на осудените лица, судијата може да ги усогласи санкциите изречени од странскиот судија кога оваа можност постои во рамките на конвенцијата што е обврзувачка за засегнатите држави.

VI. Заклучоци

А. Делотворно извршување на обврзувачка судска одлука претставува основен елемент на владеењето на правото. Неопходно е да се обезбеди доверба на јавноста во надлежноста на судот. Судската независност и правото на правично судење се залудни доколку одлуката не се спроведува.

Б. Самиот поим „независен“ суд утврден во член 6 од Европската конвенцијата за човекови права значи дека неговото овластување да носи обврзувачка одлука не може да подложи на одобрение или ратификација, или одлуката не може да се измени во својата содржина од страна на несудска власт, вклучително и шефот на државата.

В. Затоа сите сектори во државите треба да обезбедат правните одредби што ја уредуваат независност на судовите, која е утврдена во нивните уставни или највисоките нивоа на нивното законодавство, да бидат толкувани на начин што ќе бара итно извршување на судските одлуки без мешање на другите власти во државата, со единствен исклучок во случај на амнестирање или помилување во однос на кривични случаи. Извршувањето на една судска одлука може да се укине само со друга судска одлука.

Г. Постапката на извршување не смее да се одлага, освен на основ утврден со закон. Секое одлагање треба да подложи на проценка од страна на судијата. Извршителите не смеат да имаат овластување да ги оспорот или менуваат условите на пресудата.

Д. Во кривични случаи државите треба да се воздржат од развивање на политики кои како исход имаат помали казни кои всушност и не се извршуваат.

Ѓ. ССЕС смета дека во една држава во која постои владеење на правото, државните тела се пред сè обврзани да ги почитуваат судските одлуки и да ги спроведуваат брзо по службена должност. Самата идеја на државно тело кое одбива да ја почитува судската одлука го поткопува концептот на примат на законот.

Е. Извршувањето треба да биде правично, брзо, делотворно и пропорционално.

Ж. Странките треба да се во можност лесно да отпочнат постапка за извршување. Секое попречување на истото, на пример заради премногу големи трошоци, треба да се избегнува.

З. Сите постапки на извршување мора да бидат спроведени во согласност со основните права и слободи признати од ЕКЧП и други меѓународни инструменти.

С. Лишувањето од слобода мора да е во согласност со правата заштитени со членовите 3 и 8 на ЕКЧП, и при тоа земајќи ги во предвид стипулациите од членот 8.2 од истата. Обврска на судијата е да ги штити и брани овие права.

И. Без разлика дали модалитетите за извршување на казнените мерки се обврска на судија, одбор за условно ослободување, или управно тело, спроведувањето на таквите мерки мора да подложи на правичност на постапката и на судски надзор и ревизија.

Ј. Принципите на доверба и заедничко признавање се камен темелници на конструкцијата на европската правна област. Взаемното признавање значи дека одлуките усвоени на национално ниво имаат ефект во други земји-членки, конкретно во нивниот правен систем. Затоа неопходно е да се зголеми размената меѓу правниците. Нивните различни мрежи треба да се зајакнат и реструктурираат и да се координираат едни со други.

К. ССЕС препорачува Судските совети, или кое било друго релевантно независно тело, редовно да објавуваат извештаи за делотворноста на извршувањето. Посебен дел треба да се занимава со извршувањето на пресудите против државните тела.

**РЕФЕРЕНТНИ ДОКУМЕНТИ
КОН МИСЛЕЊЕТО 13**

**ПРЕПОРАКА РЕЦ(2003) 16
НА КОМИТЕТОТ НА МИНИСТРИ ДО ЗЕМЈИТЕ-ЧЛЕНКИ
ЗА ИЗВРШУВАЊЕ НА СУДСКИ ОДЛУКИ ОД ОБЛАСТА НА
УПРАВНОТО ПРАВО**

2003 година

Комитетот на министри, согласно условите од членот 15.6 од Статутот на Советот на Европа

Земајќи ја предвид, целта на Советот на Европа за постигнување на поголемо заедништво помеѓу членките на Советот

Имајќи ја во вид, важноста од одржување на довербата на приватните субјекти во управниот и судски систем, поради тоа што и двата вида на одлуки и од страна на управните органи кои наметнуваат обврски за приватните субјекти и од страна на судовите од областа на управното право кои признаваат права на приватните субјекти кои треба да се извршат;

Земајќи ги предвид дека, секое дејствие од страна на управните органи предвидува ефикасно спроведување од страна на приватните субјекти/лица;

Земајќи во предвид дека, управните одлуки се донесени по разгледување на правата и интересите на приватните лица/субјекти;

Потсетувајќи се, при тоа на општите принципи на заштита на индивидуата во врска со актите на управната постапка уредени во Резолуцијата (77)31 и принципите за користење на дискреционите права од страна на управните органи уредени во Препораката бр.Р(80)2;

Исто така, присетувајќи се на Препораката бр. Р(89)8 за одредена судска заштита во управни работи, со барање за компетента судска власт да преземе адекватни дејствија за одредена заштита, доколку извршувањето/спроведувањето на управните одлуки може да доведе до големи штети по приватните лица на кои се однесуваат;

Земајќи предвид, дека ефикасноста на правдата бара извршност на судските одлуки од областа на управното право, особено кога се однесуваат на управните органи;

При тоа, присетувајќи се на правата заштитени со Европската конвенција за човекови права, меѓу кои извршувањето на судските одлуки во разумен рок претставува интегрален дел;

Присетувајќи се исто на Препораката бр.Р (84)15 поврзана со јавната одговорност, препорачувајќи на земјите-членки да предвидат механизми за обезбедување од недостаток на средства при извршување на обврските од страна на јавните власти во рамките на својата одговорност;

На крај, присетувајќи се на Резолуцијата 3 од 24-тата Конференција на Европските Министри за правда, одржана во Москва од 4 до 5 октомври 2001 година за „генерален пристап и начин за постигнување ефикасно извршување на судските одлуки“, поканувајќи го Советот на Европа да „идентификува заеднички стандарди и принципи на европско ниво за извршување на судски одлуки“;

Препорачува на владите на земјите членки да обезбедат ефективно извршување на управните и судски одлуки од областа на управното право, следејќи ги во нивното законодавство и пракса, принципите на добра пракса содржани во додатокот на оваа Препорака.

Додаток на Препораката Рец(2003)16

I. Извршување на управни одлуки во врска со приватни лица/субјекти

Опсег на примена: принципите содржани во овој дел се однесуваат на секое поединечно дејствие или одлука со која се практикува јавната власт и кои по својата природа директно засегаат во правата, слободите и интересите на лицата, било физички или правни;

1. Спроведување

А. Земјите членки треба да обезбедат адекватна правна рамка за обезбедување услови за постапување на приватните лица во согласност со управните одлуки кои се донесени по нивно знаење во согласност со закон, покрај заштитата на судската власт на нивните права и интереси.

Б. Доколку не се предвидува со закон дека вложување жалба против одлуката доведува до автомататка суспензија, приватни лица треба да имаат можност да поднеста барање до управниот орган или судот

за суспендирање на извршувањето/спроведувањето на спорната одлука, со цел заштита на нивните права и интереси.

Ц. Оваа можност треба да се спроведува во разумен рок со цел избегнување на непотребна блокада во постапувањето на управните органи и судови, обезбедувајќи правна сигурност.

Д. При одлучување по барање за суспензија, јавниот интерес и правата и интересите на трети лица треба да се земат предвид од страна на управниот орган или суд, освен, доколку тоа е исклучено со закон, а е предвидена судска заштита.

2. Извршување

А. Користењето на извршувањето од страна на управните органи или судови е предмет на следниве гаранции:

I. Извршувањето треба да е исклучиво пропишано со закон;

II. Приватните лица против кои се извршува одлуката треба да имаат можност за постапување по управната одлука во разумен рок, освен во оправдано итни случаи;

III. Приватните лица против кои се извршува одлуката, се информираат за настапување и оправданоста од извршувањето ;

IV. Извршните дејствија кои вклучуваат и придружни парични санкции го имаат предвид и принципот на пропорционалност.

Б. Во итни случаи, мерките за извршната постапка треба да се пропорционално со итноста на случајот/предметот.

Ц. Приватните лица треба да имаат можност да вложат жалба пред судска институција против извршната постапка со цел обезбедување на заштита на нивните права и интереси.

Д. Доколку управниот орган или суд не користи извршна постапка, тие на кои што правата и интересите им се заштитени со неизвршената одлука, треба да имаат можност за судска заштита.

II. Спроведување на судските одлуки од страна на управните органи

1. Општи одредби

А. Земјите членки треба да обезбедат управните органи да ги спроведуваат судските одлуки во разумен рок. Со цел постигнување на целосен ефект од одлуките, тие треба да ги преземат сите потребни миерки предвидени со закон.

Б. Во случаи на неспоредување на судска одлука од страна на управен орган, треба да е предвидена адекватна постапка со која ќе се бара спроведување и извршување на одлуката, особено преку наплата на казна.

Ц. Земјите членки треба да обезбедат дека управните органи се одговорни доколку одбијат или го занемарат извршувањето на судските одлуки. Јавните власти одговорни за извршување на судски одлуки подлежат на дисциплинска одговорност, граѓанска или кривична, доколку не ги извршат одлуките.

2. Извршување на судски одлуки кои предвидуваат парична обврска

А. Земјите членки треба да обезбедат парична исплата од страна на управните органи, во разумен рок, при исполнување на извршно дејствие.

Б. Каматните стапки кои треба да ги плати управниот орган, како последица од неизвршување на судските одлуки не треба да се помали од каматните стапки кои би ги платило приватното лице во иста ситуација.

В. Треба да се обезбеди дека управниот орган има адекватна можност за исполнување на обврската во случај на недостиг на парични средства.

Д. Во случај на неизвршување од страна на управните органи на одлука со обврска за исплата на паричен надоместок, земјите членки треба да ја разгледаат можноста за конфискување на имотот на управните власти во граници пропишани со закон.

**УПАТСТВА ЗА ПОДОБРА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА НА ПОСТОЕЧКАТА
ПРЕПОРАКА ЗА ИЗВРШУВАЊЕТО НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА**

**Европска комисија за ефикасност на правдата
(СЕРЕЈ/ЕКЕП)**

(2009)

ВОВЕД

Методологија

1. На Третиот самит на Советот на Европа (Варшава, мај 2005), шефовите на држави и влади преземаа *„да воведат целосна употреба на стандардите на Советот на Европа и да промовираат имплементација и понатамошен развој на правните инструменти и механизми за правна соработка на Организацијата“*. На овој самит беше одлучено да се *„помогне на земјите-членки за спроведување на фер и брза правда“*.
2. Како што веќе во октомври 2005 година подвлече Генералниот секретар на Советот на Европа, извршувањето на судските одлуки е суштински елемент во функционирањето на државата базирана на владеење на законот. Тоа претставува сериозен предизвик и на национално и на европско ниво (CM/Monitor(2005)2).
3. Оваа изјава, како што е потврдено од релевантното прецедентно право на Европскиот суд за човекови права (ECtHR/ЕСЧП), и проблемите во извршувањето на неговите пресуди, како и работата на ЕКЕП, го наведе Комитетот на министри да врши мониторинг на извршувањето на националните судски одлуки. ЕКЕП, исто така, ги зема предвид важните случувања во прецедентното право на ЕСЧП од нацрт-препораката Rec(2003)17 на Комитетот на министри до земјите-членки во врска со извршувањето.
4. ЕКЕП, чиј статут има цел да го олеснува имплементирањето на меѓународните правни инструменти на Советот на Европа во врска со ефикасноста и правичноста на правдата, го вклучува и извршувањето на судските одлуки на листата на неговите приоритети⁷. Како прв чекор, ЕКЕП наложи опсежна студија поврзана со прашањата за извршувањето во земјите-членки, со цел да се стекне подобро разбирање за тоа како функционира и како да

⁷ Во контекст на ова, забележан е голем број на предмети донесени пред ЕСЧП, кои ги истакнуваат различните проблеми во извршувањето во многу земји, особено во граѓанските предмети против државата или против државни претпријатија, и комплексноста на потребните правни лекови, вклучувајќи на пример, поедноставување на извршните дејствија, подобрување на буџетските процедури и внатрешните контроли, подобрување на можностите за замрзнување или заплenuвање на сметките или другите средства на органите или компании кои не извршиле уплата, функционирањето на извршителската служба. Многу од овие проблеми се следени од Комитетот на министрите при нивниот надзор на извршувањето на пресудите на ЕСЧП.

се олесни примената во пракса на релевантните стандарди и инструменти на Совет на Европа. Студијата, направена од правниците на Универзитетот во Нанси (Франција) и на Швајцарскиот институт за компаративно право (Лозана)⁸, предлага пакет на упатства со намера да ги олесни примената на принципите содржани во препораките на Советот на Европа⁹.

5. Како втор чекор, ЕКЕП формираше работна група за извршување на судските одлуки (СЕРЕЈ ГТ-ЕХЕ)¹⁰, задолжена за изработка на упатства за ефективна примена на постоечките стандарди на Советот на Европа. Врз основа на предлозите направени во опсежната студија, секој член на работната група подготви листа која се однесува на определена група на прашања поврзани со идните упатства. Потоа ЕПЕК му даде мандат на научниот експерт М. Жилијан Лулие да изврши синтеза на елаборираните листи.

Принципи и цели на извршувањето

6. За владеењето на законот да биде спроведувано и корисниците на судските услуги да имаат доверба во судскиот систем, потребно е да има ефективни, но правични процеси во извршувањето. Сепак, извршувањето единствено може да биде постигнато кога должникот ќе има начин и можност да ја задоволи пресудата.

7. Извршувањето треба да претставува рамнотежа помеѓу потребите на доверителот и правата на должникот. Земјите-членки се

⁸ Ж. ЛУЛИЕ, Д. ЛУЛИЕ-СОЛЕНИК, Г. НУСЕРА, Ж. ПАСАЛАКВА, *Извршувањето на судските одлуки во Европа*, ЕКЕП студии бр. 8, Совет на Европа, 2008, 140 стр.

⁹ Препорака Rec(2003)16 на Комитетот на министри до земјите-членки за извршувањето на административните и судските одлуки во областа на управното право; Препорака Rec(2003)17 на Комитетот на министри до земјите-членки за извршувањето.

¹⁰ ЕКЕП ГТ-ЕХЕ е составен од: Г-дин Андреј АБРАМОВ (Русија), Г-дин Карл-Хајнц БРУНЕР (Германија), Г-дин Фокион ГЕОРГАКОПУЛОС (Грција), Г-дин Херт ЛАНКХОПСТ (Холандија), Г-ѓа Ана ЛОВРИНОВ (Хрватска), Г-дин Џон МАРСТОН (Велика Британија). Следниве лица, исто така, присуствувале на состаноците на групата: Г-дин Џон СТЕЈСИ (Велика Британија) и Г-дин Георг ШТАВА (Австрија) за ЕКЕП и Г-дин Лео НЕТЕН и Г-дин Матје ШАРДОН за меѓународната Унија на судски службеници.

охрабруваат да вршат надзор на процедурите во извршувањето, да имаат контрола во управата на судот и да преземаат соодветни мерки за да обезбедат процедурална еднаквост на странките.

8. Процесот на извршувањето треба да биде доволно флексибилен да дозволи на извршителот разумен распон на мерки за да направи договор со должникот, каде што постои консензус помеѓу доверителот и должникот. Ваквите договори треба да бидат предмет на темелна контрола за да се обезбеди непристрасност на извршителот и да се заштити доверителот и интересите на трети лица. Улогата на извршителот треба да биде јасно дефинирана со националниот закон (на пример нивниот степен на автономија). Тие можат (на пример) да имаат улога на „пост судски медијатор“ за време на фазата на извршување.

Судски процеси

9. Земјите-членки треба да преземат мерки за да обезбедат достапност на информации во процесот на извршување и транспарентност во активностите на судот и на извршителот во сите фази на процесот, грижејќи се правата на странките да бидат заштитени.

10. И Покрај значајната улога на судот во процесот на извршување, треба да има ефикасна комуникација помеѓу судот, извршителот, доверителот и должникот. Сите засегнати странки треба да имаат пристап до информациите за процедурите што се во тек и нивниот прогрес.

11. Земјите-членки треба да им обезбедат на потенцијалните странки во процедурата на извршувањето информации за ефикасноста на извршителската услуга и процедури преку воспоставување на показатели за изведбата на процедурите спрема одредени цели и со укажување на можното времетраење на истите.

12. Секој орган треба да обезбеди адекватен надзор (имајќи го предвид секое релевантно прецедентно право на ЕСЧП) над процесот на извршување и треба да понесе одговорност за ефективноста на услугата. Одговорноста може да се постигне со извештаи за управувањето и/или со повратни информации од клиентот. Секој извештај треба да овозможи проверка дека пресудата е извршена или (доколку не) дека во разумен рок биле направени вистински напори почитувајќи ја еднаквоста на странките.

I. Подготовка на извршувањето

1. Достапност до извршителската услуга

1.1. Дистрибуција на извршителската услуга

13. Територијалната дистрибуција на извршителите во земјата треба да обезбеди најшироко можно покривање на потенцијалните странки. Во рамките на секоја земја-членка, кога различни органи имаат одговорност за преземање активности во различни области во извршувањето (односно, судија одговорен за извршувањето и службеници) важно е да се обрне посебно внимание на дистрибуцијата, како територијалната така и според типот на случајот, на сите засегнати органи. Секоја надлежна страна треба да има соодветна покриеност на секој вид на извршителска активност.

14. Онаму каде извршителите својата професија ја обавуваат како приватна пракса, земјите-членки треба да обезбедат доволна конкуренција и јасно дефинирана територијална надлежност.

1.2. Јазик кој се користи

15. Потребно е да бидат преземени мерки за вклучените странки да можат да го разберат процесот на извршување, и каде што е можно, да имаат можност за учество во постапката без потреба од правно застапување. За да се постигне ова, треба процесите во извршувањето и законодавството да бидат јасни и разбирливи колку што е можно повеќе (односно, со употреба на верзија на обичен јазик во законодавството, извршителските прирачници, со намалување на времето на странките за комуникација со судот, лично или со дописи, итн.)

1.3. Достапност на засегнатите страни вклучени во процесот на извршување

16. Сите засегнати страни кои би можеле да бидат вклучени во процесот на извршување (полиција, експерти, преведувачи, толкувачи, локални органи, осигурителни компании, експерти за детска грижа, итн.) треба да имаат правен статус со кој ќе му

помогнат на извршителот и доколку нивната помош е неопходна во извршувањето на пресудата, треба да бидат веднаш достапни. Социјалните работници, особено треба да бидат достапни во случаи кога деца или други ранливи лица се засегнати со процесот на извршување.

2. Известувања до странките и трети страни (лица)

17. Известувањата до странките во врска со извршувањето на судските одлуки или извршни дејности, за заверени или други документи е од суштинско значење во законот за извршување. Известувањето на странките е неопходен елемент за фер судење, според член 6.1 од Европската конвенција за човекови права.

18. Земјите-членки можат да изработат стандардни документи за известување на странките. Овие стандардни документи може да се однесуваат на различните фази во процесот на извршување и на сите можни правни лекови со кои извршувањето може да биде предизвикано. Тие може да ги имаат следниве цели:

- известување за должниците за последиците од извршувањето (вклучувајќи го и чинењето на извршувањето) и трошоците за неисполнување на одлуката да платат;
- известување за должниците за мерките на извршувањето што ќе бидат спроведени против нив, како се имплементираат, за да му се овозможи на должникот да даде согласност или, каде што е применливо, да ја оспори секоја мерка;
- доверителите секогаш да бидат целосно информирани за постигнатите фази во постапката на извршувањето;
- известување за трети лица, прво, дека нивните права се осигурани, и второ, дека тие можат да ги исполнат сите нивни обврски и да бидат свесни за последиците доколку не ги исполнат.

19. Известувањето во сите овие случаи треба да го поттикне должникот доброволно да се повинува на судскиот налог и да вклучува опомена дека во случај на непочитување, може да се

преземат мерки за извршувањето, вклучувајќи, доколку е соодветно и дополнителните трошоци.

20. Доставата на известувањата треба да им се довери на извршителите. За таа цел, земјите-членки треба да ги одредат условите за безбеден начин на достава на документите.

21. Кога од известувањата произлегуваат права или обврски, должноста на извршителот е да осигури дека на странките навремено им е врачено адекватното известување

22. Кога имотот на должникот, по неговото одземање треба да се продаде на јавно наддавање, потенцијалните купувачи однапред треба да се известат преку ефикасни начини за комуникација, гарантирајќи брзо ширење на информацијата до најшироката можна јавност, а во исто време приватноста на должникот да е зачувана. Земјите-членки треба да предложат минимум стандарди за ширење на информацијата, земајќи ја предвид природата на имотот, неговата проценета вредност и датата на продажбата.

3. Звање Извршител: Дефиниција и форма на дејноста

23. Националната законска рамка треба да содржи јасна дефиниција за тоа што е извршител и условите за вршење на дејноста.

24. Звањата на извршителите треба да се формулираат на јасен и разбирлив начин без да се остави можност за погрешно толкување.

4. Извршители

4.1. Потребни квалификации

25. За чесно спроведување на правдата, важно е да се гарантира квалитетот на извршувањето. Земјите-членки треба да ги назначат за извршители само оние кои имаат ниво и обука соодветни на сложеноста на нивните работни задачи. Висок квалитет на обуката на професионалци е важна во исполнување на правдата и во зголемувањето на довербата на корисниците во правниот систем.

26. Извршителите, исто така, се задолжени да следат континуирана обука.

27. Се препорачува да се засилат врските меѓу националните институции за обука. Земјите-членки треба да се осигурат дека извршителите добиваат соодветна обука и треба да постават основни минимални стандарди за инструкторите во различни земји-членки¹¹.

28. Почетните и продолжителните обуки може да опфатат:

- принципи и цели на извршувањето
- професионално однесување и етика
- фази во процесот на извршување
- соодветност, организација и спроведување на мерките за извршување
- законска рамка
- соодветни практични вежби
- оценување на знаењето на практикантите
- меѓународно спроведување на судски одлуки и други извршни решенија.

4.2. Организација на професијата и на статусот на извршителите

29. Со цел за добро спроведување на правдата, пожелно е извршителите да се организираат во професионално тело кое ќе ги претставува сите членови на оваа професија, со што се олеснува нивното заедничко претставување и собирањето на податоци.

30. Во рамките на земјите-членки кои имаат основано професионални организации на извршителите, членството во ова претставничко тело е задолжително.

31. Статусот на извршителите треба да е јасно дефиниран, така што на потенцијалните странки во процедурата на извршување да им се

¹¹ ЕКЕП може да биде задолжен за формирање работна група за обука за извршување, составена од практиканти, инструктори и претставници од земјите-членки или меѓународни организации.

понуди професионалец кој е непристрасен, стручен, одговорен, достапен, мотивиран и ефикасен.

32. Онаму каде извршителите се државни службеници, тие треба да имаат соодветни работни услови и доволно човечки и материјални ресурси. На пример, да се овозможи на вработените да работат со пристап до функционални модерни врски и ИТ опрема (компјутери, телефони, факс-машини, Интернет конекција, надградливи ИТ системи специфични за работата) и со соодветни средства за транспорт, за да им се овозможи да си ја вршат улогата што е можно по ефикасно.

4.3. Права и обврски

33. Извршителите, како што се дефинирани во државниот закон, треба да бидат одговорни за спроведување на извршувањето во рамките на нивната надлежност, како што е дефинирана во националниот закон. Земјите-членки треба да им дадат на извршителите единствена надлежност за:

- извршување на судски одлуки и други извршни решенија или документи; и
- спроведување на сите извршни постапки предвидени со законот на државата во која работат.

34. Извршителите може да бидат овластени и за вршење второстепени активности во согласност со нивната улога, со намера да се обезбеди и заштити признанието на правата на странката во насока на забрзување на судскиот процес или намалување на обемот на работа на судовите. Меѓу другото, тоа се:

- накнада на долгот;
- доброволна продажба на движен и недвижен имот на јавно наддавање;
- пленидба на предметите;
- попис и известување за пописот;
- услуга на судски курир;
- провизија за правен совет;
- постапки за стечај и ликвидација;
- извршување на задачи кои им се доделени од судот;
- застапување на странки пред суд;

- изготвување на лични документи;
- подучување.

35. Извршителите треба да се обврзат да ја извршуваат својата улога кога се законски обврзани да го сторат тоа освен во случаи на спреченост или кога се во крвно сродство или во брак со странката. Извршителите треба да се изземат од предметите во кои се соочуваат со спорни права и дејствија.

36. Кога извршителите се независни професионалци, треба да се обврзат да отворат посебна сметка, специјално наменета за депонирање на парични средства собрани во име на клиентите. Оваа сметка треба да биде предмет на инспекција. Тие се обврзани и да извадат професионално осигурување и осигурување од граѓанска одговорност. Извршителите треба да имаат корист од социјалното осигурување кое ги покрива.

4.4. Надоместок

37. Кога извршителите се државни службеници, државата треба да обезбеди тие да добиваат соодветен надомест, со особен осврт на нивниот степен на обука, искуството и тешкотиите кои се дел од нивната задача.

4.5. Етика и професионално однесување

38. Извршителите треба да се подложени на јасно напишани правила за етика и однесување, кои може да се постават во професионален код на однесување. Овој код на однесување треба, меѓу другото, да содржи професионални стандарди во однос на:

- информацијата што извршителот ја дава на странките во врска извршната постапка (основаност на дејствието, транспарентност и висината на трошоците, и.т.н.).
- правилата за формулирање на известувањата до странките (општествената улога на извршителите, должност за совет и.т.н.)
- професионална етика (однесување, службена тајна, етички критериум за изборот на активности, и.т.н.).

- непречено спроведување (предвидливост и пропорционалност на трошоците и потрошеното време во процесот, соработка меѓу службите за извршување и.т.н.)
- процедурална флексибилност (автономија на извршителите, и.т.н.)

II. Извршување

1. Информации за должниците и средства

1.1. Информации достапни на доверителот

39. Со цел да му се обезбеди на доверителот право на соодветна помош во извршните постапки, на истиот треба да му се дозволи пристап до јавните регистри кои можат да потврдат информации од суштинско значење за должникот, како што е информација за идентификување на должникот и каде престојува со цел за извршување и податоци достапни преку јавните регистри (т.е. катастар, судски регистар на компаниите и.т.н.) кои се предмет на слобода на информацијата и закон за заштита на податоците на државата.

Горенаведените податоци треба да му се достапни на доверителот врз основа на писмено барање и врз основа на доставување задоволителен доказ за интересот (пр. судска или друга извршна исправа).

1.2. Информации достапни за извршителот

40. За да може извршителот да направи процена на трошоците и да биде сигурен дека секоја преземена мерка е пропорционална со трошоците, земјите-членки треба да им овозможат брз и по можност директен пристап до информации за средствата на должникот. Земјите-членки се охрабруваат таквите информации да му бидат достапни на извршителот преку интернет, по можност преку безбеден пристап.

41. Со цел да се спречат должниците од избегнување на извршувањето со преместување на нивните средства, земјите-членки се охрабруваат да основаат единствена база на податоци со ограничен пристап, од различни извори за средствата на должникот

кои се на негово име (пр. право на сопственост на возило, права на недвижнини, наплатливи долгови, повраќање на данок, и.т.н.) Земјите-членки треба да ја обезбедат базата на податоци со прифатливо ниво на безбедност во однос на можните ризици. Пристапот на извршителот кон базата на податоци треба да се ограничи на податоците кои се однесуваат на претстојната извршна процедура и да се предмет на темелна контрола. Земјите-членки треба да им овозможат на должниците ефикасни правни средства за да се осигурат дека било која истрага околу нивниот личен имот е оправдана.

42. Соработката меѓу различни државни органи и приватни институции, предмет на усогласување со Законот за заштите на личните податоци е важна за овозможување на брз пристап до информации добиени од повеќе извори за средствата на должникот. Треба да се состават протоколи и усогласени процедури за да се обезбеди меѓу-ресорна соработка од една страна, и соработка меѓу овие ресори и извршните служби, од друга страна.

1.3. Должност за обезбедување на информација

43. Сите државни органи, кои управуваат со базите на податоци потребни за ефикасно извршување треба да имаат обврска да му обезбедат информација на извршителот во рамките на договорениот рок ако таквата информација е во согласност со Законот за заштита на личните податоци.

1.4. Заштита на податоци

44. Се препорачува националното законодавство за заштита на личните податоци да се испита во случај ако е потребно да се прилагоди за овозможување ефикасна процедура во извршувањето.

45. Извршителот мора да понесе одговорност за одржување на доверливоста кога тој доаѓа до тајна, доверлива или чувствителна информација во текот на извршната постапка. Во случај на прекршување на оваа должност, треба да се поведат дисциплински мерки, заедно со граѓански и кривични санкции.

1.5. Повеќекратна употреба на информацијата

46. Земјите-членки се повикуваат да дозволуваат извршителите повторно да ја искористат информацијата за средствата на должникот во последователни постапки кои го вклучуваат истиот должник. Сепак, повторната употреба на информацијата треба да биде предмет на јасна и прецизна законска рамка (пр. поставување на строги рокови за задржување на податокот и сл.).

2. Трошоци за извршување

2.1. Регулирање на трошоците

47. Секоја земја-членка се охрабрува да воведо регулативи со кои се контролира нивото на трошоците за извршување за да се обезбеди ефикасен пристап до правдата, особено преку правна помош или шеми со што се дозволува одрекување од трошоците или одложување на нивна наплата, каде што таквите трошоци би паднале на товар на странките. Странките треба да бидат заштитени со тоа што ќе се осигури дека ќе ги платат само трошоците утврдени со закон.

48. Кога, во рамките на иста земја-членка, постојат извршители кои работат и во приватниот и во јавниот сектор, државата треба да избегне било каква дискриминација во однос на трошоците за должникот меѓу извршителите од различен статус но со иста надлежност.

49. Земјите-членки треба да воведат постапка каде странките можат да ги оспорат трошоците на извршителите.

2.2. Транспарентност на трошоците за извршување

50. Кога трошоците за извршувањето ќе паднат на товар на странките, земјите-членки треба да се осигураат дека истите се во целост запознаени со трошоците за извршување (надоместок за извршувањето и награда по успешното завршување). Оваа информација треба да е ставена на располагање на странките не само од страна на извршителот, но исто така и од страна на судовите, организациите на потрошувачи, процедуралниот код или преку официјални интернет сајтови на законодавната власт и професионалните институции.

51. Поради растечкиот промет на луѓе и услуги во Европа, постои зголемена потреба за меѓународно извршување на судските одлуки. Затоа, транспарентноста на трошоците за извршување треба да оди подалеку од домашното ниво: земјите-членки треба да се согласат да се формира база на податоци за износите кои се наплаќаат за процесните дејствија кои најчесто се изведуваат, и да ја направат што е можно пошироко достапна, со цел да им се даде пристап на луѓето од другите земји-членки до начинот на наплата¹² на секоја земја.

2.3. Јасност и предвидливост на надоместоците за извршување

52. Надоместоците за извршување треба да се јавни. Земјите-членки се охрабруваат да наложат секој процедурален документ јасно да го покажува износот на дејствието и да обезбеди санкции во случај на неусогласеност (т.е. невалидност на документите кои не го исполнуваат барањето, и сл.).

53. Кога финансиската состојба на должникот му е позната на извршителот и тој препорачува одредена извршна постапка, тој треба да го информира должникот за видот на предвиденото дејствие и можните трошоци кои ќе произлезат на почетокот и во секоја фаза на постапката.

54. Јасноста на надоместоците е фактор во транспарентноста на трошоците на извршувањето. Со цел да биде што по разбирливо, надоместокот за дејствието треба да зависи од ограничен број на фактори. Надоместокот треба да биде наведен во регулативата што е можно поедноставно, појасно и поконцизно.

55. Кога се одредува тарифа за надомест на извршувањето, земјите-членки треба да ги разменат своите искуства и да се разгледа потребата да се земат одредени фактори во предвид, како што е

¹² Под покровителство на Советот на Европа и со евентуално поврзување со други меѓународни организации, ЕКЕП може да биде задолжен со идентификување на податоците кои треба да се собираат.

износ на долгот, некоја посебна итност и потешкотија со која извршителот би можел да се соочи.

2.4. Важност од преземање дејствие

56. Крајната цена на извршувањето треба да е во сразмерен однос со правниот лек што се барал. Земјите-членки треба да настојуваат да овозможат ефикасна извршна постапка за сите нивоа на долгови, било големи или мали.

57. Одговорноста на извршителот е да ги преземе сите разумни и неопходни чекори во извршувањето и да одлучи кое извршно дејствие е најсоодветно. Кога направените трошоци се утврдат за неважни или погрешно направени, овие трошоци треба да ги сноси извршителот.

58. Земјите-членки кои даваат правна помош, треба да ја потврдат релевантноста на направените трошоци, за заедницата да не сноси неоправдани трошоци.

59. Кога извршителот има должност да понуди правилен совет, од него/нејзе се бара јасно да им ја објаснат на доверителите нивната ситуација и важноста на предложеното дејство кое треба да се преземе.

2.5. Распределба на трошоците за извршување

60. Надоместокот за извршување треба да е на товар на должникот, кога тој или таа е солвентен, заедно со можноста за надомест за дејствие на товар на доверителот. Кога должникот е инсолвентен, надоместокот за извршување треба да го плати доверителот.

61. Кога извршувањето се смета за незаконско или неправилно, одговорноста за трошоците треба да е на товар на лицата или органите одговорни за незаконската или неправилна постапка.

2.6. Правна помош

62. Со цел да се гарантира пристап до правдата, шемите за правна помош или други шеми на финансирање, треба да им се овозможени на доверителите кои не се во можност да ги платат надоместоците за извршување (т.е. со помош на државно финансирање или ослободување од надоместоците). Онаму каде што правната помош

е обезбедена, државата може ако смета дека е праведно, да си помогне со механизми кои ќе и дозволат да си ги надомести расходите од постапките на извршувањето.

3. Временски рамки и извештаи

3.1. Временски рамки за извршните постапки

3.1.1. Разумни и предвидливи временски рокови

63. Роковите за извршните постапки треба да се разумни и земјите-членки не треба да наметнуваат било какви произволни крајни рокови на извршувањето.

64. Земјата-членка треба да утврди јасни и прецизни критериуми што се однесуваат до разумното времетраење, кое може да варира во зависност од природата на предметот и видот на бараното дејствие.

65. Со оглед дека е важно да се предвиди должината на извршните постапки од аспект на правна сигурност, земјите-членки треба да земат предвид основање на јавно достапна статистичка база на податоци која ќе им овозможи на странките да го пресметаат веројатното траење на различни извршни мерки возможни во домашното законодавство (т.е. блокирање на плата, блокирање на банкарски средства и одземање на возило). Базата на податоци треба да е направена во соработка со професионалци во извршувањето и треба да е што е можно пошироко достапна, со цел да им се даде на лица од други земји-членки пристап до пресметаното времетраење во една држава за да може да се направи споредба.

3.1.2. Фактори за непречено и навремено извршување

66. Во фазата на извршување на одлуките, треба да е можна брза комуникација (како што е е-поштата) меѓу судот, извршителите и странките.

67. Земјите-членки треба да се осигураат дека законската рамка за извршување нема непотребно да биде продолжена. Земјите-членки особено се охрабруваат да преземат мерки за да ја олеснат процедуралната рамка на извршување за да им се даде на

извршителите потребната автономија самостојно да си одберат, без претходно овластување, процедурални чекори што се најсоодветни за тековниот предмет.

68. Земјите-членки треба исто така да се осигураат дека должникот може да преземе дејствие за оспорување на извршните мерки во разумна временска рамка, доколку ова нема неоправдано да ги запре или одложи извршните постапки; на пример кога должникот сака да се жали на одлуката, механизмот треба да му дозволи да обезбеди сигурност (акции, хартии од вредност) за заштита на доверителот.

69. Земјите-членки треба да овозможат забрзана и итна извршна постапка во предмети кога одложувањето би можело да резултира со непоправлива штета (т.е. случаи во рамките на семејниот суд, предмети кога должникот е во бегство, иселување, влошување на имотната состојба и др.).

70. Постигнувањето на договор меѓу странките секогаш треба да има приоритет, со цел да се координираат временските рамки на извршувањето. Кога странките меѓусебно ќе се договорот за времената рамка за извршувањето, тогаш секоја постапка воспоставена од земјата-членка не треба да ги исклучува овие договори да стапат во сила.

71. Исказите на должникот против извршителот за недолично однесување не треба да ја попречат или одложат извршната постапка, освен таму каде што има судска интервенција. Поплаките против извршителот треба да бидат испитани истовремено со извршната постапка.

3.2. Известување за извршни постапки

3.2.1. Известување за секоја извршна мерка

72. Должникот треба да биде известен за големината на неговата одговорност за време на процесот на извршување.

3.2.2. Известување за завршена извршна постапка

73. Откако интересите на доверителот ќе бидат задоволени, оваа информација треба да биде доставена до доверителот. Земјите-

членки се охрабруваат да воспостават јасни прописи со кои се регулира обврската за пријавување на новите и/или завршени извршни постапки (на пр. по пат на јавен регистар каде се евидентираат резултатите од извршните дејствија против поединечни должници).

3.2.3. Европски стандарди за информации

74. Земјите членки се охрабруваат заеднички да ги подготват Европските стандарди за квалитет во однос на информацијата што треба да се достави до странките и до пошироката јавност за извршните постапки¹³.

III. Надзор, контрола и дисциплински постапки

1. Контрола на квалитетот на извршните постапки

75. За преземање на контролата на квалитетот на извршните постапки, секоја земја-членка треба да воспостави европски стандарди/критериуми за квалитет со цел проценување на годишно ниво, преку независен ревизорски систем и случајна инспекција на лице место на ефикасноста на извршните служби. Покрај овие стандарди, треба да постои и:

а. јасна правна рамка на извршните постапки за поставување на овластувањата, правата и одговорностите на странките и трети лица;

б. брзина, ефикасност и разумни трошоци за постапките;

в. почитување на сите човекови права (човечкото достоинство, со тоа што нема да му се ускратува на должникот минималниот стандард за основна економска егзистенција, и со тоа што нема да се меша несразмерно со правата на трети лица, и сл.);

¹³ Конвенцијата на Советот на Европа за пристап до официјални документи (CETS No. 205 – за потпишување во јуни 2009 година, но се уште не стапила во сила)

г. согласност со утврдена постапка и методи (имено достапноста на правни лекови да бидат доставени до судот во смисла на Член 6 од ЕКЕП);

д. постапки кои треба да бидат документирани;

ѓ. форма и содржина на документите кои треба да бидат стандардизирани;

е. собирање на податоци и воспоставување на национален статистички систем, а притоа да се земе предвид, доколку е можно, Шемата за оценување на ЕКЕП и клучен податок на правдата дефинирана од ЕКЕП;

ж. надлежности на извршителите;

з. вршење на должностите на извршителите;

с. процедура, на годишно ниво:

- број на тековни предмети;
- број на влезни предмети;
- број на извршени предмети;
- стапка на расчистени предмети;
- време потребно за завршување на извршувањето;
- стапка на успешност (наплата на долговите, успешни иселувања, уплата на ненаплатени суми и сл.);
- извршени услуги во текот на извршувањето (обиди за извршување, вложено време, донесени акти и сл.);
- направени трошоци за извршување и како тие се покриваат;
- број на жалби и правни лекови во однос на бројот на завршени предмети.

76. Извештаите за извршување на службата треба да се базирани на репрезентативни примероци и треба да бидат објавени.

77. Овие критериуми за оценување можат да бидат дефинирани на европско ниво, со цел да се зајакне довербата меѓу земјите-членки, особено со оглед на можноста за зголемен број на меѓународни извршни предмети¹⁴.

¹⁴ Советот на Европа, доколку е можно заедно со Европската Унија, може да помогне во оваа задача.

2. Надзор и контрола над извршните дејствија

78. Надлежните органи одговорни за надзор и/или контрола на извршителите имаат важна улога и во гарантирање на квалитетот на извршните служби. Земјите-членки треба да се осигурат дека нивните извршни дејствија се проценуваат на континуирана основа. Оваа проценка треба да ја направи надворешен орган од извршните власти (на пример, од страна на стручен орган). Властите на земјите-членки треба јасно да ги утврдат процедурите за контрола кои ќе се одвиваат за време на инспекцијата.

79. Земјите-членки треба да се осигурат дека уредбата за набљудување на активностите на извршителите нема да попречува работата на истите.

3. Дисциплински постапки и казни

80. Прекршувањето на законите, регулативите или правилата за етика направени од страна на извршителите, па дури и надвор од опсегот на нивните професионални активности, треба да подложи на дисциплински казни, без оглед на евентуалните граѓански и криминални санкции.

81. Дисциплинските постапки треба да ги врши независен орган. Земјите-членки треба да размислат за воведување на систем за претходно филтрирање на предметите кои се поднесени само како тактика за одложување.

82. Треба да се подготви експлицитна листа на санкции, поставувајќи скала на дисциплински мерки во зависност од сериозноста на прекршокот. Одземање на правото за вршење на должноста извршител или „бришење од списокот“ треба да се однесува само на најсериозните прекршоци (треба да се разгледа принципот на пропорционалност помеѓу прекршокот и санкцијата).

ПОИМНИК

За целите на ова Упатство, термините треба да се разберат на следниов начин:

Извршување: Ставање во сила на судски одлуки, а и исто така и други судски и вонсудски извршни дејствија во усогласеност со законот што го присилува должникот да го направи, да не го прави или да го плати она што е пресудено (извор: Препорака Rec(2003) 17 на Комитетот на министри до земјите-членки во врска со извршувањето).

Доверител: Странка која го побарува извршувањето. Во граѓанските предмети, доверителот најчесто е кредитор, но двата услова не се синоними, бидејќи доверителот исто така, може да бара извршување со „обврска да направи“ или „да се воздржи да направи“.

Јасни извршни надоместоци: Надоместоците за извршување треба да бидат едноставни, јасни и прецизни. Јасните извршни надоместоци се показател за транспарентноста на извршните трошоци.

Контрола на активности: Контрола на активностите значи контрола на законитоста на акциите извршени од страна на извршителот. Може да бидат извршени *a priori* (пред започнување на работата на извршителот) или *a posteriori* (после започнување на работата на извршителот) од страна на „дисциплински“ орган. (види Надзор на активностите)

Должник: Странка против која е насочено извршувањето (извор: Препорака Rec (2003) 17 на Комитетот на министри до земјите-членки во врска со извршувањето). Во граѓанските предмети, обвинетиот најчесто е должник, но двата поими не се синоними (види Доверител).

Извршител: Овластено лице од државата кое ги врши процесите на извршувањето (извор: Препорака Rec (2003) 17 на Комитетот на министри до земјите-членки во врска со извршувањето).

Извршување на предмет: Со цел да биде извршен, случајот мора претходно да бил предмет на дејност која целосно го задоволува тужителот (во граѓански предмет).

Трошоци на извршувањето: Трошоците на извршувањето се состојат од трошоци за преземени извршни дејствија на извршителот (= со извршни надоместоци) и секоја награда за извршувањето (= со награда за спроведено извршување), платени од страна на доверителот на извршителот во вид на надоместоци (види извршни надоместоци и надоместоци за извршување)

Извршни надоместоци: Трошоците на самиот процес, со други зборови, вкупниот износ за секое дејство преземено од извршителот за секој поединечен предмет (види Извршни трошоци).

Извршни служби: Сите професии кои земаат учество во чинот на извршување.

Временска рамка на извршувањето: Во теорија, периодот на дејствување или чекање помеѓу почетокот и комплетирањето на извршниот процес. Во пракса, целиот период кој е потребен за комплетирање на сите дејства преземени од извршителот.

Флексибилност во извршувањето: Природата на системот на извршувањето кој овозможува извршителот да избере процедурална рамка која е најприфатлива за видот на предметот. Флексибилноста во извршувањето е во блиска врска со автономијата на извршителот (види Непречено извршување).

Предвидливи временски рокови: Во теорија, времето за кое корисникот е информиран дека извршното дејство ќе биде завршено. Во пракса, ова време е често ограничено со времето неопходно за завршување на следната извршна мерка.

Извршителска награда: Сума која ја плаќа доверителот на извршителот тогаш кога е задоволен од извршувањето. Зависно од законодавството во различни земји за наградите може да се преговара, да бидат однапред договорени или забранети (види Извршни трошоци).

Предвидливост на извршните трошоци: Во теорија, трошоците за кои корисникот е известен од извршителот најчесто кореспондираат со трошоците за целото извршно дејство. Во пракса, предвидливоста е често ограничена со трошоците неопходни за завршување на следната извршна мерка. Предвидливоста на трошоците не треба да се меша со транспарентноста (quod vide).

Квалитет (норми или стандарди на): Квантитативниот или квалитативниот критериум кој овозможува да се идентификува и/или да се изврши надзор во согласност со минимум потребното задоволувачко извршување.

Релевантност за преземање акција: Релевантноста за преземање акција е проценка на соодветноста на моментот за започнување на извршното дејство. Таа проценка се разликува кај доверителот и извршителот. Таа е показател на предвидливоста на извршните трошоци.

Засегнати страни: Лица кои се индиректно вовлечени во извршното дејство.

Непречено извршување: Извршување во разумен рок. без административни пречки или неоправдано време на пасивност; овој концепт се темели не само на ажурноста на извршувањето на дејствата, туку, исто така и на ажурноста помеѓу разни дејствија. Затоа, флексибилноста на дејството (quod vide) е фактор за непречено извршување.

Надзор над активностите:

Надзор над активностите подразбира процес при што еден орган врши надзор на извршителот, на неговите или нејзините работните методи (проблеми со распоред, недостаток на учтивост, и.т.н.); тоа е вид на поедноставена контрола која не вклучува испитување на жалбата, туку постигнување на целта која што гарантира праведно спроведување на правдата (види Контрола на активности).

Трето лице: Ниту доверителот, ниту должникот во постапката.

Транспарентност во извршните трошоци: Информацијата за извршните трошоци треба да е лесно достапна. Транспарентноста е показател за релевантноста за преземање дејство (quod vide) и не треба да се помеша со предвидливоста (quod vide)

**ПРЕПОРАКА ПРЕ (2003) 17 НА КОМИТЕТОТ НА
МИНИСТРИ УПАТЕНА НА ДРЖАВИТЕ ЧЛЕНКИ
ВО ОДНОС НА ИЗВРШУВАЊЕТО**

СОВЕТ НА ЕВРОПА, КОМИТЕТ НА МИНИСТРИ,

2003 година

Комитетот на министри, согласно условите од член 15.б од Статутот на Советот на Европа,

Признавајќи дека владеењето на правото на кое се засноваат европските демократии, зависи од поддршката на правични, ефикасни и достапни судски ситеми;

Земајќи во предвид дека извршувањето на судска пресуда е интегрален дел од основното човеково право на правично судење во разумен рок, во согласност со членот 6 од Европската Конвенција за човекови права (во понатамошниот текст " ЕКЧП") ;

Признавајќи исто така дека принципот на владеење на правото може да биде реалност единствено ако граѓанинот може во пракса да ги утврди своите права и да ги оспорува незаконските акти;

Земајќи во предвид дека државите членки имаат обврска да обезбедат дека сите лица кои ќе добијат конечна и обврзувачка судска пресуда , имаат право на нејзино извршување. Неизвршувањето на таквата пресуда или одложувањето на произведување на нејзиното дејство, би можело да го направи ова право неоперативно и илузорно, на штета на една од странките;

Убеден во потребата од промовирање на поголема ефикасност и правичност во извршувањето на пресудите во граѓанските предмети и од утврдување на позитивна рамнотежа помеѓу правата и интересите на странките во процесот на извршување;

Свесен за ризикот дека без ефективен систем на извршување, можно е да се појават нови форми на " приватна правда" и истите да имаат неповолни последици врз довербата на јавноста во судскиот систем и неговиот кредибилитет;

Потсетувајќи на Резолуцијата бр. 3 од 24 та Конференција на Европски Министри за Правда за " Општ пристап и средства за постигнување на ефективно извршување на судски одлуки", одржана во Москва на 4 и 5 октомври 2001, на која беше договорено дека " соодветното, ефективно и ефикасно извршување на судските одлуки е од капитално значење за Државите со цел да создадат, зацврстат и развијат силен и почитуван судски систем";

Имајќи ја во предвид резолуцијата Рез (2002) 12 со која се основа Европската Комисија за ефикасност на правдата (CEPEJ), усвоена од страна на Комитетот на министри на 18 септември 2002;

Земајќи го во обзир значењето на информатичката технологија во подобрувањето на ефикасноста во процесот на извршување, како и релевантните правни инструменти во ова поле на Советот на Европа, вклучувајќи ја Препораката Пре(2003) 14 за интероперативноста на информатичките системи во секторот Правда и Препораката Пре (2003) 15 за архивирање на електронските документи во правниот сектор,

Препорачува, владите на Државите Членки :

- Да го олеснат ефикасното и ефтино извршување на судските одлуки, како и останатите судски и несудски извршни исправи, онака како што е соодветно;
- Да ги превземат или зацврстат, во зависност од случајот, сите мерки кои што ги сметаат за соодветни со цел прогресивно имплементирање на " Водечките принципи во однос на извршувањето", наведени подолу.

Водечки принципи во однос на извршувањето

I. Дефиниции

За целите на оваа препорака,

- a) " Извршување" значи давање на правно дејство на судските одлуки, и исто така на судските и несудски извршни исправи во согласност со законот кој го принудува должникот да стори, да не стори или да го плати она што било изречено;
- b) " Извршител" означува лице, кое е овластено од страна на државата да го спроведува извршувањето независно од тоа дали лицето е вработено од страна на државата или не;
- v) " доверител" е странката која бара извршување
- g) " должник" е странката спрема која се бара извршување

II. Обем на примена

1. Оваа препорака се применува во граѓанските предмети, вклучувајќи го трговското, потрошувачкото, трудовото и семејното право. Не се применува во управните предмети. Оваа препорака може исто така да се применува и во казнените предмети кои што не се однесуваат на лишување од слобода.
2. Освен тоа, оваа препорака се применува на извршување на судски одлуки, како и на останатите судски и несудски извршни исправи.

III. Извршни постапки

1. Со цел извршните постапки да бидат што е можно поефективни и поефикасни,

a) извршувањето треба да биде дефинирано и поддржано со јасна правна рамка, со која се наведуваат овластувањата, правата и одговорностите на странките и трети лица;

b) извршувањето треба да се споведува во согласност со релевантниот закон и судските одлуки. Секое законодавство треба да биде доволно детално за да овозможи правна сигурност и транспарентност на постапката, како и да овозможи оваа постапка да биде што е можно попредвидлива и поефикасна;

v) странките треба да имаат обврска за соодветна соработка во извршната постапка; покрај тоа, и особено во предметите од семејното право, релевантните органи треба да ја олеснат оваа соработка;

g) должинците треба да приложат ажурирани информации за нивниот приход, имот и останатите релевантни прашања;

д) државите треба да востановат механизам за спречување на злоупотребата на извршната постапка од било која од странките, што пак не треба да се смета како повторно судење;

ѓ) не треба да има одлагање на извршувањето, освен ако постојат причини пропишани со закон. Одлагањето може да биде предмет на судска контрола.

е) за време на извршната постапка, треба да се утврди соодветна рамнотежа помеѓу интересите на доверителите и должниците, имајќи ги во предвид особено одредбите од членот 6 и членот 8 од ЕКЧП. Онаму каде е соодветно, треба да бидат земени во обзир исто така и интересите на трети лица. Кога извршувањето се однесува на прашања од семејното право, треба да бидат земени во обзир исто така и интересите на членовите на семејството.; покрај тоа, кога извршувањето се однесува, особено на правата на детето, најповолните интереси на детето треба да бидат од најголемо значење, во согласност со меѓународното и националното право;

ж) одреден имот и приходи на на должникот кои се нужно неопходни за задоволување на основните животни потреби, треба да бидат заштитени, како што се на пример предмети од домаќинството, основни социјални додатоци, пари за неопходни медицински потреби и неопходни работни орудија.

2. Извршните постапки треба:

а) да бидат јасно дефинирани и едноставни за раководење од страна на извршителот;

б) да пропишат исцрпна дефиниција и листа на извршни исправи и како тие стануваат ефективни;

в) јасно да ги дефинираат правата и обврските на должниците, доверителите и трети лица, вклучувајќи го , во последните два случаи, нивниот ранг и правата над средства наплатени и распределени помеѓу доверителите;

г) да ги наведат најефективните и најсоодветните средства за достава на документи (на пример , лична достава преку извршител, електронски пат, пошта)

д) да ги наведат мерките за одвраќање или спречување на процедурални злоупотреби

ѓ) да го пропишат правото на странките да бараат прекин на извршувањето со цел заштита на нивните права и интереси

е) да го пропишта, онаму каде е соодветно, правото на контрола на судски и несудски одлуки донесени за време на извршувањето

- 3. Извршните трошоци треба да бидат разумни, законски предвидени и однапред предочени на странките.**
- 4. Обидите за спроведување на извршувањето треба да бидат пропорционални на побарувањето, предвидените приноси да бидат надоместени, како и интересите на должникот.**
- 5. Неопходните трошоци на извршување треба во принцип да ги сноси должникот, иако постои можноста трошоците да ги сносат останатите странки доколку ја злоупотребат постапката.**
- 6. Потрагата и заплената на должниковиот имот треба да биде што е можно поефективна, земајќи ги во предвид човековите права и одредбите за заштита на податоци. Треба да постои брзо и ефикасно прибирање на неопходните информации за должниковиот имот преку пристап до релевантните информации содржани во регистрите и останатите извори, како и можноста должниците да дадат изјава за нивниот имот.**
- 7. Имотот треба да се продаде брзо, иако треба да се настојува да се добие највисоката пазарна вредност и да се избегне скапо и непотребно намалување на вредноста.**

IV. Извршители

1. Тогаш кога државата ги користи извршителите за спроведување на извршувањето, тие треба да се придржуваат на принципите содржани во оваа препорака.
2. Статусот, улогата, одговорноста и овластувањата на извршителите треба да бидат законски пропишани, за да овозможат што е можно поголема сигурност и транспарентност во извршувањето. Државите треба да бидат слободни да го определат професионалниот статус на извршителите.
3. При изборот на извршители, треба да се земат во предвид моралните стандарди на кандидатите и нивното правно образование и обука во полето на релевантното право и постапка. За таа цел, од нив треба да се бара да полагаат испити заради оценување на теоретското и практично знаење со кое располагаат.

4. Извршителите треба да бидат чесни и компетентни при извршувањето на задачите и треба, цело време да постапуваат согласно признаени високи професионални и етички стандарди. Тие треба да бидат непристрасни во договорите со странките и подложни на стручна анализа и мониторинг, кои можат да вклучат судска контрола.
5. Овластувањата и одговорноста на извршителите треба да бидат јасно дефинирани и разграничени во однос на оние на судијата.
6. Извршителите обвинети за злоупотреба на службената положба треба да подлежат на дисциплинска, граѓанска и/или кривична постапка, која предвидува соодветни санкции кога злоупотребата ќе биде утврдена.
7. Извршителите вработени од страна на државата треба да имаат соодветни работни услови, соодветни физички извори и соработници. Тие треба исто така да бидат соодветно наградени.
8. Извршителите треба да поминат низ почетна и редовна обука согласно јасно дефинирани и добро структурирани цели.

**ПРЕПОРАКА СМ/РЕС(2008)2 НА КОМИТЕТОТ НА МИНИСТРИ ДО
ЗЕМЈИТЕ ЧЛЕНКИ ЗА ЕФИКАСНИ ДОМАШНИ КАПАЦИТЕТИ ЗА
БРЗО ИЗВРШУВАЊЕ НА ПРЕСУДИ НА
ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА**

2008 година

Комитетот на Министри, согласно условите од Член 15.б од Статутот на Советот на Европа,

а. Потенцирајќи ги законските обврски на Високите договорни страни согласно Член 46 од Европската конвенција за заштита на човековите права и фундаментални слободи (во понатамошниот текст „Конвенцијата“) да се придржуваат до сите конечни пресуди на Европскиот суд за човекови права (во понатамошниот текст „Судот“) во случаите во кои тие се страни;

б. Повторувајќи дека пресудите во кои Судот утврдил повреда им наметнуваат на Високите договорни страни обврска:

- да ги платат сите износи доделени од страна на Судот заради праведна сатисфакција;
- да усвојат, каде што тоа е соодветно, поединечни мерки за да се стави крај на повредите утврдени од страна на Судот и да се обезбеди, колку што е можно, надомест и лек за нивните последици;
- да се усвојат, каде што тоа е соодветно, општи мерки неопходни за да се стави крај на слични повреди или истите да се превенираат.

в. Потсетувајќи воедно дека, под надзор на Комитетот на Министри, тужената држава има слобода самата да го избере начинот како ќе ги исполни своите законски обврски согласно Член 46 од Конвенцијата да се придржува до конечните пресуди на Судот;

г. Уверени дека брзото и ефикасно извршување на пресудите на Судот придонесува за унапредување на заштитата на човековите права во Земјите членки и за долгорочна ефективност на европскиот систем за заштита на човековите права;

д. Забележувајќи дека целосната имплементација на сеопфатниот пакет единствени мерки на кои се укажува во Декларацијата „Обезбедување на ефективност на имплементацијата на Европската конвенција за човекови права на национално и европско ниво“, усвоена од страна на Комитетот на Министри на неговата 114-та Сесија (12-ти мај 2004 година), има намера, *inter alia*, да потпомогне за придржување кон законската обврска за извршување на пресудите на Судот;

ѓ. Воедно потсетувајќи дека Шефовите на држави и влади на Земјите членки на Советот на Европа, во мај 2005 година во Варшава ја нагласија потребата од забрзано и целосно извршување на пресудите на Судот;

е. забележувајќи дека е потребно да се зајакнат домашните капацитети за извршување на пресудите на Судот;

ж. Потцртувајќи ја важноста на раното информирање и ефективната координација на сите државни чинители вклучени во процесот на извршување, забележувајќи ја воедно важноста да се осигури ефективност на домашниот процес на извршување во рамки на националните системи, таму каде што е неопходно дури и на повисоко ниво;

з. Забележувајќи дека Парламентарното собрание препорача Комитетот на Министри да ги поттикне Земјите членки да ги подобрат или, каде што е неопходно, да воспостават домашни механизми и процедури – и на ниво на влада и на ниво на собрание – за обезбедување на навремено и ефективно спроведување на пресудите на Судот, преку координирана акција на сите засегнати национални чинители и со неопходна поддршка на највисоко политичко ниво;¹⁵

с. Забележувајќи дека одредбите од оваа препорака се применливи, *mutatis mutandis*, на извршувањето на сите одлуки¹⁶ или пресуди на Судот кои ги евидентираат условите на секоја договорна спогодба или затворање на случај врз основа на еднострана Декларацијата дадена од страна на државата;

ПРЕПОРАЧУВА Земјите членки:

1. да определат координатор – поединец или тело – за извршување на пресуди на национално ниво, со референтни контакт лица во сите релевантни национални органи вклучени во процесот на

¹⁵ Препорака на Парламентарното собрание 1764 (2006) – „Имплементација на пресудите на Европскиот суд за човекови права“.

¹⁶ Кога стапил на сила Протоколот бр. 14 кон ЕКЧП.

извршување. Овој координатор треба да има неопходни овластувања и надлежности:

- да обезбедува релевантни информации;
 - да контактира со лица или тела одговорни на национално ниво за одлучување за мерки неопходни за извршување на пресуда; и
 - ако е потребно, да презема или иницира релевантни мерки за забрзување на процесот на извршување;
2. да се погрижат, преку својот Постојан претставник или на друг начин, да постојат соодветни механизми за ефективен дијалог и пренесување на релевантни информации меѓу координаторот и Комитетот на Министри
3. да преземат неопходни чекори за да се осигури дека сите пресуди кои треба да се извршат, како и сите релевантни одлуки и резолуции на Комитетот на Министри поврзани со таквите пресуди, правилно и бргу ќе се дисеминираат до сите релевантни чинители во процесот на извршување;
4. да утврдат колку што е можно поскоро кои мерки би можеле да бидат потребни за да се осигури брзо извршување;
5. да го потпомогнат усвојувањето на сите корисни мерки за развивање на ефективни синергии меѓу релевантните чинители во процесот на извршување на национално ниво, било генерално гледано или во врска со определена пресуда, и да ги утврдат нивните односни надлежности;
6. бргу да подготват, таму каде што тоа е соодветно, акциски планови за мерките предвидени за извршување на пресуди, ако е можно со вклучување на индикативен временски распоред;
7. да ги преземат сите неопходни чекори за да се погрижат сите релевантни чинители во процесот на извршување да се доволно запознаени со прецедентното право на Судот, како и со релевантните препораки и практиката на Комитетот на Министри;
8. да го дисеминираат прирачникот за процесот на извршување подготвен од Советот на Европа до сите релевантни чинители и да поттикнат на негова примена, и да поттикнат користење на дата базата на Советот на Европа која содржи информации за состојбите

со извршување на сите случаи кои сè уште се наоѓаат пред
Комитетот на Министри;

9. постојано да ги известуваат своите собранија за состојбата во
однос на извршувањето на пресудите и мерките кои се преземаат
во врска со истото, на прикладен начин;

10. таму каде што тоа е неопходно поради значителен и постојан
проблем во процесот на извршување, да се погрижат да се преземат
сите корективни мерки на високо ниво, ако е потребно и на
политичко.

**МИСЛЕЊЕ БР. 14 (2011)
НА СОВЕТОДАВНИОТ СОВЕТ НА ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ
(ССЕС)
ЗА ПРАВДАТА И ИНФОРМАЦИСКИТЕ ТЕХНОЛОГИИ (ИТ)**

Стразбур, 9 ноември 2011 г.

I. Вовед

1. Во 2011 година, на Советодавниот совет на европски судии му беше дадена задача да усвои Мислење за дематеријализација на судскиот процес наменето за Комитетот на министри. Во своите дискусии, ССЕС заклучи дека насловот „Правдата и информациските технологии“ соодветно го одразува целениот предмет на ова мислење на посеопфатен и полесно препознатлив начин одошто претходниот наслов. Затоа е избран овој нов наслов за ова Мислење.

2. Мислењето е подготвено врз основа на претходните Мислења на ССЕС и на Магна карта на судиите (Magna Carta of judges), како и на одговорите доставени од страна на Земјите членки на прашалникот подготвен од ССЕС за дематеријализација на судскиот процес и на прелиминарниот извештај подготвен од експертот Г-ѓа Дори Рајлинг (Ms Dory Reiling) од Холандија.

3. При подготвувањето на ова Мислење, ССЕС воедно ги зеде предвид релевантните инструменти на Советот на Европа, особено Конвенцијата за заштита на поединците во поглед на автоматско процесирање на лични податоци, од 1981 година, како и извештајот „Европските судски системи“ (Издание 2010) на Европската комисија за ефикасноста на правдата (European Commission for the Efficiency of Justice - CEPEJ) (особено Поглавјето 5.3 за Информациски и комуникациски технологии во судовите). Исто така се зеде предвид други меѓународни правни инструменти, како што се Европската стратегија на Европската Унија за правдата и Директивата на Европската Унија за заштита на податоците, Директивата 95/46/ЕС на Европскиот Парламент и на Советот за заштита на поединците во поглед на процесирањето на личните податоци и за слободното движење на таквите податоци.

II. Опфат на Мислењето и општи начела

4. Ова Мислење го третира прашањето на примената на современата информациска и комуникациска технологија (ИТ) во судовите. Тоа се фокусира на можностите кои ги нуди ИТ во поглед на судството и судскиот процес, како и на влијанието кое го врши врз нив. Особено се третираат прашања како што се пристапот до правдата, владеењето на правото, независноста на судиите и судството, функционирањето на судовите и правата и обврските на

страните. Прашањето на техничките аспекти на ИТ добива првенствена важност.

5. ИТ треба да биде алатка или средство за подобрување на делењето правда, за подобрување на пристапот до судовите за корисниците, и за зајакнување на гаранциите зацртани во член 6 од ЕКЧП: пристап до правдата, непристрасност, независност на судиите, праведност и разумно времетраење на постапките.

6. Воведувањето на ИТ во судовите во Европа не треба да го компромитира хуманото и симболичкото лице на правдата¹⁷. Ако правдата се перципира од страна на корисниците како чисто техничка, без нејзината реална и фундаментална функција, таа ризикува дехуманизација. Правдата е и треба да остане хумана, бидејќи првенствено се занимава со луѓето и нивните спорови. Ова најдобро се гледа кога се евалуира однесувањето на парничарите и нивните сведоци, што е задача која во еден суд ја врши судијата задолжен за одлучување по случајот.

7. Магна карта на судиите им доделува на судиите ко-одговорност за пристапот до брзо, ефикасно и финансиски достапно решавање на спорови. Судиите мораат да ги идентификуваат предностите и недостатоците на ИТ, и да идентификуваат и елиминираат секаков ризик по правилното делење на правдата. ИТ не смее да ги загрози процедуралните права на страните. Судиите мораат да внимаваат на таквите ризици, бидејќи тие се одговорни да се погрижат правата на страните да се заштитени.

8. Судиите треба да бидат вклучени во оценувањето на влијанието на ИТ, особено ако е побарано или е одлучено прашањата во врска со документите или постапките да може да се спроведуваат по електронски пат. ИТ не смее да ги спречува судиите да го применуваат законот на независен начин и со непристрасност.

9. Не сите поединци имаат пристап до ИТ. Во моментот, не треба да се укинат потрадиционалните облици на пристап до

¹⁷ За односот меѓу симболизмот и правдата, и ризиците при деритуализацијата на судскиот процес, што е тренд во современите демократии, види A. Garapon, "*Bien juger – Essai sur le rituel judiciaire*" (Odile Jacob, Париз, 2001), каде воедно во прилог се нуди обемна библиографија.

информации. Не треба да се отстранат одделенијата за поддршка и другите облици на помош во самите судови поради погрешниот аргумент дека ИТ ја направило правдата „достапна за сите“. Ваквата загриженост е особено важна во однос на заштитата на ранливите категории на лица.

10. Примената на ИТ не треба да ги намали процедуралните гаранции за оние кои немаат пристап до новите технологии. Државите мораат да се погрижат на странките без таков пристап да им биде пружена специфична помош во ова поле.

11. Со оглед на важната улога која ИТ технологијата ја има денес во делењето правда, особено е важно да се обезбеди тешкотиите во функционирањето на ИТ да не го попречуваат судскиот систем, дури ни за куси периоди, во донесувањето одлуки и наложувањето на соодветни процедурални чекори. Секогаш кога ИТ системот е во фаза на поправка или кога се случуваат технички инциденти треба да се на располагање соодветни алтернативи, за да се избегнат било какви неповолни последици врз активноста на судот.

12. Особена грижа треба да се води за однапред да се евалуира предложената легислатива во однос на нејзините импликации за соодветното ИТ третирање на случаите кои од неа произлегуваат. ССЕС препорачува таквата легислатива да стапи на сила само откако ИТ системите ќе се прилагодат кон новите барања, а судскиот персонал ќе помине низ соодветна обука.

13. Третирањето на судските постапки со помош на ИТ е особено важно во областа на меѓународната и европската судска соработка. ИТ капацитетите можат да бидат особено релевантни во области како што се предавањето на службени дописи и други барања за судска соработка, во доставата на судски документи во Земјите членки и известувањето за нив, како и во прекуграничното прибирање докази (на пр. по пат на видео конференции). ССЕС препорачува Земјите членки да развиваат методи за взаемен пристап до националните ИТ системи на другите земји, како да се погрижат таквите системи да се компатибилни еден со друг. Ова ќе обезбеди ИТ да ја унапредува соработката на судиите во различните земји, а не да претставува пречка.

14. ССЕС ги поздравува решенијата кои некои земји ги разгледуваат во примената на регулативите на ЕУ, што овозможува

иницирање на граѓански тужби во една земја од жители на друга земја, како и организирање на видео конференции во контекстот на меѓународната соработка.

15. Примената на ИТ го подобрува пристапот до правдата, и воедно ја зголемува нејзината ефективност и транспарентност. Од друга страна, таа бара големи финансиски инвестиции. Затоа, препораката на ССЕС е дека пристапот до правдата треба да се зајакне со примена на ИТ, што подразбира наметнување на обврска Државите да мораат да му доделат определени финансиски средства на судскиот систем за оваа намена.

16. Со податоците и информациите, какви што се оние кои се содржат во регистрите на досиеја, поединечните досиеја на случаите, подготвителните забелешки и нацртите, потоа судските одлуки и статистичките податоци за евалуацијата на судските процеси и на управувањето со судовите, треба да се управува со определено ниво на тајност на податоци. Во рамките на судовите, пристапот до информациите треба да биде ограничен на оние лица на кои тие им се потребни за да можат да ја вршат својата работа.

17. Во врска со природата на споровите кои се поднесуваат до судовите, онлајн достапноста на определени судски одлуки би можела да ги стави правата на приватност на поединците под ризик и да ги доведе во опасност интересите на компаниите. Затоа, судовите и судствата треба да се погрижат да се преземат соодветни мерки за заштита на податоците во согласност со соодветните закони.

18. ССЕС го поттикнува развојот на ИТ како инструмент за подобрување на комуникацијата меѓу судовите и медиумите, на пример, така што на медиумите ќе им се овозможи олеснет пристап до судските одлуки, како и известувања за претстојните расправи.

III. ИТ и пристапот до правдата

19. Целосните, точните и навремените информации за една постапка претставуваат фундаментален аспект на гаранцијата за пристап до правдата воспоставен во член 6 од Конвенцијата (ЕКЧП). Затоа, судиите мораат да се погрижат на сите лица вклучени во судските постапки да им се достапни точни информации. Таквите информации, генерално гледано, треба да вклучуваат детали и

барања неопходни за реализирање на надлежноста. Таквите мерки се неопходни за да се обезбеди неопходната „еднаквост на оружјето“.

20. Во секој случај, на Правдата не може да ѝ се прекине врската со нејзините корисници, и развојот на ИТ не треба да се користи како оправдување да се откажеме од судовите.

21. ИТ создава нови можности на корисниците на судовите да им се пружат генерални информации за судскиот систем, неговите активности, судската практика, трошоците на постапките, АРС, итн. ССЕС препорачува судскиот систем целосно да ги искористи интернетот и другите нови технологии за да ѝ се доближат на јавноста оние елементи за кои, во своето Мислење бр. 6 (став 12 и последователно), ССЕС веќе заклучи дека треба нашироко да се објавуваат.

22. ИТ е вреден инструмент за поддршка на улогата на судовите. ИТ може воедно да ги подобри начините на кои судовите на засегнатите лице им пружаат детални информации за постапките. Затоа, ССЕС им препорачува на судовите да воведат услуги за електронски информации кои се лесни за користење.

23. ИТ им овозможува на корисниците на судовите да покренуваат судски постапки по електронски пат (e-filing). ССЕС поттикнува понатамошно развивање на оваа практика¹⁸.

24. ССЕС смета дека судството треба да се погрижи судската практика, или барем клучните одлуки, да стане достапна на интернет: I) без надоместок, II) во лесно достапен облик, и III) обрнувајќи внимание на заштита на личните податоци. ССЕС ги поздравува иницијативите за воведување на меѓународни идентификатори на судска практика/прецедентно право (како што е Идентификаторот на судската практика на Европската Унија

¹⁸ Видете на пример Регулатива (ЕС) No 1896/2006 од 12.12.2006 (за Европски платен налог) и Регулатива (ЕС) No 805/2004 од 21.4.2004 (за Европски налог за извршување за неоспорени побарувања).

ECJ¹⁹) кои ќе го подобрат пристапот до судската практика на други држави.

IV. ИТ во судските постапки

25. ИТ нуди можности за поефикасно, појасно и посигурно процесирање на случаи.

26. Компјутеризацијата им помага на судовите во рационализирањето на управувањето со досиејата, како и во заведувањето на случаите и водењето контрола за нив. На овој начин, со низа досиеја или поврзани случаи може да се управува под побезбедни услови; можат да се изготват специфични шаблони, за да се олесни формулирањето на судските одлуки или налози и да се овозможи мулти-критериумска статистика за секој вид на парница, што може да стане јавно достапно.

27. Компјутеризацијата воедно може да го подобри квалитетот на работата на судијата, на пример преку дата бази кои даваат линкови до судски одлуки, до легислативата, студии за идентични прашања од областа на правото, правни коментари на претходни одлуки донесени од страна на некој суд, и други облици на споделување знаења меѓу судиите. Најнапредните и најцелосните методи од овој вид кои постојат на пазарот треба да им бидат достапни без надоместок на судиите, кои пак треба да се во состојба да ги проверат сите извори на правни информации што им се достапни на другите учесници во судскиот процес (адвокати, експерти, итн.). Помошните средства кон една судиска одлука мораат да бидат така дизајнирани, што на нив да се гледа како на помошно средство кон процесот на донесување судски одлуки, и како на алатка која ја унапредува и олеснува работата на судијата, а не како на пречка.

28. Примената на ИТ сепак не треба да ги намали процедуралните заштитни мерки (ниту да влијае врз составот на трибуналот), и во никој случај не треба да го лиши корисникот од неговото/нејзиното

¹⁹ Видете Службен весник ОЈ С127, 29.4.2011, стр. 1 : Заклучоци на Советот за поттикнување на воведувањето на Идентификатор на европската судска практика (ECJI) и минимум комплет на униформирани метаподатоци за судската практика.

право на контрадикторна расправа пред судија, да го попречи изведувањето на оригинални докази, сослушувањето на сведоци или експерти, ниту презентирањето на било каков материјал или поднесок кои тој/таа го смета за корисен. Згора на тоа, примената на ИТ не треба да ги доведе во прашање задолжителните расправи, ниту спроведувањето на било какви други формалности пропишани со закон. Судијата воедно мора, во секое време, да ја задржи моќта да наложи појавување на страните, да побара презентирање на документите во нивниот оригинален облик и сослушување на сведоците. Безбедносните барања не смеат да ги попречуваат овие можности.

29. Прибегнувањето кон ИТ ја поедноставува размената на документи. Странките и нивните застапници имаат пристап до информациите за случаите во кои тие партиципираат пред судот. На овој начин, тие можат да го следат напредокот во својот случај, така што ќе пристапат до компјутеризираната историја на случајот.

30. Видео конференциите овозможуваат расправи во услови на подобрена безбедност, или сослушување на сведоци или експерти на далечина. Тие, сепак, можат со себе да повлечат опасност на судијата да му/и пружат не толку директни или точни перцепции за зборовите и реакцијата на една странка, сведок или експерт. Треба да се води посебна грижа видеоконференциите и предочувањето на докази по овој пат никогаш да не ги попречат гаранциите на одбраната.

31. Улогата на ИТ треба да се ограничи на замена и поедноставување на процедуралните чекори кои водат до индивидуализирана одлука во еден случај според неговата основаност. ИТ не може да ја замени улогата на судијата во сослушувањето и одмерувањето на фактичките докази од случајот, во утврдувањето на применливите закони и донесувањето на одлука без било какви други ограничувања освен оние пропишани со закон.

V. Управување со ИТ

32. ИТ треба да се користи за зајакнување, а не загрозување на независноста на судиите во секоја фаза на постапката. Бидејќи судиите играат важна улога во заштита на својата индивидуална и

институционална независност и својата непристрасност, тие самите треба да партиципираат во донесувањето одлуки кои имаат последици на тоа поле.

33. Пристапот до информации по пат на ИТ може да придонесе за поголема автономија на судиите при извршувањето на нивните задачи.

34. Преголемата зависност од технологијата и од оние кои ја контролираат може да претставува ризик за правдата. Технологијата мора да е соодветна за судскиот процес, и за сите аспекти на работата на еден судија. Судиите не треба да се потчинети на императивите на технологијата и оние кои ја контролираат, од едноставни причини на ефикасност. Технологијата воедно треба да биде адаптирана на видот и нивото на комплексност на случаите.

35. ССЕС смета дека инструкциите, шаблоните или другите предлози за формата или содржината на одлуките не треба да им се упатуваат на судиите од некој друг орган врз основа на потребите кои ја одразуваат архитектурата на ИТ системите што треба да се применуваат во судскиот процес; наместо тоа, оваа архитектура треба да биде флексибилна, и подготвена да се прилагоди на прецедентното право или судската практика.

36. Апсолутно е неопходен дијалог меѓу оние кој ја развиваат технологијата и оние кои се одговорни за судскиот процес. Управувањето со ИТ треба да се ситуира во рамките на надлежностите на Судскиот совет или некое друго соодветно независно тело. Без оглед кое тело е надлежно за управувањето со ИТ, има потреба да се обезбеди судиите да се активно вклучени во донесувањето одлуки за ИТ во најширока смисла.

37. Судиите треба да имаат флексибилност кога се работи за одлучување како да управуваат со случаи и да справуваат со помошната канцелариска работа. Системот за управување со случаи не треба да ја ограничи оваа флексибилност.

38. Судиите и судскиот персонал имаат и право на и обврска за иницијална и континуирана обука за ИТ, за да можат во целост и соодветно да ги користат ИТ системите.

39. ИТ може да биде важна алатка за зајакнување на транспарентноста и објективноста при распределбата на случаи и при подобрувањето на управувањето со случаи. Може да игра улога и при евалуацијата на судиите и судовите. Сепак, податоците собрани од ИТ системите не треба да бидат единствената основа за анализа на работата на поединечен судија. Статистичките податоци треба да се испитаат од страна на Судскиот совет или некое друго соодветно независно тело²⁰.

40. Управувањето и развивањето на ИТ поставува предизвици пред секоја организација. За судствата, тоа претставува нов и изискувачки предизвик за нивните управувачки структури. Управувањето базирано на информации е прилика за развивање на институционалната независност.

41. Финансирањето на ИТ треба да се заснова врз нејзиниот придонес кон подобрувањето на работата на судовите, кон квалитетот на правдата и нивото на услугите кои им се пружаат на граѓаните.

VI. Заклучоци - препораки

А. ССЕС ја поздравува ИТ како средство за подобрување на делењето правда;

Б. ИТ може да придонесе за подобрување на пристапот до правдата, управувањето со случаите и евалуацијата на правосудниот систем;

В. ИТ игра клучна улога во пружањето на информации на судиите, адвокатите и другите засегнати страни во правосудниот систем, како и на јавноста и медиумите;

Г. ИТ треба да се адаптира на потребите на судиите и другите корисници, никогаш не смее да ги повреди гаранциите и процедуралните права, како што е правото на праведна расправа пред судија;

²⁰ Видете ги исто така Мислењата на ССЕС бр. 1(2001) став 9, бр. 10(2007) и бр. 11(2008).

Д. Судиите треба да се вклучени во донесувањето на сите одлуки кои се однесуваат на воспоставувањето и развивањето на ИТ во судскиот систем;

Ѓ. Треба да се обрне внимание на потребите на сите поединци кои не се во состојба да ги користат ИТ капацитетите;

Е. Судијата мора да ја задржи, во секое време, моќта да наложи страните да се појават лично, и да бара изведување на документите во нивниот оригинален облик и сослушување на сведоците;

Ж. ССЕС ја поттикнува примената на сите аспекти на ИТ во полза на унапредување на важната улога на судството во гарантирањето на владеењето на правото (супремацијата на правото) во една демократска држава;

З. ИТ не треба да ги попречува овластувањата на судијата и да ги загрозува фундаменталните начела олицетворени во Конвенцијата.

**МИСЛЕЊЕ БР. 15 (2012)
НА СОВЕТОДАВЕН СОВЕТ НА ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ (ССЕС)
ЗА СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈАТА НА СУДИИТЕ**

Стразбур, ноември 2012

I. Вовед

1. Во согласност со задачите што ги доби од Комитетот на министри, Советодавниот совет на европски судии (СЕС) одлучи во 2012 г., да подготви Мислење за специјализацијата на судиите.
2. Мислењето беше подготвено врз основа на претходните мислења на СЕС, Магна карта на судиите, одговорите на земјите-членки на прашалникот за специјализација на судиите подготвен од СЕС, и врз основа на прелиминарниот извештај од експертот на СЕС, г-а Марија Џулијана Чивинини (Италија).
3. При подготовката на ова Мислење, СЕС исто така се потпре врз законодавството (*acquis*) на Советот на Европа, конкретно, врз Европската повелба за статусот на судиите, Препораката Rec(2010)12 на Комитетот на министри до земјите-членки за судиите: независност, ефикасност и одговорности, и врз извештајот за „Европски судски системи“ (издание од 2010 г.) од Европската комисија за ефикасност на правдата (СЕРЕ)²¹.
4. Одговорите на прашалникот од земјите-членки и извештајот од експертот покажуваат дека специјализираните судии и/или специјализираните судови се вообичаени во земјите-членки. Ваквата специјализација е реалност, и потребен е широк спектар на форми, вклучувајќи и воспоставување специјалистички комори во рамките на постојните судови или создавање посебни специјализирани судови. Овој тренд се рашири низ цела Европа²².

²¹ Иако овие референтни документи не се занимаваат конкретно со специјализацијата на судиите, тие ги опфаќаат и специјализираните судии, кога принципите што се утврдени во нив важат за сите судии.

²² Во прашалникот на СЕС беа утврдени следниве специјализации како вообичаени примери во многу европски земји: семејни судови, малолетнички судови, управни судови/совети на државата, судови за имиграција/азил, судови за сметки, воени судови, даночни судови, трудови/социјални судови, судови за земјоделски договори, судови за тужби од потрошувачи, судови за мали тужби, судови за тестамент и оставина, судови за патенти/авторски права/трговски марки, стопански судови, судови за стечај, судови за земјишни спорови, арбитражни судови (Cours d'arbitrage), судови за сериозни кривични дела/поротни судови, судови за надзор на кривични истраги (на пр., издавање одобрение за апсење, за прислушување итн.), судови за надзор на кривично извршување и притвор во казнено-поправни установи.

Правото на Европската унија предвидува создавање на специјализирани комори или судови во специфични правни области како што се трговски марки на Заедницата (судови за

5. Во контекст на ова Мислење, „специјализиран судија“ е судија што се занимава со ограничени подрачја од правото (на пр., кривично право, даночно право, семејно право, економско-финансиско право, право за интелектуална сопственост, право за конкуренција) или што се занимава со предмети кои се однесуваат на конкретни фактички ситуации во специфични области (на пр., во врска со социјално, економско или семејно право).

6. Поротниците кои учествуваат во кривични предмети²³ не се вклучени во дефиницијата за „специјализирани судии“ спомената погоре. Поротниците не заседаваат во сите кривични предмети. Тие не се предмет на истите кодекси и правила како судиите кои се дел од редовниот корпус на судии; ниту пак се дел од судската хиерархија или предмет на нејзините дисциплински и етички правила.

7. Целта на ова Мислење е да се испитаат главните проблеми во врска со специјализацијата, земајќи ја предвид примарната потреба од обезбедување заштита на основните права и квалитет на правдата, како и статусот на судиите.

II. Можни предности и недостатоци на специјализацијата

a. Можни предности на специјализацијата

8. Специјализацијата често произлегува од потребата за адаптирање кон промените во законот, а не од некаков намерен избор. Постојаното усвојување ново законодавство, без оглед дали на меѓународно, европско или домашно ниво, и менувањето на судската пракса и доктрина ја чинат правната наука сè пообемна и посложена. Сепак, тешко е за судијата да ги владее сите овие подрачја, додека истовремено, општеството и парничарите бараат

трговски марки на Заедницата, чл. 90 од Регулативата (ЕЗ) бр. 40/94 на Советот од 20 декември, 1993 г. за трговските марки на Заедницата) и дизајни на Заедницата (Суд за дизајни на Заедницата, чл. 80 од Регулативата (ЕЗ) бр. 6/2022 на Советот од 12 декември 2001 г. за дизајни на Заедницата).

²³ На пример, во поротните судови во неколку земји-членки. „Поротниците“ се дефинираат како лица кои случајно се избираат за членови на поротата, наспроти лица без правничка подготовка кои заседаваат како членови на суд; види и став 43 подолу. Ваквите поротници може на пр., во кривични предмети да ја утврдуваат казната, како и да одлучуваат за вината на обвинетиот, а во граѓански предмети, може да одлучуваат за висината на штетите.

сè поголема професионалност и ефикасност од судовите. Специјализацијата на судиите може да обезбеди тие да го имаат потребното знаење и искуство во својата област на надлежност.

9. Длабинското знаење од соодветната правна област може да го подобри квалитетот на одлуки што ги носи судијата. Специјализираните судии може да стекнат поголема стручност во својата конкретна област, што потоа, може да го подобри авторитетот на нивниот суд.

10. Концентрирањето предмети во рацете на избрана група специјализирани судии може да биде поволно за доследноста на судските одлуки и како последица, може да промовира правна сигурност.

11. Специјализацијата може да им помогне на судиите, со тоа што постојано ќе се занимаваат со слични предмети, да стекнат подобро разбирање на реалноста во однос на предметите што им се доставуваат, на стручно, социјално или економско ниво, па, така, да изнаоѓаат решенија што се посоодветни за таа реалност.

12. Специјализираните судии, кои обезбедуваат знаења од друга наука што не е право, може да негуваат мултидисциплинарен пристап кон проблемите што се разгледуваат.

13. Специјализацијата преку поголема стручност во одредена правна област може да ја потпомогне ефикасноста на судот и управувањето со предметите, земајќи го предвид сè поголемиот број предмети.

6. Можни ограничувања и опасности од специјализацијата

14. Иако судската специјализација е пожелна поради неколку причини, во неа постојат и неколку опасности. Главниот ризик кај судската специјализација треба да се бара во можното одвојување на специјализираните судии од генералниот корпус на судии.

15. Судиите, кои заради специјализација, претходно требале да решаваат за исти прашања, може да покажат тенденција за репродуцирање на таквите претходни решенија, кои може да го попречат развитокот на судската пракса во согласност со потребите на општеството. Ваквата опасност се појавува и кога одлуките во конкретна област секогаш ги носи истата избрана група судии.

16. Специјализираните правници имаат тенденција да развиваат концепти што се специфични за нивната област и (често) не им се познати на другите правници. Ова може да доведе до расцепканост на правото и постапката, исклучувајќи ги специјализираните судии од правната реалност во другите области, и потенцијално изолирајќи ги од општите принципи и основните права. Ваквата расцепканост може да го поткопа принципот на правна сигурност.

17. Општеството може да очекува да има специјализирани судии онаму каде во практика, тоа е невозможно. Специјализацијата е единствено можна кога судовите ќе постигнат доволна големина. За помалите судови може да биде невозможно да формираат специјализирани комори, или адекватен број такви комори. Ова ги принудува судиите да бидат сестрани и така, да стекнат способност за решавање низа специјализирани прашања. Прекумерната индивидуална специјализација на судиите ќе ја попречи ваквата неопходна сестраност.

18. Во некои случаи, специјализацијата на судиите може да биде штетна по единството на судството. Таа на судиите може да им даде впечаток дека нивната стручност во специјализираната област ги става во елитна група судии кои се различни од другите. Може и на широката јавност да ѝ остави впечаток дека некои судии се „супер-судии“ или пак напротив, дека судот е исклучително стручен орган одвоен од конкретното судство. Ова може да резултира во губење на довербата кај јавноста за судови за кои се мисли дека не се доволно специјализирани.

19. Формирање на високо специјализиран суд може да има за цел или ефект на одвојување на судиите од другото судство и нивно изложување на притисоци од страните, интересните групи или од другите државни власти.

20. Во избрана област на правото, опасноста од впечаток дека постои прекумерна блискост меѓу судиите, адвокатите и обвинителите за време на заеднички обуки, конференции или средби, е реална. Ова не само што може да ја потемни сликата за судската независност и непристрасност, туку и да ги изложи судиите на вистински ризик од тајни влијанија, па така и влијанија врз ориентацијата на нивните одлуки.

21. Бидејќи судовите бараат адекватен работен товар, формирањето на суд специјализиран во многу ограничена област може да има ефект на концентрирање на таквата специјализираност во еден единствен суд за целата земја или за еден регион во државата. Ова може да го попречи пристапот до судовите или да создаде преголема дистанца меѓу судијата и парничарот.

22. Постои опасност специјализираниот судија, кој е дел од совет на судии и кој е одговорен да даде конкретен стручен или експертски совет, да изрази лично мислење или видување на фактите директно пред своите колеги без тие работи да им се изложат на страните за нивните претставки²⁴.

23. Формирањето на специјализирани судови како реакција на јавната загриженост (на пр., судови против тероризам)²⁵ може да доведе до тоа јавните власти ним да им одобрат материјални и човечки ресурси што им се недостапни на другите судови.

III. Општи принципи-почитување на основните права и принципи: став на ССЕС

24. ССЕС пред сè го нагласува фактот дека сите судии, без оглед дали се општи или специјализирани, мора да бидат стручни во умешноста на судење. Судиите го имаат знаењето за анализа и оцена на фактите, и законот за носење одлуки во широка низа области. За ова, тие мора да имаат широко познавање на правните институции и принципи.

25. Одговорите на земјите-членки и експертскиот извештај покажуваат дека повеќето предмети поднесени до судовите се решаваат од општи судии, нагласувајќи ја доминантната улога на тие судии.

26. Во принцип, судиите треба да бидат способни за решавање предмети од сите области. Нивното општо познавање на правото и

²⁴ Пример за ова е суд за патенти со судии кои немаат правни квалификации, но, имаат специфично техничко знаење.

²⁵ „Специјализираните судови“ мора да се разликуваат од „ад-хок“ или вонредните судови – види и став 37 подолу.

на неговите темелни принципи, нивниот здрав разум и сознанија за реалноста на животот ги оспособуваат за примена на правото во сите области, вклучувајќи ги и специјализираните, со помош од вештаци, доколку е потребно²⁶. Улогата на „општиот судија“ никогаш не смее да се потценува.

27. Во секој суд, општите судии обично се назначуваат во разни специјализирани сектори, менувајќи ги задачите неколку пати во текот на својата кариера. Ова им дава широко искуство од разновидни правни области, на тој начин овозможувајќи им да се приспособат кон новите задачи и да одговорат на потребите на парничарите. Токму затоа, од витално значење е судиите од почетокот да добијат општа обука за да ја стекнат неопходната флексибилност и сестраност за решавање на потребите на општ суд, којшто мора да се занимава со огромна разновидност на прашања, вклучувајќи ги и оние што изискуваат извесен степен на специјализација.

28. Меѓутоа, правото стана толку комплексно или специфично во некои области што соодветното решавање на предмети во тие области бара повисок степен на специјализација. Затоа, се препорачува обезбедување на соодветно квалификувани судии надлежни за конкретни области.

29. Специјализираните судии, како и сите судии, мора да ги исполнат барањата за независност и непристрасност утврдени во членот 6 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (Конвенцијата). Специјализираните судови и судии, исто така, мора да ги исполнат и другите услови утврдени во оваа одредба од Конвенцијата: пристап до судот, уреден процес, право на коректно сослушување во разумен рок. Должност на судовите е да ги организираат своите специјализирани комори така што да се почитуваат ваквите барања.

30. ССЕС смета дека создавањето специјализирани комори или судови мора строго да се уреди. Ваквите органи не треба да ја подриваат надлежноста на општиот судија, и во сите случаи мора да обезбедат иста заштита и квалитет. Истовремено, мора да се води

²⁶ Како на пример, во областа на здравството, индустриските несреќи, пожарите, градежништвото, технологијата и сл.

сметка за сите критериуми според кои се уредува работата на судијата: големина на судот, услови на доставата, фактот што станува сè потешко за судиите да ги владеат сите правни области, и трошоци на специјализацијата.

31. Специјализацијата никогаш не смее да застане на патот на барањата за квалитет што мора да ги исполни секој судија. ССЕС забележува дека ваквите барања се наведени во неговото Мислење бр. 11 (2008) за квалитетот на судските одлуки, и дека барањата важат за сите судии, па така, и за специјализираните судии. Мора да се направи сè што е неопходно за да се гарантираат оптимални услови на правораздавање во специјализираните судови.

32. Во принцип, општите правила на постапката мора да важат и во специјализираните судови. Воведувањето специфични постапки за секој специјализиран суд задолжително доведува до ширење на таквите постапки, создавајќи ризици во однос на пристапот до правдата и сигурноста на правото. Специфични правила на постапката се дозволиви само ако одговараат на некоја од потребите што довеле до формирање на специјализираниот суд (на пр., постапки за семејно право, каде распитот на деца е предмет на специфични правила што водат до заштита на нивните интереси).

33. Секогаш е од витално значење да се обезбеди почитување на принципите на праведно судење, имено, непристрасност на судот во целост и слобода на судијата да ги цени доказите. Исто така, од витално значење е, кога постои систем со судски помошници или вештаци како дел од судскиот совет, страните да ја задржат можноста да реагираат на информациите што на правно обучениот судија му ги дава ваквиот помошник или вештак. Инаку, мислењето на вештакот може да се вклучи во пресудата без страните да добиле можност за негово преиспитување или оспорување. ССЕС би претпочитал систем каде судијата назначува вештак или каде страните сами може да повикуваат вештаци како сведоци, чиишто наоди и констатации може да се оспоруваат и да се дебатираат меѓу страните, пред судијата.

34. Сите предмети пред специјализиран или општ суд мора да се испитаат со иста ревност. Не постои основа за давање приоритет на предметите што ги решаваат специјализираните судови. Единствените прифатливи приоритети се оние што се зановаат врз објективна неопхоност, на пр., постапки што вклучуваат лишување

од слобода или итни мерки за прашања во врска со старателство врз деца, заштита на имот на лица, животна средина, јавно здравје, јавен ред или безбедност.

35. Иако специјализираните судови мора да користат адекватни човечки, административни и материјални ресурси неопходни за вршење на работата, ова не смее да биде на штета на другите судови, кои треба да уживаат исти услови во смисла на ресурси.

36. ССЕС смета дека поголемата мобилност и флексибилност од страна на судиите може да помогне да се поправат горе споменатите недостатоци на специјализацијата. Судиите треба да имаат право да го променат судот или специјализацијата во текот на својата кариера, или дури да се префрлат од специјализирани на општи должности или обратно. Мобилноста и флексибилноста не само што на судиите им овозможуваат поразновидни и посестрани можности за кариера, туку им дозволуваат и да заокружат една целина и да се префрлат во други правни дисциплини, што нужно го поттикнува развојот на судската пракса и на правото воопшто. Сепак, ваквата мобилност и флексибилност не треба да го загрозуваат принципот на независност и неразрешливост на судиите²⁷.

37. Обезбедувањето специјализираните судии да одговорат на комплексноста или на конкретните барања во специфични правни области е одвоено прашање од формирањето специјални, *ад-хок* или вонредни судови според диктатот на поединечни или конкретни околности. Постои потенцијална опасност од тоа последниве судови да не успеат да ја обезбедат сета заштита предвидена во членот 6 од Конвенцијата. ССЕС веќе ги изрази своите приговори за формирањето на такви судови, и овде упатува на содржината од своето Мислење бр. 8 (2006) за улогата на судиите во заштитата на владеењето на правото и на човековите права во контекст на тероризам. Во секој случај, ССЕС нагласува дека кога постојат такви судови, тие мора да ги исполнат сите заштитни мерки својствени за редовните судови.

38. Во заклучок, ССЕС верува дека специјализацијата може да се оправда единствено ако промовира спроведување на правдата, т.е.

²⁷ Молиме видете Мислење бр. 1 (2001) на КСЕС, ставови 57, 59 и 60.

ако се покаже дека е поповолна за гарантирање на квалитетот како на постапката, така и на судските одлуки.

IV. Одредени аспекти на специјализацијата

1. Специјализација на судиите

39. Според гледиштето на ССЕС, принципите од ова Мислење се применливи на видовите специјализирани судови разгледани подолу.

40. Одговорите на прашалникот покажуваат дека постојат значителни разлики меѓу земјите-членки во врска со видовите судии што се користат во „специјализираните“ судови и трибунали.

41. Специјализацијата може да се внесе преку разни средства. Зависно од тоа каква е правната рамка за релевантните државни дозволи, може да има или специјализирани судови коишто се одвоени и различни од општата организација на судството во целост, или специјализирани судови или комори што се дел од општиот судски систем. Надлежноста на специјализираните судови или комори често ќе се разликува од надлежноста на општите судови; честопати, тие се многу помалку на број, а понекогаш се наоѓаат само во главниот град на земјата. Специјализираните судови и комори може да вклучат судии-поротници.

42. Најраспространетиот начин на остварување специјализација е да се постигне често со помош на внатрешни правила на судот. Главните сектори на специјализација се: семејно и малолетничко право; право за интелпреку формирање специјализирани комори или одделенија. Ова можектуална сопственост; стопанско право; стечајно право; тешки кривични дела; истрага на кривични дела и извршување на кривични санкции.

i. „Судии без правна обука“

43. Во многу земји-членки постојат специјализирани судови или трибунали коишто се состојат од еден или повеќе судии со правна обука и еден или повеќе членови на судот или трибуналот коишто не се правници. Постои голема разновидност на таквите „судии без правна обука“, и невозможно е овде да се даде нивна сеопфатна

анализа. Често, ваквите „судии без правна обука“ претставуваат една или друга група на интереси (на пр., вработени или работодавачи; газди или кирации, *échevins (одборници)*), или имаат конкретна стручност соодветна за засегнатиот специјализиран суд или трибунал.

ii. Професионални судии

44. Професионалните судии може да станат специјализирани судии на неколку начини. Тоа може да биде преку искуството стекнато како специјализиран адвокат пред назначувањето за судија, или како резултат на искуството во специјализирана работа од назначувањето за судија. Алтернативно, специјализираниот судија може да добил конкретна обука во специјализирана област од правото, или во неправничка област, а потоа да бил назначен во специјализиран суд или да се занимавал со специјализирани случаи во општ суд.

45. Специјализацијата на судиите на повисоки нивоа од судската структура каде што таа постои, сè уште треба да дозволува извесен степен на разновидност кај судиите за да има флексибилност при решавањето на сите видови предмети на повисоко ниво. Ваквата флексибилност е неопходна за да се обезбеди апелационите судови да си ја исполнат законската и уставната мисија, т.е. да се гарантира доследност при толкувањето и примената на законодавството и на судската пракса. Исто така, ваквата флексибилност ќе обезбеди специјализираната област да не се третира на апелациско ниво од претесна група судии, коишто потоа може да бидат во позиција да го наметнат своето гледиште во одредена област и така да спречат развивање на правото во таа област.

2. Специјализација на одредени судови или судови во рамките на поголема група

46. Во некои јурисдикции има специјализирани судови што постојат посебно од општите судови²⁸. Во некои случаи, ваквите посебни специјализирани судови биле создадени како резултат на инструментите на ЕУ што овозможуваат формирање на специјализирани судови или сектори од судови со поширока надлежност²⁹. Во други случаи, специјализираниот суд може да биде дел од поголема судска групација³⁰. Во секој случај, самиот суд е специјализиран, како и судиите кои заседаваат во него. Структурата усвоена во секоја земја делумно е резултат на историјата, а делумно на барањето за одреден вид специјализиран суд или судија во таа јурисдикција.

3. Регионална распределба на специјализирани судии

47. Потребно е да се земе предвид фактот дека во некои високо специјализирани области, бројот на предмети изведени пред судовите е многу мал. Во таков случај, може да биде нужно специјализираните судии да се концентрираат во еден суд за да се обезбеди тие да имаат рамномерен број предмети по судија и да може да преземаат и друга неспецијализирана работа. Сепак, ако ваквата концентрација отиде предалеку, постои ризик специјализираниот суд да се оддалечи од корисниците; проблем којшто според ССЕС, треба да се избегнува.

4. Човечки, материјални и финансиски ресурси

48. Од суштинска важност е на специјализираните судии и судови да им се обезбедат адекватни човечки и материјални ресурси, особено информатичка технологија.

²⁸ Примери може да бидат стопанскиот суд (*tribunaux de commerce*) во Франција, трудовите трибунали во Белгија, трибуналите за работни односи во Британија.

²⁹ Видете ги примерите наведени во фуснотата 2.

³⁰ Во Англија и Велс, Судот за патенти е дел од судот кој главно се занимава со имотни и даночни спорови. Стопанскиот суд е дел од Судот на кралицата, којшто се занимава со договори и прекршоци, како и прашања од управното право.

49. Кога очекуваниот товар од предмети за специјализираните судови е мал во споредба со другите судови, треба да се размисли за развивање и користење ресурси и технологии што може колективно да се користат од неколку специјализирани судови, или дури уште подобро, од сите судови. Здружувањето човечки и материјални ресурси може да биде начин да се избегнат проблеми во врска со организирање на специјализацијата. Меѓутоа, создавањето големи „центри на правдата“ со општи и специјализирани судови и совети, со сè поголемо растојание меѓу судските локации, може да го попречи лесниот пристап до судовите.

50. Барањата и трошоците на специјализираните судови и судии може да бидат поголеми од оние на општите судови и судии, на пр., затоа што се потребни специјализирани мерки на претпазливост, затоа што досиејата се обемни, или затоа што судењата и пресудите се долги.

51. Кога во дадена област на специјализација може да се утврдат вакви дополнителни трошоци, постои оправданост на одредена група парничари да им се наплатат повисоки судски такси, за да се покријат сите тие дополнителни трошоци. Ова, на пример, може да важи за стопанските предмети или предметите од индустриско градежништво, или за предмети во врска со патенти или конкуренција, но, не и на пример, за специјализации во врска со старателство и издршка за деца, или други видови предмети од семејното право. Повисоките трошоци за специјализирани предмети не треба да ја надминуваат дополнителната работа преземена од судовите и треба да бидат сразмерни на работата што се подразбира за судовите, а во корист на специјализацијата, како за парничарите, така и за судовите. Не е разумно ниту пак оправдано, воведување на специјализирани судови единствено со цел да се добијат повеќе приходи.

V. Специјализација и статус на судијата

1. Статус на специјализираниот судија

52. Кај сите видови специјализација опишани погоре, важно е улогата на судијата како член на судството да остане непроменета. Специјализацијата на судиите не смее да оправда или да бара какво било отстапување од принципот на независност на судството во кој

било од неговите аспекти (т.е. независност на судовите и поединечните судии, види Мислење на ССЕС бр. 1 (2001)).

53. Водечкиот принцип треба да биде специјализираните судии да се третираат со почит за нивниот статус, никако поинаку од општите судии. Затоа, законите и правилата што го уредуваат назначувањето, мандатот, унапредувањето, неразрешливоста и дисциплината треба да бидат исти за специјализираните и за општите судии.

54. Ова најдобро може да се постигне со постоење на едно тело составено од општи и специјализирани судии. Единствен корпус на судии ќе гарантира дека сите судии ги почитуваат основните права и принципи што мора универзално да важат. Според тоа, ССЕС не заговара создавање на различни судски тела или системи во согласност со одредени специјализации, што може да доведе до тоа различни судии да подлежат на различни правила во различни организации.

55. ССЕС е свесен дека во многу европски земји традиционално постојат неколку различни судски хиерархии (на пр., обични и управни судови). Тие може да бидат поврзани и со разлики во статусот на судиите. ССЕС смета дека таквите посебни хиерархии може да го комплицираат спроведувањето и пристапот до правдата.

56. Според гледиштето на ССЕС, треба да се обезбеди:

- споровите околу надлежноста да не го ограничат пристапот до правдата или да предизвикаат одлагања – спротивно на членот 6 од Конвенцијата;
- соодветен пристап до други судски хиерархии, специјализирани судови, органи и функции да им биде достапен на сите судии;
- сите судии со ист стаж да добиваат иста плата, со исклучок на некој конкретен надомест за специјални должности (видете го следниот став).

57. Принципот на еднаков статус за општите и специјализираните судии треба да важи и за платата. Препораката бр. Rec(2010)12 на Комитетот на министри во членот 54 предвидува дека платата на судиите треба да биде „пропорционална со

професијата и одговорностите“, за, меѓу другото, тие „да се заштитат од поттикнувања насочени кон влијание врз нивните одлуки“³¹. Земајќи го ова предвид, секаква дополнителна плата или друг приход дадени исклучиво заради специјализацијата на судијата се чинат неоправдани, затоа што спецификите на професијата и товарот на одговорностите, по правило, се со еднаква тежина за општиот и специјализираниот судија. Дополнителната плата, другите приходи или одреден надомест (на пр., во случај на ноќно дежурство) може да бидат оправдани кога може да се утврди конкретна основа што дозволува заклучок дека спецификите на професијата на специјализираниот судија или товарот на неговите/нејзините одговорности (вклучувајќи го и личниот товар што може да дојде со назначување на специјализираната функција) бараат таква компензација.

58. Етичките правила и правилата за кривична, граѓанска и дисциплинска одговорност на судиите не смее да се разликуваат меѓу општите и специјализираните судии. Стандардите на судиско однесување утврдени во Мислењето на СЕС бр. 3 (2002) мора подеднакво да важат за специјализираните и неспецијализираните судии. Доволна основа за поинаков третман не е утврдена.

59. Ако има веројатност специјализираниот судија да работи само со мала и специјализирана група адвокати, па дури и парничари, можеби ќе треба да преземе мерки на претпазливост при своето однесување за да ја обезбеди својата непристрасност и независност.

2. Оцена и унапредување

60. Во однос на оцената на работниот учинок на судијата, критериумите се многубројни и добро познати (видете ги Мислењата на СЕС бр. 3 и 10 (2007)). Специјализацијата сама по себе не оправдува давање повисока вредност на работата на специјализираниот судија. Флексибилноста покажана при прифаќање едно или повеќе подрачја на специјализација може да биде релевантен фактор за оценување на работниот учинок на судијата.

³¹ Видете и Мислење на КЕС бр. 1, став 61.

61. Затоа, Советот на судството или друг независен орган одговорни за оценување на работењето на судиите треба да бидат многу внимателни при определување дали и во колкава мера работењето на специјализираниот судија е споредливо со работењето на општиот судија. Ваквиот обид изискува особена ревност и внимателност, затоа што обично е полесно да се стекне јасна слика за работата на општ судија отколку на специјализиран кој можеби е член на мала група и чија работа можеби не е толку транспарентна и позната за оценувачот.

62. Во однос на унапредувањето, важат слични согледувања³². Според ССЕС, предвременото унапредување на специјализираните судии само поради нивната специјализираност не е оправдано.

3. Достапност на обука и специјализација

63. Принципите утврдени во Мислењето на ССЕС бр. 4 (2003) за општа обука важат подеднакво и за специјализирана обука. Ова следи од фактот што, во принцип, статусот на специјализираните судии не се разликува од статусот на општите судии и од тоа што сите услови во поглед на заштита на судиската независност и во поглед на обезбедување најквалитетна можна обука важат како за областа на општите судии, така и за областа на специјализираните судии. Општо, обуките треба да бидат отворени за сите судии.

64. Во принцип, треба да се почитува желбата на судијата да се специјализира. Во однос на ова, ССЕС упатува на своето Мислење бр. 10, и конкретно, на одредбите за избор на судии. Подеднакво, доволно обука³³ треба да биде на располагање во разумно време откако таа желба ќе се обзнани. Ваквата обука треба да се понуди пред назначувањето на судијата во специјализираното подрчје и треба да заврши пред започнувањето со новите функции.

65. Мора да постои баланс меѓу барањата за обука и нејзината корисност и, од друга страна, достапните ресурси. Затоа, специјализираната обука не може да се очекува, на пр., кога за таква обука не може да се обезбедат ресурси или единствено може да се

³² Видете Мислење на КСЕС бр. 1, став 29.

³³ Видете Мислење на ССЕС бр. 4, став 30.

обезбедат на сметка на поважни потреби за обука. Не смее да се бара назначување во специјализирано подрачје доколку, на пример, очекуваниот работен товар во соодветното подрачје е премал за да оправда специјализирани судови или совети на судии. Големината на судот, или на судскиот округ, на регионот, па дури и на државата, може да наложат различни решенија во однос на специјализацијата и обуката во специјализирани области. Сепак, кога е соодветно, може да помогне соработка и преку државните граници, при континуираната обука.

4. Улога на Советот на судството

66. Надлежностите и обврските на Високиот совет на судството, кога постои такво или еквивалентно тело, треба да се применуваат на ист начин за општите и специјализираните судии. Специјалистите треба да бидат претставени или да имаат можност да ги претстават своите проблеми на сосема ист начин како општите судии. Но, заради јавниот интерес, треба да се избегнува фаворизирачки однос спрема едната или другата група.

5. Специјализација и учество во здруженија на судии

67. Специјализираните судии мора да имаат исто право како сите други судии да станат и да останат членови на здруженија на судии. Во интерес на кохезијата на судискиот корпус во целост, не се пожелни посебни здруженија за специјализирани судии. Нивните специфични тематски-ориентирани интереси како специјализирани судии, како што се стручна размена, конференции, состаноци и сл. треба да се задоволат; меѓутоа, нивните статусни интереси може и треба да се заштитат во рамките на општото здружение на судии.

VI. Заклучоци

А. ССЕС пред сè, го нагласува фактот што сите судии, без оглед дали се општи или специјализирани, мора да бидат стручни за умешноста на судењето.

Б. Во принцип, доминантната улога во судските пресуди треба да ја имаат „општите“ судии.

В. Специјализирани судии и судови треба да се воведат само кога тоа е неопходно заради комплексноста или специфичноста на законот или фактите, па така и заради соодветното спроведување на правдата.

Г. Специјализираните судии и судови треба секогаш да останат дел од единствениот судски корпус во целост.

Д. Специјализираните судии, како и „општите“ судии, мора да ги исполнат барањата за независност и непристрасност во согласност со членот 6 од Конвенцијата за човекови права.

Ѓ. Во принцип, општите и специјализираните судии треба да имаат еднаков статус. Правилата за етика и одговорност на судиите мора да бидат исти за сите.

Е. Специјализацијата не смее да го разреши квалитетот на правдата, ниту кај „општите“ судови, ниту кај специјализираните.

Ж. Мобилноста и флексибилноста од страна на судиите често ќе биде доволна за исполнување на потребите од специјализација. Во принцип, можноста за специјализација и обука како такви треба да им бидат достапни на сите судии. Специјализираната обука треба да се организира од страна на јавни институции за судска обука.

З. Наместо специјализирани помошници без правна обука кои се членови на специјализирани совети на судии, се претпочита вештаците да ги назначуваат судот или страните, а нивните мислења да може да се оспоруваат преку поднесоци од страните.

С. Надлежностите и обврските на Советот на судството или на слично тело треба подеднакво да се применуваат како за општите, така и за специјализираните судии.

**МИСЛЕЊЕ БР. 16 (2013)
НА СОВЕТОДАВЕН СОВЕТ НА ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ (СЕС)
ЗА ОДНОСОТ ПОМЕЃУ СУДИИТЕ И АДВОКАТИТЕ**

Стразбур, ноември 2013

I. Вовед

1. Во согласност со описот на задачата доверена од страна на Комитетот на Министри, Консултативниот совет на европските судии (КСЕС) одлучи да подготви во 2013 година, Мислење за односот меѓу судиите и адвокатите, во поглед на квалитетот и ефикасноста на правдата.

2. Мислењето е подготвено врз основа на претходните Мислења на КСЕС и релевантните инструменти на Советот на Европа, конкретно Европската повелбата за статутот за судии (1998, European Charter on the Statute for Judges), Магна карта на судии (2010, Magna Carta of Judges) и Препораката CM/Rec(2010)12 на Комитетот на Министри за судиите: независност, ефикасност и одговорности. Воедно ги зема предвид Основните начела на Обединетите нации за независноста на судството (1985, the United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary), Основните начела на Обединетите нации за улогата на адвокатите (1990, the United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers), Начелата од Бангалор за однесувањето на судиите (2002, Bangalore Principles of Judicial Conduct) и Коментарот по Начелата од Бангалор од Групата за интегритет на судиите (2007, Commentary on the Bangalore Principles of the Judicial Integrity Group). Исто така, Мислењето се надградува врз работата на Советот на адвокатските комори и друштва на Европа – САКДЕ (Council of Bars and Law Societies of Europe - CCBE), конкретно Кодексот на однесување за европски адвокати (1998, Code of Conduct for European Lawyers, изменет во 2002 и 2006 година) и Повелбата за клучните начела на европската правна професија (2006, Charter of Core Principles of the European Legal Profession).

Одговорите на државите на прашалникот и извештајот на научниот експерт Г-ѓа Натали ФРИСЕРО (Natalie FRICERO) од Франција се исто така земени предвид, како и прилозите од конференцијата одржана во Париз на 7-ми ноември 2012 година, организирана заедно од КСЕС и Париската адвокатска комора, како и конференцијата одржана во Рим на 13-ти јуни 2013 година, заеднички организирана од КСЕС, Италијанскиот висок совет за судството и Националниот адвокатски совет на Италија.

Во текот на подготвувањето на ова Мислење, КСЕС исто така се консултираше со Советот на адвокатските комори и друштва на Европа.

II. Улогите на судиите и адвокатите во функционирањето на правосудството

3. Државите во кои владее правото треба да ги организираат своите судски системи на таков начин на кој супрематијата на правото и почитувањето на фундаменталните права и слободи се гарантирани во согласност со Европската конвенција за човекови права (во понатамошниот текст Конвенцијата), како и прецедентното право на Европскиот суд за човекови права (во понатамошниот текст Судот).

КСЕС веќе ѝ оддаде признание на суштествената улога на соработката меѓу различните страни засегнати од правилното функционирање на правосудството и интеракцијата меѓу овие фактори. Така, во став 10 од своето Мислење бр. (2009)12, КСЕС посочи дека споделувањето на заеднички правни начела и етички вредности меѓу сите професионални фактори вклучени во правниот процес е клучно за правилното делење на правдата.

4. Судиите и адвокатите играат различни улоги во правниот процес, но придонесот на обете професионални групи е неопходен за да се постигне праведно и ефикасно решение за сите правни процеси согласно закон.

5. Став 2 од Основните начела за независноста на судството на ОН предвидуваат судството да одлучува по прашања поставени пред него непристрасно, врз основа на фактите и во согласност со законот, без било какви ограничувања, непримерно влијание, предизвици, притисоци, закани или мешање, директно или индиректно, од било каков извор или причина. Ставот 6 од истиот документ предвидува дека принципот на независно судство го овластува и бара од судството да обезбеди фер судски процеси каде правата на странките се почитуваат.

КСЕС нагласува во своето прво Мислење (Мислење бр. 1(2001), § 10) дека судиската независност не е прерогатив ниту привилегија во интерес на судиите, туку е предуслов за владеење на правото и е гаранција за сите оние кои бараат и очекуваат правда.

6. Во рамките на својата мисија за бранење на интересите на своите клиенти, адвокатите мора да играат суштествена улога во правилното делење правдата. Ставот 6 од Коментарот кон Повелбата на САКДЕ за клучните начела на европската правна професија ја дефинира улогата на адвокатот на следниов начин: *„Улогата на адвокатот, без оглед дали е ангажиран од поединец, корпорација или држава, е улога на советник и застапник од доверба, професионалец кој ужива почит од трети лица и неопходен учесник во праведното делење правдата. Олицетворувајќи ги сите овие елементи, адвокатот, кој верно им служи на интересите на својот клиент и ги штити неговите права, воедно ја извршува функцијата и на адвокат во Општеството – а таа е да пресретнува и превенира конфликти, да се грижи конфликтите да се решаваат во согласност со прифатените начела на граѓанското, јавно и кривично право и со должно почитување на правата и интересите, да го унапредува развивањето на законите и да ги брани слободата, правдата и владеењето на правото“.* Како што е наведено во став 1.1 од Кодексот на однесување на европските адвокати на САКДЕ почитувањето на професионалната функција на адвокатот е суштествен предуслов за владеењето на правото и демократијата во едно општество. Основните начела на ОН за улогата на адвокатите наведуваат дека соодветната заштита на човековите права и фундаментални слободи на кои сите граѓани имаат право, без оглед дали тие се економски, социјални и културни, или граѓански и политички, бара сите да имаат ефективен пристап до правни услуги кои ги пружа независната правна професија. Начелото 12 предвидува адвокатите во секој момент да ја чуваат честа и дигнитетот на својата професија како суштински чинители на правосудството.

7. Судиите и адвокатите мораат да бидат независни во извршувањето на своите должности и воедно мораат да се и јасно да стават на знаење дека се независни едни од други. Ваквата независност се реafirмира во Кодексите на однесување за обете професии. КСЕС ја смета таквата независност од витално значење за правилното функционирање на правдата.

КСЕС укажува на Препораката CM/Rec(2010)12, став 7, која наведува дека независноста на судиите треба да биде гарантирана на највисоко можно законско ниво. Независноста на адвокатите треба да се гарантира на истиот начин.

8. КСЕС укажува на став 12 од Препораката CM/Rec(2010)12 која наведува дека без да се доведува во прашање нивната независност, судиите и судството треба да одржуваат конструктивни работни врски со институциите и јавните органи вклучени во управувањето и раководењето со судовите, како и со сите професионални актери чии обврски се поврзани со работата на судиите, за да се овозможи ефективно и ефикасно делење правда. Конструктивните односи се подеднакво неопходни во текот на постапките, со цел обезбедување на праведно и ефикасно решавање на односниот правниот процес.

9. Се разликуваат два вида на односи помеѓу судиите и адвокатите:

- од една страна, односи меѓу судиите и адвокатите кои произлегуваат од процесните начела и правила на секоја држава, а кои директно влијаат врз ефикасноста и квалитетот на судските постапки. Во заклучоците и препораките дадени во своето Мислење бр. (2008)11 за квалитетот на судските одлуки, КСЕС укажува дека стандардот на квалитет на судските одлуки е очигледен резултат на интеракцијата меѓу многубројните учесници во правосудниот систем;
- од друга страна, односи кои произлегуваат од професионалното однесување на судиите и адвокатите и кои бараат взаемна почит за улогата која ја играат обете страни и еден конструктивен дијалог.

III. Подобрување на процесните односи, дијалог и комуникација за време на постапки

10. Судиите и адвокатите имаат заедничка суштинска обврска, имено придржување кон процесните правила и основните начела на праведно судење.

КСЕС сметка дека конструктивните односи меѓу судиите и адвокатите ќе го подобрат квалитетот и ефикасноста на постапките. Воедно, ќе помогнат за задоволување на потребите на страните: страните учеснички во парници очекуваат да бидат сослушани и исто така очекуваат судиите и адвокатите заеднички да придонесуваат за праведно решавање на нивниот случај во разумен рок.

11. Квалитетот и ефикасноста на судските постапки зависат на прво место од соодветно процедурално законодавство и правила за основните аспекти на постапката во граѓански, кривични и управни предмети. Државите треба да воспостават такво законодавство во согласност со член 6 од Конвенцијата. Процесот на подготовка на ваквите законски одредби треба да вклучи консултации со судии и адвокати, не во интерес на двете професии, туку во интерес на праведното делење на правдата. Исто така е важно да се консултираат корисниците на услугите на судовите. Воедно, од суштинска важност е процесните рамки редовно да се оценуваат, а судиите, адвокатите и корисниците на услугите на судовите да се вклучени во овој процес.

12. КСЕС сметка дека таквото законодавство треба да им пружи на судиите ефективни процесни инструменти за имплементација на начелата на праведно судење и да спречи неразумно оддолжување и противзаконски тактики за оддолжување. Законите треба да се доволни цврсти и да пружаат јасни и праведни временски рамки, а во исто време да овозможуваат неопходна флексибилност.

13. Процесните правила претставуваат неопходен инструмент кој овозможува решавање на правни спорови. Процесните правила ги утврдуваат улогите на судиите и адвокатите. Од суштинска важност е и едните и другите да имаат добри познавања и разбирање на односните улоги, во интерес на праведно и навремено решавање на постапките.

14. Насоките договорени на институционално ниво можат исто така да бидат корисни за поттикнување на соработка и дијалог. КСЕС смета дека судовите треба да воспостават добри практики кои ќе произлезат од договори помеѓу судовите и адвокатурата. Договори кои се однесуваат на водењето и спроведувањето на постапките се дел од многу правосудни системи, кои заземаат различни форми³⁴. КСЕС повторува дека таквите процесни договори треба да се во согласност со процесното законодавство и треба да се јавни со цел да обезбедат транспарентност за правниците и странките.

15. Во практиката, процесните правила, без оглед дали се работи за граѓански, кривични или управни предмети, често се комплексни и

³⁴ Види ЦЕПЕЈ Студија бр. 16, Договорноста и судскиот процес во Европа

оставаат простор за разновидни процесни фази и посебни жалби. Ова може да предизвика неразумни оддолжувања и големи трошоци за страните, како и за општеството во целина. КСЕС цврсто ги поддржува напорите за анализа и оценка на постојните процесни правила во Земјите членки и за развивање, каде тоа е неопходно, на потранспарентни и поадекватни правила.

Размената на меѓународни искуства меѓу судиите и адвокатите треба да поттикне развој на „најдобри практики“ на полето на процесните рамки. При тоа, треба да се земат предвид различните општествени и правни традиции на земјите.

16. Еднаков пристап до информации за процесните и материјални закони, а воедно и до прецедентното право, треба да се овозможи на колку што е можно поширок круг судии и адвокати. КСЕС упатува на став 24 од Мислењето бр. 14 (2011), во кое се залага судството да ги стави на располагање прецедентното право, а во најмала рака одлуките кои претставуваат пресвртници, на интернет i) бесплатно, ii) во лесно достапен облик, и iii) имајќи ја во предвид заштитата на лични податоци.

17. Судиите и адвокатите мораат да соработуваат во задоволувањето на потребите на страните. Така, КСЕС смета за важно да се развијат плански судења и процесен календар за, во интерес на странките, да се помогне ефективната соработка помеѓу судиите и адвокатите. Понатаму, судиите и адвокатите мора да соработуваат примагање на пријателско договарање во интерес на странките. Во своето Мислење бр. 6 (2004), КСЕС препорача развивање на постапки за спогодбено решавање на предмети. Заедничка обука може да го подобри разбирањето на улогите на судиите односно на адвокатите во областа на спогодбено решавање спорови, по пат на процеси на помирување или медијација.

18. Неопходно е да се воспостави правилна комуникација меѓу судовите и адвокатите за да се осигури брзина и ефикасност на постапките. КСЕС сметка дека државите треба да воведат системи кои овозможуваат компјутерска комуникација меѓу судовите и адвокатите, со цел да се подобрат услугите за адвокатите и да им се овозможи лесно да се информираат за процесниот статус на предметите. Во своето Мислење бр. 14 (2011) за „Правдата и информациските технологии“, КСЕС забележува дека ИТ има централно место во пружањето на информации на судиите,

адвокатите и другите засегнати страни во правосудниот систем, како и на јавноста и медиумите.

IV. Развивање на взаемно разбирање и почит за улогата на другиот - етички начела

19. Судиите и адвокатите имаат сопствен сет етички начела. Сепак, некои етички начела се заеднички и за судиите и за адвокатите, на пр. придржување кон законот, професионална тајна, интегритет и дигнитет, почит кон странките, компетентност, праведност и взаемна доверба.

20. Етичките начела на судиите и адвокатите треба исто така да се занимава со односите помеѓу двете професии.

Во однос на судиите, КСЕС наведува во своето Мислење бр. 3 (2002), став 23, дека судиите треба да покажат должно внимание кон сите лица (на пример, страни, сведоци, адвокати) и не треба да прават разлика која се заснова на незаконски основи или такви кои се некомпатибилни со правилното извршување на нивната функција. Став 5.3 од Начелата од Бангалор наведува дека секој судија ќе ги извршува своите судски должности со соодветно внимание кон сите лица, како што се страните, сведоците, адвокатите, судскиот персонал и колегите судии, без да прави разлика по било каква ирелевантна основа, која не е суштинска за правилното извршување на таквите должности. Судијата мора да го обезбедува редот и достоинството на дебатите во сите постапки пред судот и ќе се однесува трпеливо, со дигнитет и учтиво кон странките, членовите на поротата, сведоците, адвокатите и другите со кои судијата се соочува во рамките на својата службена должност.

Во однос на адвокатите, ставовите 4.1, 4.2, 4.3 и 4.4 од Кодексот на однесување на европските адвокати ги утврдуваат следниве начела: адвокат кој се појавува или учествува во еден случај пред суд или трибунал мора да се придржува кон правилата на однесување кои се применуваат пред тој суд или трибунал. Адвокатот мора секогаш да има долга почит кон праведното одвивање на постапките. Адвокатот, однесувајќи се со должно почитување и учтивост кон судот, ќе ги брани интересите на својот клиент чесно и бестрашно, без притоа да се води од своите сопствени интереси или било какви последици по себе или по било кое друго лице. Адвокатот никогаш

нема свесно и со знаење на судот да му даде неточни информации или информации кои наведуваат на погрешен пат.

21. КСЕС смета сека односите меѓу судиите и адвокатите треба да се засновани врз разбирање на улогите на другиот, врз взаемна почит и независност виз-а-ви другиот.

Според тоа, КСЕС смета дека е неопходно да се развиваат дијалог и размени на мислења меѓу судиите и адвокатите на национално и на европско институционално ниво во врска со прашањето на нивните взаемни односи. Ќе треба да се земат предвид етичките кодекси и на адвокатите и на судиите. Во овој контекст, КСЕС поттикнува на утврдување на заеднички етички начела, како што се обврската за независност, обврската да се обезбеди владеење на правото во било кое време, соработката заради осигурување на брзо и праведно спроведување на постапките и континуираната професионална обука. За овој процес треба да се одговорни професионалните здруженија и независните раководни тела на судиите, односно на адвокатите.

22. Советувањата и обуките за судиите и адвокатите треба да ги третираат прашањата на нивната улога и нивните меѓусебни односи, со една општа цел да се промовира праведното и ефикасното решавање на спорови, со почитување на независноста на обете страни. КСЕС укажува на став 10 од своето Мислење бр. 12 (2009), во кое смета дека, таму каде што тоа е соодветно, заедничка обука за судиите, јавните обвинители и адвокатите на теми од заеднички интерес би можела да придонесе за остварување на правда од највисок квалитет.

23. Во Земјите членки на Советот на Европа, судиите се регрутираат на најразлични начини. КСЕС укажува на извештајот на ЦЕПЕЈ „Евалуација на европските судски системи - Едиција 2012“, Поглавје 11.1. Во некои земји, судиите воглавно се регрутираат од редовите на искусни адвокати. Во други земји, судиите и адвокатите немаат допирни точки на својот кариерен пат. Во овие земји, развивањето на взаемно разбирање меѓу двете професии е особено важно. Една можност за поттикнување на таквото разбирање е воспоставување на стажантство за кандидати судии кои се во процес на обука во адвокатски фирми и за адвокати кои се обучуваат во судовите. Во таквиот случај, од суштинска важност е да се гарантираат барањата

за независност и непристрасност на судството и стажантствата да се организираат на транспарентен начин.

24. Односите меѓу судиите и адвокатите треба секогаш да ја почитуваат непристрасноста и сликата за непристрасност на судот. Судиите и адвокатите треба да се потполно свесни за ова, а соодветни процесни и етички правила треба да ја гарантираат оваа непристрасност.

25. Како судиите така и адвокатите уживаат слобода на изразување согласно Член 10 од Конвенцијата.

Сепак, од судиите се бара да ја зачуваат доверливоста при разгледувањето на предметите и нивната непристрасноста, што подразбира, *inter alia*, дека тие мораат да се воздржуваат од коментирање на постапките и на работата на адвокатите.

Слободата на изразување на адвокатите исто така има свои граници, со цел да се одржи, како што е утврдено во член 10, став 2, од Конвенцијата, авторитетот и непристрасноста на судството³⁵. Почитта кон колегите од професијата, почитувањето на владеењето на правото и праведното делење правда - начелата (x) и (и) од Повелбата за основните принципи на европската правна професија на САКДЕ – бараат воздржување од навредливо критикување на колеги од професијата, поединечни судии и на судските постапки и одлуки.

V. Препораки

КСЕС повторува дека „споделувањето на заеднички правни начела и етички вредности од страна на членовите на сите професии вклучени во правниот процес е од суштинска важност за правилното делење на правдата“, и ги дава следниве препораки:

A. КСЕС им препорачува на државите да воспостават соодветно процесно законодавство, кое мора да ги дефинира активностите на судиите и адвокатите и да ги овласти судиите ефективно да ги применуваат начелата на праведно судење и да ги спречи тактиките

³⁵ Види исто така ЕСЧП, Курѓианов против Кипар, 15-ти декември 2005; ЕСЧП Alenka Resnik против Словенија, 27-ми септември 2012.

на незаконско одолговлекување од страна на страните. Исто така, препорачува судиите, адвокатите и корисниците на услугите на судовите да се консултираат во текот на подготвувањето на таквите закони, и процесните рамки редовно да се оценуваат.

Б. КСЕС ја поддржува размената на меѓународни искуства меѓу судиите и адвокатите со цел утврдување на „најдобри практики“ на полето на процесните рамки, при тоа земајќи ги предвид различните општествени и правни традиции на земјите.

В. КСЕС препорачува судиите да одржуваат расправи за управување со предмети во рамки на важечките процесни закони, и да воспостават, во консултација со странките, процесни календари, на пр. преку специфицирање на процесните фази, зацртувајќи разумни и соодветни временски рамки и структурирајќи го изведувањето на пишани и/или усни поднесоци и докази.

Г. КСЕС препорачува да се развијат комуникациски канали меѓу судовите и адвокатите. Судиите и адвокатите мораат да се во можност да комуницираат во сите фази на постапките. КСЕС смета дека државите треба да воведат системи кои овозможуваат компјутерска комуникација меѓу судовите и адвокатите.

Д. Со цел да се задоволат потребите на страните, КСЕС препорачува да се развијат постапки за спогодбено решавање на спорови. Смета дека разбирањето на улогите на судиите, односно на адвокатите, во рамки на спогодбено решавање по пат на помирување или медијација, е важен фактор за развивање на ваквиот пристап и дека, колку што е можно, треба да се понудат заеднички обуки за различните модели на спогодбено решавање спорови.

Ѓ. КСЕС препорачува да се развива дијалогот и размена на мислења помеѓу судиите и адвокатите на институционално ниво по прашањето на нивните взаемни односи, земајќи ги предвид во тој процес Етичките кодекси и на адвокатите и на судиите. Таквиот дијалог ќе овозможи взаемно разбирање и почитување на улогата на обете страни, при тоа почитувајќи ја независноста на судиите и адвокатите.

Е. КСЕС смета дека, таму каде што тоа е прикладно, заедничката обука за судии и адвокати по прашања од заеднички интерес може да го подобри квалитетот и ефикасноста на постапките.

**РЕФЕРЕНТНИ ДОКУМЕНТИ
КОН МИСЛЕЊЕТО 16**

**КОМЕНТАР
НА БЕНГАЛОРСКИТЕ НАЧЕЛА
ЗА СУДСКО ПОВЕДЕНИЕ**

(Канцеларија за дрога и криминал
на Обединетите Нации, 2007г.)

ПРЕДГОВОР

Судство со неприкосновен интегритет е институција која е од суштинско значење за обезбедување на усогласеност на демократијата и владеењето на правото. Дури и кога сите други заштитни мерки нема да успеат, тоа обезбедува заштита за јавноста против било какви ограничувања на правата и слободите кои се загарантирани со законот. Овие гледишта се применуваат локално – во контекст на секоја држава – и на глобално ниво, гледајќи на глобалното судство како еден голем бастион на владеење на правото низ целиот свет. Обезбедување на интегритетот на глобалното судство е задача на која треба да се посвети многу енергија, вештина и искуство.

Ова е токму она што Судската група за зајакнување на судскиот интегритет (Група за судски интегритет) го прави од 2000 година. Таа започна како неформална група составена од врховни судии и судии на повисоките судови од целиот свет кои ги употребија своето искуство и вештини со чувство на посветеност кон оваа благородна задача. Од тогаш, работата и достигнувањата на Групата се зголемија до таа мера што имаат значително влијание врз глобалната судска сцена.

Бенгалорските начела на судско поведење сè повеќе се прифатени од страна на различните сектори на глобалното судството и од меѓународните агенции заинтересирани за интегритетот на судскиот процес. Како резултат на тоа, Бенгалорските начела сè повеќе и повеќе се сметаат за документ кој може безрезервно да се прифати од сите судства и правни системи. Кратко кажано, овие начела се израз на највисоките традиции кои се однесуваат на судската функција визуелизирана во сите култури и правни системи. Да се постигне договор за овие суштински начела не е лесно, но непоколебливата посветеност на Групата за судски интегритет кон постигнување на резултат кој ќе предизвика универзално прифаќање, ги надмина бариерите кои се појавија на патот.

Некои држави ги усвоија Бенгалорските начела, а други, врз основа на нив, ги моделираа сопствените начела на судско поведење. Меѓународните организации, исто така, ги сметаат за корисни и ги одобруваат. Економскиот и Социјален совет на Обединетите Нации во својата резолуција 2006/23 од 27 јули 2006 година, ги покани

земјите членки, согласно нивните домашни правни системи, да ги поттикнат своите судства да ги земат предвид Бенгалорските начела при разгледување или развој на правилата поврзани со професионалното и етичкото поведење на членовите на судството. Канцеларијата на Обединетите Нации за дрога и криминал активно ги поддржа Бенгалорските начела кои се признаени и од страна на органите како што се Адвокатска комора на САД и Меѓународната комисија на правници. Судиите на државите членки на Советот на Европа исто така спремно ги разгледуваат Бенгалорските начела.

Подготвен е детален коментар за секое Бенгалорско начело и тие коментари, заедно со начелата, беа дискутирани на отворениот состанок на Меѓувладината експертска група за зајакнување на основните начела на судското поведење одржан во Виена на 1 и 2 март 2007 година. На состанокот присуствуваа учесници од над 35 земји. Исто така, на петтата седница на Групата за судски интегритет беа разгледани коментарите и предложените измени и дополнувања. На тие состаноци беа усвоени Бенгалорските начела и измените и дополнувањата на коментарите, а тоа овозможи да добијат поголема тежина и авторитет. Коментарите им даваат длабочина и сила на начелата и значително придонесуваат за понатамушно глобално усвојување на начелата како универзална декларација на судска етика.

Треба да се забележи дека како што сите традиционални правни системи се едногласни во нивното настојување да задржат највисоки стандарди на судска исправност, истото го прават и сите поголеми религиозни системи во светот. Како доказ за ова, Коментарите содржат еден анекс каде што е даден краток преглед на верските учења кои се однесуваат на судскиот интегритет.

Со Бенгалорските начела на судско поведење имаме инструмент кој е од голема потенцијална вредност не само за судствата во државите, туку и за пошироката јавност и за сите оние кои се занимаваат со поставување на цврста основа за глобално судството со беспрекорен интегритет .

К. Г. ВИРАМАНТРИ
(C. G. WEERAMANTRY)

Претседател на
Групата за судски интегритет

БЛАГОДАРНОСТ

Канцеларијата на Обединетите Нации за дрога и криминал со благодарност ја признава работата на Групата за судски интегритет во подготовката на Коментарите на Бенгалорските начела на судско поведење, како и работата на оние кои учествуваа на отворениот состанок на Меѓувладината експертска група за зајакнување на основните начела на судско поведење одржан на 1 и 2 март 2007 година во седиштето на Обединетите Нации во Виена.

Изразуваме посебна благодарност и за Германската агенција за техничка соработка (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit) која го финансираше истражувањето и подготовката на овие Коментари, како и до владите на Норвешка и Шведска за нивната поддршка на претходно споменатиот состанок на експертската група.

ИСТОРИЈА НА ПОДГОТВУВАЊЕ

I. Позадинска информација

Во април 2000 година, по покана на Центарот на ОН за спречување на меѓународниот криминал, во рамките на глобалната програма против корупцијата, во Виена беше свикана подготвителна средба на група од врховни судии и судии на повисоките судови, во поврзаност со Десеттиот конгрес на Обединетите Нации за спречување на криминал и третман на прекршителите на законот. Целта на состанокот беше да се адресира проблемот, кој беше подржан со докази, дека во многу земји на секој континент луѓето ја губат довербата во нивните судски системи, бидејќи ги сметаат за корумпирани и пристрасни. Овој доказ се појави преку истражувања на јавните услуги и јавното мнение, како и преку истражните комисији основани од страна на владите. Иако се понудени многу решенија и направени се обиди преку некои реформски мерки да се искорени проблемот, тој и понатаму постои. Ова беше обид да се употреби нов пристап. Всушност, тоа беше прв обид под покровителство на Обединетите Нации да се поканат судиите да ги средат своите сопствени домови; да се развие концепт на судска одговорност која ќе го надополни начелото на независност на судството, а со тоа да се зголеми нивото на доверба на јавноста во владеењето на правото. Во почетната фаза, препознавајќи го постоењето на различни правни традиции во светот, беше одлучено овој обид да се ограничи на системот на обичајно право. Затоа, првите учесници беа од девет земји од Азија, Африка и Пацификот, кои применуваат мноштво различни закони, но имаат заедничка судска традиција.

II. Групата за судски интегритет

Првата средба на Судската група за зајакнување на судскиот Интегритет (или Група за судски интегритет, како што стана познат овој орган) се одржа во седиштето на Обединетите Нации во Виена на 15 и 16 април 2000 година. На него присуствуваа врховниот судија Latifur Rahman од Бангладеш, врховниот судија Y. Bhaskar Rao од државата Карнатака во Индија, судијата Govind Bahadur Shrestha од Непал кој го застапуваше врховниот судија на својата земја, врховниот судија M.L. Uwais од Нигерија, заменик- претседател Pius Langa од Уставниот суд на Јужна Африка, неодамна пензионираниот врховен судија F.L. Nyalali од Обединета Република Танзанија, и судијата B.J. Odoki претседател на Комисијата за судска служба на Уганда. Со состанокот претседаваше судијата Christopher Gregory Weeramantny заменик претседател на Меѓународниот суд на правдата. Судијата Мајкл Кирби (Michael Kirby) на Високиот суд на Австралија беше известувач. Dato' Param Cumaraswamy, специјалниот известувач на Обединетите Нации за независноста на судиите и адвокатите, судијата д-р Ернст Маркел (Dr Ernst Markel) заменик претседател на Меѓународната асоцијација на судии, и д-р Џузепе ди Џенаро (Dr Giuseppe di Gennaro) учествуваа како набљудувачи.

На овој состанок Групата за судски интегритет донесе две одлуки. Прво, се согласи дека начелото на одговорност бара државното судство да има активна улога во зајакнување на судскиот интегритет преку тоа што ќе влијае врз системските реформи што се во надлежност и овластување на судството. Второ, ја истакна итната потреба за универзално прифатени дефиниции за судските стандарди кои, во согласност со начелото за судска независност, ќе бидат почитувани, и во крајна линија, спроведувани на национално ниво од страна на судството, без интервенција на извршните или законодавните гранки на власта. Судиите учесници истакнаа дека со усвојување и спроведување на соодветни стандарди на судско поведение меѓу своите членови, судството има моќ да направи значаен чекор кон стекнување и задржување на почитта од заедницата. Затоа, тие побараа да се направи анализа на кодексите на судско поведение кои се усвоени во некои надлежности и да се подготви извештај од страна на координаторот на Групата за судски интегритет, д-р Nihal Jayawickrama, кој ќе содржи: (а) основни аспекти кои се повторуваат во таквите кодекси и (б) изборни или

дополнителни гледишта кои се јавуваат во некои, но не во сите, како и кодекси што би можеле да бидат соодветни за усвојување во одредени земји.

III. Изворен материјал

Во подготвувањето на нацрт кодексот на судско поведение во согласност со горенаведените упатства, се споменаа неколку постоечки кодекси и меѓународни инструменти, меѓу кои и следниве:

Државни кодекси

- а. Кодекс на судско поведение усвоен од делегатите на Адвокатската комора на САД, август 1972.
- б. Декларација за начела на судска независност издадена од врховни судии на австралиските држави и територии, април 1997.
- в. Кодекс на поведение на судиите на Врховниот суд на Бангладеш, пропишан од страна на Врховниот судски совет постапувајќи според овластувањата од член 96(4)(а) од Уставот на Народна Република Бангладеш, мај 2000.
- г. Етички начела за судии, подготвен на Конференцијата на судии од Канада и спроведен од страна на Судскиот совет на Канада, 1998.
- д. Кодекс на судско поведение на Ајдахо, 1976.
- ѓ. Преформулирање на вредностите на судскиот живот усвоени на Конференцијата на врховни судии од Индија, 1999.
- е. Кодексот на судско поведение на Ајова.
- ж. Кодекс на поведение на судски службеници на Кенија, јули 1999.
- з. Кодекс на професионална етика на судиите на Малезија, пропишан од страна на Yang di-Pertuan Agong, по препорака на врховниот судија, претседателот на Апелациониот суд и

претседателите на повисоките судови, делувајќи според овластувањата од член 125 (3А) од Сојузниот Устав на Малезија, 1994.

- s. Кодекс на поведение на судии во Намибија.
- и. Правила на судско поведение, Њујорк, САД.
- ј. Кодекс на поведение на судски службеници на Сојузна Република Нигерија.
- к. Кодекс на поведение кој треба да се следи од судиите на Врховниот суд и на повисоките судови во Пакистан.
- л. Кодекс на судско поведение на Филипините, септември 1989.
- љ. Каноните на професионална етика на судиите на Филипините, предложен од Адвокатската комора на Филипините, одобрен од судиите на основните судови во Манила, усвоен за водство и упатства на судиите под административна надлежност на Врховниот суд, вклучувајќи ги општинските и градските судии.
- м. Изјава на Јандина (Yandina): Начела за независност на судството на Соломонови острови, ноември 2000.
- н. Упатства за судиите во Јужна Африка, издадена од врховниот судија, претседателот на Уставниот суд, и претседателите на повисоките судови, Апелациониот суд за работни спорови, и Судот за имотни спорови, март 2000.
- њ. Кодекс на поведение на судски службеници на Танзанија, усвоен на Конференцијата на судии и судски службеници, 1984.
- о. Кодексот на судско поведение на Тексас.
- п. Кодекс на поведение на судии и судски службеници на Уганда, усвоен од судиите на Врховниот суд и на Повисокиот суд, јули 1989.
- р. Кодекс на поведение на Конференцијата на правници на САД.

- с. Каноните на судско поведење за Комонвелтот на Вирџинија, усвоен и објавен од страна на Врховниот суд на Вирџинија, 1998.
- т. Кодексот на судско поведење усвоен од страна на Врховниот суд на државата Вашингтон, САД, октомври 1995.
- ќ. Судскиот акт (кодекс на поведење) донесен од страна на парламентот на Замбија, декември 1999.

Регионални и меѓународни инструменти:

- а. Нацрт начела за независност на судството („Начелата на Сиракуза“ - "Siracusa Principles"), подготвени од страна на комисија на експерти свикани од Меѓународното здружение за кривично право, Меѓународната судиска комисија и Центарот за независност на судии и адвокати, 1981.
- б. Минимални стандарди на судска независност усвоени од Меѓународната адвокатска комора, 1982.
- в. Основните начела за независност на судството на Обединетите Нации, одобрени од страна на Генералното собрание на ОН, 1985.
- г. Нацрт Универзална декларација за независност на судството („Сингви декларација“ - "Singhvi Declaration") подготвена од д-р Л.В. Сингви (Dr L.V. Singhvi), специјален известувач на Обединетите Нации за проучување на независноста на судството, 1989.
- д. Изјавата на Пекинг за начелата за независност на судството во областа Лавазија (Lawasia), усвоен на 6. Конференција на врховни судии, август 1997.
- ѓ. Упатствата за Комонвелтот усвоени во Латимер Хаус (The Latimer House Guidelines for the Commonwealth) за добри практики кои ги регулираат односите меѓу извршната власт, парламентот и судството во промовирање на добро

управување, владеење на правото и човекови права за да се обезбеди ефективна имплементација на начелата на Хараре, 1998.

- е. Европската повелба за статусот на судиите, Совет на Европа, јули 1998.
- ж. Рамката на политики за спречување и елиминирање на корупцијата и обезбедување непристрасност на судскиот систем, усвоен од експертска група свикана од страна на Центарот за независност на судии и адвокати, февруари 2000.

IV. Нацрт Бенгалорски кодекс на судско поведење

проверен статус на меѓународен кодекс на судско поведење. Вториот состанок на Групата за судски интегритет се одржа во Бенгалор, Индија, од 24 до 26 февруари 2001 година. Координатор беше Одделението за меѓународен развој на Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска, домаќин беше Повисокиот суд и Владата на државата Карнатака, Индија, и беше поддржан од страна на Канцеларијата на високиот комесар за човекови права на ОН. На овој состанок Групата, која се го испитуваше нацртот поставен пред неа, ги идентификуваше основните вредности, ги формулираше релевантните начела и донесе согласност за нацртот на Бенгалорскиот кодекс на судско поведење (Нацрт Бенгалор). Групата призна дека, бидејќи нацртот Бенгалор е развиен од страна на судиите кои доаѓаат главно од земјите со обичајно право (common law), потребно е да се прегледа од страна на судиите кои доаѓаат од други правни традиции за да се овозможи тоа да стекне прописно проверен статус на меѓународен кодекс на судско поведење.

На оваа средба присуствуваа врховен судија Mainur Reza Chowdhury од Бангладеш, врховен судија P.V. Reddi од државата Карнатака во Индија, врховен судија Keshav Prasad Upadhyay од Непал, врховен судија M.L. Uwais од Нигерија, заменик врховен судија Pius Langa од Јужна Африка, врховен судија S.N. Silva од Шри Ланка, врховен судија V.A. Samatta на Обединета Република Танзанија, и врховен судија V.J. Odoki од Уганда. Посебна покана доби судијата Claire L'Heureux Dube од Врховниот суд на Канада, претседателот на Меѓународната комисија на правници. Судија Weeramantry служеше како претседател, и судијата Кирби како известувач. Специјалниот известувач на Обединетите Нации за независноста на судиите и адвокатите Dato Param Cumaraswamy, и претседателот на Комитетот за човекови права на Обединетите Нации судијата P.N. Bhagwati, кој го претставуваше Високиот комесар за човекови права на ОН, учествуваа како набљудувачи.

V. Процес на консултации

Во текот на следните дваесет месеци, нацртот Бенгалор беше широко дистрибуиран меѓу судиите од земјите со систем на обичајно право (common law system) и земјите со систем на граѓанско право. Тој беше презентираан и дискутиран на неколку конференции и состаноци на кои присуствуваа врховни судии и судии на повисоките судови од над 75 земји со систем на обичајно право и систем на граѓанско право. По иницијатива на канцелариите на Адвокатската комора на САД во Централна и Источна Европа, нацртот Бенгалор беше преведен на државните јазици на Босна и Херцеговина, Бугарија, Хрватска, Романија, Србија и Словачка, а потоа беше разгледан од судиите, здруженијата на судии, како и Уставните и Врховните судови во регионот, вклучувајќи го и Косово. Добиените коментари дадоа корисна перспектива.

Во јуни 2002 година на состанок во Стразбур, Франција, нацртот Бенгалор беше разгледан од страна на Работната група на Советодавниот совет на европските судии (СЕС-РГ) која се вклучи во целосна и искрена дискусија од перспектива на системот на граѓанско право. Учесници на средбата беа потпретседател Gerhard Reissner на Австриската асоцијација на судии, судијата Robert Fremr на Повисокиот суд на Република Чешка, претседателот Alain Lacabarats на Апелациониот суд во Париз, Франција, судијата Otto Mallmann на Сојузниот управен суд на Германија, судијата Raffaele Sabato од Италија, судијата Virgilijus на Апелациониот суд на Литванија, прв советник Jean-Claude Wiwinius на Апелациониот суд на Луксембург, судија советник Orlando Afonso на Апелациониот суд на Португалија, судијата Dusan Ogrizek на Врховниот суд на Словенија, претседателот Johan Hirschfeldt на Апелациониот суд на Свеа во Шведска, и судијата Лорд Менс (Мансе) од Обединетото Кралство како претседавач. Објавените коментари на СЕС-РГ за нацртот Бенгалор, заедно со другите релевантни мислења на Советодавниот совет на европски судии (СЕС) - посебно мислењето бр.1 за стандардите кои се однесуваат на независноста на судството - дадоа значителен придонес за развојниот облик на нацртот Бенгалор.

Нацртот Бенгалор беше дополнително ревидиран под влијание на нацрт мислењето на СЕС за начелата и правилата за

професионално поведење на судиите, особено етиката, некомпатибилното поведење и непристрасност; и под влијание на понови кодекси на судско поведење вклучувајќи ги Водич за судско поведење објавен од страна на Советот на врховни судии на Австралија во јуни 2002 година, Модел правила за поведење на судиите во балтичките земји, Кодексот на судска етика за судии на Народна Република Кина, и Кодексот на судската етика на Здружението на судии на Македонија.

VI. Бенгалорските начела на судско поведење

Ревидираната верзија на нацртот Бенгалор потоа беше разгледан на средба на тркалезна маса на врховни судии (или нивните претставници) од земјите со граѓанско право кој се одржа во јапонската соба на мировната палата во Хаг, Холандија - седиште на Меѓународниот суд на правда - на 25 и 26 ноември 2002 година. Средбата беше координирана од страна на Одделението за меѓународен развој на Обединетото Кралство, поддржана од страна на Центарот за спречување на меѓународен криминал на ОН, Виена, и Канцеларијата на Високиот комесар за човекови права, Женева; организирана со помош од Генералниот директор на фондацијата Карнеги во Хаг.

Судија Weeramantry, поранешен заменик-претседател и привремен судија на Меѓународниот суд на правдата, претседаваше со состанокот на кој учествуваа судија Vladimir de Freitas на Сојузниот апелационен суд на Бразил, врховен судија Iva Brozova на Врховниот суд на Република Чешка, врховен судија Mohammad Fathy Naguib на Врховниот уставен суд на Египет (помогнат од д-р Adel Omar Sherif), советник Christine Chanet од Cour de Cassation од Франција, претседателот Genaro David Gongora Pimentel на Врховниот суд за правда на државата Мексико, претседателот Mario Mangaze на Врховниот суд на Мозамбик, претседателот Pim Naak од Hoge Raad од Холандија, судијата Trond Dolva на Врховниот суд на Норвешка, врховен судија Hilario Davide на Врховниот суд на Филипините (помогнат од на судијата Reynato S. Puno). На една од сесиите, исто така учествуваа и следниве судии на Меѓународниот суд на правдата: судија Raymond Ranjeva (Мадагаскар), судија Judge Geza Herczegh (Унгарија), судија Carl-August Fleischhauer (Германија), судија Abdul G. Koroma (Сиера Леоне), судија Rosalyn Higgins (Велика Британија), судија Francisco Rezek (Бразил), судија

Nabil Elaraby (Египет), и привремениот судија Thomas Frank (САД). Беше присутен и специјалниот известувач за независноста на судиите и адвокатите на ОН, Dato Param Cumaraswamy.

Постоеше забележителна согласност меѓу судиите учесници на состанокот од земјите со систем на обичајно право (common law) и оние од земјите со систем на граѓанско право во однос на основните вредности, но постоеја разлики во мислењето за начинот и редоследот на истите. На пример,

- (а) беше поставено прашање дали независноста, непристрасноста и интегритетот (по овој редослед) не треба да имаат предност пред коректност (кој е на прво место во нацртот Бенгалор) и еднаквост.
- (б) беше изразена загриженост од страна на судиите по граѓанско право за употребата на зборот „кодекс“ (кој правните службеници на континентална Европа го сфаќаат како правен инструмент кој е компетен и сеопфатен), особено бидејќи стандардите на професионално поведење се разликуваат од законските и дисциплински правила.
- (в) предмет на дискусија беше изјавата во преамбулата на нацртот Бенгалор дека „вистинскиот извор на судската власт е јавното прифаќање на моралниот авторитет и интегритетот на судството“. Се дискутираше дека „вистинскиот извор“ е уставот; исто така дека преголемиот акцент на зависноста на судската власт од општата прифатеност може во некои околности да биде опасно.

Во поглед на примената на вредностите и начелата, судиите по граѓанско право:

- (а) поставија прашање зошто судиите треба да имаат обврска (како што се бара според нацртот Бенгалор) да се информираат за финансиските интереси на нивните семејства, кои не се поврзани со никаков ризик на нивната вистинска или очигледна непристрасност.
- (б) сметаа дека е несоодветно еден судија кој инаку би бил дисквалификуван може наместо да се повлече од

постапката, да продолжи да учествува во неа под услов странките на постапката се согласат на тоа (нешто што за судиите по обичајно право може да биде дозволено).

- (в) ги ставија под знак прашање широчината и соодветноста на пристапот на нацртот Бенгалор кон релативно вообичаени ситуации како што е брак или близок личен однос со адвокат, и предложија фокусот во таков случај да не биде на забранување на односот, туку на потребата судијата да се повлече од случај во кој е вклучена другата страна од таков однос.
- (г) запрашаа дали е мудро да се има листа на „дозволен“ не-правни активности и не сметаа дека забраната за активности како што се собирање прилози во име на добротворна организација, служење како извршител, администратор, доверител, старател или други доверителни должности, прифаќање на именување на истражна комисија, сведочење како клучен сведок, треба да се прифати како меѓународен стандард.

Главните несогласувања сепак беа во поглед на политичката активност. Во една европска држава биле избрани судии врз основа на нивната партиската припадност. Во некои други европски држави, судиите имаат право да се вклучат во политика и да бидат избрани како членови на локалните совети (додека сеуште служат како судии) или на парламентот (судскиот статус во овој случај е суспендиран). Затоа судиите по граѓанско право тврдеа дека во моментот не постои општ меѓународен консензус за тоа дали на судиите треба да им е дозволено да учествуваат во политиката или не. Тие предложија секоја земја да одреди своја рамнотежа меѓу слободата на мислење и изразување на судиите за прашања од општествено значење, и барањето за неутралност. Тие признаа дека иако членството во политичка партија и учеството во јавни дебати за важни општествени проблеми не би можеле да бидат забранети, судиите сепак треба барем да се воздржат од било каква политичка активност која може да ја загрози нивната независност или непристрасност.

Бенгалорските начела на судско поведење произлегоа од тој состанок. Основните вредности кои се истакнуваат во тој документ се независност, непристрасност, интегритет, коректност,

еднаквост, стручност и совесност. Овие вредности се проследени со релевантни начела и подетални изјави за нивната примена.

VII. Комисијата за човекови права

Бенгалорските начела на судско поведење се додадоа како анекс на извештајот презентираан од страна на специјалниот известувач на Обединетите Нации за независноста на судиите и адвокатите Dato Param Sumaraswamy на педесет и деветтата седница на Комисијата за човекови права на Обединетите Нации која се одржа во април 2003 година. На 29 април 2003 година, Комисијата едногласно ја усвои резолуцијата 2003/43 која ги призна Бенгалорските начела на судско поведење и ги истакна „за разгледување на земјите-членки, релевантните органи на Обединетите Нации и меѓувладини и невладини организации“.

Во април 2004 година, во неговиот извештај до шеесеттата седница на Комисијата за човекови права новиот специјален известувач за независноста на судиите и адвокатите на Обединетите Нации, д-р Leandro Despouy, истакна дека:

Комисијата често изразува загриженост за зачестеноста и степенот на феноменот на корупција во судството низ целиот свет, која оди многу подалеку од економската корупција во форма на проневера на средства наменети за судството од страна на Собранието или мито (оваа практика може всушност да биде поттикната од ниските плати на судиите). Може да се однесува и на администрацијата во судството (недостаток на транспарентност, систем на мито) или да биде во форма на пристрасно учество во судски процеси и пресуди како резултат на политизација на судството, лојалност на судиите кон одредена партија или сите видови на судско покровителство. Ова е особено сериозно бидејќи судиите и судските власти треба да бидат морален авторитет и сигурна и непристрасна институција на која целото општество може да се обрати кога се повредени нивните права.

Гледајќи подалеку од самите дела, фактот дека јавноста во некои земји гледа на судството како

корумпиран орган е особено сериозен: недостаток на доверба во правдата е смртоносен за демократијата и развојот и го охрабрува ширењето на корупцијата. Во таков случај правилата на судиската етика добиваат голема важност. Како што истакнува судската пракса на Европскиот суд за човекови права, судиите не само што треба да ги исполнуваат објективните критериуми за непристрасност, туку, исто така, треба да се види дека се непристрасни; она што се доведува под знак прашање е довербата која судовите треба да ја имаат кај оние кои се изведени пред нив во едно демократско општество. Затоа е толку важно да се распространат и спроведат Бенгалорските начела на судско поведење, чии автори се погрижиле да се засноваат на двете клучни правни традиции (обичајно право и граѓанско право) и кои Комисијата ги истакна на својата педесет и деветта седница.

Специјалниот известувач препорача Бенгалорските начела да бидат ставени на располагање, по можност на државните јазиците, на сите правни факултети и професионалните здруженија на судии и адвокати.

VIII. Коментари на Бенгалорските начела на судско поведење

На својата четврта седница, одржана во октомври 2005 година во Виена, Групата за судски интегритет истакна дека судиите, адвокатите и правните реформатори на неколку средби ја истакнаа потребата за коментари или објаснување во облик на прирачник кој би бил авторитетен водич за примена на Бенгалорските начела. Групата се согласи дека такви коментари или прирачник ќе им овозможи на судиите и професорите по судиска етика да го разберат не само изготвувањето и меѓукултурниот процес на консултации на Бенгалорските начела и образложението за вредностите и начелата вградени во него, туку, исто така, ќе овозможи пошироко разбирање на применливоста на тие вредности и начела на прашања, ситуации и проблеми кои може да се појават. Соодветно на тоа, Групата одлучи дека најпрво координаторот ќе подготви нацрт коментари кои потоа ќе бидат доставени на разгледување и одобрување од страна на Групата.

IX. Комисија за спречување на криминал и кривично право

Петнаесеттата седница на Комисијата за спречување на криминал и кривично право се одржа во април 2006 година во Виена и едногласно му препорача на Економскиот и Социјален Совет усвојување на нацрт резолуција коспонзорирана од владите на Египет, Франција, Германија, Нигерија и Филипини со наслов „Зајакнување на основните начела на судско поведење“. Нацрт резолуцијата меѓу другото,

- (а) Ги покани земјите-членки, во согласност со нивните правни системи, да ги поттикнат своите судства да ги земат предвид Бенгалорските начела на судско поведење (приложени кон резолуција) при разгледување или развој на правила поврзани со професионалното и етичкото поведење на членовите на судството;
- (б) Нагласи дека Бенгалорските начела на судско поведење претставуваат понатамушен развој и се дополнуваат со основните начела за независност на судството;
- (в) Ја истакна работата извршена од страна на Групата за судски интегритет под покровителство на Канцеларијата за дрога и криминал на Обединетите Нации (УНОДЦ) и на други меѓународни и регионални судски форуми кои придонесуваат за развој и распространување на стандарди и мерки за зајакнување на независноста, непристрасноста и интегритетот на судството;
- (г) Побара од УНОДЦ и понатаму да продолжи да ја поддржува работата на Групата за судски интегритет;
- (д) Ја изрази благодарноста на земјите-членки кои ги дале своите доброволни прилози до УНОДЦ за поддршка на работата на Групата за судски интегритет;
- (е) Ги покани земјите-членки да дадат доброволни прилози, според можноста, за Фондот за спречување на криминал и кривично право на ОН со кои ќе се поддржи работата на Групата за судски интегритет, и да продолжат да обезбедуваат, преку Глобалната програма против корупција, техничка помош за земјите во развој и земји

чии економии се во транзиција за зајакнување на интегритетот и капацитетот на нивните судства;

- (е) Ги покани земјите-членки да ги приложат своите гледишта за Бенгалорските начела на судско поведение до Генералниот секретар и, ако е соодветно, да предложат ревизии;
- (ж) Побара УНОДЦ да свика отворена меѓувладина експертска група и во соработка со Групата за судски интегритет и други меѓународни и регионални судски форуми, да развие коментари на Бенгалорските начела на судско поведение, земајќи ги предвид гледиштата и ревизиите предложени од страна на земјите-членки; и
- (з) Побара Генералниот секретар на шеснаесеттата седница да поднесе извештај до Комисијата за спречување на криминал и кривично право за имплементација на резолуцијата.

X. Економскиот и Социјален Совет

Економскиот и Социјален Совет на 27 јули 2006 година без гласање ја усвои Резолуцијата 2006/23 со наслов „Зајакнување на основните начела на судско поведение“.

XI. Состанок на меѓувладината експертска група

Во март 2006 беа подготвени нацрт коментари на Бенгалорските начела на судско поведение од страна на координаторот на Групата за судски интегритет д-р Nihal Jayawickrama, и истиот беше доставен на заеднички состанок на Групата за судски интегритет и отворената меѓувладина експертска група на УНОДЦ. Со состанокот претседаваше судијата Weeramantry и врховниот судија Pius Langa од Јужна Африка. Други членови на Групата за судски интегритет кои присуствуваа на состанокот беа врховен судија B. J. Odoki од Уганда, врховен судија B. A. Samatta од Обединета Република Танзанија, заменик врховен судија д-р Adel Omar Sherif од Египет, и поранешен врховен судија M. L. Uwais од Нигерија. Судијата M. D. Kirby од Повисокиот суд на Австралија, кој не беше во можност да присуствува, писмено ги поднесе своите гледишта.

На состанокот на меѓувладината експертска група исто така присуствуваа следниве судии, владини службеници и експерти: судскиот службеник Noura Nachani од Алжир; судија Elena Highton de Nolasco, заменик-претседател на Врховниот суд на Аргентина; судија Nazim Tagiyev, Rauf Guliyev и Gulmirza Cavadov од Азербејџан; д-р Octavio Lister од Доминиканската Република; судија Mohammad Aly Seef и судија Elham Nguib Nawar, судии на Врховниот Уставен суд на Египет; окружниот судија Riitta Kiiski од Финска, судија Christine Chanet, советник на Врховниот суд на Франција и претседател на Комитетот за човекови права на Обединетите Нации; судија Hansjörg Scherer, судија на Окружен суд на Германија; судија Ursula Vezekényi, од Врховниот суд на Унгарија; проф. д-р Paulus Effendie Lotulung, заменик врховен судија од Индонезија; судија Mohamadali Shahheydaripur од Исламската Република Иран; Kaspars Berkis, Заменик државен секретар на Министерството за правда на Латвија; д-р Muftah Mohamed Kazit, Abdel-Nakim Alfitouri Al-Namrouni, Nagi Abdel-Salam Burkan и Ahmed El Halam од Либиската Арапска Џамахирија; Iurii Pricop од Молдавија; судијата Abdellatif Cherqaoui, претседател на советот на Апелациониот суд на Казабланка, судија Khadija Ouazzani Touhami, претседател на советот на Врховниот суд, и советник Boutaina Benmoussa од Мароко; судија Collins Parker, од Повисокиот суд на Намибија; судија Ram Kumar Prasad Shah, судија на Врховниот суд на Непал; Dennis de Jong, Советник за човекови права и градење мир од Министерството за надворешни работи на Холандија; судија Timothy Aderoju Оуеуиро, администратор на државниот судски институт, Philomena Chinwe Uwandu, помошник главен државен советник на Сојузното министерство за правда, и Hadiza Ibrahim Saeed, студиски соработник на државниот судски институт на Нигерија; Syed Haider Shah, раководител на Министерството за надворешни работи на Пакистан; Xiomara Bulgin De Wilson од Панама; Cristi Danilet, советник од Министерство за правда на Романија; судија Nyong - Won Bae од Република Кореја; Jovan Cosic, Министерство за правда, Србија; судија Ignacio Sancho Garagallo, претседател на комерцијалниот оддел на Апелациониот суд на Барселона, Шпанија; Suhada Gamlath, постојан секретар на Министерството за правда и правни реформи на Шри Ланка; Bashar Safiey, од постојаната мисија на Сириска Арапска Република; Henry Naduli од Уганда; и Kevin Driscoll, виш советник, одделение за правда, САД.

Други учесници беа: Olga Ruda и Simon Conte од Иницијатива за владеење на правото при Адвокатската комора на САД; Лорд Jonathan Mance од Советодавниот совет на Европски судии, Советот на Европа; д-р Dedo Geinitz, Johanna Beate Wysluch и Georg Huber-Brabenwarter од Германската агенција за техничка соработка (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit); проф. Giuseppe Di Federico и д-р Francesco Contini од Институтот за истражување на судски системи од Болоња, Италија; Giovanni Pasqua и судија Khaled Ahmed од Меѓународниот институт за виши студии по кривични науки, Сиракуза, Италија; Arkan El Seblani од Програмата за развој на ОН; Kit Volz, д-р Stuart Gilman, д-р Oliver Stolpe, Phil Matsheza, Alexandra Souza Martins, и Ugonnaya Grace Ezekwem од УНОДЦ; Ferdinand L.K. Wambali, личен секретар на врховниот судија на Обединетата Република Танзанија; и Neshan Gunasekera, адвокат од Шри Ланка.

Нацртот беше разгледан во детали и секоја ставка се испитуваше поединечно. Беа договорени измени и дополнувања, вклучувајќи и одредени отстранувања. Коментарите што следуваат се наменети да придонесат за подобро разбирање на Бенгалорските начела на судско поведение.

XII. Изворен материјал

Во подготовката на овој Коментар се користеа многу извори. Вклучени се меѓународни инструменти, државни кодекси на судско поведение и коментари за нив, пресуди и одлуки на меѓународните, регионалните и националните судови, мислења за судската етика, советодавни комитети и поучни договори.

Таму каде што се користат цитати, тоа се наведува во фуснотите. Додека, таму каде што се користат мислења и коментари позајмени од национален или регионален контекст, кои се прилагодени на степен на општост соодветен за употреба од страна на сите судски системи, оригиналниот извор не се спомнува во текстот. Сепак, сите користени извори се вклучени во Делот III наведен погоре и во *Користена Библиографија*, и со благодарност го истакнуваме нивниот непроценлив придонес.

Особено треба да се спомнат три извори: Канадскиот судски совет, *Етички начела за судиите (1998)*; Советот на Европа, *Мислењата на*

Советодавниот Совет на Европските судии (2001-2006); и Хонг Конг, Специјален административен регион на Кина, Водич на судско поведење (2004).

БЕНГАЛОРСКИТЕ НАЧЕЛА НА СУДСКО ПОВЕДЕНИЕ

ПРЕАМБУЛА

СО ОГЛЕД НА ТОА ШТО Универзалната декларација за човекови права го признава како основно начелото дека секој човек има потполно еднакво право на праведно и јавно судење пред независен и непристрасен суд при одредувањето на правата и обврските и за било какво кривично обвинение.

Коментар

Универзалната декларација за човекови права

1. Член 19 од Универзалната декларација за човекови права, која беше прогласена од страна на Генералното собрание на Обединетите Нации на 10 декември 1948 утврдува дека:

Секој има потполно еднакво право на праведно и јавно судење пред независен и непристрасен суд при одредувањето на неговите права и обврски и за било какво кривично обвинение против него.

2. Универзалната декларација за човекови права е усвоена без издвоени гласови, и претставува „заедничко разбирање“ на оние права кои земјите членки на Обединетите Нации во Повелбата на Обединетите Нации ветиле дека ќе ги почитуваат и применуваат. Таа е првата сеопфатна изјава за човековите права од универзална применливост. Универзалната декларација сама по себе немаше намера да биде правно обврзувачки инструмент, тоа е декларација, а не договор. Сепак, се смета за легитимна помош за толкување на изразот во Повелбата „човекови права и основни слободи“. Всушност, уште во 1971 година, судски беше признато дека „иако афирмациите во Декларацијата не се обврзувачки *qua*

(во својство на) меѓународна конвенција . . . тие може да ги обврзат државите врз основа на обичај . . . дали поради тоа што претставува кодификација на обичајно право. . . или затоа што стекнале сила на обичај преку општата пракса прифатена како закон“³⁶

СО ОГЛЕД НА ТОА ШТО Меѓународниот пакт за граѓански и политички права гарантира дека сите лица се еднакви пред судовите, како и дека во одредувањето на било какво кривично обвинение или на правата и обврските според законот, секој има право, без одлагање, на правично и јавно судење пред надлежен, независен и непристрасен суд основан со закон.

Коментар

Меѓународниот пакт за граѓански и политички права

3. Член 14, став 1, од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права наведува, меѓу другото, дека:

Сите лица се еднакви пред судовите. Во определувањето на секоја кривична пријава против него или на неговите права и обврски според законот, секој има право на правично и јавно судење пред надлежен, независен и непристрасен суд основан со закон.

4. Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, беше едногласно усвоен од страна на Генералното собрание на ОН на 16 декември 1966 година, а стапи во сила на 23 март 1976 година, три месеци по приложувањето на триесет и петтиот инструмент за ратификација. Согласно со 20 јули 2007 година, 160 држави го имаат или ратификувано или пристапено кон него, и на тој начин

³⁶ Правни последици за државите од постојаното присуство на Јужна Африка во Намибија (Југозападна Африка) независно на Резолуцијата од Советот за безбедност 276 (1970), ИСЈ Извештаи 1971 година, посебно мислење на заменик-претседателот Амтшоуп, на стр.76.

ги имаат прифатено неговите одредби како обврзувачки обврски според меѓународното право.

Државни обврски

5. Кога државата го ратификува или пристапува кон овој пакт, превзема три домашни обврски. Првата е „да ги почитува и да им ги гарантира на сите поединци во рамките на нејзината територија и кои потпаѓаат под нивна надлежност“ правата наведени во Пактот, „без дискриминација од било каков вид, како што се врз основа на: раса, боја на кожа, пол, јазик, вера, политичко или друго убедување, национално или социјално потекло, имот, раѓање или друг статус“. Втората е да ги преземе неопходните чекори, во согласност со своите уставни процеси и со одредбите од Пактот, да донесе такви законодавни мерки кои се неопходни за спроведување на овие права и слободи. Третата е да му обезбеди на секое лице чии права и слободи се повредени да има ефективен правен лек, без оглед на тоа што повредата била сторена од лица кои вршеле службена должност; да се осигура дека секое лице кое го бара тој правен лек, да ги има своите права утврдени од страна на надлежните судски, административни или законодавни органи, или од страна на правниот систем, и да се развијат можностите за судска ревизија, како и да се осигура дека надлежните органи ќе ги спроведат таквите правни лекови кога се доделени.

Статус на меѓународен закон

6. Статусот на меѓународен закон во рамките на општинскиот правен систем вообичаено се утврдува од страна на општинскиот закон. Како резултат на тоа, различни надлежности применуваат различни правила. Таму каде што се следи монистичката теорија, меѓународниот закон и општинскиот закон делуваат на истиот предмет истовремено и, во случај на конфликт, преовладува меѓународниот закон. Таму каде што е фаворизирана дуалистичката теорија, меѓународниот закон и општинскиот закон се сметаат за два посебни системи на правото, регулираат различни предмети. Тие меѓусебно се исклучуваат, и првиот нема ефект врз вториот доколку, и се додека, преку домашното законодавство не се инкорпорираат. Една од причините за ова гледиште е тоа што склучувањето на договор е извршен чин, додека извршувањето на обврските, ако тие повлекуваат промена

на постојното домашното право, бара законодавна мерка. Меѓутоа, во многу од оние држави во кои дуалистичката теорија е преферирана, признавањето и почитувањето на основните човекови права и слободи е сепак прифатено како задолжително, или има големо влијание во осмислувањето и изразувањето на домашното право.

СО ОГЛЕД НА ТОА ШТО Горенаведените основни начела и права се исто така признати или рефлектирани во регионалните инструменти за човекови права, во домашното уставно, законско и обичајно право и во судските конвенции и традиции.

Коментар

Европска конвенција за човекови права

7. Член 6, став 1, од Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи од 1950 наведува, меѓу другото, дека:

Во определувањето на неговите граѓански права и обврски или кога е кривично гонет, секој има право на правично и јавно судење во разумен рок, пред независен и непристрасен суд основан со закон.

Американска конвенција за човекови права

8. Член 8, став 1, од Американската конвенција за човековите права од 1969 наведува, меѓу другото, дека:

Секој човек има право на судење, со оние гаранции што со право му припаѓаат и во разумен рок, од страна на надлежен, независен и непристрасен суд претходно утврден со закон, во потврдување на било какво обвинение од кривична природа направено против него или за определување на неговите права и обврски од граѓанска, работна, фискална или било која друга природа.

Африканска повелба за човекови и народни права

9. Член 7, став 1, од Африканската повелба за човекови и народни права од 1981 наведува дека:

*Секој поединец има право да се слушне неговата причина.
Тоа вклучува:*

(д) *правото да биде суден во разумен рок од страна на непристрасен суд,*

додека член 26 потврдува дека:

*Државите-членки на оваа Повелба имаат должност да
гарантираат независност на судството. . .*

СО ОГЛЕД НА ТОА ШТО На важноста на надлежно, независно и непристрасно судство за заштита на човековите права е ставен акцент поради фактот дека спроведувањето на сите други права во крајна линија зависи од правилното спроведување на правдата.

СО ОГЛЕД НА ТОА ШТО Надлежно, независно и непристрасно судство е исто така од суштинско значење за судовите да си ја исполнат својата улога во потврдувањето на уставноста и владеење на правото.

Коментар

Уставност

10. Концептот на уставност е објаснет со следниве термини:

Идејата на уставност го вклучува исказот дека остварувањето на државната власт се ограничува со правила, правила кои ја пропишуваат постапката според која треба да се извршуваат законодавните и извршните акти и ја разграничуваат нивната дозволена содржина. Уставноста станува жива реалност до степен до кој овие

правила го ограничуваат дискретното самоволие и се поддржани од страна на оние кои управуваат со политичката моќ, и до степен каде што во рамките на забранетите зони која авторитетот не може да пречекори постои значителен простор за уживање на индивидуалната слобода.³⁷

Владеење на правото

11. Важноста на независно и непристрасно судство во поддржување на владеењето на правото е изразена вака:

Причината зошто независноста на судството е од такво значење за јавноста е дека едно слободно општество постои само толку долго како што е регулирано владеењето на правото... правило кое ги обврзува и оние што се на власт и потчинетите, администрира непристрасно и ги третира подеднакво сите оние кои бараат правен лек или против кого се бара правен лек. Колку и да е нејасно согледано или колку и да е нејасно изразено, во срцето на секој маж и жена постои аспирација за владеење на правото. Исполнувањето на таа аспирација зависи од надлежното и непристрасно применување на правото од страна на судиите. За да се исполни таа одговорност, од суштинско значење е судиите да бидат вистински и видливо независни. Ние сме навикнати на идејата дека судската независност вклучува независност од диктатот на извршната власт. . . Но модерните решенија се толку различни и затоа е важно независноста да е заснована на влијание кои би можело да има тенденција кон желба за непристрасност во процесот на донесување одлуки. Независноста од извршната власт е од централно значење за идејата, но таа не е веќе единствена релевантна независност.³⁸

³⁷ S.A. de Smith, *Новиот Колонвелт и неговите Устави* (Лондон, Stevens, 1964), стр.106.

³⁸ Sir Gerard Brennan, врховен судија на Австралија, „Судска независност“, Австралиска судска конференција, 2 ноември 1996, Канбера, достапно на www.hcourt.gov.au.

Независно и непристрасно судство

12. Концептот за независно и непристрасно судство сега опфаќа повеќе:

Секое спомнување на судската независност на крајот мора да го постави прашањето: независно од што? Најочигледен одговор е, се разбира, независен од владата. Сметам дека е невозможно да се помисли од било која причина дека судиите во донесувањето на нивните одлуки не треба да бидат независни од владата. Но тие, исто така, треба да бидат независни од законодавната власт, освен во својот капацитет на донесување на закони. Судиите не треба да се под влијание на изразеното парламентарно мислење, или да донесуваат одлуки за одредени случаи со цел да го заработат парламентарното одобрување или за да избегнат парламентарна цензура. Тие мора исто така, да внимаваат нивната непристрасност да не е поткопана од било каков однос, без разлика дали е професионален, комерцијален, личен или слично.³⁹

СО ОГЛЕД НА ТОА ШТО Довербата на јавноста во судскиот систем и во моралниот авторитет и интегритет на судството е од најголема важност за модерното демократско општество.

Коментар

Доверба на јавноста во судството

13. Довербата на јавноста во независноста на судовите, во интегритетот на судиите и во непристрасноста и ефикасноста на процесите се тие кои го одржуваат судскиот систем на државата. Како што е забележано од страна на еден судија:

³⁹ Лорд Bingham од Корнхил, врховен судија на Англија, „Судска независност“, годишно предавање на Управниот одбор за судски студии, 1996, достапно на www.jsboard.co.uk.

Авторитетот на судот. . . кој не може да се добие со новчаник, ниту пак да се стекне со меч. . . почива врз постојана доверба на јавноста во неговата морална санкција. Таквата доверба треба постојано да биде негувана преку комплетна одвоеност на судот, и фактичка и видлива, од политичката нестабилност и со целосна одвоеност од судирите на политичките сили за политичките одлуки.⁴⁰

СО ОГЛЕД НА ТОА ШТО Од суштинско значење е судиите, индивидуално и колективно, да ја почитуваат и вреднуваат судиската функција како покажана јавна доверба и да се стремат кон подобрување и одржување на довербата во судскиот систем.

Коментар

Колективна одговорност

14. Секој судијата мора да смета дека е негова должност не само да се држи за високите стандарди на поведение туку, исто така, да учествува во колективно воспоставување, одржување и почитување на тие стандарди. Дури само еден случај на судско недолично однесување може непоправливо да го оштети моралниот авторитет на судот.

Судиска функција

15. Следниве забелешки се упатени од страна на еден врховен судија до новоназначените судиите во неговата надлежност:

Улогата на судијата е да му служи на заедницата во клучната улога на делење правда во согласност со законот. Вашата функција ви ја дава таа можност, а тоа е привилегија. Вашата функција бара од вас да служите, а

⁴⁰ *Baker v. Carr*, Врховен суд на САД, (1962) 369 US 186, судија Frankfurter.

тоа истовремено е и должност. Нема сомнение дека имало голем број на други причини, лични и професионални, за прифаќање на именувањето, но еден судија нема да успее и нема да најде задоволство во своите должности, освен ако не постои континуирана свесност за важноста на служењето на заедницата. Слобода, мир, ред и добра влада – најважните работи во општествата кои ги цениме - зависат од верното вршење на судиската должност. Само кога заедницата има доверба во интегритетот и капацитетот на судството, во заедницата постои владеење на правото. Знаејќи го тоа, мора да имате високо мислење за важноста на вашата функција. Кога работата ја губи својата свежина, кога товарот на работата ви наликува на товарот на Сизиф, кога притисокот на одложените пресуди станува претежок, единствена трајна мотивација за понатамушен стремеж е во сознанието дека она на што сте повикани е од суштинско значење за општеството во кое живеете.

Вие сте привилегиран да ги извршувате одговорностите на службената функција и вие сте должни да ја оставите неизвалкана кога ќе дојде време. Што ќе кажете и што правите, во јавност и до одреден степен, во приватниот живот, ќе влијае врз благодарноста на јавноста за вашата функција и врз почитта која треба да ја добие. Изложувањето на опасност да бидете уапсени додека возите дома од вечера или мало затајување на приход во даночната пријава може да има јавно значење. Стандардите на Цезаровата сопруга се стандарди кои другите со право ќе ги применат на она што ќе го кажете и на она што ќе го направите, и ако имате високо мислење за вашата судиската функција, тие се стандарди кои ќе ги примените на себе. Овие стандарди се однесуваат на големи и на мали прашања. Во некои аспекти, управувањето со благајничките пари за ситни службени трошоци или ослободувањето од расходи може да биде прашање од големо значење.

Рака под рака со високото мислење за судиската функција е и понизноста за капацитетот на едно лице да живее

според стандардите поставени од страна на претходниците и оние кои се очекуваат од оној кој моментално ја врши функцијата. Постојат неколку судии кои се доволно самоуверени за да не се борат со сомнеж за нивната способност да го постигнат очекуваното ниво на успех - и, колку што знам, никој од оние кои ја поседуваат таа самодоверба го нема постигнато тоа ниво. Се разбира, со стекнување на искуство, вознемиреноста во врска со сопствениот капацитет за вршење на обврските на функцијата ќе исчезне. Но ова не се припишува толку многу на чувството на лична сатисфакција, туку на реалното прифаќање на ограничувањата на сопствениот капацитет. Под услов секој да го дава своето најдобро, загриженоста за неуспех може да биде контра продуктивна. Интелектуалната понизност (дури и ако тоа не се покажува), чувството на должност и самодоверба, изложеноста на секој чекор од судскиот процес на јавно испитување и притисокот од колегите се фактори кои влијаат врз судиите да ги постигнат своите најдобри резултати.

. Сте се приклучиле или се приклучувате на таа елита - елитата на службата, а не на социјална возвишеност - и вашето членство во таа елита може да биде извор на голема лична сатисфакција и ни малку гордост. Вие нема да растете во приходот што ќе го добивате, вие ќе работите понапорно и подолго отколку повеќето од вашите пријатели кои не работат во судството, секој ваш судски збор и постапка и некои други зборови и дела, ќе бидат изложени на јавни критики и јавната почит на судството може да биде уништена од страна на напади, што се и неоправдани и неодговорени. Но, ако на крајот од денот можете да споделите со моите колеги, кои високо ги почитувате, чувство на услуга на заедницата преку делење на правда во согласност со законот, ќе најдете огромно задоволство

*во вашиот живот. Бидете со добро и чесно срце, и сè ќе биде добро.*⁴¹

СО ОГЛЕД НА ТОА ШТО Примарна одговорност за промоција и одржување на високи стандарди на судско поведење лежи во судството во секоја држава.

Коментар

Подготвување на кодекс на судско поведење

16. Пожелно е секој кодекс на поведење или истакнување на начела за судството да бидат формулирани од самото судство. Тоа ќе биде во согласност со начелото на судската независност и со поделба на власта. На пример, во многу земји законодавната и извршната власт го регулираат начинот на поведење и етичките должности кои се очекуваат од нивните членови. Би било соодветно и судството да го стори истото. Ако судството пропушти или ја занемари одговорноста да обезбеди кај своите членови високи стандарди на судско поведење, јавното мислење и политичка експедитивност може да предизвика другите две гранки на власта да интервенираат. Ако тоа се случи, начелото на судската независност врз чија основа е темелено и одржано судството, веројатно до некој степен или можеби и сериозно, ќе биде нарушено.

И СО ОГЛЕД НА ТОА ШТО Основните начела за независност на судството на Обединетите Нации се подготвени со цел да обезбедат и да промовираат независност на судството, и се однесуваат првенствено на државите.

⁴¹ Sir Gerard Brennan, врховен судија на Австралија, обраќајќи се на Националната судска програма за ориентација, Wollongong, Австралија, 13 октомври 1996. Целосниот говор е достапен на www.hcourt.gov.au/speeches/brennanj/brennanj_wollong.htm

Коментар

Основни начела за независност на судството на Обединетите Нации

17. Основните начела за независност на судството на Обединетите Нации беа усвоени на Седмиот конгрес на Обединетите Нации за спречување на криминалот и третманот на прекршителите во септември 1985 година во Милано, Италија, и беа „одобрени“ од страна на Генералното собрание во својата резолуција 40/32 од 29 ноември 1985 година. Во наредниот месец, во својата резолуција 40/46 од 13 декември 1985 година, Генералното собрание „ги поздравиле“ начелата и ги покани владите „да ги почитуваат и да ги земат предвид во рамки на нивното национално законодавство и пракса“. Основните начела, кои беа „формулирани за да им помогнат на земјите-членки во нивната задача на обезбедување и унапредување на независноста на судството“ се следниве:

НЕЗАВИСНОСТ НА СУДСТВОТО

1. Независноста на судството се гарантира од страна на државата и се заштитува со Уставот или со законите на државата. Должност на сите влади и други институции е да ја почитуваат независноста на судството.
2. Судството одлучува за своите предмети непристрасно, врз основа на факти и во согласност со законот, без никакви ограничувања, несоодветни влијанија, поттикнувања, притисоци, закани или мешања, директни или индиректни, од било која средина или од било која причина.
3. Судството има надлежност над сите прашања од судска природа и има исклучително право да одлучи дали предметот ставен пред него е во рамки на неговата надлежност како што е одредено со закон.
4. Не смее да има несоодветно или неоправдано мешање во судската постапка, ниту пак судиските одлуки од страна на судовите да бидат предмет на ревизија. Ова начело нема

предрасуди кон судската ревизија или кон ублажување или намалување на казните изречени од судството од страна на надлежни органи, во согласност со законот.

5. Секој има право да му биде судено од страна на вообичаените судови со користење на воспоставените процедури. Судовите кои не ги користат соодветно воспоставените процедури за судски процеси нема да можат да ја заменат надлежноста што им припаѓа на вообичаените судови.

6. Начелото за независност на судството му овозможува и бара од судството да обезбеди судските постапки да се спроведуваат правично и да се почитуваат правата на странките.

7. Должност на секоја земја-членка е да обезбеди адекватни ресурси за да му овозможи на судството правилно да ги извршува своите функции.

СЛОБОДА НА ИЗРАЗУВАЊЕ И ЗДРУЖУВАЊЕ

8. Во согласност со Универзалната декларација за човекови права, членовите на судството исто како останатите граѓани имаат право на слобода на изразување, верување, здружување и собирање, под услов сепак, во користењето на тие права, судиите секогаш да се однесуваат на таков начин што ќе го зачуваат достоинството на нивната служба, непристрасноста и независноста на судството.

9. Судиите треба да имаат слобода да формираат и да се приклучат на здруженија на судии или други организации кои ќе ги застапуваат нивните интереси, да го промовираат своето стручно оспособување и да ја заштитат својата судската независност.

КВАЛИФИКАЦИИ, ИЗБОР И ОБУКА

10. Лицата избрани за судиската функција треба да се поединци со интегритет и способност, кои се стекнале со соодветна обука или правни квалификации. Секој метод на судски избор треба да биде таков што ќе оневозможи судско назначување од неправилни мотиви. При изборот на судии не треба да има дискриминација против некое лице врз основа на расна припадност, боја на кожа, полова припадност, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имот, место на раѓање или статус, освен условот кандидатот за судиската функција да биде државјанин на земјата, услов кој не се смета за дискриминација.

11. Мандатот на судиите, нивната независност, безбедност, соодветен надомест, услови на работата, пензија и возраст на пензионирање треба да се соодветно регулирани со закон.

12. Судиите, без оглед дали се именувани или избрани, треба да имаат загарантиран мандат сè додека не се достигне задолжителната возраст за пензионирање или, каде што тоа постои, до истек на мандатот.

13. Унапредувањето на судиите, каде што тоа постои, треба да се заснова на објективни фактори, особено на способноста, интегритетот и искуството.

14. Доделувањето на предмети на судиите во судот во кој тие припаѓаат е внатрешно прашање на судската администрација.

ПРОФЕСИОНАЛНА ДОВЕРЛИВОСТ И ИМУНИТЕТ

15. Судството ќе биде обврзано со професионална доверливост во однос на нивните размислувања и доверливи информации стекнати во текот на нивните должности, освен во текот на јавни постапки, и не смее да бидат присилени да сведочат за овие прашања.

16. Без предрасуди кон било која дисциплинска постапка или кон право на жалба или надомест од државата, во согласност со националното законодавство, судиите треба да уживаат личен

имунитет од граѓански спорови за парична отштета за неправилни акти или пропусти во вршењето на судиската функција.

ДИСЦИПЛИНА, СУСПЕНЗИЈА И РАЗРЕШУВАЊЕ

17. Тужба или жалба поднесена против судија во текот на неговата судска и професионална служба треба да се реши брзо и правично со помош на соодветна постапка. Судијата има право на правично судење. Испитување на предметот во својата почетна фаза треба да се чува во тајност, освен ако не е побарано поинаку од страна на судијата.

18. Судиите треба да бидат предмет на суспензија или разрешување единствено поради неспособност или поведење што ги прави неспособни да ги исполнат своите должности.

19. Сите дисциплински постапки, суспензија или разрешување треба да бидат определени во согласност со воспоставените стандарди на судско поведење.

20. Одлуките во дисциплинските постапки, суспензија или разрешување треба да бидат предмет на независна ревизија. Ова начело не може да се примени на одлуките на највисокиот суд и на оние на законодавната власт за импичмент или слични постапки.

СЛЕДНИВЕ НАЧЕЛА имаат за цел да воспостават стандарди за етичко поведење на судиите. Тие се подготвени за да обезбедат насоки за судиите и да му обезбедат рамка на судството за регулирање на судското поведење. Начелата исто така имаат за цел да им помогнат на членовите на извршната и законодавната власт, на адвокатите и јавноста воопшто, подобро да го разберат и поддржат судството. Овие начела претпоставуваат дека судиите сносат одговорност за своето поведење пред соодветните институции формирани со цел да ги одржуваат судските стандарди, додека и самите тие институции остануваат независни и непристрасни, и имаат за цел да ги надополнат, а не да отстапат од постоечките правила на законот и поведење кои ги обврзуваат судиите.

Коментар

Основни и универзални вредности

18. Изјавата за начелата која следи и која е темелена на шест основни и универзални вредности, заедно со изјавите за примената на секое начело, се наменети да им обезбедат насоки на судиите и да му обезбеди на судството рамка за регулирање на судското поведење, без оглед дали тоа ќе биде преку национален кодекс на поведење или некој друг механизам. Изјавите за примената на секое начело се подготвени така да не бидат премногу општи и без насоки за примена, ниту пак, да бидат премногу конкретни и така да не бидат релевантни за многу различни прашања со кои судијата се соочува во својот секојдневен живот. Сепак можеби ќе треба прилагодување за да одговараат на околностите на секоја надлежност.

Секој престап повлекува дисциплинска постапка

19. Иако начелата на судско поведење се подготвени да ги обврзат судиите, тие немаат за цел секој наведен престап да повлече дисциплинска мерка. Секој пропуст на еден судија да се

придржува кон начелата нема да се смета за недолично поведење. Дали дисциплинската постапка е соодветна или не, може да зависи и од други фактори, како што се сериозноста на престапот, дали постои или не повторување на несоодветната активност, како и ефектот на несоодветната активност врз другите и врз судскиот систем во целина.

Да се разбере улогата на судството

20. Разбирањето на улогата на судството во демократските држави, особено разбирањето дека задачата на судијата е да го примени законот на правичен и непристрасен начин, без оглед на можните социјални и политички притисоци, значително варира од една земја до друга. Како резултат на тоа, нивото на доверба во активностите на судовите не е насекаде исто. Соодветните информации за функционирањето на судството и за неговата улога може ефективно да придонесе кон зголемено разбирање на судовите како камен-темелници на демократските уставни системи, како и да се разберат границите на нивната активност. Овие начела се наменети да им помогнат на членовите на законодавната и извршната власт, како и на адвокатите, странките и членовите на јавноста, подобро да ја разберат природата на судиската функција, високите стандарди на поведење кои судиите треба да ги практикуваат и во и надвор од судот, како и ограничувањата во рамки на кои судиите мора да ги извршуваат своите функции.

Потреба за стандарди на поведење

21. Потребата да се идентификуваат стандарди на поведење соодветни на судиската функција е објаснета од страна на еден судија во следнава изјава:

Никој не се сомнева дека од судиите се очекува да се однесуваат според одредени стандарди и во и надвор од судот. Дали се ова доброволни очекувања кои треба да се практикуваат на лично ниво, или се тоа очекувања за одреден стандард на поведење кој треба да се почитува од страна на одредена професионална група, и поради личниот интерес на таа професионална група и поради интересот на заедницата? Бидејќи ова е фундаментално

прашање, потребно е да се дадат некои елементарни забелешки.

Ние формираме посебна група во заедницата. Ние опфаќаме еден одбран дел од една почесна професија. Нам секој ден ни е доверена голема моќ. Употребата на таа моќ има драматични ефекти врз животот и среќата на оние кои доаѓаат пред нас. Граѓаните не можат да бидат сигурни дали тие или нивната среќа некој ден ќе зависи од нашата пресуда. Тие нема да сакаат таква моќ да се даде на некој чија што чесност, способност или лични стандарди се дискутабилни. Затоа за континуитетот на системот на законот како што го знаеме, потребно е и понатаму да постојат стандарди на поведење, и во и надвор од судот, кои се подготвени со цел да се одржи довербата во тие очекувања.⁴²

⁴² J.B. Thomas, *Судска етика на Австралија* (Сиднеј, Law Book Company, 1988), стр.7.

Вредност 1

НЕЗАВИСНОСТ

Начело:

Судската независност е предуслов за владеење на правото и основна гаранција за правично судење. Затоа секој судија треба да ја поддржува и да ја покажува и во индивидуален и во институционален аспект.

Коментар

Таа не е привилегија туку е одговорност која е поврзана со судиската функција

22. Судската независност не е привилегија или право на судија поединец. Тоа е одговорност наметната врз секој судија што овозможува решавање на секој спор правично и непристрасно, врз основа на законот и доказите, без надворешен притисок или влијание, и без страв од мешање од никого. Суштината на начелото на судска независност е комплетната слобода на судијата да го слушне и да пресуди за секој случај кој доаѓа пред судот; никој и ништо од надвор - било да е тоа владата, одредена група, одреден поединец или дури и друг судија – не треба да се меша, или да се обиде да се меша, во начинот на кој судија го води случајот и донесува одлука.⁴³

Индивидуална и институционална независност

23. Судската независност се однесува и на индивидуалната и на институционалната независност потребна за донесување одлуки. Независноста на судството е, според тоа, и состојба на умот и низа институционални и оперативни подготовки. Првата се однесува на самата независност на судијата, додека втората го дефинира односот помеѓу судството и другите, особено со другите

⁴³ Видете *R v Beauregard*, Врховен суд на Канада, [1987] LRC (Const) 180 at 188, од врховен судија Dickson

гранки на власта. Поврзаноста помеѓу овие два аспекта на судската независност е во тоа што судијата поединец може да ја има таа состојба на умот, но ако судот врз кој претседава не е независен од другите гранки на власта во она што е од суштинско значење за вршење на своите функции, не може да се каже дека самиот судија е независен.⁴⁴

Правење разлика меѓу независност и непристрасност

24. Концептите на „независност“ и „непристрасност“ се многу тесно поврзани, но сепак одделни и посебни. „Непристрасност“ се однесува на состојба на умот или став на судот во однос на прашања и кон странките во конкретен случај. Зборот „непристрасен“ значи вистинско и согледано отсуство на пристрасност. Зборот „независност“ ја одразува или ја отелотворува традиционалната уставна вредност на независност. Како таква, независноста не значи само состојба на умот или став во текот на остварувањето на судската функција, туку статус или однос кон другите, особено кон извршната власт која почива врз објективни услови или гаранции.

Судиите не треба да зависат од постоечката влада

25. Усвојувањето на уставните прокламации за судска независност не влијае автоматски врз создавање или одржување на независно судство. Независноста на судството мора да се признае и да се почитува од страна на сите три гранки на власта. Самото судството, треба да е свесно дека судиите не зависат од постоечката влада.

Тие ги гледаат владите како доаѓаат и си одат. Тие не им должат никаква лојалност на министрите, не им должат дури ни привремена лојалност која државните службеници се должни да ја имаат . . . Судиите исто така се како лавови поставени покрај престолот, но на престолот, во нивни очи, не е седнат премиерот, туку законот и нивната грижа за јавниот интерес. Тие ја должат својата лојалност на тој закон и на таа грижа.

⁴⁴ Видете *Valente v The Queen*, Врховен суд на Канада, [1985] 2 SCR 673.

Во тоа лежи нивната сила и нивната слабост, нивната вредност и нивната закана.⁴⁵

Како што еден судија забележал во текот на Втората светска војна,⁴⁶

Во оваа земја, во услови на вооружен судир, законот не молчи. Законите може да се променат, но го зборуваат истиот јазик и во војна и во мир. Законот секогаш бил еден од столбовите на слободата, еден од начелата на слободата за кои ние сега се бориме, судиите не почитуваат поединци и застануваат помеѓу поединецот и секој обид за нарушување на неговата слобода од страна на извршната власт, будни за да забележат дали некое присилно дејство е оправдано со закон.

Услови за судска независност

26. Со цел да се утврди дали судството може да се смета за „независно“ од другите гранки на власта, вообичаено се гледа на, меѓу другото, начинот на назначување на неговите членови, на нивниот службен мандат, на нивните услови на работа, на постоењето на заштита од надворешните притисоци, и на прашањето дали судот изгледа независен.⁴⁷ Три минимални услови за судска независност се:

(а) Сигурноста на мандатот: односно дали мандатот, без оглед дали е доживотен, до возраст на пензионирање, или за одреден период, е ослободен од мешање од страна на извршната власт или друг орган за именување во облик на дискретен или самоволен начин.

(б) Финансиска сигурност, т.е. право на плата и пензија кое е регулирано со закон и кое не е предмет на самоволно вмешување

⁴⁵ J.A.G. Griffith, *Политиката на судството*, 3. изд. (Лондон, Fontana Press, 1985), стр.199.

⁴⁶ *Liversidge v. Anderson*, Горен дом, Обединетото Кралство [1942] AC 206 на 244, Лорд Atkin.

⁴⁷ *Langborge v Sweden*, Европски суд за човекови права, (1989) 12 EHRR 416.

од страна на извршната власт, на начин што би можел да влијае на независноста на судството. Во границите на овој услов владите сепак може да го задржат овластувањето за подготвување на конкретни планови за наградување кои се соодветни на различните видови на судови. Како резултат на тоа, различни шеми можат подеднакво да ги задоволат барањата за финансиска сигурност, под услов суштината на состојбата да е заштитена.

(с) Институционална независност, односно независност во однос на административни прашања, кои се однесуваат директно на вршењето на судиската функција. Ниедна надворешна сила не смее да биде во можност да се меша во работите кои се директно поврзани и релевантни на судската функција, на пример, назначувањето на судии,⁴⁸ судски процеси и судски листи. Иако од одредени причини мора да постојат некои институционални односи помеѓу судството и извршната власт, таквите односи не смеат да се мешаат во слободата на судството при решавање на индивидуални спорови и во почитување на законот и уставните вредности.⁴⁹

Примена:

- 1.1 Судијата треба да ја врши судиската функција самостојно според проценка на фактите и во согласност со совесното разбирање на правото, ослободен од било какви нерелевантни влијанија, поттикнувања, притисоци, закани или мешање, директно или индиректно, од било кој извор и од било која причина.**

Коментар

Надворешните влијанија не смее да влијаат врз пресудата

⁴⁸ Во *The Queen v Liyanage* (1962) 64 NLR 313, Врховниот суд на Цејлон (сега Шри Ланка) утврдил дека законот што го овластил Министерот за правда да ги назначи судиите кои ќе решаваат одреден случај бил *ultra vires* Уставот бидејќи на тој начин се вмешал во спроведувањето на судската власт која е во рацете на судството.

⁴⁹ Видете *Valente v The Queen*, Врховен суд на Канада, [1985] 2 SCR 673.

27. Довербата во судството е нарушена ако се смета дека судската одлука е предмет на несоодветни надворешни влијанија. Од суштинско значење за независноста на судството и за одржување на довербата на јавноста во судскиот систем е извршната власт, законодавната власт и самиот судијата да не оставаат впечаток дека одлуките на судијата може да зависат од ваквите влијанија. Различните влијанија на кои судијата може да биде изложен се бесконечни. Должност на судијата е да го примени законот како што го разбира, врз основа на неговата проценка на фактите, без страв или од корист, и без оглед на тоа дали конечната одлука ќе биде популарна или не. На пример, одговарајќи на изјава дека јужноафриканското општество не ја смета смртната казна во екстремни случаи на убиство, за сурова, нечовечна или понижувачки облик на казна, претседателот на Уставниот суд на Јужна Африка изјави:⁵⁰

Прашањето пред нас не е она што мнозинството на Јужноафриканците веруваат дека е соодветна казна. Туку дали Уставот ја дозволува таа казна. Јавното мислење може да има некакво значење за истрага, но само по себе тоа не е замена за должноста која е ставена во рацете на судовите да го протолкува Уставот и да се придржува до неговите одредби без страв или од корист. Ако јавното мислење треба да одлучува, нема да има потреба за уставна пресуда. . . Судот не смее да дозволи да биде пренасочен од својата должност, и да дејствува како независно од Уставот, со тоа што ќе донесува одлуки врз основа на тоа дали тие ќе бидат прифатени од јавноста.

Судијата мора да дејствува независно од популарни признанија или критика

28. Еден случај може да предизвика во јавноста спор со голем медиумски публицитет, и судијата може да најде себеси во она што може да се опише како центар на бурата. Понекогаш тежината на публицитетот може да има значителна тенденција кон еден посакуван резултат. Сепак, во вршење на судиската функција,

⁵⁰ *S v. Makwanyane*, Уставен суд на Јужноафричката Република, 1995 (3) S.A. 391, Претседател Chaskalson.

судијата мора да биде имун на ефектите од таквиот публицитет. Без оглед на тоа дали законот кој треба да се примени или странките во судот се популарни или не во јавноста, пред медиумите, кај владините претставници, дури и кај семејството и пријателите на самиот судија, тој не смее да дозволи тоа да влијае врз него. Судијата не смее да се води од партиски интереси, од вревата на јавноста, или од стравот од критика. Независноста на судството вклучува независност од сите облици на надворешни влијанија.

Треба да се отфрли секој обид да се влијае врз пресудата

29. Секој обид да се влијае врз судот мора да биде јавен, во судница, и само од страна на странките или нивните застапници. Судијата повремено може да биде изложен на обиди од страна на други, надвор од судот, да влијаат врз неговата или нејзината одлука за случаи кои сеуште не се решени пред судот. Без оглед дали изворот е службен, политички, официјален, новинарски, семеен или друг, сите такви обиди мора строго да се отфрлат. Овие закани за независноста на судството понекогаш може да бидат во облик на суптилни обиди кои имаат за цел да влијаат на тоа како судијата треба да пристапи на одреден случај или на некој начин да се стекне наклоност кај судијата. Секој ваков обид да се влијае врз судија, директен или индиректен, мора да биде отфрлен. Во некои случаи, особено ако обидите се повторуваат и покрај одбивањето од страна на судијата, тој треба да ги пријави кај надлежните органи. Судијата не смее да дозволи семејството, социјалните или политичките односи да влијаат на судската одлука.

Одредување што е несоодветно влијание

30. Може да биде тешко да се утврди што претставува несоодветно влијание. За да се постави соодветна рамнотежа помеѓу, на пример, потребата за заштита на судскиот процес од вознемирување и притисок, без разлика дали од политички, медиумски или друг извор, и користа од отворена дискусија во јавниот живот и во слободниот печат за работи од јавен интерес, судија мора да прифати дека е јавна личност и дека не мора да има премногу осетлива или премногу кривка диспозиција. Критиката на носителите на јавни функции е честа појава во една

демократска држава. Во рамки на границите утврдени со закон, судиите не треба да очекуваат имунитет од критика на нивните одлуки, причини, и водење на случај.

1.2 Судијата треба да биде независен во однос на општеството во целина и во однос на спротивставените страни во спорот кој судијата треба да го суди.

Коментар

Целосна изолација не е ниту возможна ниту корисна

31. Колку независен од општеството се очекува да биде еден судија? Работата на судијата беше еднаш опишана „слична на свештеничка“.⁵¹ Еден друг судија напишал дека „врховниот судија оди во манастир и се ограничува себеси само на судиската работа“.⁵² Ваквите ограничувања може да се сметаат за преголемо барање денес, иако режимот наметнат врз судијата е веројатно „монашки во многу аспекти“.⁵³ Иако од еден судија се очекува да задржи начин на живот и поведение потешок и поограничен од оној на другите луѓе, би било неразумно да се очекува целосно да се повлече од јавниот живот, живеејќи приватен живот сконцентриран само околу домот, семејството и пријателите. Целосна изолација на судија од заедницата во која живее не е ниту можна, ниту корисна.

⁵¹Лорд Nailsham, Лорд Канцелар на Англија, цитиран во A.R.B. Amerasinghe, *Етика и одговорности на судското поведение* (Шри Ланка, Vishvalekha Publishers, 2002), стр.1.

⁵²William H. Taft, врховен судија на Врховниот суд на САД, цитиран во Судска етика: Документ за дискусија на David Wood, (Викторија, Австралиски институт за судска администрација инкорпориран, 1996), стр.3.

⁵³Судија Michael D. Kirby, судија на Повисокиот суд на Австралија, цитиран во Судска етика од David Wood, стр.3.

Потребен е контакт со заедницата

32. Бидејќи судијата не може да биде херметички затворен во својот дом по завршување на работното време, тој ќе биде изложен на влијанија кои ќе го обликуваат неговото мислење, па дури и да почне да размислува на одреден начин како последица од изложеноста на пријателите, колегите и медиумите. Всушност, одредени познавања на јавноста е од суштинско значење за добро спроведување на правдата. Судијата не е само збогатен со спознание за реалниот свет, туку природата на современиот закон бара од судијата да „живее, диши, мисли и да учествува во мислењата на светот“.⁵⁴ Денес функцијата на судијата се протега подалеку од само решавање на спорови. Сè повеќе и повеќе се бара судијата да се осврне на широк спектар на прашања од општествена вредност и човекови права, да одлучува за контроверзни морални прашања, и да го прави тоа во многу плуралистички општества. Судијата кој е изолиран помалку е веројатно дека ќе биде ефективен. Нема да му користи ниту на личниот развој на судијата, ниту на јавниот интерес доколку судијата е прекумерно изолиран од пошироката заедница во која служи. Правните стандарди често повикуваат на употреба на разумност во тој поглед. Судското пронаоѓање на факти е важен дел од работата на судијата, и бара оценка на доказите во светло на логика и искуство. Затоа судијата треба, до степен кој е во согласност со посебната улога на судијата, да остане во близок контакт со заедницата.

Етичката дилема

33. Оваа дилема е концизно сумирана:⁵⁵

Дали може да се очекува од судските службеници од една страна да бидат, покажуваат, или да развијат во голем обем квалитети како што се тактичност, смиреност, одлучност, чувствителност, здрав разум и интелектуална строгост, без да изгледаат од друга

⁵⁴ Видете Соединети Американски Држави, Врховен суд на Висконсин, Советодавна комисија за судско поведение, *Мислење 1998-10R*.

⁵⁵ David Wood, *Судска етика*, стр.2.

страна непријатни, затворени, механички, ограничени, без смисла за хумор или арогантни? Навистина, да имаат улога на примерен и истовремено на обичен граѓанин, изгледа дека е невозможен двоен чин. Она што за едни е граѓански и љубезен чин, за други можеби изгледа круто и формално. Спротивно на тоа, она што едни ќе го осудат како недостойно поведење и недостаток на почит кон судиската функција, други ќе го поздрават бидејќи покажува дека судските службеници поседуваат смисла за хумор и капацитет да не се сфаќаат премногу сериозно.

Оливер Вендел Холмс можеби беше и пред своето време кога ги советуваше судиите дека „подобро е да ја споделат страста и животот на [нивното] време отколку да бидат осудени дека не постоеле“.

Пример на добра пракса

34. Пример за начин на кој еден судија треба да одговори на барања од заедницата е даден во следниве насоки кои се препорачани од страна на советодавна комисија за судско поведење во една надлежност каде што судиите често се контактирани од страна на членови на групи со посебен интерес за состаноци на советот:⁵⁶

1. Не е задолжително барање за судиите да се одзват на покана за приватна средба.
2. Судијата треба добро да се информира за целта на средбата пред да одлучи дали да ја прифати.
3. Судијата треба добро да процени дали состанокот треба да вклучи членови и на одбраната и на обвинителството. Често се случува, побараниот состанок да вклучува прашања од кривичната гранка на судот (на пример, претставници на група мајки против пијани возачи).

⁵⁶ Видете Соединети Американски Држави, Врховен суд на Висконсин, Советодавна комисија за судско поведење, *Мислење 1998-13*.

4. Барањето на групата со посебен интерес треба да е во пишан облик за да нема несогласување, и судијата треба во писмен облик да го одобри состанокот и да ги постави правилата на дискусија.
5. Мора да се почитува апсолутната забрана на *ex parte* комуникација за одредени случаи и тоа треба јасно да се му се истакне на подносителот на барањето пред да започне состанокот.
6. Судијата треба да размисли дали во текот на состанокот треба да присуствува и судски известувач. Тоа ќе помогне да нема понатамушни недоразбирања околу тоа што било кажано на состанокот. Исто така ќе го заштити судијата од срам ако подоцна неговите изјави се погрешно цитирани.

Довербата од општеството е од суштинско значење

35. Судската независност однапред претпоставува целосна непристрасност од страна на судија. Кога суди помеѓу било кои странки во постапката, судијата мора да биде ослободен од било каква врска, наклонетост или пристрасност која влијае - или може да изгледа дека влијае - врз неговата или нејзината способност да суди независно. Во оваа смисла, судската независност е разработка на основното начело дека „никој не може да биде судија на својот случај“. Ова начело исто така има значење и пошироко од влијанието само врз одредени странки во еден спор, бидејќи општеството како целина мора да има доверба во судството.

- 1.3 Судијата треба да е ослободен од несоодветни врски со, и влијание на, извршната и законодавната власт, и тоа треба да се види дури и од страна на еден разумен набљудувач.**

Коментар

Одвојување на власта или функцијата

36. Во основа на концептот на независност на судството е теоријата на одвојување на власта која гласи: судството, која е една од трите основни и еднакви столбови во современата демократска држава, треба да функционира независно од другите две, законодавната и извршната власт. Односот меѓу трите гранки на власта треба да биде однос на меѓусебна почит, секоја да ја признае и почитува соодветна улога на другите. Ова е неопходно бидејќи судството има важна улога и функција во однос на другите две гранки. Тоа овозможува владата и администрацијата да сносат одговорност за своите постапки и, во однос на законодавството, овозможува уредно донесените закони да се спроведат и, во поголема или помала мера, обезбедува тие да се во согласност со националниот устав и, каде што е соодветно, да се во согласност со регионалните и меѓународни договори кои се дел од општинскиот закон. За да ја исполни својата улога во овие аспекти, и за да овозможи целосно, слободно и непречено остварување на своите независни правни пресуди, судството мора да биде ослободено од несоодветни врски со, и влијанија од другите гранки на власта. Независноста на тој начин служи како гаранција за непристрасност.

Перцепција на јавноста за независноста на судството

37. Важно е судството да се смета за независно, и испитот на независноста треба да ја вклучува перцепцијата. Тоа е перцепција дали одреден суд ги ужива основните објективни услови или гаранции за судска независност, а не перцепција на тоа како ќе постапи, без оглед на тоа дали навистина ги ужива таквите услови или гаранции. Секој поединец кој сака да ја оспори независноста на еден суд не треба да докаже вистински недостаток на независност иако, ако тоа се докаже, ќе биде од големо значење за таквото тврдење. Наместо тоа, испитот за оваа намена е ист како испитот за утврдување на тоа дали оној што донесува одлука е пристрасен. Прашањето е дали еден разумен набљудувач ќе (или во некои надлежности се користи терминот „можеби ќе“) го смета судот за независен. Иако судската независност е статус или однос кој се потпира на објективни услови или гаранции, како и состојба на умот или став во конкретно остварување на судската функција,

испитот на независноста следствено е дали судот може разумно да е перцепиран како независен.

Некои примери на несоодветни врски и влијание

38. Според она што е одредено од страна на судовите и советодавните комисији за судска етика ова се некои примери на „несоодветни врски со и влијание од страна на“ извршната и законодавната гранка на власта. Овие примери се понудени како упатства. Во секој случај исходот зависи од сите околности на испитаниот случај според тоа како еден разумен набљудувач би гледал на тие околности:

(а) Ако еден законодавецот му пише на судијата информирајќи го дека очекува, во име на една странка, експедитивен и правичен резултат во случајот на странката за развод или старателство, судијата може да му одговори така што ќе го информира законодавецот - лично или уште подобро, преку застапник - дека начелата на судско поведење забрануваат да добива, разгледува или одговара на таква комуникација. Забраната вклучува одговарање на прашања на законодавец за статусот на некој случај или за денот кога одлуката може да биде постигната, бидејќи со тоа се создава впечаток дека законодавецот е во можност да влијае врз судија за да се забрза одлуката и со тоа да добие повластување за една од странките.⁵⁷

(б) Не е во согласност со начелото на судска независност судијата да прифати, во текот на период на одмор, со полно работно време да работи на високо ниво на креирање политики во извршната власт или законодавната власт (на пример, како специјален советник за прашања поврзани со реформи во спроведување на правото). Движењето помеѓу високо ниво на извршната и законодавната гранка на власта и судството предизвикува мешање на функциите која концептот на одвојување на власта се труди да ја избегне. Таквото спојување веројатно ќе влијае на перцепцијата на судијата, и перцепцијата на службениците на кои судијата им служи, за независната улога на судијата. Дури и ако тоа не се случи, таква служба негативно ќе влијае врз перцепцијата на јавноста за независноста на

⁵⁷ Видете Соединетите Американски Држави, Советодавна комисија за судска етика на Комонвелтот на Вирџинија, *Мислење 2000-7*.

судовите од извршната и законодавната власт. Таквото вработување е поразлично од случајот кога еден судија служел во извршната власт или законодавната власт пред да стане судија, и ако служи на тие позиции по напуштањето на судиската функција. Во овие случаи, процесот на назначување и оставка обезбедуваат јасна линија на разграничување за судијата, како и за набљудувачите на судскиот систем, помеѓу служба во една гранка и служба во друга.⁵⁸

(в) Каде што брачниот другар на судијата е активен политичар, судијата мора да остане доволно одвоен од поведението на членовите на семејството за да се осигура дека не постои јавна перцепција дека судијата поддржува политички кандидат. Иако брачниот другар може да присуствува на политички собири, судијата не мора да го придружува. Такви собири не треба да се одржуваат во домот на судијата. Ако брачниот другар инсистира на одржување на вакви настани во домот на судијата, тогаш судијата мора да ги преземе сите разумни мерки за да се ограда себеси од настаните, вклучувајќи да избегнува да биде виден од страна на учесниците на настаните и, доколку е потребно, да ги напушти просториите за времетраењето на настаните. Ако брачниот другар дава прилози за политички цели тогаш тие прилози мора да се дадат во негово лично име и од сопствена сметка, а не од заедничка сметка со судијата. Мора да се напомене дека таквите активности не го подобруваат гледиштето на јавноста за судовите или за спроведувањето на правдата.⁵⁹ Од друга страна пак, во зависност од околностите, можеби нема да е несоодветно ако еден судија присуствува заедно со брачниот другар на церемонијална функција како на пример, отворање на парламентот или прием при посета на шеф на држава.

(г) Министерот за правда кој доделува, или препорачува доделување на почести на еден судија за неговата судската активност, го нарушува начелото на судска независност. Дискреционо признавање на судската работа на судијата од страна на извршната власт без значително учество на судството, во време

⁵⁸ Видете Соединетите Американски Држави, Комисија за судска етика на Масачусетс, *Мислење бр.2000-15*

⁵⁹ Видете Соединетите Американски Држави, Комисија за судска етика на Масачусетс, *Мислење бр.1998-4*

кога сеуште има улога на судија, ја загрозува независноста на судството.⁶⁰ Од друга страна, во зависност од околностите, доделување на граѓанска чест на судија од страна, или по препорака на, орган кој е независен од актуелната влада не може да се смета за несоодветно.

(д) Исплата од страна на извршен директор на „финансиска сума“ (односно одреден стимул) на судија во поврзаност со спроведување на правдата е некомпатибилно со начелото на судската независност.⁶¹

(ѓ) Кога во една постапка пред суд, се наметне прашањето на толкување на меѓународен договор, а судот изјави дека толкувањето на договори спаѓа надвор од опсегот на неговите судски функции и побара мислење од министерот за надворешни работи, и потоа продолжи со донесување на својата пресуда на темел на тоа, судот всушност се обратил до претставник на извршната власт за решение на правниот проблем што е пред него. Фактот дека министерот бил вклучен во исходот на правната постапка на начин кој е одлучувачки, и не е отворен за предизвик од страна на странките, значи дека случајот не бил слушнат од страна на независен суд со целосна надлежност.⁶²

1.4 Во вршењето на судската должност, судија ќе биде независен од судските колеги во однос на одлуките што е должен независно да ги донесе.

Коментар

⁶⁰ Одлука на Уставниот суд на Унгарија, 18 октомври, 1994, случај бр.45/1994, (1994) 3 *Билтен на случаи од Уставно право*, 240.

⁶¹ Одлука на Уставниот суд на Литванија, 6 декември 1995, случај бр.3/1995, (1995) 3 *Билтен на случаи од Уставно право*, 323

⁶² *Beaumont v France*, Европски суд за човекови права, (1984) 19 EHRR 485.

Секој судија мора да е независен од другите судии

39. Задачата на судењето овозможува одреден степен на автономија која ја вклучува совеста на самиот судија.⁶³ Затоа, независноста на судството не вклучува само независност на судството како институција од другите гранки на власта туку, исто така, вклучува независност на судиите еден од друг. Со други зборови, независноста на судството не зависи само од слобода од несоодветно надворешно влијание туку, исто така, од слобода од несоодветно влијание што може да се изврши преку дејствија или ставови на други судии. Иако понекогаш е корисно еден судија да добие повеќе информации на хипотетичка основа од колега кој е поупатен во некоја работа, донесувањето на судска одлука е одговорност на судијата поединец, вклучувајќи го и секој судија што седи во колегиум на апелационен суд.

Хиерархиската организација на судството е ирелевантна

40. Во извршувањето на своите функции, судијата не е ничиј работник. Судијата е слуга на, и одговара само на, законот и на својата совест што судијата е должен постојано да ја испитува. Многу е јасно дека, за разлика од било кој систем на жалба, судија кој одлучува за одреден случај не смее да дејствува под влијание на некоја цел или инструкција добиена од трета страна внатре или надвор од судството. Секоја хиерархиска организација на судството, или разлика во нивото и рангот, нема право да се меша со правото на судијата да ја донесе пресудата слободно, без никакви влијанија од страна на надворешни фактори.

Судијата не е должен да одговара за основаноста на случајот

41. Судијата не е одговорен да даде отчет на никој, особено не на некој кој може да биде засегнат од одлуката на судијата, бидејќи тоа не е во согласност со независноста на судството. Освен по пат на судска причина или други законски предвидени постапки, судијата не е должен да ги извести дури и другите членови на судството за основаноста на случајот. Ако одлуката

⁶³ Roger Perrot, „Улогата на Врховниот суд во обезбедување на униформно толкување на законот“, 6. седница на претседателите на Европските врховни судови, Варшава, октомври 2000.

толку несоодветна што ќе повлече дисциплински престап, во таква ретка ситуација судијата нема да „даде извештај“, туку ќе одговара за престап или ќе биде вклучен во формална истрага спроведена во согласност со законот.

Поважно е соодветно разгледување на еден случај отколку продуктивност

42. Системите за инспекција на судот, во земјите каде што тие постојат, не треба премногу да се грижат за основаноста или точноста на одредени одлуки и не треба да притискаат еден судија, врз темел на ефикасноста, повеќе да ја вреднува продуктивноста отколку правилното извршување на својата улога, која се состои од тоа да се дојде до внимателно обмислена одлука, во секој даден случај, и во согласност со законот и основаноста на дадениот случај.

1.5 Судијата ќе користи и почитува заштитни мерки при извршување од судската должност, со цел да ја одржи и унапреди институционалната и оперативната независност на судството.

Коментар

Треба да се спречат обидите на поткопување на независноста на судството

43. Судијата треба да биде буден во однос на било какви обиди за поткопување на неговата или нејзината институционална или оперативна независност. Иако мора да внимава да не ризикува тривијализирање преку бесцелно повикување на судската независност во спротивставеност на секоја предложена промена во институционалните аранжмани кои влијаат на судството, судијата треба да биде верен бранител на неговата сопствена независност.

Треба да се охрабрува јавната свест за судската независност

44. Судијата треба да признае дека не се сите запознаени со овие концепти и нивното влијание врз судските одговорности. Едукацијата на јавноста во однос на судството и судската независност станува важна функција, и на владата и нејзините институции, и на самото судство, бидејќи секое недоразбирање може да ја поткопа довербата на јавноста во судството. Бидејќи јавноста можеби нема да добие сосема урамнотежен поглед на начелото на независност на судството со помош на медиумите, кои можат погрешно да ја прикажат како заштита за судиите од проверка и од јавни дебати во врска со нивните активности. Судијата треба според тоа, во корист на јавниот интерес, да ги искористи соодветните можности да му помогне на јавноста да ја разбере фундаменталната важност на независноста на судството.

1.6 Судијата ќе промовира високи стандарди на судско поведење, со цел да ја зајакне довербата на јавноста во судството бидејќи таа е од фундаментално значење за одржување на независноста на судството.

Коментар

Високите стандарди на судското поведење се важни за да се задржи довербата на јавноста во судството.

45. Јавно прифаќање како и поддршката на судските одлуки зависат од довербата на јавноста во интегритетот и независноста на судијата. Ова пак, зависи од тоа дали судијата ќе покаже почитување кон високите стандарди на поведење во судот. Судијата треба според тоа, да покаже и да промовира висок стандард на судското поведење како еден елемент за обезбедување на независноста на судството.

Основни барања за правично судење

46. Овој висок стандард на судското поведење бара почитување на минималните гаранции за правично судење. На пример, судијата мора да признае дека една странка има право на:⁶⁴

- (а) соодветна информација за видот и целта на постапката;
- (б) соодветна можност да го подготви случајот;
- (в) презентира аргументи и докази, и да се соочи со спротивставени аргументи и докази, било тоа да се во писмен облик или усно, или и на двата начина;
- (г) консултации и право да биде застапувана од адвокат или друго квалификувано лице по свој избор во текот на сите фази на постапката;
- (д) консултации со толкувач во текот на сите фази на постапката, ако не го разбира и зборува јазикот користен во судот;
- (ѓ) нејзините права или обврски да се засегнати само од одлука заснована врз докази кои им се познати на странките во јавната постапка;
- (е) одлуката да се спроведе без непотребно одлагање. Инволвираните странки да бидат навремено известени за одлуката и причините за неа; и
- (ж) жалба или да побара одобрување на жалба за одлуки донесени на повисоките судови, освен во случај на конечна пресуда на апелационен суд.

⁶⁴ Видете Нацрт Орган на ОН за начелата на правото на правично судење и правен лек, документ на ОН E/CN.4/Sub.2/1994/24 од 3 јуни 1994.

Одземањето на слободата мора да биде во согласност со законот

47. Судијата не треба да лиши едно лице од слобода, освен од причини и во согласност со постапки што се утврдени со закон. Соодветно на тоа, судска наредба за лишување на лице од слобода не треба да се направи без објективна проценка на нејзината неопходност и разумност. Слично на тоа, ако наредбата за притвор е издадена несовесно, или без правилно применување на релевантни закони, таа е самоволна, како што е и упатување на судење без објективна проценка на релевантните докази.

Права на обвинетите лица

48. Член 14, став 1, од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права го дефинира правото на правично судење. Тој признава дека „секој човек“ е „еднаков“ пред судот и има право на „правично и јавно судење“ при определувањето на некаква „кривична пријава“ или на „правата и обврските во прелиминарно сослушување“ од страна на „надлежен, независен и непристрасен“ суд „утврден со закон“.⁶⁵

49. Член 14, ставки 2-7, и член 15 од Пактот ги содржи следниве конкретни примени, во однос на кривичните постапки, на општото начело на правично судење кое е наведено во член 14, став 1. Тие се однесуваат на сите фази на кривичната постапка, вклучувајќи го и прелиминарниот процес, ако тој постои, и сите фази на самото судење. Тоа се сепак минимални гаранции, чие што почитување не е секогаш доволно да обезбеди правичност на судењето.

- (а) Право секој да се смета за невин се додека не се докаже дека е виновен согласно со закон.
- (б) Право да не се биде суден поради кривично дело за кое веќе е осуден или ослободен од обвинението.

⁶⁵ За авторитативно толкување на МПГП 14, видете Комитетот за човекови права, Општ коментар 13 (1984). Наскоро се очекува ревидиран и посеопфатен општ коментар. За компаративна анализа на правосудството на правото на фер судење, видете на Nihal Jayawickrama, *Судска примена на Законот за човекови права: национално, регионално и меѓународно правосудство* (Cambridge University Press, 2002), стр. 478-594

- (в) Право да се биде веднаш и детално информиран на јазик што го разбира за природата и причините на обвинението против него.
- (г) Право да има доволно време и можности за подготвување на својата одбрана.
- (д) Право да комуницира со адвокат по сопствен избор.
- (ѓ) Право на судење без непотребно одлагање.
- (е) Право на судење во негово присуство.
- (ж) Право да се брани лично или со помош на правен застапник по сопствен избор; и да биде информиран, доколку нема правна помош, за ова право.
- (з) Право на доделување на правна помош, секогаш кога интересите на правдата го бараат тоа, и без плаќање во секој случај кога странката нема доволно средства да плати за тоа.
- (с) Право на сослушување или во негово присуство да се сослушаат сведоците кои сведочат против него.
- (и) Право да обезбеди присуство и сослушување на сведоци кои ќе сведочат во негова корист под исти услови како и сведоците против него.
- (ј) Право да има бесплатна помош од преведувач, доколку не го разбира или не го зборува јазикот кој се користи во судот.
- (к) Право да не биде присилен да сведочи против самиот себе или да ја признае вината.
- (л) Право на едно малолетно лице на процедура која ги зема предвид неговата возраст и желба за рехабилитација.
- (љ) Право да не се смета за виновен за кривично дело поради дејство или пропуст, што не претставувало кривично дело според националниот или меѓународниот закон, во времето кога било сторено.

- (м) Право на јавна пресуда.
- (н) Право на едно лице осудено за кривично дело пресудата и казната да ја разгледа повисок суд во согласност со законот.

Права поврзани со казната

50. Член 6 (став 5), 7, 14 (став 7) и 15 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права ги признава следниве права на осудените лица:

- (а) Право да не се додели потешка казна од онаа што се применувала во времето кога било сторено кривичното дело.
- (б) Право да не биде казнет поради кривично дело за кое веќе бил конечно осуден или ослободен од вина.
- (в) Право да не биде подложен на сурово, нечовечно или понижувачко казнување.
- (г) Во оние земји каде што сеуште не е укината смртната казна, имаат право да не бидат осудени на смрт ако се под 18 годишна возраст, а потоа само за најтешките кривични дела, и ако тоа е пропишано со правосилен закон во времето на вршењето на кривичното дело.

Права поврзани со казната

50. Член 6 (став 5), 7, 14 (став 7) и 15 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права ги признава следниве права на осудените лица:

- (а) Право да не се додели потешка казна од онаа што се применувала во времето кога било сторено кривичното дело.
- (б) Право да не биде казнет поради кривично дело за кое веќе бил конечно осуден или ослободен од вина.
- (в) Право да не биде подложен на сурово, нечовечно или понижувачко казнување.

- (г) Во оние земји каде што сеуште не е укината смртната казна, имаат право да не бидат осудени на смрт ако се под 18 годишна возраст, а потоа само за најтешките кривични дела, и ако тоа е пропишано со правосилен закон во времето на вршењето на кривичното дело.

Вредност 2

НЕПРИСТРАСНОСТ

Начело:

Непристрасноста е од суштинско значење за правилно функционирање на судиската функција. Таа се однесува не само на самата одлука, туку исто така, на процесот преку кој е донесена одлуката.

Коментар

Независноста е основен предуслов за непристрасност

51. Независноста и непристрасноста се одделни и различни вредности. Тие се сепак поврзани како атрибути кои меѓусебно ја поткрепуваат судиската функција. Независноста е неопходен предуслов за постигнување и одржување на непристрасноста. Еден судија може да биде независен, но не и непристрасен (зборувајќи за конкретни случаи), но еден судија кој не е независен не може, по дефиниција, да биде непристрасен (на институционално ниво).⁶⁶

Перцепција на непристрасноста

52. Непристрасноста е фундаментална особина која се бара од еден судија и основен атрибут на судството. Непристрасноста мора и да изгледа дека постои и вистински да постои. Ако е согледано дека постои пристрасност, таквото согледување веројатно ќе остави чувство на огорченост и на неправда, притоа уништувајќи ја довербата во судскиот систем. Перцепцијата на непристрасност се мери со стандардот на разумен набљудувач. Перцепцијата дека еден судија не е непристрасен може да се појави на голем број на начини, како на пример, преку

⁶⁶ Видете *референца: Територијален судски акт (NWT)*, Врховен суд на северозападните територии, Канада, (1997) DLR (4th) 132 at 146, од судија Vertes.

согледување на конфликт на интереси, поведението на судијата на работа, или преку неговите здруженија и активности надвор од судот.

Барања за непристрасност

53. Европскиот суд за човекови права објасни дека постојат два аспекти на барањето за непристрасност. Прво, судот мора да биде субјективно непристрасен, односно да нема член на судот кој има било какви лични предрасуди или пристрасност. Личната непристрасност треба да се претпостави освен ако не постојат докази за спротивното. Второ, судот исто така мора да биде непристрасен од објективна гледна точка, односно мора да понуди доволно докази за да исклучи секако оправдано сомневање од овој вид.⁶⁷ Со овој испит мора да се утврди дали, без оглед на личното поведение на судијата, постојат утврдени факти кои може да предизвикаат сомнеж за неговата непристрасност. Во овој поглед, дури и изгледот е важен. Она што е во прашање е довербата која судовите во едно демократско општество мора да ја предизвикаат кај јавноста, вклучувајќи го и обвинетото лице. Според тоа, секој судија кај кого постои легитимна причина за страв од недостаток на непристрасност мора да се повлече.⁶⁸

Стравовите на обвинето лице

54. При одлучувањето дали постои легитимна причина да се плашат дека кај одреден судија на кривична постапка нема непристрасност важен е ставот на обвинетиот, но не е и одлучувачки. Што е одлучувачки е дали овој страв е објективно оправдан пред разумен набљудувач кој го претставува општество.

⁶⁷ *Gregory v United Kingdom*, Европски суд за човекови права, (1997) 25 EHRR 577.

⁶⁸ *Castillo Algar v Spain*, Европски суд за човекови права, (1998) 30 EHRR 827.

Примена:

2.1 Судијата ги извршува своите судски должности без наклоност, пристрасност или предрасуди.

Коментар

Перцепцијата за пристрасност ја нарушува довербата на јавноста

55. Ако еден судија изгледа дека е пристрасен, довербата на јавноста во судството е нарушена. Затоа еден судија мора да ги избегне сите активности што укажуваат на тоа дека одлуката на судијата може да биде под влијание на надворешни фактори како што се личен однос на судијата со една странка или негов интерес во исходот на случајот.

Детектирање на пристрасноста

56. Непристрасноста не е само реално отсуство на пристрасност и предрасуди туку, исто така, и перцепција на нивното отсуство. Овој двоен аспект е често опишан во повторуваните зборови дека судиите не треба само вистински да се такви, туку и да бидат перцепирани како такви.⁶⁹ Обично се користи испитот дали еден разумен набљудувач, гледајќи на предметот реалистично и практично, ќе види (или можеби би видел) недостаток на непристрасност кај судијата. Дали е детектирана пристрасност треба да се оцени од гледна точка на еден разумен набљудувач.

Значење на „пристрасност или предрасуди“

57. Пристрасност или предрасуди се дефинирани како наклонетост, склоност или предиспозиција кон едната или другата страна или кон посебен резултат. Во нејзина примена во судските постапки, тоа претставува предиспозиција да се одлучи за некое прашање на одреден начин кој не го остава судскиот ум

⁶⁹ *R v Sussex Justices, ex parte McCarthy*, King's Bench оддел на Високиот суд на правда на Англија и Велс [1924] 1 KB 256 at 259, на врховен судија Hewart.

совршено отворен за убедување. Пристрасноста е состојба на умот, став или гледиште, која ја извртува пресудата и го оневозможува судијата непристрасно да ја изврши својата функција во одреден случај.⁷⁰ Сепак, ова не може да се каже без да се земе предвид точната природа на пристрасноста. На пример ако еден судија е склон кон почитување основните човекови права, освен ако законот јасно и валидно не бара поинаку, тоа нема да се смета за разумна перцепцијата на пристрасност забранета со закон.

Манифестирање на пристрасност или предрасуди

58. Пристрасноста може да се манифестира или вербално или физички. Некои примери се епитети, навреди, понижувачки прекари, негативните стереотипи, обид за хумор врз основа на стереотипи (на пример поврзани со полот, културата или расата), заканувачки, застрашувачки или непријателски акти кои укажуваат на врска меѓу раса или националност и криминал, и ирелевантни референци за лични карактеристики. Пристрасност или предрасуди може, исто така, да се манифестираат во држењето на телото, изгледот или поведението во или надвор од судот. Држењето на телото може да укажува на неверување на сведок, што може несоодветно да влијание на поротата. Изразот на лицето може да им пренесе појава на пристрасност на странките или адвокатите во постапката, поротниците, медиумите и други. Пристрасноста или предрасудите можат да бидат насочени кон странка, сведок или застапник.

Злоупотребата на овластувањето за казнување поради непочитување на судот е манифестација на пристрасност или предрасуди

59. Надлежност за казнување поради непочитување на судот, каде што тоа постои, му овозможува на судијата да ја контролира судницата и да одржи пристојно поведење. Бидејќи може да повлече казна што има криминална природа и ефект, тоа

⁷⁰ *R v Bertram* [1989] OJ No.2133 (QL), цитирано од судија Cory во *R v S*, Врховен суд на Канада, [1997] 3 SCR 484, став 106.

овластување треба да се користи како последна опција, само за законски оправдани причини и во строга согласност со процедуралните барања. Тоа е сила што треба да се користи со голема внимателност и претпазливост. Злоупотребата на тоа овластување е манифестација на пристрасност. Ова може да се случи кога судијата ќе ја изгуби контролата врз сопствената смиреност, и се обиде да го задржи личниот рејтинг, особено во одмазда против една странка, застапник или сведок со кого судијата влегол во личен конфликт.

Што не претставува пристрасност или предрасуди

60. Личните вредности на судијата, филозофски гледишта или верувања не мора да претставуваат пристрасност во очите на законот. Фактот дека судијата има општо мислење за правни или социјални работи директно поврзани со случајот не го дисквалификува судијата од претседавање.⁷¹

Едно мислење што е прифатливо, треба да се разликува од пристрасност, што е неприфатливо. Речено е дека “доказот дека умот на судијата е *tabula rasa* (празна плоча) е доказ за недостаток на квалификации, а не недостаток на пристрасност”.⁷² Судските одлуки или коментари за доказите направени во текот на постапката не спаѓаат во рамките на забраната, освен ако судијата изгледа дека има затворен ум и не ги разгледува сите докази.

2.2 Судијата треба да внимава неговото или нејзиното поведење, и во и надвор од судот, да ја одржува и подобрува довербата на јавноста, на правниците и на странките, во неговата непристрасност и во непристрасноста на судството.

⁷¹ Видете Jeffrey M. Shaman, Steven Lubet and James J. Alfani, *Судско поведење и етика*, 3. издание. (Charlottesville, Virginia, The Michie Company, 2000).

⁷² *Laird v Tatum*, Врховен суд на САД (1972) 409 US 824.

Коментар

Судијата мора да задржи добра рамнотежа

61. Еден судија е должен да се осигура дека судските постапки се спроведуваат на уреден и ефикасен начин и дека судскиот процес не се злоупотребува. Потребна е соодветна мерка на цврстина за да се постигне оваа цел. Од страна на судијата мора да биде задржана добра рамнотежа за во исто време да го спроведе процесот ефикасно и да избегне создавање, во умот на еден разумен набљудувач, било каков впечаток за постоење на пристрасност. Треба да се избегнува секоја постапка која во умот на еден разумен набљудувач ќе предизвика (или би можела да предизвика) постоење на основано сомневање за недостаток на непристрасност во вршењето на судиската функција. Таму каде што се создадени такви впечатоци, влијаат не само на странките пред судот, туку и на довербата на јавноста во судството.

Поведение кое треба да се избегнува во судот

62. Очекувањата на странките се високи. Некои од нив сосема неоправдано ќе согледаат пристрасност кога одлуката не е во нивна полза. Затоа треба да се вложи напор за да се избегнат или минимизираат можностите за таква перцепција. Судијата треба да биде внимателен да избегне поведење кое може да биде сфатено како израз на пристрасност или предрасуди. Неоправдани опомени на адвокатите, навредливи и несоодветни забелешки за странките и сведоците, изјави кои покажуваат постоење на предрасуди и неумерено и нетрпеливо поведење можат да ја уништат појавата на непристрасност, и мора да се избегнуваат.

Треба да се избегнува постојано мешање во судскиот процес

63. Судијата има право да поставува прашања за да се разјаснат работите, но ако судијата постојано се меша и буквално го презема водењето на граѓански случај или улогата на обвинителството во едно кривично дело, и ги користи резултатите од сопственото сослушување за да дојде до заклучок во пресудата на случајот, судијата во исто време станува застапник, сведок и судија и странките не добиваат правично судење.

Треба да се избегнува *ex parte* (еднострана) комуникација

64. Начелото на непристрасност забранува приватни комуникации помеѓу судијата и било која од странките или нивните законски застапници, сведоци или поротници. Ако судот добие таква приватна комуникација, важно е да се осигура дека останатите засегнати страни се целосно и навремено информирани и дека тоа е соодветно забележано во судскиот записник.

Поведение кое треба да се избегнува надвор од судот

65. И надвор од судот судијата треба да ја избегне намерната употреба на зборови или поведение кое би можеле разумно да доведат до перцепцијата на отсуство на непристрасност. Сè - од здруженијата во кои членува судијата или неговите бизнис интереси, до забелешки кои тој не смета дека се нешто повеќе од безопасни шеги - може да ја намалат согледаната непристрасност на судијата. Сите политички активности и асоцијации треба да престанат при превземање на судската функција. Партиска политичка активност или изјави дадени надвор од судот во врска со прашања од партиски јавни спорови од страна на судијата може да ја поткопа непристрасноста и да доведе до јавна конфузија во врска со природата на односот помеѓу судството од една страна, и извршната и законодавната власт од друга страна. По дефиниција партиски активности и изјави вклучуваат еден судија јавно да избере една страна на дебата во однос на друга. Перцепцијата на пристрасност ќе биде засилена ако, како што е речиси неизбежно, активностите на судијата привлечат критика или неодобрување. На кратко, судијата кој ја користи привилегираната платформа на судската функција за да влезе во партиска политичка арена, ја става на ризик довербата на јавноста во непристрасноста на судството. Постојат одредени исклучоци. Овие вклучуваат коментари од страна на судија, во соодветна пригода, за одбрана на судската институција или објаснување на одредени прашања на закон или одлука на заедницата или на специјализирана публика или одбрана на основните човекови права и владеење на правото. Меѓутоа, дури и во вакви пригоди, судијата мора да биде внимателен за да избегне, колку што е можно, вклучување во тековните спорови кои може да изгледаат како политичка приврзаност. Судијата служи на сите луѓе, без оглед на политиката

или социјалните гледишта. Тоа е причината зошто судијата мора да настојува да ја задржи довербата на сите луѓе, колку што тоа е разумно можно.

2.3 Судијата, колку што тоа е разумно, треба да се однесува на начин што ќе ги минимизира приликите кои би предизвикале судијата да биде дисквалификуван од сослушување и одлучување на случаи.

Коментар

Честите излеземања треба да се избегнуваат

66. Судијата мора да биде достапен да одлучи за прашања кои доаѓаат пред судот. Меѓутоа, за да се заштитат правата на странките и да се зачува довербата на јавноста во интегритетот на судството, ќе има прилики кога е потребна дисквалификација. Од друга страна, честите дисквалификации може да предизвикаат јавна осуда кон целиот совет или кон судијата лично, и да наметнат неразумни оптоварувања врз колегите на судијата. Странките може да добијат впечаток дека тие можат да одберат судија кој ќе одлучува во нивниот случај, а тоа би било непожелно. Затоа судијата треба да ги организира своите лични и деловни работи на начин што ќе го минимизира потенцијалот за конфликт со судски должности.

Конфликт на интереси

67. Потенцијалот за конфликт на интереси се јавува кога личните интереси на судијата (или на оние што му се блиски) доаѓаат во конфликт со обврската на судијата да суди непристрасно. Судската непристрасност се однесува и на фактичка непристрасност и на видливост на непристрасноста во очите на еден разумен набљудувач. Во судските прашања, испитот за конфликт на интереси мора да ги содржи и двете, вистинскиот конфликт меѓу сопствените интереси на судијата и неговата должност за непристрасно донесување на решението, и околностите во кои еден разумен набљудувач ќе (или можеби ќе)

забележи постоење на конфликт. На пример, иако членовите на семејството на судијата имаат право да бидат политички активни, судијата треба да признае дека политичките активности на блиските членови на семејството може, дури и неоправдано, негативно да влијае врз перцепцијата на јавноста за неговата непристрасност.

Обврска да се намали конфликтот на интереси кој произлегува од финансиска активност

68. Слично на тоа, судијата не смее да дозволи неговите финансиски активности да се мешаат со должноста да претседава со случаи кои доаѓаат пред судот. Иако некои дисквалификации ќе бидат неизбежни, судијата мора да ги намали непотребните конфликти на интереси кои се јавуваат кога судијата задржува финансиски интереси во организации и други субјекти кои редовно се појавуваат во судот, со тоа што ќе се ослободи од таквите интереси. На пример, сопственост на само еден отсто или помалку од акциите во јавно поседувана корпорација обично се смета за *de minimis* (минимален) интерес и не бара изземање на судијата од случај кој ја вклучува таа корпорација. Но, прашањето на изземање често вклучува неколку ситуации, поради кои може да се бара дисквалификација. Акциите во сопственост на судија може да бидат од голема важност за него без оглед на нивната *de minimis* вредност во споредба со големината на корпорацијата, затоа изземањето е оправдано. Исто така, судијата треба да биде свесен дека јавноста може да гледа на сопственоста на акциите како интерес кој повлекува дисквалификување. Сепак, судијата очигледно не треба да го користи минималното поседување на акции како средство за да избегне судење на случаите. Ако судијата често е изземен поради поседување на акции, треба да се ослободи од таквите акции.⁷³

⁷³ Соединетите Американски Држави, Советодавна комисија за судска етика на Комонвелтот на Вирџинија, *Мислење 2000-5*. Видете *Ebner v Official Trustee in Bankruptcy (Ebner v Службен управник за стечај)*, Високиот суд на Австралија, [2001] 2 LRC 369, (2000) 205 CLR 337.

Должност да се ограничат активностите на членовите на семејството

69. Судијата треба да ги поттикне членовите на семејството да не се ангажираат во активности што разумно ќе изгледа дека ја искористуваат позицијата на судијата во судот. Ова е потребно за да се избегнат гледиштата дека постои искористување на функцијата или фаворизирање, и да се минимизира можноста за дисквалификација.

2.4 Еден судија не смее свесно, додека една постапката е во тек да дојде кај судијата кој ја води постапката и да даде некој коментар што разумно може да се очекува дека ќе влијае врз исходот на постапка или ќе ја наруши манифестираната правичност на процесот. Судијата не смее ниту пак, да даде било каков коментар во јавност или на друго место, кој може да влијае врз правичноста на судењето на едно лице или во спор.

Коментар

Кога една постапка се смета дека е „пред судија“?

70. една постапка е пред судија сè додека апелациониот процес не е завршен. Една постапка исто така, може да се смета како да е пред судија секогаш кога има причина да се верува дека е можно пријавување на еден случај, на пример, кога кривичното дело е под истрага но не е сеуште поднесена пријава, кога некој е уапсен но сеуште не е обвинет, или кога угледот на една личност е доведена во прашање и е најавена, но сеуште не е започната, постапка за клеветата.

Пример за несоодветна изјава

71. Соопштенија од страна на судиите дека се согласиле да ги казнат со затвор сите прекршители осудени за одредено дело (без да се направи разлика помеѓу прв прекршок и подоцнежн прекршок), во зависност од околностите, обично му дава право на обвинетиот да дисквалификува одреден судија на темел на тоа

дека најавил фиксно мислење за соодветна казна за кривичното дело со кое се товари обвинетиот. Ова е точно, дури и ако судиите изјават дека должината на казната ќе биде оставена на судијата поединец и ќе зависи од фактите и законот кој се применува за тој прекршок. Соопштението ќе биде несоодветно бидејќи укажува дека судиите се водат од коментарите на јавноста или од страв од јавна критика. Исто така не се дозволуваат коментари во јавноста за постапки кои сеуште се во тек.⁷⁴

Дозволени изјави

72. Оваа забрана не се однесува на јавни изјави во текот на службената должност на судијата, на објаснување на судските постапки, или на научна презентација направена за целите на правното образование. Ниту пак му забранува на судијата коментирање за постапки во кои судијата е една од странките во лично својство. Сепак, во судска постапка каде што судијата е една од странките во својство на службено лице, судијата не треба да дава коментари надвор од судскиот записник.

Кореспонденција со странки

73. Ако по затворањето на еден случај, судијата добива писма или други форми на комуникација од разочарана странка или од некој друг во кои ја критикуваат одлуката или одлуките донесени од страна на колегите, судијата не треба да навлегува во спорни преписки со авторите на таквите комуникации.

Медиумска критика

74. Функција и право на медиумите е да собере и да пренесе информации до јавноста и да коментира за спроведувањето на правдата, некогаш пред да започнат одредени случаи, некогаш во текот на постапката, или по судењето, но во исто време не нарушувајќи ја претпоставката на невиност. Отстапка од ова начело може да има само во околности предвидени со Меѓународниот пакт за граѓански и политички права. Ако

⁷⁴ Видете Соединетите Американски Држави, Советодавна комисија за кодекс на судско поведение, Њу Мексико, Судско советодавно мислење 1991-2.

медиумите или заинтересираните членови на јавноста ја критикуваат одлуката, судијата треба да се воздржи од одговарање на таквите критики преку пишување на печатот или давање случајни коментари за таквите критики додека учествува во советот. Судијата треба да зборува само преку причините за своите пресуди за одлучени случаи. Вообичаено не е соодветно судијата јавно да ги брани судските причини.

Погрешно известување од страна на медиумите

75. Ако медиумите дадат погрешни извештаи за судска постапка или пресуда и судијата смета дека грешката треба да се корегира, тогаш службеникот одговорен за записникот може да издаде соопштение за медиумите за да се објасни фактичката состојба или да преземе чекори за да се направи соодветна корекција.

Односи со медиумите

76. Иако не е конкретно наведено во став 2.4 од Бенгалорските начела, прашањето за односите со медиумите е релевантно. Три можни аспекти на загриженост може да се идентификуваат на следниов начин:

- (а) Првиот е употребата на медиумите (во или надвор од судот) за промовирање на јавниот имиџ и кариера на судијата, или можноста за загриженост од страна на еден судија за можните медиумски реакции на одредена одлука. Ако еден судија дозволи да се најде под влијание на медиумите во двете можни крајности речиси сигурно ќе ги прекрши став 1.1 од Бенгалорските начела, како и други ставки, вклучувајќи ги 2.1, 2.2, 3.2 и 4.1.
- (б) Вториот аспект се однесува на контакт на судијата со медиумите надвор од судот. Во повеќето надлежности, медиумите добиваат информации од судската евиденција и од документи кои се достапни за нив, како и од јавниот карактер на постапката во судот. Во некои земји (поконкретно онаму каде што судските предмети се чуваат во тајност), постои систем каде што во секој суд постои одреден судија кој е задолжен да ги информира медиумите за моменталната состојба во врска со некој одреден предмет.

Освен обезбедување на информации од ваква природа, секој коментар од страна на судија надвор од судот за случаи кои се наоѓаат пред него, или пред други судии, би бил несоодветен.

- (с) Третиот аспект се однесува на коментар, дури и во една академска статија, за одлука на судијата или на некој друг судија. Ова би било дозволено само ако коментарот е за чисто правен аспект од општ интерес кој во одреден случај е одлучен или опфатен. Сепак, прифатените правила за дискусија за минати одлуки од чисто академски контекст се чини дека се во процес на промени. Различни судии имаат различни ставови во врска со оваа тема и не можат да се пропишат апсолутни правила. Општо земено, сеуште се употребува начелото на претпазливост, односно судијата да не навлегува во непотребни спорови околу минати одлуки, особено онаму каде што на таквите спорови може да се гледа како на обид на причините наведени во објавената пресуда на судијата да се додадат други причини.

2.5 Судијата ќе се дисквалификува себеси од учество во секоја постапка во која тој не е во состојба да одлучи непристрасно за предметот или во која на разумен набљудувач може да му изгледа дека судијата не е во можност да одлучи непристрасно за предметот.

Коментар

Разумен набљудувач

77. Нацртот Бенгалор го нарекува „разумен, со правичен ум и информиран човек“ кој „би можел да верува“ дека судијата не е во можност да одлучи непристрасно за предметот. Формулацијата на изјавата – „на разумен набљудувач може да му изгледа“ – која се наоѓа во Бенгалорските начела беше договорена на состанокот во Хаг во ноември 2002 година врз основа на тоа што „разумен набљудувач“ ќе биде лице и со правичен и информиран ум.

„Човек не може да биде судија во сопствениот случај“

78. Основно начело е дека еден човек не може да биде судија во сопствениот случај. Ова начело, како што е објаснето од страна на судовите, има две многу слични но не и идентични импликации. Прво, тоа може да се примени буквално: ако судијата е една странка во судски спор или има економски интерес од неговиот исход, тогаш тој навистина е судија во сопствениот случај. Ова е доволна причина за дисквалификација. Второ, ова начело исто така може да се примени во случаи кога судијата не е странка во спорот и нема економски интерес во неговиот исход, но се однесува на таков начин што ќе предизвика сомневање дали навистина е непристрасен, на пример, преку пријателство со една странка. Оваа втора можност не се користи секогаш како строга примена на начелото дека никој не смее да биде судија во сопствениот случај, бидејќи вистинската или согледаната пристрасност на судијата вообичаено не е од корист за самиот судија, туку на другото лице.⁷⁵

Согласноста од странките е ирелевантна

79. Дури и ако странките се согласат еден судија, кој смета дека треба да биде дисквалификуван, да го води нивниот случај, не би било оправдано судијата да продолжи да претседава со случајот. Тоа е затоа што јавноста исто така има интерес во непристрасно спроведување на правдата. Сепак во повеќето земји странките имаат право да бараат формално повлекување поради било кое прашање поврзано со непристрасноста. Таквото повлекување, доколку е правилно известено, ќе го отстрани приговорот на приложената основа за потенцијалната дисквалификација.

Кога судијата треба да приложи докази

80. Судијата треба да приложи докази кои ќе влезат во записникот и да побара приложување на докази од странките во две ситуации. Прво, ако судијата има било каков сомнеж околу тоа дали постои спорна основа за дисквалификација. Второ, ако едно

⁷⁵ R v. Bow Street Stipendiary Magistrate, Ex parte Augusto Pinochet Ugarte (No.2), Горен дом, Обединетото Кралство, [1999] 1 LRC 1.

неочекувано прашање или проблем произлезе непосредно пред, или за време на постапката. Барањето на судијата за приложување докази треба да истакне дека не се бара согласност од странките или нивните застапници, туку дека се бара помош околу прашањето дали постои дискутабилна основа за дисквалификација и дали, на пример, во околностите треба да се примени доктрината на неопходност. Ако постои реална основа за сомнение, тој сомнеж вообичаено треба да води во корист на изземање.

Разумна претпоставка на пристрасност

81. Општоприфатениот критериум за дисквалификација е разумната претпоставка на пристрасност. Биле применети различни начини за да се утврди дали постои претпоставка на пристрасност или предрасуди. Претпоставката може да се рангира од „висока веројатност“ за постоење на пристрасност до „вистинска веројатност“, „значителна можност“, и „разумно сомневање“ за пристрасност. Претпоставката на пристрасност мора да биде разумна, да постои кај разумни, правични и информирани лица, кои го истражуваат тоа прашање и ги наоѓаат потребните информации. Испит на претпоставката за пристрасност е „гледајќи на предметот реално и практично, и откако добро ќе размисли за ова прашање, што би заклучило едно такво лице? Дали таквото лице би помислило дека судијата веројатно, без разлика дали свесно или несвесно, не би донел правична одлука“.⁷⁶

Поставен е хипотетички разумен набљудувач со цел да се нагласи дека испитот на поведението на судијата е објективен, а причина за него е потребата на јавноста за довербата во судството, и дека испитот не е извршен само врз проценка на капацитетот и постигнувањата на колегатата од страна на другите судии.

⁷⁶ See *Locabail (UK) Ltd v Bayfield Properties*, Апелационен суд на Англија и Велс [2000] QB 451, [2000] 3 LRC 482; *Re Medicaments and Related Classes of Goods (No.2)*, Горен дом, Обединетото Кралство [2001] 1 WLR 700; *Porter v Magill*, Горен дом, Обединетото Кралство [2002] 2 AC 357; *Webb v The Queen*, Високиот суд на Австралија (1994) 181 CLR 41; *Newfoundland Telephone Co v Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, Врховен суд на Канада [1992] 1 SCR 623; *R v Gough*, Горен дом, Обединетото Кралство [1993] AC 646; *R v Bow Street Stipendiary Magistrate, Ex parte Augusto Pinochet Ugarte (No.2)*, Горен дом, [2001] 1 AC 119.

82. Врховниот суд на Канада констатира⁷⁷ дека не се случува често да се доведе во прашање дали судиите при своето одлучување ги сметаат предрасудите за факти. Се разбира, таму каде што тоа може да се утврди, неизбежно ќе доведе до дисквалификација на судијата. Но, повеќето аргументи за дисквалификација обично почнуваат со потврда од страна на сите странки дека не постои вистинска пристрасност, и се оди кон разгледување на разумна претпоставка на пристрасност. Понекогаш ова се изразува формално, бидејќи една странка не може да ја докаже вистинска пристрасност во која се сомнева, и затоа се ограничува на докажување на разумна претпоставка на пристрасност, која е полесно да се докаже. Бидејќи и двете можности се тесно поврзани, за да се разбере што се подразбира под разумна претпоставка на пристрасност, корисно е да се разгледа што значи изразот дека дисквалификацијата не се бара на темел на докажување на вистинска пристрасност. Ако се каже дека не постои „вистинска пристрасност“ може да значи три работи: дека вистинската пристрасност не треба да се утврди бидејќи разумната претпоставка на пристрасност може да се смета како сурогат за првата; дека несвесна пристрасност може да постои дури и кога судијата постапува со добра волја; или дека присуството или отсуството на вистинска пристрасност не е предмет на истрагата.

83. Прво, кога странките велат дека не постои вистинска пристрасност кај судијата, може да значи дека постоечкиот стандард за дисквалификација не бара од нив да го докажат тоа. Во таа смисла, „разумната претпоставка на пристрасност“ може да се смета како сурогат за вистинската пристрасност, под претпоставка дека може да биде немудро или нереално да се бара докази за вистинска пристрасност. Очигледно е дека не е возможно да се утврди точната состојба на умот на судијата, особено затоа што законот не дозволува испитување на судијата за постоење на надворешни влијанија кои влијаат врз неговиот ум, и бидејќи политиките на законот е да ги заштити странките во спорот, со тоа што им овозможува полесно да докажат разумна претпоставка на

⁷⁷ *Wewaykum Indian Band v. Canada*, Врховен суд на Канада, [2004] 2 LRC 692, per

судијата претседател McLachlin

пристрасност, отколку да докажуваат дека вистински постои таква пристрасност.

84. Второ, кога странките во спорот тврдат дека не постои вистинска пристрасност од страна на судијата, тие може да сметаат дека судијата постапува со добра намера и дека свесно не е пристрасен. Пристрасноста е или може да биде несвесна работа и судија може искрено да тврди дека всушност не е пристрасен и не дозволува неговиот интерес да влијае на неговиот ум, а сепак да го прави тоа несвесно.

85. На крај кога странките се согласуваат дека не постои вистинска пристрасност, може да укажуваат на тоа дека докажувањето на вистинска пристрасност не е релевантно за истрага. Тие се потпираат на една изјава дека „правдата не само што треба да се спроведе, туку треба очигледно и несомнено да се види дека се спроведува“. Кажано со други зборови, во случаи каде што се аргументира дисквалификација, релевантно за истрагата не е дали *вистински* постои свесна или несвесна пристрасност од страна на судијата, туку дали разумен човек правилно информиран би сметал дека постои. Во таа смисла, разумна претпоставка на пристрасност не е само сурогат за недостапни докази, или уред за утврдување на веројатноста на појавата на несвесна пристрасност, туку манифестација на поширока преокупација со имиџот на правдата имено, дека поважно прашање од јавен интерес е да се има доверба во интегритетот на спроведувањето на правдата.

86. Од трите објаснувања за објективен стандард на разумна претпоставка на пристрасност, последниот е најстрог за судскиот систем, затоа што ја одобрува можноста дека правдата не може да се види дека се спроведува, дури и кога тоа несомнено се прави. Со други зборови, тоа ја опфаќа можноста дека судијата може да биде сосем непристрасен, но во околности кои создаваат впечаток на разумна претпоставка на пристрасност, ќе доведат до барање за дисквалификација на судијата. Но дури и таму каде што овој принцип е разбран на овој начин, критериумот за дисквалификација сè уште лежи во состојбата на умот на судијата, иако гледано од објективната перспектива на разумна личност. Од разумната личност се бара да ја замисли состојбата на умот на судијата, во дадените околности. Во таа смисла, често наведената изјава дека „правдата треба да се види дека се спроведува“ не може да се одвои од стандардот на разумна претпоставка на пристрасност.

Судијата не треба да биде прекумерно чувствителен кога се бара изземување

87. Судијата не треба да биде прекумерно чувствителен и не треба да го смета барањето за изземување како лична навреда. Ако судијата го смета изземањето за лична навреда тогаш неговата пресуда најверојатно ќе биде под влијание на емоциите. Ако судијата отворено го пренесе тоа незадоволство врз странките, тоа најверојатно уште повеќе ќе го засили сомневањето на подносителот на барањето. Онаму каде што се претпоставува разумно сомневање за пристрасност, судијата треба првенствено да се занимава со *перцепциите* кои ги има лицето кое го поднесува барањето за изземање. Многу е важно исто така, судијата да покаже дека правдата се спроведува, што претставува основно начело на правото и јавната политика. Судијата затоа треба да го води процесот на тој начин што отвореноста, непристрасноста и праведноста се видливи за сите оние кои се засегнати од судскиот процес и нејзиниот исход, особено на подносителот на барањето. Затоа она што судијата, кој е вклучен во барање за изземање, треба да го има на ум е потребата за видлива непристрасност.⁷⁸

Претходна политичка припадност не може да биде основа за дисквалификација

88. Секоја обврска и интерес што судијата можеби ги имал во текот на неговата професионална кариера пред да биде именуван за судија може да бидат земени предвид при оценување на неговата непристрасност. Во земји каде што судиите претходно служеле како адвокати, судијата најверојатно имал задолженија или служба во кои од него се барало да даде мислење во јавност за одредени прашања или се застапувал за одредени партии или интереси. Ова особено ќе биде случај ако судијата бил вклучен во политичкиот живот. Работното искуство стекнато надвор од правото, без разлика дали во политика или во некоја друга активност, разумно може да се смета за предност за правната квалификација, наместо за недостаток. Но сепак мора да се прифати и признае дека од судија се очекува кога ќе даде судска

⁷⁸ Видете *Cole v Cullinan et al*, Апелационен суд на Лесото, [2004] 1 LRC 550.

заклетва, дека ќе постапува независно и непристрасно, или кога ќе добие потврда за вршење судиска должност, да ги остави зад себе и настрана политичките симпатии или партиски интереси. Тоа треба да биде едно од нештата кои едно разумно, правично и информирано лице треба да ги има на ум и да ги разгледа при одлучувањето дали постои разумна претпоставка на пристрасност.⁷⁹

Неосновани причини

89. Религијата на судијата, етничкото или националното потекло, полот, возраста, класната припадност или сексуална ориентација не може вообичаено да дадат цврста основа за приговор. Вообичаено не може ниту пак, еден приговор да биде убедлив ако се темели на општествената, образовната, службената позадина или вработување на судијата; членството на судијата во социјални, спортски или добротворни органи; претходни судски одлуки, или воннаставни изјави. Сепак, овие општи забелешки зависат од околностите на конкретниот случај и на случајот ставен пред судијата.

Пријателство, нетрпеливост и други релевантни основи за дисквалификација

90. Во зависност од околностите, разумна претпоставка на пристрасност може да се појави во следните случаи:

- (а) Ако има лично пријателство или нетрпеливост помеѓу судијата и било кој член на јавноста кој е вклучен во случајот;
- (б) Ако судијата е близок со било кој член на јавноста вклучен во случајот, особено ако кредибилитетот на тоа лице може да биде од значење за исходот на случајот;
- (в) Во случај кога судијата мора да го утврди кредибилитетот на поединецот, а во претходен случај судијата ги отфрлил

⁷⁹ Видете *Panton v Minister of Finance*, Државен совет за жалби од Апелациониот суд на Јамајка, [2001] 5 LRC 132; *Kartinyeri v Commonwealth of Australia*, Високиот суд на Австралија, (1998) 156 ALR 300.

доказите на лицето толку отворено, што ќе предизвика сомнежи за способноста на судијата да им пријде со отворен ум на доказите на лицето во моменталниот случај;

(г) Ако судијата ги изразил своите гледишта за секое прашање, особено во текот на расправата, со такви силни и неизбалансираните зборови кои даваат основани сомненија за способноста на судијата да го реши тој спор со објективен судски ум; или

(д) Ако од било која причина, постои реална основа за сомневање во судската способност да ги отфрли несоодветните влијанија, предрасуди и наклонетост, и во судската способност за донесување објективна пресуда во спорот.

Друго нешто што е од еднакво значење е тоа што колку подолго време е поминато од настанот за кој се претпоставува дека е повод за појава на предрасуди, толку послаба е основата за приговор.⁸⁰

Понуди за вработување по завршување на судскиот мандат може да го дисквалификува судијата

91. Поврзани прашања кои бараат сличен пристап може да се појават во врска со понудите до судијата, додека сеуште учествува во советот, за вработување по завршување на мандатот. Таквите понуди може да дојдат од правни фирми или потенцијални работодавци од приватниот сектор или на владата. Постои опасност личниот интерес на судијата и неговата должност да дојдат во конфликт во очите на разумно, правично и информирано лице кој го разгледува предметот. Еден судија треба да ги испита таквите понуди во ова светло, особено бидејќи поведението на поранешните судии често влијае на перцепцијата на јавноста за судството, која продолжува да постои и откако судијата ќе замине.

⁸⁰ *Locabail (UK) Ltd v Bayfield Properties Ltd*, Апелационен суд на Англија и Велс [2000]

Таквите постапки вклучуваат, но не се ограничени само на, случаи каде што:

2.5.1 судијата има вистинска пристрасност или предрасуди во врска со една странка или има лично познавање на спорни доказни факти што ја засегаат постапката;

Коментар

Вистинска пристрасност или предрасуди

92. Вистинската пристрасност мора да биде лична, и да е насочена кон една од странките, индивидуално или како претставник на група. За еден судија да биде дисквалификуван поради пристрасност, треба да постои објективен доказ дека судијата не може непристрасно да претседава, односно дали еден разумен набљудувач знаејќи ги сите околности, ќе има сомнежи за непристрасноста на судијата?

Лично познавање на спорни факти

93. Ова правило важи и за информации добиени пред случајот да е доделен на судијата, како и сознанија добиени од вонсудски извори или од лична инспекција од страна на судијата додека случајот е во тек. Се однесува дури и на таквите спознанија кои се добиени од независни истражувања кои се извршени за цели кои не се поврзани со судската постапка (како на пр. пишување на книга),⁸¹ и не се забележани таму каде што тоа би било соодветно, како доказ приложен од засегнатите страни. Изземањето не е потребно ако сознанијата доаѓаат од претходни пресуди за истиот случај, или преку одлучен случај од поврзани странки за иста постапка, или поради тоа што странката се појавила пред судијата во претходниот случај. Сепак вообичаено е спознанијата да се стават во записник за одобрување од странките, освен ако

⁸¹ Видете *Prosecutor v Sesay*, Специјалниот суд за Сиера Леоне (Жалбен совет) [2004] 3 LRC 678.

информациите се очигледни и добро познати, се од тип кој претходно бил дискутиран или претставуваат општо прифатено спознание. Постојат очигледни ограничувања на она што може разумно да е потребно во овој поглед. Не може од судијата да се очекува на пример, во текот на сослушувањето, да ја наведува секоја точка на правото за која тој е свесен дека е релевантна за предметот, или да го наведе секој факт што е општо познат кој може да биде релевантен за пресудата. Мерило кое треба да се примени е што би било разумно според перцепцијата на еден разумен набљудувач.

2.5.2 судијата претходно служел како адвокат или бил клучен сведок во спор;

Коментар

Еден адвокат нема одговорност за другите членови на коморите

94. Ако судијата претходно бил ангажиран во приватна пракса како адвокат, неговиот независен самовработен статус како адвокат кој членува во професионални здруженија, го ослободува од одговорност, и обично од детално познавање на работата на другите членови на истите здруженија.

Адвокатите се одговорни за професионалните активности на партнерите

95. Еден правник или адвокат кој работи во една фирма или компанија на адвокати може да биде легално одговорен за професионалните активности на другите партнери. Како партнер тој има должност кон клиентите на фирмата, иако тој никогаш не ги застапувал лично и не знае ништо за нивните работи. Соодветно на тоа, еден судија кој пред назначувањето за судија бил член на таква фирма или компанија, не треба да учествува во случај во кој самиот тој, или неговата поранешна фирма, биле директно вклучени во било кое својство, барем за одреден временски период кој е разумно потребен да помине.

Претходно вработување во одделение на владата или канцеларија за правна помош

96. При проценувањето на можноста за пристрасност што произлегува од претходното вработување на судијата во одделение на владата или канцеларија за правна помош, треба да се земат предвид карактеристиките на правната дејност во рамките на засегащото одделение или канцеларија, како и претходна административна, консултативна или управувачка улога на судијата.

Судијата како клучен сведок во спор

97. Причината за ова правило е дека еден судија не може да изврши пресуда на темел на докази од своето сведоштво и не треба да биде ставен во таква позиција, особено во места каде што тоа би предизвикало срам.

2.5.3 Судијата или член на неговото семејство има економски интерес во исходот на спорот;

Коментар

Случаи кога економскиот интерес го дисквалификува судијата

98. Вообичаено судијата треба да се из земе себеси од било кој случај во кој самиот тој (или член на неговото семејство), е во позиција да има финансиска корист или загуба од исходот на случајот. Ова може да се случи на пример, ако судијата има значителен удел на акции кај една од странките, и исходот на случајот би можел реално да влијае на интересот на судијата, или разумно да изгледа дека влијае. Ако едно јавно претпријатие е странка и судијата има релативно мала количина од вкупните акции на претпријатието, судијата не мора да биде дисквалификуван бидејќи исходот на случајот нема многу да влијае на интересот на судијата. Сепак може да биде поинаку ако судската постапка вклучува опстанок на самата компанија при што тогаш, во зависност од околностите, исходот може да се смета дека реално ќе влијае на интересот на судијата.

Што не претставува „економски интерес“

99. Економски интерес не се однесува на било каков удел или интерес кои судијата може да ги има на пример, во заеднички или општи инвестициски фондови, или депозити кои судија може да ги чува во финансиски институции, асоцијации за заеднички заштеди или кредитни здруженија, или државни хартии од вредност во сопственост на судијата, освен ако постапката би можела значително да влијае на вредноста на таквите удели или интереси. Дисквалификација исто така не е потребна ако еден судија е само клиент кој е вклучен во тековно работење на банка, осигурителна компанија, компанија за кредитни картички, или слична компанија која е странка во случајот, без да постои тековен спор или посебна трансакција која го вклучува судијата. Фактот дека хартиите од вредност може да бидат на некои образовни, хуманитарни, или граѓански организации во чија служба брачниот другар, родителот или детето на судијата служи како директор, раководител, советник или друг учесник, не значи, во зависност од околностите, дека судија има економски интерес во таа организација. Слично на тоа, во случаите каде што финансиските импликации се мошне неизвесни и далечни од времето на одлуката, се очекува испитот да не резултира во дисквалификација. Сепак во такви случаи, може да биде израз на претпазливост ако судијата ги извести странките за таквите околности и тие да бидат отворено евидентирани во судот, така што и странките, а не само адвокатите, се свесни за нив. Понекогаш клиентите се посомнителни и имаат помалку доверба од професионалните колеги на судијата.

Предвидувајќи дека дисквалификацијата на судијата нема да е потребна ако нема друг суд кој може да биде конституиран да се справи со случајот, или поради итни околности, пропустот да се дејствува може да доведе до сериозна судска грешка.

Коментар

Доктрината на неопходност

100. Одредени вонредни околности може да предизвикаат отстапување од начелото дискутирано погоре. Доктрината на неопходност му овозможува на судијата, кој инаку би бил дисквалификуван да сослуша и да одлучи за случај каде што пропустот да се стори тоа би резултирал во неправда. Ова може да се случи таму каде што нема друг разумно достапен судија кој не е слично дисквалификуван, или ако прекилот или поништувањето на судската постапка ќе предизвика исклучително сериозни тешкотии, или ако судот не може да биде конституиран и да го сослуша и утврди спорот ако судијата кој е под знак прашање не учествува во советот.⁸² Таквите случаи се разбира, се ретки и посебни. Сепак, тие може да се појават од време на време во највисоките судови, кои имаат неколку судии и важни уставни и апелациони функции кои не можат да се делегираат на други судии.

⁸² Видете *The Judges v Attorney-General of Saskatchewan*, Државен совет за жалби од Врховниот суд на Канада, [1937] 53 TLR 464; *Ebner v Official Trustee in Bankruptcy*, Високиот суд на Австралија, [2001] 2 LRC 369; *Panton v Minister of Finance*, Државен совет за жалби од Апелациониот суд на Јамајка, [2002] 5 LRC 132

Вредност 3

ИНТЕГРИТЕТ

Начело:

Интегритетот е од големо значење за исправното вршење на судиската функција.

Коментар

Концептот на „интегритет“

101. Интегритет е атрибут на чесност и праведност. Компонентите на интегритет се искреност и судски морал. Судијата треба секогаш, не само во извршувањето на службените должности, да постапува чесно и на начин кој е од корист за судиската функција; ослободен од измама, лага и нечесност, и да биде добар и доблесен во поведението и во карактерот. Нема дефиниција за степени на интегритет. Интегритетот е апсолутен. Во судството, интегритетот е повеќе од доблест, тоа е неопходност.

Релевантноста на стандардите на заедницата

102. Иако што е идеален интегритет е лесно да се наведе во општи црти, многу е потешко, и дури немудро, да се стори во поконкретни термини. Ефектот на поведението врз перцепцијата на заедницата зависи значително од стандардите на заедницата кои може да се разликуваат во зависност од местото и времето. Ова бара разгледување на начинот на кој одредено поведение ќе биде сфатено од разумни, правични и информирани членови на заедницата, и дали таа перцепција веројатно ќе го намали почитувањето на заедницата за судијата или судството како целина. Треба да се избегнува поведение кое веројатно ќе ја намали почитта кај таквите лица.

Примена

3.1 Судијата ќе внимава неговото поведење да не предизвика осуда во очите на еден разумен набљудувач.

Коментар

Потребни се високи стандарди и во приватниот и во јавниот живот

103. Судијата мора да одржува високи стандарди во приватниот, како и во јавниот живот. Причината за ова лежи во широкиот спектар на човечкото искуство и поведење врз основа на кое судијата може да биде повикан да ја изрече пресудата. Ако судијата е јавно осуден за она што го прави во приватниот живот, тогаш тој е сметан за лицемер. Ова неизбежно води до загуба на довербата на јавноста во судијата, која може да се пренесе и врз судството воопшто.

Стандардите на заедницата треба вообичаено да се почитуваат во приватниот живот

104. Судијата не треба да ги крши универзално прифатените стандарди на заедницата или да се вклучи во активности кои ќе ги доведат судовите или правниот систем на лош глас. Во обидот да се одржи вистинската рамнотежа, судијата мора да размисли дали, во очите на разумен, правичен и информиран член на заедницата, еден вид на поведење веројатно ќе го доведе во прашање неговиот интегритет или ќе ја намали почитта за него како судија. Ако тоа може да се случи, тогаш тој вид на поведење треба да се избегнува.

Не постојат исти стандарди на поведење

105. Земајќи ја предвид културната разноликост и постојаната еволуција на моралните вредности, не може премногу прецизно да се дефинираат стандардите кои се применуваат на приватниот

живот на судијата.⁸³ Ова начело сепак, не треба да се толкува толку широко што ќе се користа за да обвини или казни еден судија за вклучување во нестандартен начин на живот или за приватно извршување на интереси или активности кои би можеле да се сметаат за навредливи за одредени сегменти на заедницата. Одлуки за вакви прашања се тесно поврзани со општеството и времето на случување и само некои од нив може да се применат универзално.

Алтернативен испит

106. Се смета дека соодветната истрага не се состои во тоа дали еден чин е морален или неморален според некои религиозни или етички верувања, или дали тој е прифатлив или неприфатлив според стандардите на заедницата (што може да доведе до произволно и каприциозно наметнување на строг морал), туку како самиот чин се одразува врз централните компоненти на способноста на судијата да ја врши работата за која е овластен (правичност, независност и почитување на јавноста) и како се одразува врз јавната перцепција за неговата соодветност да ја врши работата. Соодветно на тоа, се смета дека во донесување на пресудата за такво прашање, треба да се разгледаат шест фактори:

- (а) Јавната и приватната природа на чинот и дали тој конкретно е во спротивност со некој закон во сила;
- (б) До која мера таквото поведение е заштитено како право на поединецот;
- (в) Степенот на дискреција и внимателност која ја покажана од страна на судијата;

⁸³ Ова е особено забележливо во однос на сексуалната активност. На пример, на Филипините, за еден судија кој јавно се пофалил со вонбрачна врска се одлучило дека не успеал да го задржи судскиот интегритет, што повлекло разрешување од судската функција (*Жалба против судијата Ferdinand Marcos*, Врховен суд на Филипини, А.М. 97-2-53-RJC, 6 јули 2001). Во САД, Флорида, еден судија бил укорен поради сексуални активности во паркиран автомобил со жена која не била негова сопруга (*In re Претрес во врска со судија*, 336 So. 2d 1175 (Fla. 1976), цитирано во Amerasinghe, *Судско поведење*, 53). Во Конектикат, еден судија бил дисциплиниран поради афера со судскиот стенограф кој бил во брак (*In re Flanagan*, 240 Conn. 157, 690 A. 2d 865 (1997), цитирано во Amerasinghe, *Судско поведење*, 53). Во Синсинати, судија во брак кој бил одвоен од својата сопруга бил дисциплиниран за земање со себе девојка (која подоцна му станала сопруга) на три патувања вон државата, иако во текот на тие патувања не престојувале во иста соба

- (г) Дали поведението било посебно штетно за оние кои биле тесно вклучени во него или разумно навредливо за другите;
- (д) Степенот на почитување или недостаток на почит кон јавноста, или кон индивидуални членови на јавноста кое тоа поведение го покажува;
- (ѓ) Степенот до кој таквото поведение е показател на пристрасност, предрасуди, или несоодветно влијание.

(*Cincinnati Bar Association v Heitzler*, 32 Ohio St. 2d 214, 291 N.E. 2d 477 (1972); 411 US

967 (1973), цитиран во Amerasinghe, *Судско поведење*, 53). Но во Пенсилванија, исто така во САД, Врховниот суд одбил да дисциплинира судија кој се впуштил во вонбрачна сексуална врска која вклучувала патувања со ноќевање и седумдневен одмор надвор од земјата (*In re Dalessandro*, 483 Pa. 431, 397 A. 2d 743 (1979), цитирано во Amerasinghe, *Судско поведење*, 53). Некои од горенаведените примери во одредени општества не се сметаат за такви кои влијаат врз јавните должности на судијата, туку се релевантни само на приватната зона на договорно некривично поведење на возрасни.

Се смета дека употребата на овие и слични фактори би помогнале во држење на рамнотежа помеѓу јавните очекувања и правата на судијата.

Поведение во судот

107. Во судот, зависно од важечките судски договори, не е вообичаено судијата да ја менува суштината на причините за една одлука донесена усно. Од друга страна пак, се прифаќа корекција на испуштени делови, слабо изразување, лоша граматика или синтакса и вклучување на цитати испуштени во моментот кога усно се изнесувала пресудата. Слично на ова, препис од заклучното излагање до поротата не треба да се менува на било кој начин освен ако запишаниот текст не е автентичен на она што всушност го кажал судијата. Еден судија не треба приватно да

комуницира со апелационен суд или со апелационен судија во однос на било која сеуште нерешена жалба за негова одлука. Судијата треба да размисли дали е исправно да вработи свој роднина како судски службеник и, пред да му даде било каква предност на некој роднина при официјално вработување, треба да внимава при тоа да се почитуваат начелата за вработување.

Потребна е совесна почит кон законот

108. Кога еден судијата го прекршува законот, тој може да ја стави судската функција на лош глас, да поттикне на непочитување на законот и, да нанесе штета на јавната доверба во интегритетот на самото судство. Сепак, и ова правило не може да се сфати во апсолутна смисла. Еден судија во нацистичка Германија не би можел да ги повреди начелата на судството со ублажување на примената на законот Нирмберг за расна дискриминација. Истото се однесува на еден судија во апартхејдот во Јужна Африка. Понекогаш еден судија може, во зависност од видот на судската функција, да се соочи со обврска за спроведување на закони кои се во спротивност со основните човекови права и човековото достоинство. Ако е соочен со такво нешто, еден судија може да се чувствува обврзан да поднесе оставка од судската функција, наместо да ја подгази судската должност да го спроведува законот. Судијата е должен да го спроведува законот. Затоа, тој не треба да дозволи да се најде во позиција која е во конфликт со почитувањето на законот. Она што на други може им изгледа како релативно мал престап, може да привлече публицитет и да го доведе судијата на лош глас при што ќе се појават сомнежи во врска со интегритетот на судијата и на судството.

3.2 Поведението на судија мора да ја реафирмира верата на луѓето во интегритетот на судството. Правдата не треба само да се извршува, туку и да се види дека се извршува.

Коментар

Личното поведение на еден судија влијае врз целиот судски систем

109. Довербата во судството е темелена не само на стручноста и совесноста на неговите членови туку, исто така, и на нивниот интегритет и морална цврстина. Судијата не само што треба да биде „добар судија“, туку треба да биде и „добар човек“, иако ставовите за она што тоа значи може да се разликуваат во различни делови на општеството. Од перспектива на јавноста, судијата не само што ветил дека ќе им служи на идеалите на правдата и вистината на која владеењето на правото и темелите на демократијата се изградени, туку и да ги отелотворува. Соодветно на тоа, личните квалитети, поведението и сликата за себе што судијата ја остава, влијае врз судскиот систем како целина и, следствено на тоа, врз довербата на јавноста во него. Јавноста бара од судијата поведение кое е далеку над она што се бара од сограѓаните, стандарди на поведение кои се многу повисоки од оние барани од општеството како целина. Всушност, јавноста очекува од судијата речиси беспрекорно поведение. Тоа е како судиската функција, која е да им суди на другите, наметнува услов дека судијата треба да биде вон разумното расудување на другите за работи кои на било кој разумен начин може да ѝ нанесат удар на судската улога и функција.

Треба да се види дека правдата се извршува

110. Затоа што изгледот е исто толку важен како и самата реалност во вршење на судиската функција, судијата мора да биде надвор од било каков сомнеж. Судијата не само што мора да биде чесен, туку исто така, да изгледа дека е таков. Еден судија е должен не само да донесе правична и непристрасна одлука, туку и да ја донесе на таков начин што ќе овозможи да биде ослободен од било какво сомнение во неговата праведност и непристрасност, и во неговиот интегритет. Затоа, освен што еден судија треба да има одлично познавање на законот со цел компетентно да го толкува и применува, подеднакво е важно судијата да постапува и да се однесува на таков начин што странките во судот ќе бидат убедени во неговата непристрасност.

Вредност 4

КОРЕКТНОСТ

Начело:

Од суштинско значење за извршување на сите активности на судијата е да постои коректност и таа коректност да биде видлива.

Коментар

Како може ова да изгледа во очите на јавноста?

111. Постојењето и покажувањето на коректност, и професионална и лична, се основните елементи на животот на судијата. Она што е важно повеќе не е она што судијата го прави или не го прави, туку она што другите мислат дека судијата го има направено или може да го направи. На пример, еден судија кој насамо и долго разговара со една од странките во случај кој сеуште е во тек, ќе изгледа дека и дава предност на таа странка, дури и ако темата на разговор е целосно неповрзана со случајот. Бидејќи јавноста очекува висок стандард на поведение од еден судија, кога размислува дали да присуствува на некој настан или дали да прими подарок, колку и да е мал, тој мора да се запраша: „Како може ова изгледа во очите на јавноста?“

Примена:

- 4.1 Судијата ќе избегнува да биде некоректен и да покажува некоректност во своите активности.**

Коментар

Испитот за некоректност

112. Испитот за некоректност е дали поведението ја компромитира способноста на судијата да ги изврши судските одговорности со интегритет, објективност, независност и

стручност, или дали ќе создаде, во умот на еден разумен набљудувач, перцепција дека судиската способност за извршување на судските одговорности на таков начин е нарушена. На пример, постапување со државен службеник на поинаков начин отколку со било кој друг член на јавноста, на пример преку давање на службеникот почесно место во судницата, на просечниот набљудувач му остава впечаток дека службеното лице има посебен пристап до судот и влијае врз процесите на донесување одлуки. Од друга страна пак, деца од училишна возраст често ги посетуваат судовите и седат на посебни места, понекогаш и на местата од советот. Децата не се во позиција на власт и според тоа, не се создава појава на несоодветно влијание, посебно кога е објаснето дека тие се тука присутни од образовни причини.

Несоодветни контакти

113. Судијата мора да внимава да избегнува контакти кои можат да ги наведат луѓето да шпекулираат дека постои посебна врска меѓу него и некој кого судијата може на некој начин да го фаворизира. На пример, судијата вообичаено треба да избегнува да биде превезуван од страна на полициски службеници или адвокати и, ако користи јавен превоз, мора да избегнува да седи до една од странките или некој сведок.

- 4.2. Како предмет на постојана јавна контрола, судијата мора да прифати лични ограничувања кои би можеле да му изгледаат тешки на обичниот граѓанин, но судијата треба да ги прифати своеволно и доброволно. Поконкретно, еден судија треба да се однесува на начин кој е во согласност со достоинството на судиската функција.**

Коментар

Еден судија мора да прифати ограничувања на сопствените активности

114. Еден судија мора да очекува да биде предмет на постојан јавен надзор и коментари, и затоа мора да прифати ограничувања на своите активности кои би можеле да изгледаат тешки за еден обичен граѓанин. Судијата треба тоа да го прифати своеволно и доброволно, дури и кога овие активности не би се сметале за негативни ако ги вршат другите членови на заедницата или на професијата. Ова важи и за професионалното и личното поведење на судија. Иако законитоста на поведението на судијата е релевантна, не е целосна мерка за неговата коректност.

Барање за водење примерен живот

115. Од судијата се бара да живее примерен живот и во текот на неговата судска служба и вон неа. Судијата мора да се однесува во јавноста со чувствителност и самоконтрола кои се бараат од судиската функција, затоа покажување на непромислен темперамент е понижување на процесите на правдата и е неконзистентно со достоинството на судиската функција.

Посети на јавни места како што се барови

116. Денес, барем во повеќето земји, не постои забрана еден судија да посети пабови, барови, или слични места, но при тоа треба да се употреби добро просудување. Судијата треба да размисли како ваквите посети веројатно ќе бидат сфатени од страна на разумен набљудувач во заедницата и како се гледа на лицата што посетуваат такви места, според угледот на местата што се посетени, како и да му придаде значење на тоа дали местото е управувано во согласност со законот.

Коцкање

117. Не постои забрана еден судија да се впушти во повремено коцкање, како активност во слободното време, но и тука треба да се употреби дискретност, имајќи ја предвид перцепцијата на еден разумен набљудувач во заедницата. Едно е повремено да се посетат коњски трки, или казино, или да се игра карти со пријателите и семејството за време на одмор во странство. Но

сосема друго е еден судија да поминува премногу време во обложувалници, или да биде тежок коцкар.

Често посетување на клубови

118. Судијата треба да внимава кога посетува клубови и други социјални места. Судијата, на пример, треба да биде претпазлив кога посетува места кои се поседувани или се наменети за членовите на полициските сили, на анти-корупциските агенции или за царинските и акцизните одделенија, чии членови најверојатно често се појавуваат пред судовите. Иако не постои приговор еден судија повремено да прифати покана да јаде во полициска менза, не е пожелно тоа да го прави често или да стане член на таков клуб, или редовно да ги користи ваквите објекти. Во повеќето општества, е вообичаено и прифатливо судиите да присуствуваат на настани организирани од правните организации или здруженија и да се меша со правни лица на социјална основа.

4.3 Во своите лични односи со поединечните членови на правната професија кои работат на редовна основа во судот судијата треба да избегнува ситуации кои разумно би можеле да доведат до сомневање или појава на фаворизирање или пристрасност.

Коментар

Социјални контакти со правната професија

119. Социјални контакти меѓу членови на судството и членови на правната професија е долгогодишна традиција и како таква, е соодветна. Бидејќи судиите не живеат во кули од слонова коска, туку во реалниот свет, од нив не може да се очекува, откако ќе ја превземат судската функција, да ги прекинат сите нивни врски со правната професија. Ниту пак, би било корисно за судскиот процес судиите да се изолираат од остатокот на општеството, вклучувајќи ги училишните пријатели, поранешните соработници и колеги во правната професија. Всушност, присуството на судијата на социјални настани со адвокати има некои позитивни страни. Неформалните размени кои таквите настани ги овозможуваат можат да помогнат да се намалат тензиите помеѓу

судството и адвокатите и, да ја намалат изолацијата од поранешните колеги која судијата ја доживува откако ќе ја преземе судиската функција. Сепак, судијата треба да дејствува на темел на здравиот разум и да покажува претпазливост.

Социјални врски со одредени адвокати

120. Социјална врска со адвокат кој редовно се појавува пред судијата е опасна и наложува потреба од рамнотежа. Од една страна, судијата не треба да се одврка од тоа да има социјални или вонсудски врски. Од друга страна, постои очигледен проблем од можна појава на пристрасност и фаворизирање ако пред судијата се појави некој пријател или соработник. Судијата на крај треба мора да одлучи дали има претерано близок или личен однос со адвокат, или има создадено таков впечаток. Судијата треба да одлучи каде да повлече линија. Важно е дали општествените односи се мешаат во извршувањето на судските одговорности, и дали еден незаинтересиран набљудувач, целосно информиран за природата на социјалната врска, разумно би можел да се сомнева дека правдата ќе се спроведе. Судијата, исто така, мора да биде свесен за зголемената опасност од ненамерна изложеност на вонсудски информации во врска со случај кој судијата го сослушува или во кој ќе биде вклучен. Затоа би било мудро судијата да избегнува чести контакти со адвокат кој се појавува пред него во еден одреден случај, ако тоа би можело да доведе до разумна перцепција дека судијата и адвокатот имаат блиски лични односи.

Социјална врска со адвокат кој во исто време е и сосед

121. Од еден судијата чијшто непосреден сосед адвокат кој редовно се појавува во судот во кој судијата суди, не се бара да се воздржува од сите социјални контакти со адвокатот, освен можеби кога адвокатот се појавува пред судијата во еден тековен случај. Во зависност од околностите, одреден степен на дружење е прифатлив доколку судијата не создаде потреба за често изземање, ниту пак остава впечаток дека неговата непристрасност може да биде компромитирана.

Учество во повремени дружења со адвокати

122. Не е разумно да се забрани еден судија да присуствува на голема коктел забава организирана на пример, за новоименуван виш адвокат кој го прославува професионалниот успех. Иако адвокатите кои се појавуваат пред судијата веројатно ќе бидат присутни на таков настан, директен социјален контакт треба да се избегнува сè додека случајот е во тек. Ако се случи таков контакт, треба да се избегнува да се зборува за случајот, и во зависност од околностите, другите странки на сослушувањето при првата можност треба да бидат информирани за остварениот контакт. Пресудно ќе биде дали социјалната активност ќе создаде или ќе придонесе за перцепција дека адвокатот има посебен однос со судија, и дали таквиот посебен однос подразбира посебна подготвеност од страна на судијата да го прифати, и да се потпира на застапувањето на адвокатот.

Обично социјално гостопримство

123. Вообичаено е дозволено еден судија да прифати покана за социјални настани добиена од адвокати и други правни лица. На дружењето со адвокати под такви околности треба да се гледа позитивно и да се поттикнува, поради придобивките кои произлегуваат од неформалните дискусии кои се водат на таквите социјални настани. Сепак, судијата не треба да прима подарок од адвокат кој може да се појави пред судијата, и не треба да присуствува на социјален настан организиран од страна на адвокатската фирма каде што степенот на гостопримството го надминува она што се смета за вообичаено и скромно. Критериумот треба да биде како може настанот да му изгледа на разумен набљудувач кој не може да ги толерира нормите на правната професија како што нејзините членови ги толерираат.

Гостин во адвокатска фирма

124. Дали еден судија ќе присуствува на забава организирана од страна на адвокатска фирма зависи од тоа кој ја организира забавата, и кој друг би можел да присуствува, како и од природата на забавата. Кога донесува одлука дали да присуствува, судијата ќе мора да се потпира на неговото познавање на локалните обичаи и претходни настани. Во зависност од околностите, судијата

можеби ќе треба да побара од домаќинот информација за тоа кој е поканет и како е планирано гостопримството. Посебна грижа треба да се води кога може да изгледа дека одредена фирма ги користи тие настани за рекламирање на себеси или своите услуги на клиенти или потенцијални клиенти. Исто така, постои очигледна разлика меѓу забава што е организирана од страна на професионални здруженија (кај кои судиите може често да бидат поканети да зборуваат за прашања од општ интерес) и она што е организирано од страна на одредени правни фирми. Судијата мора да внимава неговото присуство на забавата на адвокатска фирма да не влијае врз впечатокот што судијата го остава во поглед на непристрасноста.

Посети на комори во кои претходно членувал, или фирми и канцеларии во кои судијата претходно работел

125. Треба да се внимава кога се размислува за соодветноста на социјалните посети во коморите во кои членувал претходно судијата или во адвокатска фирма. На пример, би било соодветно еден судија да ја посети поранешната комора или адвокатска фирма да присуствува на еден настан, како што е годишна забава, или забава за да прослават именување на член на комората за виш советник или на судиската функција. Сепак, во зависност од околностите, претерано чести посети од страна на еден судија на неговата поранешна комора со цел да се дружи со поранешните колеги не би можело да биде соодветно. Слично на тоа, еден судија кој претходно бил обвинител треба да избегне да биде премногу близок до поранешните обвинители и полициски службеници кои биле негови клиенти. Не би било мудро дури и да се остави впечаток на протекционизам.

Социјални врски со странки

126. Еден судија треба да биде внимателен да избегне да стане претерано близок со странки кои често се појавуваат во суд - како што се владините министри или нивните службеници, општинските службеници, полициските обвинители, регионалните јавни обвинители, и јавните правобранители - во било кој суд каде што судијата често заседава, ако таквите односи може разумно да создадат појава на пристрасност или најверојатно подоцна да предизвикаат потреба за

дисквалификација. При одлуката, ќе биде соодветно судијата да ја разгледа фреквенцијата со која службеникот или адвокатот се појавува пред него, природата и степенот на социјалната интеракција на судијата со поединецот, културата на правната заедница во која судијата претседава, и чувствителноста и дискутабилноста на тековните или предвидените судски постапки..

Членство во тајни друштва

127. Не се препорачува еден судија да членува во некое тајно друштво во кое се членови оние адвокати кои се појавуваат пред него во суд, бидејќи може да се заклучи дека ќе постои фаворитизам кон тие адвокати како дел од братскиот код.

4.4 Судијата не смее да учествува во утврдување на случајот во кој некој член на неговото семејство претставува една од странките или е поврзан на некој начин со случајот.

Коментар

Кога изземањето е задолжително

128. Од судијата обично се бара да се изземе себеси, ако некој член на неговото семејство (вклучувајќи и вереник или вереница) влијаел врз него како советник или оставил впечаток дека влијае како советник.

Ако член на семејството е поврзан со правна фирма

129. Членовите на адвокатска фирма вообичаено делат добивка или трошоци и на некој начин и се мотивирани да привлекуваат клиенти, делумно со успешно завршување на нивните случаи. Сепак, фактот дека еден адвокат во една постапка е поврзан со правна фирма со која е поврзан член на семејството на судијата не може само по себе да бара изземање на судијата. Сепак, во одредени околности, фактот дека непристрасноста на судијата може разумно да биде доведена под знак прашање доколку

судијата знае дека одреден роднина има интерес во една адвокатска фирма која би била засегната од исходот на постапката, би можел да доведе до изземање на судијата. Освен тоа, други фактори кои судијата може да ги разгледа во секој поединечен случај се, меѓу другите, следниве:

- (а) ако не дојде до изземање, како гледа јавноста на тоа;
- (б) ако не дојде до изземање, како гледаат на тоа другите адвокати, судии и членови на јавноста;
- (в) административниот трошок на изземањето за судот;
и
- (г) степенот на финансиските, професионалните и други интереси на засегнатиот роднина.

Ако еден член на семејството е вработен во правно одделение на владата

130. Иако на владините адвокати им се исплаќа плата и немаат економски интерес или профит од исходот на кривични или граѓански случаи, како фактор, треба да се земе предвид желбата да се постигне професионален успех. Затоа, дури и ако членот на семејството на судијата вработен во канцеларија на јавен обвинител или јавен правобранител не поседува надзорна или административна позиција во таа канцеларија, треба да се внимава и треба да се разгледа изземање на судијата од сите случаи поврзани со таа владина канцеларија поради две причини. Прво, бидејќи членовите на канцеларијата може да споделат информации за нерешени случаи, постои опасност членот на семејството на судијата ненамерно да биде вклучен во, или да влијае врз други случаи кои доаѓаат од таа канцеларија, дури и да нема директна надзорна одговорност. Второ, непристрасноста на судијата може разумно да се доведе во прашање. Испитот е: дали еден разумен набљудувач може да има значително сомневање околу тоа дали судијата може да има свесна или несвесна пристрасност кон професионалниот успех на канцеларијата во која членот на неговото семејство служи на редовна основа?

Љубовна врска со адвокат

131. Во случај кога еден судија е вклучен во љубовна врска со адвокат, тој обично не треба да заседава со случаите во кои е вклучен тој адвокат, освен ако појавата на адвокатот во судот е чисто формална. Сепак, вообичаено нема да се бара изземање на судијата од случаи во кои се вклучени другите членови на фирмата или канцеларијата во која работи адвокатот.

Покраини во кои има само еден судија и само еден адвокат

132. Постојат судски покраини или области каде што има само еден судија во советот и еден адвокат во канцеларијата на јавниот обвинител или правобранител. Ако тој адвокат се случи да биде син или ќерка или друг близок роднина на судијата, задолжителната дисквалификација ќе го ограничи судијата да претседава со сите криминални случаи. Ова ќе наметне потешкотии, не само за другите судии во регионот (кои ќе бидат повикани да го заменат дисквалификуваниот судија), туку и за обвинетите. Исто така ќе биде тешко да се обезбеди брзо судење, на која обвинетите имаат право, ако треба да се најде замена за судијата во сите такви криминални случаи. Иако во овие околности дисквалификацијата не може да биде апсолутно барање, ситуации како што се овие треба, колку што е разумно и практично, да се избегнуваат.

4.5 Судијата не смее да дозволи еден член на правната професија да го употреби неговото место живеење за да прима клиенти или други членови на правната професија.

Коментар

Користење на местото на живеење или телефонот на судијата

133. Несоодветно е еден судија да дозволи еден адвокат да го користи неговото место на живеење за да се среќава со клиенти или адвокати во поврзаност со неговата правна пракса. Каде што брачниот другар на судијата или друг член на семејството на

судијата е адвокат, судијата не треба да ја дели заедничката домашна телефонска линија со правната пракса на тоа лице, бидејќи ако го прави тоа може да доведе до перцепцијата дека судијата исто така врши правно дејство и, може да доведе до потенцијално ненамерна еднострана (*ex parte*) комуникација или сомневање во појава на таква комуникација.

4.6 Судијата, како и секој друг граѓанин, има право на слобода на изразување, верување, здружување и собирање, но во остварувањето на тие права, судија секогаш ќе се однесува на таков начин што ќе го зачува достоинството на судиската функција, и непристрасноста и независноста на судството.

Коментар

Судијата ги има истите права како останатите граѓани

134. Судијата при именување не се откажува од правата на слобода на изразување, здружување и собирање кои ги уживаат другите членови во заедницата, ниту пак ги напушта поранешните политички убедувања и престанува да има интерес за политички прашања. Сепак, неопходна е воздржаност за да се одржи довербата на јавноста во непристрасноста и независноста на судството. При дефинирање на соодветен степен на вклученост на судството во јавна дебата, постојат две фундаментални прашања кои треба да се разгледаат. Првото е дали вклучувањето на судијата би можело разумно да ја поткопа довербата во неговата непристрасност. Второто е дали ваквото вклучување непотребно ќе го изложи судијата на политички напади или дали ќе биде во согласност со достоинството на судиската функција. Ако одговорот на едно од овие прашања е позитивен, тогаш судијата треба да ја избегне таа вклученост.

Неспоиви активности

135. Судските должности се несопоиви со одредени политички активности, како што е членство во државниот парламент или локалниот совет.

Судиите не треба да бидат вклучени во јавни дебати

136. Судијата не треба несоодветно да се вклучува во јавни спорови или дебати. Причината е очигледна. Самата суштина на тоа да се биде судија е способноста да се гледа на споровите на објективен и судски начин. Затоа е еднакво важно јавноста да види дека судијата е одвоен, непристрасен, без предрасуди, со отворен ум, и дека има еднаков пристап кон сите, што е обележје на еден судија. Ако судијата стапи на политичката арена и учествува во јавни дебати - или преку изразување на своето мислење за дискутабилни теми, или преку навлегување во расправи со јавни личности од заедницата, или преку јавно критикување на владата – на него нема да се гледа дека дејствува на судски начин кога претседава како судија во судот. Судијата исто така нема да се смета за непристрасен ако одлучува за спорови кои имаат допирни точки со темите за кои судијата јавно го изразил своето мислење; ниту пак, што е уште поважно, тој ќе се смета за непристрасен во спорови во кои како странки или сведоци се појавуваат јавни личности или владини одделенија кои судијата претходно јавно ги критикувал.

Критикување на судијата од страна на други

137. Членовите на јавноста, законодавната и извршната власт може да коментираат јавно за она што тие го сметаат за ограничувања, пропусти или грешки на еден судија или на неговите пресуди. Благодарение на договорот за политички молк, засегнатиот судија вообичаено не одговара. Иако правото да се критикува еден судија е предмет на правилата поврзани со презир, денес поретко се повикуваат на нив отколку што тоа било случај во минатото, како начин да се потиснат или да се казнат критики на судството или на одреден судија. Подобар и помудар начин е да се игнорира било каков скандалозен напад, наместо да се влоши публицитетот преку иницирање на постапка на презир. Како што е забележано, „правдата не е затворена доблест: мора да

биде дозволено таа да е предмет на испитување и дискусија на обичните луѓе, искажани јавно и со почит“.⁸⁴

Судијата може да зборува за прашања кои го засегаат судството

138. Постојат ограничени околности кога судијата може да зборува за прашање што е политички контроверзно, имено, кога темата директно влијае на работата на судовите, независноста на судството (што може да вклучува судски плати и бенефиции), фундаментални аспекти на спроведувањето на правдата или личниот интегритет на судијата. Сепак, дури и за овие прашања, еден судија треба да постапува со голема воздржаност. Иако судија може да даде јавно изјаснување до владата за овие прашања, судијата не смее да изгледа како да „лобира“ кај владата или како да покажува што би пресудил во одредени ситуации ако тие се појават пред судот. Исто така, судијата мора да има на ум дека неговите јавни коментари можат да бидат сфатени како да ги одразуваат гледиштата на судството; понекогаш може да биде тешко еден судија да изрази мислење кое ќе биде сфатено дека е лично негово, а не на судството во целина.

Судијата може да учествува во дискусија за законот

139. Судијата може да учествува во дискусија на законот за образовни цели или за да се истакнат некои слабости на законот. Во одредени посебни околности, некои коментари на судијата за нацрт закон може да бидат корисни и соодветни, под услов судијата да избегнува да нуди неформални толкувања и контроверзни мислења за уставноста. Вообичаено, судски коментар за предложена легислатива или за други прашања од политиката на владата треба да се однесуваат на практичните импликации или недостатоци во подготвувањето, и треба да се избегнуваат политички контроверзни прашања. Во принцип, такви судски коментари треба да се дадат како дел од колективен

⁸⁴ *Ambard v. Attorney General for Trinidad and Tobago*, Државниот совет за жалби, Апелационен суд на Тринидад и Тобаго [1936]AC 322 at 335, од Лорд Atkin.

или институционализиран напор од страна на судството, а не од поединечен судија.

Кога судијата се чувствува морално обврзан да проговори

140. Понекогаш може да има прилики кога судијата - како човечко суштество со совест, морал, чувства и вредности - смета дека е морално должен да проговори. На пример, во остварувањето на слободата на изразување, судијата може да се приклучи на група која се бори за одредени права, да учествува во кампања со плакати или да потпише петиција за да го изрази своето противење на војна, да даде поддршка за зачувување на енергијата или за независност, или да финансира агенција за борба против сиромаштијата. Сево ова е израз на загриженост за локалната и глобалната заедница. Ако било кое од овие прашања се појават во судот на судијата, и при тоа непристрасноста на судијата и судскиот интегритет разумно би можеле да бидат доведени под знак прашање поради вакви минати дејствија, судијата треба да се дисквалификува себеси од било какви понатамушни постапки.

4.7 Судијата ќе се информира за своите лични и доверителски финансиски интереси и ќе вложи разумни напори да биде информиран за финансиските интереси на членовите на своето семејството.

Коментар

Должност да е свесен за финансиските интереси

141. Ако како резултат на одлука на еден судија во постапка пред судот, се чини дека судијата, или член на неговото семејството, или друго лице со кое судијата е во доверителна врска, веројатно ќе извлече финансиска корист, судијата нема друга алтернатива освен да се повлече. Затоа секогаш е потребно судијата да биде свесен за своите лични и доверителски финансиски интереси, како и за оние на неговото семејство. „Доверителски“ вклучува

такви односи како што се извршител, администратор, повереник, и старател.

Финансиски интерес

142. „Финансиски интерес“ значи сопственост на правен или имотен интерес, колку и да е мал, или функција на директор, советник, или друг активен учесник во внатрешните работи на една институција или организација. Постојат следниве исклучоци:

- (i) Сопственост во заеднички инвестициски фонд кој поседува хартии од вредност не значи автоматски „финансиски интерес“ во хартии од вредност кои се чуваат од страна на таа организација;
- (ii) Функција во образовни, верски, добротворни, братски, или граѓански организации не е „финансиски интерес“ во хартии од вредност на таа организација;
- (iii) Сопственички интерес на носител на политика во една заедничка осигурителна компанија, депонент во здружение за заедничка заштеда или сличен сопственички интерес, е „финансиски интерес“ во организацијата само ако исходот од некоја постапка би можел значително да влијае на вредноста на интересот;
- (iv) Сопственост на државни хартии од вредност е „финансиски интерес“ само ако исходот од некоја постапка би можел значително да влијае на вредноста на хартиите од вредност.

4.8 Судија не треба да му дозволи на неговото семејство, на социјални или други врски неправилно да влијаат врз неговото судското поведење и неговата пресуда.

Коментар

Должност да се избегне несоодветно влијание

143. Семејството на судијата, пријателите и општествените, граѓанските и професионалните колеги со кои тој соработува на редовно основа, комуницира за прашања од заеднички интерес или споделува грижи, и во кои има доверба, се во позиција несоодветно да влијаат или да изгледа дека влијаат врз судијата во вршење на неговата судиска функција. Обидот да влијаат врз судијата може да биде направен по нивна сопствена иницијатива или под влијание на странките во случајот. Судијата мора многу да внимава неговото судско поведење или пресуда да не се дури ни под несвесно влијание на ваквите врски.

Должност да се избегне следење на личен интерес

144. Судијата кој ја искористува судиската функција за да постигне лична добивка или за одмазда, ја злоупотребува својата моќ. Судијата мора да избегнува секакви активности што укажуваат на тоа дека неговите одлуки се под влијание на личен интерес или фаворизирање, бидејќи таквата злоупотреба на власта ја уништува довербата на јавноста во судството.

- 4.9 Судијата не треба да го употреби или да дозволи да се употреби престижот на судската функција за унапредување на своите приватни интереси, или за унапредување на интересите на член на неговото семејство или на некој друг, ниту пак да пренесе или да дозволи другите да остават впечаток дека некој е во посебна позиција неправилно да влијае врз него при вршењето на судската должност.**

Коментар

Должност да се направи разлика помеѓу соодветна и несоодветна употреба на судиската функција

145. Судијата вообичаено се смета од членовите на јавноста за многу посебна личност, и со него се однесуваат, и во судот и најверојатно надвор од судот, со мерка на подложност и ласкање. Затоа, судијата треба да направи разлика помеѓу соодветна и несоодветна употреба на престижот на судиската функција. Несоодветно е еден судија да се обиде да ја искористи својата позиција за да стекне лична корист или преференцијален третман од било кој вид. На пример, судијата не треба да го користи судскиот печат во корист на својот личен бизнис. Ниту пак, треба да ја користи судската функција во обид, или нешто што разумно може да изгледа дека е обид, да се извлече од законски или бирократски потешкотии. Ако направи сообраќаен прекршок, судијата не треба да го сподели својот судски статус со сообраќајниот полицаец. Судијата кој телефонира кај обвинител да се распраша „дали нешто може да се направи“ за казна за сообраќаен прекршок на судски службеник остава впечаток на некоректност, дури и ако не се обидува да ја користи судската позиција за да влијае врз исходот од случајот.

Кога не е потребно да се крие судската функција

146. Судијата не треба да го крие фактот дека има судската функција, но треба да избегнува да остави некаков впечаток дека го користи статусот на судија со цел да се здобие со некаков преференцијален третман. На пример, ако син или ќерка на судијата треба да се уапсени, судијата ќе ги има истите човечки емоции како и секој друг родител и има право, како родител, да се погрижи за неправдата која детето ја претрпело. Но ако судијата, директно или преку посредници, ги контактира полицајците, а при тоа ја наведува неговата позиција како судија, и бара тој што го извршил апсењето да биде дисциплиниран, нема да биде јасна линијата помеѓу него како родител и како судија. Иако судијата има право, како што има и секој родител, да обезбеди родителска помош на синот или ќерката, и има право да преземе правни мерки за да се заштитат интересите на детето, судијата нема право да се однесува на начин кој не е достапен на родител кој нема судската функција. Да се користи судската функција во обид да се влијае врз други јавни службеници во извршувањето на

нивните законски обврски, е пречекорување на линијата на разумни родителска заштита и посредување, како и злоупотреба на престижот на судиската функција.

Користење на судскиот печат во кореспонденција

147. Судскиот печат не смее да се користи на начин кој ќе се смета за злоупотреба на престижот на судиската функција. Во суштина, судскиот печат се користи кога судијата сака да напише писмо во својство на службено лице. Треба да се внимава при користењето на судскиот печат кога се пишува во приватно својство. На пример, во зависност од околностите, не би било несоодветно после еден социјален настан да се испрати писмо на благодарност и при тоа да се употреби судскиот печат. Но, би било несоодветно да се користи судскиот печат ако може разумно да изгледа дека судијата се обидува да обрне внимание на својата положба како судија, со цел да влијае на примателот на писмото, на пример, кога се жали во врска со спорно барање на полиса за осигурување.

Препораки

148. Не е несоодветно еден судија да даде препорака, но треба да се внимава бидејќи едно лице може да побара такво писмо не затоа што му е добро познат на судијата, туку само за да извлече корист од статусот на судијата. Во однос на давање препораки, судската кореспонденција треба да се користи само кога судијата лично го запознал поединецот во текот на судската работа. Во тој поглед, се нудат следниве насоки:

1. Еден судија не треба да напише препорака за лице кое не го познава.
2. Судијата може да напише препорака ако тоа е писмо што би произлегло од редовниот тек на работата (на пример, едно лице кое е вработено во судот бара препорака за неговата работна историјата). Во препораката треба да се наведе кој ја пишува и колку добро судијата го познава лицето за кое што ја пишува препораката, и вообичаено треба да се обрати, и да биде испратено директно, до лицето или организацијата за кого што е наменето. Во случај на некој кој е лично вработен кај судијата, како на пример

адвокатски приправник кој бара друго вработување, може да се напише општа препорака која ќе започне со „На кого што може да се однесува“.

3. Судијата може да напише препорака за некој кого го познава лично, но не и професионално, како на пример роднина или близок пријател, ако таква препорака вообичаено се бара да се напише како резултат на таквиот личен однос.

Обезбедување на сведоштво за нечиј карактер

149. Сведочењето на еден судија како сведок за нечиј карактер доведува до тоа престижот на судиската функција да пренесе врз постапка во која судијата сведочи погрешен впечаток дека тоа е официјално сведочење. Освен тоа, кога судијата сведочи како сведок, адвокатот кој редовно се појавува пред судијата може да се најде во непријатна позиција ако сака да употреби вкрстено испрашување. Затоа е вообичаено, судијата да не се пријавува доброволно за да даде карактерни докази во судот. Ако тоа се побара од судијата, тој треба да се согласи само кога неговиот негативен одговор ќе влијае неправично врз лицето кое го побарало тоа сведоштво, на пример во случај на еден судски службеник кој има право на доказ за неговиот карактер од некој што е на исто ниво. Ако судијата добил судска покана за сведочење, овие причини не му даваат право на изземање.

150. Ако еден судија доброволно му пише или телефонира на претставници на адвокатската комора за дисциплинска постапка која вклучува адвокат, всушност, се смета за сведоштво, и на тој начин го користи престижот на судската функција во знак на поддршка на приватните интереси на адвокатот. Слично на тоа, доброволно да контактира со комитет во име на судски кандидат без тоа да е официјално побарано од страна на комитетот, е исто како да дава карактерно сведоштво и го користи престижот на судската функција за унапредување на приватните интереси на некој друг.

Придонес кон публикации

151. Треба да се размисли кога судијата е во ситуација да пишува или да даде свој придонес за некоја публикација, без оглед дали

тоа е поврзано или неповрзано со правото. Судијата не треба да дозволи никој кој е поврзан со публикацијата да ја искористи судиската функција. Во договорите за објавување на дела на судијата, тој треба да задржи доволна контрола над рекламирањето за да се избегне искористување на судиската функција.

Појавување пред комерцијално радио или телевизија

152. Појавата на еден судија на комерцијално радио или телевизиска мрежа би можела да биде сфатена како унапредување на финансиските интереси на таа организација или на неговите спонзори. Затоа потребна е претпазливост. Од друга страна, многу граѓани се информираат за одредени настани, социјални работи и за законот од такви извори. Според тоа, во зависност од околностите, учество во таква програма може да биде соодветно. Треба да се земат предвид неколку фактори при одредувањето на тоа дали судијата треба да учествува во такви програми: колку често ќе се појавува, која е публиката, темата, и дали програмата е од комерцијална природа или не. Во зависност од околностите, може да биде соодветно да учествува во дискусија за улогата на судството во владата или за односот на судот со образованието во заедницата и слично.

Поранешни судии

153. Во зависност од локалните договори, поранешен судија може да се осврне на изминатото искуство со зборовите „судија“ или „судство“ во реклама која нуди посредување или арбитражни услуги бидејќи на тој начин искуството на поранешниот судија се користи како начин за полесно наоѓање на бараниот податок. Сепак, насловот на рекламата треба да биде придружен со зборовите „пензиониран“ или „поранешен“ за да се покаже дека повеќе не служи како судија. Поранешните судии не треба да ја користат титулата „Почитуван“ или нејзината кратенка во реклами кои нудат такви услуги.

4.10 Доверливите информации кои судијата ги стекнал во својот судски капацитет не смее да ги користи или да ги открие за било која друга цел што не е поврзана со судските должности на судијата.

Коментар

Доверливите информации не треба да се користат за лична корист или да им се откријат на други

154. Во текот на извршување на своите судски должности, еден судија може да стекне информации од комерцијална или друга вредност која јавноста не ги знае. Судијата не смее да ги употреби тие информации за да стекне лична корист или за било која друга цел која не е поврзана со судските должности.

Суштина на оваа забрана

155. Оваа забрана главно се однесува на несоодветна употреба на неоткриени докази, како што е, на пример, доказ кој е под налог на доверливост за голем комерцијален судски процес.

4.11 Во зависност од исправното извршување на судските должности, еден судија може:

4.11.1 да пишува, држи предавања, поучува, и учествува во активности кои се поврзани со правото, правниот систем, и спроведување на правдата или слични работи;

Коментар

Учество во образованието на заедницата

156. Судијата е во единствена положба да придонесе кон подобрување на правото, правниот систем, како и во спроведувањето на правдата, и во и вон неговата надлежност. Таквите придонеси може да бидат во облик на предавање,

пишување, поучување или учество во други вонсудски активности. Под услов да не го одврати од извршувањето на судските обврски, и доколку времето дозволува, судијата треба да е поттикнат да учествува во такви активности.

Учество во правното образование

157. Судијата може да придонесе за правна и професионална едукација, преку предавања, учество во конференции и семинари, оценувајќи пробна расправа на еден студент и преку улога на испитувач. Судијата, исто така, може да придонесе во правната литература како автор или уредник. Таквите професионални активности од страна на судиите се од јавен интерес и треба да се поттикнуваат. Сепак, судијата треба, доколку е потребно, јасно да истакне дека коментарите дадени во еден образовен форум не се наменети да служат како советодавно мислење или како коментар за одредена правна положба во судска постапка, особено поради тоа што судиите не го изразуваат своето мислење и не даваат совети за правни прашања кои не се изнесени на суд. Сè додека доказите не се презентирани, аргументите ислушани и, кога е потребно, сè додека истражувањето не е завршено, судија не може да ги процени доказите и аргументите непристрасно, ниту пак, може да формира дефинитивно судско мислење. Пред да се прифати било каков надомест, судијата мора да внимава износот на надоместокот да не го надминува износот кој друг наставник, кој не е судија, би го добил за слични наставни одговорности и да е во согласност со уставните или законските обврски кои ја регулираат заработката на дополнителни приходи.

4.11.2 да се појави во јавна расправа пред официјален орган кој се занимава со прашања поврзани со правото, правниот систем, спроведување на правдата или други сродни прашања;

Коментар

Појавување пред официјален орган во улога на судија

158. Судијата може да се појави и да даде изјава пред официјален орган кога се смета дека судското искуство на судијата обезбедува посебна експертиза за прашањето кое е предмет на разгледување.

Појавување пред официјален орган како граѓанин

159. Судијата може да се појави како граѓанин да даде докази или да поднесе барања пред владините органи за прашања кои најверојатно приватно го засегаат, како што е предлози за зонска поделба кои ќе влијаат врз недвижниот имот на судијата, или предлози во врска со достапноста на локалните здравствени услуги. Судијата сепак мора да е внимателен, да не го искористи престижот на судиската функција за унапредување на општите цели во такви јавни прашања за кои судијата не поседува посебна судска надлежност.

4.11.3 да служи како член на официјален орган, или друга владина комисија, комитет или советодавен орган, ако таквото членство не е во спротивност со перцепцијата на непристрасност и политичка неутралност на судија;

Коментар

Членство во истражна комисија

160. Поради угледот кое судството го ужива во заедницата и тежината на судското утврдување на фактите, судиите често се повикани да спроведат истражувања и да дадат извештај за прашања кои се, или се сметаат дека се, од јавен интерес, но кои спаѓаат вон обемот на функциите на судството. При разгледување на такво барање, судијата треба да размисли за импликациите кои прифаќањето на задачата ќе ги предизвикаат врз судската независност. Постојат примери на случаи каде судиите се вплеткале во јавните контроверзии и по објавување на извештаите на испитните комисиите во кои судиите служеле биле критикувани и посрамени. Исто така, при проценување на соодветноста на едно такво барање со судската функција, треба внимателно да се

размисли за условите на работа и другите услови, како што се времето и ресурсите. Вообичаено, не е обврска на судијата да учествува во истражна комисија, освен можеби за прашање од државно значење кое се појавува во време на државна вонредна состојба; што претставува израз на добра волја. Во некои земји, на судиите им е забрането, од уставни причини, да превземат истражувања за извршната влада⁸⁵, но дури и ако тоа е дозволено, не се поттикнати на такво нешто, во зависност од предметот и процедурите за номинирање на засегнатиот судија.

161. Може да биде убедлив аргумент за поддршка на ставот дека јавноста или националниот интерес бараат целосна и јасна истрага за прашање што е од витално значење за јавноста, и дека таа задача најдобро би можел да ја изврши еден судија кој има стекнато, низ многу години искуство како судија и правно лице, способност внимателно да ги провери доказите и да го оцени кредибилитетот на сведоците. Сепак, потребно е да се има на ум дека:

- (а) Легитимна функција на судија е да суди. Тоа е функција која многу малку луѓе во заедницата се способни да ја вршат, а бројот на луѓе кои во одредено време се квалификувани и на располагање за извршување на таа функција, освен оние кои веќе се назначени на судската функција, е многу ограничен. Од друга страна пак, постојат доволно мажи и жени со способност и искуство кои се достапни да служат како членови на комисија, без да биде потребно да се повика судството да ја преземе таа задача;⁸⁶ и
- (б) Функцијата на истражната комисија обично на спаѓа во судската, туку во извршната област. Тоа е функција на истражување и утврдување на информации од извршните факти, врз кои се преземаат соодветни мерки. Таква активност може да вклучи постапки од граѓански или кривичен суд против поединци чие

⁸⁵ *Wilson v Minister for Aboriginal Affairs*, Високиот суд на Австралија, (1997) 189 CLR 1.

⁸⁶ Sir Murray McInerney, „Избор на судии во истражни комисији и други вонсудски активности“, (1978) *Австралскиот правен журнал*, vol. 52, стр. 540-553

поведение е под истрага од страна на комисијата. Исто така, предмет на истрагата може да биде дискутабилен предлог, како што е изградба на аеродром или автопат, истрага на авионска несреќа, реформа на некој посебен аспект на закон или политика, правни потреби на специјални групи и така натаму. Како и сите извршни активности, постапките и наодите на истражната комисија, може да бидат и често се, предмет на јавна дискусија.

162. Во 1998 година, канадскиот Судскиот совет го објави својот став за именување на федерални судии во испитни комисиии.⁸⁷ Постапката која беше одобрена ги вклучи следниве чекори:

- (а) Секое барање еден судија да служи во испитна комисија најпрво да се достави до претседателот на судот;
- (б) Барањето треба да е придружено со предложени услови за работа како и индикација за временската рамка која ќе биде наметната врз комисијата;
- (в) Претседателот на судот, во консултација со засегнатиот судија, треба да размисли дали отсуството на судијата значително ќе ја наруши работата на судот;
- (г) Претседателот на судот и судија ќе размислат дали прифаќањето на именувањето во истражната комисија би можело да нанесе штета на идната работа на судијата како член на судот. Во тој поглед, тие треба да разгледаат:
 - i Дали предметот на истрагата во суштина бара совет за јавна политика или вклучува прашања од партиска природа?
 - ii. Дали вклучува истрага во поведението на агенции на актуелната влада?

⁸⁷ Став на Канадскиот судски совет за именување на федерално наменувани судии во испитни комисиии, одобрен на состанокот во март 1998 година, www.cjc-ccm.gc.ca

- iii. Дали истрагата суштински се однесува на тоа дали некои поединци имаат направено некаков криминал или граѓанска грешка?
- iv. Кој ќе го избере советот на комисијата и вработените?
- v. Дали предложениот судија поради конкретно знаење и искуство е посебно потребен во оваа истрага? Дали пензиониран судија или помошен судија би бил исто толку соодветен?
- vi. Ако истрагата бара правно обучен член на комисијата, дали судот се чувствува обврзан да прати судија или дали еден виш адвокат би можел исто толку добро да ја изврши таа функција?

Освен во вонредни околности, ставот на канадскиот Судски совет е дека ниту еден федерално именуван судија нема да го прифати именувањето во истражна комисија сè додека претседателот на судот и засегнатиот судија немале доволно можност да ги разгледаат сите горенаведени прашања, и сметаат дека таквото прифаќање нема значително да ја наруши работата на судот или идната судска работа на судијата.

163. Судијата вообичаено треба да биде претпазлив со прифаќање на наименување во владин комитет, комисијата, или друга позиција која се занимава со фактички прашања или политички поврзани со теми кои не се однесуваат на подобрување на правото, правниот систем, или спроведувањето на правдата, освен ако назначувањето на судија не се бара со закон. Судијата не треба во никој случај да прифати таквото назначување ако владините должности на судијата се мешаат со вршењето на судската должност или имаат тенденција да ја поткопаат довербата на јавноста во интегритетот, непристрасноста, или независноста на судството. Покрај тоа, ако судијата е одвоен подолго време од редовните обврски, по враќањето може да му биде многу тешко да се навикне на вообичаениот судски живот и да се прилагоди на неговите навикни за судска работа.

Вклученост во владини активности

164. Додека ги извршува судските функции, судијата во исто време не треба да биде вклучен во извршни или законодавни активности. Меѓутоа, ако системот дозволува, судија може по напуштањето на неговата функција во судството, да се вработи во управниот оддел на некое министерство (на пример, граѓански или кривичен законодавен оддел на Министерството за правда). Прашањето ќе биде поделикатно ако станува збор за судија кој ќе стане дел од персоналот на кабинет на министерот. Иако ова никогаш нема да се смета за исправно именување на судија во земја со обичајно право, ситуацијата е различна во некои надлежности со граѓанско право. Во таков случај, пред судијата да стапи во служба во приватниот кабинет на министерот во земја со граѓанското право, најпрво треба да се добие мислење од органот надлежен за назначување на судии и од судските колеги за да може да се утврдат правилата на поведение применливи во секој одделен случај. Пред да се врати во судството, судијата треба да се откаже од сета негова инволвираност во извршните или законодавните функции.

Застапување на државата

165. Судијата може да ја застапува својата држава или локалитет на церемонијални настани или прилики кои се поврзани со национални, регионални, образовни или културни активности.

4.11.4 да се вклучат во други активности ако таквите активности не се навреди за достоинството на судиската функција или на друг начин да се мешаат со вршењето на судската должност.

Коментар

Учество во вонсудски активности

166. Судијата може да се вклучи во соодветни вонсудски активности за да не се изолира од заедницата. Затоа еден судија може да пишува, предава, поучува, да зборува за неправни теми, и

да се вклучи во уметност, спорт и други социјални и рекреативни активности, доколку со ваквите активности не се навредува достоинството на судската функција и не го оневозможува вршењето на судската должност на судијата. Иако работата во различни сфери му нуди на судија можност да го прошири својот хоризонт и му помага да е свесен за проблемите на општеството што ги надополнува знаењата стекнати при вршењето на должностите во правната професија. Сепак, потребна е разумна рамнотежа помеѓу степенот до кој судиите можат да бидат вклучени во општеството и потребата тие да бидат, и да се гледа да се, независни и непристрасни во извршувањето на нивните должности. Крајната анализа секогаш треба да го постави прашањето дали во одреден општествен контекст, и во очите на разумен набљудувач, судијата се вклучил во некоја активност што објективно може да ја загрози или изгледа дека ја загрозува еговата независност или непристрасност.

Членство во непрофитни организации

167. Судијата може да учествува во заедницата, во непрофитни организации од различен вид со тоа што ќе стане член на организацијата и на нејзиниот управен одбор. Примерите вклучуваат добротворни организации, универзитетски и училишни совети, религиозни тела, одбори на болници, социјални клубови, спортски организации и организации за промовирање на културните или уметнички интереси. Сепак, во однос на таквото учество, следниве прашања треба да се имаат на ум:

- (а) Не би било соодветно за судија да учествуваат во една организација, ако нејзините цели се политички, ако нејзините активности го изложат судијата на јавни дискусии, или ако организацијата редовно или често може да е вклучена во судски постапки;
- (б) Судијата треба да внимава организацијата да не му одзема многу време;
- (в) Судијата не треба да служи како правен советник. Ова не му забранува на судијата да го изрази своето мислење, само како член на организацијата, за прашања кои може да имаат правни импликации; но треба да е јасно нагласено таквите гледишта да не се третираат како правен совет.

Ако на организацијата ѝ е потребен правен совет треба да побара од професионален извор;

(г) Еден судија треба да е внимателен да не биде вклучен во активности за собирање финансиски средства, ниту пак да дозволи неговото име да се користи за тие цели; и

(д) Судијата не треба лично да собира членови, ако тоа се смета за принудување или за механизам за собирање финансиски средства.

168. Судијата не треба да е член во било која организација што дискриминира врз основа на раса, пол, вера, национално потекло или други ирелевантни причини кои се спротивни на основните човекови права, бидејќи тоа членство би можело да остави впечаток дека судијата не е непристрасен. Дали практиките на една организација поттикнуваат на дискриминација често е комплексно прашање. Во принцип, за една организацијата се вели дека поттикнува на дискриминација ако таа произволно исклучува од своето членство поединци кои инаку би биле примени, врз основа на раса, религија, пол, национална и етничка припадност или сексуална ориентација. Еден судија сепак може да стане член на една организација која е посветена на зачувување на верските, етничките или легитимните културни вредности кои се од заеднички интерес за своите членови. Слично на тоа, судијата не треба да организира средба во клуб за кој се знае дека поттикнува на дискриминација, ниту пак, често да го посетува.

Финансиски активности

169. Судијата ги има истите права како обичен граѓанин во однос на неговите приватни финансиски работи, освен за оние ограничувања кои се потребни за да се заштити правилното извршување на должностите на судијата. Судијата може да има и да управува со инвестиции, вклучувајќи и недвижен имот, и да се вклучи во други платени активности, но не треба да служи како службеник, директор, активен партнер, менаџер, советник, или вработен во некој бизнис, освен во бизнисот на членовите на неговото семејството. Учеството на судијата во семејниот бизнис, иако е дозволено, треба да се избегнува ако му одзема премногу време, ако вклучува злоупотреба на судскиот престиж, или ако бизнисот веројатно ќе дојде пред суд. Исто така несоодветно е еден

судија да служи на бордот на директори на трговски друштва, односно компанија чија цел е да прави профит. Ова важи и за јавни и за приватни компании, без разлика дали директорската функција е извршна или не, дали е платена или не.

Членство во здружение на граѓани

170. Ако судијата поседува или зафаќа простор во една зграда која има здружение на сопственици или жители, тогаш тој може да служи во управниот совет, но не треба да дава правен совет. Тоа не го спречува судијата да го изрази своето мислење, чисто како член на тоа тело, за прашање кое може да има правни последици, но треба да биде јасно дека ваквите гледишта не треба да се сметаат за правен совет. Ако на телото му е потребен правен совет, треба да биде побаран од професионален извор. Ако се чини дека прашањето може да стане предмет на контроверзна дискусија, би било мудро судијата воопшто да не дава свое мислење. Ваквите мислења имаат тенденција да бидат циркулирани на можен срам на судијата и на засегнатиот суд.

Постапувајќи во улога на доверител

171. Во зависност од околностите, судијата може да дејствува како извршител, администратор, повереник, старател или останати доверителски улоги на еден имот, доверителен фонд или лице на член на семејството или близок пријател, ако таквата услуга не се меша со правилно извршување на судската должност, под услов судијата тоа да го прави без надомест. Додека дејствува како доверител, судијата е предмет на истите ограничувања во поглед на финансиските активности како оние кои се применуваат на судијата во личен капацитет.

4.12 Судијата не смее да практикува право, додека е носител на судската функција.

Коментар

Значење на зборот „практикување на право“

172. Практикување на правото вклучува работа извршена вон судот и нема непосредна врска со судските постапки. Тоа вклучува

постапка за пренесување на сопственост, давање правни совети на широк спектар на теми, подготвување и извршување на правни инструменти кои се вклучени во бизнис или оставински постапки, како и други работи. Еден судија кој е вработен со полно работно време, за период од една година на пауза од работа како судија, во една гранка на владата како специјален советник за прашања поврзани со судството и спроведување на правдата, може да се смета дека „практикува право“. Ставовите во врска со опфатот на оваа забрана се разликуваат во зависност од различни локалните традиции. Во некои земји со граѓанско право, судии кои служат дури и во највисоките судови можат да работат како арбитратори или медијатори. Понекогаш, непосредно пред пензионирање, на еден судија во земја со обичајно право, му е дозволено да учествува во платена работа како меѓународен арбитер во орган основан од влада на друга земја.

Да делува како арбитер или посредник

173. Вообичаено, барем во надлежностите на обичајно право, судијата не треба да делува како арбитер или посредник или на друг начин да врши судски функции во приватно својство освен ако за тоа не е овластен со закон. Вообичаено интегритетот на судството се смета за нарушено ако судијата финансиски ја искористува судиската функција со тоа што ќе заработува со обезбедување услуги за решавање на приватни спорови, како вонсудска активност. Дури ако врши ваква дејаност без наплата, таквите услуги може да се мешаат со правилното вршење на судиската функција.

Правен совет за членовите на семејството

174. Судијата не треба да дава правен совет. Меѓутоа, во случај на блиски членови на семејството или блиски пријатели, судијата може да понуди личен совет на пријателска, неформална основа, без надоместок, при тоа јасно ставајќи до знаење дека тој совет не треба да се третира како правен совет и дека, доколку е потребно, професионално треба да се побара правен совет.

Заштита на личните интереси на судијата

175. Судијата има право да си ги заштити своите права и интереси, дури и ако е потребно преку судски спорови. Сепак, судијата треба да биде внимателен кога станува збор за лични судски постапки. Како една од странките, судијата може да остави впечаток дека ја искористува својата функција. Исто така може да се изложи на ризик неговиот кредибилитет да биде нарушен од наодите на судските колеги.

4.13 Судијата може да формира или да се зачлени на здруженија на судии, или да учествува во други организации кои ги застапуваат интересите на судиите.

Коментар

Членство во синдикат

176. Во остварување на слободата на здружување, судијата може да се приклучи на синдикат или професионална асоцијација формирана со цел да ги унапреди и да ги заштити условите на работа и платите на судиите, или заедно со други судии, да формира синдикат или здружение. Со оглед на јавниот и уставниот карактер на услугата на судијата, сепак, може да има ограничување на правото на штрајк.

4.14 Судијата и членовите на неговото семејство ниту ќе побараат, ниту пак ќе прифатат било каков подарок, наследство, заем или услуга во однос на ништо што е направено или треба да се направи или да не се направи од страна на судијата во поврзаност со вршењето на судската должност.

4.15 Судијата свесно не смее да дозволи вработените во судот или другите кои се под негово влијание, под негово водство или под негов авторитет, да побараат или да прифатат, било каков подарок, наследство, заем или услуга во однос на ништо што е

направено или треба да се направи или да не се направи од страна на судијата во поврзаност со вршењето на судската должност и функција.

Коментар

Должност да ги информира членовите на семејството и вработените во судот за етичките ограничувања

177. Еден подарок, наследство, заем или услуга за член на семејството на судијата или за други лица кои живеат во домаќинството на судијата може да е, или да изгледа дека е наменето да се влијае врз судија. Соодветно на тоа, судијата мора да го информира членовите на семејството за релевантните етички ограничувања врз судијата во овој поглед и да ги поттикне да не ги нарушуваат тие етички ограничувања. Судијата сепак, разумно не може да очекува да знае сè, уште помалку да има контрола врз сите финансиски или деловни активности на секој член на семејството кој живее во неговото домаќинство.

178. Истите гледишта се однесуваат и на судскиот персонал и други кои се под влијание, водство или авторитет на судијата.

Што може да се прифати

179. Оваа забрана го исклучува следново:

- (а) Обичното социјално гостопримство што е вообичаено во заедницата на судијата, кое не е организирано за бизнис цели, и ограничено само на обезбедување на скромни предмети како храна и освежителни пијалоци;
- (б) Предмети од мала вредност наменети исклучиво за презентација, како што плакети, сертификати, трофеи и честитки;
- (в) Заеми од банки и други финансиски институции кои се добиени по регуларен пат, врз основа на вообичаените услови, без оглед на судскиот статус;

- (г) Можностите и придобивките, вклучувајќи поволни стапки и комерцијални попусти, кои се на располагање на темел на други фактори, а не на судскиот статус;
- (д) Признанија и награди дадени по случаен избор на учесници на натпревари и други настани кои се отворени за јавност и кои се доделени врз основа на други фактори, а не врз основа на судскиот статус;
- (ѓ) Стипендии кои се доделени под истите услови и врз основа на истите критериуми како и за секој апликант кој не е судија;
- (е) Надомест или враќање на патните трошоци, вклучувајќи ги и трошоците за транспорт, сместување, и оброци за судијата и еден роднина кои биле направени по повод присуство на судијата на функција или настан посветен на подобрување на законот, правниот систем, или спроведување на правда;
- (ж) Разумна компензација за легитимни и дозволени вонсудски активности.

Социјално гостопримство

180. Понекогаш е тешко да се повлече линијата помеѓу „обичното социјално гостопримството“ и обидот да се добие услуга од судијата. Важен е контекстот, и не е доволен само еден фактор за да се донесе одлука дали е соодветно за судијата да присуствува на настанот или не. Едно прашање кое треба да се постави е дали прифаќање на такво гостопримство негативно ќе влијае на независноста на судијата, на неговиот интегритет, обврска да го почитува законот, непристрасност или достоинство, и навремено извршување на судските должности, или дали се можат да се забележат елементи на ова. Други прашања кои треба да се разгледаат се: Дали лицето кое го иницира социјалниот контакт е еден стар пријател или неодамнешен познаник? Дали лицето има неповолен углед во заедницата? Дали ќе има многу присутни или не? Дали е спонтано или е однапред договорено? Дали некој од присутните има постапка во тек пред судија? Дали судијата ќе има корист која не им се нуди на другите и која разумно ќе се предизвика сомневање или критика?

4.16 Подложно на законот и на законските барања за јавно обелоденување, судијата може да добие симболичен подарок, награда или услуга ако е соодветно на поводот по кој

е даден, под услов таквиот подарок, награда или услуга разумно да не изгледа како намера да се влијае врз судијата во вршењето на судската должност или на друг начин да доведе до појава на пристрасност.

Коментар

Не треба да се прифаќаат подароци од прекумерна вредност

181. Еден подарок за судија, или за член на неговото семејство кој живее под исти кров, кое има прекумерна вредност го покренува прашањето за непристрасноста на судијата и на интегритетот на судската функција и може да бара изземање на судијата тогаш кога дисквалификација инаку не би била потребна. Затоа, такви подароци не треба да бидат прифатени. Можно е судија учтиво да одбие таков подарок или понуда. Понекогаш таквите подароци се нудат спонтано, без да се размисли за правилата и договорите кои го обврзуваат судија. Понудата за претплата во фитнес клуб откако судијата извршил церемонија за склопување на брак или доделување државјанство, таму каде што овој акт е дозволен со закон, може да биде добронамерна, но судијата треба да ја одбие објаснувајќи дека прифаќањето би можело да биде сфатено како наплаќање или награда за вршење на јавна функција. Од друга страна пак, понуда на едно шише со виски или на еден или два компакт дискови со омилената музика на судијата најверојатно нема да се смета за навреда.

Прифаќање на разумен хонорар

182. Не му е забрането на судијата да прифати хонорар или надоместок за одржано предавање под услов таквиот надомест да е разумен и пропорционален со извршената задача. Судијата треба да се внимава тој ангажман да не предизвика конфликти. Судијата не смее да остави впечаток дека ја користи својата судска позиција за лична корист, ниту да троши премногу време вон судската должност коментирајќи или пишувајќи за финансиски надомест. Освен тоа, изворот на хонорарот не смее да доведе до сомнеж за несоодветно влијание врз способноста и спремноста на судијата да биде непристрасен за прашања кои ќе дојдат пред него како судија.

Вредност 5

ЕДНАКВОСТ

Начело:

Обезбедување еднаков третман за сите пред судовите е од суштинско значење за очекуваниот успех на судиската функција.

Коментар

Меѓународни стандарди

183. Судијата треба да биде запознаен со меѓународните и регионалните инструменти со кои се забранува дискриминација на ранливите групи во заедницата, како што е Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација (1965), Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на дискриминација против жените (1979), Декларацијата за елиминација на сите форми на нетолеранција и дискриминација врз основа на религија или уверување (1981), и Декларацијата за правата на лицата кои припаѓаат на национални или етнички, религиозни и јазични малцинства (1992). Исто така, судијата треба да го уважи членот 14, став 1, од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, со кој се гарантира дека „сите се еднакви пред судовите“, и член 2, став 1 од Пактот кој – заедно со член 14, став 1 – го признава правото на секој поединец на правично судење без разлика на расна припадност, боја на кожа, родова припадност, јазик, религија, политичко или друго убедување, национално или социјално потекло, ситуираност, статус или други околности. Изразот „други околности“ (или „друг статус“) вклучува, на пример, вонбрачноста, сексуална ориентација, економски статус, инвалидитет, и ХИВ статус. Според тоа, должност на судијата е да ги извршува своите судски функции со должна почит кон начелото на еднаков третман на странките, преку избегнување на секаква пристрасност или дискриминација, и со одржување на

рамнотежа помеѓу странките и внимавајќи секој да добие правично сослушување.

Судиите треба да избегнуваат стереотипи

184. Правичниот и еднаков третман веќе долго време се сметаат за основни атрибути на правдата. Еднаквоста што е во согласност со законот не е само од фундаментално значење за правдата, туку е карактеристика на работењето на судиите и е тесно поврзана со судската непристрасност. На пример, еден судија кој постигнува исправен резултат, но е под влијание на стереотипи, го прави тоа на штета на неговата непристрасност, вистинска или согледана. Судијата не треба да е под влијание на ставови темелени на стереотипи, мит или предрасуди. Затоа треба да вложи максимални напори да препознае дека е под такво влијание, да покаже осетливост на тоа, и да ги корегира ставовите кои се под такво влијание.

Родова дискриминација

185. Судијата има многу важна улога во тоа и мажите и жените да добијат еднаков пристап во судот. Оваа обврска важи и за односот на судија со странките, адвокатите и судскиот персонал, како и за односот на вработените во судот и адвокатите кон другите. Иако денес во судот често не се среќаваат отворени случаи на родова дискриминација од страна на судиите кон адвокатите, сепак говорот, гестовите или други вид на поведење – како на пример користење на потценувачки изрази (како што се „срцка“, „маче“, „рипче“, „бејби“) или давање коментари за нивниот физички изглед или облека, што не би се случило во однос на маж, може да биде сфатен како сексуално вознемирување. Патетичко изразување од страна на судијата („Овие аргументи мора да ги подготвила жена“) ја поткопува ефикасноста на жените како адвокати, ја намалува самовербата или го намалува нивото на доверба во нивните вештини. Безчувствителниот однос кон странките од женски пол („таа глупава жена“) може исто така, директно да влијае врз нивните законски права. Сексуалното вознемирување на судскиот персонал, адвокатите, странките или колегите е нелегално и неетичко.

Примена:

- 5.1 Судијата ќе биде свесен, и ќе има разбирање, за разновидноста во општеството и за разликите кои произлегуваат од различни извори, вклучувајќи раса, боја на кожа, пол, вера, национално потекло, каста, инвалидитет, возраст, брачен статус, сексуална ориентација, социјални и економски статус и други слични причини („ирелевантни основи“).**

Коментар

Должност да се биде отворен кон културна разноликост

186. Должност на судијата не е само да е свесен за, и да е запознат со, културната, расната и верската разноликост во општеството, туку и да биде ослободен од пристрасност или предрасуди на било која ирелевантна основа. Судијата треба да се обиде, на соодветен начин, да остане информиран за менување на ставовите и вредностите во општеството, и да ги искористи предностите на соодветните образовни можности (кои треба да му бидат разумно достапни) кои ќе му помогнат да биде, и да изгледа дека е, непристрасен. Сепак, потребно е да внимава овие напори да ја подобрат, а не го одвлечат вниманието од, видливата непристрасност на судијата.

- 5.2 Судијата не треба во вршењето на судската должност, со зборови или поведење, да манифестира пристрасност или предрасуди кон било кое лице или група на темел на ирелевантни основи.**

Коментар

Должност да се воздржи од давање навредливи коментари

187. Судијата треба да се стреми неговото поведење да е такво што секој разумен набљудувач ќе има оправдана доверба во неговата непристрасност. Судијата треба да избегне коментари, изрази, гестови или поведење кое може разумно да се протолкува како доказ за неосетливост или непочитување. Примерите вклучуваат давање на ирелевантни или навредливи коментари врз основа на расни, културни, полови или друг вид стереотипи, и друго поведење кое покажува дека на лицата пред судот нема да им биде дадено еднакво внимание и почит. Давање на потценувачки коментари од страна на судијата, за етничкото потекло, вклучувајќи коментари и за сопственото, исто така недостоинствено и неучтиво. Судијата треба да биде особено внимателен неговите забелешки да немаат расистички тон и да не ги навредат, дури ни ненамерно, малцинските групи во заедницата.

Во судските забелешки мора да забележува претпазливост и учтивост

188. Судијата не смее да даде несоодветни и навредливи забелешки за парничарите, адвокатите, странките и сведоците. Имало случаи кога судија, при изрекување на казната на осудено лице, го бомбардирал затвореникот со навредливи забелешки. Иако судијата може, во зависност од локалните договори, правилно да го изрази гневот на заедницата во врска со сериозно злосторство, судските забелешки секогаш треба да се ублажени со претпазливост, воздржаност и љубезност. Изрекувајќи казна на обвинето лице кое е осудено за кривично дело е голема одговорност која вклучува извршување на правен акт во име на заедницата. Тоа не е повод судијата да им даде оддишка на личните чувства. Тоа има тенденција да ги намали суштинските квалитети на судиската функција.

- 5.3 Судијата треба да ја врши судиската должност со соодветна грижа за сите лица, како што се странки, сведоци, адвокати, судски персонал и судските колеги, без разлика на било каква ирелевантна основа,**

неважна за правилното извршување на таквите должности.

Коментар

Луѓето во судот мора да се третираат со достоинство

189. Судијата е одговорен за создавање на атмосфера и амбиент за правично судење во судот. Нееднаков или различен третман на луѓето во судот, сеедно дали вистински или согледуван, е неприфатлив. Сите кои се појавуваат во судот – дали се тоа правни експерти, странки или сведоци - имаат право да бидат третирани на начин со кој се почитува нивното човечко достоинство и основните човекови права. Судијата мора да се осигура дека сите луѓе во судот се заштитени од покажување на предрасуди врз основа на раса, пол, религија или други ирелевантни основи.

5.4 Судијата не смее свесно да дозволи вработените во судот или другите кои се под негов авторитет, водство или контрола, да прават разлики на било која ирелевантна основа, помеѓу лицата вклучени во спорот кој се наоѓа пред судијата.

Коментар

Должност да внимава вработените во судот да се однесуваат во согласност со пропишаните стандарди

190. Првиот контакт кој еден член на јавноста ја има со судскиот систем често е контактот со вработените во судовите. Затоа особено е важно судијата се обезбеди, во рамки на неговата моќ, поведението на судскиот персонал кој е под негов авторитет, водство и контрола, да е во согласност со наведените стандарди на поведение. Таквото поведение секогаш треба да биде без осуда. Судскиот персонал треба посебно да внимава да се воздржува од безчувствителни коментари кои одразуваат родова дискриминација, како и поведение кои би можело да се смета за

погрдно, навредливо, заканувачко, премногу слободно, или несоодветно на било кој друг начин.

5.5 Судијата треба да бара од адвокатите во постапката пред судот да не покажуваат ниту со зборови, ниту со поведение, пристрасност или предрасуди на темел на ирелевантни основи, освен ако се правно релевантни за прашањето во постапката и може да биде предмет на легитимно застапување.

Коментар

Должност да не им се дозволи на адвокатите да се впуштат во расистички, сексистички или друго несоодветно поведение

191. Судијата мора јасно да ги адресира ирелевантните коментари дадени од страна на адвокатите во судот или во присуство на судијата кои се сексистички или расистички или на друг начин навредливи или несоодветни. Говор, гестови или нереагирање што разумно би можеле да се протолкуваат како имплицитно одобрување на такви коментари е исто така забрането. Ова не бара да се ограничи правилното застапување или прифатливото сведоштво во случај кога прашања на родова припадност, раса или други слични фактори со право се наоѓаат пред судот како релевантни прашања во судската постапка. Ова е во согласност со општата обврска на судијата правично да сослуша, но, кога тоа е потребно, да воспостави контрола над постапката и да дејствува со соодветна цврстина за да одржи атмосфера на еднаквост, пристојност и ред во судницата. Што претставува „соодветна цврстина“ ќе зависи од околностите. Во некои случаи, љубезна корекција може да е доволна. Сепак, намерно или особено навредливо поведение ќе бара поцврста реакција, како што е конкретен совет од судијата, приватна опомена, опомена која ќе влезе во записник или, ако адвокатот и по опомената го повторува недоличното поведение, колку што дозволува законот треба да биде обвинет за непочитување на судската постапка.

Вредност 6

СТРУЧНОСТ И СОВЕСНОСТ

Начело:

Стручноста и совесноста се предуслови за очекуваниот начин на извршување на судската функција.

Коментар

Стручност

192. Стручноста во вршењето на судската должност бара правно знаење, вештина, темелност и подготовка. Професионалната стручност на судијата треба да биде евидентна во извршувањето на своите должности. Судската стручност може да биде намалена и компромитирана доколку судијата употребува дрога или алкохол, или неговата способност е на друг начин ментално или физички оштетена. Во мал број на случаи, нестручноста може да биде производ на несоодветно искуство, проблеми на личноста и темперамент, или на назначување на едно лице кое е непогодно за таа судиска функција и кое покажува несоодветност во извршувањето на таа функција. Во некои случаи, ова може да биде производ на неспособност или инвалидност, во кој случај единствено решение, иако екстремно, е уставно да се отстрани лицето од функцијата.

Совесност

193. Трезвено разгледување, непристрасно одлучување, и експедитивно дејствување се аспекти на судската совесност. Совесноста, исто така, вклучува залагање за непристрасна примена на законот, како и спречување на злоупотребата на процесот. Способноста да се покаже совесност во вршењето на судската должност може да зависи од обемот на работа,

адекватност на ресурсите (вклучувајќи и обезбедување на персонал за поддршка и техничка помош), време за истражување, размислување, пишување и за судски должности вон работата во судот.

Важноста на одвојување време за одмор, релаксација и семеен живот

194. Мора да се признае важноста на одговорноста на судијата кон неговото семејство. Судијата треба да има доволно време за одржување на физичката и ментална благосостојба и за разумни можности за подобрување на вештините и знаењата потребни за ефикасно вршење на судиската функција. Сè повеќе се признава стресот кој го носи исполнувањето на судиската должност. Во соодветни случаи, на судија кој страда од стрес треба да му се обезбеди советување и терапија. Во минатото, судиите и правните експерти имаа тенденција да ги потценат или отфрлат овие можност. Во последно време, емпириски истражувања и сериозни случаи на нервен слом кај судии го свртија вниманието кон овие прашања.⁸⁸

Примена

6.1 Судските обврски на судијата имаат предност пред сите други активности.

Коментар

Примарната обврска на судијата е судот

195. Примарната должност на судијата е соодветното извршување на судската функција, чии основни елементи се сослушување и утврдување на случаи кои бараат толкување и примена на законот. Ако еден судија е повикан од страна на владата да преземе задачата што ќе го оддалечи од неговата редовна работа во судот, судијата не треба да ја прифати без

⁸⁸ M.D. Kirby, „Судски стрес: Ажурирана состојба“, (1997) 71 *Австралиски правен журнал* 774, на 791.

претходно да се консултира со претседателот на судот и другите судски колеги за да се увери дека прифаќањето на вонработни задача нема да го поремети ефикасното функционирање на судот, или прекумерно да ја оптерети работата на другите членови. Судијата треба да се спротивстави на било какво искушение претерано да посветува внимание на вонсудски активности, ако со тоа се намалува капацитетот на судијата за исполнување на судиската функција. Очигледно е дека постои повисок ризик од прекумерна ангажираност со вакви активности ако тие вклучуваат надоместок. Во такви случаи, разумни набљудувачи може да се посомневаат дека судијата ги прифатил вонработните должности за да го подобри својот официјален приход. Судството е институција на услуга на заедницата. Не е само уште еден сегмент од конкурентната пазарна економија.

6.2 Судијата ќе се посвети на извршување на судските должности, кои вклучуваат не само исполнување на судиската функција и одговорности во судот, и донесување одлуки, туку исто така и други задачи кои се релевантни за извршување на судиската функција или операциите во судот.

Коментар

Потребна е професионална стручност во судската администрација

196. До одреден степен, секој судија мора да управува со случаите и да ги решава. Судијата е одговорен за ефикасно спроведување на правдата во неговиот суд. Ова вклучува управување со случаите (вклучувајќи нивна брза распределба), евиденција, управување со средствата, и надзор на вработените во судовите. Ако судијата не е внимателен во следењето и распределувањето на случаите, како резултат на таа неефикасност ќе се зголемат трошоците и ќе се поткопа спроведувањето на правдата. Затоа судијата треба да одржи професионална стручност во судската администрација и да

го распредели извршувањето на административните обврски на судските службеници.⁸⁹

Исчезнување на судски записи

197. Судијата мора да ги преземе сите разумни и неопходни чекори за да спречи исчезнување или задржување на судските записи. Ваквите чекори може да вклучуваат компјутеризацијата на судските записи. Судијата исто така треба да воспостави системи за испитување на загуба и исчезнување на судските досиеја. Каде што постои сомневање за престап, судијата треба да обезбеди независна истрага за губењето на датотеките, која секогаш се смета за сериозен пропуст на засегнатиот суд. Во случај на изгубени датотеки, доколку е возможно, судијата треба да воспостави активност за реконструкција на евиденцијата и постапки за избегнување на таква загуба.

Неофицијални исплати

198. Имајќи ги предвид извештаите од многу надлежности дека се барани неофицијални исплати, особено или наводно од страна на судски персонал, за цели како што се повикување на датотеки, издавање на покани, испорачување на покана, издавање на копија на доказ, добивање на кауција, обезбедување на заверен препис на пресуда, експедиција на случаи, одложување на случаи, одредување на пригоден датум, и повторно откривање на изгубени датотеки, судијата треба да ги разгледа следниве можности:

- (а) Постапување на известувања во судската зграда и на други места каде што ќе можат да се видат од страна на релевантните лица, кои забрануваат такви исплати, и обезбедување на доверливи процедури за поднесување на жалби во врска со ваквите практики;
- (б) Назначување на судски службеници за набљудување и комитети на корисници кои заедно со соодветните

⁸⁹ Видете „Начела на поведение на судскиот персонал“, *Извештај од четвртиот состанок на Групата за судски интегритет, 27-28 октомври 2005, Виена, Австрија, анекс А*, на www.unodc.org/pdf/corruption/publication_jig4.pdf

системи на инспекција ќе ги спречат таквите неформални плаќања;

- (в) Компјутеризирање на судските датотеки, вклучувајќи распоред за сослушувања во судот;
- (г) Воведување на временски ограничувања за правните чекори потребни за подготвување на еден случај за сослушување; и
- (д) Обезбедување брз и ефективен одговор на судот на јавните жалби.

6.3 Судијата ќе преземе разумни чекори за да го одржи и унапреди своето знаење, вештини и лични квалитети неопходни за правилно извршување на судската должност, искористувајќи ги расположливите обуки и други можности за оваа намена кои, под судска контрола, треба да им бидат достапни на судиите.

Коментар

Секој судија треба да ја искористи можноста за понатамушна обука

199. Независноста на судството му дава права на судијата, но исто така наметнува и етички обврски, како што е обврската да ја врши судската работа професионално и совесно. Ова значи дека судијата треба да има значителна професионална способност и дека оваа способност треба да се стекне, одржува и редовно да се зајакнува преку можности за понатамушна обука, која судијата има должност и право да ги добие. Може да се каже дека е од суштинска важност при првото именување, судијата да добие детална, длабока, разновидна обука соодветна на неговото професионалното искуство, што ќе му помогне да е во состојба да ги извршува судски должности на задоволително ниво. Знаењето кое е потребно може да вклучува не само аспекти на материјално

и процесно право, туку исто така, влијанието на законот и судовите на реалниот живот.

200. Довербата што граѓаните ја имаат во судството ќе биде зајакната доколку знаење на судијата е сеопфатно и се протега надвор од техничката област на правото во сферите од битно социјално значење, и ако судијата поседува лични вештини и разбирање (во и надвор од судницата) кои го оспособуваат соодветно и чувствително да постапува со случаите и со лицата вклучени во нив. Обуката е од суштинско значење за објективно, непристрасно и компетентно вршење на судиската функција и за заштита на судиите од несоодветно влијание. Затоа судијата денес при именувањето обично добива обука преку курсеви на теми како што се чувствителност на прашања од областа на родова припадност, раса, домородни култури, верска разноликост, сексуална ориентација, статус на ХИВ / СИДА, инвалидитет и така натаму. Во минатото се сметаше дека судијата добива такво знаење во текот на секојдневната пракса како адвокат. Сепак, искуството покажува дека вредноста на ваквата обука, особено вредноста на можноста членовите на овие групи и малцинства директно им се обратат на судиите, им помага во случај такви проблеми подоцна да се појават во пракса.

201. Како што судијата кој е регрутиран на почетокот на својата професионална кариера треба да биде обучен, обично на факултет, истото важи и за судија кој е избран од редот на најдобрите и поискусни правници. „Добар адвокат може да стане лош судија, и рамнодушен адвокат може да стане добар судија. Добро просудување и добро поведение во судот може да биде многу поважно отколку добро познавање на законот“.⁹⁰

Содржина на програмата за судска обука

202. Вршењето на судската должност е нова професија и за некој кој е од неодамна вработен и за искусен адвокат, и вклучува посебен пристап во многу области, особено во однос на судската професионалната етика, судската постапка и односите со лицата

⁹⁰ Sir Robert Megarry VC, 'Анатомията на судското именување: се менува, но не пропаѓа', Предавање на Leon Ladner за 1984, 19:1 *Преглед на закон на Универзитет Британска Колумбија*, 113 до 114.

вклучени во судската постапка. Во зависност од нивото на професионалното искуство на новите вработени, обуката не треба да се состои само од упатства за техники на водење на случаи од страна на судиите туку, исто така, треба да се земе предвид и потребата од социјална свест и широкото разбирање на различни теми кои ја одразуваат комплексноста на животот во општеството. Од друга страна, важно е да се земат предвид специфичните карактеристики на методот на регрутирање, за да се насочат и адаптираат програмите за обука. Еден искусен адвокат треба да биде обучен само за она што е потребно за новата професија. Тој можеби веќе има целосно познавање на судските постапки, законот за докази, вообичаените договори и да знае што се очекува од еден судија. Меѓутоа едно такво лице можеби никогаш да не се сретнало со лице што живее со ХИВ / СИДА, ниту пак ги знае посебните правни и други потреби на едно такво лице. Во оваа смисла, продолженото судско образование може да биде откровение. Иако ова е релативно ново во многу надлежности на обичајното право, искуството покажува дека, ако е контролирано од самото судство, може да биде многу корисно за новите судии и да даде добра основа за успешен живот како судија.

Обука на работното место за сите нивоа на судството

203. Освен основните познавања кои судијата треба да ги стекне на почетокот на неговата судска кариера, при именувањето судијата се посветува на постојано учење и надградување. Ваквата обука е неопходна поради постојаните промени во законот и технологија, како и поради тоа што во многу земји судијата се здобива со нови одговорности кога ќе заземе ново работно место. Програмите за обука на работното место треба да понудат можност за обука при промена во кариера, како што е префрлање помеѓу кривичен и граѓански суд или случај, превземање на специјалистичка надлежност (на пр. во семеен или малолетнички суд) или превземање на функција како што е претседателството со совет или суд. Треба да се нудат можности за континуирана обука на сите нивоа на судството. Доколку е изводливо, претставници од различни нивоа на судството треба да бидат присутни на исти сесии со што ќе можат да разменат мислења, ќе придонесат за рушење на претерано строгата хиерархиска тенденција, ќе се информираат за меѓусебните проблеми и грижи и ќе промовираат покохезивен и поконзистентен пристап кон услугата на сите нивоа на судството.

Судството треба да е одговорно за судската обука

204. Иако државата има обврска, доколку е потребно и со поддршка на меѓународната заедница, да ги обезбеди потребните средства и да ги подмири трошоците, судството треба да игра голема улога и самото да е одговорно за организирање и надзор на обуката на судиите. Во секоја земја, овие одговорности треба да му се доверат на самото судство или на друг независен орган, како што е комисија за судска служба, но не на Министерството за правда или на било кој друг орган кој е одговорен пред законодавната или извршната власт. Здруженијата на судиите може исто така да играат важна улога во поттикнување и организирање на континуирани можности за обука на судиите. Поради комплексноста на современото општество веќе не може да се претпостави дека седењето во судот речиси секој ден ќе го подготви судијата да се справи оптимално со сите проблеми кои можат да произлезат. Технолошките промени во информатичките системи ги доведоа, дури и искусните судии, до потреба за преквалификација и можности за поддршка, кои се поттикнати да ги прифатат.

Органот за обука треба да е различен од органот за именување или дисциплинирање

205. Со цел да се обезбеди соодветна поделба на улогите, органот кој е одговорен за обука на судиите не треба да биде ист како оној кој е одговорен за нивна дисциплина или за нивно именување и промовирање. Под надлежност на судството или на друго независен орган, обуката треба да биде доделена на специјална автономна установа со сопствен буџет, која ќе биде во можност, во консултации со судиите, да осмислува програми за обука и ќе обезбедува нивна имплементација. Важно е обуката да се спроведува од судии и експерти во секоја дисциплина. Обучувачите треба да бидат избрани од редот на најдобрите во својата професија и внимателно одбрани од страна на органот одговорен за обука, земајќи го предвид нивното знаење за предаваниот предмет и нивните наставни вештини.

6.4 Судијата треба да се информира за релевантните случувања на меѓународното право, вклучувајќи ги и меѓународните конвенции и други инструменти за воспоставување норми за човекови права.

Коментар

Релевантноста на меѓународниот закон за човекови права

206. Поради растечката интернационализација на општествата и зголемувањето на релевантноста на меѓународното право во односите меѓу поединецот и државата, овластувањата кои му се доверени на еден судија мора да се остваруваат не само во согласност со домашното право, туку, толку колку што домашниот законот дозволува, на начин кој е во согласност со принципите на меѓународното право признаени во демократските општества. Зависно од барањата на локалниот закон, без оглед на природата на своите должности, еден судија не може да го игнорира, или да тврди дека не е запознат со меѓународното право, вклучувајќи го и меѓународното право за човекови права, без оглед дали тоа произлегло од обичајното меѓународно право, применливите меѓународни договори или регионалните конвенции за човекови права. Со цел да се промовира овој суштински аспект од обврските на судијата, во таа мера колку што дозволува домашниот закон, изучувањето на човековите права треба да биде вклучено во почетните или програмите за обука на работното место кои се нудат на новите судии, со посебен осврт на практичната примена на таквиот закон во секојдневната работа на судијата.

6.5 Судијата ги врши сите судски должности, вклучувајќи го и решавањето на одложени одлуки, ефикасно, праведно и со разумна брзина.

Коментар

Должност да се решат случаите со разумна брзина

207. При спроведување на работите ефикасно, праведно и брзо, судијата мора да покаже долга почит кон правата на странките да им бидат сослушани и решени прашањата без непотребни трошоци или одложување. Судијата треба да ги следи и надгледува случаите, за да се намалат или елиминираат практиките на немарност, да се избегнат одложувањата и непотребните трошоци. Судијата треба да охрабрува на постигнување заеднички договор, но странките при тоа не треба да се чувствуваат присилени да се откажат од правото нивниот спор да биде решен од страна на судот. Должноста да се слушнат сите постапки праведно и стрпливо не е во спротивност со должноста брзо да се спроведе работата на судот. Судијата може во исто време да биде ефикасен и деловен, а и трпелив и совесен.

Должност да се биде точен

208. Брзо распределување на судските случаи бара судијата да биде точен во својата работа и експедитивен во одредувањето на случаите уште при нивното поднесување и да инсистира официјалните претставници на судот, странките и нивните адвокати да соработуваат со него за таа цел. Ненавременото пристигнување или одложување придонесува да се создаде негативен впечаток за судот. Затоа, во надлежностите каде што работата на советот е пропишана во одредено време или се очекува, судиите треба да го почитуваат работното време со точност, во исто време обезбедувајќи точна испорака на вонсудските дејности.

Должност да се изречат одложените одлуки без одлагање

209. Судијата треба да ја достави својата одложена одлука колку што е можно побрзо поради итноста на предметот и други посебни

околности, но во исто време земајќи ги предвид должината или сложеноста на случајот и другите работи обврски. Причините за одлуката треба да бидат објавени од страна на судијата без неразумно одолговлекување.

Важноста на транспарентноста

210. Судијата треба да воспостави транспарентни механизми за да им овозможи на адвокатите и странките да го знаат статусот на судските постапки. Судовите треба да се воведат јавно познати протоколи со кои адвокатите или самозастапените странки може да се информираат за одлуките кои им изгледаат непотребно одложувани. Таквите протоколи треба да овозможат поднесување на жалби до соодветен орган во состав на судот ако доцнењето е неразумно или пристрасно кон една од странките.

- 6.6 Судијата треба да го одржи редот и пристојноста во сите постапки пред судот и да биде трпелив, достоинствен и учтив кон странките, поротниците, сведоците, адвокатите и другите со кои е во контакт во својство на службено лице. Судијата треба да го очекува истото поведение од правните застапници, вработените во судот и другите кои се под негово влијание, водство и надзор.**

Коментар

Улогата на судијата

211. Улогата на судија е сумирана на следниов начин од страна на еден искусен судија:⁹¹

Улогата на судијата . . . е да ги ислуша доказите, да им поставува дополнителни прашања на сведоците

⁹¹ *Jones v. National Coal Board*, Апелационен суд на Англија и Велс [1957] 2 QB стр.55 до стр.64, од Лорд Denning.

кога е неопходно да се дообјасни било која точка која е занемарена или недообјаснета, да се залага адвокатите да се однесуваат како што доликува и да се држат за правилата утврдени со закон, да ги исклучи нерелевантните точки и да не дозволи повторување; да интервенира на мудар начин со што ќе ги увери адвокатите дека го следи нивното излагање и ја разбира вредноста на нивните точки; и на крај да одлучи каде лежи вистината. Ако оди подалеку од ова, тој ја остава наметката на судија и ја презема улогата на застапник; а таа промена не е во за негово добро. . . Такви се нашите стандарди.

Обврска да го одржува редот и уредност во судот

212. Зборот „ред“ се однесува на нивото на регуларност и учтивост која е потребна за работата во судот да се одвива во согласност со правилата со кои се регулира постапката. Зборот „уредност“ се однесува на атмосферата на внимание и искрен напор која им остава впечаток, како на учесниците така и на јавноста, дека предметот пред судот добива сериозно и правично разгледување. Различни судии може да имаат различни идеи и стандарди за тоа што е соодветно поведење, изразување и облекување на адвокатите и странките кои се појавуваат пред нив. Она што еден судија може да го смета за непристојно, друг судија може да го смета за безопасна ексцентричност или за неважно. Исто така, некои постапки бараат поголема формалност од другите. Затоа во исто време низ судниците во една земја неминовно се манифестира широк спектар на „ред“ и „уредност“. Не се препорачува, дури е и невозможно да се предложи единствен стандард на она што претставува „ред“ и „уредност“. Наместо тоа, она што се бара од судијата е да преземе разумни чекори за да се постигне и да се одржи нивото на ред и уредност во судот кои се неопходни за работата на судот да се врши на начин што е редовен и видливо правичен, додека во исто време адвокатите, странките и јавноста ќе се уверат во таа редовност и правичност.

Поведение кон странките

213. Поведението на судијата е од клучно значење за одржување на неговата непристрасност, бидејќи тоа е она што другите го

забележуваат. Неисправното поведение може да го поткопа судскиот процес бидејќи остава впечаток на пристрасност или рамнодушност. Поведение кое не одразува почит кон една од странките го загрозува нејзиното право да биде ислушан, и го компромитира достоинството и пристојноста на судницата. Недостатокот на учтивост исто така, влијае врз тоа дали странките ќе бидат задоволни од начинот на решавање на случајот. Тоа остава негативен впечаток за судовите.

Поведение кон адвокати

214. Судијата мора соодветно да го изрази гневот. Без разлика на провокацијата, судскиот одговор мора да биде разумен. Дури и ако е испровоциран од грубо поведение на адвокат, судијата мора да преземе соодветни чекори за да задржи контрола во судницата без да се одмаздува. Дури ако поведението заслужува укор, понекогаш ќе биде соодветно тоа да се даде вон процесот на сослушување на предметот пред судот. Никогаш не е соодветно судијата постојано да го прекинува адвокатот без оправдување, да го навредува или да го исмева поведението или аргументите на адвокатот. Од друга страна, не се бара од судијата непрекинато да слуша злоупотреба на процесот на судот или аргументите без правна оправдана причина, или злоупотреба насочена кон него или кон другите адвокати, странки или сведоци.

Стрпливост, достоинство и учтивост се основни особини

215. Во судот и во советот, судија треба секогаш да постапува учтиво и да го почитува достоинството на сите кои се таму присутни од различни причини. Судијата исто така, треба да очекува слична учтивост и од оние кои се појавуваат пред него, и од вработените во судот и другите кои се под негово влијание, водство или контрола. Судијата треба да се издигне над личните непријателски чувства, и не смее да фаворизира некои од адвокатите кои се појавуваат пред судот. Неоправдани укори на советот, навредливи забелешки за странките или сведоците, груби шеги, сарказам и неумерено поведение од страна на судија ги поткопува редот и пристојноста во судот. Кога судијата интервенира, треба да внимава со начинот на интервенција да не ја поткопа непристрасноста и нејзината видливост.

6.7 Судија не смее да се впушти во поведение кое е неспојиво со совесното извршување на судската должност.

Коментар

Правична и еднаква распределба на работата во судот

216. Судијата кој е одговорен за распределба на случаите не треба да биде под влијание на желбите на било која страна на еден случај или било кое лице кое е засегнато од исходот на случајот. Таква распределба може на пример, да се направи по пат на ждрепка, според азбучен редослед или на некој друг сличен систем. Исто така, претседателот на советот кој ја распределува судската работа треба да го стори тоа во консултација со колегите и да ја изврши задачата со интегритет и правично. Доколку е потребно, може да се направат одредени аранжмани поради некои специфични потреби и ситуации на поединечните судии но, колку што е можно, распределбата на работата на секој член на судот треба да биде еднаква, и квантитативно и квалитативно, и треба да биде јавно позната на сите судии.

Повлекување на случај од судија

217. Еден случај не треба да се повлече од одреден судија без оправдани причини, како што се сериозна болест или конфликт на интереси. Секоја таква причина и процедурите за повлекување треба да бидат обезбедени со закон или со правила на судот, и не смее да бидат под влијание на некаков интерес или застапеност на извршната власт или на било кој друг надворешен фактор, туку само со цел да се обезбеди вршење на судиската функција во согласност со законот и во согласност со меѓународните норми за човекови права.

Непрофесионално поведение на друг судија или адвокат

218. Судијата треба да иницира соодветна акција кога ќе стане свесен за веродостојни докази кои укажуваат на веројатноста за појава на непрофесионално поведение од страна на друг судија

или адвокат. Соодветните мерки може да вклучуваат директна комуникација со судијата или адвокатот за кој се тврди дека извршиле прекршок, друга директна мерка ако е достапна, и пријавување на прекршокот до соодветните органи.

Злоупотреба на судскиот персонал

219. Несоодветна употреба на судскиот персонал или објект, претставува злоупотреба на судскиот авторитет што го става вработениот во исклучително тешка ситуација. Судијата не треба да ги користи вработените во судот за извршување на несоодветни и претерани лични услуги, освен за мали работи кои се во согласност со воспоставените норми.

ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА

Поради природата на судиската функција, ќе бидат усвоени ефективни мерки од страна на националните судства, за обезбедување на механизми за спроведување на овие начела, доколку во нивните надлежности не се веќе воспоставени таквите механизми.

Коментар

Процедури за ефективна имплементација на Бенгалорските начела

220. Групата за судски интегритет сега е во тек на подготовка на изјава за постапките за ефективна имплементација на Бенгалорските начела на судското поведение. Како и самите начела, таквите постапки немаат за цел да се наметнат како обврзувачки на ниту едно судство. Тие ќе бидат понудени како упатства и насоки.

ДЕФИНИЦИИ

Во оваа изјава на начелата, освен ако контекстот не дозволува или укажува поинаку, се користи следново значење на користените зборови:

„Судски персонал“ е личниот персонал на судијата, вклучувајќи ги судските службеници.

„Судија“ е секое лице кое ја спроведува судската власт, како и да е назначен.

„Семејство на судијата“ е брачниот другар, син, ќерка, зет, снаа или било кој друг близок роднина на судијата или лице кое е пријател на судијата или работи со него и кое живее во домот на судијата.

„Брачен другар на судијата“ е домашниот партнер на судијата или некое друго лице од спротивниот или од истиот пол кое е во близок личен однос со судијата.

Коментар

Семејството на судијата

221. Во дефиницијата за „семејство на судијата“ изразот „и кое живее во домот на судијата“ се однесува само на „било кој друг близок роднина на судијата или лице кое е пријател на судијата или работи со него“, а не на брачниот другар на судијата, син, ќерка, зет или снаа.

Анекс

КУЛТУРНИ И РЕЛИГИОЗНИ ТРАДИЦИИ

Од најдревните времиња и во сите културни и верски традиции, судијата се смета за поединец со висок морален углед, кој поседува квалитети поинакви од оние на обичните поединци во општеството, кој е подложен на поригорозни ограничувања отколку другите, и од кого се бара построг и поограничен начин на живот отколку од остатокот на заедницата.

Блискиот исток во античко време

Отприлика околу 1500 п.н.е., кралот Тутмос III се смета дека му ги издал следниве упатства на врховниот судија Рекмир од Египет:⁹²

Внимавај на себе поради местото на врховен судија; биде внимателен во сè што правиш отсега натаму. Еве, имаш поддршка од целата земја;. . . Еве, не е само еден кој го насочува лицето кон службениците и советниците, ниту пак е еден кој прави браќа од сите луѓе.

. . . Можеш и сам да видиш, да направиш сè што е во согласност со законот; да сториш сè што е во согласност со самото право. . . ете, тоа е заштита за службеникот да ги извршува работите во согласност со законот, со тоа што ќе го направи она што го бара подносителот на барањето. . .

Покажување на пристрасност е навреда за богот. Ова е учењето: треба да постапуваш исто со сите, сметај го оној што го познаваш како оној што не го познаваш, оној

⁹² J.H. Breasted, Антички записи од Египет, том II (Осумнаесетата династија) (издание од Универзитетот Чикаго, 1906), стр. 268-270, цитирано во С.G. Weeramantry, Покана до законот (Мелбурн, Австралија, Butterworths, 1982), стр. 239-240.

кој е близу, како оној кој е далеку. . . Службеникот кој го прави ова, ќе процвета во голема мера во своето место.

Не се гневи на еден човек неправедно, туку гневи се кон оној кој заслужува да се гневиш.

Хиндуистички закон

Најсеопфатен древен кодекс на хиндуистичкиот закон е *Законите на Ману* (приближно околу 1500 п.н.е). Во неговите коментари, Нарада (околу 400 н.е) еден водечки хиндуистички правник, водејќи се од *Законите на Ману* им го напиша ова на судовите на правдата:⁹³

- 1. Членовите на кралскиот суд на правдата мора да бидат запознаени со светиот закон и со правилата на претпазливост, благородност, верност и непристрасност кон пријател и кон непријател.*
- 2. Правдата се вели дека зависи од нив и кралот е главата на правдата.*
- 3. Тогаш кога правдата е погодена од стрела на неправдата и влезе во судот на правдата, ако членовите не ја извадат стрелата од раната, тогаш и тие се погодени од истата таа стрела.*
- 4. Или да не се влегува во правниот совет или да се изрече праведна пресуда. Човекот кој молчи или изрекува неправедна пресуда е грешник.*
- 5. Тие членови на судот кои откако влегле во судот молчат и медутираат тогаш кога треба да зборуваат, сите се лажговци.*
- 6. Една четвртина од неправдата оди на пристапникот, една четвртина на сведокот, една*

⁹³ Светите книги на истокот, Max Muller (изд.), (Motilal Banarsidass, 1965), Vol XXXIII, (Помали книги на законот) стр. 2-3, 5, 16, 37-40, цитирано во Weeramantny, Покана до законот, стр. 244-245.

четвртина на сите членови на советот, една четвртина на кралот.

Нагласувајќи ја потребата за доблесно лично поведење, Ману бара судијата да не е „сладострасен“ бидејќи казната не може правилно да се изрече од „некој што е зависник од телесни задоволства“.⁹⁴

Каутилја во *Артасастра*, најпознатиот древен индиски трактат за принципите на правото и владата (околу 326-291 п.н.е.), на овој начин се обраќа до судството:⁹⁵

Кога судијата се заканува, навредува, брка, или неправедно замолкнува некој од спорните страни во својот суд, тој треба најпрво да се казни. Ако оцрнува или злоупотребува некого од нив, казната да биде удвоена. Ако не запраша она што треба да се праша, или прашува она што не би требало да се праша, го изостава она што тој самиот го побарал, или поучува, потсетува, или го снабдува некого со претходни изјави, ќе се казни со половина од пропишаната казна.

Кога судијата не се распрашува за потребните околности, а се распрашува за непотребните околности, непотребно го одложува извршувањето на својата должност, тврдоглаво ја одложува работата, предизвикува странките да го напуштат судот заморени од одложување, избегнува или предизвикува да се избегнат изјави кои водат кон решавање на случајот, им помага на сведоците, им дава индиции, или повторно започнува случаи кои веќе се решени или отстранети, треба да се казни со највисока казна.

⁹⁴ 'Законите на Ману', Светите книги на истокот, 50 vols., изд. F. Max Muller, (Motilal Banarsidass, Delhi), 3. издание (1970), vol. xxv, vii. 26.30, цитирано во Amerasinghe, Судско поведење, стр. 50.

⁹⁵ The Arthasastra, R.Shamasastri (trans.), (Mysore Printing and Publishing House, 1967), стр. 254-255, цитирано во Weeramantry, Покана до законот, стр. 245.

Будистичка филозофија

Буда (околу 500 п.н.е.) поучувал за потребата за признавање на исправноста во секој аспект на човечкото поведение преку „благородниот осумкратен пат“ на будизмот. Тој се состои од исправната визија, исправните мисли, исправниот говор, исправната постапка, исправниот живот, исправните напори, исправната внимателност и исправната концентрација, кои сите во комбинација обезбедуваат кодекс на поведение кој ги опфаќа сите човечки активности. Правда за еден будист значи почитување на сите овие аспекти, од кои секој е предмет на прецизна филозофска анализа низ вековите на будистичката мисла. Овој концепт на исправно поведение е составен дел на будистички влади и правни системи.⁹⁶

Кралот, кој го спроведува законот, е *primus inter pares* и затоа, не е над законот. Кодексот на поведение кој се применува и на кралот ги вклучува следниве начела:⁹⁷

- (в) Не треба да има силна желба и приврзаност кон богатство и имот;
- (г) Треба да е ослободен од страв или приврзаност при извршувањето на своите должности, да има искрени намери, и не смее да ја мами јавноста;
- (д) Треба да поседува одличен темперамент;
- (ѓ) Треба да живее едноставен живот, и да не се впушти во луксузен живот, треба да има самоконтрола;
- (е) Не треба да држи лутина на никој;
- (ж) Треба да е способен да издржи потешкотии, проблеми и навреди без да изгуби самосовладување.

⁹⁶ Weeramantry, *Покана до законот*, стр. 23.

⁹⁷ Walpole Rahula, Што поучуваше Буда (Бедфорд, The Gordon Fraser Gallery Ltd., 1959), 1967 издание, стр. 85.

Кога ќе се појави спор, кралот (или друг судија) се очекува да „посвети исто внимание на двете страни“, да „ги ислуша аргументите од двете страни и да одлучи што е исправно“. Во текот на истрагата, од судијата се очекува совесно да ги избегне „четири причини за неправда“. Тоа се предрасуди, омраза, страв и незнаење.⁹⁸

Важноста на правилото за правда се гледа од разговорот помеѓу Буда и неговиот ученик Упали:⁹⁹

- П: Дали една пресуда господине, која треба да се изврши во присуство на обвинетиот монах, може да се изврши ако тој е отсутен? Господине, дали тоа е легално валиден чин?*
- О: Која и да е пресуда Упали, која треба да се спроведе во присуство на обвинетиот монах, треба да се спроведе. Но, ако тој е отсутен, тогаш тоа не е легално валиден чин, не е дисциплински легален чин, во таков случај таа пресуда оди предалеку.*
- П: Дали треба да се спроведе една пресуда која треба да се донесе на темел на испитување, а е донесена без испитување на обвинетиот монах?*
- О: Која и да е пресуда Упали, што треба да се спроведе по испитување на обвинетиот монах, треба да се спроведе. Но, ако тој не е испрашувач, тогаш тоа не е легално валиден чин, не е дисциплински легален чин, во таков случај таа пресуда оди предалеку.*

Истите начела се применуваат на нестручни лица:

Оној кој пресудува брзо, не е праведен. Оној кој е мудар го истражува и исправното и погрешното. Мудриот човек кој ги води другите со должно внимание, со праведност и

⁹⁸ Фондација Шри Ланка, *Човекови права и религии на Шри Ланка* (Colombo, 1988), стр. 67.

⁹⁹ I.B. Horner (trans.), *Книгата на дисциплина (Vinaya-Pitaka)*, Vol. IV: *Mahavagga or the Great Division IX*, (Лондон, Luzac & Co Ltd, 1962), стр. 466-468, цитирано во Jayawickrama, *Судската примена на законот за човекови права*, стр. 7-8.

*исправна проценка, се нарекува вистински чувар на законот.*¹⁰⁰

Применувајќи ги начелата на будистичката филозофија, принцот намесник на Јапонија, Shotoku Taishi (604 н.е.) ги формулирал Седумнаесет изреки. Тие ги вклучуваат следниве упатства:

*. . . справувајте се непристрасно со случаите кои се доставуваат до вас. Доставените жалби од страна на луѓето се илјада во еден ден. Ако во еден ден има толку многу, колку ќе има во неколку години? Ако човек кој ги решава случаите според законот, го прави тоа од добивка, и слуша причини со цел да прими мито, тогаш случаите на богатиот човек ќе бидат како камен фрлен во вода, додека поплаките на сиромашните ќе личат на вода фрлена врз камен. Под овие околности сиромашниот човек нема да знае каде да оди. Овде исто така постои недостаток во должноста на министерот.*¹⁰¹

Римско право

Дванаесетте табели (450 п.н.е.) ја содржат следнава забрана:¹⁰²

Заоѓањето на сонцето треба да е екстремната граница до кога судијата треба да ја донесе својата одлука.

Кинеско право

Hsun Tzu, еминентен кинески старешина и почитуван судија (околу 312 п.н.е.) го напиша ова:¹⁰³

¹⁰⁰ Dhammapada, стихови 256, 257.

¹⁰¹ W.G. Aston (trans.), Nihongi, Летописи на Јапонија од најстаро време до 697 н.е. (Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., 1896), цитирано во Weeramantry, Покана до законот, стр. 249-250.

¹⁰² Граѓанско право, S.P. Scott (trans.) (Cincinnati, Central Trust Co., 1932), Vol. 1, стр. 57-59, цитирано во Weeramantry, Покана до законот, стр. 265-266.

¹⁰³ Основните записи на Mo Tzu, Hsun Tzu и Han Fei Tzu, Burton Watson (trans.) (Columbia University Press, 1967), стр. 35, цитирано во Weeramantry, Покана до законот, стр. 253.

Исправното расудување е рамнотежата со која треба да проценат предлозите; исправната чувствителност е линијата со која треба да се измерат. Таму каде што постојат закони, да се спроведуваат; таму каде што тие не постојат, да се дејствува во дух на преседан и аналогија – тоа е најдобар начин да се сослушаат предлозите. Да се покаже фаворизирање и пристрасни чувства, и да се биде без постојани начела - ова е најлошо нешто што може да се случи. Можно е да се има добри закони и сеуште да има неред во државата.

Во споредба на ова Han Fai Tzu, принц од кралското семејство (околу 280 п.н.е.) предложил полегалистички пристап:¹⁰⁴

Иако квалификуваниот столар е способен да одреди права линија со своето око, тој секогаш ќе го употреби инструментот за мерење, иако мудриот човек е способен да управува со работите со помош на својата способност, тој секогаш за водство ќе го консултира законот на поранешните кралеви. Оптегни ја мерната линија и кривото дрво може правилно да се измери; употреби нивелир, и испакнатините и вдлабнатините може да се израмнат; избалансирај ја вагата, и тешкото и лесното може да се прилагодат; извади ги мерките за мерење, и разликите во квантитет може да се израмнат. На ист начин треба да се користат законите за да се владее со државата, решавајќи ги сите прашања само врз нивна основа.

Законот не прави повеќе исклучоци за мажи на високо позиција отколку што мерната линија се наведнува да се приспособи на криво место во дрвото. Она што законот го одредува, ниту мудриот ниту храбриот човек не може да го оспори. Кога се казнува за грешка, ни министерот не може да избега; кога се наградува за добро, ниту најсиромашниот селанец не се иззема. Затоа, ништо не може да се спореди со законот кога станува збор за исправање на грешки на претпоставените, критикување

¹⁰⁴ Како претходната, стр. 253-254.

на злодела на подредените, воспоставување ред, изложување на грешка, проверка на вишокот, надминување на злото, и унифицирање на стандардите на луѓето.

Африканско право

Забележано е¹⁰⁵ дека многу цивилизации и правни системи биле во подем во Африка, некои од нив во исто време со Грција и Рим, а други со Европскиот среден век. Меѓу широкиот спектар на правни концепти е оној на разумност во поведење.

Концептот за разумен човек на Barotse е двоен – на една општо разумна личност и на „разумен носител на одредена социјална положба“. Кога на пример, постои тврдење дека еден советник не се однесува во согласност со достоинството на неговата функција, судиите се прашуваат дали засегнатото лице се однесувало во одредени околности како што еден разумен советник треба да се однесува. Заедницата има свои сопствени идеи за поведението кое се очекува од таква личност – достоинство, стрпливост, учтивост кон подносителот на жалбата. Советникот кој не дава место на подносителот на жалбата и не ги слуша неговите оплаки, не е „разумен советник“ според Barotse. На овој начин сите стандарди на заедницата, кои не се сами по себе важни за правото, се вклучуваат во процесот на судење, при тоа обезбедувајќи флексибилен пристап кој овозможува користење на древните стандарди во услови на модерен живот. Концептот на разумен човек, кој подоцна е воведен во обичајното право, ја дава флексибилноста која долго време ја ужива традиционалниот африкански закон, и обичајното право сеуште нема интегриран концепт на разумност.

¹⁰⁵ Weeramantry, *Покана до законот*, стр. 35-36.

Еврејски закон

Следново е извадок од Тората (*Mishneh Torah*)¹⁰⁶, дело на Moses Maimonides, истакнат еврејски учител (1135-1205 н.е.).

1. *Божественото присуство се наоѓа во средината на секој надлежен еврејски трибунал. Затоа на судиите во судот им доликува да седат обвиткани (во облеку со реси) во состојба со страв и почит и со сериозност во умот. Забрането им е да се однесуваат недолично, да се потсмеваат, или да се вклучат во бесцелен разговор. Тие треба да ги сконцентрираат нивните умови на прашањата на Тората и мудроста.*
2. *Судскиот совет (Синедрион), или царот. . . кој ќе назначи на функција на судија некој кој не е способен за тоа (од морални причини), или некој чие познавање на Тората е несоодветно за таа функција, иако вториот е љубезен човек, кој поседува прекрасни квалитети - кој и да го направи тоа ја прекршува негативната заповед, бидејќи е речено: „Не треба да ги почитувате лицата во судот“. Според традицијата оваа заповед се однесува на оној кој е овластен да назначи судии.*

Рабините рекле: „Немој да речеш ‘тој-и-тој е привлечен човек, ќе го направам судија; тој-и-тој е храбар човек, ќе го направам судија; тој-и-тој ми е роднина, ќе го направам судија; тој-и-тој е лингвист, ќе го направам судија.’ Ако го направиш тоа, тој ќе ги осуди невините и ќе ги ослободи виновниците, не бидејќи е зол, туку бидејќи му недостига знаење“.

3. *Забрането е да се стане пред судија кој дошол на таа функција со плаќање. Рабините го сметаат за*

¹⁰⁶ I. Twersky (ed.), *A Maimonides Reader* (Behram House Inc., 1972), стр. 193-194, цитирано во Weeramantry, *Покана до законот*, стр. 257-258.

недостоеен и го презираат, сметајќи ја неговата судиска наметка како седло на магаре.

Христијанство

Во Библијата, во 2 Мојсеева (Излез) 1:14 наведува дека некои осудиле судија кој застранил и му рекле:

Кој те поставил за кнез и судија над нас?

Римјаните 2:1 вели:

Затоа немаш изговор, човеку што судиш, кој и да си. Зашто, за она за кое му судиш на другиот, ти се осудуваш самиот себе, бидејќи ти што судиш, го правиш истото.

Во својата Проповед на гората, Исус рекол: (Матеј 7:12):

Според тоа, сè што сакате луѓето да ви прават вам, правете им го и вие ним. Тоа е смислата на Законот и Пророците.

Оваа реченица ги опфаќа учењата на Стариот завет за граѓанското право. На пример во 3 Мојсеева (Левит) 19:15 пишува:

Не судете неправедно. Не биди пристрасен кон сиромавиот и не давај му предност на големецот. Суди му по правдата на својот ближен.

и во 5 Мојсеева (Второзаконие) 1:16 пишува:

Слушнете ги расправите меѓу вашите браќа и судете праведно, без оглед дали случајот е меѓу Израелци или меѓу еден од нив и дојденец од друга земја. Во судењето не бидете пристрасни. Сослушувајте го еднакво и малиот и големиот. Не плашете се од ниеден човек.

Бидејќи секој кој не е во можност несоодветно да влијае на судијата би скал да биде самиот суден на оваа основа, овој стандард е единствен кој треба да го применат кога им судат на другите.

Исламски закон

Исламските правници идентификувале неколку карактеристики кои судиите треба да ги имаат за да ги извршуваат своите должности како што треба. Тие се следниве:¹⁰⁷

Зрелост: Еден малолетник не може да се именува како судија. Човек кој нема авторитет врз самиот себе не може да му се дозволи авторитет над другите. Судијата не само што треба да има здраво тело и ум, туку треба да биде и длабоко остроумен. Иако не е пресудно судијата да биде во поодминати години, сепак возраста го зголемува достоинството и угледот на судијата.

Свесност: Едно лице чија способност за просудување е оштетена поради старост или болест не треба да служи како судија. За да ја исполни оваа квалификација, умот на една личност мора да биде доволно здрав за тој да биде легално одговорен за своите постапки. Тој мора да биде интелигентен и да може да согледа што е потребно за да прави разлика помеѓу нештата. Тој не смее да биде отсутен и несовесен.

Слобода: Судијата мора да ужива потполна слобода.

Исправен карактер: Судијата мора да биде искрен, да има очигледен интегритет, да биде ослободен од грешно и неморално поведение, да се држи понастрана од сомнителни активности, да се однесува во согласност со општествените норми, и да биде модел за добро поведение во неговите религиозни и световни работи.

Способност за независно судско резонирање: Судијата треба да е способен да го произнесе законот од неговиот извор. Треба да е способен за судска аналогија.

Целосна сетилна перцепција: Еден судија треба да е способен да гледа, слуша и зборува. Едно лице со оштетен слух не може да ги слушне другите кога

¹⁰⁷ Судскиот систем во Исламот, Проект Откријте го Исламот, www.islamtoday.com

зборуваат. Едно лице со оштетен вид не може да ги разликува тужителот од обвинетиот, ниту да ги разликува другите вклучени во спорот или сведоците. Едно лице кое не може да зборува не може да ја изрече пресудата бидејќи неговиот знаковен јазик нема да биде разбирлив за повеќето во судницата.

За да се осигурат дека поведението на судијата е прифатливо за јавноста, и не им дава можност на луѓето да се сомневаат во неговиот интегритет или непристрасност, исламски правници го забележале следново:¹⁰⁸

- 1. На еден судија не му е дозволено да се вклучи во бизнис. Ако тој го стори тоа, не може да биде уверен дека нема да добие фаворизиран и повластен третман од некои луѓе кои би можеле за возврат, да бараат од него фаворизиран третман во судницата.*
- 2. На судијата не му е дозволено да прифати подароци. Секоја корист што судијата може да ја добие од друго лице во неговата надлежност ќе се смета за подарок.*
- 3. Судијата не треба да се вклучи во било какво социјално неприфатливо поведење. Тој не треба претерано да се дружи со другите. Ова му помага другите да не влијаат премногу на него, нешто што може да ја загрози неговата непристрасност. Исто така, не треба да се држи понастрана од сите јавни собири каде што неговото присуство е соодветно. Тој треба да избегне да прави недолжни шеги, без разлика дали тој се наоѓа во нивно друштво или тие во негово. Кога зборува, треба да се држи за највисоките стандарди на говор, да е ослободен од грешки и дефекти. Исто така треба*

¹⁰⁸ Како претходната.

да бидат ослободен од потсмев на другите и надменост.

4. *Судницата е место на сериозност, трезвеност и почит. Тоа не е место за несериозно поведение, долготраен говор и лоши манири. Ова се однесува подеднакво на парничарите, сведоците и сите други присутни во судницата. Кога судијата го зазема своето место, тој треба да биде во претставителна состојба, сосема подготвен да се слушне случаите што ќе бидат изнесени пред него и да ги разгледа сите докази кои ќе бидат презентирани пред него. Судијата не треба да биде во состојба на гнев, и треба да биде ослободен од голема жед, прекумерна радост или тага, и екстремна грижа. Тој не треба да чувствува голема потреба за тоалет или да е премногу уморен. Сите овие работи може да ја загрозат неговата состојба и неговата способност правилно да го разгледа сведочењето на парничарите.*
5. *Судијата не треба да дозволи неговиот поглед да талка. Тој треба да зборува колку што е можно помалку, ограничувајќи се себеси на релевантните прашања и одговори. Тој не треба да го подигне својот глас, освен кога е потребно да се поправи нечија дрскост. Тој треба да задржи сериозен израз сето време, но без да покажува лутина. Тој треба да седи на смирен и достоинствен начин. Не треба да се шегува, ниту да се зборува за прашања кои не се поврзани со случајот пред него.*
6. *Судијата треба да изгледа на начин којќе предизвика почит кај другите, дури и со неговиот начин на облекување и дотерување.*
7. *Судијата мора да ги третира парничарите подеднакво на секој можен начин, без разлика дали се татко и син, калиф и еден од неговите поданици, или муслиман и некој од друга вера. Ова го вклучува и начинот на кој тој гледа во нив, се однесува со нив, и се справува со нив. Тој не треба да се насмевнува*

на еден а да е намуртен кон друг. Тој не треба да покаже повеќе грижа за еден отколку за друг. Тој не треба да се обрати кон еден од нив на јазик што другите не можат да разберат, ако го зборува јазикот кој го збнаат и двете страни.

8. *Судијата може да ги користи само доказите кои се правно признати во судот. Тој не смее да донесе пресуда врз основа на неговото лично знаење.*
9. *Судијата треба да биде брз во обезбедување на неговата пресуда. Целта на избирање на судија на прво место е да им ги реши споровите на луѓето и да стави крај на нивните конфликти. Колку побрзо е донесена соодветната пресуда, толку побрзо луѓето можат да го добијат она што со право им припаѓа.*

За се одржи видливоста на судската независност, Исламскиот закон не дозволува политичката власт да отстрани еден судија од должност освен ако тоа се бара поради јавната благосостојба. Валидна причина може да биде за да се смири голем дел од популацијата, или да се назначи друго лице кое е многу поквалификувано за тоа место. Ако судијата е отстранет без оправдана причина, неговото назначување сеуште важи.¹⁰⁹

Судијата мора да биде целосно преокупиран со неговите службени должности. Забрането му е да заработува преку трговија, и мора да задржи највисоки стандарди на поведение и пристојност при неговите чести контакти со другите луѓе. Затоа, тој мора да добива плата од јавната каса пропорционална на неговиот животен стандард, така што нема да биде принуден да заработува на начин кој не е соодветен за еден човек со таков статус.¹¹⁰

Судските рочишта треба да бидат отворени за јавноста. Ако судијата смета дека најдобро за оние кои се засегнати од еден случај е да се исклучи јавноста, тој може да го стори тоа, дури да исклучи и судски

¹⁰⁹ Како претходната.

¹¹⁰ Како претходната.

службеници, имајќи ги само парничарите пред себе. Тоа е дозволено во случаи кога е најдобро случајот да остане во тајност, како што е скандалозно поведење меѓу мажи и жени. Тоа е исто така дозволено во апсурдни ситуации кои би можеле да ја поттикнат јавноста да смеа.¹¹¹

Според *Куранот* правдата не врши дискриминација врз основа на раса, ранг, боја на кожа, националност, статус или религијата. Сите луѓе се слуги на Бог, и како такви треба во судовите подеднакво да се третираат, и сите треба да одговораат за своите дела.¹¹² *Adab al-Qadi* (Етика на судијата) од Abu Bakr Ahmad ibn al-Shaybani al-Khassaf, истакнат правник, е прирачник кој има за цел да им овозможи на судиите да ја спроведуваат правдата на темел на законот даден од страна на пророкот Мухамед. Овој етички кодекс ги вклучува, меѓу другите, следниве правила за судии:¹¹³

Потврдни правила:

1. Треба да поседува способност и знаење на авторитет, и треба да покажува стрпливост во судот.
2. Треба да овозможи секое лице да има пристап до судот.
3. Треба претходната одлука на судот да ја смета за неважечка кога јасно гледа дека некој случај е добиен на темел на лага.
4. Треба да ги знае навиките и обичаите на луѓето на кои е назначен за *qadi* (кадија).
5. Треба добро да внимава и да ги следи секојдневните обврски на судските службеници.

¹¹¹ Како претходната.

¹¹² Muhammad Ibrahim H.I. Surty, „Етички кодекс и организирани процедури на раните исламски судови за правда, со осврт на al-Khassaf's Adab al-Qadi“, во Muhammad Abdel Haleem, Adel Omar Sherif и Kate Daniels (eds), *Кривична правда во исламот* (London and New York, I.B. Tauris & Co Ltd., 2003), стр. 149-166 во стр.151-153.

¹¹³ Како претходната, стр.163.

6. Треба да е добро запознаен со правниците, како и со побожните, доверливите и *udul* (правичните) луѓе во градот.
7. Тој може да присуствува на погребите и да посетува болни лица, но при тоа не треба да разговара за судските боти на парничарите.
8. Може да присуствува на банкети. Според al-Sarakhsi 'ако еден банкет може да се одржи без присуство на *qadi*, тогаш овој банкет се смета за „вообичаен“. Но ако на еден банкет присуство на *qadi* е неизбежно, тогаш тој банкет ќе се смета за „посебен“, односно, посебно ќе биде подготвен за *qadi*'.

Одречни правила:

1. Не смее да донесе пресуда во лутина, ниту пак кога е под емоционален стрес. Тоа е затоа што кога еден кадија е ментално или емотивно вознемирен, неговата моќ на расудување може да биде нарушена.
2. Не смее да одлучува за случај кога го обзема сон, ниту пак кога е прекумерно уморен или пресреќен.
3. Не смее да пресудува кога е гладен или кога е прејаден.
4. Не смее да прима мито.
5. Не смее да им се потсмева или да ги исмева парничарите.
6. Кога одлучува за случаи не смее да ја губи силата поради незадолжителен пост.
7. Не смее да вади зборови од устата на жртвите, ниту пак да сугерира одговори или да укажува на некој од парничарите.
8. Не смее да им дозволи на парничарите да го посетуваат во неговиот дом, иако оние кои не се засегнати од еден случај можат да посетуваат еден *qadi* за да го поздрават или за други цели.

9. Не смее да повика еден од парничарите во својот дом. сепак може да ги повика заедно двете странки во спорот.
10. Не смее да остане во своето незнаење, туку треба да ги праша оние кои имаа познавање.
11. Не смее да чезнее кон богатство, ниту пак кон телесни уживања.
12. Не смее да се плаши од никого.
13. Не смее да се плаши од отказ, ниту пак да се фали, ниту да не прифаќа критика.
14. Не смее да прима подароци, иако може да прима подароци од роднини, освен од оние кои ги чека судење. Исто така, може да продолжи да прима подароци од оние кои му давале подароци пред неговото назначување за *qadi*, но, ако тие ја зголемат вредноста на подароците по неговото назначување тогаш не е дозволено да се прифати.
15. Не смее да отстапи од вистината ниту да се плаши од нечиј гнев, и не треба да оди сам по пат. на тој начин ќе се зачува неговото достоинство и нема да биде изложен на непотребни приоѓања од заинтересирани странки.
16. Не треба да обрнува внимание на чувствата на парничарите.

ИЗВЕШТАЈ
ЗА НЕЗАВИСНОСТА НА СУДСКИОТ СИТЕМ
I ДЕЛ: НЕЗАВИСНОСТ НА СУДИИТЕ

ЕВРОПСКА КОМИСИЈА ЗА ДЕМОКРАТИЈА ПРЕКУ ПРАВОТО

(КОМИСИЈА ОД ВЕНЕЦИЈА, 2010г.)

врз основа на коментарите на

Гвидо НЕПИ МОДОНА (заменик-член, Италија)
Анџелика НУСБЕРГЕР (заменк-член, Германија)
Хјортур ТОРФАСОН (член, Исланд)
Валери ЗОРКИН (член, Русија)

ВОВЕД

1. Со писмо од 11 јули 2008 година, претседавачот на Комитетот за правни прашања и човекови права на Парламентарното собрание побара од Комисијата од Венеција да даде мислење за „европските стандарди во врска со независноста на судскиот систем“. Комитетот е „заинтересиран и за претставување на постојното европско законодавство и за предлозите за негов понатамошен развој, врз основа на компаративна анализа со која се земаат предвид големите фамилии на правни системи во Европа“.
2. Комисијата ѝ ја довери подготовката на овој извештај на својата Поткомисија за судството, која одржа состаноци на оваа тема во Венеција на 16 октомври 2008 година, на 11 декември 2008 година, на 12 март 2009 година, на 10 декември 2009 година и на 11 март 2010 година.
3. Поткомисијата одлучи да подготви два извештаи за независноста на судството, од кои еден е за обвинителството а другиот е овој извештај за судиите, подготвен врз основа на коментарите на г. Непи Модона (CDL-JD(2009)002), г-а Нусбергер (CDL-JD(2008)006), г. Зоркин (CDL-JD(2008)008) и г. Торфасон.
4. Во декември 2008 година, г. Деш, претставувајќи го Европскиот комитет за правна соработка (ЕКПС), и г-а. Лафранк, претседател на Консултативниот совет на европски судии (КСЕС), учествуваа во работата на комисијата. Г-а Лафранк даде и писмени коментари (CDL-JD(2008)002).
5. Овој извештај беше дискутиран на состаноците на пленарните седници на комисијата на 17-18 октомври 2008 година, на 12-13 декември 2008 година, на 12-13 јуни 2009 година, на 9-10 октомври 2010 година и на 11-12 декември 2009 година и беше усвоен од Комисијата од Венеција на нејзината 82 пленарна седница (Венеција, 12-13 март 2010 година).

I. ПРЕЛИМИНАРНИ ЗАБЕЛЕШКИ

6. Независноста на судството има и објективна компонента, како неразделно својство на судството како такво, и субјективна компонента како правото на поединецот за неговите права и слободи да ги утврди независен судија. Без независни судии нема коректно и законитео спроведување на правата и слободите. Следствено на тоа, независноста на судството не е цел сама по себе. Тоа не е лична привилегија на судиите, туку се оправдува со потребата да им се овозможи на судиите да ја исполнат својата улога како чувари на правата и слободите на луѓето.

7. Независноста на судиите и, како последица на тоа, репутацијата на судството во едно општество зависи од многу фактори. Покрај институционалните правила со кои се гарантира независноста, личниот карактер и професионалниот квалитет на поединечен судија кој одлучува во одреден предмет се од големо значење. Важна и е правната култура во целина.

8. Институционалните правила мора да бидат поставени така што ќе се гарантира изборот на висококвалификувани и професионално сигурни судии и ќе се дефинира окружување во кое судиите можат да работат без да бидат непотребно изложувани на надворешно влијание.

9. Проблемот на воспоставување сеопфатна група стандарди за судска независност е опфатен во голем број документи со различно ниво на детали, насочени кон воспоставување референтни точки. Овие документи, без оглед на тоа дали се издадени од меѓународни организации, официјални тела или од независни групи, нудат сеопфатна слика за тоа кои треба да бидат елементите на судската независност: улогата и значењето на судската независност во обезбедувањето на владеењето на правото и видот на предизвиците на кои може да најде од извршната власт, законодавната власт или други извори.

10. Меѓутоа, како што покажува искуството во многу земји, и најдобрите институционални правила не можат да функционираат без добра волја на лицата одговорни за нивна примена и спроведување. Според тоа, спроведувањето на постојните стандарди е барем исто толку важно како и идентификувањето на потребните нови стандарди. Сепак, овој извештај се стреми не само кон тоа да

даде преглед на постојните стандарди, туку и да идентификува области каде што може да се потребни дополнителни стандарди за да се променат практиките кои можат да бидат пречка за судската независност.

11. Треба да се истакне дека некои начела се применливи само на редовното судство на национално ниво, но не и на уставните судови или на меѓународните судии, кои се надвор од опфатот на овој извештај.

II. ПОСТОЈНИ СТАНДАРДИ

12. На ниво на Европа и на меѓународно ниво постојат голем број текстови за независноста на судството. Не би било практично да се почне од почеток со дефинирање на стандардите за судска независност и, според тоа, Комисијата од Венеција ќе го заснова овој извештај на постојните текстови.

13. На ниво на Европа, правото на независен и непристрасен суд е најпрво гарантирано со член 6 од Европската конвенција за човекови права („1. Секој има право правично и јавно, во разумен рок, пред независен и непристрасен со закон воспоставен суд да бидат разгледани и утврдени неговите граѓански права и обврски или основаноста на какви било кривични обвиненија против него. ...“). Практиката на судот расветлува одреден број важни аспекти на судската независност, но по својата природа, не го решава прашањето на систематски начин.

14. Покрај Европската конвенција за човекови права, најавторитетен текст за независноста на судството на ниво на Европа е Препорака (94)12 на Комитетот на министри за независност, ефикасност и улога на судиите. Текстот сега се разгледува и Комисијата од Венеција се надева дека овој извештај ќе биде корисен во контекст на овој преглед.

15. Бидејќи текстот не навлегува во многу детали, направени се голем број обиди за понапреден текст за независноста на судството. Најверојатно најсеопфатен текст е Мислење бр. 1 на Консултативниот совет на европски судии (КЕС) за стандардите во врска со независноста на судството и неотстранливоста на судиите. Другите мислења на КЕС се, исто така, релевантни во овој

контекст, на пример, Мислењето бр. 6 на КЕС за фер судење во разумно време, Мислењето бр. 10 на „Советот за судството во служба на општеството“ и Мислењето бр. 11 за квалитетот на судските одлуки.

16. Уште еден текст на Советот на Европа е Европската повелба за статутот за судиите, која беше одобрена на мултилатералната средба организирана од Директоратот за правни прашања на Советот на Европа во Стразбур во јули 1998 година.

17. Извештајот на Комисијата од Венеција за назначувања на судии (CDL-AD(2007)028) опфаќа прашања од посебно значење за судската независност. Другите аспекти се опфатени во различна мера во мислењата на Комисијата од Венеција.

18. Врз основа на член 10 од Универзалната декларација за човекови права („Секој има потполно еднакво право на фер и јавно судење пред независен и непристрасен суд при одредување на неговите права и обврски и при какво било кривично обвинение против него“), исто така, постојат голем број стандарди на ОН за независноста на судството, особено Основните начела за независноста на судството одобрени од Генералното собрание на Обединетите нации во 1985 година и Начелата од Бангалор за однесувањето на судиите од 2002 година. Овие стандарди честопати се совпаѓаат со стандардите на Советот на Европа, меѓутоа не одат надвор од рамките на тие стандарди.

19. Со овој извештај настојува да се претстави содржината на европските стандарди на кохерентен начин. Тој ја следи структурата на Мислењето бр. 1 на КЕС.

III. СПЕЦИФИЧНИ АСПЕКТИ НА СУДСКАТА НЕЗАВИСНОСТ

1. Нивото на кое се гарантира судската независност

20. Препорака (94)12 пропишува (Начело I.2.a): „Независноста на судиите треба да се гарантира во согласност со одредбите на Конвенцијата и уставните начела, на пример со вметнување конкретни одредби во уставите и другите закони или со

инкорпорирање на одребите на оваа препорака во внатрешните закони“

21. Мислење бр. 1 на КЕСС препорачува (во 16¹¹⁴), следејќи ја препораката на Европската повелба, да се оди и понатаму: „основните начела на статутот за судии се утврдени во внатрешните прописи на највисоко ниво, а неговите правила се утврдени барем на законодавно ниво“.

22. Комисијата од Венеција го поддржува овој пристап. **Основните начела со кои се гарантира независноста на судството треба да се утврдат во уставот или во еквивалентни текстови**¹¹⁵.

¹¹⁴ Освен доколку не е поинаку наведено, упатувањата на КЕСС се однесуваат неговото Мислење бр. 1.

¹¹⁵ Примери за уставни одредби се:

Албанија – член 145 од Уставот

1. Судите се независни и подлежат само на Уставот и на законите. ...

Андора – член 85 од Уставот

1. Во име на народот на Андора, правдата ја спроведуваат само независни судии, со сигурност на мандатот и, во вршењето на нивните судски функции, обврзани само со Уставот и законите. ...

Австрија – член 87 од Уставот

(1) Судите се независни во извршувањето на нивната судска служба. ...

Чешката Република – член 81 од Уставот

Судските овластувања се извршуваат во име на републиката од страна на независни судови.

Грузија – член 84 од Уставот

1. Судијата е независен во својата активност и подлежи само на Уставот и на законот. Секој притисок врз судијата или мешање во неговата активност со цел да се влијае на неговите одлуки се забранува со закон и е казниво.

Германија – член 97 од Основниот закон – Независност на судиите

(1) Судите се независни и подлежат само на законот. ...

Грција – член 87 од Уставот

1. Правдата ја спроведуваат судовите кои се составени од редовни судии кои имаат функционална и лична независност. ...

Исланд – член 70 од Уставот

Секој има право да му бидат утврдени неговите права и обврски или секое обвинение против него за криминално однесување со фер судење во разумно време пред независен и непристрасен суд. Судењето се одржува јавно, освен ако судијата одлучи поинаку според

законот, со цел да го заштити моралот, јавниот ред, националната безбедност или интересите на странките.

Италија – член 101.2 од Уставот „Судиите подлежат само на законот“, и член 104.1 од Уставот „Судството е автономно и независно од сите други власти“.

Летонија – член 83 од Уставот

Судиите се независни и подлежат само на законот.

Литванија – член 109 од Уставот

Во Република Литванија судовите имаат ексклузивно право да спроведуваат правда.

Во спроведувањето на правдата, судите и судовите се независни.

Кога водат истрага за предметите, судиите го следат само законот.

Судот донесува одлуки во име на Република Литванија.

Португалија – член 203 од Уставот – Независност

Судовите се независни и подлежат само на законот.

Член 216 од Уставот – Гаранции и дисквалификации

1. Судиите имаат сигурност на мандатот и може да бидат префрлени, суспендирани, пензионирани или отстранети од функција само како што е пропишано со закон.

2. Судиите не можат да бидат повикани на одговорност за нивните одлуки, освен во услови кои се пропишани со закон.

3. Судиите на функција не смеат да извршуваат други функции, јавни или приватни, освен неплатени предавања или правни истражувања, како што е утврдено со закон.

4. Судиите на функција не смеат да бидат назначени да извршуваат други функции кои не се поврзани со работата на судовите освен ако тоа не е одобрено од страна на соодветен виш совет.

5. Со закон може да воспостави други околности кои се некомпатибилни со извршувањето на функциите на судите.

Романија – член 123 од Уставот – Спроведување правда

(1) Правдата се спроведува во име на законот.

(2) Судиите се независни и подлежат само на законот.

Руска Федерација - член 10 од Уставот

Државните овластувања во Руска Федерација се извршуваат преку раздвоеноста на законодавната, извршната и судската власт. Телата на законодавната, извршната и судската власт се независни.

Член 120 од Уставот

1. Судиите се независни и одговорни само пред Уставот на Руската Федерација и федералниот закон.

Словенија - член 125 од Уставот – Независност на судиите

Судиите независно ги извршуваат своите должности и функции во согласност со овој Устав и со законот.

Турција – член 138 од Уставот

2. Основа за назначување или унапредување

23. Препорака (94)12 пропишува дека „Сите одлуки во врска со професионалната кариера на судиите треба да се заснова на објективни критериуми, а изборот и кариерата на судиите треба да се заснова на заслуги, имајќи ги предвид квалификациите, интегритетот, способноста и ефикасноста.“

24. Мислење бр. 1 на КСЕС дополнително препорачува (во 25) „властите во земјите-членки одговорни за вршење назначувања и унапредувања и советување во врска со нив треба да воведат, да објават и да стават во сила објективни критериуми со цел да се обезбеди дека изборот и кариерата на судиите се „заснова на заслуги, имајќи ги предвид квалификациите, интегритетот, способноста и ефикасноста“. Заслугата не е само прашање на аналитичките способности или академските резултати во познавање на правото. Таа, исто така, вклучува прашања околу карактерот, расудувањето, пристапноста, комуникациските вештини, ефикасноста во донесувањето пресуди, итн.

25. Од суштинско значење е судијата да има чувство за правда и чувство за правичност. Меѓутоа, во практика, може да е тешко да се проценат овие критериуми. Кога се применуваат тие, потребни се транспарентни постапки и кохерентна практика.

26. И на крајот, кога заслугата е главен критериум, диверзитетот во рамките на судството ќе ѝ овозможи на јавноста да му верува и да го прифати судството во целина. Иако судството не е репрезентативен

Судиите се независни во извршувањето на своите должности; тие донесуваат пресуди во согласност со Уставот, законот и личното убедување кое е во согласност со законот.

Ниту еден орган, власт, служба или поединец не смее да дава наредби или инструкции на судовите или на судиите во врска со извршувањето на судската власт, или да им испраќа циркуларни писма, да им дава препораки или сугестии.

Во законодавното собрание нема да се поставуваат прашања, да се води дебата, ниту да се даваат изјави во врска со извршувањето на судската власт околу одредено судење.

Како пример за нивото на законот, во Обединетото Кралство, дел 3 од Законот за уставни реформи од 2005 година пропишува дека сите министри кои се одговорни за прашањата поврзани со судството или со спроведувањето на правдата „мора да ја поддржат независноста на судството“.

случај, тоа треба да биде отворено и треба да се овозможи пристап за сите квалификувани лица во сите сектори на општеството.¹¹⁶

27. Начелото дека сите одлуки во врска со назначувањето и професионалната кариера на судиите треба да се заснова на заслуги, со примена на објективни критериуми во рамките на законот, е неоспорно.

3. Назначување и консултативни тела

28. Препорака (94)12 ја отсликува преференцијата за судски совет, но ги прифаќа другите системи:

„Органот кој донесува одлука за изборот и кариерата на судиите треба да е независен од владата и администрацијата. За да се заштити неговата независност, прописите треба да обезбедат дека, на пример, неговите членови се избрани од судството и дека самиот орган одлучува за своите процедурални правила. Меѓутоа, кога уставните и законските одредби и традиции дозволуваат судиите да бидат назначени од владата, треба да постојат гаранции за да се обезбеди дека постапките за назначување на судиите се транспарентни и независни во практиката и дека одлуките нема да бидат под влијание на какви било причини освен оние поврзани со гореспоменатите објективни критериуми“.

29. КСЕС исто така дава аргументи во корист на вклучувањето на независно тело (во 45): *„КСЕС смета дека Европската повелба – до оној степен до кој се залага за интервенција (во доволно широка смисла за да вклучи мислење, препорака или предлог како и фактичка одлука) на независен орган со значително судско претставување избрано демократски од други судии - упатува на општо регулирање кое КСЕС сака да го препорача. Ова е особено важно за земјите кои немаат други долго воспоставени и демократски докажани системи.“*

30. Мислење бр. 10 на КСЕС за “Советот на судството во служба на општеството” дополнително ја развива позицијата на КСЕС. Тоа пропишува (во 16): *„Советот за судството може да биде составен*

¹¹⁶ Исто така, видете го сличниот заклучок поврзан со судите на уставните судови, Извештајот за составот на уставните судови, наука и техника на демократија, бр. 20, стр. 30.

само од судии или да има мешан состав од судии и лица кои не се судии. Во двата случаи, мора да се избегне перцепцијата на сопствен интерес, самозаштита и назначување со врски.“ и (во 19) „Според ставот на КСЕС, таквиот мешан состав би ги претставувал предностите и на избегнувањето на перцепцијата на сопствен интерес, самозаштита и назначување со врски и на отсликувањето на различните ставови во општеството, со што на судството му се дава дополнителен извор на легитимност. Меѓутоа, дури и кога членството е мешано, функционирањето на Советот за судството не дозволува никакво отстапување во поглед на мешањето на парламентарните мнозинства и притисок од извршната власт и тоа е слободно од каква било потчинетост на политичка партија за да може да ги заштитува вредностите и основните начела на правдата“.

31. Позицијата на Комисијата од Венеција (CDL-AD(2007)028) има повеќе нијанси:

„44. Во Европа постојат низа различни системи за судски назначувања и не постои единствен модел кој важи за сите земји.

45. Во постарите демократии, извршната власт понекогаш има решавачко влијание во судските назначувања. Таквите системи можеби добро функционираат во практиката и овозможуваат да се има независно судство бидејќи тие овластувања се контролирани од правната култура и традиции, кои се вкорениле во текот на долг временски период.

46. Меѓутоа, новите демократии сè уште немале шанса да ги развијат овие традиции со кои може да се спречи злоупотреба и според тоа, барем во овие земји, потребни се изречни уставни и законски одредби за заштита од политичката злоупотреба во назначувањето на судиите.

47. Назначувањето на судии во основните (неуставните) судови не се соодветна тема за гласање во парламентот поради тоа што не може да се исклучи опасноста дека политичките размислувања ќе преобладаат над објективните заслуги на еден кандидат.

48. Соодветен метод за гарантирање на судската независност е воспоставувањето судски совет кој треба да има уставни гаранции за својот состав, овластувања и авторитет.

49. Таквиот совет треба да има решавачко влијание за назначувањето и унапредувањето на судиите и за дисциплинските мерки против нив.

50. Значаен дел или мнозинство од членовите на судскиот совет треба да бидат избрани од самото судство. Со цел да се обезбеди демократски легитимитет на судскиот совет, другите членови треба да бидат избрани од парламентот од редот на лицата кои имаат соодветни правни квалификации.“

32. Да резимираме, ставот на Комисијата од Венеција е дека соодветен метод за гарантирање на независноста на судството е **независен судски совет да има решавачко влијание врз одлуките за назначувањето и кариерата на судиите.** Поради богатството на правната култура во Европа, кое е од голема вредност и треба да се заштити, не постои единствен модел кој се применува во сите земји. **Почитувајќи ги овие разлики во правните системи, Комисијата од Венеција препорачува земјите кои сè уште не го сториле тоа, да ја разгледаат можноста за воспоставување независен судски совет или слично тело. Во сите случаи, советот треба да има плуралистички состав при што значителен дел, ако не и мнозинството, од членовите да бидат судии. Со исклучок на членовите по службена должност, овие судии треба да бидат избрани или назначени од нивните колеги.**

4. Мандат – период на назначување

33. Начелото I.3 од Препорака (94)12 пропишува: „Судиите, без оглед на тоа дали се назначени или избрани, имаат гарантиран мандат сè додека не достигнат законска возраст за пензионирање или додека не им истече мандатот“.

34. Мислење бр. 1 на КСЕС додава (во 48): „Европската практика генерално вклучува назначување со полно работно време сè додека не се достигне законската возраст за пензионирање“. Овој пристап е најмалку проблематичен од гледна точка на независност.“ и (во 53) „КСЕС смета дека кога мандатот е привремен или ограничен, органот кој е одговорен за објективноста и транспарентноста на методот на назначување или повторно назначување како судии со полно работно време е од клучно значење“.

35. Ова се совпаѓа со ставот на Комисијата од Венеција која, освен во посебни случаи како што се судии на уставниот суд, секогаш преферира мандат до пензионирање.

36. Посебен проблем во овој контекст се пробните периоди за судиите. Ова прашање е експлицитно решено во Европската повелба во дел 3.3:

„3.3. Кога постапката за ангажирање пропишува пробен период, кој е неопходно краток, по назначувањето на позицијата на судија, но пред потврдувањето на трајна основа, или кога ангажирањето се врши за ограничен период, кој може да се обнови, одлуката да не се изврши трајно назначување или да не се обнови може да ја донесе само независниот орган од 1.3 од оваа повелба или може да се донесе на негов предлог или по негова препорака или следејќи го неговото мислење. Одредбата во точка 1.4 од оваа повелба важи и на поединецот кој подлежи на пробен период“.

37. Комисијата од Венеција се занимава исклучиво со ова прашање во својот Извештај за судските назначувања (CDL-AD(2007)028):

„40. Комисијата од Венеција смета дека поставувањето пробни периоди може да ја наруши независноста на судиите, бидејќи тие може да се чувствуваат дека се под притисок да решаваат предмети на одреден начин. [...]

41. Ова не треба да се толкува како исклучување на сите можности за воспоставување привремени судии. Во земјите со релативно нови судски системи може да постои практична потреба прво да се процени дали одреден судија може ефективно да ги извршува своите функции пред да биде назначен трајно. Ако пробните назначувања се сметаат за неопходни, „одбивањето да се назначи судија на функција треба да се изврши според објективни критериуми и со истите процедурални заштитни мерки кои важат кога еден судија треба да се отстрани од функција“.

42. Главната идеја е да се исклучат факторите кои можат да ја поткопаат непристрасноста на судиите: „и покрај благородната цел за обезбедување високи стандарди преку систем на евалуација, крајно е тешко да се вклопи независноста на судијата во системот на оценување на резултатите. Ако мора да се избира меѓу тие две работи, судската независност има клучна вредност“.

43. Со цел да се воспостави рамнотежа меѓу потребата од пробен период/евалуација и независноста на судиите треба да се истакне дека некои земји, како што е Австрија, имаат воспоставено систем каде што судиите-кандидати се оценуваат во текот на пробен период во текот на кој помагаат во подготовката на судски одлуки, но сè уште не можат да донесуваат пресуди, кои се резервирани за постојаните судии.“

38. Да резимираме, Комисијата од Венеција препорачува редовните судиите да се назначуваат трајно, до пензионирање. Пробните периоди за судиите на функција се проблематични од гледна точка на независност.

5. Мандат – неотстранливост и дисциплина – преместувања

39. Начелото на неотстранливост е имплицитно гарантиран со Начелото I.3 на Препорака (94)12 на Советот на министри (види погоре).

40. КСЕС заклучува (во 60):

„КСЕС смета

(а) дека неотстранливоста на судиите треба да биде изричен елемент на независноста заштитена на највисоко внатрешно ниво (види став 16 погоре);

(б) дека интервенцијата на независен орган, со постапки кои гарантираат полно право на одбрана, е од особено значење во прашањата за дисциплината; и

(в) дека би било корисно да се подготват стандарди со кои се дефинира не само однесувањето кое може да води до отстранување од функција, туку и однесувањето кое може да доведе до дисциплински мерки или промена на статусот, вклучувајќи, на пример, преместување во друг суд или во друга област“.

41. Прашањето за преместување е поконкретно опфатено во Европската повелба во 3.4:

„3.4. Судијата кој извршува функција во еден суд не може, во принцип, да биде назначен во друга судска канцеларија или на друго место, дури ни со унапредување, без да се согласи на тоа. Исклучок од ова

начело е дозволен само во случај кога се врши преместување и тоа е направено по пат на дисциплинска санкција, во случај на законско менување на судскиот систем, и во случај на привремено назначување за засилување на соседен суд, при што максималното траење на таквото назначување е строго ограничено со статут, без да е во спротивност со примената на одредбите во став 1.4 од оваа повелба“.

42. Ова се совпаѓа со пристапот на Комисијата од Венеција кога станува збор за разгледување на националните уставни.

43. Комисијата од Венеција конзистентно го поддржува начелото на неотстранливост во уставот. Преместувањата против волјата на судиите може да се дозволат само во исклучителни случаи. Што се однесува до дисциплинските постапки, Извештајот за судски назначувања на Комисијата¹¹⁷ претпочита судските совети или дисциплинските судови да ги извршуваат дисциплинските постапки. Покрај тоа, Комисијата конзистентно тврди дека треба да има можност за вложување жалба до суд против одлуката на дисциплинските тела.

6. Наградување на судиите

44. Препорака (94)12 пропишува дека наградата на судиите треба да биде гарантирана со закон (Начело I.2b.ii) и „да соодветствува со достоинството на нивната професија и со товарот на одговорностите“ (Начело III.1.6). Повелбата, која е поддржана од КСЕС, го проширува ова начело со гарантиран надомест за боледување и пензија.

45. КСЕС додава во Мислење бр. 1:

„62. Иако некои системи (на пример, во нордиските земји) ја решаваат ситуацијата со традиционални механизми без формални законски одредби, КСЕС смета дека е генерално важно (а особено во врска со новите демократии) да се донесат конкретни законски одредби со кои ќе се гарантира ненамалувањето на платата на судиите и да се обезбеди барем дефакто одредба за зголемување на платата во согласност со трошоците за живот“.

¹¹⁷ CDL-AD(2007)028, став 49.

46. Комисијата од Венеција го дели мислењето дека наградувањето на судиите треба да соодветствува со достоинството на професијата и дека соодветната награда е незаменлив начин да се заштитат судиите од непотребно надворешно влијание. Примерот со полскиот устав, кој им гарантира на судиите награда конзистентна со достоинството на нивната функција и со опфатот на нивните должности е одличен пристап. Нивото на награда треба да се утврди во контекст на социјалните услови во земјата и да се спореди со нивото на платата на повисоките државни службеници. Наградата треба да се заснова на општ стандард и да се заснова на објективни и транспарентни критериуми, а не на оценувањето на поединечните резултати на судиите. Треба да се исклучат бонуси кои вклучуваат елемент на дискреција.

47. Во одреден број главно пост-социјалистички земји, судиите добиваат и нефинансиски бенефиции, како што се станovi, возила, итн. Таквите непарични награди за судиите имаат двојно потекло: првото е во претходниот социјалистички систем на распределба на стоките, која зависеше од централното планирање. Некои групи, вклучувајќи ги судиите, беа привилегирани во добивањето конкретни стоки, вклучувајќи станovi. Да се биде судија значеше да се имаат значителни предности.

48. Второто потекло на оваа практика е во пост-социјалистичкиот период на транзиција кон пазарна економија. Цените на недвижностите експоненцијално се зголемија и тоа им оневозможи на државните функционери, вклучувајќи ги судиите, да си купат соодветни домови. И повторно, една од предностите да се биде судија беше добивањето стан. Особено младите судии не можеа лесно да си купат стан и, следствено на тоа, постои систем на алокација на домови.

49. Иако алокацијата на имот е извор за загриженост, не е лесно да се реши проблемот на обезбедување соодветен стандард на живеење, вклучувајќи и домови, за судиите. Аргументот во корист на таквите нефинансиски алокации е дека тие сè уште можат да се распределат според поединечната потреба, додека платите се утврдуваат на исто ниво за сите судии во дадена категорија без можност за поддржување на оние кои имаат посебна потреба. Меѓутоа, оваа процена на социјалната потреба и диференцијацијата меѓу судиите лесно може да дозволи злоупотреба и примена на субјективни критериуми.

50. Дури и ако таквите бенефиции се дефинирани со закон, секогаш ќе постои простор за дискреција кога тие ќе се дистрибуираат. Според тоа, тие се потенцијална закана за судската независност. Иако можеби е тешко веднаш да се укинат таквите нефинансиски бенефиции во некои земји бидејќи тие одговараат на перцепцијата на потреба за постигнување социјална правда, Комисијата од Венеција препорачува постепено укинување на таквите бенефиции и нивно заменување со соодветно ниво на финансиска награда.

51. Да резимираме, Комисијата од Венеција смета дека нивото на награда за судите треба да се гарантира со закон во согласност со достоинството на нивната служба и со опфатот на нивните должности. Бонусите и нефинансиските бенефиции, чија распределба вклучува дискреционен елемент, треба постепено да се укинат.

7. Буџет на судството

52. Со цел да се одржи независност на судскиот систем на долг рок и на краток рок, неопходно е да им се обезбедат соодветни ресурси на судовите за да им се овозможи и на судовите и на судите да живеат според стандардите пропишани во член 6 од Европската конвенција за човекови права и во националните уставни и да ги извршуваат своите должности со интегритет и ефикасност кои се неопходни за зголемување на јавната доверба во правдата и во владеењето на правото. Соодветноста на финансирањето соодветно треба да се разгледува во широк контекст на сите ресурси кои треба да ги има судскиот систем со цел да ги исполни тие барања и да ги признае заслугите како посебна државна власт.

53. Должност на државата е да му обезбеди адекватни финансиски ресурси на судскиот систем. Дури и во време на криза, соодветното функционирање и независноста на судството не смее да се загрози. Судовите не треба да се финансираат врз основа на дискрециони одлуки на официјални тела, туку на стабилен начин, врз основа на објективни и транспарентни критериуми.

54. Меѓународните текстови не пропишуваат буџетска автономија за судството, но постои силен аргумент во корист на земањето предвид на ставовите на судството кога се подготвува буџетот. Мислење бр. 2 на КСЕС за финансирање и управување со судовите пропишува:

„5. КСЕС се согласува дека иако финансирањето на судовите е дел од државниот буџет кој му се презентира на парламентот од страна на Министерството за финансии, таквото финансирање не треба да подлежи на политички флукуации. Иако нивото на финансирање што една земја може да си го дозволи за судовите е политичка одлука, секогаш мора да се води сметка, во систем заснован на поделба на власта, да се обезбеди дека ниту извршната ниту законодавната власт не можат да вршат никаков притисок врз судството кога тоа го формира својот буџет. Одлуките за алокација на средства на судовите мора да се донесуваат со најголемо почитување на судската независност.

10. Иако КСЕС не може да ги игнорира економските разлики меѓу земјите, развивањето соодветно финансирање за судовите бара поголемо вклучување од самите судови во процесот на составување на буџетот. Според тоа, КСЕС се согласува дека е важно постапките за парламентарно усвојување на судски буџет да вклучуваат постапка која ги зема предвид судските ставови.

11. Една од формите во која би можело да биде ова активно судско вклучување во подготвувањето на буџетот би била да му се даде координаторска улога на независниот орган одговорен за управување со судството – во земјите каде што постои таков орган, во подготвувањето барања за финансирање на судовите, и да се направи тоа тело да биде директен контакт на парламентот за оценување на потребите на судовите. Пожелно е телото кое ги претставува сите судови да биде одговорно за поднесување на буџетските барања до парламентот или до некој од неговите специјални комисији“.

55. Одлуките за алокација на средствата на судовите мора да се донесуваат со најголемо почитување за начелото на судска независност и судството треба да има можност да ги изрази своите ставови за предложениот буџет до парламентот, по можност преку судскиот совет.

8. Слобода од непотребно надворешно влијание

56. Двата аспекти на судската независност меѓусебно се надополнуваат. Надворешната независност го штити судијата од влијание од другите државни власти и во суштина е елемент на владеење на правото. Внатрешната независност (види подолу, глава 10) обезбедува дека судијата донесува одлуки само врз основа на уставот и законите, а не врз основа на инструкции дадени од судија од повисок ранг.

57. Препорака (94)12 пропишува (Начело I.2.г):

„Во процесот на одлучување, судите треба да бидат независни и да можат да постапуваат без ограничување, без несоодветно влијание, без поттикнувања, притисоци, закани или мешање, директно или индиректно, од која било страна и од која било причина. Законот треба да обезбедува санкции за лицата кои сакаат да извршат влијание врз одреден судија на каков било начин. Судиите треба да имаат потполна слобода да одлучуваат за предметите непристрасно, во согласност со својата совест и своето толкување на фактите и спроведувајќи ги законските прописи. Судиите не треба да бидат обврзани да му поднесуваат извештаи за своите предмети никому надвор од судството.“

58. КСЕС коментира во Мислење бр. 1 (во 63):

„...Тешкотиите се во тоа да се одлучи што претставува несоодветно влијание и во тоа да се направи соодветна рамнотежа, на пример, меѓу потребата да се заштити судскиот процес од нарушување на правдата и притисок, политички, медиумски или од друг извор, и интересите за отворена дискусија за прашањата од јавен интерес во јавниот живот и во слободниот печат. Судиите мора да го прифатат фактот дека тие се јавни личности и не смеат да бидат подложни на влијание и слаби на карактер. КСЕС се согласува дека се чини оти не е потребно менување на постојното начело, туку дека судиите во различни земји би можеле да имаат корист од заедничко дискутирање и разменување информации за конкретни ситуации.“

59. Прашањето за кривична и граѓанска одговорност и имунитет на судиите треба да се реши во овој контекст. Во своето Мислење бр. 3 за начелата и прописите со кои се регулира професионалното

однесување на судите, особено етиката, некомпатибилното однесување и непристрасноста, КСЕС заклучува:

„75. Што се однесува до кривичната одговорност, КСЕС смета дека:

i) судиите треба да се кривично одговорни во граѓанското право за прекршоци сторени надвор од нивната судска функција;

ii) кривичната одговорност не треба да им се наметнува на судите за ненамерните пропусти во извршувањето на нивните функции.

76. Што се однесува до граѓанската одговорност, КСЕС смета дека, имајќи го предвид начелото на независност:

i) корекцијата на судските грешки (без оглед дали во врска со надлежноста, суштината или постапката) треба да биде во соодветниот систем на жалби (со или без дозвола на судот);

ii) секоја корекција на други грешки во спроведувањето на правдата (вклучувајќи го, на пример, прекумерното одложување) е само против државата;

iii) не е соодветно судијата да биде изложен, во врска со извршувањето на судските функции, на каква било лична одговорност, дури и преку наградување од страна на државата, освен во случај на намерна злоупотреба.“

60. Комисијата од Венеција дава аргумент во корист на ограничен функционален имунитет на судиите: *„Судиите (...) не треба да имаат општ имунитет како што е пропишано во бугарскиот устав. Според општите стандарди, ним навистина им треба заштита од граѓански тужби за активностите извршени со добра волја во текот на нивното работење. Меѓутоа, тие не треба да имаат општ имунитет кој ги штити од кривично гонење за кривични дела сторени од нив за кои треба да одговараат пред судовите.“* (CDL-AD(2003)12, став 15.a).

61. Неспорно е дека **судиите** треба да бидат заштитени од непотребно надворешно влијание. За таа цел, тие **треба да имаат функционален - но не само функционален - имунитет** (имунитет од кривично гонење за дела сторени во вршењето на нивните функции, со исклучок на намерните кривични дела, на пример, земање мито).

62. Покрај тоа, **судиите не треба да се доведуваат себеси во позиција каде што може да се доведе во прашање нивната независност или непристрасност.** Со тоа се оправдуваат националните прописи за некомпатибилност на судската функција со други функции и исто така, претставува причина зошто многу земји ги ограничуваат политичките активности на судиите.

63. Непристрасноста е, исто така, и услов во член 6 на ЕЧПР и има слична, но сепак различна конотација од независноста. Судиите мораат да се изземат себеси кога нивното учество во одреден предмет создава разумен впечаток на пристрасност или судир на интереси, без оглед дали судијата е навистина пристрасен.

64. **За да се заштити судскиот процес од непотребен притисок, треба да се разгледа примената на начелото на „sub judice“, кое треба внимателно да се дефинира така што да се воспостави соодветна рамнотежа меѓу потребата за заштита, судскиот процес од една страна и слободата на печатот и отворената дискусија на прашањата од јавен интерес од друга страна.**

9. Конечна природа на судските одлуки

65. Препорака (94)12, Начело I(2)(a)(i) пропишува дека *„одлуките на судиите не треба да подлежат на никаква ревизија надвор од жалбените постапки како што е пропишано со закон“.* Треба да се сфати дека ова начело не го исклучува повторното отворање на постапките во исклучителни случаи врз основа на нови факти или врз друга основа како што е пропишано со закон.

66. Иако КСЕС заклучува во своето Мислење бр. 1 (во 65), врз основа на одговорите на прашалникот, дека се чини оти начелото генерално се почитува, искуството на Комисијата од Венеција и судската пракса на ЕЧП посочуваат дека супервизорските овластувања на Прокуратурата во пост-советските држави честопати се проширува за да може да ги оспорува судските одлуки кои повеќе не подлежат на жалба.

67. Комисијата од Венеција го истакнува начелото дека **судските одлуки не треба да подлежат на никаква ревизија надвор од жалбениот процес, особено не преку оспорување од страна на**

обвинител или кој било друг државен орган надвор од рокот за жалба.

10. Независност во рамките на судството

68. Прашањето за внатрешна независност во рамките на судството доби помалку внимание во меѓународните текстови отколку надворешната независност. Меѓутоа, таа не е помалку важна. Во неколку уставни е наведено дека „судиите одговараат само пред законот“. Тоа начело ги штити судиите најпрво од секакво *надворешно влијание*. Меѓутоа, тоа важи и *внатре во рамките* на судството. Хиерархиската организација на судството во смисла на субординација на судиите на претседателите на судот или на повисоките инстанции во нивните судски одлучувања е јасно нарушување на ова начело.

69. Основните размислувања се јасно утврдени од КСЕС:

„64. Основна поента е тоа дека во извршувањето на своите должности, судијата не е ничиј вработен; тој е вршител на државна функција. Според тоа, тој е „слуга“ на законот и одговара само пред законот. Несомнено е дека еден судија кој одлучува по одреден предмет не постапува по ничија наредба или инструкција, внатре или надвор од судството.

66. КСЕС ја истакнува потенцијалната закана за судската независност која би можела да произлезе од внатрешната судска хиерархија. Се признава дека судската независност зависи само од слободата од несоодветно надворешно влијание, но исто така, и слобода од несоодветно влијание кое во одредени ситуации може да дојде од ставот на другите судии. „Судиите треба да имаат потполна слобода да одлучуваат за предметите непристрасно, во согласност со својата совест и своето толкување на фактите и спроведувајќи ги законските прописи“ (Препорака бр. R (94) 12, Начело I (2)(г). Ова подразбира судиите поединечно. Условите во кои тоа се пропишува не ги исклучуваат доктрините како што е доктрината на прецедент во земјите со обичајно право (односно, обврска на судијата од понизок ранг да ја следи одлуката на повисокиот суд за точка од законот која директно произлегува во последниот случај“.

70. Практиката на упатства усвоена од Врховниот суд или од друг највисок суд и обврзувањето за пониските судови кое постои во одредени пост-советски земји, е проблематична во овој поглед.

71. Комисијата од Венеција секогаш го поддржувала начелото на независност на секој судија поединечно:

„На крајот, доделувањето овластувања на Врховниот суд за надзор на активностите на општите судови (член 51, став 1) се чини спротивно на начелото на независност на таквите општи судови. Иако Врховниот суд мора да има овластување да ги запре или да ги измени пресудите на пониските судови, тој не треба да им врши надзор.“ (CDL-INF(1997)6 во 6).

„Според системот на судска независност, повисоките судови обезбедуваат конзистентност на судската пракса низ целата територија преку своите одлуки по поединечните предмети. Пониските судови, без да се формално обврзани со судски прецеденти во граѓанското право, наспроти обичајното право, имаат тенденција да ги следат начелата развиени во одлуките на повисоките судови со цел да избегне нивните одлуки да бидат поништени по жалбата. Покрај тоа, специјалните процедурални правила може да обезбедат конзистентност меѓу различните судски нивос. Сегашниот нацрт фундаментално отстапува од ова начело. Тој му дава на Врховниот суд (член 51.2.6 и 7) и, во потесна смисла, на пленумот на врховни специјализирани судови (член 50.1), можност да им даде „препораки/објаснувања“ на пониските судови за прашања околу примена на законите. Овој систем веројатно нема да поттикне појава на навистина независно судство во Украина, туку повлекува ризик дека судиите ќе се однесуваат како државни службеници кои подлежат на наредбите од своите претпоставени. Уште еден пример за хиерархискиот пристап на нацртот се широките овластувања на главниот судија на Врховниот суд (член 59). Се чини дека тој ги извршува овие крајно важни овластувања индивидуално, без каква било потреба да се обрати до пленумот или президиумот“. (CDL-INF(2000)5 под поглавјето „Воспоставување строг хиерархиски систем на судови“)

„Судската независност не е само независност на судството во целина наспроти останатите овластувања на државата, туку постои и „внатрешен“ аспект. Секој судија, без оглед на тоа кое е неговото место во судскиот систем, ги извршува истите

овластувања како судија. Во судското одлучување тој треба да биде независен и во однос на другите судии и во врска со претседателот на неговиот суд или на други судови (на пример, апелациониот или некој повисок суд). Всушност, постои се поголема дискусија за „внатрешната“ независност на судството. Најдобра заштита за судската независност, и „внатрешната“ и „надворешната“, може да ја обезбеди Високиот судски совет, бидејќи тој е признаен во главните меѓународни документи на темата на судска независност“. (CDL(2007)003 во 61)

72. Да резимираме, Комисијата од Венеција истакнува дека **начелото на внатрешна судска независност значи дека независноста на секој поединечен судија е некомпатибилна со врска со субординација на судиите во нивното судско одлучување.**

11. Доделување предмети и право на законски судија

73. Како што е веќе истакнато, прашањето на внатрешна независност произлегува не само меѓу судиите од пониските и од повисоките судови, туку и меѓу претседателот или президиумот и другите судии на истиот суд, како и меѓу неговите судии.

74. Во голем број земји претседателите на судот имаат силно влијание во доделувањето предмети на поединечни судии. Во врска со распределувањето предмети, Препорака (94)12 содржи начела (Начело I.2.д и f), кои може да се сметаат како суштински за поимот судска независност:

„Распределувањето предмети не треба да биде под влијание на желбите на која било странка или кое било лице кое е заинтересирано за резултатите на предметот. На пример, таквото распределување може да се направи со извлекување или со систем за автоматско распределување по азбучен ред или некој друг систем“.

„Одреден предмет не треба да се повлече од конкретен судија без валидни причини, како што е на пример сериозна болест или судир на интереси. Сите такви причини и постапките за таквото повлекување треба да се пропишат со закон и не смеат да бидат под влијание на каков било интерес на владата или на администрацијата. Одлуката за повлекување предмет од одреден

судија треба да ја донесе орган кој ја има истата судска независност како и судите.“

75. На сличен начин, Комисијата од Венеција нагласи дека „*постапката за распределување на предметите меѓу судиите треба да следи објективни критериуми*“ (CDL-AD(2002)026 во 70.7).

76. Европската конвенција за човекови права пропишува дека „*секој има право на фер и јавно судење од независен и непристрасен суд воспоставен со закон*“. (член 6 ЕЧНР). Според судската пракса на судот, предметот на поимот „воспоставен со закон“ во член 6 е да се обезбеди дека „судската организација во демократско општество не зависи од дискрецијата на извршната власт, туку дека е регулирана со закон кој произлегува од парламентот“.¹¹⁸ Исто така, во земјите каде што законот е кодифициран, организацијата на судскиот систем не може да се остави на дискрецијата на судските органи, иако тоа не значи дека судовите немаат одреден простор да го толкуваат релевантното национално законодавство.¹¹⁹

77. Меѓутоа, главната поента која треба да се истакне е дека според изричните зборови во член 6, медиумот преку кој треба да се обезбеди пристап до правда преку фер судење не само преку суд воспоставен со закон, туку и преку суд кој е и „независен“ и „непристрасен“ во општа и конкретна смисла. Во својата евалуација на овие услови за фер судење, Стразбуршкиот суд ја примени максимата дека „правдата не само што треба да биде задоволена, туку треба и да се види дека е задоволена“. Сето тоа имплицира дека судиите или групите судии на кои им се доверени одредени предмети не треба да се избираат *ад хок* или *ад персонам*, туку според објективни и транспарентни критериуми.

78. Голем број европски уставни содржат субјективно право на законски судија (во доктрината која честопати се нарекува „природен судија однапред утврден со закон“). Најчесто, гаранцијата за оваа цел е формулирана на негативен начин, како што е во

¹¹⁸ Види *Zand v. Austria*, жалба бр. 7360/76, Извештај на Комисијата од 12 октомври 1978, Одлуки и извештаи (ОИ) 15, стр. 70 и 80.

¹¹⁹ Види *Coëme and Others v. Belgium*, бр. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96, § 98, ECHR 2000-VII.

уставот на Белгија: „Никој против своја волја не може да биде одделен од судијата кој му го назначил законот“. (член 13) или Италија: „Никој не може да биде отстранет од судијата кој му е природно предодреден со закон“.¹²⁰ Другите уставни наведуваат „правоот на законски судија“ на позитивен начин, како што е уставот на Словенија: „Секој има право да добие одлука во врска со своите права, должности и сите обвиненија против него, без непотребно доцнење, од страна на независен, непристрасен суд формиран со закон. Само соодветно назначен судија, според прописите претходно утврдени со закон и со судските регулативи може да му суди на таков поединец.“¹²¹

79. Гаранцијата може да се сфати како да има два аспекта. Еден се однесува на судот во целина. Другиот се однесува на поединечниот судија или група судии која работи на предметот. Во смисла на начелото, јасно е дека треба да се промовираат двата аспекта на „правото на законски судија“. Не е доволно само судот (или судскиот огранок) кој е надлежен за одреден предмет да е утврден однапред. Од суштинско значење е редоследот по кој одреден судија (или група судии) е утврден однапред, што значи дека тоа се заснова на општо објективно начело. Пожелно е јасно да се наведе каде лежи крајната одговорност за соодветно распределување на предметите. Во националните закони, понекогаш е утврдено дека претседателите на судовите имаат овластување да распределуваат

¹²⁰ Член 25.1 од Уставот. Исто така, види член 24 од Уставот на Естонија: „Никој нема да биде префрлен против негова волја од надлежноста на судот пропишана со закон во надлежноста на друг суд“; член 8 од Уставот на Грција: „Ниту едно лице нема да биде лишено од судијата кој му е доделен со закон, против своја волја“; член 33 од Уставот на Лихтенштајн: „Никој не смее да биде лишан од соодветен судија; не смеат да се формираат специјални трибунали“; член 13 од Уставот на Луксембург: „Никој не може да биде лишан против негова волја од судијата кој му е доделен со закон“; член 17 од Уставот на Холандија: „Никој не може против негова волја да биде спречен во тоа да биде сослушан од судовите до кои има право да поднесе жалба според закон“; член 83 од Уставот на Австрија: „Никој не може да биде лишан од законски судија“; член 32, став 9, од Уставот на Португалија: „Ниту еден предмет не смее да биде повлечен од суд кој веќе има надлежност според претходен закон“; член 48 од Уставот на Словачка: „Никој не смее да биде отстранет од надлежноста на судијата назначен со закон. Надлежноста на судот е утврдена со закон“; член 101 од германскиот Grundgesetz: „Никој не смее да биде отстранет од надлежноста на неговиот законски судија.“

¹²¹ Исто така, види член 30 од Уставот на Швајцарија: „Секое лице чиј предмет треба да биде решен во судска постапка има право на суд воспоставен со закон, со надлежност, независност и непристрасност“; член 24 од Уставот на Шпанија: „Исто така, сите имаат право на редовен судија предодреден со закон...“

предмети меѓу поединечните судии. Меѓутоа, ова овластување има елемент на дискреција, која може да се злоупотреби како средство за вршење притисок врз судиите со нивно преоптоварување со предмети или со распределување само на предмети со помало значење. Исто така, можно е да се насочуваат политички чувствителни предмети на одредени судии и да се избегнува нивно распределување на други. Тоа може да биде многу ефективен начин на вршење влијание на исходот од процесот.

80. Со цел да се зајакне непристрасноста и независноста на судството, се препорачува редоследот по кој судиите решаваат за предметите да биде утврден врз основа на општи критериуми. Ова може да се направи, на пример, според азбучен ред, врз основа на компјутерски систем или врз основа на објективни критериуми, како што се категории на предмети. Општите прописи (вклучувајќи ги исклучоците) треба да бидат формулирани со закон или со специјални регулативи врз основа на закон, на пример, во судските регулативи утврдени од президиумот или претседателот. Секогаш не е можно да се утврди сеопфатен апстрактен систем кој функционира во сите случаи, без да се остави простор за одлучување во врска со распределувањето на поединечните предмети. Може да постојат околности поради кои постои потреба да се земе предвид обемот на работа или специјализацијата на судиите. Особено комплексните правни прашања може да бараат учество на судии кои се експерти во таа област. Покрај тоа, може да е практично да се стават новоназначени судии во група со поискусни членови одреден период. Покрај тоа, може да е практично кога судот треба да донесе главна пресуда во сложен или значаен предмет, на тој предмет да работат судии од повисок ранг. Меѓутоа, критериумите за донесување такви одлуки од страна на претседателот на судот или на президиумот треба однапред да се дефинираат. Во идеална ситуација, оваа распределба треба да подлежи на ревизија.

81. Да резимираме, **Комисијата од Венеција препорачува дека распределбата на предметите на поединечни судии треба да се заснова, најмногу што може, на објективни и транспарентни критериуми однапред утврдени со закон или со специјални регулативи врз основа на закон, на пример, во судските регулативи. Треба да се мотивираат исклучоци.**

IV. Заклучоци

82. Земјите треба да ги почитуваат следниве стандарди со цел да обезбедат внатрешна и надворешна судска независност:

1. Основните начела со кои се гарантира независноста на судството треба да се утврдат во уставот или во еквивалентни текстови. Овие начела вклучуваат независност на судството од другите државни власти, дека судиите подлежат само на законот, дека се разликуваат само според своите функции, како и начелата на природен или законски судија однапред воспоставени со закон и начелата за негова неотстранливост.
2. Сите одлуки во врска со назначувањето и професионалната кариера на судиите треба да се заснова на заслуги со примена на објективни критериуми во рамките на законот.
3. Правилата за некомпатибилност и за оспорување на судиите се суштински елемент на судската независност.
4. Соодветен метод за гарантирање на независноста на судството е независен судски совет да има решавачко влијание врз одлуките за назначувањето и кариерата на судиите. Иако се почитуваат низата различни правни системи кои постојат, Комисијата од Венеција препорачува дека земјите кои сè уште не го сториле тоа, треба да размислат за формирање независен судски совет. Во сите случаи, советот треба да има плуралистички состав, при што значителен дел, ако не и мнозинството, од членовите да бидат судии. Со исклучок на членовите по службена должност, овие судии треба да бидат избрани или назначени од нивните колеги.
5. Редовните судии треба да се назначуваат трајно, до пензионирање. Пробните периоди за судиите на функција се проблематични од гледна точка на независност.
6. Судските совети, или дисциплинските судови треба да имаат решавачко влијание во дисциплинските постапки. Треба да се обезбеди можност за жалба до суд против одлуките на дисциплинските тела.
7. На судиите треба да им се гарантира награда која соодветствува на достоинството на нивната функција и опфатот на нивните должности.
8. Бонусите и нефинансиските бенефиции, чија распределба вклучува дискреционен елемент, треба постепено да се

- укинат.
9. Што се однесува до буџетот за судството, одлуките за алокација на средствата на судовите треба да се донесат со најголемо почитување на начелото на судска независност. Судството треба да има можност да ги изрази своите ставови за предложениот буџет до парламентот, по можност преку судскиот совет.
 10. Судиите треба да имаат функционален – но само функционален – имунитет.
 11. Судиите не треба да се доведуваат себеси во позиција каде што може да се доведе во прашање нивната независност или непристрасност. Со тоа се оправдуваат националните прописи за некомпатибилност на судската функција со други функции и, исто така, претставува причина зошто многу земји ги ограничуваат политичките активности на судиите.
 12. Земјите треба да пропишат некомпатибилност на судската функција со други функции. Судиите не вршат извршни функции. Не треба да се дозволи политичка активност која може да се меша со непристрасноста на судските овластувања.
 13. Судските одлуки не треба да подлежат на никаква ревизија надвор од жалбениот процес, особено не преку оспорување од страна на обвинител или кој било друг државен орган надвор од рокот за жалба.
 14. За да се заштити судскиот процес од непотребен притисок, треба да се разгледа примената на начелото на „*sub judice*“, кое треба внимателно да се дефинира така што да се воспостави соодветна рамнотежа меѓу потребата за заштита, судскиот процес од една страна и слободата на печатот и отворената дискусија на прашањата од јавен интерес од друга страна.
 15. Начелото на внатрешна судска независност значи дека независноста на секој поединечен судија е некомпатибилна со врска со субординација на судиите во нивното судско одлучување.
 16. Како израз на начелото на природен или законски судија однапред утврден со закон, распределувањето на предметите на поединечни судии треба да се заснова на објективни и транспарентни критериуми однапред воспоставени со закон или со посебни регулативи врз основа на законот, на пример, во судските регулативи. Треба да се мотивираат исклучоци.

**ИЗВЕШТАЈ ЗА
ЕВРОПСКИТЕ СТАНДАРДИ ВО ВРСКА
СО НЕЗАВИСНОСТА НА СУДСКИОТ СИСТЕМ:
II ДЕЛ – ОБВИНИТЕЛСТВО**

**ЕВРОПСКА КОМИСИЈА ЗА ДЕМОКРАТИЈА
ПРЕКУ ПРАВОТО
(КОМИСИЈА ОД ВЕНЕЦИЈА, 2010 г.)**

врз основа на коментарите на

г. Џејмс ХАМИЛТОН (заменик-член, Ирска)
г. Јорген Стин СОРЕНСЕН (член, Данска)
г-а Хана СУХОСКА (член, Полска)

I. Вовед

1. Со писмо од 11 јули 2008 година, претседавачот на Комитетот за правни прашања и човекови права на Парламентарното собрание, г. Дојблер-Гмелин, побара од Комисијата од Венеција да даде мислење за „европските стандарди во врска со независноста на судскиот систем“. Комитетот е „заинтересиран и за претставување на постојното европско законодавство и за предлозите за негов понатамошен развој, врз основа на компаративната анализа со која се земаат предвид големите фамилии на правни системи во Европа“.

2. Кога овој извештај дава препораки, тоа го прави и како одговор на барањето од претседавачот на Комитетот за правни прашања и човекови права на Парламентарното собрание да дава предлози за понатамошен развој на европските стандарди.

3. Комисијата го довери подготвувањето на овој извештај на својата Поткомисија за судството, која одлучи да подготви два извештаи за независноста на судството, од кои првиот ги опфаќа судиите (CDL-AD(2010)004, усвоен на 82 пленарна седница, на 12-13 март 2010 година) и овој извештај, за обвинителството, подготвен врз основа на коментарите на г. Хамилтон (CDL-JD(2009)007), г. Соренсен (CDL-JD(2008)005) и г-а Сухоцка (CDLJD(2008)004).

4. По дискусиите во Поткомисијата за судството на 3 јуни и на 16 декември 2010 година, како и на пленарната седница на 4 јуни 2010 година, овој извештај беше усвоен од Комисијата од Венеција на нејзината 85 пленарна седница (Венеција, 17-18 декември 2010 година).

II. Релевантни текстови

5. Постојат одреден број меѓународни документи за обвинителите. Да наведеме само неколку:

- Препорака Рес(2000)19 на Комитетот на министри на Советот на Европа за улогата на јавното обвинителство во системот на кривично правосудство,
- Насоките на Обединетите нации за улогата на обвинителите од 1990 година,

- Стандардите на ИАП (Меѓународната асоцијација на обвинители) за професионална одговорност и наведување на основните должности и права на обвинителите од 1999 година,
- Декларацијата од Бордо на Консултативниот совет на европски судии (КСЕС) и Консултативниот совет на европски обвинители (КСЕО) за „Судиите и обвинителите во демократско општество“.
- Европски упатства за етика и однесување на јавните обвинители (Совет на Европа, „Упатства од Будимпешта“, 2005 година)

6. Во одреден број мислења, Комисијата од Венеција имаше прилика да даде препораки за уставните одредби и законите за обвинителството, види II Дел од нацрт-прирачникот за судството (CDL-JD(2008)001).

III. Различни модели

7. Системот на кривично правосудство варира низ Европа и низ целиот свет. Различните системи потекнуваат од различни правни култури и не постои унифициран модел за сите држави. На пример, постојат значајни разлики меѓу системите кои се спротивставени по природа и оние кои се истражувачки, меѓу системите во кои судскиот службеник ја контролира истрагата и оние каде што несудскиот обвинител или полицијата ја контролираат истрагата. Постојат системи каде што обвинението е задолжително (начело на законитост) и системи каде што обвинителот има дискреција да не покрене обвинение, доколку јавниот интерес не го бара тоа (начело на опортунитет). Во некои системи постои учество во откривањето на фактите и/или процесот за примена на законот преку учеството на поротници, проценители или судии-поротници во врска со правилата на кривичната постапка и доказите. Некои системи дозволуваат приватна тужба, додека други не го дозволуваат тоа или ја признаваат можноста за приватна тужба само на ограничена основа. Некои системи ги признаваат интересите на жртвата во резултатот од кривичните постапки како „ *partie civile*“, додека други го признаваат спорот меѓу обвинителот кој ја претставува јавноста или државата и обвинетиот поединец.

8. Односите меѓу полицијата и обвинителот, исто така, варираат. Во голем број земји полицијата во принцип е субординирана на инструкциите на обвинителот, иако честопати во практиката има функционална независност. Во други земји полицијата во принцип е независна. Во трети модели, полицијата и обвинителството се интегрирани.

9. Низ вековите, европските системи на кривично правосудство во голема мера преземале прописи меѓусебно, така што денес веројатно не постојат чисти системи во кои не се воведени други значајни елементи однадвор. На пример, поротата која потекнува од обичајното право во голема мера е усвоена во други правни култури. Самиот јавен обвинител како институција бил непознат во обичајното право, но денес е познат во секој систем на обичајното право до тој степен што неговите корени во граѓанското право се заборавени од правниците. Веројатно може да се каже дека ова меѓусебно позајмување од системите довело до одреден степен на конвергенција која не секогаш се признава.

А. Конвергенција на системи

10. Разликите во обвинителните системи може да се чинат арбитрарни и безоблични, но всушност се обликувани од, и ги отсликуваат, разликите во системите на кривично правосудство. Можно е да се идентификуваат карактеристиките и вредностите кои се заеднички речиси за сите современи системи на кривично правосудство.

11. Најпрво, сите земји го сметаат кривичното гонење како клучна функција на државата. Кривичното дело е зло против општеството во целина, иако во голем број случаи самиот чин, исто така, е зло од поединец нанесено на поединечна жртва. Ако злото има само приватен карактер, тогаш не е кривично дело. Меѓутоа, дефиницијата на зло кое има само приватен карактер може многу да се разликува во различни надлежности.

12. Од таа причина, повеќето системи му даваат монополска позиција на кривичното гонење од страна на државата или орган на државата. Обичајното право, кое оригинално дозволувало приватна тужба, со текот на годините го ограничувало правото на приватна тужба, дури и целосно го укинувало.

13. Поради природата на кривичното дело како зло против општеството, казните кои се припишуваат на пресудата за кривично дело се поостри отколку последиците за сторителот на граѓанско зло. Последиците за сторителот на граѓанско зло се однесуваат само на реституција и надоместување, додека кривичното правосудство се занимава и со други цели, вклучувајќи казна, односно спречување на кривичното дело и затворање на сторителот. Според тоа, пресудата за кривично дело бара построг доказ отколку оној кој е потребен во случај на граѓанско зло и стигмата која ѝ се припишува на пресудата за кривично дело е поголема од пресудата за граѓанско зло. Пресудите за кривично дело понекогаш привлекуваат други последици, како што е дисквалификација од вршење одредени функции или позиции во приватниот сектор или ограничувања за влегување во други земји.

Б. Квалитет на обвинителите

14. Обвинителот, поради тоа што постапува во име на општеството во целина и поради сериозните последици на пресудата за кривично дело, мора да постапува според повисоки стандарди отколку парничарот.

15. Обвинителот мора да постапува правично и непристрасно. Дури и во системите кои не го сметаат обвинителот како дел од судството, од обвинителот се очекува да постапува на судски начин. Обвинителот нема функција да обезбеди пресуда по секоја цена. Обвинителот мора да го стави на располагање целиот веродостоен доказ пред судот и не може да го избира тоа што одговара. Обвинителот мора да му ги открие сите релевантни докази на обвинетиот, а не само доказите кои му одат во прилог на случајот на обвинителот. Доколку не можат да се откријат доказите кои му одат во прилог на обвинетиот (на пример, бидејќи со тоа би се компромитирала безбедноста на друго лице), должност на обвинителот може да биде да го прекине обвинението.

16. Поради сериозните последици за поединецот во кривична постапка, дури и кога таа резултира во ослободување, обвинителот мора да постапува праведно во одлучувањето дали да покрене обвинение и за што.

17. Обвинителот, како и судијата, не смее да постапува во случаи каде што има личен интерес, и може да подлежи на одредени ограничувања насочени кон заштита на неговата непристрасност и интегритет.

18. Овие должности укажуваат на неопходноста за обвинители да се ангажираат соодветни лица кои имаат добар углед и добар карактер. Квалитетите кои се бараат од обвинителот се слични со оние на судија, и потребни се соодветни постапки за назначување и унапредување. Според потреба, обвинителот, исто како и судијата, повремено ќе треба да донесе непопуларни одлуки кои може да подлежат на критика во медиумите и може да стане и предмет на политичка контроверзност. Од овие причини, потребно е да се обезбеди соодветен мандат и соодветни постапки за унапредување, дисциплинска постапка и за разрешување кои ќе обезбедат дека обвинителот не може да стане жртва поради тоа што донел непопуларна одлука.

19. Се разбира, доколку обвинителот не го исполнува потребниот стандард, непристрасниот судија можеби ќе може да ја исправи направената неправда. Меѓутоа, нема гаранција за таква исправка и во секој случај може да се направи голема штета. Очигледно е дека системот каде што и обвинителот и судијата постапуваат според највисоки стандарди на интегритет и непристрасност претставува поголема заштита за човековите права од систем кој се потпира само на судии.

В. Опасности од погрешни одлуки и од мешање

20. Политичкото мешање во обвинителството веројатно е старо колку и самото општество. Во раните општества, овластувањата на обвинителството обично било под целосна контрола на принцовите кои ги користеле за да ги казнат нивните непријатели и да ги наградат пријателите. Историјата дава многу примери за употребата на обвинителството за несоодветни или политички цели. Треба само да се погледнат Англија и Франција пред и по револуцијата и советскиот систем во Источна Европа. Современа Западна Европа можеби го избегнала овој проблем на злоупотреба на обвинителството во поново време, но тоа е во голема мера поради тоа што се воспоставени механизми за да се обезбеди дека не се врши несоодветен политички притисок во кривичното гонење.

Во тоталитарните држави или во современите диктаторски режими, кривичното гонење се користело и сè уште се користи како инструмент за репресија и корупција. Постојењето на системи за демократска контрола не дава целосен одговор на проблемот на политички инспирирани кривични гонења. Тиранијата на мнозинството може да се прошири и на обвинителството како инструмент за опресија. Мнозинствата може да бидат предмет на манипулација, а демократските политичари може да бидат предмет на популистички притисоци на кои се плашат да им дадат отпор, особено кога тие се поддржани со медиумски кампањи.

21. Постојат два различни, но поврзани злоупотреби, кои се поврзани со политичкото мешање или погрешните обвинителски одлуки. Првата е покренување обвиненија кои не треба да се покренат, или поради тоа што не е потребен доказ или поради тоа што предметот се заснова на корумпирани или лажни докази. Втората, која е многу потешка, и веројатно почеста, е кога обвинителот не покренува обвинение кое треба да се покрене. проблемот честопати се поврзува со корупција, но може да се сретне и кога владите се однесуваат криминално или корумпирано или кога моќни интереси вршат политички притисок. Во принцип, справувањето со погрешни инструкции да не се покрене обвинение бидејќи не подлежат на судска контрола. Можеби треба да се развијат права на жртвите да бараат судско преиспитување на случаите на непокрнување обвинение за да се надмине овој проблем. Меѓутоа, овој извештај не навлегува во деталите на ова прашање.

22. Според тоа, Комисијата се фокусира на методите за ограничување на ризикот од несоодветно влијание, кое се движи од давање независност на обвинителот, која подлежи на овластувања за преиспитување, инспекција или ревизија на одлуките, како што може да биде соодветно, до забрана на давање инструкции во поединечни предмети, до постапки со кои се бара таквите инструкции да се дадат во писмена форма и да бидат јавно објавени. Во врска со тоа, од особено значење е постоењето на соодветни механизми за обезбедување конзистентност и транспарентност во донесувањето одлуки.

Г. Главни модели на организацијата на обвинителството

23. Главните референтни текстови овозможуваат системи каде што системот на обвинителство не е независен од извршната власт и, во врска со таквите системи, се концентрираат на потребата за гаранции на ниво на поединечен предмет дека ќе постои транспарентност во врска со сите инструкции кои може да бидат дадени.

24. Сепак, со години, опфатот или степенот на независност кој го има обвинителството покрена дискусија. Тоа во голема мера потекнува од фактот што европските стандарди овозможуваат два различни начини на решавање на позицијата на обвинителството напроти другите државни органи.

„Правна Европа е поделена околу ова клучно прашање меѓу системите во кои јавното обвинителство има целосна независност од парламентот и владата и системите каде што тоа е субординирано на едната или на другата власт, иако во исто време има одреден степен на независно дејствување. Како преовладувачки концепт може да се смета дека во сегашната ситуација, самата идеја за европска хармонизација околу единствен концепт на обвинителство се чини прерана.“¹²²

25. Следствено на тоа, Порепорала (2000)¹⁹ овозможува плуралитет на модели. Во став 13 се содржани основните насоки за оние земји каде што јавното обвинителство е дел од владата или и е субординирано на владата.

26. Сепак, само мал број земји кои припаѓаат на Советот на Европа имаат обвинителство кое е дел од извршната власт и субординирано на Министерството за правда (на пример, Австрија, Данска, Германија, Холандија). Комисијата истакнува дека постои општа тенденција да се овозможи понезависно обвинителство наместо обвинителство кое е субординирано или поврзано со извршната власт. На пример, во Полска, со неодамнешните измени на Законот за обвинителство се раздвои улогата на Министерството за правда од улогата на јавниот обвинител. Исто така, важно е дека во некои земји, субординираноста на обвинителството на

¹²² Препорака Rec(2000)19, Меморандум со појаснувања стр.11.

извршната власт е повеќе прашање на принцип отколку реалност во смисла дека извршната власт всушност многу внимава да не интервенира во поединечните предмети. Меѓутоа, дури и во таквите системи, останува основниот проблем, бидејќи не постојат формални заштитни мерки против таквата интервенција. Перцепцијата за интервенција може да биде исто толку штетна како и вистинската интервенција како што може да се види во сегашната дебата во Австрија за овластувањата на извршната власт да им дава инструкции на обвинителите.

27. Горепоминатата тенденција е видлива не само кај земјите-членки на Советот на Европа со граѓанско право, туку и во земјите со обичајно право. Федералното обвинителство на Канада неодамна се промени од модел на служба како интегрален дел на јавниот првобранител/Министерството за правда до модел на независен директор на јавни обвинителства (ДПП). Северна Ирска сега, исто така, ја воспостави канцеларијата на ДПП како независна. Англија и Велс и Ирска, исто така, извршија постепено отстранување на полициските овластувања за кривично гонење, што беше традиционална карактеристика на системи на обичајно право, во корист на јавен обвинител.

28. Покрај овие тенденции, постои основна разлика во тоа како се перцепира концептот на независност или автономија кога се применува на судиите наспроти обвинителството. Дури и кога е дел од судскиот систем, обвинителството не е суд. Независноста на судството и неговата одвоеност од извршната власт е камен-темелник на владеењето на правото, од кој не смее да има исклучоци. Судската независност има две страни, институционална, каде што судството во целина е независно, и независност на поединечните судии во одлучувањето (вклучувајќи ја нивната независност од влијание од други судии). Меѓутоа, независноста или автономијата на обвинителството не е толку категорична по природа како независноста на судовите. Дури и кога обвинителството како институција е независно, може да постои хиерархиска контрола на одлуките и активностите на другите обвинители освен јавниот обвинител.

а. „Внатрешна“ и „надворешна“ независност

29. Треба да се направи јасна разлика меѓу можната независност на обвинителството или на јавниот обвинител наспроти статусот на

другите обвинители, освен јавниот обвинител, кои се повеќе „автономни“ отколку „независни“. Обвинителствата честопати се нарекуваат „автономни“, а поединечните обвинители се нарекуваат „независни“.

30. Секоја „независност“ на обвинителството по својата суштина се разликува во опфатот од независноста на судиите. Главниот елемент на таквата „надворешна“ независност на обвинителството или јавниот обвинител лежи во недозволивоста извршната власт да му дава инструкции на јавниот обвинител во поединечни предмети (а се разбира, и на секој друг обвинител). Општите инструкции, на пример, за покренување обвинение за одредени видови кривични дела построго или побрзо, се чинат помалку проблематични. Таквите инструкции може да се сметаат како аспект на политиката за која може соодветно да биде донесена одлука од парламентот или владата.

31. Независноста на обвинителството како такво мора да се разликува од секоја „внатрешна независност“ на другите обвинители, освен јавниот обвинител. Во систем на хиерархиска субординација, обвинителите се обврзани со директивите, насоките и инструкциите кои ги издаваат нивните претпоставени. Независноста, во потесна смисла на зборот, може да се смета како систем каде што за извршување на нивните законски доделени активности, другите обвинители, освен јавниот обвинител, не треба да добијат претходно одобрување од нивните претпоставени ниту пак потврда за нивните активности. Другите обвинители, освен јавниот обвинител, честопати добиваат гаранции за немешање од нивниот хиерархиски претпоставен.

32. Со цел да се избегнат непотребните инструкции, од суштинско значење е да се развие каталог на такви гаранции за немешање во активностите на обвинителот. Немешање значи да се обезбеди дека активностите на обвинителот во судските постапки се ослободени од надворешен притисок, како и од непотребни или незаконски внатрешни притисоци во системот на обвинителство. Таквите гаранции треба да опфаќаат назначување, дисциплински мерки/разрешување, но и специфични правила за управување со предмети и за процесот на донесување одлуки.

33. Во следниве поглавја од овој извештај, ќе бидат образложени гаранциите поврзани со јавниот обвинител, другите обвинители и

одредени структурни елементи (совет на обвинители, обука). Како што е наведено погоре, овој извештај се однесува и на постојните стандарди и предлози за идни стандарди.

Д. Јавен обвинител

а. Назначување и разрешување

34. Начинот на кој се назначува и разрешува јавниот обвинител има значителна улога во системот кој гарантира коректно функционирање на обвинителството. Во своето мислење за регулаторниот концепт на уставот на Република Унгарија, Комисијата од Венеција наведува:

*„Важно е методот на избор на јавниот обвинител да биде таков да се стекне довербата на јавноста и почитта на судството и адвокатската професија. Според тоа, во процесот на избор треба да се вклучи професионална, неполитичка експертиза. Меѓутоа, разбирливо е владата да сака да има одредена контрола врз назначувањето, поради важноста на кривичното гонење и ефикасното функционирање на државата, и да не сака да му даде на некој орган, колку и да е угледен, целосна независност во процесот на избор. Според тоа, се предлага да се разгледа можноста за формирање комисија за назначување, составена од лица кои треба да се почитувани од јавноста и во кои владата има доверба“.*¹²³

35. Не може да се формулира единствено, категорично начело за тоа кој, претседателот или парламентот, треба да го назначи јавниот обвинител во ситуација кога тој не е субординиран на владата. Прашањето е различно решено во различни земји. Прифаќањето на начелото на соработка меѓу државните органи се чини добро решение, бидејќи овозможува избегнување на едностраните политички номинации. Во таквите случаи, треба да се постигне консензус. Во секој случај, треба јасно да се дефинира правото на кандидатите кои се номинирани. **Треба да се побара совет за професионалните квалификации на кандидатите од релевантните лица, како што се претставници на правната**

¹²³ Додадено нагласување, CDL(1995)073rev., поглавје 11.

заедница (вклучувајќи ги обвинителите) и од граѓанското општество.

36. Во земјите каде што јавниот обвинител го избира парламентот, очигледната опасност од политизација на процесот на назначување, исто така, може да се намали **со тоа што ќе се обезбеди подготовка на изборот од страна на парламентарна комисија, која треба да го земе предвид советот на експертите. Примената на квалификувано мнозинство за избор на јавен обвинител може да се смета како механизам за постигнување консензус за таквите назначувања.** Меѓутоа, треба да се обезбеди и алтернативен механизам онаму каде што не може да се добие квалификувано мнозинство за да се избегне ризикот од застој.

37. Важно е јавниот обвинител да не може да биде повторно назначен, барем не од законодавната или извршната власт. Постои потенцијален ризик дека обвинителот кој бара да биде повторно назначен од страна на политичко тело ќе настојува да го придобие тоа тело, или барем ќе се создаде впечаток дека го прави тоа. **Јавниот обвинител треба да се назначи трајно, или за релативно долг период без можност за продолжување на мандатот на крајот на тој период. Периодот на мандатот не треба да се совпаѓа со мандатот на парламентот.** Со тоа ќе се обезбеди поголема стабилност на обвинителот и ќе го направи независен од сегашната политична промена.

38. **Ако треба да се воспостави некаква постапка за идно вработување (на пример, како судија) по истекот на мандатот, тоа треба да биде јасно посочено пред назначувањето** така што нема да има сомневање за обид за придобивање на политичарите. Од друга страна, не треба да има општа забрана за можностите на јавниот обвинител да се пријави за други јавни функции во текот или по истекот на неговиот мандат.

39. Законот за обвинителство јасно треба да ги дефинира условите за предвременно разрешување на обвинителот. Во нејзиното Мислење за нацрт-законот на Украина со кој се менуваат уставните одредби за прокурата, Комисијата откри дека:

„Основите за таквото разрешување треба да бидат пропишани со закон. (...)Комисијата од Венеција преферира да оди уште подалеку со обезбедување основи за можно разрешување во самиот устав.

Освен тоа, треба да има задолжителен услов дека пред да се донесе каква било одлука, експертско тело мора да даде мислење дали постои доволна основа за разрешување¹²⁴.

40. Во секој случај, јавниот обвинител треба да добие фер сослушување во постапката за разрешување, вклучувајќи и пред парламентот.

б. Јавна одговорност на обвинителството

41. Како и кој било друг државен орган, вклучувајќи ги судиите, обвинителството треба да биде одговорно пред јавноста. Традиционален начин за обезбедување одговорност е контрола од извршната власт, што дава индиректен демократски легитимитет преку зависноста на извршната власт од избраниот парламент. Друг начин е контрола од страна на совет на обвинители, кој не може да биде инструмент на чисто самоуправување, туку го изведува својот демократски легитимитет од изборот на барем дел од неговите членови од парламентот.

42. Во голем број системи постои одговорност пред парламентот. Во земјите во кои јавниот обвинител се избира од парламентот, тој честопати има овластувања да го разреши. Во таков случај, потребно е фер сослушување. Дури и со таква заштитна мерка, постои ризик од политизација: *„Не само што се зема предвид ризикот од популистички притисок во врска со конкретни предмети покренати во парламентот, туку парламентарната одговорност може, исто така, да изврши индиректен притисок на обвинителот да избегнува да донесува непопуларни мерки и да донесува одлуки кои ќе бидат популарни кај законодавството.*¹²⁵ Следствено на тоа, **треба да се исклучи одговорноста на парламентот во поединечните случаи на покренување или непокрнување обвинение.**

43. Важно е јасно да се стави до знаење кои аспекти на работата на обвинителот треба или не треба да се извршуваат независно. **Се**

¹²⁴ Додадено нагласување, CDL-AD(2006)029, став 34.

¹²⁵ CDL-AD(2007)011. Мислење за нацрт-законот за обвинителство и нацрт-законот за Советот на јавни обвинители на Македонија, став 25.

чини дека клучен елемент е тоа дека одлуката дали да се покрене обвинение или не треба да ја донесе само обвинителството, а не извршната или законодавната власт. Меѓутоа, подготвувањето на политиката за покренување обвиненија (на пример, за давање приоритет на одредени видови предмети, рокови, потесна соработка со други органи, итн.) се чини дека е прашање каде што законодавната власт и Министерството за правда или владата можат соодветно да имаат решавачка улога.

44. **Одредени специфични инструменти на одговорноста** се чинат неопходни, особено во случаите каде што обвинителството е независно. **Поднесувањето јавни извештаи од страна на јавниот обвинител може да биде еден таков инструмент.** Дали таквите извештаи треба да се поднесат до парламентот или до извршната власт зависи од моделот кој е во сила, како и од националните традиции. Кога е применливо, во таквите извештаи **јавниот обвинител треба да даде транспарентен отчет за тоа како се спроведени сите дадени општи инструкции од извршната власт.** Насоките за извршување на обвинителската функција и етичките кодекси за обвинителите имаат важна улога во стандардното окружување. Тие може да бидат донесени од самите обвинителски органи или да бидат донесени од парламентот или од владата.

45. Фактот што голем дел од работата на обвинителот подлежи на испитување од судовите, исто така, обезбедува одредена форма на одговорност. Во системите каде што обвинителот не ја контролира истрагата, врската меѓу обвинителот и иследникот неопходно создава одреден степен на одговорност. **Најголемите проблеми со одговорноста (или недостатокот на одговорност) настануваат кога обвинителите одлучуваат да не покренуваат обвиненија. Ако не постои правен лек – на пример, од страна на поединци како жртви на кривични дела – тогаш постои висок ризик од неодговорност.**

46. На крајот, обвинителствата, како и другите државни органи, се одговорни за јавните расходи преку поставените постапки на јавна ревизија, а тоа е така во секоја јурисдикција.

Г. Други обвинители покрај главниот обвинител

а. Назначување

47. Со цел да им се овозможи да ги извршуваат своите функции во согласност со законот, за сите нивоа на обвинители, вклучувајќи го и јавниот обвинител потребни се соодветни законски квалификации.

48. Во врска со посебните квалитети кои се потребни за обвинителите, се чини дека не е паметно да се остави процесот на нивното назначување целосно на самата обвинителска хиерархија. Различни методи можат да помогнат во отстранувањето на опасноста дека, во рамките на монолитичен обвинителски систем, инструкциите „од горе“ се поважни од законот. **Со цел да се подготви назначувањето на квалификувани обвинители, корисно би било да се добие инпут од ескперти.** Ова, во идеални услови може да се направи во рамките на независен орган, како што е демократски легитимизиран совет на обвинители или одбор на постари обвинители, чие искуство ќе им овозможи да предложат соодветни кандидати за назначување. Таквиот орган може да постапува по препорака од јавниот обвинител, при што органот ќе има право да одбие да назначи лице, но само ако има добра причина за тоа.¹²⁶

49. Во одредени земји, кариерата на обвинителите е регулирана со закон, што обезбедува прогресија на унапредувањата и назначување на нови позиции во рамките на кариерата. Во овој случај, обвинителите имаат права и интереси кои се опфатени со закон и треба да се гарантираат преку можноста за оспорување пред суд на одлуките кои не се во согласност со законските одредби.

50. **Обвинителите треба да бидат назначувани до пензионирање.** Назначувањата за ограничени периоди со можност за повторно назначување носат ризик обвинителот да донесува одлуки кои не се врз основа на законот, туку со намера да ги задоволи оние кои повторно ќе го назначат.

¹²⁶ CDL-AD(2008)019 Мислење за нацрт-законот за јавното обвинителство на Молдавија, став 44.

б. Дисциплина

51. Системот на дисциплина е тесно поврзан со прашањето за хиерархиска организација на обвинителството. Во таков систем, дисциплинските мерки се обично иницирани од претпоставениот на односното лице.

52. **Во дисциплинските случаи**, вклучувајќи го разрешувањето на обвинителите, **односниот обвинител треба да има право да се слушне неговиот став** во постапката. Во системите каде што постои совет на обвинители, овој совет или дисциплинската комисија во негови рамки, може да ги решава дисциплинските случаи. **Треба да се овозможи жалба до судот против дисциплинските санкции.**

в. Гаранции за немешање во работата на другите обвинители, освен главниот обвинител

53. Како што е истакнато погоре, „независноста“ на другите обвинители, освен јавниот обвинителот, за разлика од независноста на поединечните судии, не претставува апсолутна вредност. Постои тензија меѓу потребата да се одлучи за пристапот кон поединечниот предмет врз основа на совеста на обвинителот и потребата да се обезбеди конзистентност на пристапот и примена на начелата и насоките кои се воспоставени. Легитимно е да се има систем на обвинителство кое е организирано хиерархиски и во кој одлуката на обвинителот може да биде поништена од повисок обвинител кога е спротивна на општите инструкции.

54. Клучен елемент за да се утврди дали се дозволени инструкциите за другите обвинители, освен јавниот обвинител, во поединечните предмети, е прашањето дали обвинителите имаат дискреција да не покренат обвинение кога обвинението не е во јавен интерес, како во земјите каде што важи начелото на опортунитет или во спротивно, каде што владее начелото на законитост и обвинителите се обврзани да покренат обвинение за случаите кои се во нивна надлежност. Иако земјите со обичајно право функционираат според начелото на опортунитет, начелото на законитост и начелото на опортунитет можат да се најдат во системите со граѓанско право.

55. Во системите во кои постои начелото на законитост, инструкциите да не се покрене обвинение можат лесно да бидат незаконски, ако не се исполнети условите за прекинување на одреден предмет. Ова, исто така, е случај во системите кои го имаат начелото на опортунитет, доколку инструкциите се засноваат на несоодветни причини. Спротивно на тоа, во сите системи, инструкциите за покренување обвинение кога не се исполните неопходните елементи (сомнение, доказ, итн.) се незаконски.

56. Во повеќето случаи, одлуката за покренување обвинение се донесува едноставно врз основа на тоа дали постојат доволно докази за покренување обвинение. Во одредени случаи, може да постојат прашања кои не се поврзани со тежината на доказите, што сугерира дека покренувањето обвинение може да е непожелно. Тие може да се однесуваат на околностите на прекршителот или на жртвата или на штетата која обвинителството може да ја нанесе на интересите на трета страна. Исклучително, може да постојат случаи кога покренувањето обвинение носи ризик од нанесување штета на пошироки интереси, социјални, економски или интереси поврзани со прашањата за безбедноста. Кога се јавуваат такви јавни интереси, треба да се внимава да не се наруши владеењето на правото и, иако обвинителот може да смета дека треба да се консултира со лица кои имаат специјална експертиза, тој треба да го задржи овластувањето да одлучува дали покренувањето обвинение е всушност во јавен интерес. Ако обвинителот може да подлежи на инструкции во таков предмет, тогаш тие инструкции треба да бидат разумни и, онаму каде што е можно, отворени за надзор од јавноста.

57. Во хиерархиски обвинителски систем, инструкциите може да се дадат на ниво на поединечен предмет, под услов да се исполнети одредени заштитни мерки. Точка 10 од Препорака 2000 (19) гласи:

„Сите јавни обвинители имаат право да побараат инструкциите кои се упатени до нив да бидат во писмена форма. Ако обвинителот смета дека одредени инструкции се или незаконски или се спротивни на неговата совест, треба да биде достапна соодветна внатрешна постапка која може да доведе до негово евентуално заменување“.

58. Следствено на тоа, доколку друг обвинител, освен јавниот обвинител добие инструкции, тој има право да побара да бидат дадени во писмена форма, но **Препорака 2000 (19) не спречува наводните незаконски инструкции сепак да бидат дадени.** Исто

така, обвинителот има право да иницира постапка за негова замена со друг обвинител доколку се смета дека инструкциите се незаконски или спротивни на неговата совест. Формулацијата на зборовите во точка 10 оставаат отворена можност за иницирање на таква постапка од хиерархискиот претпоставен кој може да има интерес во заменувањето на друг обвинител, освен јавниот обвинител, кој ја оспорува законитоста на дадените инструкции.

59. Комисијата смета дека овие заштитни мерки не се соодветни и треба дополнително да се развијат. Тврдењето дека инструкциите се незаконски е многу сериозно и не треба да резултира едноставно во отстранување на предметот од обвинителот кој се пожалил. **Секои инструкции за менување на ставот на понискиот обвинител треба да бидат разумни и во случај на тврдење дека одредени инструкции се незаконски, независно тело, како што е совет на обвинители, треба да одлучи за законитоста на инструкциите.**

60. Еден начин за вршење влијание врз обвинител е негово преместување во друго обвинителство без негова согласност. Заканите за такви преместувања можат да се користат како инструмент за вршење притисок врз обвинителот или „непослушниот“ обвинител може да се отстрани од некој чувствителен предмет. Повторно, треба да биде достапна жалба до независен орган, како што е обвинителскиот совет или слично тело.

г. Имуитет, ограничување и безбедност

61. Обвинителите не треба да имаат општ имунитет, кој може да доведе до корупција, туку треба да имаат функционален имунитет за активностите извршени во добра волја при извршувањето на нивните должности.

62. Постојат различни стандарди за прифатливоста на вклучувањето на државни службеници во политички прашања. **Обвинител не треба да извршува други државни функции кои би се сметале за несоодветни за судии. Обвинителите треба да избегнуваат јавни активности кои би можеле да бидат во судир со начелото на нивна непристрасност.**

63. Уште едно практично прашање кое е важно и за обвинителите и за судиите е прашањето на безбедност. Очигледно, важно е

обвинителите и судиите да не бидат заплашувани од никого и да им биде дадена потребната физичка заштита за да им се овозможи да ги извршуваат своите должности непристрасно и без фаворизирање. Меѓународната асоцијација на обвинители неодамна донесе стандарди во врска со безбедноста на обвинителите.

Е. Совет на обвинители

64. Советот на обвинители станува се почеста појава во политичките системи на поединечни земји. Одреден број земји воспоставија совет на обвинители¹²⁷, но не постојат стандарди за да се направи тоа.

65. Ако се составени балансирано, на пример, од обвинители, адвокати и од претставници на граѓанското општество, и кога се независни од другите државни органи, таквите совети имаат предност во тоа што можат да дадат значаен експертски инпут во процесот на назначување и дисциплинскиот процес и со тоа да ги заштитат, барем во одредена мера, од политичко влијание. Во зависност од нивниот метод на назначување, тие можат да обезбедат демократски легитимитет за системот на обвинителство. Онаму каде што постојат, покрај учеството во назначувањето на обвинителите, тие честопати имаат улога во дисциплинската постапка, вклучувајќи го и разрешувањето на обвинителите.

66. Онаму каде што постои, составот на советот на обвинители треба да вклучува обвинители од сите нивоа, но и други учесници, како што се адвокати или академици по право. Ако членовите на таквиот совет се избирани од парламентот, тоа по можност треба да се направи со квалификувано мнозинство. Ако советот на обвинители и судскиот совет се еден орган, треба да се обезбеди дека судиите и обвинителите не можат да ја надгласаат другата група во меѓусебното назначување и во дисциплинските постапки, бидејќи поради нивната секојдневна „обвинителска работа“ обвинителите може да имаат поинанков став

¹²⁷ Иако постојат специјализирани совети на обвинители, на пример, во Босна и Херцеговина, Молдавија (CDL(2008)055), Црна Гора (CDL(2008)023), Србија (CDL(2009)103) и Македонија (CDL(2007)023), Франција, Италија и Турција (CDL(2010)125) имаат судски совети кои, исто така, се надлежни за обвинители (меѓутоа, со посебен дом за обвинители во Франција; исто така, види фуснота 7).

од судиите за судската независност, а особено за дисциплинските постапки. Во таков случај, советот треба да се подели на два дела, како во Франција, каде што *Conseil supérieur de la magistrature* има два дома, кои се надлежни за судиите и за обвинителите¹²⁸).

67. Ефектите од одлуките на советот на обвинители може да варираат. Нивните одлуки може да имаат директен ефект врз обвинителите или може да бидат само од советодавна природа, со што ќе биде потребно нивно спроведување од страна на Министерството за правда. Се преферира првото, бидејќи со тоа се одзема дискрецијата од министерството и се остава помала можност за политичко влијание врз кариерата на обвинителите.

68. Тешко е да се воведат единствен модел за таков совет во сите држави на Советот на Европа. Освен тоа, постоењето на таков совет не може да се смета за унифициран стандард кој е обврзувачки за сите европски држави.

Ж. Наградување и обука

69. Како и за судиите, наградата во согласност со важноста на извршените задачи е од суштинско значење за постоењето на праведен систем на кривично правосудство. Доволната награда, исто така, е неопходна и за намалување на опасноста од корупција меѓу обвинителите.

70. Треба да биде достапна соодветна обука за обвинителите во текот на нивната кариера. Важноста на обуката за обвинители е на исто ниво со важноста на обуката за судиите. Таквата обука треба да вклучува правна обука, вклучувајќи ги човечките права, како и менаџерска обука, особено за повисоките обвинители. И повторно, експертско тело, како што е советот на обвинители, би можел да има важна улога во дефинирањето на програмите за обука. Поради трошоците и ефикасноста, може да се најдат синергии во заедничката обука за обвинители и судии.

¹²⁸ До влегувањето во сила на изменетиот член 65 од Уставот на Франција на 23 јануари 2011 година (според Органскиот закон н°2010-830 од јули 2010 година), *Conseil de la Magistrature* има мнозинство од пет судии во „домот на судии“ и мнозинство од пет обвинители во „домот на обвинители“. Со реформата се додаваат 6 „квалификувани лица“ од граѓанското општество во секој од домовите.

3. Опасности од прекумерните овластувања на обвинителството за независноста на судството

71. Треба да се направи разлика меѓу интересите на државната власт и јавниот интерес. Претпоставката дека овие два поима се исти се појавува во голем број европски системи. Во идеална ситуација, извршувањето на функции од јавен интерес (вклучувајќи кривично гонење) не треба да се комбинира или да се поистоветува со функцијата на заштита на интересите на актуелната влада, интересите на другите институции на државата или дури и интересите на политичка партија. Во голем број земји, функцијата на проценување на јавниот интерес, надвор од полето на кривичното гонење, ја има омбудсманот или официјално лице како што е канцеларот за правдата во Финска. Постојат одреден број демократии каде што двете функции на одбрана на државниот интерес и на јавниот интерес се комбинирани, како во моделот на јавен првобранител во некои земји со обичајно право. Меѓутоа, функционирањето на таков систем зависи од правната култура, а особено кај помладите демократии, онаму каде што постои историја на злоупотреба на обвинителството за политички цели, потребни се специјални мерки на претпазливост.

72. Во текот на нејзината работа во поединечни земји, Комисијата од Венеција понекогаш ги критикува прекумерните овластувања на обвинителството. Во советскиот систем, обвинителството е моќно средство за контрола на судството и во одреден број земји постојат остатоци од системот. Постои опасност прекумерното моќно обвинителство да стане четврта власт без одговорност. Една од целите на овој извештај е избегнувањето на овој ризик.

73. Ова прашање е тесно поврзано со прашањето за тоа кои овластувања треба да ги има обвинителството. Постои многу силен аргумент за ограничување на обвинителствата на овластувањата за кривично гонење и да не им се дадат општи супервизорски овластувања кои типично се наоѓаат кај системите од типот на „прокуратура“. Се чини дека прашањето се однесува на рамнотежа и проверки во рамките на системот. Во секој случај, **активностите на обвинителот кои влијаат на човековите права, како на пример, претресот или апсењето, мора да останат под контрола на судиите. Во одредени земји се чини дека „пристрасноста на**

обвинителството“ води кон квази-автоматско одобрување на сите такви барања од обвинителите. Ова е опасност не само за човековите права на засегнатите лица, туку и за независноста на судството во целина.

74. Иако е нормално и дозволиво за обвинителството да ја контролира истрагата, на некој начин кога обвинителот не ја контролира истрагата, ова самото по себе ја намалува можноста за постоење на семоќно обвинителство кое може да ги злоупотреби овластувањата. Иако постојат слабости во моделот во кој обвинителот и иследникот се одвоени, една од предностите на таквиот систем е да се намали ризикот од постоење на една семоќна институција која ги злоупотребува овластувањата. Од друга страна, тоа создава поголем ризик дека полицијата ќе ги злоупотреби своите овластувања.

75. Во I Дел од овој извештај за независноста на судиите, Комисијата инсистира дека:

„Судските одлуки не треба да подлежат на никакво преиспитување надвор од жалбениот процес, особено не преку оспорување од страна на обвинител или кој било друг државен орган надвор од рокот за жалба.¹²⁹

76. Ова го исклучува советскиот систем на „надзор“ во кој на обвинителот му се дава општа задача да ја надгледува законитоста, дури и повторно да ги отвора предметите – вклучувајќи и во граѓанското право меѓу приватни странски – кои се решени во конечна инстанција кога обвинителот смета дека законот е несоодветно применет. Се разбира, цврстиот став на Комисијата од Венеција против таквите овластувања не исклучува барање до судот за повторно отворање на постапките. Меѓутоа, одлуката за повторно отворање на предметот мора да биде донесена од судот, а не од обвинителот.

¹²⁹ CDL-AD(2010)004, став 82.13.

а. Овластувања на обвинителството надвор од кривичното право

77. Иако тоа не го прави во апсолутна смисла, Комисијата од Венеција конзистентно се залага дека **обвинителството треба да биде главно фокусирано на полето на кривичното право**.¹³⁰ Не е необично обвинителствата да извршуваат и други функции. Меѓутоа, кога се извршуваат други функции, тие несмеат да бидат функции кои се мешаат во, или го истиснуваат, судскиот систем на кој било начин. Кога обвинителите имаат овластување да ја доведуваат во прашање одлуката на судот, тие мора да го сторат тоа по пат на жалба или да бараат преиспитување на одлуката, исто како што тоа мора да го направи кој било друг парничар. Мора да се признае дека дури и во приватна тужба може да има јавен интерес кој треба да се одбрани или потврди пред судот и дека во принцип нема приговор тоа да биде функција на обвинителот под услов конечниот збор да го има судот.

78. Во своето Мислење бр. 3 (2008) за улогата на обвинителството надвор од кривичното право, Консултативниот совет на европски обвинители точно смета дека *„не постојат општо меѓународни правни норми и прописи со кои се регулираат задачите, функциите и организацијата на обвинителството надвор од кривичното право“*. Во мислењето се настојува дека *„суверено право на државата е да ги дефинира своите институционални и законски постапки за реализација на своите функции за заштита на човековите права и јавните интереси...“*¹³¹

79. Иако Комисијата од Венеција целосно се согласува за клучното значење на почитувањето на човековите права од страна на обвинителите, Мислење бр. 3 се чини дека наведува дека, во одредени услови, заштитата на „жените и децата“¹³² би можела да биде задача не само за омбудсманот, туку и за обвинителите.

¹³⁰ CDL-JD(2008)001, за преглед на европската практика околу ова прашање види го извештајот на Андраш Варга за КСЕО ([ССРЕ-Вн\(2008\)4rev](#)).

¹³¹ Став 31.

¹³² Став 33.

80. Во своето мислење за нацрт-законот за обвинителство на Молдавија, Комисијата имаше можност да даде коментар за овластувањата на обвинителот да „иницира парнични постапки за обезбедување заштита на правата, слободите и интересите на малолетните, старите или хендикепираните лица, или лицата кои поради својата здравствена состојба, не се во можност да покренат постапки“. Комисијата откри дека „со оглед на тоа што главната задача на обвинителот е да ги претставува интересите на државата и општите интереси, исто така може да се постави прашањето дали обвинителот е најсоодветното лице за преземање на оваа функција“.¹³³

81. Понатаму, во нејзиното мислење за нацрт-законот за обвинителство на Украина, Комисијата од Венеција утврди дека:

„Според мислењето на Консултативниот совет на европски обвинители, уставната историја и правната традиција на одредена земја може да ги оправда неказнените функции на обвинителот. Меѓутоа, ова размислување може да се примени само во поглед на демократските правни традиции, кои се во согласност со вредностите на Советот на Европа. Единствениот историски модел кој постои во Украина е советскиот (и царистичкиот) модел на „прокуратура“. Овој модел го рефлектир недемократското минато и е некомпатибилен со вредностите на европските стандарди и на Советот на Европа. Ова е причината поради која што Украина, кога се приклучи на Советот на Европа, мораше да преземе обврска да ја трансформира оваа институција во тело кое е во согласност со стандардите на Советот на Европа.

17. [...] Генералната заштита на човековите права не е соодветна област на активност за обвинителството. Таа подобро би се реализирала од страна на омбудсманот, отколку од обвинителството“.¹³⁴

82. Ова е во согласност со Препорака 1604 (2003) за улогата на обвинителството во демократското општество регулирана од

¹³³ CDL-AD(2008)019, став 30.

¹³⁴ CDL-AD(2009)048, усвоен од Комисијата од Венеција на нејзината 79 пленарна седница (Венеција, 12-13 јуни 2009), додадено нагласување.

владеењето на правото на Парламентарното собрание на Советот на Европа, која укажува дека различните неказнени законски одговорности на јавните обвинители „предизвикуваат загриженост околу нивната компатибилност со основните начела на Советот на Европа“ и дека „од суштинско значење е ... овластувањата и одговорностите на обвинителите да бидат ограничени на покренувањето обвинение за кривични дела и генерална улога на одбрана на јавниот интерес преку системот на кривично правосудство, со посебни, соодветно лоцирани и ефективни тела формирани за извршување на која било друга функција“ (став 7).

83. Особено кога обвинителот мора да постапува против државата, барајќи, на пример, социјални бенефиции во име на такви обесправени лица, тој би бил во јасна ситуација на судир на интереси меѓу интересот на државата која тој ја застапува и интересот на поединецот кој е обврзан да го брани. Меѓутоа, оваа позиција на Комисијата од Венеција за ограничување на задачите на обвинителите на полето на кривичното право не ги исклучува другите овластувања кои ги извршуваат обвинителите, како што е претставување на финансиските интереси на државата каде што не може да се очекува таков судир на интереси. Комитетот на министри на Советот на Европа и нејзиниот ЕКПС сега работат на подготовка на препорака за ограничување на таквите овластувања.

S. Заклучок

84. Случајот за независност на судиите кој е образложен во I Дел од овој извештај е јасен. Одвојувањето на овластувањата и правото на фер судење се незамисливи без независни судии. Ова е помалку очигледно за обвинителите, особено во контекст на низата различни системи кои се движат од независност до целосна интегрираност во извршната власт.

85. Имајќи ги предвид овие разлики, овој II Дел од Извештајот за обвинителството се фокусира на гаранците за обвинителството од надворешни притисоци. Особено кога постои субординираност на обвинителството на извршната власт, таквите гаранции се потребни за да се заштити обвинителството од несоодветното политичко влијание на извршната власт. Меѓу другите гаранции кои се образложени во овој извештај, често користен инструмент е воспоставувањето независен одбор на обвинители или совет на

обвинители, кои ќе се занимаваат со назначувања, унапредувања или дисциплински постапки.

86. „Независноста“ на обвинителите не е од ист карактер како и независноста на судиите. Иако постои општа тенденција да се дава поголема независност на системот на обвинителство, не постои општ стандард кој би го барал тоа. Независноста или автономијата не се цели самите по себе и треба да се оправдани во секој случај со упатување на целите кои треба да се остварат.

87. Со цел да се обезбедат гаранциите за немешање, Комисијата од Венеција препорачува:

1. Во постапката за назначување јавен обвинител, треба да се побара совет за професионалните квалификации на кандидатите од релевантните лица, како што се претставници на правната заедница (вклучувајќи ги обвинителите) и од граѓанското општество.
2. Во земјите каде што јавниот обвинител го избира парламентот, очигледната опасност од политизација на процесот на назначување исто така може да се намали со тоа што ќе се обезбеди подготовка на изборот од страна на парламентарна комисија, која треба да го земе предвид советот на експертите.
3. Примената на квалификувано мнозинство за избор на јавен обвинител може да се смета како механизам за промовирање широк консензус за таквите назначувања.
4. Јавниот обвинител треба да се назначи трајно, или за релативно долг период без можност за продолжување на мандатот на крајот на тој период. Периодот на мандатот на јавниот обвинител не треба да се совпаѓа со мандатот на парламентот.
5. Ако треба да се воспостави некаква постапка за идно вработување (на пример, како судија) по истекот на мандатот, тоа треба да биде јасно посочено пред назначувањето. Од друга страна, не треба да има општа забрана за можностите на јавниот обвинител да се пријави за други јавни функции во текот или по истекот на неговиот мандат.
6. Основите за разрешување на јавниот обвинител мора да бидат пропишани со закон и одредено експертско тело треба да даде мислење за тоа дали постојат доволни основи за разрешување.

7. Јавниот обвинител треба да добие фер сослушување во постапката за разрешување, вклучувајќи и пред парламентот.
8. Треба да се исклучи одговорност на јавниот обвинител пред парламентот во поединечни случаи на покренување или непокренување обвинение. Одлуката дали да се покрене обвинение или не треба да ја донесе само обвинителството, а не извршната или законодавната власт. Меѓутоа, подготвувањето на политиката за покренување обвиненија се чини дека е прашање каде што законодавната власт и Министерството за правда или владата можат соодветно да имаат решавачка улога.
9. Како инструмент на одговорност, може да се бара од јавниот обвинител да поднесува јавен извештај до парламентот. Кога е применливо, во таквите извештаи јавниот обвинител треба да даде транспарентен отчет за тоа како се спроведени сите дадени општи инструкции од извршната власт.
10. Најголемите проблеми со одговорноста (или недостатокот на одговорност) настануваат кога обвинителите одлучуваат да не покренуваат обвиненија. Ако не постои правен лек – на пример, од страна на поединци како жртви на кривични дела – тогаш постои висок ризик од неодговорност.
11. Со цел да се подготви назначувањето на други квалификувани обвинители, покрај јавниот обвинител, корисно би било да се добие инпут од експерти.
12. Другите обвинители, покрај јавниот обвинителот, треба да се назначуваат до пензионирање.
13. Во дисциплинските случаи, односниот обвинител треба да има право да биде слушнат.
14. Треба да се овозможи жалба до судот против дисциплинските санкции.
15. Заштитните мерки пропишани во Препорака 2000 (19) против наводните незаконски инструкции не се соодветни и треба да бидат дополнително развиени бидејќи тоа не го спречува давањето незаконски инструкции. Секои инструкции за менување на ставот на понискиот обвинител треба да бидат разумни и во случај на тврдење дека одредени инструкции се незаконски, независно тело, како што е обвинителски совет, треба да одлучи за законитоста на инструкциите.
16. Законите за преместувања на обвинителите можат да се

користат како инструмент за вршење притисок врз обвинителот или „непослушниот“ обвинител може да се отстрани од некој чувствителен предмет. Треба да биде достапна жалба до независен орган како што е обвинителскиот совет или слично тело.

17. Обвинителите не треба да имаат општ имунитет.
18. Обвинителот не треба да извршува други државни функции кои би биле несоодветни за судиите, и обвинителите треба да избегнуваат јавни активности кои би биле спротивни со принципот на нивна непристрасност.
19. Онаму каде што постои, составот на советот на обвинители треба да вклучува обвинители од сите нивоа, но и други учесници, како што се адвокати или академици по право. Ако членовите на таквиот совет се избирани од парламентот, тоа по можност треба да се направи со квалификувано мнозинство.
20. Ако советот на обвинители и советот на судии се едно тело, треба да се обезбеди дека судиите и обвинителите не влијаат на меѓусебните постапки за назначување и дисциплински постапки.
21. Наградата за обвинителите во согласност со важноста на извршените задачи е од суштинско значење за постоењето на праведен систем на кривично правосудство.
22. Експертско тело, како што е советот на обвинители, би можел да има важна улога во дефинирањето на програмите за обука.
23. Активностите на обвинителот кои влијаат на човековите права, како на пример претресот или апсењето, мора да останат под контрола на судиите.
24. Во одредени земји се чини дека „пристрасноста на обвинителството“ води кон квази-автоматско одобрување на сите такви барања од обвинителите. Ова е опасност не само за човековите права на засегнатите лица, туку и за независноста на судството во целина.
25. Обвинителството треба да биде главно фокусирано на кривичното право.

**ПОВЕЛБА ЗА ОСНОВНИТЕ НАЧЕЛА
НА ЕВРОПСКАТА АДВОКАТСКА ПРОФЕСИЈА
И КОДЕКС НА ОДНЕСУВАЊЕ
НА ЕВРОПСКИТЕ АДВОКАТИ**

(Европски совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати)

Вовед

Основната цел на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати е претставување на своите комори – членки и здруженија на адвокати, без разлика дали тие се полноправни членки (односно членки на Европската Унија, Европската економска област и Швајцарската конфедерација), или членки-соработници или членки-набљудувачи, во врска со сите прашања од заеднички интерес поврзани со вршење адвокатска дејност, развој на правото и практиката кои се однесуваат на владеење на правото и спроведувањето правда и значаен развој на самото право на ниво на Европа и на меѓународно ниво (член III 1. а. од Статутот на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати (CCBE)).

Во врска со тоа, тој е официјален претставник на адвокатските комори и здруженија на адвокати, кои ги сочинуваат околу 1 милион европски адвокати.

Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати усвои 2 основни документи, кои се вклучени во оваа брошура и кои истовремено и се надополнуваат и многу се разликуваат.

Најновиот документ е ***Повелбата за основните начела на европската адвокатска професија***, кој е усвоен на пленарната седница во Брисел на 24 ноември 2006 година. Повелбата не претставува кодекс на однесување. Целта на Повелбата е нејзина примена во цела Европа, досегнувајќи и надвор од границите на земјите-членки, земјите-соработници и земјите-набљудувачи во Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати. Повелбата содржи список на десет основни начела, кои се заеднички и за националните и за меѓународните правила со кои се регулира адвокатската професија.

Повелбата има за цел, меѓу другото, да им помогне на адвокатските комори кои се борат да воспостават своја независност; и да ја подигнат свеста на адвокатите за важноста на улогата на адвокатите во општеството; таа е насочена и кон самите адвокати и кон оние кои донесуваат одлуки, како и кон јавноста воопшто.

Кодексот на однесување на европските адвокати е усвоен на 28 октомври 1988 година. Изменет е трипати; последната измена е

извршена на пленарната седница во Опорто одржана на 19 мај 2006 година. Тој е обврзувачки документ за сите земји-членки: сите адвокати кои се членови на адвокатските комори во овие земји (без разлика дали нивната адвокатска комора е полноправен член, членка-соработник или членка-набљудувач на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати) мора да постапуваат во согласност со Кодексот во своите прекугранични активности во рамките на Европската Унија, Европската економска област и Швајцарската конфедерација, како и во рамките на земјите-соработници и земјите-набљудувачи.

Овие два документа вклучуваат коментар за првиот и меморандум со појаснувања за вториот документ.

Не е потребно да се нагласи важноста на збирот правила утврдени во овие два документа, кои претставуваат основа на деонтологијата на европската адвокатска професија и кои придонесуваат за обликување на европските адвокати и Европската адвокатска комора.

ПОВЕЛБА ЗА ОСНОВНИТЕ НАЧЕЛА НА ЕВРОПСКАТА АДВОКАТСКА ПРОФЕСИЈА¹³⁵

„Во општество кое се заснова на почитување на владеењето на правото, адвокатот има посебна улога. Должностите на адвокатот не започнуваат, ниту пак завршуваат, со посветено извршување на она што му е наложено да го направи во согласност со законот. Адвокат мора да им служи на интересите на правдата, како и на оние чии права и слободи му се доверени да ги докажува и брани, а исто така должност на адвокатот не е само да го застапува својот клиент, туку и да биде негов советник. Почитувањето на адвокатската дејност е основен услов за владеење на правото и демократија во општеството.“

- Кодекс на однесување на европските адвокати на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати, член 1.1

¹³⁵ Усвоена на пленарната седница на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати на 25 ноември 2006 година.

Постојат основни начела кои се заеднички за адвокатската професија во цела Европа, иако овие начела се формулирани на малку поинаков начин во различни правни системи/јурисдикции. Основните начела се во основата на различните национални и меѓународни кодекси со кои се уредува професионалното однесување на адвокатите. Европските адвокати се обврзуваат на почитување на овие начела, кои се неопходни за правилно спроведување на правдата, достапноста до правдата и правото на правично судење, во согласност со Европската конвенција за човекови права. Адвокатските комори и здруженијата на адвокати, судовите, законодавците, владите и меѓународните организации треба да настојуваат да се придржуваат на, и да ги заштитуваат, основните начела кои се од јавен интерес.

Основните начела се следните:

- (а) независност на адвокатот и слобода на адвокатот да постапуваат во предметите на своите клиенти;
- (б) правото и должноста на адвокатот да ги чува како доверливи поединостите на својот клиент и да го почитува начелото на чување професионална адвокатска тајна;
- (в) избегнување судир на интереси, без разлика дали судирот на интереси е помеѓу различни клиенти или помеѓу клиентот и адвокатот;
- (г) достоинство и чест на адвокатската професија, и интегритет и добар углед на секој адвокат;
- (д) лојалност кон клиентите;
- (ѓ) фер однос кон клиентите во поглед на наградата;
- (е) стручност на адвокатот;
- (ж) почитување на колегите адвокати;
- (з) почитување на владеењето на правото и правично спроведување на правдата; и
- (с) саморегулирање на адвокатската професија.

ТОЛКУВАЊЕ НА ПОВЕЛБАТА ЗА ОСНОВНИТЕ НАЧЕЛА НА ЕВРОПСКАТА АДВОКАТСКА ПРОФЕСИЈА¹³⁶

1. На 25 ноември 2006 година, Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати едногласно усвои „Повелба за основните начела на европската адвокатска професија“. Повелбата содржи листа на десет начела кои се заеднички за адвокатската професија во цела Европа. Почитувањето на овие начела е основата за стекнување на правото на одбрана, што претставува темел на сите други основни права во една демократија.

2. Основните начела претставуваат темел кој лежи во основата на сите национални и меѓународни правила со кои се регулира однесувањето на европските адвокати.

3. Повелбата го зема предвид следното:

- националните професионални правила во државите низ цела Европа, вклучувајќи ги и правилата на државите кои не се членки на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати, а кои, исто така, ги делат овие заеднички начела на европската адвокатска професија¹³⁷,
- Кодексот на однесување на европските адвокати на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати,
- Начелата за општа примена во Меѓународниот кодекс на однесување на Меѓународната унија на адвокати¹³⁸,
- Препорака Rec (2000) 21 од 25 октомври 2000 година на Комитетот на министри при Советот на Европа за земјите-членки за слобода во вршење на адвокатската дејност¹³⁹,

¹³⁶ Усвоено на пленарната седница на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати на 11 мај 2007 година.

¹³⁷ Националните кодекси на однесување може да се најдат на веб страната на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати.

¹³⁸ Општи начела на адвокатската професија, усвоени од страна на Меѓународната унија на адвокати на 20 септември 2006 година.

- Основните начела за улогата на адвокатите, усвоени на Осмиот конгрес на Обединетите Нации за спречување криминал и постапување со престапници, Хавана (Куба), 27 август до 7 септември 1990 година¹⁴⁰,
- судската пракса на Европскиот суд за човекови права и Европскиот суд на правдата, и особено пресудата од 19 февруари 2002 година на Европскиот суд на правдата во случајот на Wouters против Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (C-309/99)¹⁴¹,
- Универзалната декларација за човекови права¹⁴², Европската конвенција за човекови права¹⁴³ и Повелбата за основните права на Европската унија¹⁴⁴,
- резолуцијата на Европскиот парламент за адвокатската професија и општиот интерес за функционирање на правните системи, 23 март 2006 година¹⁴⁵.

4. Повелбата е подготвена како документ кој се користи во цела Европа, која досегнува и надвор од границите на земјите-членки, земјите-соработници и земјите-набљудувачи на Европскиот совет

¹³⁹ Препорака бр. R(2000)21 на Комитетот на министри за земјите-членки за слобода во вршење на адвокатската дејност (усвоена од страна на Комитетот на министри на 25 октомври 2000 година на 727-от состанок на замениците министри).

¹⁴⁰ Основни начела за улогата на адвокатите, усвоени на Осмиот конгрес на Обединетите Нации за спречување криминал и постапување со престапници, Хавана, Куба, 27 август до 7 септември 1990 година.

¹⁴¹ Предмет C-309/99 J.C.J Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV против Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, [2002] ECR I-1577.

¹⁴² Универзалната декларација за човекови права, усвоена од Генералното собрание на Обединетите нации на 10 декември 1948 година.

¹⁴³ Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, потпишана од членките на Советот на Европа на 4 ноември 1950 година во Рим.

¹⁴⁴ Повелба за основните права на Европската унија, потпишана и прогласена од страна на претседателите на Европскиот парламент, Советот и Комисијата на состанокот на Европскиот совет одржан во Ница на 7 декември 2000 година.

¹⁴⁵ Резолуција на Европскиот парламент за адвокатската професија и општиот интерес за функционирање на правните системи, усвоена на 23 март 2006 година.

на адвокатски комори и здруженија на адвокати. Се надеваме дека Повелбата ќе им помогне, на пример, на адвокатските комори кои се борат со воспоставување на своја независност во европските демократски држави кои се во настанување.

5. Се надеваме дека со Повелбата ќе се зголеми разбирањето помеѓу адвокатите, носителите на одлуки и јавноста за значењето на улогата на адвокатот во општеството и за начинот на кој начелата со кои се регулира адвокатската професија ја поддржуваат таа улога.

6. Улогата на адвокатот, без разлика дали е ангажиран од страна на поединец, корпорација или државата, е да биде доверлив советник и застапник на клиентот, почитуван како професионалец од трети страни и неопходен соработник во правичното спроведување на правдата. Со отелотворување на сите овие елементи, адвокатот, кој лојално ги застапува интересите на својот клиент и ги штити неговите права, исто така ги врши функциите на адвокат на општеството – кои се да ги предвиди и спречи судирите, да обезбеди дека судирите се решаваат во согласност со признаените начела на граѓанското, јавното или казненото право, соодветно земајќи ги предвид правата и интересите, да го продлабочи развојот на правото и да ја брани слободата, правдата и владеењето на правото.

7. Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати верува дека судиите, законодавците, владите и меѓународните организации ќе настојуваат, заедно со адвокатските комори, да ги поддржат начелата утврдени во оваа Повелба.

8. Повелбата започнува со извадок од преамбулата на Кодексот на однесување на европските адвокати, вклучувајќи го и тврдењето дека: „Почитувањето на адвокатската дејност е основен услов за владеење на правото и демократија во општеството.“ Владеењето на правото е тесно поврзано со демократијата, што е и актуелното мислење во Европа.

9. Во воведниот став во Повелбата се тврди дека начелата во Повелбата се од суштинско значење за правично спроведување на правдата, пристап до правдата и правото на правично судење, во согласност со Европската конвенција за човекови права. Адвокатите и адвокатските комори ќе продолжат да бидат во прв план во кампањата за овие права, без разлика дали во новите демократии

кои се во настанување во Европа или во веќе воспоставените демократски држави во кои овие права може да се нарушени.

Начело (а) – независност на адвокатот и слободата на адвокатот да постапува во предметите на својот клиент:

Адвокатот треба да биде слободен – политички, економски и интелектуално – во вршење на своите активности во врска со советување и застапување на клиентот. Ова значи дека адвокатот мора да биде независен од државата и другите силни интереси, и дека не смее да дозволи неговата или нејзината независност да биде загрознена од несоодветен притисок од деловните соработници. Адвокатот, исто така, мора да биде независен и од својот клиент, доколку адвокатот сака да ја ужива довербата на трети страни и на судовите. Всушност, без оваа независност од клиентот, не може да се гарантира квалитетот на работата на адвокатот. Членството на адвокатот во слободна професија и авторитетот кој произлегува од тоа членство помага во одржување на независноста и адвокатските комори мораа да имаат значајна улога во гарантирање на адвокатската независност. На саморегулирањето на професијата се гледа како на важен фактор во поддржување на независноста на самиот адвокат. Забележливо е дека адвокатите од 'неслободните' општества се спречени да постапуваат во предметите на своите клиенти и може и им прети затвор или смрт доколку се обидат да го сторат тоа.

Начело (б) - право и должност на адвокатот да ги чува како доверливи поединостите на својот клиент и да го почитува начелото на чување професионална адвокатска тајна:

Суштината на адвокатската дејност е клиентот да му доверува на адвокатот работи кои не би им ги доверил на други лица – најинтимните лични детали или најважните трговски тајни – и адвокатот да прима други информации на основа на доверба. Без сигурност во доверливоста не може да постои доверба. Во Повелбата се нагласува двојната природа на ова начело – почитување на доверливоста не е само должност на адвокатот, тоа е основно човеково право на клиентот. Правилата за „законска привилегија на клиентот“ забрануваат комуникацијата помеѓу адвокатот и клиентот да се користи против клиентот. Во некои правни системи/јурисдикции, правото на доверливост се однесува

само на клиентот, додека во други правни системи/јурисдикции, „професионалната адвокатска тајна“ може, исто така, да значи адвокатот да ја чува тајната од комуникацијата со својот клиент од адвокатот на спротивната страна, врз основа на доверба. Начелото (б) ги опфаќа сите овие поврзани концепти – законската привилегија на клиентот, доверливоста и професионалната адвокатска тајна. Должноста на адвокатот кон неговиот клиент не престанува ниту откако адвокатот ќе престане да го застапува.

Начело (в) – избегнување судир на интереси, без разлика дали судирот на интереси е помеѓу различни клиенти или помеѓу клиентот и адвокатот:

За целите на правилно вршење на својата професија, адвокатот мора да избегнува судири на интереси. Според тоа, адвокатот не смее да застапува двајца клиенти во ист предмет ако тука постои судир, или ризик од судир, помеѓу интересите на овие клиенти. Исто така, адвокатот мора да отстапи од застапување нов клиент, ако тој поседува доверливи информации за него од друг сегашен или претходен клиент. Адвокатот не смее да прифати клиент ако постои судир на интереси помеѓу клиентот и адвокатот. Доколку се појави судир на интереси во текот на застапувањето на клиентот, адвокатот мора да отстапи од понатамошно застапување. Видливо е дека ова начело е тесно поврзано со начелата (б) (доверливост), (а) (независност) и (д) (лојалност).

Начело (г) - достоинство и чест на адвокатската професија, и интегритет и добар углед на секој адвокат:

За да ја стекне довербата на клиентот, трети страни, судовите и државата, адвокатот мора да покаже дека ја заслужува таа доверба. Тоа се постигнува со членство во чесна професија; заклучокот е дека адвокатот не смее да прави ништо што би го нарушил неговиот углед или угледот на самата професија и довербата на јавноста во професијата. Ова не значи дека адвокатот треба да биде совршена личност, туку значи дека тој не смее да постапува нечесно, без разлика дали во својата пракса или во други деловни активности или дури и во приватниот живот, кои може да ја посрамотат професијата. Нечесното постапување може да доведе до санкции, па дури и до исклучување од професијата во најсериозните случаи.

Начело (д) - лојалност кон клиентите:

Лојалноста кон клиентите е суштината во улогата на адвокатот. Клиентот мора да има доверба во адвокатот како советник и застапник. За да му биде лојален на клиентот, адвокатот мора да биде независен (види начело (а)), мора да избегнува судир на интереси (види начело (в)) и мора да ја чува довербата на клиентот (види начело (б)). Некои од најчувствителните проблеми поврзани со професионалното однесување произлегуваат од интеракцијата помеѓу начелото за лојалност кон клиентот и начелата со кои се утврдени пошироките должности на адвокатот – начело (г) (достоинство и чест), начело (ж) (почитување на колегите адвокати) и особено начело (з) (почитување на владеењето на правото и правично спроведување на правдата). При постапување во согласност со наведеното, адвокатот мора јасно да му даде на знаење на клиентот дека тој не смее да ги загрози своите должности кон судот и кон спроведувањето правда, изнесувајќи нечесен предмет во име на клиентот.

Начело (џ) - фер однос кон клиентите во поглед на наградата:

Клиентот мора да биде целосно информиран за адвокатската награда, која мора да биде праведна и разумна, и мора да биде во согласност со законот и професионалните правила на кои подлежи адвокатот. Иако во професионалните прописи (и начелото (в) во оваа Повелба) е нагласено значењето на избегнувањето судири на интереси помеѓу адвокатот и клиентот, прашањето поврзано со адвокатската награда се чини дека претставува својствена опасност од таков судир. Соодветно на тоа, начелото ја пропишува потребата од професионални прописи со кои би се спречило на клиентите да им се наплаќа превисока адвокатска награда.

Начело (е) - стручност на адвокатот:

Очигледно е дека адвокат не може ефективно да го советува или застапува клиентот доколку не поседува соодветно професионално образование и обука. Во последно време, стручното усовршување (континуиран професионален развој) добива сè поголемо значење како одговор на брзината на промена на законите и праксата и во технолошкото и економското окружување. Професионалните правила честопати нагласуваат дека адвокатот не смее да преземе предмет за кој тој не е стручен.

Начело (ж) – почитување на колегите адвокати:

Ова начело претставува повеќе од потврда за потребата за учтивост – иако ова е многу чувствително и спорно прашање со кое адвокатите многу често се соочуваат кога постапуваат во име на своите клиенти. Начелото е поврзано со улогата на адвокатот како посредник, на кој може да му се верува дека ја зборува вистината, да постапува во согласност со професионалните правила и да го одржи своето ветување. Правилното спроведување на правдата бара од адвокатите да имаат почитување еден кон друг со цел спорните прашања да може да се решат на цивилизиран начин. Исто така, на адвокатите мора да им биде од јавен интерес да постапуваат во добра волја еден кон друг и да не се измамуваат. Взаемното почитување помеѓу колегите адвокати го олеснува соодветното спроведување на правдата, помага при решавање на судири по договорите и е во интерес на клиентот.

Насока (з) - почитување на владеењето на правото и правично спроведување на правдата:

Опишавме дел од улогата на адвокатот како учесник во правичното спроведување на правдата. Истата идеја понекогаш е изразена преку опишување на адвокатот како „судски службеник“ или како „министер за правда“. Адвокатот никогаш не смее свесно да даде лажни или неточни информации на судот, ниту пак смее да лаже трети страни во текот на неговото професионално вршење на дејноста. Овие забрани често се спротивни на непосредните интереси на клиентот на адвокатот и справувањето со овој очигледен судир помеѓу интересите на клиентот и интересите на правдата претставува чувствителен проблем за кој адвокатот е професионално обучен да го реши. Адвокатот има право да ѝ се обрати на својата адвокатска комора за помош за такви проблеми. Но според последната анализа, адвокатот може успешно да го застапува својот клиент единствено ако судовите и третите страни го сметаат за доверлив посредник и за учесник во правичното спроведување на правдата.

Начело (с) - саморегулирање на адвокатската професија:

Една од карактеристиките на 'неслободни' општества е дека државата, било јавно или прикриено, ја контролира адвокатската професија и адвокатските активности. Најголем број од европските

адвокатски професии покажуваат комбинација од регулирање од страна на државата и саморегулирање. Во многу случаи државата, препознавајќи го значењето на основните начела, го користи законите за да ги поддржи – на пример, преку давање законска поддршка на доверливоста, или преку давање законска моќ на адвокатските комори да ги изготвуваат своите професионални правила. Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати е убеден дека единствено стриктни елементи на саморегулирање може да им гарантираат професионална независност на адвокатите *vis-à-vis* државата, а без гаранција за независност, адвокатите не можат да ја исполнат својата професионална и законска улога.

КОДЕКС НА ОДНЕСУВАЊЕ НА ЕВРОПСКИТЕ АДВОКАТИ

Овој Кодекс на однесување на европските адвокати првобитно е усвоен на пленарната седница на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати, одржана на 28 октомври 1988 година, и последователно изменет на пленарните седници на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати, одржани на 28 ноември 1998 година, 6 декември 2002 година и 19 мај 2006 година. Во Кодексот, исто така, се земени предвид и измените на Статутот на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати, формално усвоени на вонредната пленарна седница, одржана на 20 август 2007 година.

1. ПРЕАМБУЛА

1.1. Улога на адвокатот во општеството

Во општество засновано на почитување на владеењето на правото, адвокатот има посебна улога. Должностите на адвокатот не започнуваат и не завршуваат со посветено извршување на она што му е наложено да го направи во согласност со законите. Адвокатот мора да им служи на интересите на правдата, како и на оние чии права и слободи му се доверени да ги докажува и брани, и негова должност не е само да го застапува својот клиент, туку и да му биде

советник на клиентот. Почитувањето на адвокатската дејност е основен услов за владеење на правото и демократија во општеството.

Оттука, адвокатската професија носи различни законски и морални обврски за адвокатот (кои понекогаш се во судир едни со други) кон:

- клиентот;
- судовите и другите органи пред кои адвокатот го брани и го застапува клиентот;
- адвокатската професија генерално и секој колега адвокат;
- јавноста за која постоењето слободна и независна професија, во која се почитуваат правилата кои ги носи самата професија, претставува важно средство за заштита на човековите права наспроти моќта на државата и другите интереси во општеството.

1.2. Природата на правилата за професионално однесување

1.2.1. Правилата за професионално однесување се подготвени врз основа на подготвеноста за нивно прифаќање од оние за кои се наменети со цел да се обезбеди правилно извршување на професијата од страна на адвокатот, кое се смета за неопходно во сите цивилизирани општества. Непочитувањето од страна на адвокатот на овие правила може да доведе до дисциплински мерки за негово санкционирање.

1.2.2. Посебните правила на секоја адвокатска комора или на секое здружение на адвокати произлегуваат од нивната сопствена традиција. Тие се приспособени на организацијата и на делокругот на работа на професијата во односната земја-членка, како и на административните постапки и на нејзиното национално законодавство. Не е ниту можно ниту пожелно правилата да се вадат од контекст ниту пак да се прави обид за општа примена на правила кои не се својствени за таква примена.

Како и да е, посебните правила на секоја адвокатска комора или на секое здружение на адвокати се засноваат на истите вредности и во најголем број случаи имаат заедничка основа.

1.3. Цел на Кодексот

1.3.1. Континуираната интеграција во Европската унија и Европската економска област и сè поголемата зачестеност на прекуграничните активности на адвокатите во рамките на Европската економска област, поради интересот на јавноста, резултираше во потреба за заеднички правила кои важат за сите адвокати од Европската економска област, без разлика на која адвокатска комора или здружение на адвокати припаѓаат, а во врска со прекуграничните активности. Посебна цел на овие правила е да се намалат потешкотиите кои произлегуваат од примената на „двојна деонтологија“, особено како што е посочено во членовите 4 и 7.2 од Директива 77/249/ЕЕЗ и членовите 6 и 7 од Директива 98/5/ЕЗ.

1.3.2. Организациите кои ја претставуваат адвокатската професија преку Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати предлагаат правилата, кои се кодифицирани во следните членови:

- денес да се признаат како изразување консензус на сите адвокатски комори и здруженија на адвокати во Европската унија и Европската економска област;
- да се усвојат како применливи правила што е можно поскоро, во согласност со националните постапки или постапките на Европската економска област во врска со прекуграничните активности на адвокатот во Европската унија и Европската економска област;
- да се земат предвид во сите ревидирања на националните правила за деонтологија или професионална пракса со цел да се постигне нивно прогресивно усогласување.

Тие, исто така, ја изразуваат желбата националните правила за деонтологија или професионална пракса да се толкуваат и применуваат секогаш кога е тоа можно, на начин кој е во согласност со правилата во овој Кодекс.

Откако правилата во овој Кодекс ќе се усвојат како применливи правила во врска со прекуграничните активности на адвокатот, адвокатот и понатаму е обврзан да ги почитува правилата на адвокатската комора или на здружението на адвокати на кое

припаѓа, под услов тие да се во согласност со правилата во овој Кодекс.

1.4. Поле на примена на *Ratione Personae*

Овој Кодекс се применува на адвокати како што се дефинирани во Директива 77/249/ЕЗ и на адвокати од земјите-соработници и земјите-набљудувачи, членки на Европскиот совет на адвокатски комори здруженија на адвокати.

1.5. Поле на примена на *Ratione Materiae*

Без да е во спротивност со тежнењето за прогресивно усогласување на правилата за деонтологија или професионална пракса, кои се применуваат само интерно во земјите-членки, следните правила се применуваат на прекуграничните активности на адвокатот во рамките на Европската унија и Европската економска област. Под прекугранични активности се подразбираат:

- (а) сите професионални контакти со адвокати во земјите-членки, освен земјата-членка на адвокатот;
- (б) професионалните активности на адвокатот во земја-членка, освен во неговата земја-членка, без разлика дали адвокатот е физички присутен во таа земја-членка.

1.6. Дефиниции

Во овој Кодекс:

Под „земја-членка“ се подразбира земја-членка на Европската унија или која било друга земја, чија адвокатска професија е вклучена во член 1.4.

Под „матична земја-членка“ се подразбира земјата-членка во која адвокатот го стекнал правото да ја носи својата професионална титула.

Под „земја-членка домаќин“ се подразбира која било друга земја-членка во која адвокатот ги врши прекуграничните активности.

Под „надлежен орган“ се подразбира професионална организација(и) или орган(и) на односната земја-членка одговорни

за пропишување на правила за професионално однесување и за уредување на дисциплинска одговорност на адвокатите.

Под „Директива 77/249/ЕЕЗ“ се подразбира Директива 77/249/ЕЕЗ на Советот од 22 март 1977 година за овозможување на ефективна примена на слободата за обезбедување услуги од страна на адвокат.

Под „Директива 98/5/ЕЗ“ се подразбира Директива 98/5/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 16 февруари 1998 година за овозможување на вршењето на адвокатската професија на постојана основа во земја-членка која не е онаа во која го стекнал звањето.

2. ОПШТИ НАЧЕЛА

2.1. Независност

2.1.1. За многуте должности на кои подлежи адвокатот потребни се целосна независност на адвокатот, слободен од сите други влијанија, особено од оние кои може да произлезат од неговите лични интереси или надворешни притисоци. Таквата независност е потребна за да се верува и во процесот на спроведување на правдата и во непристрасноста на судијата. Според тоа, адвокатот мора да избегнува секако нарушување на неговата независност и мора да биде внимателен да не ги загрози своите професионални стандарди со цел да ги задоволи клиентот, судот или трети страни.

2.1.2. Оваа независност е потребна како во вон-судски, така и во судски постапки. Советот кој адвокатот му го дава на својот клиент нема никаква вредност ако адвокатот го дава советот само за да му се додворува на клиентот, ако тоа му одговара на неговите интереси или како одговор на надворешни притисоци.

2.2. Доверба и личен интегритет

Односи на доверба може да постојат само ако не постои никакво сомневање во честа, искреноста и интегритетот на адвокатот. Овие традиционални вредности се професионална обврска на адвокатот.

2.3. Доверливост

2.3.1. Суштината на адвокатската дејност е клиентот да му доверува на адвокатот работи кои не би им ги доверил на други лица и адвокатот да прима други информации на основа на доверба. Без сигурност во чувањето адвокатска тајна (доверливост) не може да постои доверба. Според тоа, чувањето адвокатска тајна (доверливост) е примарно и основно право и должност на адвокатот.

Обврската на адвокатот да ја чува адвокатската тајна (доверливоста) е во интерес на спроведувањето на правдата, како и во интерес на клиентот. Поради тоа, тој има право на посебна заштита од државата.

2.3.2. Адвокатот ја почитува доверливоста на сите информации до кои ќе дојде во текот на неговото или професионално работење.

2.3.3. Обврската за чување на адвокатската тајна (доверливоста) не е временски ограничена.

2.3.4. Адвокатот мора да побара од своите соработници и персонал, како и од секој кој соработува со него во текот на пружањето правна помош да се придржуваат на истата обврска за чување на адвокатската тајна (доверливоста).

2.4. Почитување на правилата на други адвокатски комори и здруженија на адвокати

При вршењето прекугранични активности, адвокат од друга земја-членка мора да се придржува на професионалните правила на земјата-членка домаќин. Адвокатите се должни да се информираат за правилата кои ќе влијаат врз нивното извршување на која било адвокатска активност.

Организациите кои се членки на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати се обврзани да ги достават своите кодекси на однесување до Секретаријатот на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати, така што секој адвокат ќе може да добие примерок од важечкиот кодекс од Секретаријатот.

2.5. Некомпатибилни професии

2.5.1. Со цел да ја извршува својата дејност со целосна независност и на начин кој е во согласност со неговата должност да учествува во спроведување на правдата, на адвокатот мора да му биде забрането да врши одредени професии.

2.5.2. Адвокат кој застапува или брани клиент во судска постапка или пред кој било јавен орган во земја-членка домаќин мора да ги почитува правилата кои се однесуваат на некомпатибилни професии, а кои важат за адвокатите во земјата-членка домаќин.

2.5.3. Адвокат основан во земја-членка домаќин во која тој сака да учествува директно во комерцијални или други активности кои не се поврзани со правото, мора да ги почитува правилата кои се однесуваат на забранети или некомпатибилни професии кои се применуваат на адвокатите во таа земја-членка.

2.6. Личен публицитет

2.6.1. На адвокатот му е дозволено да ја информира јавноста за своите услуги, под услов таа информација да е точна и да не наведува на погрешно мислење, и да е во согласност со обврската за чување адвокатска тајна (доверливост) и другите основни вредности на професијата.

2.6.2. Личното рекламирање на адвокатот во кој било медиум, како што е весник, радио, телевизија, електронска комерцијална комуникација или поинаку, е дозволено до степен тоа да е во согласност со условите од точка 2.6.1.

2.7. Интереси на клиентот

Предмет на почитување на сите правила во законите и кодексот на професионално однесување, адвокатот секогаш мора да постапува во најдобар интерес на клиентот и мора да ги стави тие интереси пред своите сопствени интереси или пред оние на колегите адвокати.

2.8. Ограничување на обврските на адвокатот кон клиентот

До степен кој го дозволува законот на матичната земја-членка и земјата-членка домаќин, адвокатот може да ги ограничи своите обврски кон клиентот во согласност со професионалните правила на кои подлежи адвокатот.

3. ОДНОСИ СО КЛИЕНТИТЕ

3.1. Прифаќање и откажување на полномошно

3.1.1. Адвокат не смее да постапува во предмет во име на странка, освен доколку странката не го овластила за истото. Меѓутоа, адвокатот може да постапува во предмет за кој го овластил друг адвокат кој ја застапува странката или кога предметот му е доделен од надлежен орган.

Адвокатот треба да вложи разумни напори за да го утврди идентитетот, стручноста и надлежноста на лицето или органот кој го овластува, кога посебните околности покажуваат дека наведениот идентитет, стручност и надлежност се несигурни.

3.1.2. Адвокатот треба навремено, совесно и без одложување да го советува и застапува клиентот. Адвокатот треба да преземе лична одговорност за откажување на полномошното на клиентот и го известува клиентот за напредокот на предметот кој му е доверен.

3.1.3. Адвокат не смее да преземе предмет за кој знае или треба да знае дека не е стручен, без соработка со адвокат кој е стручен за водење на предметот.

Адвокат не смее да преземе полномошно, ако тој не може да го откаже полномошното во случај на притисок поради други работни задачи.

3.1.4. Адвокат нема право да го оствари своето право да се повлече од предмет на начин или под околности во кои клиентот не може да најде друга правна помош на време за да ја спречи штетата која би ја претрпел.

3.2. Судир на интереси

3.2.1 Адвокат не смее да советува, застапува или постапува во има на два или повеќе клиенти во ист предмет доколку тука постои судир, или значителен ризик од судир, помеѓу интересите на тие клиенти.

3.2.2. Адвокат мора да престане да постапува во име на двајцата или во име на сите клиенти кога ќе се појави судир на интереси помеѓу тие клиенти, како и кога постои ризик од повреда на довербата или кога се нарушува независноста на адвокатот.

3.2.3. Адвокат, исто така, мора да се воздржи од постапување за нов клиент ако постои ризик од повреда на довербата која му е доделена од поранешен клиент или ако сознанието кое адвокатот го има за дејствијата на поранешниот клиент би му дало несоодветна предност на новиот клиент.

3.2.4. Кога адвокатите вршат активност во рамките на здружение на адвокати, ставовите од 3.2.1. до 3.2.3. се применуваат на здружението на адвокати и на сите негови членови.

3.3. Pactum de Quota Litis

3.3.1. Адвокат нема право да склучи pactum de quota litis.

3.3.2. Под „pactum de quota litis“ се подразбира договор помеѓу адвокат и клиент склучен пред завршување на предметот во кој клиентот е странка, врз основа на кој клиентот се обврзува да му исплати на адвокатот дел од наградата, без разлика дали тоа е во форма на пари или некоја друга добивка која клиентот ја остварува по завршување на предметот.

3.3.3. „Pactum de quota litis“ не вклучува договор дека адвокатската награда и трошоци би биле пропорционални на вредноста на предметот кој го води адвокатот, ако тоа е во согласност со официјално одобрената тарифа или под контрола на надлежниот орган кој има јурисдикција врз адвокатот.

3.4. Регულიрање на наградата и трошоците

Клиентот мора целосно да биде информиран за адвокатската награда, која треба да бидат праведна и разумна и во согласност со законот и професионалните правила на кои подлежи адвокатот.

3.5. Авансно плаќање

Ако адвокатот бара авансно да му се плати и/или да му се исплати неговата награда, таквиот износ не смее да ја надмине разумната проценка на наградата и трошоците и на можните издатоци.

Доколку на адвокатот не му се изврши авансно плаќање, тој може да се повлече од предметот или да одбие да постапува по него, но секогаш во согласност со став 3.1.4. погоре.

3.6. Делење на наградата со лица кои не се адвокати

3.6.1. Адвокат не ја дели својата наград со лице кое не е адвокат, освен кога со закон и професионалните правила на кои подлежи адвокатот е дозволено здружување на адвокатот и другото лице.

3.6.2. Одредбите од 3.6.1. погоре не го спречуваат адвокатот да исплати трошоци, провизија или друг надомест на наследниците на починат адвокат или на пензиониран адвокат во врска со преземање на адвокатската пракса на починатиот или на пензионираниот адвокат.

3.7. Трошоци кои произлегуваат од судски процес и достапност до правна помош

3.7.1. Адвокатот треба постојано да настојува да го постигне најисплатливото решавање на спорот на клиентот и треба правовремено да го советува клиентот за можноста за обид за спогодба и/или за можноста за упатување на алтернативно решавање на спорот.

3.7.2. Адвокатот мора да го информира клиентот за достапноста до правна помош онаму каде што е применливо.

3.8. Финансиски средства на клиентот

3.8.1. Адвокатите кои примаат парични средства во име на нивните клиенти или трети страни (во понатамошниот текст „финансиски средства на клиентот“) треба да ги вложат тие средства на сметка во банка или во слична институција, која подлежи на надзор од страна на јавен орган (во понатамошниот текст „сметка на клиентот“). Сметката на клиентот мора да биде одвоена од која

било друга сметка на адвокатот. Сите средства на клиентот кои ги прима адвокатот мора да се вложат на таква сметка, освен ако сопственикот на тие средства не се согласи со средствата да се постапува на поинаков начин.

3.8.2. Адвокатот треба да води целосна и точна евиденција за работењето со средствата на клиентот и да ги издвојува средствата на клиентот од своите сопствени средства. Евиденцијата треба да се чува одреден временски период во согласност со националните правила.

3.8.3. Сметката на клиентот не смее да се задолжува, освен во исклучителни околности кога тоа е изрично дозволено со националните правила или поради банкарски провизии, на кои адвокатот не може да влијае. Таква сметка не може да се даде како гаранција или не може да се користи како обезбедување поради која било причина. Сметката на клиентот не може да се порамнува или да се спојува со друга банкарска сметка, ниту пак средствата на клиентот на сметката на клиентот може да бидат расположливи за плаќање трошоци кои адвокатот ги има кон банката.

3.8.4. Средствата на клиентот се префрлаат на сопствениците на тие средства во најкраток можен период или под такви околности кои самите ги утврдиле.

3.8.5. Адвокатот не може да префрли средства од сметка на клиент на своја сопствена сметка со цел да ги наплати трошоците без да го извести клиентот во писмена форма.

3.8.6. Надлежните органи во земјите-членки имаат овластување да го проверат и прегледаат секој документ во врска со средствата на клиентот, притоа почитувајќи ја доверливоста или законската привилегија на клиентот на која подлежи.

3.9. Осигурување од професионална одговорност

3.9.1. Адвокатите треба да се осигураат од граѓанска правна одговорност која произлегува од нивното вршење на адвокатската дејност, до степен кој е разумен во однос на природата и опсегот на ризиците кои настануваат од нивните професионални активности.

3.9.2. Доколку ова се покаже како невозможно, адвокатот мора да го извести клиентот за постоечката ситуација и нејзините последици.

4. ОДНОСИ СО СУДОВИТЕ

4.1. Правила за однесување во суд

Адвокат кој се појавува или учествува во предмет пред суд или трибунал мора да постапува во согласност со правилата за однесување кои се применуваат во тој суд или трибунал.

4.2. Правилно водење на постапката

Адвокат мора секогаш да води грижа за правилното водење на постапката.

4.3. Однесување во суд

Адвокат мора да ги брани интересите на клиентот чесно и храбро без оглед на своите сопствени интереси или какви било последици за себе или било кое друго лице, притоа однесувајќи се со целосна почит и пристојност кон судот.

4.4. Лажни или неточни информации

Адвокатот никогаш не смее свесно да даде лажни или неточни информации на судот.

4.5. Пренесување на правилата на арбитри и слично

Правилата со кои се уредуваат односите на адвокат со судовите, исто така, се применуваат и на односите на адвокатот со арбитрите и секое друго лице кое врши судска или квази-судска функција, дури и на повремена основа.

5. ОДНОСИ ПОМЕЃУ АДВОКАТИТЕ

5.1. Дух на заедништво на адвокатската професија

5.1.1. Духот на заедништво на адвокатската професија бара однос на взаемна доверба и соработка помеѓу адвокатите за добробит на нивните клиенти и со цел да се избегне непотребен судски процес и друго однесување кое би му наштетilo на угледот на адвокатската професија. Меѓутоа, никогаш не може да се оправда ставањето на интересите на професијата пред оние на клиентот.

5.1.2. Адвокат треба да ги почитува сите други адвокати од земјите-членки како професионални колеги и да се однесува коректно и пристојно спрема нив.

5.2. Соработка помеѓу адвокатите од различни земји-членки

5.2.1. Должност на адвокат, на кој му се обратил колега од друга земја-членка за помош, е да не прифати да дава совети за предмет за кој тој не е стручен да го преземе. Во таков случај, адвокатот треба да биде подготвен да му помогне на колегата да ги добие потребните информации кои би му овозможиле да му се обрати на адвокат кој е стручен да ја обезбеди побараната услуга.

5.2.2. Кога адвокат од земја-членка соработува со адвокат од друга земја-членка, двајцата се должни да ги земат предвид разликите кои може да постојат помеѓу нивните правни системи и професионални организации, надлежности и обврски на адвокатите во односните земји-членки.

5.3. Кореспонденција помеѓу адвокатите

5.3.1. Ако адвокат има намера да испрати допис до адвокат во друга земја-членка, а притоа испраќачот сака содржината на дописот да остане доверлива или без право да се користи на суд, тој треба изрично да ја нагласи својата намера пред да ги испрати документите.

5.3.2. Ако потенцијалниот примач на дописот не може да ја гарантира доверливоста на дописот или не може да гарантира дека нема да се користи на суд, тој треба соодветно и без одложување да го извести испраќачот за тоа.

5.4. Провизии за препорака/упатување

5.4.1. Адвокат не смее да бара или да прифаќа од друг адвокат или кое било друго лице било каков хонорар, провизија или каков било друг надомест за упатување на адвокат на клиент или за давање препорака за адвокат на клиент.

5.4.2. Адвокат не смее никому да плати хонорар, провизија или каков било друг надомест како награда за упатување на клиент на адвокат или за давање препорака за клиент на адвокат.

5.5. Комуникација со спротивната странка

Адвокат не смее да комуницира за одреден случај или предмет директно со кое било лице за кое тој знае дека во случајот или предметот го застапува или советува друг адвокат, без согласност од другиот адвокат (и го известува другиот адвокат за секоја таква комуникација).

5.6. (избришан со Одлука донесена на пленарната седница во Даблин на 6 декември 2002 година)

5.7. Одговорност кон трошоците

Во професионалните односи помеѓу членовите на адвокатски комори од различни земји-членки, кога адвокат не е обврзан да препорача друг адвокат или да му го претстави тој друг адвокат на клиентот, туку му го доверува предметот на странски адвокат или бара негов совет, адвокатот кој ја дава препораката или упатувањето е должен лично, дури и во случај клиентот да не е солвентен, да ги плати наградата, трошоците и издатоците на странскиот адвокат. Меѓутоа, односните адвокати можат да направат посебен договор за ова прашање на почетокот од нивната деловна соработка. Исто така, адвокатот кој ја дава препораката или упатувањето може, во кое било време, да ја ограничи својата лична одговорност во врска со износот на наградата, трошоците и издатоците кои настанале пред соработката со странскиот адвокат од одрекување на адвокатот од одговорност во иднина.

5.8. Континуиран професионален развој

Адвокатите треба да го одржуваат и развиваат своето професионално знаење и вештини во согласност со европската димензија на нивната професија.

5.9. Несогласувања помеѓу адвокатите во различни земји-членки

5.9.1. Ако адвокат смета дека колега во друга земја-членка повредил правило за професионално однесување, тој треба да му го посочи тоа на својот колега.

5.9.2. Доколку дојде до лично несогласување од професионална природа помеѓу адвокати во различни земји-членки, тие треба, доколку е можно, прво да се обидат да го решат несогласувањето на пријателски начин.

5.9.3. Адвокат не смее да започне постапка против колега во друга земја-членка за прашањата наведени во 5.9.1. или 5.9.2 погоре, без претходно да ги извести адвокатските комори или здруженијата на адвокати на кои тие двајцата припаѓаат, со цел да им се даде можност на односните адвокатски комори или здруженија на адвокати да посредуваат во постигнување договор.

МЕМОРАНДУМ СО ПОЈАСНУВАЊА

Овој Меморандум со појаснувања го подготви Работната група за деонтологија на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати на барање на Постојаниот комитет на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати, која, исто така, беше одговорна да ја подготви и првата нацрт верзија на Кодексот на однесување. Целта на Меморандумот е да го објасни потеклото на одредбите во Кодексот, да ги појасни проблемите кои се решаваат со нив, особено во врска со прекуграничните активности, и да обезбеди помош на надлежните органи во земјите-членки при примена на Кодексот. Тој не претставува обврска во врска со толкувањето на Кодексот. Меморандумот со појаснувања е донесен на 28 октомври 1988 година и е ажуриран на пленарната седница на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати одржана на 19 мај 2006 година. Меморандумот со појаснувања, исто така, ги зема предвид и измените во Статутите на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати, кои се формално усвоени на вонредната пленарна седница одрежана на 20 август 2007 година. Списокот на професии во коментарот на член 1.4. подлежи на измени.

Оригинаалните верзии на Кодексот се на француски и на англиски јазик. Преводите на другите јазици во Заедницата се подготвени под надлежност на националните делегации.

Коментар на член 1.1. - Улога на адвокатот во општеството

Во Декларацијата од Перуџа, која Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати ја усвои во 1977 година, се утврдени основните начела за професионално однесување, кои се применливи на адвокатите низ целата Европска комисија. Одредбите од член 1.1. го потврдуваат исказот во Декларацијата од Перуџа за улогата на адвокатот во општеството, што претставува основа за правилата со кои се регулира извршувањето на таа улога.

Коментар на член 1.2. - Природата на правилата за професионално однесување

Овие одредби одново го објаснуваат појаснувањето во Декларацијата од Перуџа за суштината на правилата за

- Хрватска	odvjetnik;
- Кипар	dikegóros;
- Чешката Република	advokát;
- Данска	advokat;
- Естонија	vandeadvokaat;
- Финаска	asianajaja / advokat;
- Македонија	адвокат;
- Франција	avocat;
- Грузија	Advokati / Advokatebi
- Германија	Rechtsanwalt;
- Грција	dikegóros;
- Унгарија	ügyvéd;
- Исланд	lögmaður;
- Ирска	barrister, solicitor;
- Италија	avvocato;
- Латвија	zvērīnāts advokāts;
- Лихтенштајн	Rechtsanwalt;
- Литванија	advokatas;
- Луксембург	avocat / Rechtsanwalt;
- Малта	avukat, prokuratur legali;
- Црна Гора	advokat;
- Молдавија	Avocat
- Холандија	advocaat;

- Норвешка	advokat;
- Полска	adwokat, radca prawny;
- Португалија	advogado;
- Романија	avocat;
- Србија	advokat;
- Словачка	advokát / advokátka;
- Словенија	odvetnik / odvetnica;
- Шпанија	abogado / advocat / abokatu / avogado;
- Шведска	advokat;
- Швајцарија	Rechtsanwalt / Anwalt / Fürsprech / Fürsprecher / avocat / avvocato /advokat;
- Турција	avukat;
- Украина	advokat;
Обединето Кралство	advocate, barrister, solicitor.

Се надеваме дека адвокатските комори на другите европски држави кои не се членки на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати ќе го прифатат Кодексот, така што тој ќе може да се примени со соодветните конвенции помеѓу нив и земјите-членки.

Коментар на член 1.5. - Поле на примена на Ratione Materiae

Правилата кои се одредени овде се однесуваат само на „прекуграничните активности“, како што се дефинирани, на адвокатите во рамките на ЕУ, Европската економска област и Швајцарската конфедерација и адвокатите од земјите-соработници и земјите-набљудувачи, членки на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати – види член 1.4. погоре и дефиницијата за „земја-членка“ во член 1.6. (Исто така, види погоре за пренесување, во иднина, на правилата на адвокати од други земји.) Дефиницијата за прекугранични активности би вклучила, на

пример, контакти во земја А, дури и за интересен предмет во земјата А, помеѓу адвокат од земја А и адвокат од земја Б; би ги исклучила контактите помеѓу адвокати од земја А во земја А доколку се работи за предмети од земја Б, под услов ниту една од нивните професионални активности да не се одвива во земја Б; би ги вклучила активностите на адвокати од земја А во земја Б, дури и ако се само во форма на дописи испратени од земја А до земја Б.

Коментар на член 1.6. – Дефиниции

Овие одредби го дефинираат бројот на поими кои се користат во Кодексот, „земја-членка“, „матична земја-членка“, „земја-членка домаќин“, „надлежен орган“, „Директива 77/249/ЕЕЗ“ и „Директива 98/5/ЕЗ“. Повикувањето на „онаму каде што адвокатот врши прекугранични активности“ треба да се толкува во смисла на дефиницијата за „прекугранични активности“ во член 1.5.

Коментар на член 2.1. – Независност

Оваа одредба целосно го потврдува општиот навод за начелата во Декларацијата од Перуџа.

Коментар на член 2.2. – Доверба и личен интегритет

Оваа одредба, исто така, го потврдува општото начело содржано во Декларацијата од Перуџа.

Коментар на член 2.3. – Доверливост

Овие одредби повторно ги потврдуваат, во член 2.3.1., општите начела утврдени во Декларацијата од Перуџа и признаени од страна на Европскиот суд на правдата во предметот AM&S (157/79). Во членовите од 2.3.2. до 4. овие одредби се развиваат во специфично правило поврзано со заштита на адвокатската тајна (доверливоста). Член 2.3.2 го содржи основното правило за почитување на адвокатската тајна (доверливоста). Член 2.3.3. потврдува дека оваа обврска е обврзувачка за адвокатот дури и ако тој престане да го застапува односниот клиент. Член 2.3.4. потврдува дека адвокатот не само што мора да ја почитува обврската за адвокатската тајна (доверливоста), туку мора да побара и сите членови и персоналот да ја почитуваат таа обврска.

Коментар на член 2.4. - Почитување на правилата на други адвокатски комори и здруженија на адвокати

Член 4 од Директивата за адвокатски услуги содржи одредби во врска со правилата кои мора да ги почитува адвокат од една земја-членка кој обезбедува услуги повремено или привремено во друга земја-членка во смисла на член 49 од консолидираниот текст на Договорот за основање на ЕЗ, како што следи:

(а) активностите поврзани со застапување на клиент во правна постапка или пред јавен орган во секоја земја-членка домаќин се спроведуваат во согласност со условите утврдени за адвокати основани во таа земја, со исклучок на кои било услови кои се однесуваат на живеалиште, или регистрирање во професионална организација, во таа земја;

(б) адвокат кој врши такви активности треба да се придржува на правилата за професионално однесување во земјата-членка домаќин, без да е во спротивност со обврските на адвокатот во земјата-членка од која доаѓа;

(в) кога тие активности се вршат во Обединетото Кралство, под „правила за професионално однесување во земјата-членка домаќин“ се подразбираат правилата за професионално однесување кои важат за правни застапници, кога таквите активности не се ограничени на адвокати и бранители. Инаку, важат правилата за професионално однесување кои се применуваат на вторите. Меѓутоа, адвокатите од Ирска секогаш подлежат на правилата за професионално однесување кои се применуваат на адвокатите и бранителите во Обединетото Кралство. Кога овие активности се вршат во Ирска, под „правила за професионално однесување во земјата-членка домаќин“ се подразбираат, доколку адвокатите водат усна презентација на предмет во суд, правилата за професионално однесување кои важат за адвокати. Во сите други случаи, се применуваат правилата за професионално однесување кои важат за адвокатите. Меѓутоа, адвокатите и бранителите од Обединетото Кралство секогаш подлежат на правилата за професионално однесување кои важат за адвокатите во Ирска; и

(г) адвокат кој врши активности различни од оние наведени под (а) погоре подлежи на условите и на правилата за професионално донесување во земјата-членка од која доаѓа, не доведувајќи го во прашање почитувањето на правилата, без разлика на нивното изворно потекло, со кои се регулира професијата во земјата-членка домаќин, особено оние во врска со некомпатибилноста на вршењето адвокатски активности со вршењето други активности во таа земја, професионалната тајна, односите со други адвокати, забраната адвокат истовремено да застапува странки со меѓусебно спротивни интереси и публицитетот. Последните правила се применуваат единствено ако може да ги почитува адвокат кој не е основан во земјата-членка домаќин и до степен до кој таквото придржување кон правилата оправдано обезбедува, во таа земја, правилно извршување на активностите на адвокатот, углед на професијата и почитување на правилата кои се однесуваат на некомпатибилноста.

Директивата за правото на вршење адвокатска дејност содржи одредби во врска со правилата кои мора да ги почитува адвокат од една земја-членка кој ја врши својата дејност на трајна основа во друга земја-членка во смисла на член 49 од консолидираниот текст на Договорот за основање на ЕЗ, како што следи:

(а) без разлика на правилата за професионално однесување на кои подлежи адвокат во неговата матична земја-членка, адвокат кој ја врши својата дејност под професионалната титула на неговата матична земја-членка подлежи на истите правила за професионално однесување како и адвокатите кои ја вршат дејноста под релевантната професионална титула на земјата-членка домаќин во врска со сите активности кои адвокатот ги врши на нејзината територија (член 6.1.);

(б) земјата-членка домаќин може да побара од адвокат кој ја врши својата дејност под професионалната титула на неговата матична земја-членка да се осигура од професионална одговорност или да стане член на професионален гарантен фонд во согласност со правилата кои таа земја ги пропишува за професионалните активности кои се вршат на нејзина територија.

И покрај тоа, адвокат кој ја врши својата дејност под професионалната титула на неговата матична земја-членка е ослободен од тој услов, ако адвокатот може да докаже дека тој е осигуран од одговорност или гаранција во согласност со правилата на матичната земја-членка, така што таквото осигурување или гаранција е еквивалентно на условите и опфатот на покритието. Кога еквивалентноста е само делумна, надлежниот орган во земјата-членка домаќин може да побара дополнително осигурување или гаранција кое би ги опфатило елементите кои не се покриени со осигурувањето или гаранцијата во согласност со правилата на матичната земја-членка (член 6.3.); и

(в) адвокат регистриран во земја-членка домаќин под професионалната титула на неговата матична земја-членка може да ја врши адвокатската дејност кај друг адвокат, здружение или адвокатска канцеларија, или во јавно претпријатие или приватна компанија, и да прима постојана плата, до степен до кој земјата-членка домаќин го дозволува тоа за адвокати регистрирани под професионалната титула во таа земја (член 8).

Во случаите кои не се опфатени со ниту една од овие Директиви или со горенаведените услови од овие Директиви, обврските на адвокат според правото на Заедницата да ги почитува правилата на другите адвокатски комори и здруженија на адвокати се прашање на толкување на која било релевантна одредба, како што е Директивата за електронска трговија (2000/31/ЕЗ). Главната цел на Кодексот е да се намалат, и ако е можно да се отстранат, проблемите кои може да произлезат од „двојната деонтологија“, односно примената на повеќе од една група на потенцијално противречни национални правила во одредена ситуација (види член 1.3.1.).

Коментар на член 2.5. – Некомпатибилни професии

Постојат разлики и помеѓу и внатре во земјите-членки во врска со степенот до кој на адвокатите им е дозволено да се занимаваат со други професии, на пример, комерцијални активности. Општата цел на правилата со кои се иззема адвокат од вршење други професии е да се заштити адвокатот од влијанија кои може да ја нарушат неговата независност или неговата улога во спроведувањето на правдата. Разликите во овие правила рефлектираат различни

локални услови, различна перцепција за правилната функција на адвокатите и различни техники за подготовка на правилата. На пример, во некои случаи постои целосна забрана за ангажман во некои наведени професии, додека во други случаи ангажманот во друга професија е генерално дозволен, но подлежи на придржување на посебни мерки за заштита на независноста на адвокатот.

Членовите 2.5.2. и 3. содржат одредби за различни околности во кои адвокат од една земја-членка врши прекугранични активности (како што е дефинирано во член 1.5.) во земја-членка домаќин кога тој не е член на адвокатската професија во земјата-членка домаќин.

Член 2.5.2. дефинира целосно почитување на правилата во земјата-членка домаќин во врска со некопатибилните професии од страна на адвокатот кој постапува во национални судски постапки или пред национални јавни органи во земјата-членка домаќин. Ова се однесува на адвокатите без разлика дали го стекнале правото на застапување во земјата-членка домаќин или не.

Од друга страна пак, член 2.5.3. го дефинира „почитувањето“ на правилата на земјата-членка докаќи кои се однесуваат на забранети или некомпатибилни професии во други случаи, но само кога адвокатот кој стекнал право на застапување во земјата-членка домаќин сака директно да учествува во комерцијални или други активности кои не се поврзани со правната пракса.

Коментар на член 2.6. – Личен публицитет

Поимот „личен публицитет“ го опфаќа публицитетот на адвокатски канцеларии, како и на поединечни адвокати, за разлика од корпоративниот публицитет кој го организираат адвокатските комори и здруженијата на адвокати за своите членови како целина. Правилата со кои се регулира личниот публицитет значително се разликуваат во земјите-членки. Член 2.6. јасно посочува дека не постои битен приговор за личниот публицитет во прекугранични активности. Меѓутоа, адвокатите сепак подлежат на забрани или ограничувања пропишани со нивните матични професионални правила, и адвокатот и понатаму подлежи на забрани или ограничувања пропишани со правилата на земјата-членка домаќин кои се обврзувачки за адвокатот на основа на Директивата за адвокатски услуги или Директивата за правото на вршење адвокатска дејност.

Коментар на член 2.7. – Интереси на клиентот

Оваа одредба го нагласува општот начело дека адвокатот секогаш мора да ги стави интересите на клиентот пред своите сопствени интереси или пред оние на колегите адвокати.

Коментар на член 2.8. - Ограничување на обврските на адвокатот кон клиентот

Оваа одредба јасно посочува дека не постои битен приговор за ограничување на обврските на адвокат кон неговиот клиент во прекугранични активности, без разлика дали станува збор за договор или друштво со ограничена одговорност, командитно друштво или командитно друштво со ограничена одговорност. Меѓутоа, посочува дека наведеното може да се разгледува онаму каде што тоа го дозволуваат релевантното право и релевантните правила за однесување – и онаму каде што правните системи/јурисдикциите, законот или професионалните правила го забрануваат или ограничуваат таквото ограничување на одговорноста.

Коментар на член 3.1. - Прифаќање и откажување на полномошно

Одредбите од член 3.1.1. обезбедуваат одржување на однос помеѓу адвокат и клиент така што адвокатот прима овластување од клиентот, иако истото може да се пренесе и преку овластен посредник. Одговорност на адвокатот е да постапува како овластен посредник, како и да ги задоволи барањата на својот клиент.

Член 3.1.2. се однесува на начинот на кој адвокатот треба да ги извршува своите должности. Одредбата според која адвокатот треба да преземе лична одговорност за откажување на полномошното кое му е доделено значи дека адвокатот не може да ја избегне одговорноста од пренесување на полномошното на други. Тоа не го спречува адвокатот да бара ограничување на неговата законска одговорност до степен до кој ова е дозволено со релевантниот закон или професионалните правила – види член 2.8.

Во член 3.1.3. е наведено начело кое е од особено значење во прекуграничните активности, на пример кога од адвокат се бара да постапува во предмет во име на адвокат или клиент од друга земја, а кој не е запознаен со релевантните закони и пракса, или кога од

адвокат се бара да постапува во предмет кој се однесува на закон на друга земја со кој тој не е запознаен.

Адвокат општо има право да одбие да го прифати полномошното на клиентот, но во член 3.1.4. е наведено дека, откако еднаш ќе го прифати полномошното, адвокатот има обврска да не се повлече од предметот без да обезбеди дека се заштитени интересите на клиентот.

Коментар на член 3.2. – Судир на интереси

Одредбите од член 3.2.1. не го спречуваат адвокатот да застапува двајца или повеќе клиенти во ист предмет, под услов нивните интереси да не се во судир и да не постои значителен ризик од појавување на таков судир. Кога адвокат веќе застапува двајца или повеќе клиенти на овој начин и притоа дојде до судир на интереси помеѓу тие клиенти или до ризик од злоупотреба на довербата или се појават други околности во кои може да се наруши независноста на адвокатот, тогаш адвокатот мора да престане да ги застапува двајцата или сите клиенти.

Сепак, може да постојат околности во кои се појавуваат разлики помеѓу двајца или повеќе клиенти кои ги застапува ист адвокат и во кои би можело да биде соодветно адвокатот да се обиде да дејствува како медијатор. Во тие случаи адвокатот треба сам да процени дали постои судир на интереси помеѓу клиентите поради кој е потребно да престане да ги застапува. Доколку не постои судир на интереси помеѓу клиентите, адвокатот може да размисли дали би било соодветно да им ја објасни на клиентите својата положба, да добие нивна согласност и да се обиде да дејствува како медијатор за да ги реши разликите помеѓу нив, а единствено доколку обидот за медијација не успее, адвокатот треба да престане да ги застапува клиентите.

Членот 3.2.4. ги применува претходните одредби од член 3 на адвокати кои ја вршат својата дејност во здружение. На пример, адвокатска канцеларија треба да престане да застапува кога постои судир на интереси помеѓу двајца клиенти на канцеларијата, дури и ако различни адвокати од адвокатската канцеларија ги застапуваат секој од клиентите. Од друга страна пак, особено во „коморите“ како форма на здружување која ја користат адвокатите во Англија, во која секој адвокат самостојно застапува клиент, можно е различни

адвокати во здружението да застапуваат клиенти со спротивни интереси.

Коментар на член 3.3. - Pactum de Quota Litis

Овие одредби го прикажуваат заедничкиот став на сите земји-членки дека нерегулиран договор за надомест на адвокатски трошоци (pactum de quota litis) е спротивен на правилното спроведување на правдата, бидејќи тој поттикнува сомнителен судски процес и е подложен на злоупотреба. Сепак, намерата на одредбите не е да го спречат одржувањето или воведувањето ангажмани за кои на адвокатите им се плаќа според резултатите или само ако застапувањето во предметот било успешно, под услов таквите ангажмани да се задоволително регулирани и под контрола со цел да се заштити клиентот и правилното спроведување на правдата.

Коментар на член 3.4. - Регулрање на наградата и трошоците

Во член 3.4. се пропишани три услови: општиот начин на информирање на клиентот за адвокатската награда, условот наградата да биде праведна и разумна и условот наградата да биде во согласност со законот и професионалните правила.

Во многу земји-членки постои систем за регулирање на адвокатската награда во согласност со националниот закон или правилата за однесување, без разлика дали со повикување на овластување на надлежните комори да донесат пресуда или поинаку. Во ситуации кои се регулираат со Директивата за правото на вршење адвокатска дејност, кога адвокатот подлежи на правилата на земјата-членка домаќин, како и на правилата на матичната земја-членка, основата за наплата на наградата и трошоците треба да биде во согласност и со двете групи на правила.

Коментар на член 3.5. - Авансно плаќање

Член 3.5. претпоставува дека адвокат може да побара авансно да му се плати и/или да му се исплати неговата награда, но поставува ограничување со повикување на разумна проценка на трошоците. Исто така, види член 3.1.4. во врска со правото на повлекување.

Коментар на член 3.6. - Делење на наградата со лица кои не се адвокати

Во некои земји-членки на адвокатите им е дозволено да ја вршат дејноста во соработка со членови на одредени други одобрени професии, без разлика дали станува збор за адвокатура или не. Одредбите од член 3.6.1. не се наменети да го спречат делењето на наградата во рамките на таква одобрена форма на здружување. Тие, исто така, не се наменети да го спречат адвокатот на кој се применува Кодексот (види член 1.4. погоре) да ја дели наградата со други „адвокати“, на пример, адвокати од земји кои не се членки на Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати или членови на други правни здруженија во земјите-членки, како што се нотари.

Коментар на член 3.7. - Трошоци кои произлегуваат од судски процес и достапност до правна помош

Член 3.7.1. ја истакнува важноста на обидот да се реши спор на начин кој е најисплатлив за клиентот, вклучувајќи и совет за можноста за обид за спогодба и/или за можноста за упатување на алтернативно решавање на спорот.

Во член 3.7.2. се бара адвокатот да го информира клиентот за достапноста до правна помош онаму каде што е применливо. Постојат многу различни одредби во земјите-членки за достапноста до правна помош. Во прекуграничните активности адвокатот треба да ја има на ум можноста дека може да се применливи одредби од национален закон кои се однесуваат на правна помош со кои адвокатот не е запознаен.

Коментар на член 3.8. - Финансиски средства на клиентот

Одредбите од член 3.8. ја посочуваат препораката која Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати ја усвои во Брисел во ноември 1985 година за потребата да се подготват и спроведат минимални прописи со кои се регулира правилната контрола и располагање со средствата на клиентот од страна на адвокатот внатре во Заедницата. Во член 3.8. се пропишуваат минималните стандарди кои треба да се почитуваат, без мешање со деталите од националните системи кои обезбедуваат поцелосна или построга заштита на средствата на клиентот.

Адвокат кој ги задржува средствата на клиентот, дури и во текот на прекугранична активност, мора да ги почитува правилата на

неговата матична адвокатска комора. Адвокатот мора да биде свесен за прашањата кои се поставуваат онаму каде може да се применуваат правилата на повеќе од една земја-членка, особено кога адвокатот стекнал право на застапување во земја-членка домаќин во согласност со Директивата за правото на вршење адвокатска дејност.

Коментар на член 3.9. – Осигурување од професионална одговорност

Член 3.9.1. посочува препорака, која, Европскиот совет на адвокатски комори и здруженија на адвокати, исто така, ја усвои во Брисел во ноември 1985 година, за потребата сите адвокати во Заедницата да бидат осигурани од ризици кои произлегуваат од побарувања за обештетување поради нивна професионална немарност. Во член 3.9.2. се разгледува ситуацијата кога осигурувањето не може да се добие врз основа на она што е утврдено во член 3.9.1.

Коментар на член 4.1. – Правила за однесување во суд

Оваа одредба се применува на начелото дека адвокат е обврзан да постапува во согласност со правилата на судот или трибуналот пред кој се појавува или ја врши својата дејност.

Коментар на член 4.2. – Правилно водење на постапката

Оваа одредба се однесува на општото начело дека во обвинителна постапка адвокатот не смее да се обиде да искористи некоректна предност над неговиот противник. Адвокатот не смее, на пример, да контактира со судијата без претходно да го извести адвокатот кој ја застапува спротивната странка или не смее да му достави докази, забелешки или документи на судијата без да навремено да му ги достави на адвокатот на спротивната странка, освен доколку таквите постапки се дозволени според релевантниот деловник за работа. До степен до кој не е забрането со закон, адвокатот не смее да му открие на судот или да му достави на судот какви било предлози за спогодба во врска со предметот подготвени од спротивната странка или нејзиниот адвокат без изрична согласност на адвокатот на спротивната странка. Исто така, види член 4.5. подолу.

Коментар на член 4.3. - Однесување во суд

Оваа одредба ја прикажува потребната рамнотежа помеѓу почитувањето на судот и законот од една страна и остварувањето на најдобрите интереси на клиентот од друга.

Коментар на член 4.4. - Лажни или неточни информации

Оваа одредба го применува начелото според кое адвокатот не смее никогаш свесно да дава неточни информации на судот. Ова е потребно ако постои желба за доверба помеѓу судовите и адвокатската професија.

Коментар на член 4.5. - Пренесување на правилата на арбитра и слично

Оваа одредба ги опфаќа претходните одредби кои се однесуваат судовите, другите тела кои вршат судска или квази-судска функција.

Коментар на член 5.1. - Дух на заедништво на адвокатската професија

Овие одредби, кои се засноваат на наводите во Декларацијата од Перуџа, нагласуваат дека е во јавен интерес адвокатската професија да одржува однос на доверба и соработка помеѓу своите членови. Меѓутоа, ова не може да се користи за да се оправда поставувањето на интересите на професијата пред оние на правдата или на клиентите (исто така, види член 2.7.).

Коментар на член 5.2. - Соработка помеѓу адвокати од различни земји-членки

Со оваа одредба, исто така, се развива начело наведено во Декларацијата од Перуџа со намера да се избегнат несогласувања во работењето помеѓу адвокати од различни земји-членки.

Коментар на член 5.3. - Кореспонденција помеѓу адвокатите

Во одредени земји-членки комуникацијата помеѓу адвокатите (во пишана или говорна форма) обично се смета како доверлива помеѓу адвокатите. Ова значи дека содржината на таквата комуникација не смее да се открива на други, не смее да се пренесува на клиентите на адвокатите, и во никој случај не смее да се изнесува пред судот. Во

други земји-членки, такви последици нема да се појават ако дописите се означени како „доверливи“.

Меѓутоа, во други земји-членки пак, адвокатот мора секогаш целосно да го информира клиентот за релевантната комуникација со колега адвокат кој ја застапува спротивната странка, а означувањето на дописот како „доверлив“ само значи дека станува збор за правна работа која е наменета за адвокатот примател и за неговиот или нејзиниот клиент, и не смее да се злоупотребува од трети страни.

Во некои земји, ако адвокат сака да назначи дека е испратено писмо со намера да се реши спор, и дека нема да се изнесе пред суд, адвокатот треба да го означи писмото со „без право на користење на суд“.

Овие значајни национални разлики доведуваат до многу недоразбирања.

Поради тоа адвокатите мора да бидат многу внимателни во прекуграничната кореспонденција.

Секогаш кога адвокат сака да испрати писмо до колега адвокат во друга земја-членка, и тоа писмо да се чува како доверливо помеѓу адвокатите, или писмото да е „без право на користење на суд“, адвокатот треба однапред да праша дали писмото може да се прифати на таа основа. Адвокат кој сака дописот да се прифати на таа основа, мора тоа изрично да го наведе во комуникацијата или во пропратно писмо.

Адвокат кој е примател на таков допис, но кој не е во позиција да го почитува, или да обезбеди да се почитува, начинот на кој треба да се испрати дописот, мора веднаш да го извести испраќачот да не го испраќа дописот. Ако веќе го примил дописот, примателот мора да му го врати на испраќачот без да го отвори; доколку националниот закон или правилата на примателот го спречуваат да постапува во согласност со овој услов, тој мора веднаш да го известат испраќачот.

Коментар на член 5.4. – Провизии за препорака/упатување

Оваа одредба го посочува начелото дека адвокат не смее да плати или да прими награда само врз основа на упатување на клиент, што би можело да доведе до ризик од нарушување на слободниот избор

на адвокат или на интересот на клиентот да биде упатен кон најдобрата достапна услуга. Оваа одредба не го спречува договорот за делење на награда помеѓу адвокати на соодветна основа (исто така, види член 3.6. погоре).

Во некои земји-членки на адвокатите им е дозволено да прифатат и задржат провизија во одредени случаи, под услов: а) да се задоволени најдобрите интереси на клиентот, б) информациите да му се целосно откриени на клиентот и в) клиентот да се согласи да се задржи провизијата. Во таков случај, задржувањето на провизијата од страна на адвокатот претставува дел од надоместот за адвокатот за услугата која му ја обезбедил на клиентот и не е во рамките на забраната за задржување средства врз основа на провизии за препорака/упатување, која е подготвена со цел да се спречи тајно профитирање на адвокатот.

Коментар на член 5.5. - Комуникација со спротивната странка

Оваа одредба посочува општо прифатено начело и е подготвена со цел да се унапреди непреченото деловно работење помеѓу адвокатите и да се спречи секаков обид за искористување на клиентот на другиот адвокат.

Коментар на член 5.6. - Промена на адвокат

Член 5.6. се однесуваше на промена на адвокатот. Членот е избришан од Кодексот на 6 декември 2002 година.

Коментар на член 5.7. - Одговорност кон трошоците

Овие одредби целосно ги потврдуваат одредбите содржани во Декларацијата од Перуџа. Бидејќи недоразбирањето за одговорноста за неплатени трошоци е најчеста причина за разлики помеѓу адвокатите од различни земји-членки, важно е адвокат, кој сака да ја из земе или ограничи својата лична одговорност кон трошоците на странски колега, да постигне јасен договор за ова прашање на почетокот на трансакцијата.

Коментар на член 5.8. - Континуиран професионален развој

Да се биде во тек со развојот на правото е професионална должност. Посебно е важно адвокатите да се свесни за сè поголемото влијание на европското право врз нивното поле на работа.

Коментар на член 5.9. - Несогласувања помеѓу адвокатите во различни земји-членки

Адвокат има право да бара каков било правен лек кој тој има право да го користи против колега во друга земја-членка. Како и да е, пожелно е, кога постои повреда на правило за професионално однесување или несогласување од професионална природа, треба да се исцрпат можностите за пријателско решавање на несогласувањето, доколку е потребно со помош на односните адвокатски комори или здруженија на адвокати, пред да се применат таквите правни лекови.

**ОСНОВНИ НАЧЕЛА
ЗА УЛОГАТА НА АДВОКАТИТЕ**

(Осми конгрес на Обединетите Нации за спречување криминал и
постапување со престапници, 1990 г.)

Со оглед на тоа што во Повелбата на Обединетите Нации народите во светот ја потврдуваат, меѓу другото, својата решеност да воспостават услови според кои ќе се одржува правдата и го потврдуваат, како една од нивните цели, остварувањето меѓународна соработка за унапредување и поттикнување на почитувањето на човековите права и основните слободи, без оглед на расата, полот, јазикот или верата,

со оглед на тоа што Универзалната декларација за човекови права ги содржи начелата за еднаквост пред законот, претпоставката за невиност, правото на правично и јавно судење пред надлежен и непристрасен суд, и сите гаранции потребни за одбрана на секој кој е обвинет за кривично дело,

со оглед на тоа што Меѓународниот пакт за граѓански и политички права го потврдува, исто така, правото на судење без непотребно одолговлекување и правото на правично и јавно судење пред надлежен, независен и непристрасен суд основан со закон,

со оглед на тоа што Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права потсетува на обврската на државите во согласност со Повелбата да го унапредуваат општото почитување и придржување кон човековите права и слободи,

со оглед на тоа што Збирот на начела за заштита на сите лица кои се во било каква форма притворени или затворени предвидува притворено лице да има право на помош и совет од адвокат и да комуницира со него,

со оглед на тоа што Стандардните минимални правила за постапување со затвореници посебно препорачуваат на затвореници кои не се осудени да им биде обезбедена правна помош од адвокат и доверлива комуникација со него,

со оглед на тоа што заштитните мерки кои гарантираат заштита на оние кои се соочуваат со смртна казна повторно го потврдуваат правото на секој осомничени или обвинет за кривично дело за кое може да биде изречена смртна казна на соодветна правна помош во сите фази од постапката, во согласност со член 14 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права,

со оглед на тоа што Декларацијата за основните начела на правдата за жртви на криминалот и жртви на злоупотребата на овластување препорачува да се преземат мерки на меѓународно и национално ниво, со цел да се подобри пристапот до правда и правична постапка, надомест, обесштетување и помош на жртвите на криминал, со оглед на тоа што соодветната заштита на човековите права и основните слободи на кои имаат право сите лица, без разлика дали тие се економски, социјални или културни, или граѓански и политички, бара сите лица да имаат ефективен пристап до адвокатски услуги обезбедени од независен адвокат, со оглед на тоа што професионалните здруженија на адвокати имаат битна улога во поддржување на професионалните стандарди и етика, заштита на своите членови од кривично гонење и несоодветни ограничувања и повреди, обезбедување адвокатски услуги на сите на кои им се потребни и соработка со владини и други институции со цел поддршка на правдата и јавниот интерес, владите треба да ги почитуваат, и да ги земат предвид во рамките на своите национални закони и пракса, Основните начела за улогата на адвокатите, претставени подолу, кои се изработени со цел да им се помогне на земјите-членки во нивната задача да ја унапредат и обезбедат соодветната улога на адвокатите, треба да се почитуваат и владите треба да ги земат предвид во своето национално законодавство и пракса и треба да им ги посочат на адвокатите, како и на други лица, како што се судиите, обвинителите, членовите на извршната и на законодавната власт и на јавноста воопшто. Овие начела, исто така, се применуваат, како што е соодветно, на лица кои ја вршат адвокатската дејност, а сè уште го немаат стекнато формалниот статус на адвокат.

Достапност на адвокати и адвокатски услуги

1. Сите лица имаат право да побараат помош од адвокат по нивен избор за заштита и воспоставување на нивните права и за одбрана во сите фази од кривичната постапка.
2. Владите обезбедуваат ефективни постапки и соодветни механизми за ефективен и еднаков пристап до адвокати за сите лица во рамките на територијата во која подлежи нивната надлежност, без да се прави разлика од било каков вид, како што е дискриминација врз основа на раса, боја, етничко потекло, пол, јазик, вера, политичко или друго мислење, национално или

општествено потекло, имотна состојба, раѓање, економски или друг статус.

3. Владите обезбедуваат доволно средства и други извори на приходи за адвокатски услуги за сиромашни и, како што е потребно, за други лица кои се наоѓаат во неповолна ситуација. Професионалните здруженија на адвокати соработуваат во организирање и обезбедување на услугите, средствата и другите извори на средства.

4. Владите и професионалните здруженија на адвокати ги унапредуваат програмите за известување на јавноста за нејзините законски права и обврски и за важната улога на адвокатите во заштита на нејзините основни слободи. Посебно внимание треба да се посвети на помошта за сиромашните и другите лица кои се наоѓаат во неповолна ситуација за да им се овозможи да ги одбраната своите права и, онаму каде што е неопходно, да побараат помош од адвокат.

Посебни мерки за заштита во областа на кривично правосудство

5. Владите обезбедуваат дека надлежните органи веднаш ги известуваат сите лица, кои ќе бидат уапсени или притворени или обвинети за кривично дело, за нивното право на помош од адвокат по нивен избор.

6. Секое лице кое нема адвокат има право, во сите случаи во кои интересите на правдата го бараат тоа, на искусен и стручен адвокат сразмерно на природата на прекршокот, со цел да му се обезбеди ефективна правна помош, без да плаќа трошоци ако нема доволно средства да ги плати таквите услуги.

7. Владите, исто така, обезбедуваат дека сите уапсени или притворени лица, без разлика дали се обвинети или не, имаат брз пристап до адвокат, а во секој случај не подоцна од четириесет и осум часа од моментот на апсење или притворање.

8. На сите уапсени, притворени или затворени лица им се обезбедуваат соодветни можности, време и објекти за посета, комуникација и советување со адвокат, и тоа без одложување, прислушкување или цензура, и во целосна тајност. Овластените службени лица може таквите советувања да ги следат само со набљудување, но не и со слушање.

Квалификации и обука

9. Владите, професионалните здруженија на адвокати и образовните институции обезбедуваат дека адвокатите имаат соодветно образование и обука и дека ги познаваат идеалите и етичките должности на адвокатот, човековите права и основните слободи, признати со националното и меѓународното право.

10. Владите, професионалните здруженија на адвокати и образовните институции обезбедуваат дека не постои дискриминација против лице кое стапува во адвокатура или ја продолжуваат адвокатската пракса врз основа на раса, боја, етничко потекло, вера, политичко или друго мислење, национално или општествено потекло, имотна состојба, раѓање, економски или друг статус, со исклучок на условот дека адвокат мора да биде државјанин на односната земјата, кој не се смета за дискриминаторски.

11. Во земјите во кои постојат групи, заедници или региони во кои не се задоволени потребите за адвокатски услуги, особено кога таквите групи имаат различни култури, традиции или јазик или претходно биле жртви на дискриминација, владите, професионалните здруженија на адвокати и образовните институции преземаат посебни мерки за да им овозможат пристап до адвокатура на кандидатите од овие групи и обезбедуваат дека тие се образдуваат соодветно на потребите на нивните групи.

Должности и одговорности

12. Адвокатите се должни да ги чуваат честа и достоинството на својата професија, како битни чинители во спроведувањето на правдата.

13. Должностите на адвокатите кон нивните клиенти вклучуваат:

(а) давање совети во врска со нивните законски права и обврски, како и во врска со функционирањето на правниот систем, доколку тоа е од значење за законските права и обврски на клиентите;

(б) пружање помош на клиентите на секој соодветен начин и преземање правни дејствија за заштита на нивните интереси;

(в) пружање помош на клиентите пред судовите, трибуналите или управните органи, онаму каде што е соодветно.

14. Адвокатите, при заштита на правата на своите клиенти и при унапредување на целта на правдата, настојуваат да ги поддржат човековите права и основните слободи, признати со националното и меѓународното право, и, во секое време, постапуваат слободно и чесно во согласност со законот и признаените стандарди и етика на адвокатската професија.

15. Адвокатите секогаш лојално ги почитуваат интересите на своите клиенти.

Гаранции за работењето на адвокатите

16. Владите обезбедуваат дека адвокатите (а) можат да ги вршат сите свои професионални функции без застрашување, пречки, малтретирање или несоодветно мешање; (б) можат слободно да патуваат и да ги советуваат своите клиенти како во сопствената земја така и во странство; и (в) не подлежат на, ниту пак им се заканува, кривично гонење или управна, економска или друга санкција за кое било дејствие кое го презеле во согласност со признаените професионални должности, стандарди и етика.

17. Кога им е загрозувана безбедноста на адвокатите, како резултат на вршење на својата професија, властите треба да им обезбедат соодветна заштита.

18. Адвокатите не се поистоветуваат со нивните клиенти или со предметите на нивните клиенти при вршење на својата професија.

19. Ниту суд ниту управен орган, пред кој е признато правото на адвокат, не одбива да му го признае правото на адвокат да се појави пред него во име на сојот клиент, освен доколку адвокатот е

исклучен во согласност со националното право и пракса и овие начела.

20. Адвокатите уживаат граѓански и кривичен имунитет за релевантни усни или писмени изјави дадени во добра волја или при нивното професионално појавување пред суд, трибунал или друг правен или административен орган.

21. Должност на надлежните органи е навремено да им обезбедат пристап на адвокатите до соодветни информации, досиеја и документи кои ги поседуваат или се под нивна контрола, за адвокатите да можат да обезбедат ефективна правна помош на своите клиенти. Таквиот пристап се обезбедува што е можно поскоро.

22. Владите ја признаваат и почитуваат доверливоста на целата комуникација и консултации помеѓу адвокатите и нивните клиенти во рамките на нивниот професионален однос.

Слобода на изразување и здружување

23. Адвокатите, како и останатите граѓани, имаат право на слобода на изразување, убедување, здружување и собир. Тие особено имаат право да учествуваат во јавни расправи за прашања поврзани со законот, спроведувањето на правдата и унапредувањето и заштитата на човековите права и да се зачленат во или да основаат локални, национални или меѓународни организации и да присуствуваат на состаноци, без притоа да претрпуваат професионални ограничувања поради нивното законско работење или нивното членство во законска организација. При остварување на овие права, адвокатите треба секогаш да постапуваат во согласност со законот и признаените стандарди и етика на адвокатската професија.

Професионални здруженија на адвокати

24. Адвокатите имаат право да основаат и да се зачленат во самоуправни професионални здруженија со цел да ги застапуваат

своите интереси, да го унапредуваат стручното усовршување и да го заштитат професионалниот интегритет. Извршното тело на професионалните здруженија го избираат членовите и ги извршува своите функции без мешање однадвор.

25. Професионалните здруженија на адвокати соработуваат со владите со цел да обезбедат дека секој има ефективен и еднаков пристап до адвокатски услуги и дека адвокатите можат, без несоодветно мешање, да ги советуваат и да им помагаат на своите клиенти во согласност со законот и признаените професионални стандарди и етика.

Дисциплинска постапка

26. Кодексите на професионално однесување на адвокатите ги утврдуваат соодветните органи или се утврдуваат со закон, во согласност со националниот закон и традиција и признаените меѓународни стандарди и норми.

27. По обвиненија или претставки против адвокати во однос на нивната стручна способност се постапува брзо и правично во соодветна постапка. Адвокатите имаат право на правично судење, вклучувајќи го и правото на помош од адвокат по нивен избор.

28. Дисциплинската постапка против адвокати се покренува пред непристрасна дисциплинска комисија, основана од страна на адвокати, пред независен орган предвиден со статутот на адвокатското здружение, или пред суд, и подлежи на независно судско преиспитување.

29. Целата дисциплинска постапка се уредува во согласност со кодексот на професионално однесување и други признаени стандарди и етика на адвокатската професија и во смисла на овие начела.

**ПРЕПОРАКА 2019 (2013)
КОРУПЦИЈАТА КАКО ЗАКАНА
ЗА ВЛАДЕЕЊЕ НА ПРАВОТО
(Совет на Европа)**

1. Парламентарното собрание, повикувајќи се на својата Резолуција 1943 (2013) за корупцијата како закана за владеењето на правото, ја посочи огромната важност од зајакнување на борбата против корупција, која е главна закана за владеењето на правото.

2. Комитетот на министри и Парламентарното собрание со години покажуваат цврста политичка решителност за борба против корупцијата. Оттука, Собранието препорачува Комитетот на министри да ги повикаат земјите-членки на Советот на Европа и земјите-набљудувачи во Советот на Европа да го разгледаат своите постоечки национални закони за борба против корупција и нивното спроведување, во поглед на проценување на нивната усогласеност со водечките начела утврдени во Резолуција 1943.

3. Со цел да се одговори ефективно на денешните и идните предизвици, Собранието, исто така, го повикува Комитетот на министри повторно да ја процени и консолидира стратегијата за борба против корупција на Советот на Европа, што претставува централен дел и клучен елемент на Организацијата, преку:

3.1. проценување на постојните достигнувања и потешкотии, јасно идентификувајќи ги приоритетите во врска со преземање активности и мерење на нивното спроведување;

3.2. овластување на релевантни тела во Советот на Европа, како што е Групата држави против корупцијата (ГРЕКО), со цел да се придонесе за ефективно спроведување на новата стратегија, преку менување на нејзиниот мандат, доколку е тоа потребно;

3.3. поддржување на борбата против корупција во различни активности и програми на Советот на Европа, како што се образование за демократско граѓанство, социјална кохезија, медиуми и спорт.

4. Собранието го повикува Комитетот на министри да ја консолидира понатамошната соработка помеѓу Европската унија и Советот на Европа во борбата против корупцијата, особено преку повикување на Европската унија да пристапи кон Казнената конвенцијата за корупција (ETS бр. 173) и да ги забрза преговорите за учество на Европската унија во ГРЕКО, со цел да се придонесе за покоординирани политики за борба против корупцијата во Европа.

Покрај тоа, потсетувајќи на своето Мислење 284 (2013) за буџети и приоритети на Советот на Европа за периодот 2014-2015, Собранието го повикува Комитетот на министри да обезбеди дека се напредуваат заедничките програми, дека тие се засноваат на соодветен и стабилен систем на финансирање и дека вклучуваат парламентарна димензија.

5. Тоа, исто така, препорачува Комитетот на министри да подготви група насоки за однесување и етика на јавните функционери, во согласност со водечките насоки утврдени во Препорака 1908 (2013) за лобирање во демократско општество (Европски кодекс на добро однесување при лобирање).

6. Тоа го повикува Комитетот на министри да му укаже на Генералниот секретар на Советот на Европа да обезбеди дека програмите за обука кои ги спроведуваат телата на Советот на Европа вклучуваат наставна програма посебно посветена на борбата против корупцијата.

7. Имајќи ја предвид сè поголемата потреба за регулаторна рамка на ниво на Европа која се однесува на лобирање, високото ниво на стручност на специјализираните тела во Советот на Европа, опсежните студии кои се веќе спроведени и опсежните и цврсти податоци кои ги имаат собрано во врска со лобирање, Собранието го повикува Комитетот на министри да спроведе физибилити студија за лобирање врз основа на која ќе може да се спроведе дополнителна работа за поставување на стандарди. Ова би било одлична можност за Советот на Европа да преземе водечка улога и на него да се гледа како на чувар на човековите права и демократските вредности.

8. Исто така, Собранието инсистира Комитетот на министри да им даде препорака на земјите-членки, повикувајќи ги да го спроведат, без одложување, препораките на ГРЕКО и Комитетот на експерти за проценка на мерки за борба против корупција и финансирање тероризам (MONEYVAL).

**НАСОКИ НА ОЕЦД ЗА УПРАВУВАЊЕ
СО СУДИР НА ИНТЕРЕСИ
ВО ЈАВНАТА СЛУЖБА**

Вовед

Што е судир на интереси?

Зошто судирот на интереси е важен денес?

Кој е пристапот на Насоките на ОЕЦД?

По кои начела треба да се раководат јавните службеници?

Како овие начела може да се применат во пракса?

Кое е влијанието на Насоките на ОЕЦД?

Што е следно?

Дополнителни информации

Судирот на интереси стана клучно прашање во јавните расправи ширум светот во последниве години, не само во приватниот сектор, туку сè повеќе и во јавниот сектор. Рушењето на бариерите помеѓу јавниот и приватниот сектор – преку приватизација на услугите, јавните-приватни партнерства и размената на персонал – создаде сиви зони и можности за корупција. На пример, судирите помеѓу приватните интереси на јавните службеници и нивните јавни должности се зголемија поради склучување договори со подизведувачи за вршење на владини функции, како на пример одбраната. Привремено вработените лица во јавната служба можат да ги користат информациите кои не ѝ се достапни на јавноста во врска со политиките на министерството за одбрана за да склучат договори со идни клиенти.

Доколку не се соодветно идентификувани и не се управува соодветно со нив, сивите зони може да им дадат можности на јавните службеници да ја искористат својата јавна функција за лична корист. Сè повеќе се согледува дека ситуациите на судир на интереси, кои не се решаваат соодветно, може да доведат до корупција. Имајќи го предвид обемот на трансакции помеѓу јавниот и приватниот сектор, и финансиските интереси, судирите на интереси со кои не се управува добро може да предизвикаат големи трошоци за економијата во една земја. Тие може особено да ја нарушат конкуренцијата и распределбата на јавните средства, да доведат до трошење на јавните пари и да предизвикаат скандали кои предизвикуваат голем публицитет, што ја ослабнува довербата на граѓаните во јавните институции.

ОЕЦД, преку своите *Насоки за управување со*

Дополнителна литература

Каде да не контактирате?

судир на интереси во јавната служба и своите *Начела за корпоративно управување*, им помага на владите да промовираат интегритет и високи стандарди за однесување и на јавниот и на приватниот сектор. Овој документ за политики се фокусира на *Насоките* за судир на интереси, кои го обезбедуваат првиот сеопфатен меѓународен критериум за да им помогнат на владите да ги прегледаат и модернизираат нивните политики за решавање судир на интереси во јавниот сектор. Тие имаат практичен пристап, земајќи предвид дека не може да се отстранат сите судири на интереси и, според тоа, приватните интереси на јавните службеници треба соодветно да се идентификуваат и да се управуваат на соодветен начин. Владите треба да достават извештај во 2006 година за напредокот во спроведување на *Насоките*.

Што е судир на интереси?

Судир на интереси се појавува кога јавните службеници треба да донесат одлуки во текот на извршувањето на своите службени должности кои може да влијаат врз нивните приватни интереси. На пример, јавен службеник во телекомуникациски регулатор треба да одлучи дали тарифите и трошоците за мобилни телефони се премногу високи – дали тој е под влијание на мислата дека еден ден тој може да сака да се вработи во конкретна компанија?

Владите веќе многу години се свесни за опасностите од лична пристрасност во донесувањето јавни одлуки. Меѓутоа, во минатото овие прашања се фокусираа на традиционалните извори на влијание, како што се подароци или гостољубивост кои им се понудени на јавните службеници, и личните или семејните односи. Зголемената соработка со приватниот сектор во последниве години

повеќе го отежнуваат ова прашање, зголемувајќи ги можностите за судири на интереси, како што се:

- јавен службеник со интереси во приватен бизнис во форма на партнерства, поседување акции, членство во одбори, инвестиции, владини договори, итн.
- јавен службеник кој е поврзан со други организации (на пример, виш јавен службеник е член на одбор на непрофитна организација која добива финансиски средства од агенцијата на службеникот).
- јавен службеник кој ја напушта работата за да работи во регулирана приватна компанија или како извршен директор на клучна позиција во владина агенција која има воспоставено комерцијални односи со неговата/нејзината претходна компанија.

Клучното прашање е дали јавен службеник е во ситуација во која неговите приватни интереси можат негативно да влијаат врз начинот на кој тој ја извршува својата работа. *Насоките* усвоија метод на дефиниција за судир на интереси која е намерно едноставна и практична, со цел да им се помогне на организациите да го одговорат ова прашање и, доколку е потребно, да го решат проблемот.

Насоките го дефинираат судирот на интереси како: **„судир помеѓу јавните должности и приватните интереси на јавен службеник, во кој јавниот службеник има приватни интереси кои би можеле негативно да влијаат врз извршувањето на неговите службени должности и одговорности.“**

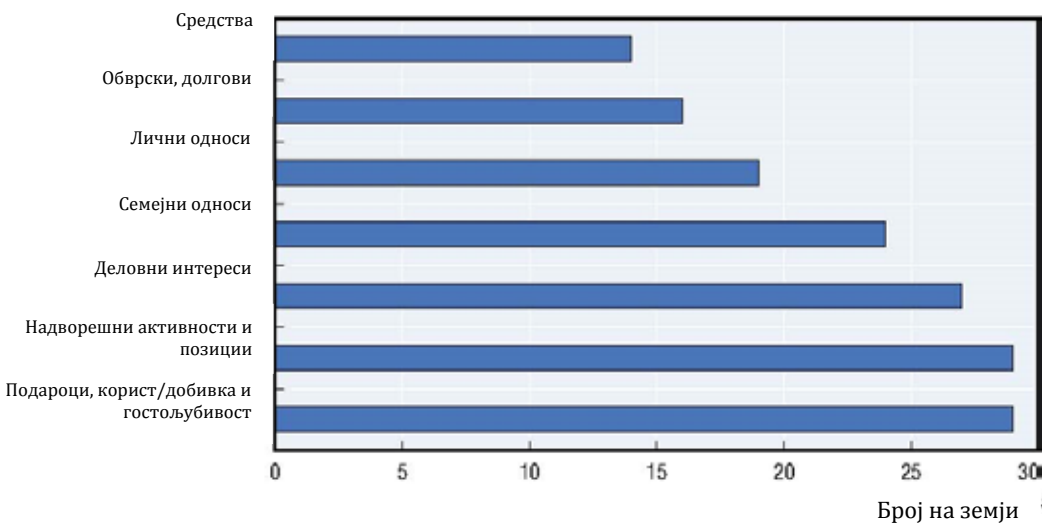
Зошто судирот на интереси е важен денес?

Неодамнешните скандали посочија на зголемениот потенцијал за судир на интереси, кој произлегува од современите облици на соработка помеѓу јавниот и приватниот сектор,

како што се јавно-приватни партнерства, спонзорства, склучување договори со подизведувачи и саморегулирање. Барьерите помеѓу вработување во јавниот и во приватниот сектор, исто така, се рушат, што доведува до нови притисоци врз традиционалните обврски поврзани со вработувањето

Слика 1:

АКТИВНОСТИ И СИТУАЦИИ СО ПОТЕНЦИЈАЛ ЗА СУДИР НА ИНТЕРЕСИ



Извор: Управување со судир на интереси во јавната служба: Насоки на ОЕЦД и искуства на земјите (2003).

и лојалноста. Претставници на приватниот сектор може да се членови на советодавен одбор на јавна регулаторна агенција, на пример, или јавен службеник може да е член на одбор на компанија вклучена во партнерство со јавна агенција во која тој е вработен.

Во исто време, владите се под зголемен притисок од деловната заедница и општеството генерално да обезбедат дека јавните службеници ги извршуваат своите должности на фер и

непристрасен начин и дека тоа е видливо. „Нулта толеранцијата“ за злоупотреба, особено корупција, стана движечка сила на граѓанските организации, како што е Транспаренси Интернешнал. Исто така, од владите се очекува да ја информираат јавноста за фактот дека тие решаваат реални случаи на судир на интереси и за внарешните постапки кои ги применуваат за соодветно да ги идентификуваат и решат ситуациите на судир на интереси. Ситуација која изгледа како судир на интереси може да биде доволна да ја поткопа довербата на јавноста, дури и ако всушност нема судир или ако тој веќе е решен. На пример, виш јавен службеник поседува акции во корпорација која конкурира за договор за набавка на услуги во агенцијата на службеникот. Агенцијата може да има формални внатрешни постапки за да го исклучи службеникот во целост од процес на донесување одлуки во такви случаи, но ако јавноста не е доволно запознаена со нив, ситуацијата сепак може да доведе до скандал. ■

Кој е пристапот на Насоките на ОЕЦД?

Ефективна политика за решавање судир на интереси треба да воспостави рамнотежа помеѓу јавниот интерес – заштитувајќи го интегритетот на јавните одлуки – и приватните интереси на јавните службеници. Целта не е да се спречат јавните службеници да имаат било какви приватни интереси. Прекумерно строг пристап може да ги повреди другите права на јавен службеник и би можело да ги дестимулира способните потенцијални кандидати да се кандидираат за работа во јавната служба. Непосредната цел на политика за решавање судир на интереси треба да биде да го заштити интегритетот на официјалните политики и административните одлуки и на јавното управување воопшто.

Насоките на ОЕЦД се подготвени со цел:

- да се создаде практична референтна рамка наменета за ревидирање на постојните решенија и модернизација на механизмите во согласност со добрите практики во земјите-членки на ОЕЦД.
- да се промовира култура на јавната служба во која соодветно се идентификува, управува и решава судир на интереси на соодветно транспарентен начин и навремено.
- да се поддржат партнерства помеѓу јавниот сектор и деловната заедницата и непрофитните организации, во согласност со јасни јавни стандарди кои ги дефинираат одговорностите на партнерските страни кога станува збор за интегритет.

Насоките на ОЕЦД обезбедуваат практична алатка за да им се помогне на јавните институции да го одржат интегритетот во процесот на донесување јавни одлуки. Ова генерално може да се постигне преку:

- обезбедување дека јавните органи имаат релевантни стандарди за политики за промовирање на интегритетот и дека ги спроведуваат истите.
- воспоставување ефективни процеси за идентификување на ризикот и решавање на судирите на интереси во секојдневното работење; како и соодветни механизми за отчетност и пристапи на управување. Ова вклучува санкции не само за да се обезбеди дека јавните службеници преземаат лична одговорност за постапување во согласност и со словото на таквите стандарди и со праксата, туку и да се поттикнат јавните службеници кои постојано постапуваат во согласност со нив.

Првенствена цел на *Насоките* е да им помогне на владите и на јавните организации да ги ревидираат постојните политики и пракса кои се однесуваат на судирот на интереси помеѓу јавни службеници кои работата во државната јавна администрација. *Насоките*, исто така, обезбедуваат генерална насока за другите видови власт, пониските нивоа на власт и претпријатијата во државна сопственост.

Насоките препорачуваат дека политиките за решавање судир на интереси треба да го земат предвид конкретниот ризик својствен за одредени категории службеници, особено креаторите на политики и јавните функционери кои работата на највисоки позиции; јавните службеници кои работат на клучни позиции во државата, како што се органите на прогон; и оние кои донесуваат одлуки во чувствителни области, како на пример јавниот и приватниот сектор.

Најголем број од земјите-членки на ОЕЦД создаваат конкретни политики за решавање судир на интерес за овие специфични категории (види Слика 2 подолу). Во принцип, колку е повисока функцијата, толку повеќе е потребна построга политика и поголема транспарентност. На пример, од службениците во овие категории редовно се бара да обезбедат информации за нивната финансиска состојба, а во случај на најголем број високи јавни функционери, овие информации често се јавно достапни. ■

По кои начела треба да се раководат јавните службеници?

Насоките на ОЕЦД содржат четири главни начела кон кои треба да се придржуваат јавните службеници при решавање ситуации на судир на интереси со цел да ја одржат довербата во јавните институции: во служба на јавниот интерес; поддржување на транспарентноста; промовирање на индивидуалната одговорност; и создавање организациска култура која не

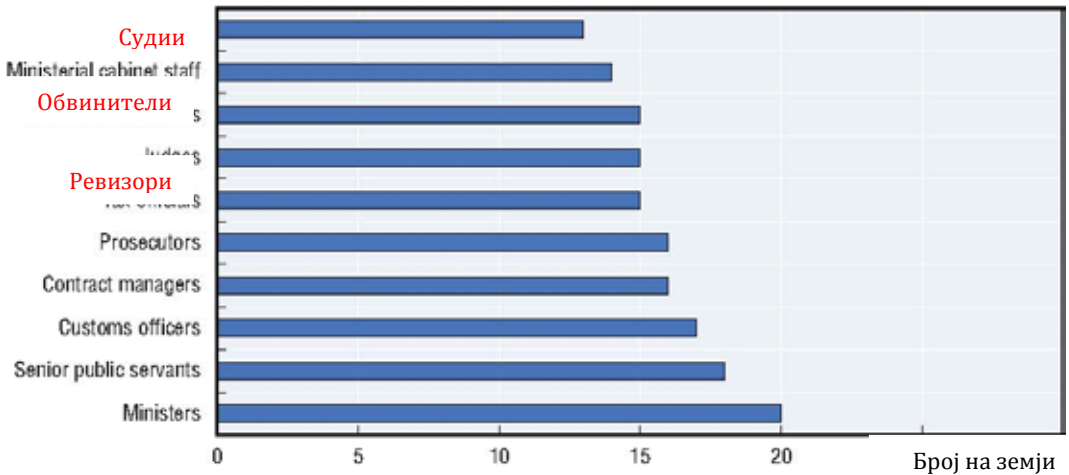
толерира судир на интереси.

Во служба на јавниот интерес

Јавните службеници треба да носат одлуки и да даваат совети без притоа да ја земаат предвид личната корист. Верските, професионалните, политичките, етничките, семејните или други лични преференции на оние кои носат одлуки не треба да влијаат врз интегритетот на процесот на донесување службени одлуки. Исто така, јавните службеници треба да го отфрлат, или ограничат, влијанието на приватните финансиски интереси, приватните односи или врски кои би можеле да ги компромитираат службените одлуки во чие донесување тие се вклучени. Оnamу каде што ова не е изводливо – од службеник тешко може да се очекува да го прекине односот со својот сопруг или деца во интерес на својата работа – јавен службеник треба да се воздржи од вклученост во процес на донесување службени одлуки кои може да бидат компромитирани од неговите приватни интереси.

Јавните службеници, исто така, треба да избегнуваат стекнување некоректна предност во нивните приватни животи од „инсајдерски информации“, кои не ѝ се достапни на јавноста, а ги добиле при извршување на своите службени должности. Според тоа, јавните функционери не треба да учествуваат во приватна финансиска трансакција која вклучува користење доверливи информации кои ги добиле

**Слика 2:
РАЗВИВАЊЕ ПОЛИТИКА ЗА СПЕЦИФИЧНА СИТУАЦИЈА НА
СУДИР НА ИНТЕРЕСИ ЗА КОНКРЕТНИ КАТЕГОРИИ НА
ЈАВНИ СЛУЖБЕНИЦИ**



Извор: Управување со судир на интереси во јавната служба: Насоки на ОЕЦД и искуства на земјите (2003).

во текот на извршувањето на своите службени должности. Исто така, јавните службеници не смеат да ја злоупотребат својата положба и државните средства за лична корист, како што е доделување договор на компанија во надеж дека ќе добијат работа во таа компанија откако ќе ја напуштат јавната служба.

Поддржување на транспарентноста и надзорот

Насоките пропишуваат дека од јавните службеници и јавните организации се очекува да постапуваат на начин на кој тие би го задоволиле надзорот на јавноста. Јавните службеници треба да ги обелоденат сите свои приватни интереси и врски кои би можеле да го доведат во прашање незаинтересираното

извршување на јавните должности при преземање на функцијата и подоцна, доколку се сменат околностите, да овозможат соодветна контрола и управување со ситуацијата.

Јавните организации и службениците треба, исто така, да обезбедат доследност и отвореност во решавање или управување со ситуациите на судир на интереси, на пример, преку обезбедување ажурирани информации за политиките на организацијата, нејзините правила и административни постапки во врска со судир на интереси, или преку поттикнување дискусија за тоа како специфични ситуации се решени во минатото или како се очекува да се решат во иднина. Организациите, исто така, треба да промовираат надзор на нивното управување во такви ситуации, на пример, преку вклучување вработени лица во ревидирањето на постојните политика за решавање судир на интереси или консултации со нив за идни мерки за спречување судир на интереси.

Промовирање на индивидуалната одговорност и давање личен пример

Јавните службеници, особено јавните функционери и претпоставените, треба постојано да постапуваат на начин на кој покажуваат интегритет и служат како пример за другите службеници и за јавноста. При работење на поединечни случаи, високите официјални лица и претпоставените треба да воспостават рамнотежа помеѓу интересите на организацијата, своите интереси и интересите на јавноста. Јавните службеници, исто така, треба да ја прифатат одговорноста за средување на своите приватни работи за да би спречиле судири на интереси, и за идентификување и решавање на судирите во корист на интересите на јавноста кога ќе дојде до судир. Според тоа, службеник може да се продаде одредено

финансиско учество или да пријави интерес за конкретно прашање и да се повлече од процесот на донесување одлуки.

Создавање организациска култура

Со *Насоките* се повикуваа јавните организации да создадат организациска култура која не толерира судир на интереси. Ова може да се спроведе на многу начини, како што е подигнување на свеста преку објавување на политиките за решавање судир на интереси, редовни потсетувања, развивање алатки за учење за да им се помогне на вработените да ги применуваат и интегрираат политиките и преку обезбедување конкретни совети кога за тоа ќе се јави потреба. Организациските практики треба да ги поттикнат јавните службеници да обелоденат и да разговараат за реални, очигледни или потенцијални случаи на судир на интереси и да обезбедат разумни мерки за да ги заштитат од одмазда. Јавните организации, исто така, треба да создадат и одржат култура на отворена комуникација и дијалог за да се промовира интегритетот, притоа обезбедувајќи насоки и обука за нејзино разбирање. ■

Како овие начела може да се применат во пракса?

Насоките на ОЕЦД обезбедуваат шест клучни препораки за политики за тоа како да се идентификуваат, спречат, управуваат и решат ситуации на судир на интереси (види Блок).

Но, постапувањето во согласност со ваквите препораки во реалниот живот е тешко. Дури и идентификувањето на ситуација на судир на интереси во секојдневното работење може да се покаже како многу тешко. А соодветното решавање на спротивставени интереси во конкретен случај е нешто што за многу луѓе претставува уште поголем предизвик. За јавните организации да можат да постапуваат

во согласност со овие препораки, потребни им се практични инструменти за да им помогнат на јавните службеници да сфатат како да применат политика за решавање судир на интереси во конкретни ситуации. ОЕЦД разви и тестираше *Алатки* за да ја задоволи оваа потреба.

Блок 1.

КЛУЧНИ

ПРЕПОРАКИ ЗА УПРАВУВАЊЕ СО СУДИР НА ИНТЕРЕСИ

1. Да се идентификуваат релевантни ситуации на судир на интереси.

Да се обезбеди јасен и реалистичен опис на оние околности и односи кои може да доведат до ситуација на судир на интереси.

Да се обезбеди дека политиките за решавање судир на интереси се поддржани со организациски стратегии и практики со цел да се помогне во идентификување на ситуациите на судир на интереси на работното место.

2. Да се воспостават постапки за идентификување, управување и решавање на ситуации на судир на интереси. Да се обезбеди дека јавните службеници знаат што се бара од нив кога станува збор за идентификување и пријавување на ситуации на судир на интереси.

Да се постават јасни правила за тоа што се очекува од јавните службеници при решавање на ситуации на судир на интереси за претпоставените и вработените да можат да соодветно да ги решат и управуваат.

3. Да се покажат карактеристики на водство.

Претпоставените и лидерите во јавната служба треба да преземат одговорност за ефективна примена на политиките за решавање судири на

интереси, преку воспоставување доследен процес на донесување одлуки, носење одлуки засновани на овој модел во поединечни случаи, следење и проценка на ефективноста на политиките и, онаму каде што е потребно, зајакнување или дополнување на политиките со цел тие да бидат поефективни.

4. Да се создадат партнерски односи со вработените.

Да се обезбеди пошироко објавување, свест и разбирање на политиките за решавање судир на интереси преку обука и совети.

Да се ревидираат ризичните области во кои постои можност за појава на ситуации на судири на интереси.

Да се идентификуваат заштитни мерки за решавање на нови спорни ситуации на судири на интереси.

Да се развие и одржува отворена организациска култура, во која прашањата за мерките за решавање судири на интереси може слободно да се постават и разговараат.

5. Да се спроведе политика за решавање судир на интереси.

Да се обезбедат постапки за утврдување на прекршоци поврзан со судир на интереси, и на последици поврзани со непочитување на политиката за решавање судир на интереси, вклучувајќи и дисциплински мерки.

Да се развијат механизми за следење за да се откријат прекршувања на политиката и да се земе предвид секоја корист или добивка кои произлегуваат како резултат на тоа. Да се координираат мерките за заштита и спроведување и да се интегрираат во

Да се обезбеди механизам за согледување и наградување на однесување кое служи за пример поврзано со постојано придржување кон политиката за решавање судир на интереси.

6. Да се иницира нов партнерски однос со деловната заедница и непрофитните организации.

Да се вклучат деловната заедница и непрофитните организации во подготовката и спроведувањето на политиката за решавање судир на интереси за јавни службеници.

Да се предвидат можните ситуации на судири на интереси кога јавните организации ангажираат лица кои ги застапуваат деловната заедница и непрофитните организации во одбори или советодавни тела.

Да се вклучат заштитни мерки против можни ситуации на судири на интереси, така што другите организации ќе бидат запознаени со можните последици од нивно непочитување и заеднички ќе ги ревидираат високоризичните области.

Алатки обезбедува збир на практични начини да им се помогне на претпоставените и јавните службеници да ја применат политиката во пракса. Наместо да дава збир од сложени административни дефиниции и процеси, *Алатки* обезбедува практични решенија за да им се овозможи на јавните службеници да ги идентификуваат, управуваат и решаваат ситуациите на судири на интереси. Практичните алатки вклучуваат самотестирање за идентификување судири на интереси, листи за проверка за да се откријат ризичните

области и материјали за обука во форма на детални студии за одредени случаи. Алатките, исто така, обезбедуваат модел на законски одредби и постапки за ситуации на судири на интереси, вклучувајќи ги подароците, пријавувањето имот и релевантните приватни интереси, како и заштита на „свиркачите“/„обелоденувачи“/„разоткривачи“ (whistleblowers). Самите алатките се засноваат на примери на здрави политики за решавање судири на интереси и на практиката на различни земји-членки на ОЕЦД. Алатките се усвоени со цел да обезбедат применливи решенија, кои може да се приспособат за користење од страна на јавните организации. ■

**Кое е
влијанието на
Насоките на
ОЕЦД?**

Земјите-членки на ОЕЦД сè повеќе ги користат Насоките на *ОЕЦД* и *Алатките* за да развијат или за да ги ревидираат насоките и практичните алатки за избегнување на и управување со судир на интереси. Во Австралија, Независната комисија за борба против корупција на Нов Јужен Велс и Комисијата за борба против криминал и злоупотреба на Квинсленд развија насоки врз основа на моделот на *Насоките на ОЕЦД* и подготвија локална верзија на *Алатки*. Канада ги користеше *Насоките на ОЕЦД* како критериум при ревидирање на своите политики за решавање судири на интереси во 2003 година, и особено ги ажурираше мерките за спречување судир на интереси и оние за спречување судир на интереси по напуштање на функцијата во *Кодексот на вредности и етика на јавната служба*. Унгарија ја ревидираше својата политика за обелоденување во согласност со *Насоките на ОЕЦД*, и побара од околу 60.000 јавни службеници да достават анкетен лист за имотна состојба. Во Словачка се

донесе посебен закон за спречување судир на интереси, и ограничувањата за државните службеници беа зајакнати од јануари 2004 година. Португалија ги ревидираше постојните одредби кои се однесуваат на судии на интереси, а со извештајот кој произлезе од тоа, а беше објавен пролетта 2005 година, се поставуваат насоки за нов закон. Владата во Шпанија го одобри *Кодексот за добро управување* во февруари 2005 година, кој ја содржи дефиницијата на ОЕЦД за судир на интереси, и започна јавни консултации за Законот за спречување судир на интереси и воведе нов систем за транспарентно обелоденување.

Земјите кои не се членки на ОЕЦД, исто така, покажаа интерес за *Насоките* и за *Алатките*, кои имаат клучна улога во дијалогот за политики со земјите во југоисточна Европа, азиско-пацифичкиот регион и Латинска Америка.

Што е следно?

Препораката за Насоки за управување со судир на интереси на ОЕЦД од 2003 година бара од земјите-членки да достават извештај за напредокот во спроведувањето на Препораката. На состанокот за Извештајот за напредок, закажан за 2006 година, ќе се анализира како се применуваат *Насоките* во окружувањето на јавниот сектор кое брзо се менува. Со него особено ќе се ревидира развојот во клучните области во јавниот/приватниот сектор, како што се мерките за спречување судир на интереси по напуштање на функцијата и лобирањето.

Насоките на ОЕЦД и *Алатките* сè повеќе служат како критериум според кој креаторите на политики и претпоставените може да ги

ревидираат, споредат, проценат и дополнително да ги развијат постојните политики. *Насоките* особено ќе го промовираат доброто управување во земјите кои не се членки на ОЕЦД во рамките на Конвенцијата за борба против корупција на Обединетите Нации и регионалните акциски планови за соработка.

**ТРАНСПАРЕНТНОСТ И ИНТЕГРИТЕТ
ВО ЛОБИРАЊЕТО**

За посилна, почиста, поправедна светска економија

(Организација за економска соработка и развој - ОЕЦД)

Глобалната јавна загриженост околу лобирањето и одговорот на ОЕЦД

Загриженоста околу практиките на лобирање и барањата за транспарентност во донесувањето јавни одлуки ја засилија дебата ширум светот. Лобирањето може да го подобри креирањето политики преку обезбедување вредни податоци и сознанија. Меѓутоа, здрава рамка за транспарентноста во лобирањето е од клучно значење за заштита на јавните интереси, создавање на еднакви услови за деловните субјекти и за избегнување на доминација од погласните интересни групи.

ОЕЦД ги разви Начелата за транспарентност и интегритет во лобирањето за да им помогне на носителите на одлуки да се справат со загриженоста која ја предизвикаа практиките на лобирање. Овие Начела се особено навреме развиени во контекст тековната криза и за земјите кои ги преработуваат своите регулативи за цели сектори. Тие се дел од Стратегијата на ОЕЦД за посилна, поправедна и почиста економија.

Лобирањето во бројки: докази за неговиот опфат и влијание

Лобирањето ангажира значителни ресурси. На пример, за време на рецесијата во 2009 година, торшоците за лобирање на сојузно ниво во Соединетите Американски Држави достигнаа рекордна бројка од 3,5 милијарди американски долари. Од 2005 година наваму, бројот на регистрирани лобисти на сојузно ниво се движи околу 14.000. Во Канада, нивниот број на сојузно ниво надминува 5.000. Во Европа, скоро 3.000 лобисти доброволно се регистрирале при Европската Комисија од 2008 година.

Во неодамнешен работен документ на Меѓународниот монетарен фонд се анализира интензитетот на лобирањето во различните индустрии во САД. Според документот, „компаниите кои лобираат во финансиските и осигурителните корпорации и корпорациите за недвижности (финансиски сектор, осигурителен сектор и сектор на недвижности – FIRE industry) потрошиле приближно 480.000 американски долари по компанија во 2006 година споредено со 300.000 американски долари по компанија активна во одбраната или 200.000 американски долари по компанија од градежната индустрија“. Со документот се воспостави врска меѓу интензивното лобирање од страна на финансискиот сектор, осигурителниот

сектор и секторот на недвижности и практиките на високоризични заеми, на пример, со примена на порелаксирани стандарди за давање заеми мерени со коефициентот на заемот во однос на приходите. Се утврди дека „за спречување на идни кризи може да е потребно слабеење на политичкото влијание на финансиската индустрија или поподробно следење на активностите на лобирање со цел подобро да се разберат поволностите“.

Што можат да направат владите за да ја зголемат транспарентноста и да го заштитат интегритетот?

ОЕЦД ги разгледа податоците и искуствата од владини регулативи, закони и саморегулирање на лобистите. Врз основа на доказите и искуствата стекнати од компаративните прегледи, студиите на случаи на одредени земји и аналитичката рамка одобрена од страна на владите, ОЕЦД разви 10 начела. Тие им обезбедуваат упатства на носителите на одлуки како да ги задоволат очекувањата за транспарентност и отчетност и поддржуваат еднакви услови во развивањето јавни политики.

Кои се елементите на силни регулативи за лобирање?

Искуството покажува дека ефективните регулативи ќе зависат од следниве елементи:

- Јасни и недвосмислени дефиниции за лобист и активности на лобирање кои се цел на регулативите.
- Барањата за објавување обезбедуваат важни информации за клучните аспекти на лобистите и лобирањето, како што се нивните цели, корисници, извори на финансирање и целни групи/поединци/прашања.
- Правилата и упатствата поставуваат стандарди за очекувано однесување, на пример, заради избегнување злоупотреба на доверливи информации, судир на интереси и спречување на практиката на „врата која се врти“.
- Постапките за обезбедување усогласеност се врамени во кохерентен спектар на стратегии и механизми, вклучувајќи го следењето и спроведувањето.
- Организациското лидерство промовира култура на интегритет и транспарентност во секојдневното работење преку редовно објавување и ревизија со цел да се обезбеди усогласеност.

Докази од влади и лобисти

Какви се искуствата на владите во зголемување на транспарентноста и промовирање на интегритетот?

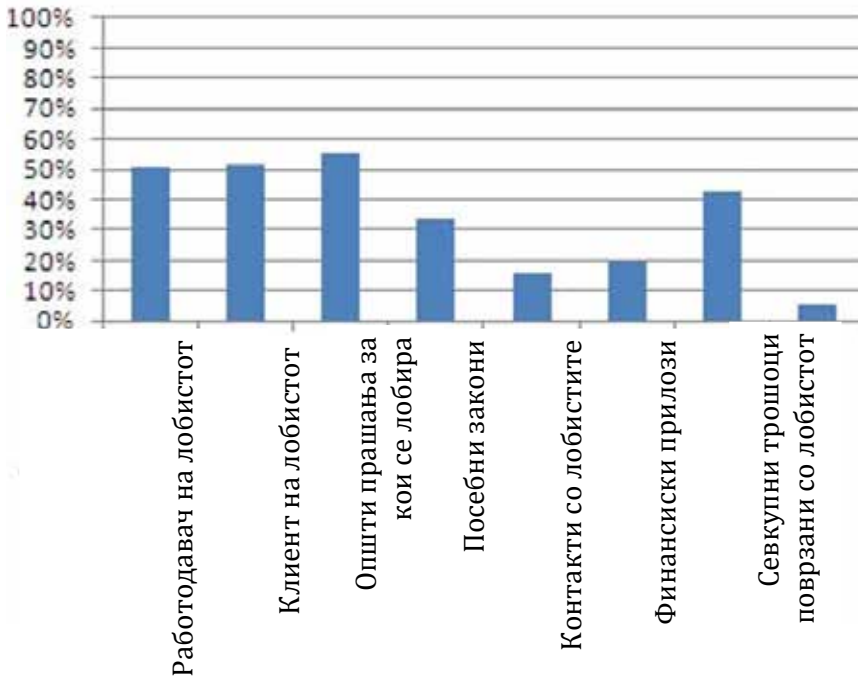
Лобирањето е глобална практика. Сепак, само една четвртина на членките на ОЕЦД вовеле владини регулативи и закони. Голем број на земјите-членки на ОЕЦД се потпираат на саморегулирањето на лобистите. Искуствата разгледани од страна на ОЕЦД посочуваат дека регулирањето на лобирањето се покажа како тешко за носителите на одлуки поради неговата комплексност и чувствителна природа.

Австралија, Канада, Обединетото Кралство, Соединетите Американски Држави, Полска, Унгарија, и од неодамна Франција, одобрија закони и владини регулативи. Европскиот парламент и Европската комисија го регулираа лобирањето. Израел, земја кандидатка за приклучување кон ОЕЦД, неодамна ги измени своите закони.

Во Италија, Кореа, Мексико, Чиле, Норвешка, Чешката Република и Словачката Република се води расправа за нацрт и предлог закони за лобирање.

Какви се ставовите на лоби индустријата?

„За лобирање се потребни двајца“. ОЕЦД, исто така, го разгледа саморегулирањето, истражувајќи го најголемиот примерок лобисти. Истражувањето даде докази за консензусот помеѓу лобистите за потребата од транспарентност во рамки на нивната професија. Видот на информации за кои тие сметаат дека треба да се објават го вклучува името на клиентот и работодавачот, прашањата за кои се лобира и финансиските прилози.



Дали транспарентноста на активностите на лобирање треба да биде задолжителна или доброволна?



Кои активности на лобирање, доколку постојат такви, треба да подлежат на транспарентност и јавно да се објават?

Извор: Лобисти, влада и јавна доверба, Том 2: Промовирање на интегритет преку саморегулирање

И покрај генералното согледување дека лобистите претпочитаат тајновитост во врска на објавувањето на нивните активности, истражувањето на ОЕЦД покажува дека мнозинството испитани лобисти поддржуваат задолжително објавување на информации.

10 Начела за транспарентност и интегритет во лобирањето

I. Градење ефективна и праведна рамка за отвореност и пристап

1. Земјите треба да обезбедат еднакви услови, гарантирајќи им на сите засегнати страни праведен и рамноправен пристап до развивањето и спроведувањето на јавните политики.

Јавните функционери треба да ги сочуваат придобивките од слободниот проток на информации и да поттикнат ангажирање на јавноста. Развивањето рамнотежени перспективи по определени прашања води кон дебата за политики заснована на информации и формирање ефективни политики. Овозможувајќи им на сите засегнати страни, од приватниот сектор и од пошироката јавност, праведен и рамноправен пристап до учество во развивањето јавни политики е од клучно значење за заштита на интегритетот на одлуките и за заштита на јавниот интерес, преку балансирање на интересите. За да ја поттикнат довербата на граѓаните во донесувањето јавни одлуки, јавните функционери треба да промовираат праведна и правична застапеност на интересите на деловната заедница и на општеството.

2. Во правилата и упатствата за лобирање треба да се разгледаат прашањата поврзани со управувањето во врска со практиките на лобирање и да се земат предвид социо-политичкиот и административниот контекст.

Земјите треба да ги разгледаат сите регулаторни и политички опции кои им се на располагање за да изберат соодветно решение кое ги разгледува клучните прашања, како што се достапност и интегритет, и го земат предвид националниот контекст, на пример, нивото на довербата на јавноста и мерките потребни за да се постигне усогласеност. Земјите треба особено да ги разгледаат уставните начела и воспоставените демократски практики, како што се јавните расправи или институционализираните процеси на консултација.

Земјите не треба директно да ги повторуваат правилата и упатствата од една во друга јурисдикција. Наместо тоа, тие треба да ги оценат потенцијалот и ограничувањата на различните опции за политики и регулативи и да ги применат искуствата стекнати во другите системи во својот сопствен контекст. Земјите треба, исто така, да го земат предвид обемот и природата на лоби индустријата во рамките на својата јурисдикција, на пример, треба да разгледаат каде понудата и побарувачката за професионално лобирање е ограничена, алтернативните опции на задолжителното регулирање заради зголемување на транспарентноста, отчетноста и интегритетот во јавниот живот. Кога земјите ќе се одлучат за задолжително регулирање, тие треба да го земат предвид административниот товар кој го носи потребата за усогласеност за да обезбедат дека тоа нема да претставува пречка за праведен и рамноправен пристап до власта.

3. Правилата и упатствата за лобирање треба да се конзистентни со пошироката рамка на политики и со регулаторна рамка.

Ефективните правила и упатства за транспарентност и интегритет во лобирањето треба да бидат составен дел на пошироката рамка на политики и на регулаторната рамка кои ги поставуваат стандардите на добро јавно управување. Земјите треба да разгледаат како регулаторната рамка и рамката на политики кои се веќе во

функција може да ја поддржат култура на транспарентност и интегритет во лобирањето. Ова ги вклучува ангажирањето на засегнатите страни преку јавни консултации и учество, правото да се поднесуваат барања до владата, законите за слобода на информирање, правилата за финансирање на политичките партии и изборните кампањи, кодексите на однесување на јавните функционери и лобистите, механизмите за отчетност на регулаторните и надзорните органи и ефективните одредби против незаконско влијание.

4. Земјите треба јасно да ги дефинираат поимите 'лобирање' и 'лобист' при разгледување или развивање на правила и упатства за лобирање.

Дефинициите за 'лобирање' и 'лобисти' треба да се јасни, сеопфатни и доволно експлицитни за да се избегнат погрешни толкувања и да се спречат пропусти. При дефинирање на опфатот на активностите на лобирање, потребно е да се воспостави рамнотежа помеѓу разновидноста на лоби субјектите, нивните капацитети и ресурси, со мерки за зголемување на транспарентноста. Правилата и упатствата треба првенствено да се насочени кон оние кои добиваат надомест за извршување на активности на лобирање, како што се лобистите-консултантите и внатрешните лобисти во рамките на компанија или организација. Меѓутоа, дефиницијата за активностите на лобирање треба, исто така, да се разгледа пошироко и посеопфатно, за да се обезбедат еднакви услови за интересните групи, без оглед дали се работи за деловни субјекти или непрофитни организации, кои имаат за цел да влијаат врз јавните одлуки.

Во дефинициите, исто така, треба јасно да се утврдат видовите комуникација со јавните функционери кои не се сметаат за 'лобирање' согласно правилата и упатствата. Тие вклучуваат, на пример, комуникација која е веќе воспоставена – како што се формално претставување пред законодавните комисии, јавни расправи и воспоставени механизми за консултација.

II. Зголемување на транспарентноста

5. Земјите треба да обезбедат соодветен степен на транспарентност за да обезбедат дека јавните функционери, граѓаните и деловните субјекти можат да добијат доволно информации за активностите на лобирање.

Објавувањето на активностите на лобирање треба да обезбеди доволно важни информации за клучните аспекти на активностите на лобирање со цел да се овозможи увид од страна на јавноста. Тоа треба да биде внимателно урамнотежено земајќи ги предвид легитимните исклучоци, особено потребата да се зачувуваат доверливите информации од јавен интерес или да се заштитат чувствителните информации во врска со пазарот, кога тоа е неопходно.

Во согласност со Начелата 2 и 3, со клучните услови за објавување се добиваат информации за внатрешните лобисти во рамките на компанија или организација и за лобистите-консултантите, се опфаќа целта на активноста на лобирање, се идентификуваат корисниците, особено страната налогодавател, и се посочуваат оние јавни служби кои се целта на лобирањето. Секој услов за дополнително објавување треба да ги земе предвид легитимните потреби за информации на клучните актери во процесот на донесување јавна одлука. Условите за дополнително објавување може да појаснат од каде доаѓаат притисоците и финансирањето на лобирањето. Доброволното објавување може да вклучи аспекти на социјална одговорност за учеството на деловен субјект во развивањето на и лобирањето за јавни политики. За правилно да им служи на јавните интереси, објавувањето на активностите на лобирање и на лобистите треба да се води во јавно достапен регистар и треба да се ажурира навремено за да може да обезбедат точни информации кои им овозможуваат ефективна анализа на јавните функционери, граѓаните и деловната заедница.

6. Земјите треба да им овозможат на засегнатите страни – вклучувајќи ги организациите на граѓанско општество, деловната заедница, медиумите и пошироката јавност – темелен увид во активностите на лобирање.

Јавноста има право да знае како јавните институции и јавните функционери ги донеле одлуките, вклучувајќи и, онаму каде што е соодветно, кој лобирал за важните прашања. Земјите треба да го земат предвид користењето информациски и комуникациски технологии, како што е Интернет, со цел информациите да ѝ бидат достапни на јавноста на исплатлив начин. Силно граѓанско општество кое вклучува набљудувачи, 'кучиња чувари', репрезентативни групи на граѓани и независни медиуми, е клучно за обезбедување правилен увид во активностите на лобирање. Владата, исто така, треба да размисли да го олесни јавниот увид така што ќе посочи кој побарал да се влијае врз законските процеси или процесите на донесување одлуки, на пример, преку објавување на 'легислативен отпечаток' кој покажува кои лобисти се консултирани при развивањето на законските иницијативи. Обезбедувањето навремен пристап до таквите информации овозможува вклучување на различни ставови на општеството и деловната заедницата, со што се обезбедуваат урамнотежени информации при развивањето и спроведувањето на јавните одлуки.

III. Градење култура на интегритет

7. Земјите треба да градат култура на интегритет во јавните организации и донесувањето одлуки преку поставување јасни правила и упатства за однесување на јавните функционери.

Земјите треба да обезбедат начела, правила, стандарди и постапки кои на јавните функционери им даваат јасни насоки за начините на кои смеат да контактираат со лобисти. Јавните функционери треба да ја водат својата комуникација со лобистите во согласност со релевантните правила, стандарди и упатства на начин кој подлежи на темелен увид од страна на јавноста. Особено, тие не смеат да фрлаат сомнеж на својата непристрасност во промовирањето на јавниот интерес, треба да споделуваат само одобрени информации и не смеат да злоупотребуваат 'доверливи информации', треба да ги

обелоденат релевантните лични интереси и да избегнуваат судир на интереси. Носителите на одлуки треба да дадат пример со своето лично однесување во своите контакти со лобистите.

Земјите треба да размислат за воспоставување ограничувања за јавните функционери кои ја напуштаат функцијата во следниве ситуации: за да се спречи судир на интереси кога бараат нова функција, за да се спречи злоупотребата на 'доверливи информации' и за да се избегне поранешните јавни функционери, по напуштање на функцијата, да 'менуваат страни' во одредени процеси во кои претходно биле значително вклучени. Може да биде потребно да се наметне период на 'паузирање' во кој привремено ќе се ограничи лобирањето на поранешни јавни функционери кај нивните поранешни организации. Или обратно, земјите можат да ја разгледаат опцијата за сличен период на привремено ограничување - 'паузирање' при назначување или ангажирање лобист на регулаторно или советодавно работно место.

8. Лобистите треба да се придржуваат кон стандардите на професионализам и транспарентност; тие ја делат одговорноста за градење култура на транспарентност и интегритет во лобирањето.

Владите и законодавците имаат основна одговорност да воспостават јасни стандарди на однесување на јавните функционери кај кои се лобира. Но, лобистите и нивните клиенти, како налогодавачи, исто така се должни да обезбедат дека тие самите не применуваат незаконско влијание и се придржуваат кон професионалните стандарди во своите контакти со јавните функционери, со другите лобисти и нивните клиенти, и со јавноста. За да се одржи довербата во донесувањето јавни одлуки, внатрешните лобисти во рамките на компанија или организација и лобистите-консултантите, исто така, треба да ги промовираат начелата на добро управување. Конкретно, нивните контакти со јавните функционери треба да се карактеризираат со интегритет и чесност, треба да даваат веродостојни и точни информации и да избегнуваат судир на интереси во однос и на јавните функционери и на клиентите кои ги застапуваат, така што, на пример, нема да застапуваат спротивставени или конкурентски интереси.

IV. Механизми за ефективно спроведување, усогласеност и ревидирање

9. Земјите треба да ги вклучат клучните актери во спроведувањето кохерентен спектар на стратегии и практики за да се постигне усогласеност.

Усогласеноста претставува посебен предизвик кога земјите ги земаат предвид прашањата кои се појавуваат, како што е транспарентноста во лобирањето. Потребно е да се постават јасни и спроведливи правила и упатства, но ова само по себе не е доволно за успех. За да обезбедат усогласеност, и да ги спречат и откријат прекршоците, земјите треба да осмислат и применат кохерентен спектар на стратегии и механизми, вклучувајќи нивно следење и спроведување за кои се обезбедени соодветни ресурси. Механизмите треба да ја подигаат свеста за очекуваните правила и стандарди; да ги подобруваат вештините и разбирањето за тоа како тие да се применат; и да ги проверат објавувањата поврзани со лобирањето и поплаките на јавноста. Земјите треба да го поттикнат организациското лидерство да негува култура на интегритет и отвореност во јавните организации и да наложат формално известување или ревизија на спроведувањето и усогласеноста. Сите клучни актери – особено јавните функционери, претставниците на лоби консултантската индустрија, граѓанското општество и независните 'кучиња чувари' – треба да бидат вклучени и во воспоставувањето на правилата и стандардите, и во нивното влегување во сила. Ова помага за градење на взаемно разбирање на очекуваните стандарди. Сите елементи на стратегиите и механизмите треба да се поткрепуваат еден со друг; ваквата координација ќе помогне да се постигнат генералните цели за зголемување на транспарентноста и интегритетот во лобирањето.

Сеопфатните стратегии и механизми за спроведување треба внимателно да ги избалансираат ризиците со поволностите за јавните функционери и лобистите да градат култура на усогласеност. На пример, на лобистите може да им се обезбедат соодветни системи за електронска регистрација и поднесување извештаи, овозможувајќи им пристап до релевантните документи и консултација со помош на автоматски систем за предупредување, а регистрирањето може да се постави како предуслов за лобирање. Видливите и пропорционалните санкции треба да претставуваат

комбинација на иновативни пристапи, како што е јавно објавување на потврдени прекршоци, со традиционални финансиски или административни санкции, како што е одземањето на лиценца, и кривичното гонење, како што е соодветно.

10. Земјите треба периодично да го ревидираат функционирањето на своите правила и упатства кои се однесуваат на лобирањето, и да ги направат неопходните прилагодувања според нивните искуства.

Земјите треба да ги ревидираат – со учество на претставници на лобистите и на граѓанското општество - спроведувањето и влијанието на правилата и упатствата врз лобирањето, со цел подобро да разберат кои фактори влијаат врз усогласувањето. Подобрувањето на специфичните правила и упатства треба да биде придружено со ажурирање на стратегиите и механизмите за спроведување. Интегрирањето на овие процеси ќе помогне да се задоволат сè поголемите очекувања на јавноста за транспарентност и интегритет во лобирањето. Прегледот на спроведувањето и влијанието и јавната расправа за резултатите се особено важни кога правилата, упатствата и стратегиите за спроведување за зголемување на транспарентноста и интегритетот во лобирањето сè повеќе се развиваат како дел од политичкиот и административниот процес на учење.

10 Начела за транспарентност и интегритет во лобирањето:

Пристап на добро управување

Сеопфатен и непрескриптивен пристап

Начелата им ги претставуваат достапните регулаторни опции и опции за политики на носителите на одлуки. Тие ги одразуваат искуствата на земјите со најразлични социо-политички и административни контексти. Начелата се развиени паралелно со Европската иницијатива за транспарентност и Кодексот на однесување на претставници на интересни групи на Европската комисија.

Целата влада

Начелата им обезбедуваат упатства на носителите на одлуки во извршната и во законодавната власта на национално ниво и на пониските нивоа на власт.

Единствен меѓународент инструмент за политики

Начелата се дел од Стратегијата на ОЕЦД за градење посилна, почиста и поправедна економија. Тие се поврзани со поширока група иницијативи поттикнати од финансиската криза со цел да се постават стандарди и начела за економска активност. Тие ги вклучуваат „Рамката од Лече“ на Г8 за прикладност, интегритет и транспарентност во деловните активности и Глобалната повелба на Г20 за одржлива економска активност.

Сеопфатни консултации со различни засегнати страни за Начелата за транспарентност и интегритет во лобирањето

Во средината на декември 2009 година, ОЕЦД ги заврши сеопфатните консултации со над стотина засегнати страни, вклучувајќи законодавци, претставници на приватниот сектор, здруженија за лобирање, граѓанското општество, синдикати, институти за политики (think tanks), академски граѓани и меѓународни и регионални владини организации. Сите засегнати страни потврдија дека Начелата се важни и навремени. Повратните информации сигнализираа дека Начелата ги земаат предвид главните проблеми на соодветен начин и претставуваат столб за примена на начелата за добро управување во лобирањето, особено:

- (a) согледувње на заедничката одговорност на јавните функционери и на лобистите;
- (b) воспоставување еднакви услови за ангажирање на засегнатите страни во јавните политики;
- (c) достапност на јавноста до информациите за активностите на лобирање за да се овозможи увид; и
- (d) воспоставување механизми за ефективно спроведување и усогласеност.

Врз основа на резултатите од консултациите со различните засегнати страни, консолидираните Начела беа одобрени од страна на претставниците на владите во јануари 2010 година.

Следни чекори

На 18 февруари 2010 година, Начелата беа одобрени од страна на Советот на ОЕЦД и усвоени како Препорака на ОЕЦД. Препораката на ОЕЦД ја покажува посветеноста на земјите да ги ревидираат своите практики и да ги ажурираат своите рамки за транспарентност и интегритет во лобирањето.

Дополнителна литература

Компаративниот преглед на потенцијалот и ограничувањата на постојните закони и владини прописи е достапен во публикацијата на ОЕЦД *Лобисти, влада и јавна доверба, Том 1: Зголемување на транспарентноста преку законите (Lobbyists, Government and Public Trust, Volume 1: Increasing Transparency through Legislation)*.

Деталите за истражувањето на ОЕЦД спроведено на најголемиот примерок на лобисти и искуствата за мерки за саморегулирање применети од здруженијата на лобисти се достапни во претстојната публикација на ОЕЦД *Лобисти, влада и јавна доверба, Том 2: Промовирање на интегритет преку саморегулирање (Lobbyists, Government and Public Trust, Volume 2: Promoting Integrity by Self-regulation)*.

**ПРАКСА НА ЕВРОПСКИОТ СУД
ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА (ЕСЧП)**

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ПЕТТИ ОДДЕЛ

ПРЕДМЕТ
АЛЕНКА ПЕЧНИК ПРОТИВ СЛОВЕНИЈА

(Тужба број 44901/05)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

27 септември 2012 година

ПРАВОСИЛНА

27/12/2012

Оваа пресуда стана правосилна согласно Членот 44, став 2 од Конвенцијата, Истата дополнително може да претрпи само одредени јазични или технички измени.

Во предметот Аленка Печник против Словенија,

Европскиот суд за човекови права (Петти оддел), заседавајќи во судски совет во следниов состав:

Г-дин Дин Спилман, *Претседател,*

Г-дин Марк Вилигер,

Г-дин Карел Јунгвирт,

Г-дин Боштјан М. Зупанчич,

Г-ѓа Ен Паувер-Форде,

Г-ѓа Анџелика Нусбергер.

Г-ѓа Џулија Лафранк, *судии,*

и Г-ѓа Клаудија Вестердик, *Секретар на Одделот,*

по извршеното советување на затворената седница одржана на 4 септември 2012 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на истиот датум:

ПОСТАПКА

1. Предметот произлегува од тужбата (број 44901/05) против Република Словенија, поднесена до Судот согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (понатаму именувана како “Конвенцијата”) од страна на Г-ѓата Аленка Печник (понатаму во текстот именувана како “тужител”), инаку државјанин на Словенија, на 12 декември 2005 година.

2. Тужителот беше застапуван од страна на Г-дин Б. Верштовшек, адвокат од Целје. Владата на Република Словенија (понатаму именувана како “Владата”) ја застапуваше нивниот Законски застапник, Г-динот В. Клеменц, Државен правобранител.

3. Поконкретно, тужбата се заснова на тврдењата на тужителот, дека постапката која се водела против него за непочитување на судот била неправична и пристрасна, со што била сторена повреда на Членот 6, став 1 од Конвенцијата.

4. На 24 март 2011 година, тужбата била доставена на разгледување до Владата.

5. Составот на Петтиот оддел кој го разгледувал предметот на 4 септември 2012 година бил модификуван во согласност со Правилото 25, став 4 од Правилникот на Судот.

ФАКТИ

I. Околности на предметот

6. Тужителот е роден во 1956 година и живее во Целје. Таа во Целје работи како адвокат.

A. Граѓанска постапка поведена од М.Ш., која била застапувана од страна на тужителот

7. Во 2001 година, тужителот бил правен застапник на лицето М.Ш. во една граѓанска постапка за надомест на штета, поради повредите со кои М.Ш. наводно се здобила по нападот, извршен од страна на обвинетиот во тој конкретен случај. Постапката се одвивала пред Локалниот суд Во Домжале, пред судија поединец. Судијата кој постапувал по тој предмет бил судијата М., инаку судија од Вишиот суд од Љубљана, кој бил назначен на привремена работа во Локалниот суд.

8. Од записникот од одржаното рочиште на 28 ноември 2001 година, може да се забележи дека на тужителот не му било дозволено, на обвинетиот да му постави одредени прашања, затоа што судијата М, за истите сметал дека се сугестивни. Таа предложила да биде сослушан и уште еден дополнителен сведок, што повторно било одбиено од судијата, кој сметал дека за тоа нема потреба.

9. На 28 ноември 2001 година, Локалниот суд Во Домжале донел пресуда со која го одбил отштетното побарување на М.Ш..

10. На 27 декември 2001 година, клиентот на тужителот ја обжалил таквата пресуда. Во жалбата, тужителот го критикувал судијата М. затоа што во записникот не внел некои од своите процесни одлуки, како и дека изјавите дадени од страна на клиентот на тужителот, повторно судијата не ги внел на записник во целост. Меѓу другото, таа го тврдела и следново:

“Би било логично да се очекува од еден судија од повисок суд, пред одржувањето на расправата да објасни зошто токму тој постапува по овој предмет кој... се суди пред првостепениот суд; според етичкиот кодекс за однесување на судиите, тоа би било она што би се очекувало од него. Наместо тоа, судијата со своето однесување го погази етичкиот кодекс на судиите, однесувајќи се арогантно и жвакајќи мастика за време на расправата, истовремено покривајќи си ја устата додека говореше.

На 28 ноември 2001 година се одржа главната расправа пред Локалниот суд Во Домжале, согласно постапката предвидена за инквизиторните системи. Од записникот од рочиштето може да се забележи дека (постапката) не е спроведена во согласност со Законот за судска постапка.... Судијата, и покрај тоа што истото беше побарано од него, на записник не ги стави сите изјави и барања на тужителот во тој предмет и нејзиниот правен застапник...

Судијата го прашал тужителот, дали таа го разбира словенечкиот јазик и таа истото го потврдила. И покрај тоа, за време на постапката и нејзиното испитување, тој постојано жвакал мастика додека зборувал, така што тужителката не можела да го разбере што кажува.

Откако завршил овој наводен процес на земање изјава, судијата, без воопшто да ги разгледува другите барања за обезбедување докази, веднаш го затворил рочиштето. Од овие причини, фактичката состојба во случајот била нецелосно и погрешно утврдена...”

11. На 26 мај 2004 година, Вишиот суд во Љубљана ја укина првостепената пресуда во делот кој се однесува на надоместот на штета за предизвиканите телесни повреди. Сепак, судот ги одбил жалбените наводи за наводните процесни пропусти и непрецизноста на записникот од првостепената постапка. Поконкретно, судот утврдил дела обете странки го потпишале записникот без никакви приговори и ниту една од нив не ја спорела непристрасноста на судијата и не повела никаква постапка во таа смисла.

Б. Постапка за непочитување на судот

12. На 8 јануари 2002 година, откако ја добил пресудата од жалбената постапка против неговата пресуда од 28 ноември 2001 година, донел одлука со која на тужителот му изрекол парична казна во износ од 150,000 словенечки Толари (SIT) за непочитување на судот, поради нејзините наводи содржани во жалбата. Според одлуката, казната требало да се плати во рок од петнаесет дена. Содржината на одлуката е прикажана во продолжение:

“Во конкретниот граѓански предмет, правниот застапник на тужителот, адвокатот Аленка Печник, ја објавила пресудата број П 107/97 донесена од овој суд. Во самата жалба, таа наведува многубројни навреди против судечкиот судија, наведувајќи дека тој наводно целосно го погазил етичкиот судски кодекс, со тоа што се однесувал арогантно, постојано жвакал мастика и ја покривал устата додека им се обраќал на сите оние што биле присутни во судницата, како и дека постапката била спроведена врз инквизиторна основа. Се работи за навредливи и целосно измислени наводи и тврдења и од таа причина правниот застапник на тужителот е казнет со парична казна изречена врз основа на Членот 109, а во врска со Членот 11, ставови 3 до 7 од Законот за граѓанска постапка. Максималната законски предвидена парична казна изнесува SIT 1,000,000. Имајќи предвид дека во конкретниот случај се работи за сериозни навреди, мислење на судот е дека износот од SIT 150,000 претставува најсоодветна парична казна.”

13. На 29 јануари 2002 година, тужителот ја објавил оваа одлука, повикувајќи се на наводна погрешна примена на Законот за граѓанска постапка (во понатамошниот текст именуван како “ЗГП”) и погрешно утврдена фактичка состојба. Поконкретно, таа тврдела дека нејзините наводи и тврдења биле вистинити и немале никаква намера да го навредат судијата лично, туку само да ја опишат атмосферата за време на расправата, во текот на која, судијата постојано го покачувал тоналитетот на својот глас. Таа тврдела и дека словенечкиот, не е мајчин јазик на нејзиниот клиент и затоа таа не била во состојба да го разбере судијата поради неговото несоодветно однесување. Таа тврдела дека нејзините изјави се извадени од контекст, а како доказ за сопствените тврдења, доставила и потпишани изјави од нејзиниот клиент и уште еден сведок.

14. Во својата жалба, тужителот исто побарал да се промени местото каде што ќе се одвива постапката, затоа што судијата М. Бил судија од Вишиот суд во Љубљана, кој вообичаено би бил и надлежниот суд кој би постапувал во евентуалната жалбена постапка во тој предмет. Нејзината жалба била прифатена и предметот бил префрлен во Вишиот суд во Копер.

15. На 8 април 2003 година, Вишиот суд во Копер ја одбил жалбата на тужителот. Според наодот на судот, иако спорната одлука била заснована врз изјави кои биле извадени од контекст, тие изјави сепак биле навредливи и самиот тоналитет на конкретната жалба бил во секој случај несоодветен. Фактот што подносителот се обидел да ги ублажи своите спорени наводи и тврдења во жалбата, бил оценет како нешто што го намалува нејзиниот кредибилитет и што оди во поддршка на заклучокот на првостепениот суд дека наводите се целосно измислени. Конечно, Вишиот суд во Копер утврдил дека тужителот можел да ги одбрани интересите на својот клиент користејќи соодветен јазик, без навреди.

16. На 12 мај 2003 година, тужителот го обжалил случајот и пред Уставниот суд. Повикувајќи се на Членовите 14, 21, 22 и 23 од Уставот, тужителот се жалел дека бил осуден за непочитување на судот, во постапка која не била правична и непристрасна. Според нејзините тврдења, сосема е неприфатливо, самиот судија кој лично се нашол навреден од нејзините спорни наводи и тврдења да биде во состојба да ја осуди и да ѝ изрече казна, која би можела да биде заменета и со казна затвор. Понатаму, во текот на постапката не биле разгледувани и изведени никакви други докази, освен сведочењето на самиот судија, а повисокиот суд ја одбил жалбата, потпирајќи се единствено на она што за инцидентот имал да го каже судијата. Тужителот тврдел дека целта на изјавите и наводите содржани во жалбата, ѝ била да привлече внимание кон несоодветното однесување на судечкиот судија. Тоа била наводи за нешто што навистина се случило, поддржани со записникот од самата расправа и изјави од други сведоци. Нивната намера не била да се навреди и понижи судечкиот судија, туку да се одбранат интересите на нејзиниот клиент.

17. На 27 мај 2003 година, тужителот ја платил изречената парична казна.

18. Откако на 26 октомври 2004 година нејзината жалба ја прогласил за дозволена, Уставниот суд мериторно одлучувал по истата и донел одлука на 27 октомври 2005 година. Повикувајќи се на својата одлука во врска со судската непристрасност од 23 јуни 2005 година (погледнете ја точката 21 подолу), Уставниот суд донел одлука (со пет наспроти четири гласа) дека во конкретниот случај не е сторена повреда на правото на тужителот на непристрасен суд. Уставниот суд потоа ги разгледал причините за казната за тужителот, изречена од пониските судови. Уставниот суд се согласил со нив, дека тврдењата и наводите на тужителот во конкретниот случај, не претставувале легитимен обид на адвокатот за одбрана на интересите на неговиот клиент. Судот посочил дека секоја судска одлука може секогаш да се оспори и критикува на начин, која нема да вклучува и напад врз угледот и ремето на судството или пак личен напад врз некој конкретен судија.

II. Релевантно домашно право и пракса

A. Закон за граѓанска постапка

19. Законот за граѓанска постапка (*Zakon o pravdnem postopku*, Службен Весник број 26/1999, или “ЗГП”), во најрелевантните делови, во критичниот период го предвидувал следново:

Член 11

(3) Судот може да го казни... адвокатот... со парична казна поради злоупотреба на правата... во максимален износ од SIT 1,000,000.

(4) Паричната казна се изрекува со посебна одлука. Одлуката мора да содржи и краен рок, во кој треба да биде платена паричната казна. Временскиот рок за плаќање на паричната казна не смее да биде покус од петнаесет дена, ниту пак подолг од три месеци.

(5) Доколку... адвокатот на ја плати паричната казна во рокот предвиден од судот, казната се заменува со казна затвор и тоа со по еден ден казна затвор за секој износ од SIT 10,000... а вкупната казна затвор... за адвокатот... не смее да биде подолга

од 100 дена. Оваа санкција треба да се изврши во согласност со законските одредби кои го регулираат прашањето на спроведувањето на казната затвор, како кривична санкција.

(6) Замената на паричната казна од претходниот став е можна само со носење на посебна одлука за истото.

(7) Доколку претпријатието не ја плати паричната казна во рамки на временскиот рок одреден од судот, наплатата ќе се изврши присилно од страна на судот, во износ зголемен за 50%.....”

Член 109

“(1) Граѓанскиот суд има право да го санкционира секое лице кое ќе го навреди судот во своите излагања или поднесоци, или пак ќе навреди друга странка или било кое друго лице што учествува во постапката, во согласност со одредбите содржани во ставовите 3 до 7 од Членот 11 на овој Закон.

(2) Било која казна изречена согласно првиот став од овој член не го спречува изрекувањето на кривична санкција за сторено кривично дело.”

Член 363

“(1) Одлуката на првостепениот суд може да биде оспорена по пат на жалба, освен доколку жалбата не е дозволена согласно овој Закон (против одредена одлука или пресуда).”

Б. Судска пракса на уставниот суд

20. На 23 јуни 2005 година, Уставниот суд донел одлука, број U-I-145/03, во врска со уставноста на Членовите 11 и 109 од ЗГП.

21. Според мислењето на Уставниот суд, јасно е дека постоењето на систем, каде истиот судија кој бил критикуван, носи пресуда и изрекува санкција, не претставува повреда на правото на непристрасен суд. Судот посочил дека интересите кои се штитат во Членот 109 не се реномето и угледот на поединечните судии, туку авторитетот и довербата во судството. Од тие причини, еден судија не може да се смета за “жртва” или оштетен. Уставниот суд посочува дека овој заклучок е независен од прашањето дали изречената

казна согласно Членовите 109 и 11, всушност се однесува на прашање кое бара почитување на гаранциите содржани во кривичното право.

22. Што се однесува до системот за санкционирање пропишан во Членот 11 од ЗГП, Уставниот суд го укинал ставот 3 во делот кој пропишува посебна казна во максимален износ од SIT 1,000,000, меѓу другото и во случај на злоупотреба на правата од страна на адвокат. Ги укинал и ставовите 5 до 7 од Членот 11, кои предвидувале замена на паричната казна со казна затвор, во максимално времетраење од 30 дена, или пак во случајот на адвокати, во времетраење од најмногу 100 дена. Уставниот суд утврдил дека Членот 109 *per se* не се однесува на дела кои треба да бидат утврдени во постапка во која ќе бидат испочитувани сите гаранции од кривичната сфера. Сепак, судот го сметал за спорен заклучокот дека евентуалните забрани поради непочитување на судот и изрекувањето на казни во таа смисла е слично на изрекување дисциплински санкции, само доколку предвидените санкции за таквите дела не се премногу сериозни. Според оценката на Уставниот суд, гореспоменатите казни, а особено казната затвор, се доволно сериозни за да ги бараат сите гаранции предвидени за кривичната постапка, вклучувајќи ги и сите права на одбраната, кои мораат да бидат обезбедени, што сепак, не било случај во текот на постапката што се водела за непочитување на судот. Имајќи го предвид укинувањето на одредбите за затворската казна, Уставниот суд им дал упатство на судовите, во иднина, во случај на неплаќање на паричните казни, да ги применуваат вообичаените методи и процедури за присилна наплата.

ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

I. Наводна повреда на членот 6, став 1 од конвенцијата во врска со непристрасноста на судот

23. Тужителот се повикува на Членот 6 од Конвенцијата и тврди дека во постапката за непочитување на судот е повредено нејзиното право на праведен и непристрасен суд .

“При утврдувањето на вистинитоста... на било кое кривично обвинение, секое лице има право на праведна и непристрасна... судска постапка.... пред независен и непристрасен суд, воспоставен со закон.”

А. Дозволеност

1. Поднесоци и тврдења од странките

24. Владата тврди дела Членот 6 не е применлив во однос на постапките за непочитување на суд. Според неа, спорната постапка не може да се подведе под кривичниот карактер на претходно споменатата одредба, согласно трите критериуми што ги користи Судот. Како прво, постапката не била класификувана како кривична. Паричната казна била изречена од граѓански суд, кој самостално и по сопствена иницијатива одлучувал по предметот, што значи дека во конкретниот случај не учествувал обвинител. Паричната казна не влегува во никакво кривично досие, при одмерувањето на казната не се земани предвид личните околности на сторителот, што е вообичаено во кривичните постапки. Второ, целта на постапката била да се обезбеди ред и мир во судница и по природа, истата била слична на дисциплинските постапки.

25. Што се однесува до третиот критериум, Владата тврди дека пред укинувањето на третиот став од Членот 11 од ЗГП, вообичаено, паричните казни што биле изрекувани на адвокатите не биле никогаш повисоки од SIT 300,000. Во поддршка на ова тврдење, таа достави две пресуди на Вишиот суд (со кои се изречени парични казни во износ од SIT 100,000 и SIT 300,000), како и една пресуда од Врховниот суд (за изречена казна во износ од SIT 200,000). Што се однесува до периодот по укинувањето на конкретните одредби од страна на Уставниот суд, судовите многу ретко се решавале за изрекување на максималната предвидена казна. Затворската казна станала дел од евиденцијата која се води во локалните судови на 1 јануари 2005 година, а истата вклучува и податоци за сите неплатени судски и други трошоци на постапките.

26. Во врска со замената на паричната казна со казна затвор, Владата објасни дека истото се случува доколку паричната казна не се плати во предвидениот рок, утврден од страна на судот. Должината на затворската казна се пресметува со помош на формулата пропишана во Членот 11 од ЗГП. Секоја таква одлука за

замена на казната може да се оспори по пат на редовна жалбена постапка. Самата казна била извршена согласно законот што го регулира извршувањето на кривичните и други санкции.

27. Што се однесува до посебните околности во конкретниот случај, Владата посочува дека изречената парична казна за тужителот била еднаква на износ од само 626 Евра и затоа се работело за ситуација која е споредлива со онаа во предметот Пуц (*Putz*) против Австрија, пресуда од 22 февруари 1996 година, *Извештаи од пресуди и одлуки* 1996-I. Според Владата, и покрај фактот што не е одржано усмено рочиште пред замената на казната, таквото рочиште во секој случај би било непотребно, затоа што во конкретниот случај се работело само за математичка пресметка на бројот на денови што треба да се минат во затвор, односно за прашање од техничка природа.

28. Конечно, Владата тврди дека фактот што според Уставниот суд, постапката, согласно одредени ставови од Членот 11 од ЗГП, може да биде оценета како од кривичен карактер, не треба да има одлучувачка улога при оценувањето и решавањето на овој случај од аспект на примена на Конвенцијата.

29. Тужителот тврди дека прашањето за тоа, дали кривичниот карактер на Членот 6 може да се примени на спорната постапка, е веќе одговорено од страна на Уставниот суд. Според неа, таа се соочувала со можен ризик од многу сериозна казна, особено поради постоењето на ризикот од евентуална замена на паричната казна со казна затвор во времетраење до 100 дена. Во врска со таквата можност, тужителот наведува дека единствениот услов за да тоа се случи, е неплаќањето на паричната казна. Таквата одлука всушност би ја донел истиот судија кој ја изрекол и паричната казна. ЗГП не предвидува конкретна постапка во однос на замената на парична со затворска казна. На крајот, тужителот наведува дека другите судски одлуки за непочитување на суд, што до Судот ги има доставено Владата се ирелевантни за конкретниот случај, затоа што истите се однесуваат на сосема други фактички состојби. Во секој случај, единствениот заклучок што би можел да се изведе од истите, е дека словенечките судови имаат ниско ниво на толеранција за сите критики упатени до нив.

2. Оценка на Судот

30. Судот уште еднаш посочува дека прашањето, дали во конкретниот случај е применлив кривичниот дел од Членот 6, треба да се оценува од аспект на трите алтернативни критериуми дефинирани со досегашната судска пракса на Судот, односно, класификацијата на делото во домашното законодавство, природата на стореното дело и природата и сериозноста на пропишаната казна (погледнете ги поконкретно пресудите во предметите *Енгел (Engel)* и *останати против Холандија* од 8 јуни 1976 година, став 82, Серија А, број 22; *Вебер (Weber) против Швајцарија* од 22 мај 1990 година, ставови 31-34, Серија А, број 177; *Равенсборг (Ravnsborg) против Шведска* од 23 март 1994 година, став 30, Серија А, број 283-В; и претходно посочената во предметот *Пуц (Putz)*, став 31).

31. Наод на Судот е дека предвиденото дело во Членот 109 од ЗГП, не било пропишано како кривично дело согласно словенечкото законодавство. Неговата природа, во однос на неодвоивото право на судот да обезбеди ред и мир при спроведувањето на постапките пред него, е повеќе дисциплинска отколку кривична (погледнете ја пресудата во предметот *Жугиќ (Žugić) против Хрватска*, број 3699/08, ставови 65 и 66 од 31 мај 2011 година), иако до одреден степен слична на онаа на делото навреда, пропишано со кривичниот закон. Останува да се испита, дали природата и сериозноста на казната со која се соочувал тужителот, би можеле да се оквалификуваат како доволно сериозни, за да целата постапка може да се подведе под кривичниот закон (погледнете ги пресудите во претходно посочените предмети *Равенсборг (Ravnsborg)*, став 35 и *Пуц (Putz)*, став 34).

32. Најпрво, Судот посочува дека фактот, што паричната казна не била предвидена како надомест на штета, туку истата била казнена мерка, воопшто не е оспорен. Што се однесува до самиот износ, Судот посочува дека тужителот бил казнет со SIT 150,000, меѓутоа бил изложен на ризик од евентуална казна во максимален износ од SIT 1,000,000. Исто така, во критичниот период, во случај на неплаќање на казната, истата можела да се замени со казна затвор во времетраење од најмногу 100 дена, при што секој неплатен износ од SIT 10,000, би се заменил со еден ден затворска казна. Од законодавството и од коментарите на странките е јасно дека замената на паричната казна со казна затвор, со посебна одлука, би ја направил истиот судија, кој првично ја изрекол паричната казна.

Иако жалба против таквата одлука била дозволена, се чини дека замената на казната претставува речиси автоматска мерка, во случај на неплаќање (погледнете ги точките 19, 26, 27 и 29 погоре). Од овој аспект, не постојат никакви процесни заштитни мерки, како на пример, евентуално усмено рочиште за замена на казната (погледнете ја пресудата во предметот *Т. Против Австрија*, број 27783/95, став 66, ЕСЧП 2000-XII, и наспроти неа пресудите во претходно посочениот предмет *Равенсборг*, став 35; предметот *Ковач (Коваџ) против Хрватска* (одл.), број 49910/06 од 23 август 2011 година; и предметот *Жуџиќ*, став 68).

33. Судот посочува дека во 2005 година, Уставниот суд ги укинал ставовите 3 и 5 до 7 од Членот 11 од ЗГП, кои ги регулирале казните за непочитување на судовите (погледнете ги точките 20 до 22 погоре во текстот на пресудата). Иако оваа одлука нема никакви последици во однос на предметот на тужителот, фактот, што Уставниот суд, предвидените казни за адвокатите и ризикот од нивно евентуално затворање ги сметал за толку сериозни, што побарал притоа да се обезбедат сите процедурални мерки на заштита применливи во кривичните постапки, Судот го цени како многу важен.

34. Иако, во конкретниов случај, Судот смета дека не е неопходно да утврдува дали изречената парична казна, како и онаа максималната предвидена со закон, би можеле да се сметаат за толку сериозни за да санкцијата биде оквалификувана како “кривична”, Судот смета дека самиот ризик од евентуална нејзина замена со сериозна казна затвор и недостатокот на било какви безбедносни мерки и гаранции во постапката за замена, укажуваат на постоење на степен на сериозност, поради кој, спорната постапка би можела да се подведе и анализира согласно кривичното толкување и опфат на Членот 6.

35. Имајќи го предвид сето ова погоре, заклучок на Судот е дека Членот 6 е применлив на конкретниот случај.

36. Наод на Судот е дека оваа тужба не е целосно неоснована во смисла на значењето на Членот 35, став 3, точка (а) од Конвенцијата. Исто така, таа не е недозволива по било кој друг основ. Од тие причини, истата мора да биде прогласена за дозволена.

Б. Пресудни елементи во конкретниот случај

1. Поднесоци и тврдења од странките

37. Тужителот тврди дека на судијата чие однесување било предмет на нејзината критика, не требало да му биде дозволено да ја осуди за непочитување на судот, туку тој случај требало да му биде доделен на постапување на друг, непристрасен судија. Постапката на конкретниот судија не била непристрасна, како од објективна, така и од субјективна гледна точка. Поконкретно, судијата што ја донел осудителната пресуда за тужителот, бил навреден од нејзините критики и коментари, кои ги опишал како “навредливи и измислени”. Не се водела никаква постапка за да се утврди вистинитоста и точноста на таквите нејзини тврдења. Тужителот понатаму тврди дека Вишиот суд и Уставниот суд не понудиле соодветен правен лек за разрешување на ваквата ситуација.

38. Според Владата, предмет на постапката била заштитата на авторитетот на Судот, а не угледот на некој поединечен судија. Уште повеќе, по жалбата на тужителот одлучувал судски совет во состав од тројца судии во Вишиот суд, кој имал целосна надлежност да решава по тој предмет.

2. Оценка на Судот

(а) Релевантни начела

39. Што се однесува до релевантните начела, Судот посочува на ставовите 118 до 121 од пресудата во предметот *Кипријану (Кургиану) против Кипар* (ГС), број 73797/01, ЕСЧП 2005-ХИИ. Судот повторува дека постојат два вообичаени пристапи при проверката на непристрасност, односно субјективниот приод, кога се врши оценка на личната предубеденост или интерес на конкретниот судија во дадениот предмет и објективниот приод, кога се проверува дали судијата обезбедил доволни гаранции за да се исклучат сите можни легитимни сомнежи од овој аспект (истиот извор, став 118).

40. Во врска со објективниот приод, Судот посочува дека во предметот *Кипријану* (претходно посочен), направена е оценка на потребата за непристрасност во контекст на непочитување на судот и неговите судии поединечно. Судот утврдил дека судиите кои биле

директен предмет на упатените критики од страна на тужителот, се решиле да иницираат постапка, судење во самата постапка за однесувањето на тужителот, ја утврдиле неговата вина и самите ја одредиле казната. Судот притоа заклучил дека ваквата конфузија помеѓу улогите на тужител, сведок, обвинител и судија, очигледно може да биде доказ за постоење на функционален дефект, како и директна објективна причина за постоење на оправдан страв во однос на усогласеноста на постапката со безвременото начело дека никој не смее да биде судија за прашање кое е поврзано со него или со неа лично и следствено, во однос на непристрасноста на судот во целина (претходно посочениот извор, ставови 127 и 128). Во врска со субјективниот приод, Судот анализираше одреден број аспекти на однесувањето на судиите и утврди дека тие не успеале доволно лично да се одвојат и неутрално да ја оценат фактичката состојба во конкретниот предмет, затоа што лично биле навредени од коментарите на тужителот (истиот извор, ставови 130-31).

(б) Примена на релевантните начела во конкретниот предмет

41. Во однос на субјективниот тест, Судот бележи дека, иако нема сомнеж дека судијата М. бил загрижен за заштитата на правосудната постапка и за интегритетот на судството, тој самиот за себе лично изјавил дека бил “сериозно навреден” од коментарите на тужителот. Имајќи го ова предвид, Судот утврди дека тужителот нема посочено ниту еден друг елемент, кој би укажал на евентуалната лична пристрасност на судијата М., ниту пак таков елемент може да се забележи во самите материјали во предметот. Во оваа ситуација, Судот сметаше дека нема потреба да извлекува заклучок врз основа на субјективниот тест, затоа што условот за објективна непристрасност обезбедува уште една важна гаранција, која во секој случај мора да биде испочитувана (погледнете ја пресудата во предметот *Пулар (Pullar) против Обединетото Кралство* од 10 јуни 1996 година, ставови 31-33, *Извештаи од пресуди и одлуки 1996-III*).

42. Што се однесува до објективниот услов, Судот посочува дека непочитувањето на судот во конкретниот случај е сторено во жалбеното барање, кое тужителот го доставил до судот во име на својот клиент. Таа го критикувала начинот на кој судијата М. ја водел постапката, како и неговото лично однесување. Не постои никаков сомнеж дека наводните навредливи коментари и критики

биле упатени лично кон судијата М. Истиот судија, откако ја добил жалбата и ја препратил до повисокиот суд, го осудил тужителот согласно Членот 109 од ЗГП и му изрекол казна. Заклучок на Судот е дека конфузијата помеѓу улогите на тужител, сведок, обвинител и судија претставува функционален дефект и директна објективна причина за постоење на оправдан страв во однос на непристрасноста на судот (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Кипријану*, став 127). Оттаму, водената постапка за непочитување на судот не ги исполнува утврдените стандарди со Конвенцијата според тестот на објективна проверка.

43. Конечно, Судот посочува дека Вишиот суд и Уставниот суд не успеале да обезбедат правен лек за идентификуваниот дефект во постапката. Секогаш останува можноста, некој од повисоките судови или највисокиот суд, во одредени околности, да изврши корекција на неправилностите во првостепените постапки (погледнете ја пресудата во предметот *Де Кубер (De Cubber) против Белгија* од 26 октомври 1984 година, став 33, Серија А, број 86). Во конкретниов предмет, иако се чини дека повисоките судови, особено Уставниот суд (погледнете ги точките 18 и 21), имаат можност да ја поништат пресудата поради пристрасност на првостепениот судија, тие одлучиле да не го прават тоа и ја потврдиле осудителната пресуда и изречената казна. Како резултат, тие не нашле соодветен правен лек за ваквите недостатоци во постапките (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Кипријану*, став 134 и онаа во предметот *Де Хан (De Haan) против Холандија* од 26 август 1997 година, ставови 52-55, *Извештаи од пресуди и одлуки 1997-IV*).

44. Ваквите размислувања се сосема доволни за Судот да биде во состојба да извлече заклучок дека во конкретниот случај е сторена повреда на правото на правичен и непристрасен суд и постапка, како што тоа е предвидено во Членот 6, став 1 од Конвенцијата.

III. Други наводни повреди на конвенцијата

45. Тужителот понатаму се повикува на Членот 6, став 1 и Членот 13 и тврди дека осудителната пресуда за непочитување на судот против него не содржела никакво образложение и дека поради тоа било едноставно неможно истата на ефективен начин да ја оспори и обжали пред повисокиот суд.

Во релевантниот дел од Членот 6, став 1 е наведено следново:

“При утврдувањето на вистинитоста... на било кое кривично обвинение, секое лице има право на праведна и непристрасна... судска постапка... пред независен и непристрасен суд...”

Во Членот 13 е наведено следново:

“Сите лица, чии права или слободи гарантирани со Конвенцијата се повредени, имаат право на ефективен правен лек пред националните органи, дури и во случај кога таквата повреда ја сториле службени лица кои постапувале согласно своите овластувања.”

1. Во својот поднесок од 14 ноември 2011 година, тужителот се жали на повреда на нејзиното право на слободен говор и изразување, загарантирано со Членот 10 од Конвенцијата.

Во Членот 10 е наведено следново:

“1. Секој има право на слободен говор и изразување. Таквото право значи и слобода за формирање мислења и ставови, како и за соопштување информации и идеи, без никакво мешање од јавната власт, без разлика на сите можно ограничувања. Овој Член не смее да послужи како пречка за државите, да воведуваат услов за поседување на соодветна лиценца за претпријатијата од филмската и кино индустријата, телевизиските куќи и радијата.

2. Уживањето на овие слободи, имајќи предвид дека истите со себе носат и одредени должности и одговорности, може да биде предмет на одредени формалности, услови, ограничувања и казни, пропишани со закон, кои би биле неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната безбедност, за потребите на спречување на немири или криминал, за заштита на јавното здравје или морал, за заштита на угледот или правата на другите луѓе, за спречување на објавување доверливи информации, или пак за потребите на заштитување на авторитетот и непристрасноста на судството.”

47. Што се однесува до делот на тужбата за несоодветно просудување согласно Членот 6, став 1 и Членот 13 од Конвенцијата, Судот утврди дека поднесокот на тужителот не содржи ништо, што

би можело да биде оценето како повреда на одредбите на кои се повикува, освен оние аспекти кои веќе беа разгледани погоре. Затоа, во овој дел, тужбата се одбива како целосно неоснована согласно Членот 35, ставови 3(а) и 4 од Конвенцијата.

48. Што се однесува до Членот 10 од Конвенцијата, Судот посочува дека тужителот го нема покренато истото прашање, барем не од материјален аспект, во својата првична тужба, и истото за првпат се јавува во поднесокот од 14 ноември 2011 година. Последната пресуда за овој случај пред домашните судови е донесена на 27 октомври 2005 година, па така, оваа тужба не е поднесена во рамки на крајниот предвиден рок од шест месеци по носењето на истата и како таква, мора да биде одбиена согласно Членот 35, ставови 1 и 4 од Конвенцијата.

IV. Примена на членот 41 од конвенцијата

2. Во Членот 41 од Конвенцијата се наведува следново:

“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

A. Отштетно побарување

50. Тужителот побарува износ од 15,000 Евра како надомест за нематеријална штета.

51. Според мислењето на Владата, евентуалниот наод за било каква повреда би била доволна и праведна сатисфакција и надокнада за тужителот.

52. Сметајќи дека се работи за праведна оценка, Судот одлучи на тужителот да му додели износ од 4,000 Евра, како надомест за претрпената нематеријална штета.

Б. Судски и други трошоци

53. Тужителот побарува и износ од 2,500 Евра како надомест за претрпени судски и други трошоци.

54. Според Владата, за ваквото побарување не постои соодветна основа, поткрепена со докази.

55. Според досегашната судска пракса на овој Суд, секој тужител има право на надомест на судските и другите трошоци, само доколку успее да докаже дека истите се реално направени и дека биле неопходни, како и дека се работи за еден разумен износ. Во конкретниов случај, Судот посочува дека тужителот го објаснува побарувањето, повикувајќи се на законски пропишаните адвокатски тарифи и други дефинирани трошоци, во износ од SIT 134,880 (или околу 600 Евра) и дополнителни трошоци во износ од 380 Евра. За остатокот од побарувањето нема објаснување. Затоа, Судот е на мислење дека е разумно на тужителот да му се додели износ од 980 Евра, како надомест на трошоците за постапката пред овој Суд (погледнете го предметот *Гаспари (Gaspari) против Словенија*, број 21055/03, ставови 81-3, од 21 јули 2009 година).

В. Затезна камата

56. Според мислењето на Судот, во овој случај, затезната каматна стапка треба да се базира врз основната кредитна стапка на Европската централна банка, зголемена за три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Одлучи*, тужбата во делот на правото на непристрасен суд да ја прогласи за дозволена, а остатокот на тужбата да го прогласи за недозволен;
2. *Одлучи* дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 6, став 1 од Конвенцијата, поради недоволното ниво на непристрасност на судијата М.;

3. Одлучи,

(а) тужената држава да му ги исплати на тужителот, најдоцна во рок од три месеци од датумот на правосилност на оваа пресуда согласно Членот 44, став 2 од Конвенцијата, следниве износи:

(i) 4,000 Евра (четири илјади евра), зголемен за било кој данок кој би морал дополнително да се плати на истиот износ, како надомест за предизвикана нематеријална штета;

(ii) 980 Евра (деветстотини и осумдесет евра), зголемен за било кој данок што би требало да го плати тужителот, како надомест на судски и други трошоци;

(б) дека по истекот на претходно споменатите три месеци, сè до моментот на конечна исплата, за сите доделени износи треба да се пресмета и наплати затезна камата на годишно ниво, по стапка, еднаква на основната кредитна стапка на Европската централна банка, зголемена за три процентни поени.

4. Едногласно го *одби* останатиот дел од жалбеното барање на тужителот за правичен надомест на штета.

Пресудата е изработена на англиски јазик и доставена во писмена форма на странките на 27 септември 2012 година, согласно Правилото 77, ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Клаудија Вестердик
Секретар

Дин Спилман
Претседател

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ПРЕДМЕТ
КИПРИЈАНУ против КИПАР

(Тужба број 73797/01)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР
15 декември 2005 година

Во предметот Кипријану против Кипар,

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи во Голем судски совет во следниов состав:

Г-дин Л. Вилдхабер, Претседател,

Г-дин Ц.Л. Розакис

Г-дин Ј. П. Коста

Сер Николас Браца

Г-дин Б. Зупанчич

Г-дин Г. Бонело

Г-дин Л. Лоукаидес,

Г-дин Р. Турмен

Г-ѓа Ф. Тулкенс

Г-дин Казадевал

Г-дин М. Пелонпа

Г-дин Р. Марусте

Г-дин В. Загребелски

Г-дин Л. Гарлички

Г-ѓа Е. Фура-Сандстром

Г-ѓа А. Гајлумијан

Г-дин К. Хаџиев, судии,

и Г-дин Т.Л. Ерли, Заменик секретар на Големиот судски совет,
по извршеното советување на затворените седници одржани на 2
февруари 2005 година 15 јуни 2005 година и 2 ноември 2005 година,
ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на погоре последно
споменатиот датум:

ПОСТАПКА

1. Предметот произлегува од тужбата (број 73797/01) против Република Кипар, поднесена согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (понатаму именувана како “Конвенцијата”) од страна на Г-динот Микалакис Кипријану (понатаму во текстот именуван како “тужител”), инаку државјанин на Кипар, на 9 август 2001 година.

2. Тужителот беше застапуван од страна на Др. Ц. Клеридис (С. Clerides), Г-дин Л. Клеридис (L. Clerides), Г-дин М. Тријантафилидис (М. Triantafyllides), Г-дин Е. Ефстатиу (Е. Efstathiou), Г-дин А. Ангелидис (А. Angelides) и Г-ѓа Е. Врахими (Е. Vrahimi), адвокати од Никозија, како и Г-дин Б. Емерсон (В. Emmerson QC) и Г-дин М. Милер (М. Muller), адвокати кои живеат и работат во Лондон, Обединетото Кралство. Владата на Кипар (во понатамошниот текст именувана како “Владата”) беше застапувана од страна на нејзиниот правен застапник, Г-динот П. Клеридис, Заменик главен јавен обвинител на Република Кипар.

3. Според тврдењето на тужителот, како резултат на неговото судење, осудителна пресуда и изрекување на затворска казна поради непочитување на судот, сторена е повреда на Членот 5, ставови 3, 4 и 5, Членот 6, ставови 1, 2 и 3 (а), (б) и (в) и на Членовите 7, 10 и 13 од Конвенцијата.

4. Тужбата му беше доделена на постапување на Третиот оддел на Судот (согласно Правилото 52, став 1 од Правилникот на Судот). Во рамки на тој Оддел, составот на самиот Судски совет кој требаше да постапува по предметот (Член 27, став 1 од Конвенцијата) беше одреден како што тоа е предвидено во Правилото 26, став 1.

5. На 1 ноември 2001 година, Судот ги промени составите на Одделите (Правило 25, став 1). Предметот беше доделен на новоформируваниот Втор оддел (Правило 52, став 1).

6. На 7 мај 2002 година, тужбата беше прогласена за делумно недозволена од страна на Судскиот совет од тој Оддел, кој беше во состав: Г-дин Ј.П. Коста, во својство на Претседател, Г-дин А.Б. Бака, Г-дин Гаукур Јорундсон, Г-дин Л. Лоукаидес, Г-дин Ц. Бирсан, Г-дин М. Угрекелидзе и Г-ѓа А. Муларони, судии и Г-ѓата С. Доле, Секретар на одделот.

7. На 8 април 2003 година, тужбата беше прогласена за дозволена во делот кој се однесува на Членот 6, ставови 1, 2 и 3 (а) и на Членот 10 од страна на Судскиот совет од тој Оддел, кој беше во состав: Г-дин Ј.П. Коста, во својство на Претседател, Г-дин А.Б. Бака, Г-дин Л. Лоукаидес, Г-дин Ц. Бирсан, Г-дин К. Јунгвирт, Г-дин В. Буткевич и Г-ѓа А. Муларони, судии и Г-ѓата С. Доле, Секретар на одделот.

8. На 27 јануари 2004 година, истиот Оддел донесе пресуда со која едногласно утврди постоење на повреда на Членот 6, ставови 1 (непристрасен суд), 2 (пресумпција на невиност) и 3 (а) (детални информации за природата и причините за обвинението) од Конвенцијата, како и дека нема потреба од дополнително посебно разгледување на тужбата според Членот 10. На тужителот му биле доделени 15, 000 Евра како надомест за претрпена нематеријална штета и дополнителни 10,000 Евра како надомест за судски и други трошоци.

9. На 19 април 2004 година, Владата побара предметот да биде префрлен на постапување пред Големиот судски совет, согласно Членот 43 од Конвенцијата и Правилото 73. На 14 јуни 2004 година, судиите претставници на Големиот судски совет го одобрија ваквото барање.

10. Составот на Големиот судски совет беше утврден согласно одредбите од Членот 27, ставови 2 и 3 од Конвенцијата и Правилото 24.

11. Беа доставени и коментари од трети страни, поконкретно од владите на Обединетото Кралство и Ирска, на кои, Претседателот на Големиот судски совет им даде дозвола своите коментари да ги достават до Судот во писмена форма (согласно Членот 36, став 2 од Конвенцијата и Правилото 44, став 2(а)). Дополнителни коментари даде и владата на Малта, која од Претседателот на Големиот судски совет беше повикана своите коментари да ги достави во писмена форма (согласно Членот 36, став 2 од Конвенцијата и Правилото 44, став 2(а)).

12. Тужителот и Владата ги доставија своите коментари и аргументација во однос на мериторното постапување по жалбата (Правило 59, став 1), вклучувајќи ги и своите одговори во однос на добиените коментари од третите страни (Правило 44, став 5). Тужителот го поднесе и своето отштетно побарување. Владата потоа се изјасни во однос на истото, по што следеше и одговор од страна на тужителот.

13. Јавната расправа се одржа во Зградата на човековите права во Стразбур, на 2 февруари 2005 година (Правило 59, став 3).

Пред Судот пристапија:

(а) *во име на Владата*

Г-дин П. Клеридис,

Заменик главен јавен обвинител на Република Кипар,

Правен застапник,

Лорд Лестер од Херн Хил,

Г-дин П. Саини,

Адвокат,

Г-ѓа С.М. Јоанидис, Виш републички советник,

Советник;

(б) *во име на тужителот*

Г-дин Б. Емерсон,

Г-дин Д. Фридман, адвокат,

Г-дин М. Милер, адвокат,

Правни застапници,

Г-дин П. Кипријану, адвокат,

Советник,

Г-дин Л. Чараламбис,

Адвокат.

Беше присутен и самиот тужител.

Свои излагања пред Судот имаа Г-дин Емерсон, Г-дин Клеридис и Лордот Лестер, а застапниците на обете страни одговараа и на прашањата поставени од страна на судиите.

ФАКТИ

I. Околности на случајот

14. Тужителот е роден во 1937 година и живее во Никозија.

15. Тој е адвокат и во структурата работи повеќе од четириесет години. Во минатото има работено и како обвинител во Канцеларијата на Главниот јавен обвинител, а бил и член на Претставничкиот дом на Кипар.

16. На 14 февруари 2001 година, тужителот постапувал во својство на законски бранител на едно лице, обвинето за убиство, пред Поротничкиот суд во Лимасол. Според неговото тврдење, додека тој вршел вкрстено испитување на еден полициски

службеник, сведок на обвинителството, судот го прекинал, откако тој веќе имал поставено прашање на сведокот. Тој тврди дека бил навреден поради тоа и побарал дозвола да се повлече од предметот. Во своите писмени поднесоци, Владата пак тврди дека судот едноставно се обидува рутински да интервенира, со една едноставна и учтива забелешка за начинот на кој тужителот го вршел вкрстеното испитување на сведокот. Тужителот веднаш се побунил, без да му дозволи на судијата да го заврши својот коментар и одбил да продолжи понатаму со вкрстеното испитување на сведокот.

17. Според записникот од усната расправа, дискусијата се одвивала на следниов начин (превод):

“Судот: Според нашето мислење, вашето вкрстено испитување навлегува во детали, кои го надминуваат предвидениот опфат, соодветен за оваа фаза од главната расправа, во врска со прашања...

Тужител: Ќе прекинам со моето вкрстено испитување...

Судот: Г-дин Кипријану...

Тужител: Штом Судот смета дека јас не си ја вршам добро работата бранејќи го овој човек, барам дозвола да се повлечам од овој предмет.

Судот: Дали на адвокатот ќе му се дозволи да се повлече не е прашање за кое одлучува само Судот и имајќи го предвид она што го слушнавме, не сме подготвени истото да ви го дозволиме. Притоа, Судот се повикува на предметот *Кафкарос (Kafkaros) и други против Републиката* и го одбива вашето барање за повлекување од предметот.

Тужител: Меѓутоа, имајќи предвид дека ме спречувате да го продолжам вкрстеното испитување на овој сведок во врска со некои важни прашања во случајот, сметам дека мојата улога во овој случај понатаму е бесцелна.

Судот: Сметаме дека вашата настојчивост...

Тужител: И многу ми е жал што додека јас вршев вкрстено испитување, членовите на Судскиот совет си правеа муабет меѓу себе и си разменуваа љубовни белешки, што се разбира не ми овозможи да продолжам со вкрстеното испитување на

начин на кој планирав, иако сега пак тврдите дека истото внимателно сте го слушале.

Судот: Мислење на Судот е дека она што сега го кажа Г-дин Кипријану, а особено начинот на кој тој му се обраќа на Судот, претставува непочитување на Судот и Г-динот Кипријану има два можни избори: или да остане на претходно искажаното и евентуално да даде објаснување зошто би сметал дека не треба да биде казнет, или пак да го повлече кажаното и да се извини. Му го даваме овој избор како исклучок од правилото. Членот 44, став 1, алине (а) од Законот за судови е целосно применлив во оваа ситуација.

Тужител: Па да видиме.

Судот: Дали би сакале да кажете нешто?

Тужител: Додека го вршев вкрстеното испитување, со сопствени очи ве гледав како меѓусебно си додавате некакви ливчиња, на начин кој по сè изгледа не оди во корист на одбраната. Како тогаш да го задржам ентузијазмот и да продолжам да го бранам човекот што е обвинет за убиство?

Судот (судија Фотиу): Парчето хартија за кое зборува Г-динот Кипријану е се уште во рацете на мојот колега, судијата Економу и доколку Г-динот Кипријану сака, може истото и да го погледне.

Судот (судија Микаелиду): Размената на писмени белешки и мислења помеѓу членовите на Советот, за начинот на кој Г-динот Кипријану постапува во предметот, не му дава никакво право за вакви коментари и јас лично сметам дека однесувањето на Г-динот Кипријану е сосема неприфатливо.

Судот (судија Фотиу): Ќе направиме пауза, со цел да го разгледаме ова прашање. Обвинетиот (во главниот судски процес) во меѓувреме ќе остане под стража.

....

Судот: Го разгледавме прашањето за време на паузата и понатаму сме на мислење дека она што го кажа Г-динот Кипријану, содржината на искажаното, начинот и тоналитетот на неговиот глас, претставува навреда и непочитување на судот, како што тоа е регулирано во Членот 44, став 1, алинеја (а) од Законот за судови (број 14/1960)...

односно непочитување на судот преку искажаните зборови и однесувањето. Пред паузата веќе го прашавме Г-динот Кипријану дали би имал нешто да додаде пред да му ја одредиме казната. Ако има нешто да каже, подготвени сме да го сослушаме. Во спротивно, Судот ќе продолжи со работа.

Тужител: Г-дине Претседател, за време на паузата, јас навистина се прашував кое е делото што наводно сум го сторил. Сите работи се случуваа во многу напната атмосфера. Јас бранам обвинето лице во мошне сериозен случај. Сметав дека непотребно ме прекинавте во вкрстеното испитување и го кажав она што го мислев. Јас сум адвокат веќе четириесет години, со многу чисто реноме и сега за првпат се соочувам со едно вакво обвинување. Тоа е сè што имам да кажам.

Судот: Ќе направиме кратка пауза од десет минути и потоа ќе продолжиме и ќе ја изречеме казната.”

18. По кратката пауза, Поротничкиот суд, со мнозинство гласови му изрекол казна затвор во времетраење од пет дена на тужителот. Судот повторно се осврнал на вербалната дискусија помеѓу тужителот и судиите и го дал следново мислење:

“... Не е лесно, со зборови, да се пренесе и опише атмосферата која ја создаде Г-динот Кипријану, преку неприфатливата содржина на неговите коментари и изјави, тоналитетот на неговиот глас, како и неговото однесување и гестикулирање кон Судот, што не само што остава страшен впечаток на едно нецивилизирано место, а се работи за судница да не заборавиме, туку очигледно беше и насочено кон создавање на една атмосфера на заплашување и терор во Судот. Не би било претерано ако се каже дека Г-динот Кипријану викаше и заканувачки гестикулирање кон членовите на Советот.

Му беше укажано дека неговите изјави и однесувањето се еднакви на непочитување на судот и беше дадена шанса да се обрати на Судот. Иако сите ние разумно очекувавме дека Г-динот Кипријану ќе се смири и ќе се извини, Г-динот Кипријану, со истиот тоналитет и интензитет кој веќе го објаснивме, извика: “Па, да видиме!”.

Подоцна, по една подолга пауза, на Г-динот Кипријану му беше дадена и втора шанса да се обрати на Судот, со надеж дека тој ќе се извини и ќе ја намали штетата која ја

предизвика со своето однесување. За жал, и во тој момент Г-динот Кипријану сè уште не покажуваше знаци на покајување, или пак во најмала рака, на разбирање на неприфатливата ситуација која тој ја создаде. Наместо тоа, тој изјави дека во текот на паузата тој се прашувал каде згрешил, едноставно припишувајќи го своето однесување на “многу напнатата атмосфера”. Без разлика на сè, единствено тој беше одговорен за таквата атмосфера и затоа, тоа не може да го користи како оправдување.

Г-динот Кипријану, поради размената на мислења, без проблем ги обвини членовите на Советот за разменување на љубовни белешки ('*ravasakia*'), односно за “љубовни писма” (погледнете го Речникот на модерниот Грчки јазик - '*Spoudi ravasaki* (Slavic *ravas*), љубовно писмо, писмена љубовна белешка). Исто така, Судот, кој се обидуваше да раководи со текот на постапката, за што има полно право и обврска да го прави, тој го обвини за лично ограничување и тајно примороздавање на правдата.

Не можеме да се сетиме на ниту еден случај на толку дрско и неприфатливо непочитување на Судот од било кое лице, а да не зборуваме пак за адвокат.

Судиите како луѓе, кои Г-динот Кипријану длабоко ги навреди, се најмалата од нашите грижи. Она што навистина не загрижува е авторитетот и интегритетот на правосудниот систем. Доколку Судот не реагира веднаш и на драстичен начин, сметаме дека правдата ќе доживее катастрофален удар. Доколку законскиот систем и цивилизираното општество не одговорат на соодветен начин, што може да го стори Судот, тоа би значело дека сме согласни да се уништи авторитетот на судството.

Со голема жал мораме да заклучиме дека, единствениот соодветен одговор и решение, имајќи ги предвид конкретните околности, е да се изрече санкција која ќе послужи на целта на идно одвраќање, а тоа може да биде само казната затвор.

Сосема сме свесни за последиците од една ваква одлука, имајќи предвид дека се работи за адвокат со долго искуство и реноме, меѓутоа самиот Г-дин Кипријану е оној, кој преку своето однесување, е одговорен за сите овие случувања.

Земајќи го сето претходното предвид, Судот одреди казна затвор во времетраење од пет дена.”

19. Од друга страна пак, Претседателот на Поротничкиот суд сметал дека изрекувањето на парична казна во износ од 75 кипарски фунти (или околу 130 Евра), односно максималната парична казна предвидена во Членот 44, став 2 од Законот за судови од 1960 година (Закон број 14/1960), ќе било сосема доволна и соодветна казна во конкретниот случај.

20. Тужителот веднаш ја одлежал затворската казна. Всушност тој бил пуштен на слобода и пред предвидениот рок, во согласност со Членот 9 од Законот за затвори (Закон број 62(I)/1996 – погледнете ја точката 39 подолу).

21. На 15 февруари 2001 година, тужителот поднел жалба до Врховниот суд, која била одбиена на 2 април 2001 година.

22. Во својата жалба, тужителот се повикал на тринаесет различни основи по кои ја оспорувал постапката која се водела пред Поротничкиот суд во Лимасол, донесената пресуда и изречената санкција. Осмиот основ по кој тој ја обжалил пресудата го опишал на следниов начин:

“Според досегашната судска пракса, изрекувањето санкции за адвокати се применува само во исклучителни и многу сериозни случаи, но, никогаш за цел на придушвање на нивното изразување кое понекогаш може да биде и доста нападно, затоа што на секој адвокат мора да му се остави доволно слобода да одлучи за начинот на кој ќе постапува во конкретниот случај на својот клиент. Однесувањето на адвокатот (тужителот) не би можело да се опише ниту како агресивно, ниту пак како бесрамно во однос на судот и тоа под конкретните околности, каде се работело за изразување на чувствата на адвокатот под притисокот на вкрстено испитување на еден од сведоците во предмет за убиство и одбивање на барањето на адвокатот за повлекување, по една интервенција во текот на самото вкрстено испитување, од страна на судот.”

23. Главниот јавен обвинител бил повикан од Врховниот суд да учествува во постапката во својство на “пријател на судот” (*amicus curiae*), односно непристрасен набљудувач.

24. Во својата одлука со која ја одбива жалбата на тужителот, Врховниот суд наведува дека релевантните уставни одредби во Кипар, кои се однесуваат на прашањето на непочитување на судовите, се одраз на начелата содржани во англиското право. Судот се повикал на Членот 162 од Уставот, со кој се дозволува усвојување на законски одредби, со кои, на било кој суд може да му се даде овластување да изрекува затворски казни до најмногу дванаесет месеци, за лицата кои не почитуваат судска пресуда или пак наредба, како и за оние што се осудени за непочитување на судот. Судот оценил дека Членот 44, став 2 од Законот за судови е законски опфатен и предвиден со Членот 162. Конечно, Судот заклучил дека тужителот бил виновникот за создавањето на напната атмосфера, преку неговото надмено однесување и став на презир, потценувајќи ја улогата на Судот.

25. Меѓу другото, Врховниот суд го донел и следниов наод:

“Сметаме дека нема ништо погрешно во извршената оценка на навредливото однесување. Судот му дал шанса на Г-динот Кипријану да се обрати, индиректно посочувајќи на својата намера да не инсистира на изрека на санкција, доколку Г-динот Кипријану ги повлече своите зборови и обвинувања и искрено му се извини на Судот. Извинување немало.

...

Наод на овој суд е дека Г-динот Кипријану, со искажаните зборови и своето однесување, покажал непочитување на Судот, со што го сторил делото Непочитување на суд, од Членот 44, став 2 од Законот.

...

Не е случајно што последователните цели и намери на уставниот законодавец, кои се вградени во Членот 30 и Членот 162 од Уставот, постојат паралелно. Овластувањето за казнување на непочитувањето на судовите е насочено кон заштита на судските институции, што е од клучна важност за заштита на правото на фер и правично судење. Поистоветувањето на судијата со обвинител направено од страна на адвокатот на тужителот не се осврнува на улогата на судот и целта поради која на истиот му се дадени надлежностите и овластувањата што ги има. Неговите овластувања се поврзани со неопходните претпоставки што

треба да бидат исполнети за исполнување на неговата правосудна функција. Улогата на секој судија е да биде бранител на судската постапка и авторитетот на судот, кои мораат да бидат присутни и заштитени, за да се обезбеди фер и правично судење. Адвокатот, слугата на правдата, не е странка во предметот. Кога адвокатот го злоупотребува правото на обраќање пред судот и истиот не го почитува, тој се меша и пречи во постапката, како што тоа би бил случај со било кое трето лице, а тоа е штетно за самата постапка и правдата. Судската казна за непочитување на судот, кога тоа е неопходно, е судско овластување што се користи за гарантирање на правото на фер и правично судење. Безличното и објективно дефинирано прашање е поврзано со самата фактичка состојба во предметот. Евентуалната рамнодушност на судот во однос на негативните коментари за неговата работа, значи дека судот прифатил да биде обвинет за неспроведување на фер и правична постапка. Правичноста на судиите се наоѓа во сржта на правосудниот систем.

...

Во овој случај, Г-динот Кипријану се обидел да го надвлее судот и лично да управува со судскиот процес. Доколку судот останел рамнодушен во една таква ситуација, тоа ќе значело изневерување на овластувањата и неисполнување на должноста на судот.”

26. Врховниот суд на крајот го извел и следниов заклучок:

“Врховниот суд утврди дека Г-динот Кипријану, со искажаните зборови и неговото однесување, покажал непочитување на судот и на тој начин го извршил делото непочитување на судот во самата судница, што е спротивно на Членот 44, став 2 од Законот.”

27. Во врска со изречената казна за тужителот, Врховниот суд, меѓу другото, го навел и следново:

“Употребата на овластувањето на судот да изрече санкција за лицата кои не го почитуваат судот, претставува крајна мерка, меѓутоа истата е нужна, секогаш кога е повреден дигнитетот на судот и попречено исполнувањето на неговата мисија. Казнувањето не е прашање на избор за судот. Тоа станува

негова должност, само кога истото го бара правдата. Фактот, што овој конкретен случај, е всушност прв случај во историјата на Републиката, еден адвокат да биде санкциониран со казна затвор за непочитување на судот, само укажува на фактот дека многу ретко се случува, адвокатите да бидат санкционирани за непочитување на судот. Ваквиот став е сепак поврзан и со свесноста за адвокатската мисија. Сепак, на адвокатската професија не смее да ѝ се дозволи да функционира вон правничките норми. Секој адвокат што се откажува од својата улога како слуга на правдата, се откажува и од заштитата што му следува кога ги штити правата на својот клиент без никакви попречувања и страв. Поставувајќи се директно наспроти судот за сопствени повреди, адвокатот постапува спротивно на струката и во тој случај ја споделува истата судбина со сите останати лица, виновни за непочитување на судот.

Тажно е што Г-динот Кипријану не го повлекол кажаното и стореното пред Поротничкиот суд. Тој не се извини, дури и пред нас.

...

Самиот Поротнички суд требал да се справи со прашањето на непочитување на судот, како и да одлучи што треба да се преземе и на кој начин да се казни лицето одговорно за истото. Не е покажана никаква причина, која би ја оправдала нашата интервенција во делот на одлуката кој се однесува на изречената казна.

Тажни сме поради тоа што еден адвокат како Г-динот Кипријану, со четириесет години искуство во струката, бил прогласен за виновен и осуден на казна затвор за непочитување на судот. Меѓутоа, уште потажни сме поради тоа што еден така искусен адвокат кренал рака против правосудството. Сепак, нè смирува фактот што ова е прв случај правдата да страда на овој начин. Се надеваме дека ова ќе биде и последниот.”

II. Релевантно домашно право и судска пракса

A. Устав

1. Права на обвинетиот

28. Во релевантните делови на Членот 12, ставови 4 и 5 од Уставот, е наведено следново:

“4. Секое обвинето лице се смета за невино, сè додека во постапка предвидена со закон, не се докаже спротивното.

5. Секое обвинето лице ги ужива следниве минимални права:

(а) веднаш да биде известно, детално и на јазик што го разбира, за природата и основите на обвинувањата против него или неа;

(б) да му се овозможи соодветно време и можности за подготовка на неговата или нејзината одбрана;

...”

2. Право на фер и правично судење

29. Во релевантните делови на Членот 30, ставови 2 и 3 од Уставот, е наведено следново:

“2. При утврдувањето на граѓанските права и обврски на било кое лице, или било кое кривично обвинение против него или неа, секое лице има право на правично и јавно судење во разумен временски рок, од страна на независен, непристрасен и надлежен суд, воспоставен со закон.

...

3. Секое лице има право:

(а) да биде информирано за причините поради кои мора да се појави пред судот;

(б) да ја изложи својата одбрана пред судот и да има доволно време за да ја подготви својата одбрана;

...”

3. Овластувања на Главниот јавен обвинител

3. Членот 113, став 2 од Уставот го вели следново:

“Главниот јавен обвинител на Републиката има одредени овластувања, кои по сопствено наоѓање ги користи во јавен интерес, за потребите на иницирање, спроведување, преземање или продолжување или прекинување на постапка за сторено дело против било кое лице во Републиката. Таквото овластување може да го користи лично или преку други подредени службени лица, кои работат под негова контрола и насоки.”

4. Овластување на судовите за изрекување санкции во случај на непочитување на судот

4. Текстот на Членот 162 од Уставот е следниов:

“Вишиот суд е надлежен за казнување на секое непочитување на тој суд, како и на било кој друг суд во Републиката, вклучувајќи ги и судовите воспоставени со општинска одлука согласно Членот 160, а има и овластување за санкционирање со казна затвор на секое лице кое не почитува судска одлука или наредба, сè додека лицето не ја испочитува таквата пресуда или наредба, а таквата казна не смее да биде подолга од дванаесет месеци.

Било кој закон или општински закон, и покрај содржината на Членот 90, во зависност од случај до случај, може да овозможува ваква казна за непочитување на суд.”

Б. Закон за судовите од 1960 година (Закон број 14/1960, прочистен текст)

1. Поднесување жалба до Врховниот суд

5. Членот 25, став 2 гласи:

“Во согласност со одредбите од Законот за кривична постапка, освен доколку поинаку не е регулирано во дополнителниот дел, секоја одлука донесена од кривичен суд може да биде обжалена до Врховниот суд. Таквото право на жалба го има секој и истото

може да биде по било кој основ, против осудителна или ослободителна пресуда или изрека на казна.”

Во Членот 25, став 3 е наведено следново:

“Без разлика на се она што би можело да биде содржано во Законот за кривична постапка или во било кој друг закон или правилник на судовите, како и на било кои овластувања што можеби истите ги регулираат, Врховниот суд, при разгледувањето и одлучувањето по било која жалба, во граѓански или кривичен предмет, не е должен секогаш да ја следи и прифати фактичката состојба утврдена од страна на понискиот судечкиот суд и има законско право да ги разгледува сите докази, да изведува сопствени заклучоци, да бара, изведува и прима дополнителни докази и секогаш кога околностите во предметот истото го бараат, повторно да сослуша некои од сведоците кои веќе сведочеле пред судечкиот суд, а има право да донесе било каква пресуда или наредба која би била оправдана согласно околностите во случајот, вклучувајќи и одлука за повторување на судскиот процес пред судечкиот суд или било кој друг суд со соодветна надлежност, според упатствата или изборот на Врховниот суд.”

2. Непочитување на суд

6. Релевантните делови од Членот 44, став 1 гласат:

“Секое лице што –

(а) на местото каде се изведува или одвива било која судска постапка, или пак во блиската околина, покаже непочитување, преку говор или однесување, на самата постапка или во врска со неа, или на било кое лице пред кого се изведува или одвива самата постапка;

...

... е виновно за сторено дело и може да биде казнето со казна затвор во времетраење од шест месеци или парична казна од најмногу сто фунти, или пак и со казна затвор и со парична казна.”

Во најрелевантниот дел од Членот 44, став 2 е наведено следново:

“Кога било кое дело од ставот (а)... алинеја (1) е сторено пред судот во судница, тогаш судијата/те има право да побара лицето да биде задржано и потоа, во било кое време пред продолжување на рочиштето истиот ден, да го утврди постоењето на стореното дело и сторителот да го казни со седумдесет и пет фунти или казна затвор во времетраење до еден месец, или пак обете.”

В. Закон за кривична постапка (Поглавје 155, пречистен текст)

1. Овластувања на Врховниот суд во однос на жалбите

7. Најрелевантните делови од Членот 145 гласат:

“(1) При одлучувањето по жалба против осудителна пресуда, Врховниот суд... може:

(а) да ја одбие жалбата;

(б) да ја прифати жалбата и укине осудителната пресуда, доколку смета дека осудителната пресуда треба да се поништи поради тоа што, имајќи ги предвид сите изведени докази, истата била неразумна или пак одлуката на судечкиот суд треба да се поништи поради погрешна одлука во примената на материјалните закони или пак поради сторена неправда:

Под претпоставка дека Врховниот суд, без разлика на тоа што неговото мислење е дека спорното прашање посочено во жалбата би можело да се реши во полза на подносителот, ќе ја одбие жалбата доколку смета дека во конкретниот случај не е направена некоја сериозна неправда;

(в) да ја укине осудителната пресуда и да го осуди подносителот на жалбата за било кое од кривичните дела за кои бил осуден обвинетиот од страна на судечкиот суд врз основа на изнесените докази и да му изрече соодветна казна;

(г) да наложи ново судење пред истиот суд кој ја донел првичната пресуда или пред било кој друг надлежен суд.

(2) При одлучувањето по жалба во однос на изречената кривична санкција, Врховниот суд може истата да ја зголеми, намали или измени.”

2. Дополнителни овластувања на Врховниот суд при одлучувањето по жалба

8. Во релевантните делови од Членот 146 е наведено следново:

“За време на разгледување на жалбата и сите фази на оваа постапка, пред носење на конечната одлука, Врховниот суд... може:

(а) да побара од судечкиот суд да достави одредени информации за кои Врховниот суд смета дека се неопходни, покрај оние кои веќе се дел од судските списи доставени до судот;

(б) да побара дополнителни докази и сведоци и да не носи одлука, сè додека тие не бидат обезбедени и сослушани...”

3. Промена на судечкиот суд

9. Во релевантните делови од Членот 174 е наведено следново:

“(1) Во сите случаи, по доставено барање, како што е предвидено подолу, кога Врховниот суд е на мислење:

(а) дека во ниту еден суд не може да се спроведе фер и правично и непристрасно првично рочиште или судење;

...

може да нареди таквото рочиште или судење да се одржи од страна на или пред друг суд, различен од оној пред кој истата постапка би се одвивала доколку не постои таквата наредба на судот.

(2) На секоја примена на овластувањата регулирани во овој член, мора да ѝ претходи поднесено барање кое, освен во случаите кога таквото барање го доставува или се доставува во име на Главниот јавен обвинител, мора да биде придружувано и со соодветна изјава за причините.

(3) Кога некој обвинет поднесува жалба повикувајќи се на овој член, доколку тоа го смета за потребно, Врховниот суд може да побара положување меница, со или без обезбедување, како гаранција дека во случај на осудителна пресуда, лицето ќе ги плати трошоците на постапката.

(4) Секој обвинет што поднесува вакво барање, треба за истото писмено да го извести Главниот јавен обвинител, доставувајќи и копија од изјавата за причините, а по таквото барање ќе се носи конечна одлука, само доколку известувањето и изјавата биле доставени најмалку дваесет и четири часа пред разгледувањето на поднесеното барање.”

Г. Закон за адвокатура (Поглавје 2, пречистен текст)

1. Дисциплинска одговорност на адвокатите

10. Членот 15 од Законот за адвокатура гласи:

“Секој адвокат е службеник на правосудниот систем и има дисциплинска одговорност и против него или неа може да се поведе дисциплинска постапка, како што тоа е предвидено во овој дел на законот.”

2. Дисциплински прекршоци и постапка

38. Во релевантните делови од Членот 17, во критичниот период, било наведено следново:

“(1) Доколку било кој адвокат, биде осуден од било кој суд за било кое дело, кое, според мислењето на Дисциплинската комисија, вклучува морално неприфатливо однесување или пак доколку адвокатот, според мислењето на Дисциплинската комисија, е виновен за срамно, нечесно или непрофесионално однесување, Дисциплинската комисија може:

(а) да нареди, името на тој адвокат да се избрише од регистарот на адвокати;

(б) привремено да му ја одземе лиценцата за работа во временски период кој самата ќе го одреди;

(в) да му нареди на адвокатот да плати парична казна во максимален износ од £500;

...

(г) да му изрече опомена или укор на адвокатот;

(д) да му нареди да ги надомести сите трошоци на постапката која се водела пред Дисциплинската комисија, на начин и во износ како што тоа ќе го утврди самата Дисциплинска комисија.

(2) Постапката за примена на било која од предвидените казни во ставот 1 погоре може да ја отпочне:

(а) Дисциплинската комисија по сопствена иницијатива;

(б) Главниот јавен обвинител на Републиката;

(в) било кој суд или Претседател на локална канцеларија на Адвокатската комора по претходно доставено известување за истото до Дисциплинската комисија;

(г) било кое лице засегнато од постапката или однесувањето на адвокатот, по поднесено барање и добиена дозвола од Дисциплинската комисија.”

Д. Закон за затвори (Закон број 62 (I)/1996, пречистен текст)

Ослободување на затвореници

11. Во релевантните делови од Членот 9 од Законот за затвори е наведено следново:

“ ...

(2) Ослободувањето на затворените лица се одвива најкасно до пладне, од последниот ден од изречената и отслужена казна.

(3) Доколку денот за пуштање на слобода се паѓа во сабота, недела или пак на државен празник, тогаш лицето треба да биде пуштено на слобода во текот на првиот претходен работен ден.”

Ѓ. Домашна судска пракса

Приговори во случаи на наводна пристрасност на судот

12. *Фидеон Економидес (Phaedon Economides) против Полицијата (1983) 2 Извештаи од кипарското право 301*

“Приговорот, кога се работи за наводна пристрасност, мора да се вложи колку што е можно порано во текот на постапката и за истиот решава засегнатиот судија, чија одлука е секојпат предмет на судски надзор и контрола преку жалбената постапка или по пат на прерогативни поднесоци, кога не постои можност за обжалување на одлуката на судијата во постапката, во текот н која било иницирано прашањето за пристрасност.

Кога се работи за пристрастност, проверката се врши преку давање одговор на прашањето за тоа, дали еден разумен и правичен човек, присутен во судницата и кој ги знае сите релевантни факти, би можел да дојде до разумен заклучок дека во конкретниот случај фер и правично судење не било можно.”

III. РЕЧНИК

41. Грчкиот збор *ραβασάκια* (равасакија) означува множина од зборот *ραβασάκι* (равасаки), кој ги има следниве значења:

(1) Г. Бабиниоти (G. Babinioti), *Речник на модерниот грчки јазик*, страна 1542 (*Г. Μπαμπινιώτη, Λεξικό Νέας Ελληνικής Γλώσσας*):

(i) кратко и тајно писмо или белешка со љубовна содржина (*σύντομη και κρυφή επιστολή ή σημείωμα με ερωτικό περιεχόμενο*);

(ii) било што напишано (документ, писмо и слично), воглавно од непријатна природа, а потоа испратено до некој друг. Синоними: на пример, писмо, белешка (*οτιδήποτε γραπτό (έγγραφο, επιστολή κτλ), κυρίως με δυσάρεστο περιεχόμενο, το οποίο αποστέλλεται σε κάποιον. Συνώνυμα π.χ. γράμμα, σημείωμα*).

(2) Браќа Буснаки (Bousnaki Brothers), *Голем народен речник* од 2002 година, страна 2983 (*Α/φοι Μπουσνάκη, Το Μεγάλο Λεξικό της Δημοτικής*):

(i) белешка (*σημείωμα*);

(ii) љубовно писмо (*ερωτικό γράμμα*).

(3) Аристотелов универзитет во Солун, Институт за модерни грчки студии, *Речник на говорниот модерен грчки јазик*, страна 1741 (*Λεξικό της Κοινής Νεοελληνικής, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Ινστιτούτο Νεοελληνικών Σπουδών*):

(i) љубовно писмо, белешка (која се испраќа тајно) (*ερωτική επιστολή, σημείωμα (που στέλνεται κρυφά)*);

(ii) кратка писмена порака, вообичаено со непријатна содржина (предупредување, закани, итн.) за примателот (*σύντομο γραπτό μήνυμα, συνήθως με δυσάρεστο (προειδοποιητικό, απειλητικό) κτλ περιεχόμενο για τον παραλήπτη*).

IV. Релевантно компаративно право и судска пракса

A. Воведни коментари

42. Генерално, може да се забележи дека одредени држави со обичајно право и некои од државите со континентално право, им овозможуваат на тамошните судови да ги решаваат прашањата поврзани со различни проблеми во судскиот процес во скратена постапка, која ја води истиот судија што постапува и во самиот главен предмет, со овластување да изрекува мерки на самото место, во текот на истата постапка. Сепак, во мнозинството држави од континентален систем, за случите на несоодветно постапување и однесување се известуваат надлежните обвинителства, за поведување на соодветна дисциплинска или кривична постапка. Од овој аспект, постојат големи разлики во однос на пристапот кон овие прашања помеѓу земјите со обичајно право и оние кои му припаѓаат на континенталниот правен систем.

B. Закони и судска пракса во системите на обичајно право во консултираните трети земји

43. Во следните ставови е дадено резиме на информациите што беа доставени од консултираните трети земји, а во врска со моменталната ситуација во истите, за начинот на кој, непочитувањето на судот е регулирано во нивното домашно законодавство.

1. Обединето Кралство

(a) Англија и Велс¹

13. Според законодавството на Англија и Велс, судовите имаат големи овластувања во однос на делата на непочитување на судот, вклучувајќи го и делото сторено *in facie curiae*, кое припаѓа на категоријата дела на непочитување од кривичен карактер. Делата кои се сметаат за директно непочитување на судот можат да бидат од различен карактер, како на пример, напад врз судија или друг

¹. Северна Ирска: Законските одредби во Северна Ирска, кои се однесуваат на делото непочитување на суд, сторено пред самиот суд, во голема мерка не се разликуваат од оние во Англија и Велс.

судски службеник во судницата, навреда на судијата во судница, заплашување на сведоци присутни во судницата, прекинување на постапката и звучно снимање или фотографирање на постапката пред судот. Доколку непочитувањето истовремено претставува и кривично дело, на пример во случај на физички напад, со него може да се постапува како да се работи за кривично дело и за истото може да се иницира кривична постапка од страна на Државното јавно обвинителство, по претходно завршена истрага од полицијата.

45. Овластувањето за казнување на непочитувањето *in facie curiae* е дел од обичајното право, кое го развиваат судовите преку нивните одлуки. Тоа е точно кога се работи за вишите судови (Апелациониот суд, Високиот суд и Крунскиот суд). Во случајот на пониските судови, овластувањето за казнување за непочитување *in facie curiae* е регулирано законски (Закон за непочитување на судот од 1981 година, Член 12, како и Закон за Окружни судови од 1984 година, Член 118, став 1). Во врска со непочитувањето на судот, издадени се белешки и насоки за практично постапување. Првите се наменети за магистрациските судови, а вторите за работењето во Високиот суд и окружните судови (белешки за практично постапување издадени од Претседателот на Врховниот суд во мај 2001 година и насоки за практично постапување издадени од Претседателот на Врховниот суд, како дополнување на Наредбата број 52 од Правилникот на Врховниот суд и Наредбата број 29 од Правилникот на окружните судови).

46. Според вторите на пример, кога евентуалното казнување е поврзано со директно непочитување на судот во судница, би било вообичаено разгледувањето и оценката на таквото однесување да се одложи за подоцна, со цел, на одговорното лице да му се даде малку време за да размисли за својата постапка. Дополнително, меѓу другото, судијата би требало: детално да го информира одговорното лице, ако е можно во писмена форма, за неговите постапки и однесување кои биле причина за постапката; да го информира одговорното лице за евентуалните можни казни со кои се соочува; да му даде можност да се извини на судот и да даде објаснување за своите постапки и однесување; и да му даде можност да си обезбеди правен застапник. Покрај тоа, доколку постои евентуален ризик од привидна пристрасност, судечкиот судија треба да побара од некој друг свој колега да заседава со постапката за разгледување на

случајот на непочитување на судот (Членови 12-14 од насоките за практично постапување).

47. Општо земено, судиите се овластени да ги разгледуваат и казнуваат делата на непочитување на судот сторени директно пред нив, иако и судовите се согласни дека оваа скратена постапка треба да се користи само во исклучителни случаи, кога истото е апсолутно неопходно за заштита на интересите на правдата. Така, прифаќајќи дека постапката мора да ја задржи својата скратена природа, со цел таа да биде ефективна, судовите се обидуваат таквите постапки истовремено да бидат правични и доследни на одредбите од Членот 6 од Конвенцијата. Апелациониот суд, преку своите пресуди, на судовите им даде одредени упатства во однос на заштитните мерки што треба да се усвојат, со цел, да се обезбеди скратена постапка, која ќе биде фер и правична за наводниот прекршител. Меѓу другото, истите го вклучуваат и краткиот период за размислување за стореното, можноста за одложување на рочиштето, обезбедувањето бранител и давањето можност за извинување (погледнете го предметот *P. против Моран* (1985) 81 Извештаи од кривични жалбени постапки 51; *P. против Хил* (1986) Извештаи од кривични предмети 457; и *Вилкинсон (Wilkinson) против С.* (2003) 2 Извештаи од цела Англија 184). Од судската пракса се чини дека судовите ја имаат препознато важноста за избегнување на опасноста од вистинска можност за пристрасност, каде применливиот тест за проверка е оној за “очигледна пристрасност”, каде прашањето е дали, еден правичен, чесен и добро информиран човек и набљудувач на случувањата, би заклучил дека постои вистинска можност судот навистина да бил пристрасен (погледнете го предметот *ДПП против Телевизијата Канал четири* (1993) 2 Извештаи од цела Англија 517 и *Портер (Porter) против Магил (Magill)* (2002) 2 Апелационен суд 357). Во својата неодамнешна пресуда во предметот *P. против Додс (Dodds)* ((2003) 1 Извештаи од кривични жалбени предмети 3), Апелациониот суд наведува дека барањата на обичајното право за природна правда, во случаите на непочитување на судот од кривичен карактер, се сосема слични на оние од Конвенцијата.

(6) Шкотска

48. Делото на непочитување на судот во Шкотска е *sui generis* дело. Со одредени ограничени исклучоци, законските одредби за непочитување и понатаму се дел од обичајното право. Таквите

директни дела, сторени *in facie curiae*, обично се решаваат во скратена постапка пред самиот судечки судија. Кога станува збор за постапка која може да се оквалификува како кривично дело, таквото дело се суди по поднесено обвинение или пак по основ на жалба во скратена постапка.

49. Иако постапката во основа и понатаму е од скратена природа, во пракса се воведени одредени мерки за да се обезбеди поголема правичност. Поконкретно, судиите го следат меморандумот објавен од страна на Претседателот на врховниот суд од 18 март 2003 година, кој содржи упатства во однос на постапката која треба да се следи, во случај кога судиите вршат оценка за тоа, дали постапките на одредена странка за времена судскиот процес треба да бидат оценети како непочитување на судот. На пример, таквите случаи на непочитување на судовите треба да бидат разрешени набрзина, меѓутоа на правичен и објективен начин; на одговорното лице мора да му се даде можност да добие правна помош и да ангажира адвокат, да се извини за својата постапка и евентуално да се обиде да даде некакво оправдување за стореното. Понатаму, иако вообичаеното правило е судијата кој заседава со судскиот процес, лично да решава и за прашањето на непочитување на судот, општо прифатено е дека во исклучителни случаи, за одлучување по тоа прашање може да биде назначен и друг судија¹.

2. Ирска

50. Според ирското законодавство, непочитувањето на судот претставува *sui generis* дело, кое претставува недвоив дел од надлежноста на судот. Директното непочитување во судница или таканареченото *in facie curiae*, може да се третира како кривично дело и за истото постапката се води пред самите нижи или виши судови.

¹ Во својот писмен поднесок од 6 декември 2004 година, тужителот посочува дека на 20 февруари 2004 година, упатствата дадени во тој меморандум биле изменети, како резултат на одлуката на судечкиот совет во конкретниот случај. Поконкретно, тој посочува дека е даден совет за Претседателите на судските совети, општо земено, постапките за непочитување на судот да ги пропуштаат за решавање на други судии, меѓутоа самата постапка по таквото пропуштање не е соодветно пропишана и истата треба да се утврдува земајќи ги предвид околностите во секој поединечен случај (погледнете ја пресудата во предметот Мајер (Mayer) против Х.М. Адвокатура, непријавен, од 16 ноември 2004 година).

51. Ирските судови отсекогаш сметале дека непочитувањето на судот не е дело против личниот дигнитет на судиите, туку едноставно така се именува несоодветното однесување, кое содржи постапки со кои се попречува спроведувањето на правдата. Овластувањето за судење и казнување на таквото дело се смета за клучно дополнување на владеењето на правото и природно право на судиите, задолжени за контрола на постапката која се води пред нив.

52. За потребите за заштита на правата на наводниот сторител на ова дело и за да се гарантира правичноста, постојат одредени процесни гаранции во случај на директно непочитување на судот во судница, вклучувајќи го и барањето, судиите да иницираат такви постапки за случувања во нивните судници, само кога истото е навистина неопходно.

3. Малта

53. Во законодавството на Малта, непочитувањето на судот е регулирано со одредбите од Поглавјето XVII од Вториот дел од Законот за организација и граѓанска постапка, насловен како “Почит која му следува на Судот”. Истите правила важат и за кривичните судови, согласно Членот 686 од Кривичниот законик.

54. Според одамна воспоставената праска во судовите на Малта, за казнување на директното непочитување на судот е одговорен судијата или судијата магистрат кој ја води постапката, во текот на која е и сторено делото на непочитување на судот. Истото може да биде сторено преку нарушување на редот во судницата, на пример преку гласни извици на одобрување или неодобрување, несоодветно однесување, употребувајќи непристојни зборови или гестикација или навредливи коментари (Член 990) или преку употреба на навредливи или напаѓачки коментари и тврдења во писмените поднесоци до судот или за време на усната расправа (Член 994).

55. Според Членот 990 од Законот, во случај на директно непочитување на судот *in facie curiae*, на судот му стојат на располагање четири можни видови санкции: укор, отстранување од судница, парична казна според одредбите на Кривичниот законик и конечно, лишување од слобода во период не подолг од дваесет и четири часа, во просторија која се наоѓа во самата судска зграда.

56. Единствениот можен исклучок на ваквата скратена постапка, е во случаите кога непочитувањето претставува дело согласно Кривичниот законик (погледнете ја пресудата во предметот *Судот против Анџело Паџе (Angelo Pace)* од 7 декември 1990 година). Во такви околности, истото се гони како кривично дело. Претседателот на судечкиот совет или судијата магистрат може да побара одговорното лице да биде лишено од слобода, да иницира *procès-verbal* за утврдување на фактичката состојба и уапсеното лице да му го предаде на магистрациониот суд (Член 992).

57. Освен тоа, делата на непочитување на судот од страна на адвокати, добиваат посебен третман. Во таков случај не се користат вообичаените санкции и во најсериозните случаи, судијата или судијата магистрат може “веднаш” да му ја одземе дозволата за работа на адвокатот, за период кој не смее да биде подолг од еден месец (Член 993).

В. Усвоени начела од странана меѓународните организации

58. Според ставот 20 од Основните начела за улогата на адвокатите (усвоени во 1990 година на Осмиот конгрес на Обединетите нации за спречување на криминалот и третманот на сторителите), адвокатите уживаат “граѓански и кривичен имунитет во однос на своите релевантни изјави дадени со добра намера во нивните писмени поднесоци или во текот на усменото професионално постапување пред судовите, трибуналите или било кои други судски или управни органи”.

59. Во својата Препорака Rec(2000)21, Комитетот на министри на Советот на Европа им препорачува на владите на државите членки, да ги преземат или зајакнат, во зависност од потребите, сите неопходни мерки, кои треба да обезбедат полна слобода во извршувањето на адвокатската професија. На пример, “адвокатите не треба да бидат изложени на или под закана од евентуални санкции или притисок, кога работат во согласност со нивните професионални стандарди”. Од друга страна, адвокатите треба “да го почитуваат судството и да ги извршуваат своите обврски кон судот на начин кој е доследен на домашните законски и други правила и професионални стандарди” (Начело I, став 4 и Начело III, став 4; погледнете ја пресудата во предметот *Никула (Nikula) против Финска*, број 31611/96, ставови 27-28, ЕСЧП 2002-II).

ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

I. Наводна повреда на членот 6, став 1 од конвенцијата

14. Тужителот тврди дека во неговиот случај не се одржала судска расправа пред непристрасен суд во смисла на значењето на Членот 6, став 1 од Конвенцијата, во чиј соодветен дел е наведено следново:

“При утврдувањето на вистинитоста... на било кое кривично обвинение, секое лице има право на фер и правична... судска постапка.... пред независен и непристрасен суд, воспоставен со закон.”

A. Применливост

1. Одлука на Советот

61. Судечкиот совет, земајќи ги предвид веќе утврдените критериуми преку судската пракса на Судот (погледнете ја пресудата во предметот *Енџел и останати (Engel and Others) против Холандија* од 8 јуни 1976 година, Серија А, број 22, страна 34-35, ставови 82-83), утврди дека предвидените барања и услови содржани во Членот 6 од Конвенцијата, во однос на утврдувањето на постоење на кривично дело, како и на правото на одбрана на секое лице обвинето за сторено кривично дело, се целосно применливи и во овој конкретен предмет.

2. Аргументација на оние што настапија пред Судот

(а) Тужител

15. Во однос на ова прашање, тужителот го споделува мислењето и ставот на Советот.

(б) Влада

63. Владата не ја оспорува применливоста на Членот 6 од Конвенцијата. Од таму сепак посочуваат дека, иако по утврдено постоење на непочитување на судот можат да следат кривични санкции, од суштинска важност при разгледувањето на содржината на Членот 6 е да се знае дека постапката за непочитување на судот не е сродна со вообичаената кривична постапка, туку се работи за

sui generis форма на постапка, насочена кон обезбедување на непречено функционирање на судот, заштита на неговиот авторитет и углед и заштита, поради јавниот интерес, на интегритетот на судскиот процес.

3. Оценка на Судот

64. Применливоста на Членот 6, став 1 од Конвенцијата во неговиот кривичен дел, воопшто не е спорна за странките. Судот, од своја страна, не гледа причина поради која би отстапил од заклучокот на Советот во однос на ова прашање (погледнете ја точката 61 погоре). Затоа, заклучок на Судот е дека спорната судска постапка водена пред домашните судови потпаѓа под опфатот на Членот 6, став 1.

Б. Придржување

1. Пресуда на судечкиот Совет

65. Советот смета дека постои повреда на начелото на непристрасност, врз основа како на објективниот, така и на субјективниот тест, во однос на утврдувањето на кривичното дело на непочитување на судот, кое наводно го сторил Г-динот Кипријану, од страна на “трибуналот”. При носењето на овој заклучок, Советот го зема предвид фактот, што недостатоците во постапката која се водела пред Поротничкиот суд во Лимасол, не биле отстранети и коригирани од страна на Врховниот суд.

2. Аргументација на оние што настапија пред Судот

(а) Тужител

(i) Прашањето на непристрасност

66. Тужителот посочува дека неговата намера не била да докаже дека спроведувањето на скратената постапка, од страна на домашниот суд, за казнување на директното непочитување на судот било *per se* неконзистентно со барањата и условите дефинирани во Членот 6, без разлика на околностите. Тој е согласен со Владата и другите консултирани влади, дека националните судови во сите овие земји со традиција на обичајно право и судски систем, го поседуваат исклучителното право за казнување на директното непочитување на судот *in facie curiae* во скратена судска постапка,

водена од истиот судија, кој ја водел и постапката во текот на која се случило непочитувањето на судот. Кипар не е единствената држава каде постои ова право на судовите, затоа што тамошниот систем е заснован врз обичајното право кое потекнува од Обединетото Кралство и истиот е присутен и во другите трети земји, консултирани во конкретниов предмет, како и на пример, во Соединетите американски држави, Канада, Австралија, Нов Зеланд и Јужна Африка.

67. Во овој контекст, тужителот посочува дека во одредени околности, скратените постапки можат да се користат на начин, кој е доследен на Членот 6. На пример, веројатно би било прифатливо и не спротивно на Членот 6, за еден судија да постапува по предмет за физички напад врз некое лице, кое било странка во друга постапка која се водела пред истиот судија, или пак врз адвокат, каде таквиот напад се случил вон судница и судијата не бил сведок на истиот; или пак кога нема никаков спор во однос на она што се случило и обвинетиот има намера да ја признае вината и делото.

68. Во секој случај, околностите во кои, на судиите им е дозволено да го практикуваат ваквото овластување се стриктно ограничени со обичајното право. Основното начело во модерното законодавство е дека судијата не треба да разгледува и одлучува во случаи на наводно непочитување на судот кои се случиле во неговата или нејзината судница, доколку, во зависност од фактичката состојба, истото би можело да остави впечаток на пристрасност. Така, доколку постојат објективно оправдани сомнежи за непристрасноста на судијата, судијата задолжително мора да се повлече. Овој тест и проверка согласно обичајното право е еднаков на тестот за објективна непристрасност, дефиниран преку судската пракса на Судот, согласно Членот 6 од Конвенцијата.

69. Според тужителот, можно е да се идентификуваат одредени ситуации во кои, постојат големи шанси за појава на објективно оправдан сомнеж во непристрасноста на судот. Секој разумен и правичен набљудувач, неизбежно би заклучил дека постојат реални можности за изведување на заклучок за присуство на пристрасност во најмалку три ситуации, каде сите три се значајни и поврзани со овој случај.

70. Првото сценарио е ситуацијата во која судиите биле директна цел на наводните навреди и непочитување, кои се состоеле во напад

врз нивниот морален или физички интегритет (насилно, заканувачко или навредливо однесување, директно насочено кон нив). Во такви околности, би било вообичаено обвинението да биде дефинирано од страна на друг суд, затоа што секој објективен набљудувач би имал оправдани сомнежи во однос на пристрасноста на било кој суд или совет, со кој претседава жртвата на наводно стореното дело. Според тужителот, максимата *nemo iudex in sua causa* би можела да се примени само во оваа ситуација. Теоретското оправдување што го нуди Владата, според кое, постоењето на овластувањето за постапување во случај на непочитување на судот, е за да се спречи било какво попречување на спроведувањето на правдата, а не да се штити дигнитетот на судијата, ја занемарува практичната реалност. Во една таква ситуација, судиите имаат личен интерес во исходот на спорот, што со себе носи неизбежен привид на пристрасност, без разлика колку внимание посветиле на обидот, личните чувства целосно да ги одвојат од професионалната работа, имајќи предвид дека овие две нешта се толку меѓусебно испреpletени, што едноставно не можат да се одвојат.

71. Што се однесува до фактите кои одат во прилог на неговата одбрана, тужителот посочува дека судиите од Поротничкиот суд сметале дека неговите искажани зборови претставувале сериозна навреда за нив лично, а тоналитетот на неговиот глас го оцениле како заканувачки кон нив самите. Така, на тој начин судиите се нашле во директен конфликт со тужителот, во врска со начинот на кој тој избрал да го прикаже својот приговор за начинот на кои тие ја воделе постапката. Секој објективен набљудувач, би морал да заклучи дека постоела реална можност, кај судиите да се јави личен интерес во однос на исходот на спорот, што претставува ситуација, која е целосно неконзистентна со непристрасноста која се очекува од секој судија. Фактот што наводното непочитување на судот се состоело од поплака насочена кон судиите, претставува многу важен елемент, кој вообичаено би бил доволна причина за привидно присуство на пристрасност, доколку истите судии потоа го утврдуваат и обвинението.

72. Втората ситуација е кога фактичката состојба е спорна (или пак заклучоците кои би можеле да се изведат од истата), а судиите биле сведоци на конкретниот настан. Во еден таков случај, судиите не би биле во положба да извршат оценка на спротивставените докази и аргументацијата на правичен, објективен и непристрасен

начин, затоа што нивниот суд неизбежно би бил под влијание на нивната лична перцепција и/или сеќавање за она што се случило. Доколку постои сериозно несогласување во однос на фактичката состојба и прашањето дали, обвинетиот е виновен за непочитување на судот од кривичен карактер, тогаш судиите треба да се повлечат и препуштат постапувањето на некој друг.

73. Во конкретниов случај, фактичката ситуација и заклучоците што можат да се изведат од неа се многу оспорувани. Иако судиите имаат изјавено само дека со сигурност имаат утврдено дека тужителот имал намера нејасниот и двосмислен збор *ravasakia* да биде разбран како “љубовни писма”, а не како “белешки” при изрекувањето на казната, тужителот истото го оспорува – или ќе го оспорел доколку на истото му било укажано во било кој момент пред изрекувањето на казната. Истото би можело да се каже и за заклучокот на судиите дека тоналитетот на гласот на тужителот бил заплашувачки и со намера да предизвика “терор”. Уште повеќе, како што и самиот тужител објаснил веднаш по кратката пауза, спорно е и самото прашање, дали навистина неговата постапка воопшто претставува непочитување на судот.

74. Третото сценарио е она каде судиите се изјаснуваат дека обвинетиот е виновен за непочитување на судот, дури пред да ги слушнат наводите за истото и пред да добијат било какви поднесоци или докази во врска со таквите тврдења. Таквото предвременно изразување на мислење не претставува само повреда на барањето за објективна и субјективна непристрасност согласно Членот 6, став 1 од Конвенцијата, туку исто така, повреда и на Членот 6, ставови 2 и 3(а).

75. Во овој случај, судиите од Поротничкиот суд заклучиле дека тужителот е виновен, веднаш штом тој ги изговорил зборовите за кои е обвинет, па дури и пред да побараат било какво објаснување или пак на било кој начин дополнително да ја разгледаат целата ситуација.

76. Имајќи го предвид фактот што конкретниов случај ги содржи сите карактеристики, потенцирани во погоре споменатите ситуации, примената на тестот и проверката за објективна пристрасност јасно покажува дека Поротничкиот суд во Лимасол не можел да се смета за непристрасен суд и дека судиите морале да се повлечат и да не постапуваат по ова прашање.

77. Понатаму, тужителот е согласен со пресудата на Советот, според која, имајќи ја предвид фактичката ситуација во случајот, кај судиите постоела субјективна пристрасност. Од целокупниот записник од постапката е очигледно дека судиите и лично се вклучиле во спорот против тужителот. Тие изјавиле дека се многу лично навредени од она што тој го кажал и истото го сфатиле како навреда на нивниот личен дигнитет, поради што реагирале на неумерен и диспропорционален начин. Од овој аспект, тужителот посочи на неколку фактори, кои ги сметал за клучни, како доказ за постоење на субјективна пристрасност кај судиите.

78. Прво, судиите ги окарактеризирале неговите зборови како непочитување на судот, веднаш откако тој ги кажал истите и пред да го слушнат неговото образложение или пак да му дадат можност да одговори на обвинението. Второ, кога едниот судија му ја понудил можноста на тужителот да ја погледне белешката која кружела помеѓу судиите, се вмешал еден од другите судии, посочувајќи дека тужителот немал “никакви права” во врска со белешката, велејќи дека неговата постапка е “целосно неприфатлива”. Трето, на тужителот му била понудена можност да се обрати на судот, меѓутоа, само за цел на евентуално ублажување на казната. Четврто, не е направен никаков обид, самото обвинение да се дефинира прецизно, или да му се даде на тужителот соодветна можност да одговори. Поконкретно, тужителот всушност, воопшто не бил информиран дека судиите, зборот *ravasakia* го сфатиле како “љубовни писма”, а не како “белешки”, каде второто претставува алтернативна дефиниција и значење на истиот збор (многу помалку навредлив), кој може да се пронајде во сите поквалитетни речници. На тужителот никој не му кажал, ниту дека судиите сметале дека неговото однесување е намерно и заканувачко. За овие работи се говорело при утврдувањето на фактичката состојба, дури при одмерувањето на казната. Петто, фактот дека судиите малку ја изгубиле контролата се потврдува и со претераниот јазик што го употребиле во изреката на казната.

79. Конечно, тужителот посочува дека судиите се одлучиле да го искористат своето овластување за постапување во скратена постапка за да го осудат и казнат со пет дена затвор веднаш, без притоа да ги разгледаат или применат другите можни очигледни алтернативни и помалку драматични мерки, што им стоеле на располагање. Меѓу нив, била и можноста да се направи пауза до

следниот ден, за да се овозможи смирување на страста, сталоженост и објективност на обете страни; званична опомена за тужителот; препуштање на случајот на друг судечки совет во рамки на Поротничкиот суд; барање од или наредба до тужителот да ја напушти судницата; и пријавување на тужителот на Адвокатската дисциплинска комисија, која ги поседува неопходните овластувања и можности да изрече најразлични санкции, вклучувајќи и укор, парична казна или суспензија на дозволата за работа. Казнувањето на тужителот со пет дена затвор била сериозно претерана реакција и самото по себе е доказ, дека најмалку двајца судии, до тој момент, веќе ја загубиле својата објективност.

(ii) *Жалбена постапка пред Врховниот суд*

80. Тужителот е согласен со наодот на Советот, дека Врховниот суд не ги исправил недостатоците и грешките направени во првичната постапка, која се водела пред Поротничкиот суд во Лимасол.

81. Неговите жалби по основ на Членот 6 од Конвенцијата, можеле да бидат позитивно и точно решени во жалбената постапка пред Врховниот суд, само доколку тој ја усвоел жалбата и ја поништел пресудата и изречената казна (погледнете ја пресудата во предметот *Де Кубер (De Cubber) против Белгија* од 26 октомври 1984 година, Серија А, број 86, страна 19, став 33 и *Финдлеј (Findlay) против Обединетото Кралство*, пресуда од 25 февруари 1997 година, *Извештаи од пресуди и одлуки* 1997-I, страна 282, став 79). Па сепак, и покрај фактот што Врховниот суд бил надлежен да ги разгледува прашањата на толкување на законот и елементите од жалбата на тужителот, судот ја одбил жалбата и не му овозможил законска сатисфакција на тужителот.

82. Дополнително, тужителот посочува дека Врховниот суд не бил суд со целосна надлежност, во смисла на тоа дека тој не можел да спроведе и не спровел, повторна *de novo* расправа за обвинението. Опфатот на надлежноста на Врховниот суд е ограничен на прашања на погрешно толкување и примена на законот и очигледни или неразумни грешки, направени во утврдувањето на фактичката состојба. Врховниот суд немал право да навлегува во образложението на Поротничкиот суд и да ја анализира точноста на неговите наоди, или пак повторно да

одлучува за изведените докази и потоа да ја укине осудителната пресуда, затоа што нема соодветна законска основа.

(б) Влада

(i) Прашањето на непристрасност

83. Во своето писмо, со кое бара предметот да биде префрлен на постапување пред Големиот совет, како и во своите писмени поднесоци и усмени излагања пред Големиот совет, Владата јако се спротивстави на неколку аспекти од пресудата на Советот.

84. Прво, според Владата, Советот применил едно многу ригидно и нефлексибилно правило во ставот 37 од пресудата, во врска со директното непочитување на судот *in facie curiae*. Според нивното мислење, Советот не ја земал предвид единствената природа и функција на ваквата постапка во државите со обичајно право. Тие тврдат дека ова правило целосно го поткопува и оспорува постоењето на скратената постапка за непочитување на судот, како многу стара традиција во земјите што го негуваат обичајното право и дека истото се заснова врз навистина погрешно сфаќање и разбирање на законите и судската пракса во државите со обичајно право и тоа не само во државите потписнички на Конвенцијата, туку на пример, исто така и во Австралија, Канада и Соединетите американски држави. Во врска со ова, Владата посочува дека, спротивно на наведеното во точката 22 од оваа пресуда, Кипар не е единствената земја меѓу државите потписнички во која скратената постапка е законски пропишана.

85. Под услов истото да е оправдано со фактичката состојба и процесните заштитни мерки, генерално гледано, не би било спротивно на Членот 6 од Конвенцијата, самиот суд да спроведе скратена постапка во врска со случај на директно непочитување на истиот суд. Со ова се согласува дури и тужителот. Традиционалното овластување кое го имаат судовите во рамки на системите на обичајно право, веднаш да преземаат мерки против лицата што не го почитуваат судот и да го казнуваат несоодветното однесување на странките пред нив, било од голема помош во гарантирањето и заштитата на авторитетот и непристрасноста на судството и претставувало неопходен и нужен елемент за постоење на правично судење.

86. Под претпоставка дека домашните правни системи целосно ги обезбедуваат и штитат правата од Конвенцијата, таа не предвидува и не бара постоење на идентични решенија или стриктни правила кои автоматски би морале да се почитуваат од страна на сите национални судови во сите држави. Членот 6 е вклучен во Конвенцијата како овоплотување на правосудните системи и правичноста, предвидени како во земјите со обичајно право, така и во оние од континенталното право.

87. Потребата од решително и моментално постапување од страна на судовите во случај кога некоја странка во постапката, односно адвокат или други приватно лице се однесува бесрамно, е еден од клучните аспекти на владеењето на правото и неопходноста за заштита на интегритетот на правосудниот процес. Вистинското прашање е, каде е границата помеѓу случаите каде може да се примени скратената постапка и оние кои бараат иницирање на посебна постапка пред друг судија. Не постоело правило според кое би било задолжително за сите случаи на директно непочитување на судот да се води независна истрага и постапка, со која би претседавал различен судија.

88. Иако може да се направи разлика помеѓу случаите каде навредите се упатени директно до членовите на советот (како во конкретниов случај) и оние каде, на пример, одредено лице го нарушувало редот и мирот во судницата, начелото според кое постои потреба судот да преземе одредени мерки, во основа е исто: потребата да се заштити авторитетот на судот и самиот судски процес. Иако нападите или навредите во одредени случаи можат да бидат од лична природа, генерално, би било погрешно да се претпостави дека таквата нивна природа била единствената причина за реакцијата на судот, која всушност била одраз на обидот за одбрана на јавните интереси.

89. Според Владата, тврдењето дека непочитувањето на судот може всушност да биде “насочено” кон самиот судија, претставува погрешно толкување на улогата на самиот судија. Тоа би значело дека кога судијата презема мерки во случај на непочитување на судот, тој или таа всушност се обидува да заштити некакви свои интереси и права, што би значело дека не е во состојба да биде независен и непристрасен. Од друга страна, според мислењето на другите влади консултирани во врска со овој случај, јасно е дека кога судиите решиле да преземат одредени мерки во врска со

директното непочитување на судот во конкретниот случај, тоа не го направила за да се заштитат себе си, туку да го заштитат интегритетот на правосудниот систем и спроведувањето на правдата. Постапките за непочитување на судот не се споредливи со природата на евентуален спор, кој би се водел помеѓу судијата и наводно одговорното лице. Откако истото ќе биде прифатено, јасно е дека од општ аспект, нема ништо погрешно во тоа што Поротничкиот суд во Лимасол постапувал по ова прашање. Навистина, како што тоа уверливо го има објаснето и ирската влада, би се појавиле сериозни проблеми, доколку судиите треба да почнат да се појавуваат во улога на сведоци во други независни постапки за непочитување на судот иницирани од обвинителството, наместо истите прашања да ги разгледуваат и решаваат самите.

90. Земајќи ги предвид околностите во конкретниот случај, примената на скратената постапка е целосно оправдана. Во овој случај не се работи за слободата на еден адвокат да си го брани својот клиент, туку за адвокат кој не се однесувал на професионален начин. Не постојат спротивставени докази во однос на однесувањето на тужителот или пак во врска со она што било кажано во судницата.

91. Однесувањето на тужителот всушност било во форма на неколкукратни критики и напади врз коректноста на судската постапка, чија сериозност била дополнително покачена (наместо да се намали), поради долгото искуство и углед што адвокатот го имал кај клиентите и пред судот. Не станувало збор за личен спор помеѓу судиите на Поротничкиот суд и тужителот, како што сметал судечкиот совет.

92. Самиот преведен текст на записникот од расправата и она што било кажано пред Поротничкиот суд во Лимасол, не претставува вистински приказ на вистинското значење на работите што биле кажани и на начинот на кој, едно лице чиј мајчин јазик е грчкиот, би ги разбрал и прифатил таквите зборови. Тука се работи за случај, во кој, самиот став и насилно однесување на тужителот, покажуваат дека во текот на целата таа дискусија, неговата намера била да го искористи навредливото значење на зборот *ravasakia*. Дури подоцна имало обиди за накнадно, односно *ex post facto* утврдување на различните понеутрални дефиниции и значења на овој збор во речниците, со кои тужителот се обидел да го убеди судечкиот Совет дека тој немал намера никого да навреди.

Тужителот бил сосема свесен за она што го сторил, како и за законските последици, кога го употребил зборот *ravasakia*, а потоа и продолжил да се однесува на непристоен начин. Како што посочил Поротничкиот суд, што било и потврдено од страна на Врховниот суд, постапката на непочитување на судот се состоела од она што тужителот го рекол, како и од начинот и тоналитетот со кој истото било кажано. Иако на тужителот му била дадена можност и доволно време да се извини на Поротничкиот суд и тоа во најмалку три ситуации, тој секогаш одбивал да го стори тоа.

93. За судиите од Поротничкиот суд не може да се претпоставува дека ја немале неопходната независност и непристрасност, само затоа што биле жртви на неумерената постапка и однесување на тужителот. Понатаму, како што може да се забележи и од записникот, во текот на постапката, тие не сториле ништо, што би можело да укажува на нивна евентуална пристрасност во одлучувањето. Со тужителот постапувале со должна почит и учтивост, за разлика од неговите несоодветни и навредливи изјави и коментари, кои неколкупати ги повторил.

94. Понатаму, според Владата, судиите на Поротничкиот суд не биле субјективно пристрасни. Нема никакви докази за нивната евентуална пристрасност, а факторите врз кои судечкиот Совет ги засновал своите заклучоци од овој аспект, не содржат никакви елементи на таква пристрасност. Поконкретно, во врска со наводната "итност" со која му се судело на тужителот и со која била изречена санкцијата, Владата тврди дека судиите постапувале со цел да го заштитат законскиот процес, во ситуација во која тужителот одбил да се извини, не побарал прекин на расправата и пауза и директно, на непристоен начин, побарал од судот да му ја одреди казната. Што се однесува до казната од пет дена затвор изречена на тужителот, по жалба, истата ја потврдил Врховниот суд, чија непристрасност и независност воопшто не се доведени во прашање.

95. Владата потенцира дека правото на фер и правично судење, пропишано во Членот 6 од Конвенцијата, е конкретно вградено во домашното законодавство преку Членот 30, ставови 2 и 3 и Членот 12, ставови 4 и 5 од Уставот.

96. Во овој контекст, оттаму потенцираат дека законодавството во Кипар овозможува бројни мерки на процесна заштита за

обвинетите лица, загрижени за евентуалната непристрасност на судијата, кој треба да одлучува во случај за непочитување на судот. На пример, согласно Членот 174 од Законот за кривична постапка, Врховниот суд имал право да побара, по претходно добиено барање од Главниот јавен обвинител (обвинителството) или од обвинетиот, случајот да му се префрли на друг суд. Таквата одлука и наредба може да биде донесена доколку биде исполнет било кој од условите предвидени во посочените законски одредби. Дополнително, обвинетото лице може да вложи и првичен приговор во постапката, со барање за изземање на судијата поради неговата или нејзината пристрасност (погледнете го делот од пресудата во предметот *Фидеон Економидес*, посочен погоре, во точка 40 од пресудата).

97. Исто така, иако согласно Членот 113, став 2 од Уставот, Главниот јавен обвинител на Републиката има дискреционо право, меѓу другото, да иницира, спроведува или презема кривично гонење за сторено дело од страна на било кое лице, одредбите на законот во Кипар, кои се однесуваат на непочитувањето на судот, како и во другите држави со обичајно право, им дозволуваат на судовите самостално да постапуваат во предметите на директно непочитување на истиот суд, во скратена постапка. Откако судот ќе ја започне скратената постапка, Главниот јавен обвинител повеќе нема никаква улога во постапката. Во конкретниот случај, тој се има појавено пред Врховниот суд во својство на “пријател на судот” односно *amicus curiae*, по добиена покана од судот.

98. Освен постапката за непочитување на судот, против тужителот можела да биде поведена и дисциплинска постапка врз основа на Законот за адвокатура (Поглавје 2) и неговиот Дисциплински правилник. Сепак, како и во другите држави со обичајно право, улогата на судот за преземање постапка за непочитување на судот се разликува и се одвива независно од евентуалните постапки согласно овластувањата на другите професионални тела, за наметнување дисциплински санкции. Во Кипар, дисциплинската постапка следи откако некој ќе биде осуден за непочитување на судот, наместо истата да претставува замена за судската постапка. Иако, како во поголемиот број земји, било можно да се води паралелна професионална дисциплинска постапка, согласно која, членовите на адвокатската комора би можеле дисциплински да бидат казнети од страна на своите стручни тела и органи, древното право и должност на судот да го штити

интегритетот на сопствениот процес, не смее да се негира во полза на друг дисциплински процес од саморегулирачка природа, во рамки на структурата.

99. Во врска со ова, Владата потенцира дека е од клучна важност да се потврди компатибилноста на овластувањето на судот да постапува во случај на непочитување и правичноста на самиот процес, за да на било кој начин не се поткопа или ослабне авторитетот на домашните судови или неопходната професионална дисциплина која се бара од адвокатите.

(ii) Проверка од страна на Врховниот суд

100. Владата тврди дека, спротивно на вообичаената пракса на жалбени постапки во другите држави со обичајно право, каде постои ограничување за анализа само на одлуката, без независно разгледување на предметот и повторна оценка, Врховниот суд имал надлежност и овластување да ја разгледа и оцени фактичката состојба и примената на материјалното право во предметот и да ја укине или преиначи одлуката на Поротничкиот суд. Тој имал и законско право да закаже и усна расправа со изведување докази.

101. Во конкретниот случај, Врховниот суд всушност спровел *de novo* расправа и целосно ја разгледал фактичката состојба, примената на законот и изречената казна. Уште повеќе, во својата пресуда, судот го разгледувал и прашањето дали, однесувањето на тужителот навистина претставувало непочитување на судот, како и валидноста на постапката која следела и оправданоста на затворската казна. Откако ги слушнал сите излагања, Врховниот суд утврдил дека тужителот е виновен за делото непочитување на судот и откако ги зел предвид и олеснителните околности посочени од страна на тужителот, заклучил дека не постои никаква причина со која би се оправдала неговата реакција во врска со изречената казна.

102. Иако во своето излагање тужителот тврди дека Врховниот суд немал целосна надлежност, правните и законските материјали на кои тој се повикува, јасно укажуваат на фактот дека Врховниот суд имал целосна надлежност да ги разгледува сите докази и самостално да ја утврди фактичката состојба. Долгата пресуда на Врховниот суд во полн состав, покажува дека се работи за жалбена постапка во која повторно биле разгледувани сите околности.

Тужителот бил целосно свесен за обвинението против него, а бил застапуван од неколку бранители, инаку истакнати членови на адвокатската заедница во Кипар.

103. Конечно, Владата посочува дека сите евентуални процесни недостатоци во рамки на постапката пред Поротничкиот суд, вклучувајќи и било каков проблем со пристрасноста, се отстранети во постапката пред Врховниот суд, преку сеопфатната анализа на фактичката состојба и примената на материјалното право во предметот. Па така, Владата смета дека врз тој основ, жалбата на тужителот во делот кој се повикува на Членот 6 од Конвенцијата, треба да биде отфрлена.

(в) Консултации со трети лица

Воведна белешка

104. Покрај своите поднесоци во врска со сегашната состојба согласно нивното домашно право во врска со делото на непочитување на судот, Владите на Обединетото Кралство и Ирска дадоа свој коментар и во врска со начелата на кои се повикува судечкиот совет, во својата пресуда за непочитување на судот.

(i) Влада на Обединетото Кралство

105. Владата на Обединетото Кралство прифаќа дека прашањето на непристрасност мора да биде земено предвид, кога се работи за наводно непочитување на судот, случено пред истиот судија кој треба да решава по истото. Во секој случај, од таму се прашуваат дали фактот, што судијата што одлучувал за непочитувањето е истиот судија пред кого се случило непочитувањето, е одлучувачки за прашањето на непристрасност во секој поединечен случај. Тие ја изразуваат својата загриженост за пристапот кој го зазема Советот во точката 37 од пресудата, а особено за отсуството на било каков степен за толеранција. Во врска со ова прашање и повикувајќи се на домашната судска пракса, тие потенцираат дека постојат многу други постапки и дела, кои би можеле да се класификуваат како директно непочитување на судот. Според нив, не може да се каже дека во секој случај на директно непочитување на судот, постои и објективна пристрасност.

106. Повикувајќи се на точката 35 од пресудата на Советот, Владата на Обединетото Кралство посочува дека постапките што се

оценети како непочитување на судот, не секогаш се упатени кон судиите лично. Тие посочуваат дека еден поголем број англиски судии се на мислење дека фразата “непочитување на судот” не е најпогодното решение, затоа што истата укажува на навреда на дигнитетот на судии како поединци. Во некои од овие случаи, под закана е процесот на спроведување на правдата, а не дигнитетот на поединечните судии. Во тие случаи, можеби не постои објективна пристрасност и нема потреба предметот да се префрла за постапување на друг судија. Понатаму, во некои случаи не постои можност за спор во врска со фактичката состојба и за несогласување дали се работи за непочитување на судот или не, па така ниту потреба предметот да се доставува до јавното обвинителство или пак за истиот да решава друг судија. Дури и кога самата навреда е упатена директно до судијата, не значи дека друг судија мора да одлучува за таквото непочитување на судот. Навредата може да биде искажана на општ, генерализиран начин, како на пример “сите судии се корумпирани” и во таков случај, ниту еден судија не може да биде повеќе или помалку пристрасен во споредба со сите останати. Битното прашање е всушност привидното присуство на пристрасност и тестот, или проверката што судот требал да ја примени, е дали конкретните околности би биле доволна причина за еден правичен и добро информиран набљудувач на настаните да заклучи дека навистина постои можност, судот да биде пристрасен.

107. Во одредени случаи, непочитувањето на судот бара итно преземање мерки и разрешување, затоа што мора да се продолжи со судскиот процес. Во други пак, нема таква потреба од итност. Постапувањето и одлучувањето во случаите на непочитување на судот, како на пример во ситуации кога еден сведок одбива да сведочи, би можело да се смета за нормален дел од улогата на судијата кој суди одреден предмет. Би било многу штетно за самиот судски процес, а и непотребно, доколку за непочитување на судот треба секогаш да одлучува друг судија.

108. Конечно, Владата на Обединетото Кралство потенцира дека Судот ја препознал неопходноста, судовите да можат да ги контролираат сопствените постапки и да преземаат соодветни мерки за елиминирање на сите евентуални пречки за спроведувањето на правдата (погледнете ја пресудата во предметот *Равенсборг (Ravnsborg) против Шведска* од 23 март 1994 година, Серија А, број 283-Б).

(ii) Влада на Ирска

109. Ирската влада наведува дека Советот погрешил во однос на неколку важни прашања при одлучувањето во конкретниот предмет, а исто така, ги превидел или намалил димензиите и значајот на начелото кое се обидува да го побие.

110. Состојбата во однос на делото на непочитување на судот во Кипар, е иста како и онаа во Ирска и Обединетото Кралство.

111. Крајниот ефект на пресудата на Советот, е дека еден дрвен и важен аспект на спроведувањето на правдата во рамки на обичајното право – односно овластувањето и должноста на судијата да го одржува редот и мирот во сопствената судница, преку можноста за одлучување во скратена постапка – е прогласен за спротивен на Конвенцијата. Ваквиот пристап го негира дискреционото право на државите потписнички, на сопствен начин и преку посебно избрани законски решенија да го заштитуваат редот и мирот во судот, како и соодветниот дигнитет на судската постапка.

112. Отфрлањето на ставот дека во овој случај се работи за дело против спроведувањето на правдата а не против некој поединечен судија било неоправдано, а притоа е заборавено и на фактот дека во најразлични околности, од судиите се очекува, во текот на работата, да ги тргнат настрана и да заборават на своите лични ставови и мислења, што всушност и се случува. Од таа причина, од критична важност за целите на објективниот тест на пристрасност, е да се утврди кои се елементите на делото во однос на кое судијата требало да пресуди и кој е оштетениот. Судската пракса која произлегува од Конвенцијата, во однос на прашањето дали навистина постоело оправдано и основано стравување за евентуална пристрасност, може соодветно и на разумен начин да се примени само во овој контекст.

113. Пресудата на Советот не го зема предвид фактот дека евентуалното префрлање на предметот за наводно непочитување на судот на обвинителството би го намалило авторитетот на судот и на тој начин одржувањето на потребниот ред и мир во судовите би зависело од извршната власт. Во врска со ова, тие потенцираат дека постоењето на систем, согласно кој ваквите случаи би се префрлале во обвинителството и би се назначувал друг судија да решава по

предметот, би резултирало со прекин и одлагање на сите судски постапки во текот на кои ќе дојде до било какво нарушување на редот или несоодветно однесување на странките во судницата. Во подалечните краишта, би било многу тешко во таков случај, постапката да се води пред друг судија. Неизбежниот временски период на одлагање на главната постапка, би предизвикал многу штета за спроведувањето на правдата пред првичниот суд. Второ, Советот ги игнорира важните импликации за авторитетот на судот, доколку тој не бил во состојба веднаш да постапува и казнува лицата одговорни за непочитување на судот, веднаш по случувањето на ваквите инциденти. Трето, Советот не ги земал предвид важните мерки на процесна заштита, кои се применливи во случај на директно непочитување на судот, вклучувајќи го и условот, според кој, судијата може да решава во вакви постапки, само доколку истите се резултат на настани што се случиле во неговата или нејзината судница и само доколку истото е неопходно да се стори.

114. Понатаму, со пресудата на Советот не е решено прашањето, како да се постапува во случај на неочекувани оспорувања на авторитетот на судот или пречки во одвивањето на судските постапки, на начин, кој е доследен на правата на странките за спроведување на соодветна и брза судска постапка, како и на дигнитетот на судот.

115. Ирската влада смета дека постојат реални практични причини, што го оправдуваат решението, според кое, судијата пред кого дошло до непочитување на судот, може да му суди на одговорното лице за истото. Тој судија е несомнено во најдобра положба да се справи со конкретното прашање. Единствено ефективно средство за одвраќање, е можноста за моментално спроведување на скратената постапка на судење за непочитување на судот.

16. Конечно, вмешаноста на главниот раководител на јавното обвинителство, значело мешање во системот на поделба на власта. Судијата пред кого дошло до непочитување на судот, би морал да се појави во улога на сведок на државното обвинителство, што се разбира не е посакуваната улога за едно независно судство. Тоа би значело одземање на правото на судовите да ги спроведуваат сопствените наредби и негирање на основната трипартитна поделба на власта, врз која целосно се заснова и Уставот.

(iii) *Влада на Малта*

17. Владата на Малта се повикува на важечките закони во Малта, кои го регулираат прашањето на директното непочитување на судот (погледнете ги точките 53-57 погоре во пресудата).

3. *Оценка на Судот*

(a) **Општи начела**

118. Уште на самиот почеток, Судот би сакал да повтори дека од суштинско значење за секое демократско општество, е јавноста да има полна доверба во судството и над сè, кога се работи за кривичните постапки, таквата доверба да постои и кај обвинетото лице (погледнете ја пресудата во предметот *Падовани (Padovani) против Италија* од 26 февруари 1993 година, Серија А, број 257-Б, страна 20 став 27). Во таа смисла, од судовите кои се во рамки на надлежноста на Конвенцијата, Членот 6 бара да бидат непристрасни. Непристрасноста вообичаено значи отсуство на предрасуди и предубедувања и нејзиното постоење или присуство може да се провери на различни начини. Судот прави разлика помеѓу субјективниот пристап, односно обидот за утврдување на постоење на лично предубедување или интерес кај одреден судија во некој конкретен предмет и објективниот пристап, каде се поставува прашањето, дали судијата нуди доволно гаранции за да се отфрлат било какви легитимни сомнежи во однос на евентуалното постоење на пристрасност (погледнете ја пресудата во предметот *Пирсак (Piersack) против Белгија* од 1 октомври 1982 година, Серија А, број 53, страни 14-15, став 30 и онаа во предметот *Гривс (Grieves) против Обединетото Кралство* (ГС), број 57067/00, став 69 од 16 декември 2003 година). Што се однесува до вториот тест за проверка, кога истиот ќе се примени на целокупниот судечки совет, тоа значи утврдување на тоа дали, без разлика на личното однесување и постапките на било кој поединечен судија од советот, постојат било какви факти, кои би можеле да предизвикаат сомнеж во однос на непристрасноста на советот како целина. Во оваа смисла, подеднакво важен може да биде и евентуалниот впечаток за постоење пристрасност (погледнете ја пресудата во предметот *Кастилjo Алгар (Castillo Algar) против Шпанија* од 28 октомври 1998 година, *Извештаи* 1998-VIII, страна 3116, став 45 и онаа во предметот *Морел (Morel) против Франција*, број 34130/96, став 42, ЕСЧП 2000-VI). Кога се одлучува, дали во одреден случај, постојат

легитимни причини за сомнеж во непристрасноста на одредено тело или орган, ставот и мислењето на оние што тврдат дека органот е пристрасен е важен, меѓутоа не и пресудувачки. Она што е пресудно, е оценката дали таквиот сомнеж може објективно да биде оправдан и докажан (погледнете ја пресудата во предметот *Фернатели и Сантанџело (Ferrantelli and Santangelo) против Италија* од 7 август 1996 година, *Извештаи* 1996-III, страни 951-52, став 58 и онаа во предметот *Ветштајн (Wettstein) против Швајцарија*, број 33958/96, став 44, ЕСЧП 2000-XII).

119. При примената на субјективниот тест, Судот отсекогаш тврди дека мора да постои пресумпција на лична непристрасност на секој судија, сè додека не биде докажано спротивното (погледнете ја пресудата во предметот *Хаушилт (Hauschildt) против Данска* од 24 мај 1989 година, Серија А, број 154, страна 21, став 47). Што се однесува до видот на потребни докази, Судот, на пример, секогаш се обидува да утврди дали судијата покажувал непријателство или злонамерност или пак од лични причини, се потрудил конкретниот предмет да му биде доделен токму нему на постапување (погледнете ја пресудата во предметот *Де Кубер*, посочена погоре, страна 14, став 25). Начелото дека за секој суд се претпоставува дека е лишен од било какви лични предрасуди или пристрасност, е начело кое е општо прифатено веќе долг период и преку судската пракса на Судот (на пример, погледнете ја пресудата во предметот *Ле Компт, Ван Лувен и Де Мејере (Le Compte, Van Leuven and De Meyere) против Белгија* од 23 јуни 1981 година, Серија А, број 43, страна 25, став 58). Тоа е израз на еден важен елемент на владеењето на правото, односно дека судските пресуди треба да се конечни и обврзувачки, освен доколку истите не бидат укинати од страна на повисоките судови, поради постоење на грешки и неправилности или поради неправичност. Ова начело се однесува подеднакво на сите судови, вклучувајќи ги и оние каде пресудата ја носи порота (погледнете ја пресудата во предметот *Холм (Holm) против Шведска* од 25 ноември 1993 година, Серија А, број 279-А, страна 14, став 30). Иако во некои случаи би можело да биде тешко да се обезбедат докази со кои би се негирала ваквата претпоставка, не смее да се заборава дека барањето за постоење објективна непристрасност, дава уште една дополнителна важна гаранција (погледнете ја пресудата во предметот *Пулар (Pullar) против Обединетото Кралство* од 10 јуни 1996 година, *Извештаи* 1996-III, страна 793, став 32). Со други зборови, Судот ја препознава

потешкотијата во утврдувањето на повреда на Членот 6 поради постоење на субјективна пристрасност и од таа причина, во големо мнозинство од предметите ги анализира прашањата за непристрасност фокусирани на објективниот тест. Во секој случај, не постои јасна поделба помеѓу двата концепти, затоа што однесувањето на еден судија, не само што може да предизвика објективни сомнежи во врска со непристрасноста од гледна точка на еден надворешен набљудувач (објективен тест), туку може исто така, може да се поврзе и со прашањето на неговото или нејзиното лично убедување (субјективен тест).

120. Судот веќе има утврдено дека од судските власти се бара примена на максимална дискреција во однос на предметите по кои постапуваат, со цел, да се заштити нивниот имиџ на непристрасни судии. Таквата дискреција треба да ги одврати од евентуалното обраќање до печатот и другите медиуми, дури и во случај на провокации. Таквата должност им ја диктираат повисоките стандарди на правдата важната и одговорна природа на судската функција (погледнете ја пресудата во предметот *Бускеми (Buscemi) против Италија*, број 29569/95, став 67, ЕСЧП 1999-VI). Така, кога еден претседател на суд, јавно ќе даде изјави, кои укажуваат на тоа дека тој веќе формирал негативно мислење за предметот на тужителот, дури и пред да претседава со постапката во која треба да се донесе пресуда, неговите изјави се сметаат за доволна причина, за да се објективно се оправдаат стравувањата на обвинетиот во однос на неговата непристрасност (истиот извор, став 68). Од друга страна, во еден друг случај, каде судијата учествувал во јавно критикување на одбраната и јавно го искажал своето изненадување што обвинетиот не го признал делото, Судот го разгледувал случајот врз основа на субјективниот тест (погледнете ја пресудата во предметот *Лавентс (Lavents) против Летонија*, број 58442/00, ставови 118-19, од 28 ноември 2002 година).

121. Анализата на судската пракса на Судот, открива две можни ситуации во кои се јавува прашањето на недостаток од непристрасност кај судот. Првата е функционална по природа: кога личното однесување и постапките на судијата не се под удар, туку кога, на пример, се работи за исполнување на неколку различни функции во рамки на правосудниот процес, од страна на истото лице (погледнете го предметот *Пирсак*, посочен погоре), или пак за хиерархиска или друг вид поврзаност со некој од другите учесници

во постапката (погледнете ги пресудите во предметите поврзани со воените судови, како на пример претходно посочениот предмет на *Гривс (Grieves)*, како и *Милер и останати (Miller and Others) против Обединетото Кралство*, броеви 45825/99, 45826/99 и 45827/99, од 26 октомври 2004 година), што објективно ги оправдува сомнежите за непристрасност на трибуналот, што пак од друга страна, не го задоволува стандардот на Конвенцијата според објективниот тест (погледнете ја точката 118 погоре). Втората е од личен карактер и произлегува од самото однесување на судиите во конкретниот случај. Од аспект на објективниот тест, таквото однесување може да биде доволно за утврдување на легитимни и објективно оправдани сомнежи, како во погоре посочениот предмет *Бускеми*, меѓутоа може да биде и од таква природа, која поставува одредени прашања и според субјективниот тест (на пример, погледнете ја пресудата во погоре посочениот предмет на *Лавентс*), па дури да укажува и на присуство на лични предрасуди. Во овој контекст, затоа, дали предметот ќе биде разгледан применувајќи го едниот или другиот тест, или пак обата, ќе зависи од специфичните карактеристики на оспорената постапка.

(б) Примена на гореспоменатите начела во конкретниов случај

122. Според тужителот, судиите во поротничкиот суд во Лимасол не ги задоволиле барањата и условите за непристрасност, како според објективниот, така и според субјективниот тест. Судот предлага да ја разгледа оваа тужба следејќи ги обата, односно објективниот и субјективниот приод, притоа земајќи ги предвид сите елементи на функционалната и личната пристрасност опишани погоре во текстот (погледнете ги точките 118-21 погоре во пресудата).

(i) Објективен тест

123. Тужителот тврди дека, имајќи ги предвид специфичните околности во неговиот случај, фактот што истиот судија, пред кого наводно го сторил делото на непочитување на судот, исто така, му судел, го осудил и му изрекол казна за истото дело, е доволна причина за постоење на објективно оправдани сомнежи за непристрасноста на тој суд.

124. Судот забележува дека оваа тужба е насочена кон еден функционален дефект во конкретната постапка. Во врска со ова прашање, Судот најпрво ги разгледа тврдењата и наводите од страна на Владата и консултираните трети страни, во врска со еволуцијата на скратената постапка во рамки на системот на обичајно право, а во врска со делото на непочитување на судот и неговата компатибилност со Конвенцијата. Особено се посочува зголемениот тренд, во одреден број правосудни системи од обичајното право, на признавање на потребата за умерена употреба на скратената постапка, која треба да следи одреден период на внимателно разгледување и размислување, како и за обезбедување на соодветни процесни мерки за заштита на правата на обвинетото лице (погледнете ги точките 46-47, 49 и 52 погоре).

125. Сепак, Судот смета дека не е неопходно, ниту пак пожелно, генерално да се разгледуваат законските одредби за непочитување на судот и практичната употреба на скратената постапка во Кипар или пак во другите системи со обичајно право. Задача на Судот е да утврди дали употребата на скратената постапка во случајот на наводното директно непочитување на судот од страна на Г-динот Кипријану, претставува повреда на Членот 6, став 1 од Конвенцијата.

126. При разгледувањето на ова прашање, Судот потсетува дека, како во однос на Членот 6, став 1 од Конвенцијата, така и во контекст на Членот 5, став 3, се има соочено со одредени сомнежи за тоа, дали непристрасноста може да биде објективно оправдана, кога постои некаква конфузија помеѓу функцијата на обвинител и судија (во однос на Членот 6, став 1, *mutatis mutandis*, погледнете ја пресудата во предметот *Дактарас (Daktaras) против Литванија*, број 42095/98, ставови 35-38, ЕСЧП 2000-X, а во однос на Членот 5, став 3, пресудата во предметот *Бринкат (Brincat) против Италија* од 26 ноември 1992 година, Серија А, број 249-А, страна 11-12, ставови 20-22; потоа *Хубер (Huber) против Швајцарија* од 23 октомври 1990 година, Серија А, број 188, страна 17-18, ставови 41-43; и *Асенов и останати (Assenov and Others) против Бугарија* од 28 октомври 1998 година, *Извештаи* 1998-VIII, страна 3298-99, ставови 146-50).

127. Во овој предмет станува збор за директно непочитување на судот во судница, насочено директно кон самите судии. Тие биле директната цел на критиките на тужителот, во врска со начинот на

кој ја водеде постапката. Потоа, истите судии донеле одлука да го обвинат, спровеле постапка за оценка на однесувањето и постапките на тужителот, ја утврдиле неговата вина и изрекле санкција, во конкретниот случај, казна затвор. Во една таква ситуација, конфузијата во врска со различните улоги на тужител, сведок, обвинител и судија, очигледно би можела да се оцени како доволна причина за постоење на објективно оправдани стравувања за усогласеноста на постапката со општо прифатеното начело, дека никој не смее да биде во состојба да суди за сопствени цели и интереси и следствено, како и за непристрасноста на судот (погледнете ја пресудата во предметот *Демиколи (Demicoli) против Малта* од 27 август 1991 година, Серија А, број 210, страна 18-19, ставови 41-42).

128. Затоа, наод на Судот е дека, имајќи ја предвид фактичката состојба и функционалните слабости идентификувани во постапката, непристрасноста на Поротничкиот суд би можела да се доведе во прашање. Во тој контекст, може да се смета и дека стравувањата на тужителот биле објективно оправдани и според тоа, Поротничкиот суд не успеал да го задоволи задолжителниот стандард на Конвенцијата, според објективниот тест.

(ii) Субјективен тест

129. Тужителот понатаму тврди дека засегнатите судии постапувале со лични предрасуди и пристрасност.

130. Тоа значи дека во еден дел, жалбата на тужителот е насочена кон личното однесување и постапување на судиите. Затоа, Судот ќе разгледа неколку аспекти на однесувањето на судиите, кои би можеле да бидат причина за постоење на пристрасност, според субјективниот тест.

Како прво, судиите, во својата изрека на казната за тужителот, посочиле дека “како луѓе” се “длабоко навредени” од страна на тужителот. Иако понатаму судиите наведуваат дека тоа е најмалиот од нивните проблеми, според Судот, самата оваа изјава покажува дека судиите биле навистина лично навредени од зборовите и однесувањето на тужителот, што е индикатор за нивната лична вмешаност во случајот (погледнете ја точката 18 погоре во пресудата).

Второ, строгиот јазик што го користеле судиите во нивната пресуда, укажува на чувство на пониженост и шокираност, што е спротивно на очекуваниот одвоен пристап на судско изјаснување. Поконкретно, судиите изјавиле дека “не можат да се сетат на ниту еден случај на толку дрско и неприфатливо непочитување на Судот од било кое лице, а да не зборуваат пак за адвокат” и дека “доколку Судот не реагира веднаш и на драстичен начин, сметале дека правдата ќе доживее катастрофален удар” (погледнете ја точката 18 погоре).

Трето, потоа на тужителот му изрекле затворска казна во времетраење од пет дена, како санкција која мора веднаш да се изврши, сметајќи дека истата го претставува “единствениот можен одговор” во дадената ситуација. Според мислењето на судиите, “доколку законскиот систем и цивилизираното општество не одговорот на соодветен начин, што може да го стори Судот, тоа би значело дека сме согласни да се уништи авторитетот на судството” (погледнете ја точката 18 погоре).

Четврто, уште рано во дискусијата со тужителот, судиите се изјасниле во врска со своето мислење дека сметаат дека тој е виновен за делото непочитување на судот. Откако одлучиле дека тужителот го има сторено ова дело, тие му дале избор, или да го потврди кажаното и да се обиде да даде одредени причини поради кои не би требало да биде казнет, или да го повлече кажаното. Всушност, на тој начин, од него било побарано да се обиде да ја намали “веќе предизвиканата штета со неговото однесување”, а не да се обиде да се одбрани себе си (погледнете ги точките 17 и 18 погоре).

131. Иако Судот воопшто не се сомнева дека судиите биле загрижени за заштитата на спроведувањето на правдата и интегритетот на судството и дека за таа цел сметале дека е неопходно веднаш да се иницира *instanter* скратена постапка, имајќи ги предвид претходните анализи, Судот смета дека во конкретниот случај, судиите не успеале доволно лично да се одвојат од целата ситуација.

132. Овој заклучок се потврдува и со брзината со која била спроведена постапката, како и со краткотрајната дискусија која се водела помеѓу судиите и Г-динот Кипријану.

133. Земајќи ги предвид сите случувања, а особено различните елементи поврзани со личното однесување на судиите земено во целост, заклучок на Судот е дека, сомнежот и стравувањата на Г-динот Кипријану во врска со непристрасноста на Поротничкиот суд во Лимасол се оправдани и според субјективниот тест.

(iii) *Разгледување на предметот од страна на Врховниот суд*

134. Конечно, Судот се согласува и со мислењето на судечкиот Совет, дека Врховниот суд не успеал да ги отстрани недостатоците во постапката. Се разбира, секогаш постои можноста, повисокиот или највисокиот суд, во одредени околности, да ја надомести штетата и да ги отстрани недостатоците од претходната првостепена постапка (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Де Кубер*, страна 19, став 33). Во конкретниов случај, иако странките не се согласни во однос на прецизниот опфат на овластувањата на Врховниот суд, јасно е дека тој имал право и можност да ја укине првостепената пресуда, со образложение дека Поротничкиот суд во Лимасол не бил непристрасен. Сепак, судот не го сторил тоа и ја потврдил осудителната пресуда и изречената казна. Како последица, таквата одлука не значела корекција на претходните недостатоци во постапката (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Финдлеј (Findlay)*, страна 282, ставови 78-79, потоа *Де Хан (De Haan) против Холандија*, пресуда од 26 август 1997 година, *Извештаи 1997-IV*, страна 1393, ставови 52-55).

135. Имајќи го предвид сето горе наведено и по извршената анализа на фактичката состојба во случајот, како во однос на објективниот, така и во однос на субјективниот тест, предвидени и прифатени во судската пракса, Судот утврди дека Поротничкиот суд во Лимасол не бил непристрасен, во смисла на значењето на Членот 6, став 1 од Конвенцијата.

II. Наводна повреда на членот 6, став 2 од конвенцијата

136. Тужителот тврди дека тој бил прогласен за виновен од страна на Поротничкиот суд во Лимасол, дури и пред да му се даде шанса да се брани. Тој тврди дека кога судот му дал можност да го изложи сопственото мислење, истото му било веќе ограничено на прашањето за евентуално ублажување на казната. Затоа, тој тврди

дека е сторена повреда на Членот 6, став 2 од Конвенцијата, кој гласи:

“Секое лице обвинето за кривично дело се смета за невино, сè додека не се докаже спротивното според законот.”

137. Според тврдењето на Владата, пресумпцијата на невиност, гарантирана со овие одредби била испочитувана. Фактот, што судот заклучил дека кажаното во конкретниот случај претставувало *prima facie* непочитување на судот и побарал изјаснување по прашањето, не може да се смета за спротивно на Членот 6, став 2 од Конвенцијата. Судот имал право да формира свое првично мислење за настанот и да му даде можност на тужителот да објасни зошто смета дека не е виновен, имајќи предвид дека целокупниот настан се случил пред судот и судиите имале директно знаење за конкретната ситуација. Доколку тужителот понудел добро објаснување за неговото очигледно несоодветно однесување, резултатот ќе бил наод на судот за непостоење на непочитување на судот.

138. Имајќи ги предвид основите врз кои Судот утврди постоење на повреда на Членот 6, став 1 од Конвенцијата (погледнете ги точките 122-35 погоре), Големиот совет е на мислење дека во врска со оваа одредба, не постојат други прашања кои би требало да се разгледуваат.

III. Наводна повреда на членот 6, став 3, алинеја (а) од конвенцијата

139. Тужителот тврди дека Поротничкиот суд не го информирал детално за обвиненијата против него, што претставува повреда на Членот 6, став 3(а) од Конвенцијата, каде се вели следново:

“3. Секое лице обвинето за кривично дело ги ужива следниве минимални права:

(а) веднаш да биде известено, детално и на јазик што го разбира, за природата и причините за обвинувањата против него или неа.”

140. Владата ги оспорува тврдењата на тужителот и наведува дека тој јасно бил информиран од Поротничкиот суд, со доволно детали, за природата и причините за подигнатото обвинение

против него. Според Владата, истото е сосема видливо од записникот од расправата пред судот. Поконкретно, имајќи ја предвид возраста и искуството на тужителот, Владата тврди дека би било речиси неверојатно да се поверува дека тој не ја знаел и целосно не ја разбираш суштината на делото и природата на обвинението против него.

141. Имајќи ги предвид основите врз кои Судот утврди постоење на повреда на Членот 6, став 1 од Конвенцијата (погледнете ги точките 122-35 погоре), Големиот совет е на мислење дека во врска со оваа одредба, не постојат други прашања, кои би требало да се разгледуваат.

IV. Наводна повреда на членот 10 од конвенцијата

142. Тужителот тврди дека со неговата осудителна пресуда е сторена повреда на Членот 10 од Конвенцијата, каде во најсоодветниот дел е наведено следново:

“1. Секој има право на слободно изразување. Таквото право значи и слобода за формирање мислења и ставови, како и.... за добивање и соопштување информации и идеи, без никакво ограничување од јавната власт...

2. Уживањето на овие слободи, имајќи предвид дека истите со себе носат и одредени должности и одговорности, може да биде предмет на одредени формалности, услови, ограничувања и казни, пропишани со закон, кои би биле неопходни во едно демократско општество... за потребите на заштита на авторитетот и непристрасноста на правосудството.”

A. Првичен приговор од страна на Владата

143. Исто како што постапувала и пред судечкиот Совет, Владата повторно тврдеше дека тужителот не ги исцрпил сите домашни правни лекови на располагање, во врска со неговата жалба според оваа одредба.

1. Одлука на Советот за дозволеност

144. Во својата конечна одлука во односна дозволеноста од 8 април 2003 година, Советот го одби првичниот приговор на Владата

поднесен во однос на оваа одредба од Конвенцијата, а во врска со наводното неисцрпување на домашните правни лекови. Советот го донел следниов заклучок:

“Судот го разгледа фактот што од жалбата на тужителот поднесена до Врховниот суд, може да се забележи дека тој ја оспорува изреката на затворска казна за еден адвокат, поради неговото однесување во судница, а во врска со фактичката состојба во конкретниот предмет, и истата ја оценува како диспропорционална повреда и ограничување на неговото право да ја води одбраната онака, како што тој смета дека е најдобро и притоа да има целосна слобода во изразувањето. Заклучок на Судот е дека слободата на изразување во конкретниов случај е навистина прашање за кое се разговарало и дискутирало, иако само посредно, во постапката пред Врховниот суд и притоа, правната аргументација на тужителот пред тој суд, меѓу другото се однесувала и на неговата жалба поврзана со Членот 10 од Конвенцијата.

Поради тоа, наод на Судот е дека тужителот ги има исцрпено сите домашни правни лекови на располагање по ова прашање и затоа го одбива приговорот на Владата.”

2. Аргументација на оние што настапија пред Судот

(а) Тужител

145. Тужителот го оспори приговорот на Владата, тврдејќи дека Големиот совет треба да ја потврди одлуката на судечкиот Совет за конечна дозволеност на тужбата од 8 април 2003 година, со која истиот тој приговор бил одбиен.

(б) Влада

146. Владата тврди дека тужителот ги нема исцрпено сите домашни лекови и тоа ниту редоследно, ниту пак суштински. Основите врз кои се заснова поднесената тужба и кои биле презентирани од страна на тужителот пред Врховниот суд, не вклучувале никакви наводни тврдења за повреда на одредбите од Членот 10 од Конвенцијата, кој, веројатно со истата намера и цел, е репродуциран во Членот 19 од Уставот на Кипар. Следствено, Врховниот суд воопшто немал можност да го разгледува ова прашање и да донесе одлука во врска со него.

3. Оценка на Судот

147. Големиот совет се согласува со образложението на судечкиот Совет и заклучоците во неговата конечна одлука за дозволеност и смета дека суштински, тужителот го покренал прашањето на слободното изразување пред Врховниот суд, со што ги исцрпил сите домашни правни лекови, како што е предвидено во Членот 35, став 1 од Конвенцијата.

148. Затоа, владиниот приговор за наводна неисцрпеност на домашните правни лекови според оваа одредба мора да биде одбиен.

Б. Применливост

1. Пресуда на судечкиот Совет

149. Советот заклучил дека нема потреба да се разгледува дали постои повреда и на Членот 10 од Конвенцијата, затоа што сметал дека сите клучни прашања што ги има посочено тужителот, се веќе разгледани во однос на Членот 6.

2. Голем совет

150. Големиот совет смета, дека земајќи ги предвид околностите во случајот, сепак, жалбата на тужителот треба да се разгледа и од аспект на Членот 10. Главното прашање што се разгледува во однос на Членот 6 е непристрасноста на судот, кој подигнал кривично обвинение против тужителот, додека жалбата според Членот 10 се однесува на ефектот што осудителната пресуда и изречената санкција го имаат врз слободата за изразување на тужителот. Затоа, се работи за жалба од поинаква природа од онаа според Членот 6 и затоа, истата треба посебно да се разгледува.

151. Што се однесува до применливоста на Членот 10, странките не го спорат заклучокот дека гаранцијата за слобода на говорот важи и за адвокатите кои постапуваат во име на своите клиенти пред судот (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Никула (Nikula)*, како и во предметот *Стеур (Steur) против Холандија*, број 39657/98, ЕСЧП 2003-XI).

В. Придржување

1. Аргументација на оние што настапија пред Судот

(а) Тужител

152. Тужителот тврди дека осудителната пресуда и изречената казна треба да се сметаат за диспропорционално “ограничување” или повреда на неговото право за слободно изразување.

153. При разгледувањето на пропорционалноста на казната во овој случај, тужителот тврди дека кога се работи за адвокат, кој постапува во професионално својство и со најдобра намера, изрекувањето дури и на најблага кривична санкција, би можело да биде оправдано само во најисклучителни околности. Следствено, за да се изрече некому казна затвор, лицето би требало да биде одговорно за најсериозен случај на непочитување на судот.

154. Понатаму, изрекувањето на затворска казна за адвокат, кој постапувал на начин, за кој тој сметал (со право или погрешно) дека оди во корист на најдобриот интерес на неговиот клиент, најверојатно ќе има ефект на “опомена” во однос на идното однесување на сите адвокати во судниците. Основна должност на секој адвокат на одбрана во кривични предмети, е бестрашно да го брани својот клиент, согласно својата професионална оценка. Притоа, понекогаш е неопходно, адвокатот да се пожали на однесувањето и постапките на самиот суд, како и да се спротивстави на евентуалниот притисок или неучтивост на судот. Во секој случај, ако на адвокатите им биде пратена порака дека судот може законски да ги прати во затвор за еден значителен временски период, поради употреба на строг и силен тоналитет на гласот или специфичен јазик, кој судот не го одобрува, или пак и за најмал излив на емоции во една стресна ситуација, тогаш постои реален ризик за ограничување на однесувањето на адвокатите пред судот, на штета на нивните клиенти и исходот на предметите во кои ги застапуваат. Следствено, изрекувањето на затворска казна во еден незначаен случај каков што е овој, задава удар директно во срцето на меѓусебниот однос помеѓу адвокатите и нивните клиенти и има последици не само во однос на правата на адвокатите согласно Членот 10, туку и во однос на правото на фер и правично судење за овој и сите други обвинети лица во иднина.

155. Во случај кога еден суд смета дека адвокатот ја пречекорил соодветната граница на прифатлив начин на говор и кога одредени ограничувања на правото на слободно изразување поради тоа би биле оправдани, постојат повеќе можни одговори, односно решенија (погледнете ја точката 79 погоре во пресудата). Моменталната одлука за кривично обвинение и изрекување на значителна затворска казна, не би можела да се смета за неопходно средство за заштита на авторитетот на судството, особено во еден ваков случај на минимално и изолирано прекорачување.

156. Во овој случај, Поротничкиот суд во Лимасол се чини целосно го загубил чувството за мерка, во обидот да постигне права рамнотежа помеѓу важните уставни начела за кои станувало збор. Поконкретно, она што тужителот го кажал, било кажано во својство на професионален адвокат, кој се обидува да ги заштити најдобрите интереси на својот клиент. Тој не одбил никаква судска наредба, не лажел и не го довел судот во заблуда. Не користел ниту непристоен говор во судницата. Своите критики ги искажал внатре во судницата, наместо тоа да го стори надвор од судот или пред медиумите. Тие биле упатени кон очигледната рамнодушност на Поротничкиот суд во однос на начинот на вкрстено испитување што тој се обидувал да го следи и не се работело за коментари без причина, чија единствена намера била да ги навреди судиите или да го оспори нивниот интегритет и чесност. Она што го сторил бил обид да се пожали, употребувајќи строг и можеби емотивен јазик, тврдејќи дека судот неправедно му го ограничува вкрстеното испитување и дека судиите меѓу себе зборувале и си додавале белешки, наместо да се сконцентрираат на доказната постапка.

157. Во врска со ова прашање, тужителот посочува дека секој адвокат се има најдено во таква ситуација еднаш или повеќе пати и затоа се соочуваат со една дилема. Вообичаено, најмудро би било да не се каже ништо и да се продолжи понатаму, но, понекогаш мора да се вложи приговор. Се работи за прашање на лична проценка. Адвокатите не успеваат секогаш да ја донесат вистинската одлука. Во една таква напната ситуација, можат да употребат зборови што се одраз на нивната емотивна состојба, или пак зборови што можат да бидат погрешно сфатени или да изгледаат неучтиво. Понекогаш, нивниот приговор може да ги влоши работите уште повеќе, наместо да ја подобри состојбата. Сето ова е дел од вистинскиот свет на акузаторните кривични постапки. Во овој контекст, тужителот

посочува дека зборовите што ги користел не би било правично да се опишат како неизбежно непријатни или многу навредливи, додека зборот *ravasakia* би можел да се протолкува на два можни начини.

158. Уште повеќе, коментарите на тужителот не биле планирани. Истите биле кажани во жестината на една стресна судска расправа, откако судот го критикувал неговото постапување по предметот. Целиот инцидент не траел повеќе од неколку минути. Поротничкиот суд всушност немал воопшто прилика да се пожали на однесувањето на тужителот во било кој претходен момент за време на судењето. Тука не се работи за случај, каде тужителот не престанувал со своето несоодветно однесување и покрај постоење на претходно предупредување.

159. Имајќи го предвид погоре кажаното, тужителот тврди дека во најлоша ситуација, тој би можел да биде виновен за изолиран случај на погрешна проценка и постапка, поради начинот на кој избрал лично да се изрази. Истото му се случило на човек со долга и беспрекорна кариера во адвокатурата на Кипар, во времетраење од четириесет години.

160. Осудителната пресуда за еден искусен адвокат со исклучителен углед за непочитување на судот и изрекувањето на казна затвор во времетраење од пет дена, земајќи ја предвид фактичката состојба во случајот, претставува навистина диспропорционален одговор и реакција за нешто, што во најлош случај може да се оцени како моментална погрешна проценка и грешка од негова страна, при застапувањето на еден клиент, во жестината на едно стресно судење за убиство.

161. Конечно, тужителот тврди дека последиците од овој случај се далеку поголеми и тука не се работи само за една жустра дискусија во регионалниот суд во Кипар. Тука се работи за усогласување на потребата за полна почит за дигнитетот на судот и потребата за заштита на слободата и независноста на адвокатската професија, при што обете цели, секоја на свој начин, се од клучна важност за јакнење на довербата на јавноста во правосудниот систем и спроведувањето на правдата.

(б) Влада

162. Владата тврди дека ограничувањето на правото на изразување на тужителот било врз основа на Членот 44, став 1 и 2 од Законот за судови од 1960 година и Членот 162 од Уставот и токму затоа, истото може да се смета за “пропишано со закон”.

163. Што се однесува во “неопходноста” а ограничувањето на правото на тужителот, Владата посочува дека во тамошната судска пракса одамна е воспоставено и потврдено дека правосудниот процес и спроведувањето на правдата мораат да бидат заштитени од било какви неовластени напади. Поконкретно, поради својата улога и должност за дискреција, судиите не се во можност да одговорот на нападите упатени лично до нив преку медиумите, како што тоа го прават политичарите и другите јавни личности (на пример, погледнете ја пресудата во предметот *Барфод (Barfod) против Данска* од 22 февруари 1989 година, Серија А, број 149; потоа *Шопфер (Schöpfer) против Швајцарија* од 20 мај 1998 година, *Извештаи* 1998-III; и *Скатка (Skatka) против Полска*, број 43425/98, од 27 мај 2003 година). Дури и доколку адвокатите имаат и лични права на слободен говор во судницата, истите би можеле да бидат ограничени за потребите на заштита на авторитетот на судството (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Никула*).

164. Имајќи го предвид степенот на навреда и сериозноста на несоодветното однесување од страна на тужителот, Владата смета дека изречената казна е оправдана и во рамки на овластувањата за изрекување казни што ги поседува Поротничкиот суд. Во оваа смисла, Владата бележи дека се работи за многу познат адвокат со четириесет години искуство, кој е поранешен пратеник и поранешен висок раководител во канцеларијата на Државното јавно обвинителство. Неговиот неумерен напад предизвикал вистински ризик во однос на јавната доверба во правосудниот систем и спроведувањето на правдата. Од записникот е јасно дека тужителот ги одбил неколкуте шанси што му биле дадени за да се извини и наместо тоа, тој ги засилил навредите, напаѓајќи го судот. Пропорционалноста на изречената санкција е познато прашање, кое секоја држава потписничка има право да го регулира на сопствен начин во рамки на сопствените дискрециони овластувања. Во овој случај, изречената затворска казна не е и максималната можна казна пропишана со законот, меѓутоа е во рамки на границите што им се поставени на домашните судови, за потребите на заштита на

спроведувањето на акузаторната правда во рамки на системот на обичајното право.

165. Во оваа смисла, Владата потенцира дека постои значителна разлика помеѓу тоа да се биде сведок на одредени настани во судница и едноставно само да се чита за настанот од судскиот записник, без притоа да се биде присутен на лице место. Јасно е дека Поротничкиот суд бил сведок на случувањата и бил на мислење дека однесувањето на тужителот било толку екстремно, што ја преминало онаа замислена граница помеѓу случаите на непочитување на судот, кои едноставно можат само да се пријават до професионалниот орган и оние што бараат многу посериозен одговор, односно затворска казна. Врховниот суд го зел предвид и ваквото мислење и ја потврдил сериозната природа на постапката и однесувањето на тужителот. Големиот совет треба да биде внимателен во однос на евентуалното мешање во таквата локална оценка за соодветната санкција која би требало да биде изречена за една постапка, која очигледно не одговара и не би се очекувала од еден многу искусен и почитуван адвокат.

2. Оценка на Судот

(а) Дали имало ограничување

166. Воопшто не е спорно дека осудителната пресуда на националните судови против тужителот, за делото на непочитување на судот, претставува “ограничување” на неговото право на слободно изразување, предвидено во Членот 10, став 1 од Конвенцијата. Судот не гледа никаква причина за да изведе поинаков заклучок.

(б) Дали ограничувањето било оправдано

167. Секое ограничување на слободата на изразување на одредено лице значи повреда на Членот 10 од Конвенцијата, освен доколку истото може да се подведе под еден од исклучоците наведени во ставот 2 од истиот Член (погледнете ја пресудата во предметот *Сандеј Тајмс (The Sunday Times) против Обединетото Кралство (број 1)* од 26 април 1979 година, Серија А, број 30, страна 29, став 45 и предметот *Кумпања и Мазаре (Cumpăniă and Mazăre) против Романија (ГС)*, број 33348/96, став 85, ЕСЧП 2004-XI).

168. Странките се согласни дека осудителната пресуда и изречената казна за тужителот биле “пропишани со закон”, поконкретно со Членот 44, ставови 1 и 2 од Законот за судови од 1960 година и Членот 162 од Уставот. Понатаму, постои и меѓусебно разбирање, дека ограничувањето било насочено кон исполнување на легитимната цел на заштита на авторитетот на судството, во смисла на значењето на Членот 10, став 2 од Конвенцијата.

169. Следствено, единственото спорно прашање кое останува да се одговори, е дали ограничувањето на слободата на изразување на тужителот било “неопходно во едно демократско општество”.

(i) Општи начела

170. Тестот на “неопходност во едно демократско општество”, од Судот бара да утврди, дали спорното ограничување било поврзано со некоја “итна и неодложна социјална потреба”. Државите договорнички уживаат одреден степен на слобода во оценката за постоењето на таквата потреба, меѓутоа истото се одвива паралелно со надзорот и контролата која доаѓа од Европа, а се однесува како на законодавството, така и на одлуките се кои истото се применува во праска, па дури и кога таквите одлуки ги носи некој независен суд (погледнете ја пресудата во предметот *Бладет Тромсо и Стенсас (Bladet Tromsø and Stensaas) против Норвешка* [ГС], број 21980/93, став 58, ЕСЧП 1999-III; претходно посочениот предмет *Кумпања и Мазаре (Cumpăna and Mazăre)*, став 88; и претходно посечениот *Никула (Nikula)*, став 46).

171. Поконкретно, Судот мора да утврди дали преземената мерка била “пропорционална на очекуваната легитимна цел” (погледнете ги пресудите во предметите *Сандеј Тајмс (The Sunday Times)*, претходно посочена, страна 38, став 62 и *Шави и останати (Chauvy and Others) против Франција*, број 64915/01, став 70, ЕСЧП 2004-VI). Притоа, Судот мора да биде убеден дека националните власти, врз основа на прифатлива оценка на релевантните факти, примениле стандарди кои се усогласени со начелата вградени во Членот 10 (меѓу другите бројни извори на право, погледнете ја и пресудата во предметот *Зана (Zana) против Турција* од 25 ноември 1997 година, *Извештаи* 1997-VII, страна 2547-48, став 51). Дополнително, правичноста на постапката, обезбедените процесни мерки на заштита (погледнете ја *mutatis mutandis* пресудата во предметот *Стил и Морис (Steel and Morris) против Обединетото Кралство*, број

68416/01, став 95, ЕСЧП 2005-II) и природата и сериозноста на изречените санкции (погледнете ја пресудата во предметот *Чејлан (Ceylan) против Турција* (ГС), број 23556/94, став 37, ЕСЧП 1999-IV; потоа *Тамер (Tammer) против Естонија*, број 41205/98, став 69, ЕСЧП 2001-I; претходно посочениот *Скатка (Skatka)*, ставови 41-42; и *Лешник (Lešník) против Словачка*, број 35640/97, ставови 63-64, ЕСЧП 2003-IV) се фактори што треба да се земат предвид при оценката на пропорционалноста на ограничувањето на слободата на изразување, загарантирано со Членот 10.

172. Фразата “авторитетот на судството” поконкретно го вклучува и концептот дека судовите се, а така се прифатени и од мнозинството на јавноста, соодветниот форум и место за решавање на правните спорови и утврдување на вината или невиноста на лицата обвинети за сторено кривично дело (погледнете ја пресудата во предметот *Ворм (Worm) против Австрија* од 29 август 1997 година, *Извештаи* 1997-V, страна 1549, став 40). Кога зборуваме за заштитата на авторитетот на судството, всушност зборуваме за довербата што обвинетите мораат да ја имаат во судовите во рамки на демократското општество, од аспект на водењето на кривичните постапка, како и довербата на севкупната јавност во судскиот систем (меѓу другите бројни извори, погледнете ја *mutatis mutandis* пресудата во предметот *Феј (Fej) против Австрија* од 24 февруари 1993 година, Серија А, број 255-А, страна 12, став 30).

173. Специјалниот статус на адвокатите има дава централна положба во процесот на спроведувањето на правдата, како посредници помеѓу судовите и јавноста. Токму таквата положба ги објаснува вообичаените ограничувања за однесувањето на припадниците на адвокатурата. И покрај клучната улога што ја имаат адвокатите во оваа сфера, сосема е легитимно од нив да се очекува да дадат свој придонес кон соодветното спроведување на правдата, а на тој начин и кон довербата на јавноста во тој процес (погледнете ги пресудите во предметите *Амихалакиоаје (Amihalachioaie) против Молдавија*, број 60115/00, став 27, ЕСЧП 2004-III; претходно посочениот предмет *Никула (Nikula)*, став 45; и претходно посочениот *Шонфер (Schöpfer)*, страна 1052-53, ставови 29-30, со дополнителни референци).

174. Членот 10 не ја штити само содржината на искажаните идеи и споделени информации, туку и формата во која истите се

пренесени. Се разбира дека и адвокатите имаат право да го коментираат спроведувањето на правдата во јавноста, меѓутоа нивните критики не смеат да минат одредена граница. Уште повеќе, слободата на изразување адвокатот во судницата не е неограничена и одредени интереси, како на пример авторитетот на судството, се доволно важни за да се оправдаат определени ограничувања на ова право. Во секој случај, иако начелно, изрекувањето казни е прашање за националните судови, Судот се повикува на својата досегашна судска пракса, според која, само во исклучителни случаи, таквото ограничување – па дури и по пат на многу блага кривична санкција – на слободата на изразување на адвокатите, би можела да биде прифатено како неопходно во едно демократско општество (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Никула (Nikula)*, ставови 54-55).

175. Очигледно е дека адвокатите, додека ги бранат своите клиенти пред судот, особено во контекст на акузаторните кривични постапки, можат да се најдат во една деликатна ситуација, каде треба да одлучат дали ќе вложат приговор или не, или дали ќе се пожалат на постапките и однесувањето на судот, притоа имајќи ги предвид најдобрите интереси на својот клиент. Токму затоа, изрекувањето затворска казна, поради самата нејзина природа, неизбежно е да има “ефект на одвраќање” и тоа не само за конкретниот адвокат, туку за целокупната адвокатска заедница (погледнете ги пресудите во претходно посочените предмети *Никула (Nikula)*, став 54 и *Смеур (Steur)*, став 44). На пример, тие можат да се почувствуваат ограничени во однос на сопствениот избор на начинот на одбрана, процесни поднесоци и слично, во текот на постапките пред судовите, што би можело да оди на штета на одбраната на нивниот клиент. За јавноста да има доверба во процесот на спроведување на правдата, таа мора да верува дека адвокатурата е слободна и способна да понуди ефективно застапување и одбрана. Во одредени околности, изрекувањето затворска казна за адвокатите, може да има импликации не само во однос на правата на адвокатот согласно Членот 10, туку и во однос на правото на клиентот на фер и правично судење согласно Членот 6 од Конвенцијата (погледнете ги пресудите во претходно посочените предмети *Никула (Nikula)*, став 49 и *Смеур (Steur)*, став 37). Оттука произлегува дека “ефектот на одвраќање” претставува важен фактор, кој треба да се земе предвид при одредувањето на

најсоодветната рамнотежа помеѓу судовите и адвокатите, во контекст на ефективното спроведување на правдата.

(ii) *Примена на гореспоменатите начела во конкретниот случај*

176. Во конкретниов случај, тужителот бил осуден за директно непочитување на судот *in facie curiae*, од страна на Поротничкиот суд во Лимасол, додека постапувал во одбрана на својот клиент обвинет за убиство. Според судиите, тужителот покажал очигледен недостаток од почит за судот и истиот го навредил со своите зборови и постапки.

177. Земајќи ја предвид фактичката состојба во овој случај, Судот мора да утврди дали е постигната правична рамнотежа, помеѓу потребата за заштита на авторитетот на судството од една страна и заштитата на слободата на изразување на тужителот во својство на адвокат од друга.

178. Поротничкиот суд во Лимасол му изрекол затворска казна од пет дена на тужителот. Ова не може да се смета за строга казна, особено имајќи предвид дека истата била веднаш извршена. Истата подоцна била потврдена и од страна на Врховниот суд.

179. Постапките на тужителот можат да се оценат како однесување кое покажува одредена доза на непочитување на судиите на Поротничкиот суд. Без разлика на сè, иако неучтив, неговите коментари биле насочени кон и ограничени на начинот на кој судиите ја воде расправата, а особено во однос на вкрстеното испитување на еден од сведоците што тој го вршел, во склоп на одбраната на неговиот клиент кој бил обвинет за убиство.

180. Имајќи го предвид сето ова, Судот не е убеден од тврдењето на Владата дека затворската казна изречена на тужителот е соодветна и одговара на сериозноста на стореното дело, особено знаејќи го фактот дека тужителот е адвокат и фактот дека постоеле и други можни алтернативни решенија (погледнете ги точките 79 и 98 погоре).

18. Следствено, оценка на Судот е дека таквата казна била диспропорционално строга и може да има “ефект на одвраќање” врз работењето на сите останати адвокати и исполнувањето на нивните должности како бранители (погледнете ги пресудите во претходно

посочените предмети *Никула (Nikula)*, став 49 и *Стеур (Steur)*, став 44). Наодот на Судот за постоење на процесна неправичност кај скратената постапка за непочитување на судот (погледнете ги точките 122-35 погоре) може да послужи како дополнителна потврда за недостатокот на пропорционалност (погледнете ја точката 171 погоре).

182. Знаејќи го ова, Судот е на мислење дека Поротничкиот суд не успеал да постигне вистинска рамнотежа помеѓу потребата за штитење на авторитетот на судството и потребата за заштита на правото на слободно изразување на тужителот. Фактот, што тужителот отслужил само еден дел од изречената казна (погледнете ја точката 20 погоре во пресудата) не го менува ваквиот заклучок.

183. Според тоа, заклучок на Судот е дека постои повреда на Членот 10 од Конвенцијата, поради диспропорционалната казна изречена на тужителот.

V. Примена на членот 41 од конвенцијата

184. Членот 41 од Конвенцијата гласи:

“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

A. Предизвикана штета

1. Материјална штета

19. Тужителот не бара надомест на материјална штета.

2. Нематеријална штета

186. Заклучокот на судечкиот Совет, во врска со тужбеното барање за надомест на нематеријални трошоци е следниов (погледнете ги точките 84-85 од пресудата на Советот):

“84. Во конкретниот случај, имајќи ја предвид фактичката состојба, Судот смета дека тужителот сигурно претрпел

одредена болка и страдање. Особено, мислење на Судот е дека сериозноста на осудителната пресуда и изречената казна затвор за тужителот, сигурно имале негативен ефект врз неговиот професионален и политички углед е реноме, особено во една мала земја како што е Кипар. Сепак, Судот смета дека тужителот не успеал да воспостави причинско последична врска помеѓу неговото нарушено здравје и утврдените повреди на Конвенцијата. Така, севкупно, отштетното побарување на тужителот Судот го смета за прекумерно, но, во секој случај и делумно оправдано.

85. Земајќи ги предвид различните релевантни фактори и сметајќи дека се работи за праведна оценка, по овој основ, согласно Членот 41 од Конвенцијата, Судот одлучи на тужителот да му додели надомест на штета во износ од 15,000 Евра.”

187. Тужителот побара од Големиот совет да ја потврди одлуката на судечкиот Совет во делот на отштетното побарување.

188. Владата не ги оспори побарувањата на тужителот во овој дел.

189. Наод на Судот е дека како резултат на повредите на неговите права согласно Членот 6, став 1 и Членот 10 од Конвенцијата, тужителот претрпел нематеријална штета во форма на вознемиреност и фрустрација – поради неправичноста на судењето, осудителната пресуда и изречената казна – која не може да биде целосно надоместена само преку наодот за таквите повреди. Сметајќи дека се работи за праведна оценка, по овој основ, Судот одлучи на тужителот да му додели надомест на штета во износ од 15,000 Евра.

Б. Судски и други трошоци

20. Заклучоците на судечкиот Совет во врска со поднесеното барање на тужителот за надомест на судските и други трошоци се следниве (погледнете ги точките 91-93 од пресудата на Советот):

“91. Како прво, Судот посочува дека и претходно има пресудено дека ангажирањето на повеќе од еден адвокат, понекогаш може да биде оправдано поради важноста на правните прашања што се разгледуваат пред Судот (погледнете

ја пресудата во предметот *Лампидис (Lampidis) против Грција* (правичен надомест) (ГС), број 31107/96, став 56, ЕСЧП 2000-XI). Уште повеќе, имајќи предвид дека постапката што ја водел тужителот пред Врховниот суд во основа претставувала обид за корекција на повредите на Конвенцијата по кои сега одлучува Судот, таквите домашни трошоци можат да се земат предвид при оценката на барањето за надомест на трошоците. Сепак, според Судот, иако овој случај до одреден степен може да се оцени како сложен и потегнува некои значајни прашања, навистина не било неопходно да се ангажираат толку многу адвокати.

92. Второ, иако Судот не се сомнева дека побаруваниот износ по основ на адвокатски трошоци е потрошен, сепак се чини дека истиот е прекумерен. Судот посочува и дека голем дел од отштетното побарување на тужителот, е одбиен уште во фазата на оценка на дозволеност на тужбата.

93. Имајќи го предвид сето горе споменато и сметајќи дека се работи за праведна оценка, по овој основ, Судот одлучи на тужителот да му додели надомест за судски и други трошоци во износ од 10,000 Евра.”

191. Тужителот го оспорува доделениот износ од страна на судечкиот Совет и го потврдува своето побарување за надомест на судски и други трошоци направени во постапките пред Врховниот суд и овој Суд (Втор оддел) во вкупен износ од 20,180 кипарски фунти (CYP) (или некаде околу 35,000 Евра). Покрај тоа, тој бара надомест и на судските и други трошоци за постапката пред Големиот совет, во износ од CYP 5,000 и 21,500 британски фунти (GBP) (или вкупно околу 40,000 Евра).

Тој дава и структура на побарувањата на следниов начин (поддржано преку документи за задолжување и фактури приложени како доказ):

(а) CYP 2,520 за хонорари и други трошоци за шесте ангажирани адвокати во Кипар за постапката пред Врховниот суд;

(б) CYP 17,660 за хонорари и други трошоци направени во текот на постапката пред судечкиот Совет на овој Суд. Тука се вклучени неколку износи, односно надомест од CYP 5,160 како хонорар за ангажманот на Др.Ц.Клеридис, потоа CYP 7,500 за работата на

останатите пет адвокати од Кипар (по СYP 1,500 за секој од нив) и СYP 5,000 за трошоците за консултации со неговите двајца британски адвокати;

(в) СYP 5,000 за хонорари и други трошоци поврзани со постапката која се водеше пред Големиот совет од страна на Др.Ц.Клеридис (за овие трошоци е поднесена и потврда);

(г) GBP 20,000 за хонорари и други трошоци поврзани со постапката која се водеше пред Големиот совет од страна на Г-дин Б. Емерсон, Г-дин Д. Фридман, Г-дин М. Милер и Г-дин Л. Караламбис (Симонс, Мјурхед и Бартон, адвокатска канцеларија);

(д) GBP 1,500 за покривање на трошоците за присуството на неговите застапници на расправата пред Големиот совет (поднесена сметка од адвокатската канцеларија на Симонс, Мјурхед и Бартон).

192. Тужителот тврди дека побаруваните судски и други трошоци се разумни, имајќи ги предвид сите активности за потребите на подготовката на одбраната во овој предмет. Големиот број адвокати ангажирани во двете постапки пред Судот бил неопходен, имајќи ја предвид специфичноста на предметот и неговата важност за законодавството на Кипар и другите земји со традиција на обичајно право. Во своите поднесоци, Владата, исто така, ја потврдува значајноста на овој предмет. Тужителот тврди дека, имајќи ја предвид релевантноста на англиското обичајно право при толкувањето на законските одредби за непочитување на судот во Кипар, ангажирањето на англиски адвокати, како во постапката пред судечкиот Совет, така и во постапката пред Големиот совет, е сосема оправдано. Во врска со истото, посочува дека и Владата ангажирала англиски адвокати. Конечно, пренесувањето на предметот за постапување пред Големиот совет барало повторно разгледување на целиот случај од почеток, а имајќи ги предвид спорните прашања, тоа пак изискувало сеопфатен приод и дополнителен адвокатски ангажман.

193. Владата ги спори побаруваните износи од страна на тужителот. Особено, од таму тврдат дека наводните судски и други трошоци направени во постапките пред Врховниот суд и судечкиот Совет се прекумерни и бараат да се потврди претходно донесената одлука од страна на судечкиот Совет по ова прашање. Износите што се побаруваат за постапката пред Големиот совет се исто така

претерани. Во врска со ова прашање, тие посочуваат дека тужителот непотребно ангажирал голем број адвокати и дека оваа конкретна фаза од постапката, тој ја третираше како сосема нов (*de novo*) судски процес.

194. Владата има предложено исплата на вкупен износ од 20,000 Евра, како надомест за судските и другите трошоци на тужителот за сите фази од постапката (10,000 Евра за постапките пред Врховниот суд и судечкиот Совет и уште 10,000 Евра за постапката пред Големиот совет).

195. Според општо прифатената судска пракса на Судот, надомест за судски и други трошоци по основ на Членот 41, може да се додели само доколку претходно се утврди дека истите биле неопходни и се реално направени, како и дека се работи за разумен износ. Дополнително, судските трошоци можат да се надоместуваат само во оној дел, кој се однесува на утврдената повреда на било кој член од Конвенцијата (на пример, погледнете ја пресудата во предметот *Бејелер (Beyeler) против Италија* (правичен надомест) [ГС], број 33202/96, став 27, од 28 мај 2002 година и предметот *Сахин (Sahin) против Германија* [ГС], број 30943/96, став 105, ЕСЧП 2003-VIII).

196. Големиот совет не гледа никаква причина да отстапи од наодот на судечкиот Совет, во однос на износот кој треба да му биде доделен на тужителот по основ на судски и други трошоци, направени во постапките пред домашните судови и судечкиот Совет.

197. Што се однесува до трошоците направени во постапката пред Големиот совет, Судот посочува дека од обете страни има барано одговори за бројни прашања, поврзани со главните правни елементи кои беа предмет на дискусија во овој предмет. Од должината и деталноста на приложените поднесоци од страна на тужителот, јасно е дека тој и неговиот адвокатски тим вложиле доста труд во овој дел од постапката.

198. И покрај тоа, Судот сè уште е на мислење дека вкупниот износ на отштетното побарување по основ на судски и други трошоци е превисок.

199. Земајќи ги предвид сите околности во конкретниот случај, како надомест по основ на сите трошоци направени во постапките пред домашните судови и институциите на Конвенцијата, Судот му доделува на тужителот вкупен износ од 35,000 Евра, зголемен за било кој данок, кој евентуално би требало да се плати на тој износ.

В. Затезна камата

21. Според мислењето на Судот, во овој случај, затезната каматна стапка треба да се базира врз основната кредитна стапка на Европската централна банка, зголемена за три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Едногласно *одлучи* дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 6, став 1 од Конвенцијата;
2. Со шеснаесет гласа наспроти еден, *одлучи* дека нема потреба тужбата посебно да се разгледува од аспект на Членот 6, став 2 од Конвенцијата;
3. Едногласно *одлучи* дека нема потреба тужбата посебно да се разгледува од аспект на Членот 6, став 3, алинеја (а) од Конвенцијата;
4. Едногласно го *отфрли* првичниот приговор на Владата во врска со Членот 10 од Конвенцијата;
5. Едногласно *одлучи* дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 10 од Конвенцијата;
6. Едногласно *одлучи*

(а) тужената држава да му ги исплати на тужителот, најдоцна во рок од три месеци, следниве износи кои треба да бидат пресметани во кипарски фунти според важечкиот курс на денот на исплата:

- (i) 15,000 Евра (петнаесет илјади евра) како надомест на предизвикана нематеријална штета;

(ii) 35,000 Евра (триесет и пет илјади евра) како надомест на судски и други трошоци;

(iii) зголемени за износот на било кој данок, кој би морал да се плати во врска со исплатата на овие средства;

(б) дека по истекот на погоре споменатите три месеци, сè до моментот на конечна исплата, за сите доделени износи треба да се пресмета и наплати затезна камата на годишно ниво, по стапка, еднаква на основната кредитна стапка на Европската централна банка, зголемена за три процентни поени;

7. Едногласно го *одби* останатиот дел од отштетното побарување на тужителот.

Пресудата е изработена на англиски и француски јазик и јавно доставена на странките на јавното рочиште одржано во Зградата на човековите права во Стразбур, на 15 декември 2005 година.

Лоренс Ерли
Вилдхабер
Заменик секретар

Лусиус
Претседател

Во согласност со Членот 45, став 2 од Конвенцијата и Правилото 74, став 2 од Правилникот на Судот, следниве одвоени мислења се дадени во прилог кон оваа пресуда:

- (а) одвоено мислење на согласување на Сер Николас Браца и Г-динот Пелонпа;
- (б) одвоено мислење на согласување на Г-динот Зупанчич;
- (в) одвоено мислење на согласување на Г-динот Гарлички и Г-динот Марусте;
- (г) одвоено мислење на делумно несогласување на Г-динот Коста.

Л.В.
Т.Л.Е.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИИТЕ СЕР НИКОЛАС БРАЦА И ПЕЛОНПА

Ние се придруживме кон мнозинството при гласањето во однос на сите аспекти во овој случај. Исто така, генерално се согласуваме и со заклучоците на мнозинството судии и даденото образложение во пресудата, освен во однос на нивното мислење дека судиите од Поротничкиот суд во Лимасол, биле под влијание на субјективна пристрасност против тужителот, кога му судеа и му изрекле казна за директно непочитување на судот.

Според нашето мислење, токму поради причините содржани во самата пресуда, сомнежите на тужителот во врска со непристрасноста на судиите од Поротничкиот суд, имајќи ги предвид специфичните околности во конкретниот случај, се објективно оправдани. Тоа не е секогаш така кога истиот суд пред кој се води постапката постапува и одлучува и за директното непочитување на судот и од овој аспект, сметаме дека судечкиот Совет претерал во ставот 37 од својата пресуда, каде наведува дека во сите ситуации кога судот се соочува со недолично однесување на било кое од лицата присутни во судницата, правилната постапка за да се задоволи барањето за непристрасност од Членот 6 од Конвенцијата, би била, таквото прашање да се упати на разгледување и евентуална истрага до обвинителството, а самото одлучување за случајот да му се препушти на друг судечки совет, различен од оној пред кој се има случено непочитувањето на судот. Сепак, секогаш кога, како во конкретниот случај, зборовите или постапките кои се оценети како непочитување на судот се насочени лично кон судиите и кои претставуваат отворена критика за начинот на кој судиите ја водеа постапката, непристрасноста на истите тие судии, во постапувањето и донесената одлука за непочитувањето на судот, според наше мислење, може да биде ставена под знак прашање и да биде оценета како доволна причина за постоење на објективно оправдано сомневање.

Во ставовите 123-28 во пресудата, наод на Судот е дека Поротничкиот суд не го задоволил објективниот тест за непристрасност и според нас, немаше потреба понатаму да се разгледува прашањето, дали е задоволен субјективниот тест. Имајќи предвид дека мнозинството судии на Судот, не само што не го сторија истото, туку и својата одлука за постоење повреда на

Членот 6 ја засноваа врз дополнителната основа на постоење на субјективна пристрасност, сметавме дека е наша обврска да објасниме зошто, според нашето мислење, не постојат некои убедителни причини за побивање на претпоставката за лична непристрасност на судиите кои му судеа на тужителот на за наводното непочитување на судот.

Конечно, да се потсетиме на генералниот контекст на спорните настани. Судот го прекинал тужителот за време на главната расправа, за да го опомене дека неговото вкрстено испитување навлегува во премногу детали, што не било соодветно за конкретната фаза од постапката. Според наше мислење, тоа било една нормална и неисклучителна интервенција она судот, кој правилно ја извршувал својата функција на контрола на постапката која се одвива пред судот и во истата нема никакви знаци за постоење на било каква пристрасност на судиите, на штета на тужителот. Моменталната реакција на тужителот била да побара дозвола да се повлече од случајот. Судот го одбил ова барање, врз основа на претходно воспоставената судска пракса. Не постојат никакви индикатори кои би укажувале на тоа дека таквата одлука била заснована и врз нешто друго, освен врз соодветна судска логика и расудување и повторно, никакви индикатори за евентуалната лична нетрпеливост на судот во однос на тужителот.

Во продолжение, следела дискусијата во однос на она што тужителот го нарекол размена на “љубовни пораки” (“*ravasakia*”) меѓу судиите, како и оценката на однесувањето на тужителот, оценето од судиите како непочитување на судот и доставеното барање до него, “или да го потврди кажаното и да ги објасни причините поради кои не би требало да биде казнет, или пак да размисли дали можеби треба да го повлече кажаното”. Тужителот, кој според кажувањето на Поротничкиот суд викал и гестикулирал кон судиите, тогаш одговорил: “Па, да видиме.” По паузата, судот го повторил својот став и мислење дека изјавите на тужителот, како и начинот и тоналитетот со кои истите ги имал искажано, преставуваат непочитување на судот и потоа, откако на тужителот му дал уште една шанса да се извини, му изрекол затворска казна во времетраење од пет дена.

При утврдувањето на наодот на Судот – што претставува исклучок, а можеби истото се случува и за прв пат – дека во конкретниов случај е побиен сомнежот за постоење на лична

пристрасност, мнозинството судии на овој Суд, им даваат важност на неколку аспекти од постапувањето на судиите од Поротничкиот суд, кои би можеле да се сметаат за доказ за нивната субјективна пристрасност: фактот што судиите изјавиле дека тие лично се нашле навредени поради зборовите на тужителот; строгиот јазик што го користеле судиите, како израз на “нивното чувство на навреденост и шокираност”; фактот што судиите сметале дека затворската казна од пет дена е единствениот адекватен одговор за стореното непочитување на судот; како и раните коментари и изразено мислење на судиите дека навистина се работи за случај на непочитување на судот.

Според нашето мислење, ниту еден од овие фактори, разгледуван поединечно или кумулативно, не е доволен за да се побие силната претпоставка, која постојано се почитува и применува во Судот, дека професионалните судии немаат никаква лична пристрасност.

Иако, како што е посочено погоре, јасно е дека коментарите и изјавите на тужителот можат да се сметаат за личен напад врз судиите на Поротничкиот суд и дека за потребите на објективност, за постапување по таквото наводно непочитување на судот би требало да биде назначен друг судечки совет, не значи дека автоматски може да се заклучи, дека штом судиите на Поротничкиот суд решиле самите да му судат на тужителот за непочитување на судот, тие од самиот почеток биле под притисок на своите лични чувства и не можеле соодветно да ја разгледаат состојбата и потребата за заштита на авторитетот на судот и правично спроведување на правдата. Од овој аспект, не гледаме причина да се сомневаме во Поротничкиот суд и неговото тврдење дека фактот, што судиите од овој суд биле лично навредени бил нивната најмала грижа и дека она за што најмногу бил загрижен судот биле авторитетот и интегритетот на правосудството.

Што се однесува до строгиот јазик употребен од страна на Поротничкиот суд, и покрај тоа што употребените изрази од страна на судиите за да го опишат однесувањето на тужителот биле неспорно строги, ние не би се согласиле дека самото тоа по себе, на било кој начин, претставува индикатор за постоење лични предубедувања и пристрасност против тужителот. На тоа гледаме како на одраз на сериозноста со која судот ги разгледувал исказаните зборови на тужителот, неговиот тоналитет на гласот и

генералното држење, кои според мислењето на судиите, биле израз на непочитување на авторитетот на судот.

Од суштински истата причина, не можеме да се согласиме дека фактот, што Поротничкиот суд сметал дека веднаш изречената казна затвор во времетраење од пет дена е единствениот можен одговор во конкретниот случај, е доволен доказ за постоење на субјективна пристрасност меѓу судиите во судот. Поради посочените причини во пресудата на Судот, сметаме дека изречената казна, имајќи ги предвид околностите во конкретниот случај, претставува диспропорционално ограничување на правата на тужителот според Членот 10. Меѓутоа, фактот што Поротничкиот суд имал поинакво мислење за сериозноста на стореното дело – кое го споделувал и со Врховниот суд – според нашето мислење, не може да послужи како доказ за евентуалниот недостаток на субјективна непристрасност на судот.

Не сме убедени ниту дека раното изразување на мислењето дека тужителот е виновен за непочитување на судот, го оправдува побивањето на пресумпцијата за субјективна непристрасност на судиите. Иако конкретниот случај претставува добра илустрација на потешкотиите со кои се соочуваат судовите кога постапуваат по предмети за директно непочитување на судовите, самиот факт што Поротничкиот суд оформил рано мислење дека однесувањето на тужителот треба да биде оценето како непочитување на судот, според нас, не укажува на присуство на лична пристрасност. Уште повеќе, судот не само што направил пауза за да повторно го разгледа случајот и да го потврди своето првично мислење дека тужителот е виновен за непочитување на судот, туку му дал и можност да го повлече кажаното, пред да му ја изрече санкцијата. Нема причина да се сомневаме во заклучокот на Врховниот суд, според кој, Поротничкиот суд на тој начин однапред индиректно посочил дека “нема намера да продолжи со постапката и да изрекува санкција, доколку Г-динот Кипријану го повлече она што го изјавил и доколку искрено се извини за кажаното”.

Од овие причини, не сме во состојба да го споделиме заклучокот на мнозинството, дека судиите од Поротничкиот суд во Лимасол биле субјективно пристрасни во однос на тужителот и дека наодот на Судот за постоење на повреда на Членот 6, став 1 од Конвенцијата, е оправдан по овој дополнителен основ.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА ЗУПАНЧИЧ

Тука се работи за предмет поврзан со прашањето на пристрасност. Во пресудата на Големиот совет, а особено во клучната точка 128, се говори за “лична пристрасност”, “лична вмешаност на судиите во предметот” и нивното “чувство на навреденост и шокираност, што е спротивно на очекуваниот одвоен пристап на судско изјаснување”. Тука се и елементите на таканаречената “субјективна пристрасност”, кои во овој случај ги има идентификувано Европскиот суд за човекови права. Мојата цел со ова одвоено мислење, е едноставно да придонесам со едно дополнителното толкување на тоа, зошто, на пример, “личната вмешаност” треба да се смета за негација на непристрасноста.

Јас лично сметам дека не постои никаква разлика меѓу “непристрасноста” за која се говори во закон и секоја друга непристрасност, да речеме во сферата на науката, во историографијата и така натаму. Сепак, различните формули на Судот, за толкување на “објективната” и “субјективната” непристрасност, според мое мислење, немаат голема улога за појаснување на работите. Со други зборови, ако некој праша: “А, на крајот на краиштата, што е тоа непристрасност?”, мислам дека од нашата судска пракса, не би можел да се добие јасен и конечен одговор на ова прашање. Во секој случај, би било добро да се понудат одредени јасни дефиниции и насоки за во иднина.

Јасно е дека непристрасноста претставува еден ментален склоп на делување и однесување. Се чини дека е јасно, дека истото мора да биде без никакви предрасуди и пристрасност. Рационалната примена на законите и носењето суд, од лицата што ја носат одлуката, бараат одреден степен на објективност. Токму затоа, се прави разлика помеѓу објективното владеење на правото и субјективното постапување на судиите. Премисата е дека, судиите се оние што лично ги наоѓаат, толкуваат и применуваат материјалните закони – но, истите без разлика на сè, постојат објективно и независно од самите судии. Во една навистина реална смисла, сложеното значење на зборовите “фер и правична постапка”, во целост се однесува на непристрасното постапување на судиите.

Самата акузаторна постапка на судските постапки, исто така, постои и оди во прилог на идејата за непристрасност. Во правната

сфера, токму судирот на двете спротивставени страни е она што бара, а истовремено и продуцира непристрасност. Во едно моноцентрично правосудно опкружување, судската непристрасност е нус производ на двете очекувани и однапред прифатени пристрасности на спротивставените страни. Тоа би била специфичноста на судската непристрасност, за разлика на пример од научната објективност, каде, преку научни експерименти, на самата објективна реалност ѝ се дозволува да ја потврди или негира поставената хипотеза во експериментот.

Сепак, емпириските научници, имајќи предвид дека тие се заинтересирани во основните долготрајни закони на природата, работат и се бават со случувања кои можат да се повторат. Конкретните и краткотрајни настани, експериментално се тестираат само како “симптоми” на основниот постојан и продолжителен (во времето) закон во науката – како единствено реално прашање, кое е предмет на научни истражувања.

Во правото, настаните не можат да се повторат. Вообичаено велиме дека законски релевантните настани се од “историски” карактер. Идиомот “историски настани” произлегува од историографијата, затоа што и таму, предметот на изучувањата на историчарот не може да се реплицира. Токму затоа, историските настани не можат експериментално да се тестираат во однос на нивната објективна веродостојност. Накратко, епистемологијата на историските настани заостанува зад научно-емпириската епистемологија. Обично велиме дека ѝ недостасува објективност.

Како и да е, дури и кај научната епистемологија, точноста на експерименталната *постапка*, е она што ја гарантира можноста за повторување на испитувањето од страна на други научници. Потврдата на секој основен научен принцип зависи од можноста за докажување на неговата неточност, или со други зборови, од можноста истиот да биде негиран, преку неограничен број на дополнителни експерименти. Легитимитетот на научната хипотеза, зависи од точноста на оваа процедура.

Можеме сами да замислиме колку е ова точно за судските постапки, каде историските настани не можат да се повторат!

Токму затоа, легитимитетот на законското утврдување на вистината, целосно и тотално зависи од легитимитетот на

постапката која се следи во судовите. Секоја постапка со недостатоци во однос на било кој елемент на правичноста на судскиот процес, еднаквост на оружјето итн., не може да доведе до легитимен резултат. Кај правните прашања, имајќи предвид дека историските настани од минатото не можат со сигурност да се утврдат, таканаречената “вистина” може лесно, како што се случувало во минатото на судењата на вештерките, да прерасне во самопотврден мит, кој не може да биде оспорен и негиран. Овие аномалии, во тоа време, биле директна последица на епистемолошки некоректната инквизиторска структура на законските постапки. Со други зборови, фер и правичното судење не е само лично право на поединецот, туку и човечко право на сите луѓе. Правичното судење, со сите свои сложени гаранции, претставува интелектуална, ако не и директна научна, неминовност и нужност. Затоа, постоењето на фер и правично судење е клучно за легитимитетот на сите судски одлуки и пресуди.

Ова нè доведува до еден од елементите на фер и правичното судење, односно до непристрасноста. Едноставно кажано, непристрасност значи отвореност на умот и слободен ментален став, што се карактеризира со неодлучност. Во едно моноцентрично судско опкружување, судската свест која сè уште не е решена, останува слободна и отворена за прилив на контрадикторни податоци и информации, кои доаѓаат од двете спротивставени страни. Непристрасноста значи дека релевантните канали за комуникација се слободни, или со други зборови, дека таквите информации и понатаму ќе се примаат. Членот 6 од Европската конвенција за човекови права и поконкретно ставовите 2 и 3 (б), (в) и (г), можат да се сфатат, на пример, не како човекови права, туку како епистемолошки минимални стандарди¹.

¹. Член 6 – Право на правично судење

...

2. Секој кривично обвинет ќе се смета за невин, сè додека не се докаже дека е виновен во согласност со законот.

3. Секој кривично обвинет ќе ги има следниве минимални права:

а. да биде веднаш детално известен, на јазикот што го разбира, за природата и основата на обвинението против него;

б. да има доволно време и адекватни услови за да ја подготви својата одбрана;

в. да се брани самиот или од страна на бранител по свој избор, или доколку не располага со средства за бранител, да добие бесплатен службен адвокат кога интересите на правдата тоа го бараат;

Од спротивната страна на непристрасноста ги имаме предрасудите (*pre-judice*). Како што укажува самата етимологија на зборот “*pre-judicium*”, “имањето предрасуди” означува имање одлука пред да се соберат сите неопходни податоци. Судијата со предрасуди, не сака да ја слуша едната, или пак обете странки.

Ваквите предрасуди можат и да се влошат, доколку судијата подлегне на критериумите на предвремена одлука, кои се *неважни* во конкретниот случај, или пак генерално во правото. Ако, на пример, зборуваме за “расни предрасуди”, зборуваме за употреба на законски небитен расен критериум, кој нема никаква врска со правното прашање во конкретниот случај. Ако на судијата не му се допаѓа една од странките, тој одлучува врз основа на надворешен, законски ирелевантен и забранет критериум. Не треба да се потенцира дека непристрасното, објективно итн. постапување бара одредена мудрост и искуство, со цел, судијата да може да ја задржи потребната *дистанца* од севкупниот процес што се одвива пред него или неа. Институтот на порота (или судии поротници), која е целосно пасивна и поприемлива на префрлањето на товарот на докажување, исто така, може да помогне во зајакнувањето на непристрасноста во судскиот процес.

Зборот “одлука” е исто така соодветен. Неговата етимологија укажува на постапката на пресекување. Навистина, секоја одлука, без разлика што истата е можеби краен резултат на непристрасен процесна носење одлука (правично судење), по дефиниција е пристрасна. Одлуката е донесена, кога човек ќе го пресече дотокот на податоци и информации, кои се спротивни на содржината на донесената одлука.

Затоа, клучното прашање е *прво*, самиот тајминг на одлуката и *второ*, отсуството на небитни надворешни критериуми што влијаат врз одлуката.

Логично може да се заклучи, дека непристрасноста во текот на една акузаторна судска постапка би можела да се измери и споредува со времето до кое, каналите за добивање информации се

г. сам да ги сослуша или да овласти некој друг да ги сослуша сведоците кои што го теретат, како и да обезбеди присуство и сослушување на сведоци во своја полза, под истите услови кои важат за сведоците што го теретат;

...

држат отворени, кое би требало да биде колку што е можно подолго. Акузаторната природа на судскиот процес, во кој од судијата не се бара да утврди сопствена хипотеза во однос на вината на обвинетиот – што е на пример точно за континенталните истражни судии, кои се вклучени во инквизиторските постапки¹ – и во кој судијата може да ја сочува својата рецептивна пасивност, во голема мерка помага во обезбедувањето непристрасност на постапката. Уште повеќе, доколку товарот на докажување *de facto* премине на другата страна, како резултат на убедливиот ефект, постигнат од некоја од спротивставените странки, тогаш истото ќе предизвика судијата да биде нерешителен, па така и амбивалентен. Да се биде амбивалентен, исто така значи и да се биде неодлучен.

Во различни закони за кривична постапка можат да се видат одредби со кои се регулира она што судот може да го стори, доколку самиот кривичен настан се случи токму пред очите на судиите, за време на самото судење и во истата судница. Често, соодветните одредби од законот, му дозволуваат на судот “очевидец” директно да постапува и да донесе одлука, како и да изрече соодветна казна.

И покрај ова, моменталното разрешување на ситуацијата произлегува од премолчената претпоставка дека улогата на судот е ограничена само на утврдувањето на вистината. Во таквите моментални ситуации, се чини дека вистината за инкриминирачкиот настан е повеќе од очигледна. Затоа, претпоставката е дека судиите, кои самите биле очевидци на настанот, се и во најдобра ситуација да ја утврдат вистината за настанот.

Сепак, улогата на било кој судски орган не се состои само во утврдување на вистината. Објективната и непристрасна оценка за вистината, претставува само инструмент за разрешување на конфликтот. Судското утврдување на вистината, не е цел самото за

¹. Овој проблем уште повеќе се влошува поради фактот што, на пример, истражниот судија неминовно мора од самиот почеток да утврди хипотеза на вина. Без истата, водењето истрага нема смисла. Тоа значи дека во правните опкружувања, кои по природа се инквизиторски, а не акузаторни, можеме да се надеваме на само еден мал дел од претпоставката за постоење на пресумпција на невиност. Можеби и не би било премногу претерано да се каже, дека на Г-динот Кипријану всушност му било судено во инквизиторско опкружување.

себе. Откако вистината ќе биде утврдена на најдобар и најпрецизен начин, судиите потоа треба да го применат законот¹.

Како што јасно може да се види и од примерот пред нас, примената на материјалните закони, исто така, може да се изврши пристрасно. Оваа веројатност за постоење на предубедување, доколку судијата е *judex in causa sua*, постои без разлика на фактот, што инкриминирачкиот настан, во конкретниов случај наречен “непочитување на судот”, е повеќе од очигледен, вистинит и така натаму.

Овој предмет е прекрасна илустрација за тоа, колку апсурдно може да стане законското толкување на една проста и безначајна фактичка состојба.

Имајќи ги предвид сите случувања уште од Магна картата (Големата повелба за правата) од 15 јуни 1215 година, во врска со поголемата независност на судството во рамки на системите со обичајно право, јас би бил првиот кој е подготвен да покаже разбирање за дискреционите права и можности за одлучување, кои со себе ги носи акузаторниот модел на кривичната постапка. Како што имам посочено и на друго место, ваквата независност отсекогаш била голем извор на слобода и политичка стабилност.

Истата навистина служеше и како инспирација за остатокот на светот.

¹. За потребите на поедноставување на дискусијата, велеам да “го применат законот”. Меѓутоа, последователната “примена на законите”, од друга страна, од епистемолошка гледна точка е многу сложена, па дури можеби и повеќе, од претходното “утврдување на вистината”. Всушност, двата ментални процеси можат да бидат одвоени еден од друг само вештачки. Изборот на нормата што ќе биде применета (*la qualification du cas*) ја одредува селективната аперцепција на “правно релевантните” и значајни факти. “Откритието” на овие, како и на дополнителни “факти” (*éléments*) пак, го модификува изборот на правната норма како главна премиса на правниот силогизам (изведување логични заклучоци). Се работи за еден двонасочен процес. Изборот на применливата законска норма, ги одредува правно релевантните факти. Изборот на нормата што ќе биде применета, во голема мерка го одредува она, на што првично ќе се фокусира селективниот процес на “утврдување на вистината”. Фактот што обвинетиот, да го парафразирам Камус (Camus), не плачел на погребот на својата мајка, може наеднаш да стане клучен елемент на апсурдната правна “вистина”. Доколку се остави неразгледан и нејасен, овој двостепен редослед на неистражени аспекти на правничката анализа, во умот на правно несофистицираните, секогаш создава чувство кое може да биде слично на “верба”. Поради самореферентната природа на таквата “примена на законите”, понекогаш и ловот на вештерки од инквизиторска природа би можел да биде оценет како постапка која се одвива откако веќе била утврдена “вистината”.

Така, многу векови подоцна, иронично е, што од земјите со обичајно право се очекува да ја бранат оваа очигледна аномалија во еден предмет, кој му пркоси на секое правило, кое произлегува од двата погоре споменати законски извори. “Непочитувањето на судот” не е ништо друго, освен инквизиторска аномалија во рамки на акузаторниот модел на кривична постапка. Тоа е истиот оној модел, кој долго време претставуваше вистински законски и морален извор, како за генералната доктрина на фер и правично судење, така и за Членовите 5 и 6 на Европската конвенција.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИИТЕ ГАЛИЧКИ И МАРУСТЕ

Ние сме согласни со општиот заклучок на мнозинството, односно наодот за повреда на Членот 10, поради диспропорционалната казна изречена на тужителот. Исто така, во најголем дел се согласуваме и со понуденото образложение за таквиот наод. Сепак, сметаме дека е важно да се потенцира дека слободата на говор и изразување во текот на судските постапки има специфична природа и свои ограничувања, или со други зборови кажано, истата не може да се ужива во целост. Делот со кој ние не се согласуваме се однесува на фактот дека адвокатите на одбраната, во текот на судските расправи не се застапуваат (изразуваат) самите – нивните ега, емоции, амбиции или мислења – туку ги бранат интересите на своите клиенти. Во практикувањето на својата слобода на изразување во текот на судските постапки, адвокатите се ограничени преку најдобрите интереси на нивните клиенти, како и од интересите на правдата. Исто како што судиите никогаш не ги застапуваат своите лични интереси. Точно е дека оваа идеја, генерално е веќе призната во доктрината на Судот и посочена во пресудите во одредени предмети, како на пример *Никула (Nikula) против Финска* (број 31611/96, ЕСЧП 2002-II), како и повторно објаснета во точките 173-75 од оваа пресуда. Нашата цел беше, истата уште еднаш јасно да ја потенцираме.

Веќе е јасно познато дека Членот 10 не ја заштитува само содржината на искажаните идеи и информации, туку исто така и формата во која истите биле пренесени. Меѓутоа, ова генерално начело има одредени ограничувања кога се работи за судски постапки. Кај нив, секогаш треба да се има предвид дека самата форма – изборот на барања и поднесоци, стратегијата и начинот на

презентација на теориите и тврдењата – секогаш во основа зависи од можноста и теоријата за одбрана на обвинетиот, а дури потоа од личниот избор и желбите на адвокатот и слично. Правното застапување никојпат не смее да прерасне во неограничена соло изведба на адвокатот на одбраната, при што може целосно да се заборави на сржта на случајот и единствената крајна цел и најглавна работа да стане застапувањето и задоволувањето на личните интереси.

Добрата одбрана никогаш не смее да оди на штета на интересите на клиентот и да биде негативна за конкретниот судски предмет. Потсетуваме дека импулсивната лична реакција на адвокатот, како и на судиите во овој случај, резултирала во неефективно застапување на интересите на клиентот. Истото значело и пречка за соодветно и течно одвивање на самата постапка пред судот, што е штетно за интересите на правдата. На овој начин се загрозува не само авторитетот на судството, туку и авторитетот и кредибилитетот на Адвокатската комора и нејзините членови, како и на судската професија. Токму затоа, на овој предмет гледаме како на случај кој првенствено е поврзан со Членот 6 и затоа веруваме дека аспектите на истиот, поврзани со Членот 10, се само од второстепено значење и природа.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА ДЕЛУМНО НЕСОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА КОСТА

(Превод)

1. Секогаш кога една идентична фактичка состојба може да биде оценета како повреда на неколку од правата загарантирани со Европската конвенција за човекови права, судиите во Европскиот суд често се наоѓаат во тешка положба. Дали Судот треба да заклучи дека постојат повеќекратни повреди на Конвенцијата, или пак треба да се ограничи само на оние аспекти, кои се од клучна важност? Судската пракса на овој Суд, не нуди јасен и недвосмислен одговор на ова прашање. Многу од тоа зависи од конкретните околности во секој поединечен случај, како и од субјективната оценка на судиите, кои би можеле да бидат повеќе или помалку чувствителни на одредени аспекти од предметот. Исто така, треба да се признае и дека постојат судии кои претпочитаат “моноповреди”, како и судии кои прифаќаат “полиповреди” на Конвенцијата.

2. Ова е веројатно уште поточно за случаите кога, откако ќе биде донесена пресуда од Совет со седум судии, истиот предмет, согласно Членот 43 од Конвенцијата, се префрла на постапување пред Големиот совет во кој има седумнаесет судии, кој ја носи конечната пресуда за конкретниот случај. Малиот број судии (најмногу двајца), кои, согласно Членот 27, став 3 од Конвенцијата, постапуваат (па така и гласаат) по истиот предмет два пати, понекогаш можат да се најдат во непријатна и збунувачка положба. Дали се должни стриктно да се придржуваат и да не го менуваат своето првично мислење (кое, освен тоа, во тој момент има само историска вредност, затоа што првичната одлука на судечкиот Совет, како *res judicata*, се поништува со ретроактивно дејство), или пак земајќи ја предвид новата ретроспектива, можат да отстапат или пак дури и целосно да го променат своето првично мислење и одлука? Тука повторно, сè зависи од специфичните карактеристики на конкретниот случај – како и од поголемиот или помал степен на тврдоглавост на поединечните судии (или способност за повторно разгледување и оценка на претходно донесените заклучоци). Повторно, сето ова зависи повеќе од самиот предмет, отколку од индивидуалниот темперамент и карактер.

3. Сакам да ги објаснам моите последователни ставови и мислења во предметот *Кипријану против Кипар*. Првично, Советот каде јас бев член донесе едногласна пресуда дека постои трикратна повреда на Членот 6, односно на ставот 1 (недоволна непристрасност на судот), ставот 2 (повреда на начелото на пресумпција на невиност) и ставот 3 (повреда на правото детално да се биде информиран за природата и причините за обвинението). Советот исто така одлучи, повторно едногласно, дека нема потреба од посебно разгледување на тужбата од аспект на Членот 10, кој ја штити слободата на говор и изразување.

4. Откако ги прочитав поднесоците на обете страни, како и доставените извештаи од консултираните надворешни учесници во постапката пред Големиот совет и откако (внимателно) ги сослушав обраќањата за време на усната расправа, како и аргументацијата на моите колеги судии за време на интерната дискусија за предметот, јас го променив моето мислење во однос на два елемента, во споредба со моите првични заклучоци во овој предмет.

5. Нема потреба да потврдувам, дека не го променив мислењето во однос на наодот на Судот за постоење на објективна и

субјективна пристрасност на Поротничкиот суд, кој на лице место и веднаш – или пак еве да кажеме после две кратки паузи – го обвинил тужителот за непочитување на судот, го осудил и му изрекол затворска казна во времетраење од пет дена. Ова е суштината на спорот кој се разгледува пред Судот, и јас немам никаков коментар во однос на образложението на Големиот совет, кое го поддржувам без никакви потешкотии. Впрочем, гласањето по оваа точка од пресудата беше едногласно, иако беа изразени и можеа да се слушнат неколку интересни индивидуални мислења.

6. Не го отфрлам ниту мојот недвосмислен заклучок дека постои повреда на пресумпцијата на невиност. Сметам дека оваа повреда е очигледна самата по себе: адвокатот, Г-дин Кипријану, судиите го сметале за виновен и единствено му ја понудиле можноста да бира да се обиде да ја намали сериозноста на делото или пак целосно да го повлече искажаното. Меѓутоа, судот може да биде пристрасен, дури и кога обвинетиот, барем формално, се смета за невин. Овие два типа жалби, не се задолжително идентични. Подеднакво, пресумпцијата на невиност може да биде повредена во преткривичната постапка, без притоа накнадно судот да биде обвинет за пристрасност (притоа мислам, на пример, на пресудата во предметот *Алине де Рибемон (Allenet de Ribemont) против Франција* од 10 февруари 1995 година, Серија А, број 308). Мора де се признае, дека во конкретниов случај може да се зборува и за делумно преклопување на двете повреди. Во секој случај, според моето мислење, пресумпцијата на невиност е навистина многу значаен принцип за постоењето на правичност и затоа не можам едноставно да ја премолчам повредата на Конвенцијата во тој дел и да прифатам дека истата е вградена и претставува дел од прашањето за пристрасноста на судот. Затоа, повторно гласав за и го потврдив постоењето на повреда на Членот 6, став 2, овој пат наспроти сите мои колеги, кои сметаа дека предметот нема потреба посебно да се разгледува од овој аспект и во врска со оваа конкретна одредба од Конвенцијата.

7. Од друга страна, сфатив дека третата повреда на Членот 6, односно на ставот 3(а), не само што е јасно дуплирање, туку истата се нема воопшто ниту случено! Во врска со оваа точка и тоа само во врска со неа, Владата успеа да ме убеди. Одлуката во овој случај е донесена однапред (впрочем токму поради таа причина се упатени и критиките до Поротничкиот суд) и имајќи го предвид истото, како е

тогаш можно, еден адвокат со професионално искуство од четириесет години да не биде свесен за обвиненијата против него? Сметав дека жалбата во овој дел е вистинска и одвоена, меѓутоа, по дополнителното размислување, сега сметам дека е измислена и бесцелна. Следствено, по ова прашање гласав на ист начин, како и сите останати судии од Големиот совет.

8. Останува уште прашањето на слободата на изразување. Тука најмногу се двоумев. Сржта на тужбата се бави со прашањето на правата на одбраната, односно со искажаните зборови од страна на адвокатот во најжестокиот дел од постапката при изнесувањето на одбраната во конкретниот случај, пред судот, со клиент обвинет за тешко кривично дело и зборови кои биле оценети како навредливи од страна на судиите, кои премногу бргу и го осудиле. Слободата на изразувањето е во позадината на овој случај, а не неговото клучно прашање, што го објаснува мислењето на Советот, посочено во точката 72 од оваа пресуда. Меѓутоа, таа е и една од најважните демократски вредности. Прифаќам дека од Судот се очекува да потврди дека адвокатот (*advocatus*) има подеднакво право да ја ужива таквата слобода, особено, кога преку своите зборови придонесува за одбрана и заштита на правата на одбраната. Во врска со ова, несомнено, претходно не ѝ дадов доволно значење на суштинската пресуда во предметот *Никула (Nikula) против Финска* (број 31611/96, ЕСЧП 2002-II), која беше посочена неколкупати од Големиот совет. На крајот, во оваа прилика не се двоумев да гласам идентично со моите колеги, со што утврдивме постоење на повреда на Членот 10.

9. Затоа би сакал да заклучам дека, барем според моето мислење, пренесувањето на овој предмет за постапување пред Големиот совет не беше безначајна формалност. Истото ми помогна да ги зацврстам моите ставови и мислења и ми даде шанса истите да ги коригирам: човек секогаш може да се обиде да стори нешто подобро (или во најмала рака, да го стори помалку лошо...).

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА
ПОРАНЕШЕН ЧЕТВРТИ ОДДЕЛ

ПРЕДМЕТ
НИКУЛА против ФИНСКА

(Тужба број 31611/96)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

21 март 2002 година

ПРАВОСИЛНА

21/06/2002

Во предметот Никула против Финска,

Европскиот суд за човекови права (Четврти оддел), заседавајќи во судски совет во следниов состав:

Г-дин Г. Рес, *Претседател*,

Г-дин А. Пастор Ридруехо,

Г-дин Л. Кафлиш,

Г-дин И. Кабрал Барето,

Г-дин В. Буткевич,

Г-ѓа Н. Вајик,

Г-дин М. Пелонпа, *судиц*,

и Г-дин В. Бергер, *Секретар на Одделот*,

по извршеното советување на затворените седници одржани на 20 септември 2001 година и 28 февруари 2002 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на погоре последно споменатиот датум:

ПОСТАПКА

1. Предметот произлегува од тужбата (број 31611/96) против Република Финска, поднесена до Европската Комисија за човекови права (понатаму во текстот именувана како “Комисијата”), согласно поранешниот Член 25 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (понатаму именувана како “Конвенцијата”) од страна на Г-ѓа Ане Никула (Anne Nikula) (понатаму во текстот именувана како “тужител”), инаку државјанин на Финска, на 20 мај 1996 година.

2. Тужителот тврди дека е повредено нејзиното право на слобода на говор, затоа што била осудена за клевета откако, во својство на адвокат на одбрана, ја критикувала одлуката на јавниот обвинител кривично да гони одредено лице (на тој начин спречувајќи го клиентот на тужителот, тоа лице да го испита во својство на сведок), меѓутоа да не обвини друго лице (кое било во можност да сведочи против клиентот на тужителот).

3. Тужбата беше доставена до Судот на 1 ноември 1998 година, откако стапи во сила Протоколот 11 кон Конвенцијата (Член 5, став

2 од Протоколот 11. Тужбата беше доделена за постапување на Четвртиот оддел во Судот (согласно Правилото 52, став 1 од Правилникот на Судот). Во рамки на тој Оддел, судскиот совет кој требаше да одлучува по предметот (Член 27, став 1 од Конвенцијата) беше формиран на начин како што тоа е предвидено во Правилото 26, став 1.

4. Со одлуката од 30 ноември 2000 година, Советот ја прогласи тужбата за делумно дозволена (*Забелешка од Секретаријатот*. Одлуката на Судот може да се добие од Секретаријатот). Обете страни, односно и тужителот и Владата, поднесоа свои коментари и тврдења за потребите на мериторно одлучување по предметот (Правило 59, став 1). Дополнително, беа обезбедени коментари и мислења од трети лица, или поконкретно од организацијата Интерправа (Меѓународен центар за правна заштита на човековите права), на која Претседателот на Судскиот совет ѝ даде можност да се вклучи во писмениот дел од постапката со свои поднесоци (согласно Членот 36, став 2 од Конвенцијата и Правилото 61, став 3). Странките доставија свои одговори во однос на таквите коментари (согласно Правилото 61, став 5).

5. Рочиште за мериторно одлучување по предметот се одржа на 20 септември 2001 година, во Зградата на човековите права во Стразбур (според Правилото 59, став 2).

Пред Судот пристапија:

(а) *во име на Владата*

Г-дин А. Косонен, Директор,
Министерство за надворешни работи,

Правен застапник,

Г-дин А. Валима, Советник за законодавство,
Министерство за правда,

Советник;

(б) *во име на тужителот*

Г-дин З. Сундстром, од Финската адвокатска комора,
Доктор по правни науки,

Г-дин М. Каупи, од Финската адвокатска комора,

Правен застапник.

Свои излагања пред Судот имаа Г-дин Косонен, Г-дин Сундстром и Г-дин Валима.

6. На 1 ноември 2001 година, Судот го измени составот на своите Оддели (Правило 25, став 1), меѓутоа за постапување по овој предмет и понатаму остана надлежен Судскиот совет воспоставен во рамки на Четвртиот оддел.

ФАКТИ

I. Околности на случајот

A. Кривична постапка против клиентот на тужителот

7. Во 1992-93 година, тужителот постапувал во својство на адвокат на одбрана пред Градскиот суд Кокола (*raastuvanoikeus, rådstuvurätt*) во две посебни кривични постапки против нејзиниот клиент И.С. и други сообвинети лица. Тужителот бил ангажиран како правен застапник според Законот за бесплатна правна помош и постапка од 1973 година (*laki maksuttomasta oikeudenkäynnistä, lag om fri rättegång 87/1973*) со претходно обезбедена согласност од Градскиот суд.

8. Во текот на судењето во 1992 година, јавниот обвинител Т., побарал привремена забрана на деловните активности на обвинетиот И.С., неговиот брат С.С. и лицето Л.О. (*liiketoimintakielto, näringsförbud*). Ваквото барање било резултат на тенденцијата на постепено затворање на различни компании кои дотогаш биле во сопственост на обвинетите или пак во кои имале значителен удел и контрола. На одржаното рочиште на 4 март 1992 година, меѓу другото, Т. тврдел дека без разлика дали лицето С.С. учествувало во водењето и работата на компаниите или не, нему треба да му се изрече забрана за водење бизнис, имајќи го предвид неговото формално учество и членување во нивните надзорни и управни одбори. На рочиштето сведочел и сметководителот на овие претпријатија, лицето М.Х., кој бил еден од повиканите сведоци. Таа

судска постапка се завршила со конечна одлука на Врховниот суд од 9 февруари 1993 година (*korkein oikeus, högsta domstolen*).

9. Во меѓувреме, И.С., С.С., Л.О. и М.Х. биле испитани во својство на осомничени лица, во врска со тужбата поднесена од страна на М.С. (сопругата на С.С.), која тврдела, дека меѓу другото, тие ја злоупотребиле нејзината положба на доверба во рамки на едно од тие претпријатија. На 7 декември 1992 година, Т. одлучил да не го гони кривично лицето С.С., затоа што не успеал да пронајде докази дека тој учествувал на било кој од состаноците на управниот одбор, каде средствата инвестирани од тужителот во тој случај биле предвидени за цели за кои таа самата немала дадено согласност, ниту пак дека на било кој друг начин тој се согласил да се изврши таква распределба на средствата.

10. На 2 февруари 1993 година, И.С. бил обвинет за поттикнување и помагање на измама и злоупотреба на службена положба од доверба. Л.О. меѓу другото, бил обвинет за тешка измама и измама, додека М.Х. бил обвинет за злоупотреба на службена положба од доверба. Јавниот обвинител Т., го повикал лицето С.С. во својство на сведок, меѓутоа тужителот и другиот адвокат на одбраната се спротивставиле на истото во име на своите клиенти. Тужителот доставил поднесок до Градскиот суд и истиот го прочитал наглас во судницата, насловен како “Манипулација со улогите и незаконско изведување докази” (на фински јазик “*Roolimanipulointi ja kiellonvastainen todistelu*”), во кој, меѓу останатото, таа ги навела и следниве работи:

“...Се чини дека во обвинителниот акт е направен обид да се сокрие фактот дека С.С.... бил... Претседател на Управниот одбор на конкретното претпријатие...

Очигледната злоупотреба од аспект на постапката за изведување докази мора да биде доволна причина за Судот да ги одбие ваквите докази...

Постапката на обвинителот покажува дека тој всушност се обидува, преку процесна тактика, да створи сведок од лице кое веќе било обвинето, за да го поддржи обвинителниот акт во друг случај. Со цел, обвинетото лице да се спречи да сведочи во однос на овие поединости, во истиот случај, обвинителот поради сопствени потреби поднесол обвинение против лице, кое би

можело да се квалификува како сведок... Таквата намерна злоупотреба на овластувањата на јавниот обвинител е нешто што е сосема невообичаено во државите каде има владеење на правото.

Што се однесува пак поконкретно до процесната тактика што ја користи обвинителот во конкретниот случај, односно двата случаја на манипулација со улогите во еден те ист предмет, сакам да посочам дека еден поблаг вид на истиот тип манипулација еднаш веќе беше осуден од страна на Врховниот суд на Норвешка. Во тој предмет беше утврдено незаконско постапување, слично на она на јавниот обвинител во овој конкретен предмет...

Во овој случај, јавниот обвинител е виновен за манипулација на улогите на различните вмешани лица во случајот, со што ги има злоупотребено своите јавни овластувања и загрозено правната сигурност..."

11. Откако Т. ги одбил ваквите тврдења и го потврдил своето барање, Градскиот суд го одбил приговорот на одбраната и му дозволил на С.С. да сведочи. На 23 февруари 1993 година, обвинетите биле и осудени. На лицата И.С. и Л.О. им биле изречени условни затворски казни и парични казни, а на лицето М.Х. му била изречена само парична казна. Сите биле задолжени да ја надоместат предизвиканата штета и да ги платат судските трошоци на постапката. Сите обвинети ја обжалиле ваквата пресуда, при што лицата И.С. и Л.О., меѓу другото, тврделе дека на лицето С.С. не требало да му се дозволи да сведочи.

12. Со одлука од 20 декември 1993 година, Апелациониот суд Васа (*hovioikeus, hovrätt*) ја потврдил одлуката за прифаќање на лицето С.С. во својство на сведок, меѓутоа ги укинал осудителните пресуди за лицата И.С. и М.Х. за делото злоупотреба на службена положба од доверба. Без разлика на тоа, тие и понатаму биле задолжени да му платат отштета на тужителот.

13. М.Х. и Т. побарале дозвола да ја обжалат оваа одлука пред Врховниот суд. Во својот одговор на жалбата од страна на Т., тужителот и понатаму, во име на И.С. и С.С. тврдел дека С.С. не смеел да сведочи. Дозвола да ја обжали пресудата пред Врховниот суд му била дадена само на М.Х.. По разгледување на предметот, Врховниот

суд донел одлука на 9 март 1995 година, со која ја преиначил одлуката на понискиот суд, само во делот на отштетното побарување.

Б. Постапка против тужителот за наводна клевета

14. Т. поднел тужба за клевета до Вишото јавно обвинителство (*kanneviskaali, hovrättsfiskalen*), поради тврдењата на тужителот против него изнесени на 2 февруари 1993 година. На 27 декември 1993 година, Вишиот јавен обвинител кој постапувал по предметот сметал дека тужителот е виновен за клевета, меѓутоа решил да не подига обвинение против неа, затоа што сметал дека се работи за незначително дело. Меѓу останатото, Вишиот јавен обвинител го дал и следново образложение:

“Случајот на клевета за кој дискутираме, не би можел да резултира со посериозна казна од парична казна.

(Тужителот) ги изнел своите претходно споменати... тврдења, со цел да спречи, лицето (С.С.) да биде повикано и сослушано во својство на сведок. Постапувајќи на овој начин (тужителот) се обидел да ги одбрани интересите на својот клиент во текот на судскиот процес. ...Во своето излагање (таа) се обидела, можеби делумно и поради нејзиното недоволно искуство, пред Градскиот суд, предметот да го презентира и поврзе со... друг сличен предмет од Норвешките судови и пресудата во истиот. Така, излагањето било доста строго и насочено против лицето Т., кое истото го сфатило како лична навреда. ..., иако (тужителот) не успеа да го докаже постоењето на неопходниот фактички основ за конкретното обвинување.

На истото рочиште... Градскиот суд не утврдил никакви пречки за да лицето С.С. биде испитано во својство на сведок. Во своето образложение, Градскиот суд посочува дека не постои ништо во преткривичната постапка и докази, како и во останатите материјали, од што би можел да се изведе заклучок дека обвинителот самостално бирал кои лица ќе бидат обвинети во конкретниот случај. Апелациониот суд не ја укинал оваа пресуда на Градскиот суд. Имајќи ги предвид околностите, може да се каже дека (нападот од страна на тужителот) не предизвикал некоја значителна болка и страдање или нарушување на угледот на лицето (Т.)...”

15. Искористувајќи го своето право да се јави во својство на приватен тужител, Т. Без разлика на сето претходно, поднел кривична пријава против тужителот и започнал постапка пред Апелациониот суд. Пред Судот, тужителот се бранел изјавувајќи дека во својство на адвокат на одбрана, таа морала да ужива далекусежна и широка слобода на говор и изразување. Според неа, јавните обвинители и другите правни застапници мораат да покажат многу поголема подготвеност за толерирање на критиките упатени кон нив, во споредба со другите луѓе. Изјавите на тужителот биле упатени стриктно кон Градскиот суд и тие се однесувале само на критика во однос на начинот на кој била спроведувана постапката против нејзиниот клиент, од страна на Т., во својство на јавен обвинител. Според неа, имајќи предвид дека Градскиот суд го одбил нејзиниот приговор во однос на сослушувањето на лицето С.С. во својство на сведок, нејзините изјави не можат да бидат оценети како клевета, во смисла на значењето на Поглавјето 27, Член 2 од Кривичниот законик (*rikoslaki, strafflag*).

16. Т. Тврдел дека изјавите на тужителот дадени пред Градскиот суд на 2 февруари 1993 година би можеле да бидат причина за негово омаловажување и истите можат да имаат негативно влијание врз извршувањето на неговите професионални обврски и градењето кариера. Тој се повикува на неговото долго искуство како јавен обвинител, довербата што луѓето од локалната заедница ја имаат во него лично и фактот дека тој е Претседател на локалната канцеларија на една политичка партија.

17. На 22 август 1994 година, Апелациониот суд го осудил тужителот за јавна клевета изнесена “поради недостаток на информации” (*julkinen ei vastoin parempaa tietoa tehty herjaus, offentlig smädelse dock inte emot bättre vetande*), односно за клевета од небрежност, што е различно од делото јавна клевета изнесена “притоа имајќи ги сите потребни информации”, што би значело намерно набедување на Т. и покрај тоа што се знае дека тој не го сторил она за што се клевети (наспроти споделување на сомнеж дека тој можеби го сторил тоа). На тужителот му била изречена парична казна во износ од 4,260 Марки (FIM), односно 716 Евра. Била задолжена и да плати износ од 3,000 Марки (или 505 Евра) по основ надомест на штета за лицето Т. и износ од 8,000 Марки (или 1,345 Евра) како надомест на неговите судски и други трошоци за

постапката (обата износи со дополнителна затезна камата од 16%). Конечно, таа била задолжена да плати и 300 FIM (или 50 Евра) по основ на претрпени трошоци на државата. Меѓу останатото, во своето образложение, Апелациониот суд го наведува и следново:

“Обврска на секој адвокат е да ги брани интересите на својот клиент, во рамки на законот и етичките правила на соодветно и квалитетно правно застапување. Барањата што треба да ги задоволи еден адвокат, можат да се најдат во бројни општи законски одредби и правила. Според општо прифатените начела, на обвинетото лице мора да му се обезбедат сите неопходни гаранции за негова или нејзина одбрана. Слично, адвокатите можат да бараат од судот, соодветно да ги разгледа и постапи по секој индивидуален аспект во случајот на нивниот клиент. (Адвокатот) има обврска да ги посочи сите грешки и недостатоци во постапката што тој или таа ќе ги забележи. За таа цел, адвокатот има право да ги критикува сите нешта што се релевантни и важни за конкретниот случај. Сепак, таквата критика мора да биде соодветна и заснована врз факти. Основата и причините за таквата критика мораат да бидат соодветно разгледани. ...Начинот на постапување на еден адвокат, меѓу другото, е ограничен и со одредбите од Поглавјето 27 од Кривичниот законик.

Во (конкретниов) случај е утврдено дека (тужителот) има изјавено, во нејзиниот претходно споменат поднесок, дека лицето (Т.), при носењето одлука за тоа кој треба да биде обвинет во предметот, намерно го злоупотребил своето право на одлучување, на тој начин злоупотребувајќи ја својата службена положба и овластувања.

Така, Т. бил обвинет за сторено дело во вршењето службена дејност во смисла на значењето на Поглавјето 40, Член 10 од Кривичниот законик. Постапката на (тужителот) би можела... да се квалификува како кривично дело, доколку нејзините изјави би можеле да бидат причина за омаловажување на лицето Т. и доколку истите би имале штетно влијание врз извршувањето на неговите работни задачи и кариера. Во однос на ова прашање, Апелациониот суд посочува дека изјавата била дадена од правен практичар кој е обучен и за судија (*varatuomari, vicehäradshövding*). Изјавите се дадени на јавно рочиште пред Градскиот суд. Од таа причина, постои можност таквите

тврдења да се прошират меѓу општата јавност. Затоа, изјавите дадени во врска со... злоупотребата на правото на одлучување како дел од службените овластувања би можеле лицето (Т.) да го изложат на омаловажување и би можеле да имаат негативни последици во однос на извршувањето на неговите службени должности и напредокот во кариерата.

(Т.) одлучил да не подига обвинение против лицето (С.С.) поради недостаток на докази. Апелациониот суд посочува дека не постојат никакви елементи кои би го натерале Судот да поверува дека претходно споменатата одлука на Т. не била заснована врз соодветните причини наведени во самата одлука. Во својата одлука донесена на истото рочиште... Градскиот суд не утврдил постоење на никакви пречки за да лицето (С.С.) биде сослушано во својство на сведок. Со својата пресуда од 20 декември 1993 година... Апелациониот суд не ја има укинато пресудата на Градскиот суд.

Врз основа на обвинението поднесено од страна на лицето (Т.) против лицето (М.Х.), Градскиот суд донел осудителна пресуда за сторено кривично дело злоупотреба на службена положба од доверба. Со претходно спомнатата пресуда, Апелациониот суд... ја укинал осудителната пресуда за лицето (М.Х.), меѓутоа ја потврдил одлуката на Градскиот суд во делот на задолжувањето за надомест на штета. Апелациониот суд посочува дека во однос на ова прашање, не постојат никакви елементи, кои би го натерале Судот да поверува дека лицето (Т.) одлучило да подигне обвинение против лицето (М.Х.), само за да го спречи неговото сведочење.

Судот смета дека (дејствието кое му се припишува на Т.) не е докажано.

Не постои причина да се поверува дека (тужителот) постапувал со претходна намера..., иако своите критики за лицето (Т.) ги има изнесено на клеветнички начин. Со цел да ги одбрани интересите на нејзиниот клиент, (тужителот) се обидел да го спречи лицето (С.С.) да се појави пред судот во својство на сведок и да презентира одредени коментари во однос на неговиот кредибилитет. (Тужителот) во основа имал право да го критикува јавниот обвинител и јавно да го соопшти својот сомнеж дека обвинителот не постапил правилно. При оценката на вината на (тужителот), не е прикажана ниту една

причина поради кој би можел да се изведе поразличен заклучок, од заклучокот дека таа не била доволно внимателна при разгледувањето и изборот на основите за нејзината критика. Токму затоа, наод на Апелациониот суд е дека (тужителот) не постапувал “поседувајќи ги сите потребни информации”. Таа сепак морала да сфати и знае дека според нивната природа, нејзините изјави можат да се сфатат како клевета и како такви, можат да значат омаловажување на лицето (Т.) и да имаат штетни последици во однос на извршувањето на неговите службени задолженија или развој на кариера. ...”

18. Обете страни, односно Т. и тужителот ја обжалиле оваа пресуда пред Врховниот суд. На 15 февруари 1996 година (Korkein oikeus 1996:17), Врховниот суд, постапувајќи преку својот Судски совет со пет члена и судијата Туленхеимо-Таки (Tulenheimo-Takki) со право на двоен глас, ја потврдил пресудата на Апелациониот суд и неговото образложение, меѓутоа ја укинал во делот на изречената казна, затоа што сметал дека се работи за дело од помалку сериозна природа. Како резултат, таа не морала да плати парична казна, меѓутоа и понатаму била должна да го плати надоместот на штета и судските трошоци. Судиите Кроок и Вуори гласале за потврда на пресудата на Апелациониот суд во целост, додека пак според судиите Лехтимаја и Портин, тужителот требало да биде целосно ослободен од сите обвиненија, како и од обврската за надомест на штета. Согласно процедурата за гласање во Судот, пропишана во Поглавјето 23, Член 4 од Законот за судска постапка (*Oikeudenkäymiskaari, Rättegångs Balk*), се сметало дека мнозинството судии го формираат оние што сметале дека тужителот треба да се казни на одреден начин, а во рамки на ваквото мнозинство, преовладувало мислењето на судиите кои барале поблага казна. Својот став, кој бил ист со оној на судијата Портин, судијата Лехтимаја го образложил на следниов начин:

“Тука се работи, од една страна, за слободата на говор на адвокатот на одбрана на едно обвинето лице во рамки на кривичната постапка, а од друга страна, говориме за правото и можноста, јавно искажаната критика за службените постапки на еден јавен обвинител да биде оценета како кривично дело.

Според самата природа на секое праведно судење, на секој адвокат на одбрана, мора да му се овозможи, доколку истото е неопходно поради соодветна заштита на најдобрите интереси

на клиентот, да ги критикува службените дејствија преземени од страна на јавниот обвинител, без притоа да биде под закана од евентуална казна. Истово се смета за клучно начело на човековите права во западните земји, каде преовладува владеењето на правото. Ова... начело (го губи своето значење) доколку слободата на говор и изразување на адвокатот на одбраната биде прекумерно ограничена во конкретна ситуација. Токму затоа, сите законски одредби со кои се ограничува слободата на изразување мораат стриктно и прецизно да се толкуваат. Слично на ова, за време на јавните расправи, од јавните обвинители се очекува да бидат во состојба да толерираат остри критики за нивното службено постапување. Тоа се должи на специфичната природа која ја има работното место и положбата на јавниот обвинител.

Делото за кое се товари (тужителот)

Врз основа на образложението на Апелациониот суд, сметам дека (тужителот) немал намера да го навреди лицето (Т.) или пак да постапува спротивно на она што го знаела. Затоа, прашањето е... дали (таа) навистина е виновна за делото клевета за која се товари пред Апелациониот суд.

Во конкретниот судски процес, (тужителот) постапувал според интересите на својот клиент и сметал дека истите бараат на (сведокот на обвинителството) да не му биде дозволено да сведочи против сопствениот брат. Од таа причина, (тужителот) ги соопштил своите сомнежи дека лицето (Т.), при одлучувањето дали да подигне обвинение или не, може да биде обвинето за... манипулација на улогите. (Тужителот) сметал дека е важно да се потенцира, поконкретно, дека таквата постапка, според нејзиното мислење, била неконзистентна со финското законодавство и затоа истата претставува повреда на... службените овластувања на обвинителот. Како правен застапник на својот клиент, (тужителот) имал право да ги изнесе таквите мислења, а како јавен обвинител, (Т.) имал можност да одговори на таквите обвинувања и да ги отфрли сомнежите и наводите на спротивставената страна, доколку сметал дека истите се целосно неосновани.

Од друга страна, во нејзиното својство на адвокат на одбраната, (тужителот) немал потреба да го споделува сопственото мислење за тоа , дали лицето (Т.) евентуално има

сторено кривично дело во вршење на службата, на начин како што тоа било објаснето... Од овој аспект, јас лично таквите изјави на (тужителот) ги сметам за несоодветни.

Елементи на делото клевета

Но, да се прашаеме дали (тужителот) навистина го има сторено делото на клевета? Дали за задоволување на елементите на делото пропишани во Поглавјето 27, Член 2 од Кривичниот законик, е доволно некој едноставно да тврди дека одредено лице “има сторено одредено кривично дело”, во околностите пропишани во оваа законска одредба – или пак постои и услов, според кој, таквиот навод за сторено дело мора да го изложува лицето на “омаловажување и да предизвикува штета во неговиот професионален живот или кариера”? Од јазичен аспект, ваквата одредба би можела да се толкува на различен начин. Апелациониот суд ја толкувал на начинот кој е поповолен за обвинетото лице, со тоа што утврдил дека (нејзината) постапка би претставувала кривично дело, (само) доколку таквите нејзини изјави и тврдења навистина го омаловажуваат (Т.) и се штетни за неговиот професионален живот или кариера. Јас се согласувам со ваквото толкување на законот од страна на Апелациониот суд.

Имајќи ја предвид широката дефиниција на ова дело, би било неразумно да се смета дека било кое тврдење за сторено вакво дело, би било доволно да ги предизвика... штетните последици за кои се говори во оваа законска одредба. Затоа, во секој поединечен случај, за да се задоволи дефиницијата за клевета, потребни се и докази дека... наводите.... за сторено кривично дело навистина се точни и дека навистина се предизвикани штетни последици.

Оценка на штетниот карактер на одредени наводи за сторено дело

Општо познато е дека улогата на адвокатот на едно обвинето лице, вклучува и критики упатени кон јавниот обвинител, во однос на неговата или нејзината одлука да подигне обвинение... Ова може да се смета речиси за правило, особено во случај на отфрлање на обвиненијата против клиентот на адвокатот. Исто така, познато е дека адвокатите можат да зборуваат доста остро и нивните ставови и мислења можат да бидат особено субјективни. Токму затоа, јавноста присутна на самото судење,

обично е во состојба мудро и внимателно да ги оцени правните застапници во судницата, особено од аспект на критиките што тие си ги упатуваат едни на други. И покрај фактот што сите овие лица имаат правничко образование, нивните меѓусебни критики никогаш нема и не треба да бидат буквално оценети и директно прифатени.

Што се однесува до наводните манипулации со улогите од страна на јавниот обвинител, (тужителот) нема изјавено дека (Т.) сторил нешто, што навистина го нема сторено. Всушност, таа ја оспорува соодветноста на (неговите) одлуки... (Тужителот) тврди дека вистинската намера и цел на постапките на лицето (Т.) не коинцидира со наведените основи и причини за истите. Врз таа основа, (тужителот) јавно изјавила дека службените дејствија преземени од страна на јавниот обвинител ги смета за незаконски и намерно штетни за нејзиниот клиент. И покрај безусловниот тон и формулација на овие изјави од страна на (тужителот), истите можат, повеќе или помалку да бидат сфатени како (нејзин) личен сомнеж во однос на причините поради кои обвинителот (Т.) постапил, на начинот на кој постапил.

Заклучок

Имајќи ги предвид гореспоменатите размисли, јас сметам дека изјавите на (тужителот) дека обвинителот (Т.) сторил кривично дело во службеното постапување, не се од таква природа за да се изведе заклучок дека тие значеле (негово) омаловажување и предизвикале штета врз неговиот професионален живот или кариера, како што тоа е предвидено во Поглавјето 27, Член 2, став 1 од кривичниот Законик. Затоа, сметам дека не е докажано дека (тужителот) го има сторено делото клевета... Јас лично би ја укинал пресудата на Апелациониот суд и би ги отфрлил сите обвиненија, како и барањето за надомест на штета предизвикана од (тужителот).

Трошоци

Што се однесува до судските трошоци, според моето мислење, и покрај исходот на овој предмет, (тужителот), имајќи ги предвид несоодветниот јазик и тоналитет на нејзините изјави, му дала за право на обвинителот (Т.) да иницира постапка против неа. Без разлика на ова, земајќи ги предвид сите

околности во овој случај, сметам дека обете страни треба да си ги сносат сопствените трошоци.”

II. Релевантно домашно право и пракса

19. Согласно одредбите од Поглавјето 27, Член 2 од Кривичниот законик, кои биле валидни во критичниот период, секое лице што тврди, иако тоа не го прави спротивно на информациите со кои располага, ќе биде осудено за клевета, освен доколку е во состојба да покаже соодветна причина за таквите наводи и тврдења.

20. Во сега важечкото Поглавје 24, Член 9, став 2 од Кривичниот законик, по измените и дополнувањата направени со Законот број 531/2000, е наведено дека во сите случаи, кога критиката е насочена кон постапките и однесувањето на некое друго лице, кое постапува во рамки на неговата или нејзината политичка или деловна дејност и сфера, јавна функција или позиција, научни, уметнички или други споредливи јавни активности, и кога е јасно дека таквата критика не ги надминува границите на прифатливото однесување, истата нема да се смета за клевета според значењето на ставот 1.

21. Според Поглавјето 15, Член 10а од Законот за судска постапка, Судот има право да побара замена на несоодветен правен застапник кој постапува во одреден предмет со нов. Судот, исто така, на слична основа, може да побара изземање на одреден адвокат поставен по службена должност согласно програмата за бесплатна правна помош (дел 14 од Законот за бесплатна правна помош и постапка).

III. КОМПАРАТИВНО ПРАВО И ПРАКСА

A. Поднесок од организацијата Интер-права

22. Од своите истражувања и анализи на состојбата во поголем број држави членки на Советот на Европа (односно, Белгија, Данска, Франција, Италија, Холандија, Шпанија, Шведска и Обединетото Кралство) како и во некои други држави (Австралија, Канада и Јужна Африка), оваа организација има извлечено заклучок дека големо мнозинство од нив, имаат разбирање и толеранција за изјавите што адвокатите ги даваат во судница додека се обидуваат да ги бранат своите клиенти. Иако степенот и користењето на

ваквата привилегија можеби се разликува од една до друга држава, во секоја анализирана земја е присутно мислењето дека способноста на адвокатот за самоизразување, е блиску поврзана со неговата или нејзината обврска за бранење на клиентот. Привилегијата што ја имаат адвокатите да користат наводно навредливи изјави и говор, им овозможува своите ставови и мислења да ги презентираат на што поефективен начин, потпирајќи се дури и врз факти за кои и тие самите не се сигурни дека се точни. На пример, во Холандија, адвокатите на одбраната редовно изнесуваат наводи дека обвинителот ги има злоупотребено своите дискрециони права. Потенцијално релевантните обвинувања од овој вид, кои не се поддржани на ниту еден начин, едноставно се отфрлаат и забораваат.

23. Постојат држави ви кои се дозволени одредени ограничувања во однос на говорот на адвокатите во судница, а се чини дека најголемиот број анкетирани држави од страна на организацијата Интер-права ја претпочитаат употребата на дисциплински мерки, наспроти кривичното санкционирање. Според мислењето на оваа организација, ова можеби е одраз на ставот заземен од страна на Судот во контекст на Членот 10, односно дека една релативно блага кривична санкција може да биде сосема доволна за да ги спречи дури и оние критики кои се соодветни и добро одмерени (погледнете ја на пример, пресудата во предметот *Thorgeir Thorgerirson против Исланд*, од 25 јуни 1992 година, Серија А, број 239).

24. Онаму каде кривичните санкции се теоретски дозволени, во најголемиот број држави што беа предмет на анализа на оваа организација, истите многу ретко се користат во пракса, и тоа само исклучителни околности, под услов да може да се докаже постоење на претходна намера, наспроти небрежност. Дури и во случаите каде говорот на адвокатите може да биде предмет на одредени ограничувања, истите се наметнуваат само кога дадените изјави се навредливи, меѓутоа и целосно неповрзани со конкретната постапка или странките кои учествуваат во истата.

25. Понатаму, речиси во сите држави кои беа анализирани од страна на организацијата, постои разбирање за основната разлика помеѓу улогата на обвинителот, како противник на обвинетиот и судијата. Ваквата разлика вообичаено овозможува повисок степен

на заштита за адвокатите и нивните изјави со кои ги критикуваат постапките на обвинителите.

26. Заклучокот на организацијата Интер-права е дека во најголемиот број од анализираниите земји, постојат мали шанси, еден адвокат да биде кривично гонет за искажаните критики во однос на начинот на кој обвинителот го води предметот или тврдења дека тој или таа ги злоупотребил своите овластувања. Доколку се работи за вакви фактички ситуации, навистина не се смета дека е потребно истите да се решаваат преку поведување кривични постапки.

Б. Начела усвоени од страна на меѓународните организации

27. Според ставот 20 од Основните начела за улогата на адвокатите (усвоени во 1990 година, на Осмиот конгрес на Обединетите нации на тема Спречување на криминалот и третман на сторителите), адвокатите треба да уживаат “имунитет од поведување на евентуални граѓански и кривични постапки против нив, за јавно искажано, релевантно и незлонамерно мислење, во текот на усмените расправи или во своите поднесоци до судовите, трибуналите или други судски или административни органи”.

28. Во својата Препорака (2000) 21, Комитетот на министри на Советот на Европа им препорачува на владите на државите членки да ги преземат или зајакнат, според потребите, сите мерки што ги сметаат за неопходни, со цел и во пракса целосно да се спроведе слободата во извршувањето на адвокатската професија. На пример, “адвокатите не смеат да страдаат или да трпат закани од евентуални санкции или притисок кога постапуваат во согласност со нивните професионални стандарди”. Од друга страна пак, адвокатите мораат “да го почитуваат судството и своите активности со судовите да ги реализираат на начин кој е доследен на домашните закони и правила, како и на останатите правила и професионални стандарди” (начела I:4 и III:4).

ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

I. Наводна повреда на членот 10 од конвенцијата

29. Тужителот тврди дека нејзиното право на слободно изразување во својство на адвокат на одбрана било повредено, затоа што таа била осудена за клеветата на јавниот обвинител Т.. Таа се повикува на Членот 10 од Конвенцијата, каде во најрелевантниот дел е наведено следново:

“1. Секој има право на слободен говор и изразување. Таквото право значи и слобода за формирање мислења и ставови, како и за... соопштување информации и идеи, без никакво мешање од јавната власт...

2. Уживањето на овие слободи, имајќи предвид дека истите со себе носат и одредени должности и одговорности, може да биде предмет на одредени формалности, услови, ограничувања и казни, пропишани со закон, кои би биле неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната безбедност, за потребите на спречување на немири или криминал, за заштита на јавното здравје или морал, за заштита на угледот или правата на другите луѓе, за спречување на објавување доверливи информации, или пак за потребите на заштитување на авторитетот и непристрасноста на судството.”

A. Постојење на ограничување или попречување

30. Учесниците во постапката се согласни дека осудителната пресуда за тужителот, претставува ограничување и попречување на нејзиното право на слободен говор и изразување. Судот нема причини да изведе поинаков заклучок.

B. Опредување за ограничувањето или попречувањето

31. Секое ограничување или попречување е во спротивност со Членот 10, освен доколку истото е “пропишано со закон”, ако е насочено кон исполнување на една или повеќе легитимни цели од оние наведените во ставот 2 од Членот 10 и доколку е “неопходно во

едно демократско општество” за исполнување на таквата цел или цели.

1. “Пропишано со закон”

32. Тужителот го оспорува начинот на толкување на Кривичниот законик од страна на домашните судови, односно ја оспорува неговата примена во случај на обраќање на адвокат на одбрана пред еден судечки суд.

33. Владата посочува дека тужителот е осуден за клеветата врз основа на Поглавјето 27, Член 2 од Кривичниот законик, валиден во критичниот период. Толкувањето на таа законска одредба во конкретниот случај, на ниту еден начин не било произволно и затоа може да се смета дека ограничувањето било “пропишано со закон”.

34. Судот прифаќа дека ограничувањето било засновано врз разумно толкување на Поглавјето 27, Член 2 од Кривичниот законик, валиден во критичниот период. Така, истото било “пропишано со закон”.

2. Легитимна цел

35. Тужителот тврди дека ограничувањето не било насочено кон исполнување на ниту една од легитимните цели наведени во Членот 10, став 2.

36. Според мислењето на Владата, ограничувањето било поради легитимната цел за заштита на угледот и правата на јавниот обвинител Т., како и за дополнителна заштита на авторитетот на судството и правосудниот систем во целина.

37. Судот посочува дека во писмените поднесоци до судот, во својство на адвокат на одбраната, тужителот ја критикувал одлуката на обвинителот Т. да поведе кривична постапка против одредено лице, на тој начин спречувајќи го клиентот на тужителот да изврши испитување на тоа лице во својство на сведок. Дополнително, тужителот ја критикувал и одлуката на обвинителот да не обвини едно друго лице, кој пак имал можност да сведочи против нејзиниот клиент. Според тужителот, овие две одлуки претставуваат дел од стратегијата на јавното обвинителство која таа ја нарекува “манипулација на улоги”, што е концепт и термин кој

се спомнува во еден судски предмет од Норвешка, на кој таа се повикува.

38. Судот нема потреба да одлучува дали, легитимната цел на постапката иницирана од обвинителот Т. во својство на приватен тужител, била да се заштити судството, затоа што Судот може да прифати дека, во секој случај, ограничувањето било насочено кон остварувањето на легитимната цел за заштита на угледот и правата на обвинителот Т..

3. “Неопходно во едно демократско општество”

(а) Поднесоци од странките

39. Тужителот тврди дека ограничувањето во конкретниот случај не го задоволува условот за “неопходност”. Критиките кои довеле таа да биде осудена за клевета биле на место и истите биле засновани врз факти, кои до ден денес на се оспорени. Адвокатите мораат да имаат слобода да даваат вистинити изјави и тврдења, кои другата страна не сака да ги слушне. Членот 10 мора да се толкува на начин, според кој се забранува секое ограничување и попречување од страна на јавните органи, како и секоја закана за такво евентуално ограничување, на средствата и начините на кои се води одбраната на обвинетото лице.

40. Владата смета дека ограничувањето би можело да се смета за “неопходно во едно демократско општество”, со цел да се исполнат гореспоменатите цели. За неа не се прифатливи заклучоците на организацијата Интер-право, посочувајќи дека истите се засноваат на мал примерок од правосудни системи, меѓу кои има и такви што не се дел од Европа. Практикувањето на слободата на говор и изразување со себе носи и одредени должности и одговорности, како што тоа е потенцирано во Препораката (2000) 21, упатена до државите членки на Советот на Европа. Тужителот, своите изјави ги има дадено во својство на адвокат на одбрана, без никаква општа намера за јавно соопштување на информации и идеи. Имајќи предвид дека тужителот не бил член на Адвокатската комора, таа не била ниту предмет на евентуално покренување на дисциплинска постапка од страна на таа институција. Доколку во нејзиниот случај не се примени Кривичниот законик, тоа би значело нејзино ставање во поповолна положба во споредба со сите останати членови на Адвокатската комора.

41. Според тврдењата на Владата, јавните обвинители претставуваат дел од правосудната машинерија во еден поширок смисла и затоа, како и судовите, уживаат доверба во јавноста. Имајќи ја предвид и клучната улога на адвокатската професија, исто така, би било легитимно да се очекува нејзините припадници да придонесуваат кон соодветното спроведување на правдата и на тој начин кон зајакнување на довербата на јавноста во правосудниот систем. Иако границите на прифатлива критика за државните службеници се поставени повисоко во споредба со обичните граѓани, националните судови биле во подобра положба да ја постигнат вистинската рамнотежа помеѓу различните спорни интереси, вклучувајќи го и дигнитетот на адвокатската професија.

42. Владата повторува дека тужителот бил осуден поради нејзините наводни тврдења дека обвинителот Т. постапувал спротивно на неговите службени должности како јавен обвинител, со што сторил дело од службен карактер. Таквите тврдења не биле ниту потребни, ниту корисни од аспект на одбраната на клиентот на тужителот. Адвокатот на вториот обвинет, исто така, се противел на сослушувањето на братот на клиентот на тужителот во својство на сведок, меѓутоа истото го сторил без прибегнување кон евентуални наводи дека обвинителот Т. сторил кривично дело во службата и без да го опишува неговото однесување како "намерно" или како "бесрамна злоупотреба на овластувањата" или да го обвинува за подигање на "измислено обвинение". Тоа се само некои од остро формулираните изјави, кои тужителот ги подготвил однапред, пред одржувањето на усната расправа и затоа истите не можат да се поистоветат со други слични изјави дадени во текот на една жестока усмена расправа и размена на мислења. Доколку тужителот бил успешен во докажувањето на вистинитоста на нејзините наводи, обвинителот Т. можел да биде осуден на затворска казна и разрешен.

43. Владата признава дека секоја закана од поведување постапка за клевета, без разлика дали се работи за приватна кривична пријава поднесена од некој државен службеник или пак во име на народот, може да има ограничувачки ефект врз слободата на говор и изразување на адвокатите, кои поради тоа, можеби не би биле подготвени да ги изразат дури и оние критики што се сосема прифатливи. Според Владата, во конкретниве околности, сепак, ограничувањето не било диспропорционално на легитимната цел

која требало да се исполни, а истото на крајот резултирало само во осудителна пресуда без никаква кривична санкција и затоа домашните судови не постапиле вон законот и не изрекле прекумерна казна.

(а) Оценка на Судот

(i) Општи начела

44. Во практикувањето на своите надзорни и контролни овластувања, Судот е должен, оспореното ограничување или попречување да го разгледа и оцени имајќи го предвид случајот во целина, вклучувајќи ја во конкретниов случај и содржината на забелешките и коментарите за кои е обвинет тужителот, како и контекстот во кој таа ги има искажано истите. Поконкретно, Судот мора да утврди дали ограничувањето во конкретниот случај било “соодветно и пропорционално на очекуваните легитимни цели” и дали причините за оправдувањето на истото, наведени од страна на државната власт се “релевантни и доволни”. Притоа, Судот мора да биде уверен дека националната власт применила стандарди, кои се доследни на начелата вградени во Членот 10 и уште повеќе, дека истите се засновани врз соодветна оценка на релевантните факти во конкретниот случај.

45. Судот уште еднаш повторува дека специјалниот статус што го поседуваат адвокатите, им дава централна положба и значење во процесот на примораздавање на правдата, како посредници помеѓу општата јавност и судовите. Таквата положба ги објаснува вообичаените ограничувања во однос на однесувањето на припадниците на адвокатурата. Понатаму, судовите – кои ја гарантираат правдата и чија улога е од клучна важност во секоја држава заснована врз владеењето на правото – мораат да ја уживаат довербата на јавноста. Постојано имајќи ја предвид клучната улога на адвокатите во оваа сфера, сосема е легитимно од нив да се очекува да дадат сопствен придонес кон соодветното остварување на правдата, а на тој начин и кон одржувањето на довербата на јавноста во истата (погледнете ја пресудата од 20 мај 1998 во предметот *Шопфер (Schöpfer) против Швајцарија, Извештаи од пресуди и одлуки 1998-III*, страна 1052-53, ставови 29-30, со дополнителни упатувања).

46. Судот уште еднаш повторува дека Членот 10 ја штити не само содржината на соопштените идеи и информации, туку и самата форма во која истите се пренесени. И покрај тоа адвокатите се разбира имаат право јавно да го коментираат правосудниот систем, таквите нивни критики не смеат да надминат одредени граници. Во таа смисла, мора да се смета на потребата за постигнување вистинска рамнотежа помеѓу различните интереси, кои го вклучуваат и правото на јавноста да добива информации за прашања кои произлегуваат од некои судски одлуки, потребите за соодветно примораздавање на правдата и дигнитетот на адвокатската и правничка професија. Националните власти имаат одредена слобода при оценување на неопходноста на одредено ограничување, меѓутоа, истата е предмет на надзор и контрола од европските институции, како во однос на релевантните правила, така и во однос на одлуките за нивна примена во пракса (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Шопфер*, страна 1053-54, став 33). Сепак, во сферата на дискусија во конкретниов предмет, не постојат некои посебни околности – како на пример јасен недостаток на заеднички став меѓу државите членки во врска со спорните начела, или потреба за овозможување на постоење на разновидни морални концепти – што би било оправдување за да на националните власти им се обезбеди еден поголем степен на слобода (погледнете го на пример предметот *Сандеј Тајмс (The Sunday Times) против Обединетото Кралство (број 1)*, пресуда од 26 април 1979 година, Серија А, број 30, страни 35-37, став 59, со дополнително упатување на предметот *Хендисајд (Handyside) против Обединетото Кралство*, пресуда од 7 декември 1976 година, Серија А, број 24).

(ii) *Примена на гореспоменатите начела во конкретниот случај*

47. Разгледувајќи ја фактичката состојба во конкретниот предмет, задача на Судот е да утврди дали, во сите можни околности, ограничувањето на слободата на говор и изразување на Г-ѓата Никула би можело да се оцени како мерка за исполнување на “итна социјална потреба”, дали истата била “пропорционална на очекуваната легитимна цел” и дали причините за оправдување на истата наведени од страна на домашните судови биле “релевантни и достаточни”.

48. Границите за прифатлива критика, во одредени околности можат да бидат поставени на повисоко ниво, кога се работи за државни службеници кои работат според своите овластувања, во споредба со обичните луѓе. Сепак, не би можело да се каже дека државните службеници свесно се изложуваат и се целосно отворени за детална оценка и критика на секој нивни искажан збор и постапка како што е случај со политичарите, и дека затоа со нив треба да се постапува на потполно ист начин, кога се работи за критикување на нивната работа. Државните службеници мораат да ја уживаат довербата на јавноста во работни услови без непотребни вознемирувања, доколку од нив се очекува да бидат успешни во работата. Затоа, може да се покаже дека е неопходно тие да бидат заштитени од злонамерни и навредливи вербални напади додека ги извршуваат своите службени задолженија (погледнете ја пресудата во предметот *Јановски (Janowski) против Полска* (ГС), број 25716/94, став 33, ЕСЧП 1999-I, со дополнителни упатувања). Во конкретниот случај, потребата од ваква заштита не треба да се проценува во однос на интересите на слободата на печатот или отворена дискусија за прашања од јавен интерес, затоа што коментарите на тужителот не се дадени во таков контекст.

49. Судот не ја отфрла можноста дека, во одредени околности, ограничувањето на слободата на говорот на адвокатот во текот на еден судски процес би можело да потегне уште едно прашање според Членот 6 од Конвенцијата, во врска со правото на праведно судење на обвинетиот клиент. Затоа, “еднаквоста на оружјето” и другите елементи за гаранција на правичноста на постапката, се насочени кон слободна и подеднаква размена на аргументација и тврдења помеѓу странките. Без разлика на сè, Судот не може да го прифати тврдењето на тужителот дека адвокатите на одбраната треба да имаат неограничена слобода на говор и изразување.

50. Тужителот бил осуден затоа што го критикувал обвинителот, за неговите одлуки донесени во својство на една од странките во кривична постапка, во која тужителот постапувал како бранител на едно од обвинетите лица. Судот уште еднаш посочува на разликите во различните држави потписнички, помеѓу улогата на обвинителот како противник на обвинетиот и улогата на судијата (погледнете ја точката 25 погоре). Општо говорејќи, ваквата разлика треба да обезбеди поголема заштита во однос на изјавите со кои обвинетото

лице го критикува обвинителот, наспроти евентуалните вербални напади кои би биле упатени кон судијата или целиот суд.

51. Точно е дека тужителот го обвинил обвинителот Т. за незаконско постапување, меѓутоа, таквата критика била насочена кон стратегијата на обвинителството избрана од страна на обвинителот Т., или поконкретно, кон двете одлуки што тој ги донел пред судскиот процес, кои, според мислењето на тужителот претставуваат “манипулација со улогите... и пречекорување на службените овластувања”. Иако некои од употребените зборови се несоодветни, нејзината критика била стриктно упатена кон обвинителот Т. и неговото постапување во предметот против нејзиниот клиент, а не кон општите професионални или други лични квалитети на обвинителот Т. како личност. Во еден таков процедурален контекст, обвинителот Т. бил должен да прифати многу посериозна критика од страна на тужителот, во својство на адвокат на одбраната во конкретниот случај.

52. Понатаму, Судот бележи дека коментарите на тужителот биле дадени во судница, за разлика од евентуална критика против некој судија или обвинител дадена за медиумите (погледнете ги пресудите во предметите *Шонфер*, претходно посочен, страна 1054, став 34 и *Принс (Prince) против Обединетото Кралство*, број 11456/85, одлука на Комисијата од 13 март 1986 година, Одлуки и извештаи 46, страна 222). Судот не може ниту да заклучи дека критиките на тужителот за работата на обвинителот, кои се од процесна природа, би можеле да се сметаат за лична навреда (погледнете го предметот *В.Р. против Австрија*, број 26602/95, одлука на Комисијата од 30 јуни 1997 година (непријавена), каде еден адвокат, мислењето на судијата го оценил како “смешно” и предметот *Малер (Mahler) против Германија*, број 29045/95, одлука на Комисијата од 14 јануари 1998 година (непријавена), каде адвокатот изјавил дека обвинителот работел и го изготвил обвинителниот акт во “целосно пијана состојба”).

53. Судот понатаму повторува дека, иако тужителот не бил член на Адвокатската комора, па поради тоа и не можел да биде предмет на нивните дисциплински постапки, нејзината работа во секој случај била под надзор и контрола на судечкиот суд. Не постојат никакви индикатори дека обвинителот Т. всушност на било кој начин побарал од Претседателот на Советот да реагира во врска со упатените критики од тужителот. Судијата само донел одлука во

однос на приговорот на одбраната во врска со сослушувањето на конкретниот сведок на обвинителството. Градскиот суд не презел ништо друго и едноставно само го отфрлил приговорот, и покрај тоа што Претседателот на Советот можел да ја прекине постапката и излагањето на адвокатот на одбраната со цел да ја опомене или укори и покрај тоа што истото не било побарано од страна на обвинителот. Градскиот суд дури можел и да ја избрише од списокот на адвокати за назначување по службена должност или едноставно да ѝ забрани понатаму да постапува во конкретниот предмет. Во овој контекст, Судот ја потенцира обврската што ја имаат судовите и Претседателите на Советите за водење на постапката на начин кој обезбедува соодветно однесување на странките и пред сè, правично судење – наместо подоцна, во други постапки, да ја разгледува и оценува соодветноста на дадените тврдења и изјави во судницата.

54. Точно е дека, откако обвинителот Т. поднел приватна кривична пријава, тужителот бил осуден за клеветата од небрежност. Исто така, не смее да се заборава дека Врховниот суд подоцна ја укинал нејзината казна, затоа што сметал дека стореното дело не е доволно сериозно по својата природа. И покрај тоа што изречената парична казна била укината, таа сепак морала да плати надомест на штета и судски трошоци. И покрај тоа, евентуалната закана од *ex post facto* разгледување на критиките на адвокатот упатени до некој друг учесник во кривичната постапка – а се разбира јавниот обвинител мора да се смета за таков – тешко може да се спореди и изедначи со обврската на адвокатот на одбраната за ревносна одбрана на интересите на својот клиент. Од сето ова произлегува дека самите адвокати, со соодветен надзор и контрола од судот, треба да знаат да ја оценат релевантноста и корисноста на своите коментари и тврдења, без притоа да трпат влијание од евентуалната “закана” од дури и најмала кривична одговорност и казна или пак обврска за надомест за предизвикана штета или направени трошоци.

55. Токму затоа, само во исклучителни случаи, ограничувањето – дури и кога тоа значи најблага кривична казна – на слободата на говор и изразување на адвокатите на одбраната може да се прифати како неопходно во едно демократско општество. Одлуката на вишото јавно обвинителство да не подига обвинение против тужителот и мислењето на малцинството судии од Врховниот суд,

укажуваат на фактот дека националните власти биле далеку од едногласни во оценката за тоа, дали постоеле доволно причини за спорното ограничување. Според оценката на Судот, постоењето на вакви причини не е докажано и затоа, може да се смета дека ограничувањето на правото на говор и изразување на Г-ѓата Никула не било насочено кон задоволување на некоја “итна социјална потреба”.

56. Во овие околности, наод на Судот е дека постои повреда на Членот 10 од Конвенцијата, имајќи предвид дека одлуката на Врховниот суд, за потврда на осудителната пресуда и задолжување за плаќање на надомест на штета и судски и други трошоци, не била пропорционална на легитимната цел која требало да биде исполнета со истата.

II. Наводна повреда на членовите 17 и 18 од конвенцијата

57. Откако тужбата беше прогласена за дозволена, тужителот се нема повикано на било каква повреда на Членовите 17 и 18 од Конвенцијата, па така и Судот смета дека не постојат дополнителни прашања кои би требало да се разгледуваат од аспект на овие две одредби.

III. Примена на членот 41 од конвенцијата

22. Во Членот 41 од Конвенцијата се наведува следново:

“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

A. Надомест на штета

59. Тужителот бара надомест на материјална штета, поради обврската што ја имала за исплата на штета на обвинителот Т. во износ од 4,464 Марки (FIM) (или 750.80 Евра (EUR)), како и трошоците во износ од FIM 8,000 (или EUR 1,345), со засметана

камата од 13% на вкупниот износ од FIM 14,480 (или EUR 2,345) започнувајќи од 27 февруари 1996 година.

60. Тужителот понатаму побарува FIM 800,000 (или EUR 134,550) со дополнителна камата од 13% пресметана од 15 февруари 1996 година, како надомест за неповолната ситуација во која била ставена и претрпените загуби по основ на пропуштени работни ангажмани. Пресудата на Врховниот суд во нејзиниот случај била јавно објавена, што значи и достапна на сите нејзини колеги адвокати, како и на потенцијалните клиенти. Нејзиниот случај бил предмет на огромен интерес и во медиумите, како и во рамки на академската заедница. Како резултат на сето ова, тужителот наводно бил оневозможен нормално да си ја врши својата професионална дејност и да побара членство во Адвокатската комора. Таа тврди и дека сега нема никакви шанси, евентуално да најде вработување како државен службеник. Според неа, осудителната пресуда за клевета ја става во крајно неповолна позиција од професионален аспект, тврдејќи дека таквата ситуација трае веќе повеќе од седум години.

61. Според ставот на Владата, доколку Судот сепак утврди постоење на повреда на Членот 10 од Конвенцијата, претходно посоченото побарување за надомест би било прекумерно. Иако на тужителот треба да му бидат надоместени сумите, кои морала да ги плати како резултат на пресудата од Врховниот суд, сепак, не може да се воспостави никаква причинско последична врска помеѓу евентуалната повреда на Членот 10 и остатокот од побарувањето за надомест на материјална штета.

62. Доколку Судот утврди дека постои повреда на оваа одредба, Владата е подготвена на тужителот, како надомест за предизвикана нематеријална штета, да исплати износ од FIM 30,000 (или EUR 5,042).

63. Судот го потврдува постоењето на причинско последична врска помеѓу повредата на Членот 10 и обврската на тужителот да ја надомести штетата која обвинителот Т. ја има претрпено во износ од FIM 3,000 (или EUR 505) и плаќањето на неговите трошоци во износ од FIM 8,000 (или EUR 1,345). Конечно, таа била задолжена со дополнителни FIM 300 (или EUR 50), како надомест на трошоците на државата. Тужителот нема објаснето по кој основ побарува надомест на штета и трошоци во износ, кој е поголем од оној во

пресудата на Апелациониот суд од 22 август 1994 година, која во тој дел подоцна била потврдена и од страна на Врховниот суд (погледнете ги точките 17 и 59 погоре во пресудата). Од овие причини, Судот одлучи на тужителот да му ги додели износите содржани во таа пресуда (вкупно 1,900 Евра).

64. Откако не пронајде причинско последична врска помеѓу остатокот од побарувањето за надомест на материјална штета и утврдената повреда, Судот го одби тој конкретен дел од отштетното побарување.

65. Судот се согласува дека повредата на правото на слободен говор и изразување на тужителот предизвикало одредена нематеријална штета и страдање, кое не може да биде задоволено само преку утврдување на постоење на повреда. Сметајќи дека се работи за праведна оценка, по овој основ, Судот одлучи на тужителот да му додели надомест на штета во износ од 5,042 Евра.

Б. Судски и други трошоци

66. Тужителот побарува надомест на претрпените трошоци во постапките пред домашните судови во износ од FIM 22,000 (или EUR 3,700), со засметана камата од 16% за износот од FIM 15,000 (или EUR 2,523) за периодот од 22 септември 1994 година и камата од 13% за износот од FIM 7,000 (или EUR 1,177) започнувајќи од 15 март 1996 година. Таа дополнително побарува и FIM 300 (или EUR 50.46) како надомест за трошоците кон државата со кои ја задолжил Апелациониот суд.

67. Тужителот бара надомест и за нејзините трошоци во постапките пред институциите на Конвенцијата во износ од FIM 124,869.42 (или EUR 21,001.53), зголемен за соодветната камата.

68. Владата посочува дека само една од седумте поднесени жалби од страна на тужителот е прогласена за дозволена и дека затоа, надоместот што би бил доделен по основ на истата треба да биде соодветно проценет и коригиран. И покрај тоа што Владата е свесна дека тужителот се има изложено на судски и други трошоци во постапките пред домашните судови, како и пред органите во Стразбур, таа целосно му остава на Судот да одлучи до кој степен таквите отштетни побарувања се праведни и докажани.

69. Надомест на штета по овој основ би можел единствено да се додели, доколку трошоците биле вистински и неопходни со цел да се избегне, или постапува во врска со евентуалната повреда на Членот 10 (покрај другите извори, погледнете ја и пресудата во предметот *Хертел (Hertel) против Швајцарија* од 25 август 1998 година, *Извештаи* 1998-VI, страна 2334, став 63). Можат да се надоместат трошоците настанати во постапките пред институциите во Стразбур, меѓутоа и оние од постапките пред домашните судови. Во секој случај, можат да бидат надоместени само оние трошоци, кои се однесуваат на жалбата која била прогласена за дозволена (на пример, погледнете ја пресудата во предметот *Метс Џакобсон (Mats Jacobsson) против Шведска* од 28 јуни 1990 година, Серија А, број 180-А, страна 16, став 46).

70. Судот на тужителот веќе му додели надомест на трошоците, кои таа морала да ѝ ги надомести на државата, сметајќи дека истите претставуваат дел од претрпената материјална штета. Таа нема поднесено никакви фактури во поддршка на остатокот на нејзиното побарување за надомест на трошоците за постапките пред домашните судови и институциите на Конвенцијата. Во домашните постапки, таа имала ангажирано адвокат само во постапката пред Апелациониот суд. Во постапките поврзани со примената на Конвенцијата таа решила да се застапува самата лично, сè до одлуката на Судот, нејзината жалба по основ на Членот 10 да ја признае за дозволена, а да ги отфрли останатите шест, поднесени во врска со наводните повреди на Членовите 6 и 13.

71. Имајќи ги предвид сите околности и сметајќи дека се работи за праведна оценка, Судот одлучи на тужителот да му додели надомест за претрпените судски и други трошоци во износ од 6,500 Евра, кој треба да биде соодветно зголемен за износот на данокот на додадена вредност.

В. Затезна камата

23. Според информациите на располагање на Судот, на денот на носење на оваа пресуда, стапката на законската затезна камата во Финска изнесувала 11% на годишно ниво. Оваа камата треба да се пресмета на секој износ што ќе биде исплатен, освен на надоместот на штета и трошоците кои тужителот е должен да му ги исплати на обвинителот Т. (погледнете ги точките 59 и 63 погоре во

пресудата), за кои треба да се пресмета и наплати камата од 13%, за периодот започнувајќи од 27 февруари 1996 година.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Одлучи* со мнозинство гласови од пет гласа наспроти два, дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 10 од Конвенцијата;
2. Едногласно *одлучи* дека не постојат други прашања што би требало да се разгледуваат од аспект на Членовите 17 и 18 од Конвенцијата;
3. *Одлучи*, со пет гласа наспроти два, тужената држава да му исплати на тужителот, најдоцна во рок од три месеци од датумот на правосилност на оваа пресуда согласно Членот 44, став 2 од Конвенцијата, износ од 5,042 Евра (пет илјади и четириесет и две евра) по основ на претрпена нематеријална штета и страдање;
4. Едногласно *одлучи*, тужената држава да му ги исплати на тужителот, најдоцна во рок од три месеци од датумот на правосилност на оваа пресуда согласно Членот 44, став 2 од Конвенцијата, следниве износи:
 - (а) 1,900 Евра (една илјада и деветстотини евра) за надомест на предизвикана материјална штета;
 - (б) 6,500 Евра (шест илјади и петстотини евра) за надомест на судски и други трошоци, зголемено за евентуалниот износ на данокот на додадена вредност кој би морал да се плати;
5. Едногласно *одлучи*
 - (а) дека започнувајќи од 27 февруари 1996 година, за износот од 1,900 Евра, треба да се пресмета и наплати затезна камата од 13% на годишно ниво;
 - (б) дека по истекот на претходно споменатите три месеци, за сите останати доделени износи треба да се пресмета и наплати затезна камата од 11% на годишно ниво;

6. Едногласно го *одби* останатиот дел од жалбеното барање на тужителот за правичен надомест на штета.

Пресудата е изработена на англиски јазик и јавно доставена на странките на јавно рочиште одржано во Зградата на човековите права во Стразбур, на 21 март 2002 година.

ВИНСЕНТ БЕРГЕР
Секретар

Георг ПЕС
Претседател

Во согласност со Членот 45, став 2 од Конвенцијата и Правилото 74, став 2 од Правилникот на Судот, одвоените мислења на судиите Г-дин Кафлиш и Г-дин Пастор, се дадени во прилог кон оваа пресуда.

Г.Р.
В.Б.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ КАФЛИШ И ПАСТОР РИДРУЕХО

1. Во конкретниот случај, тужителот е адвокат на одбрана, кој, во текот на една јавна расправа пред судот во Финска, го обвинил обвинителот Т. за “чиста злоупотреба при изведувањето докази”, за процесна тактика која имала за цел “претворање на потенцијален сведок во сообвинет, за да се обезбеди поддршка за обвинителниот акт”, за “целосно измислено обвинение”, за “намерна злоупотреба на дискреционите права”, за “манипулација со улоги” и како резиме на сите овие обвинувања, за “повреда и злоупотреба на неговите службени овластувања и загрозување на правната сигурност” (погледнете ја точката 10 од пресудата). Се работи за професионални обвинувања и тврдења кои ја доведуваат во прашање чесноста на обвинителот Т.. Сепак, на крајот на едно долго патување низ домашните судови, главната изречена санкција – паричната казна – била укината, а тужителот бил единствено задолжен да ги надомести судските трошоци и штетата на обвинителот.

2. Според мислењето на мнозинството судии на овој Суд, Финска го прекршила Членот 10 од Конвенцијата, притоа, поконкретно посочувајќи дека просторот и слободата за одлучување која им се дава на државите за прашања опфатени со оваа одредба е доста ограничен, па дури и во случаи кога се работи за однесувањето на законските застапници пред судовите (погледнете ја точката 46 од пресудата) и дека самите адвокати треба да знаат што е она што е соодветно и што може да се каже или изјави, а притоа нивното однесување и постапки да не бидат под влијание од евентуалната “закана” за можни казни (погледнете ги точките 54-55 од пресудата).

3. Членот 10 од Конвенцијата ја штити слободата на говор и изразување. Во вториот став, наведено е дека уживањето на таквата слобода со себе носи одредени должности и одговорности и истата може да биде предмет на одредени ограничувања доколку истите се пропишани со закон и се “неопходни во едно демократско општество” за исполнување на одредени цели, како на пример за потребите на “заштита на угледот или правата на другите луѓе” и

“заштита и одржување на авторитетот и непристрасноста на судството”, за што сопствен придонес треба да дадат и самите адвокати (погледнете ја пресудата од 20 мај 1998 година во предметот *Шонфер (Schöpfer) против Швајцарија, Извештаи од пресуди и одлуки 1998-III*, страна 1052-53, став 29). Со други зборови, може да се воведуваат ограничувања за адвокатите и нивната слобода за изразување во судница и вон неа, меѓутоа истите мораат да бидат пропорционални и соодветни, за да се исполни предвидената цел, односно, да се заштитат правата на другите луѓе и правосудниот систем – каде второто го вклучува и дигнитетот на судскиот процес – притоа без да се загрозат слободите загарантирани со Членот 10.

4. Затоа, навраќајќи се на конкретниот предмет, неопходно е, важноста и значајот на интересите, заштитени со спорните мерки и ограничувања, да се споредат со оние на интересите на тужителот.

5. Јасно е дека упатените обвинувања од страна на тужителот пред судот имаат одредена тежина. Според истите, не само што обвинителот Т. постапувал погрешно – што, како изјава, самата по себе и за себе е сосема легитимна – туку тој, исто така, ги злоупотребил своите овластувања и работел нечесно. Ова е една од најлошите работи што можат да се кажат за некое службено лице, без разлика дали се работи за службеник од правосудството или не. Истото, не само што значи дека службеното лице не е способно да ги врши своите службени задолженија и можеби, да врши и други службени дејствија; туку истовремено на овој начин се загрозува и угледот и реномето на правосудството. Со други зборови, интересите што се штитат со ваквата мерка се од значителна важност.

6. Меѓутоа, исто така, јасно е дека адвокатите мораат да уживаат одредена слобода во критикувањето на стратегиите на јавното обвинителство, како и во развојот на сопствените стратегии. Но, таквата слобода не смее да се смета како целосна дозвола за вршење напади и оспорување на чесноста на обвинителите или другите јавни службеници. Во конкретниов случај се чини дека нападите на тужителот се многу поекстремни во споредба со оние во претходно посочениот предмет *Шонфер*, каде Судот не утврдил никаква повреда – наод, кој не може да се објасни едноставно преку фактот што нападите биле изречени јавно, а не како во овој случај, во судница, за време на јавна расправа (погледнете ја точката 52 од

пресудата). Таквите напади со сигурност биле штетни за засегнатата личност и подеднакво штетни за дигнитетот на правосудниот процес.

7. Двете опишани групи интереси треба да бидат измерени и оценети во споредба и од аспект на оспорените мерки и ограничувања, кое прашање, во текот на судските постапки пред домашните судови, едноставно било разрешено со одлука за надомест на штета и судски и други трошоци (погледнете ја точката 18 од пресудата). Притоа, таквата одлука немала никакво влијание врз чистото кривично досие на тужителот. Затоа, би било многу тешко да се тврди дека спорната судска одлука била од таква природа, што истата би можела да ја загрози и да ѝ наштети на идната кариера на тужителот.

8. Иако можеме да се согласуваме или да не се согласуваме со исходот на постапките на национално ниво, според нашето мислење, преземените мерки и ограничувања, како што е конечно регулирано со пресудата на финскиот Врховен суд, се оправдани, притоа имајќи ги предвид интересите на обвинителот Т. и правосудниот систем, наспроти оние на тужителот, притоа особено не заборавајќи, дека тужителот можел сосема истите коментари и тврдења да ги презентира во полза на својот клиент и без употреба на неумерен и навредлив јазик.

9. Токму затоа, нашиот заклучок во овој конкретен случај е дека постои разумен однос на пропорционалност помеѓу засегнатите интереси и применетите мерки и ограничувања. Од таа причина, сметаме дека не постои повреда на Членот 10 од Конвенцијата.

**ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА
ВТОР ОДДЕЛ**

**ПРЕДМЕТ
СТЕУР против ХОЛАНДИЈА**

(Тужба број 39657/98)

ПРЕСУДА

**СТРАЗБУР
28 октомври 2003 година**

ПРАВОСИЛНА

28/01/2004

Во предметот **Стеур против Холандија**,

Европскиот суд за човекови права (Вториот оддел), заседавајќи во судски совет во следниов состав:

Г-дин Ј. П. Коста, *Претседател*,

Г-дин Л. Лоукаидес,

Г-дин Ц. Бирсан,

Г-дин К. Јунгвирт,

Г-дин В. Буткевич,

Г-ѓа В. Томасен,

Г-ѓа А. Муларони, *судии*,

и Г-ѓа С. Доле, *Секретар на Одделот*,

по извршеното советување на затворените седници одржани на 18 јуни 2002 година и 7 октомври 2003 година,

ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на погоре последно споменатиот датум:

ПОСТАПКА

1. Предметот произлегува од тужбата (број 39657/98) против Кралството Холандија, поднесена до Европската Комисија за човекови права (понатаму во текстот именувана како “Комисијата”), согласно поранешниот Член 25 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (понатаму именувана како “Конвенцијата”) од страна на Г-динот Петер М. Стеур (понатаму во текстот именуван како “тужител”), инаку државјанин на Холандија, на 25 ноември 1997 година.
2. Во конкретниот предмет, тужителот, инаку адвокат кој работи во градот Оегстгист (Oegstgeest) во Холандија, самиот се застапуваше пред Судот. Правен застапник на Владата на Холандија (понатаму во текстот именувана како “Владата”) беше Г-ѓата Ј. Шукинг од Министерството за надворешни работи.
3. Според тврдењата на тужителот, поконкретно, прекршени се неговите права загарантирани со Членот 10 од Конвенцијата, затоа што одредена изјава која тој ја дал во професионално својство за

време на одредена судска постапка, подоцна била причина за поведување на дисциплинска постапка против него.

4. Тужбата беше доставена до Судот на 1 ноември 1998 година, откако стапи во сила Протоколот 11 кон Конвенцијата (Член 5, став 2 од Протоколот 11).

5. Тужбата беше доделена за постапување на Првиот оддел во Судот (согласно Правилото 52, став 1 од Правилникот на Судот).

6. На 1 ноември 2001 година, се извршија промени во составот на различните оддели на Судот (согласно Правилото 25, став 1). Овој предмет беше доделен за постапување на новоформируваниот Втор оддел (согласно Правилото 52, став 1). Во рамки на тој оддел, судскиот совет кој беше задолжен да постапува по предметот (Член 27, став 1 од Конвенцијата) беше формиран како што тоа е предвидено со Правилото 26, став 1.

7. Со одлука од 18 јуни 2002 година, Судскиот совет ја прогласи тужбата за делумно дозволена, односно прифатлива.

8. Владата поднесе писмен поднесок со аргументација во однос на фактите и околностите на случајот (согласно Правилото 59, став 1), додека тужителот тоа не го стори.

ФАКТИ

I. Околности на случајот

9. Тужителот е државјанин на Холандија, роден во 1951 година и живее во Оегстгист. Работи како адвокат (*advocaat en procureur*). Во постапката пред Судот тој се застапуваше самиот.

10. На 26 ноември 1992 година, Г-динот В., инаку инспектор од службата за социјални работи (*sociaal rechercheur*), земал и снимил изјава од Г-динот Б., лице со суринамско потекло, за кого имало сомневања дека остварил право на добивање социјална помош на незаконит начин и на тој начин, всушност извршил дело на фалсификување. Во текот на разговорот, Г-динот Б. бил насамо со Г-

динот В. и за време на истиот немало присутен ниту адвокат, ниту пак преведувач.

11. Подоцна, Г-динот Б. бил и кривично гонет за сторено дело на измама во сферата на социјалното осигурување. Дополнително, против него била покрената и граѓанска постапка од страна на органите за социјално осигурување, кои барале враќање на делот на социјална помош која не му припаѓала според законот, а му била исплатена. Тужителот постапувал во својство на законски застапник и советник на Г-динот Б. во обете постапки.

12. Меѓу другото, во текот на граѓанската постапка, тужителот го има изјавено и следново:

“Исказот што го обезбедил во писмена форма Г-динот В., не можел да биде обезбеден на ниту еден друг начин, освен со вршење притисок на прекумерен начин, со цел, од лицето да се добијат инкриминирачки изјави. Г-динот Б. не бил или бил само делумно свесен за важноста на истите, поради отсуството на преведувач за време на разговорот со него”

Овој пасус може да се пронајде во записникот од рочиштето одржано пред Хашкиот Регионален суд (*arrondissementsrechtbank*) на 27 јуни 1994 година.

13. Откако дознал за оваа изјава во месец мај 1995 година, Г-динот В. побарал поведување на дисциплинска постапка против тужителот, согласно делот 46в од Законот за адвокатура (*Advocatenwet*), од Претседателот (*deken*) на локалната Адвокатска комора (*Orde van Advocaten*). Според неговите тврдења, неоснованите инсинуации искажани од страна на тужителот наштетиле на неговата професионална чест и добар углед, дека тужителот ги преминал границите на пристојност и дека тужителот посредно го обвинил за кривоклетство, поради земениот и забележан исказ.

14. По неколку разменети преписки, Претседателот на Адвокатската комора ја доставил жалбата на Г-динот В. до Дисциплинската комисија (*Raad van Discipline*) во Хаг.

15. Со својата одлука од 1 јули 1996 година, по спроведената акузаторна постапка, Дисциплинската комисија ја одбила жалбата против тужителот како неоснована, во делот, во кој, на еден

заобиколен начин, Г-динот В. бил обвинет за кривоклетство. Сепак, според мислењето на Комисијата, Г-динот В. извршил прекумерен притисок врз Г-динот Б. и како резултат, обезбедил исказ, кој не бил дополнително поддржан со никакви други факти. Поради тоа, Комисијата заклучила дека тужителот сепак ја преминал границата на прифатливо однесување и ги прекршил стандардите кои треба да ги почитува секој адвокат и правник (“... *de grenzen van het toelaatbare overschreden en heeft hij in strijd gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt*”). Посочувајќи ја природата и ограничениот степен на сериозност на постапката на тужителот, Дисциплинската комисија сметала дека постојат доволно докази за жалбата против Г-динот В. да се прогласи делумно основана, притоа не изрекувајќи никаква санкција.

16. Тужителот ја обжалил ваквата одлука до Второстепениот дисциплински суд (*Hof van Discipline*). Тој тврдел дека Г-динот Б. немал законски застапник пред да ја потпише писмената изјава, и покрај тоа што барал да биде повикан адвокат. Исто така, тврдел дека во текот на испитувањето не бил присутен ниту преведувач, а Г-динот Б. бил зависник од дрога и тој му кажал дека во текот на разговорот му бил вршен многу јак притисок. Тужителот се повикува и на една изјава која Г-динот Б. ја дал пред истражен судија (*rechter-commissaris*) на 5 декември 1994 година, каде е наведено следново:

“Како одговор на прашањето зошто сум ѝ рекол на полицијата дека во текот на конкретниот период имам живеено со мојата поранешна сопруга... изјавувам дека се наоѓав под притисок за време на испитувањето.

Притисокот ми беше вршен така што лицето кое разговараше со мене постојано удираше по масата и замавнуваше со рацете кон мене. Исто така, бев и вербално навредуван.

Кога се работи за мојот потпис на изјавата, јас побарав да се видам со претпоставениот, меѓутоа ми беше кажано дека тој веќе си заминал дома. Потоа побарав адвокат, затоа што сакав да дојде и преведувач, за да на мојот јазик ми го прочита дадениот исказ. Меѓутоа, од полицијата ми рекоа дека не може да дојде ниту еден адвокат. Па така, на крајот, јас едноставно го потпишав писмениот исказ.”

17. Според тврдењата на тужителот, при давањето одбрана на неговиот клиент, тој морал да има право и слобода да заклучи, што и го сторил, дека признанието на неговиот клиент можело да биде единствено резултат на прекумерен притисок, кој го вршел службеникот што ја водел истрагата. Потоа би зависело од судот пред кој ќе биде презентирани ваквиот заклучок, да одлучува дали навистина е извршен прекумерен притисок врз лицето или не. Меѓутоа, дисциплинскиот суд не требало да биде оној што ќе утврдува дали една изјава дадена за време на судски процес, во делот на одбраната на неговиот клиент, е неприфатлива, поради тоа што истата не била доволно проверена и потврдена.

18. Со одлуката од 26 мај 1997 година, по спроведената акузаторна постапка, Второстепениот дисциплински суд ја одбил жалбата на тужителот и во целост ја потврдил одлуката од 1 јули 1996 година.

19. Судот посочил дека, во граѓанската постапка против Г-динот Б., спорните тврдења биле презентирани при постапувањето на тужителот во првостепената постапка, како и во текот на жалбената постапка која се водела пред Хашкиот Регионален суд (во оваа втора постапка, во текот на рочиштето одржано на 27 јуни 1994 година). Од презентираниот, Судот не успеал да утврди дека во критичниот период, тужителот навистина всушност бил информиран од страна на Г-динот Б. дека според негово мислење, тој бил изложен на прекумерен притисок за време на давањето изјава на Г-динот В.. Судот дополнително посочува дека ваквото тврдење на тужителот, во конкретниот момент не било воопшто поддржано со ниту еден дополнителен доказ.

20. Второстепениот дисциплински суд се согласил со Дисциплинската комисија дека адвокатите немаат право да даваат такви коментари и да обвинуваат без дополнителни факти и докази, што би значело дека секој адвокат, пред давање на било какви наводи од оваа природа, мора најпрво да побара информации од својот клиент, во врска со околностите на конкретниот прекумерен притисок што наводно бил вршен врз неговиот или нејзиниот клиент.

II. Релевантно домашно право и судска пракса

24. Во делот 46 од Законот за адвокатура е наведено следново:

“Против секој адвокат ќе биде поведена дисциплинска постапка, во врска со секое дејствие и постапка или недостаток од истите, со кои се крши обврската за соодветно застапување која ја имаат адвокатите *vis-à-vis* оние чии интереси тие ги штитат, или би требало да ги штитат, поради непочитување на Правилникот за работа на националната Адвокатска комора и поради било кое дејствие или пропуст кој не би требало да си го дозволи еден респектабилен адвокат. За спроведувањето на овие дисциплински постапки, во прв степен, одговорни се Дисциплинските комисии, а жалбената постапка се одвива пред Второстепениот дисциплински суд, кој истовремено претставува и крајна инстанца за овие предмети.”

2. Секоја жалба против некој адвокат треба да се достави до Претседателот на локалната Адвокатска комора (дел 46в(1)), кој е должен истата да ја разгледа и истражи (дел 46в(2)). Претседателот може истата да ја проследи до Надзорниот одбор (*Raad van Toezicht*) за потребите на преземање дополнителни мерки (дел 46в(3)).

3. Доколку спорот не може да биде разрешен на пријателски начин и со договор, тогаш Претседателот на Адвокатската комора е должен предметот да го проследи до Дисциплинската комисија (или пак до Надзорниот одбор во зависност од конкретниот случај), или на барање на лицето што ја поднело жалбата или пак по службена должност (дел 46в(3) и дел 46г).

4. Санкциите што можат да ги изречат Дисциплинските комисии и Второстепениот дисциплински суд се следниве: издавање примедба; укор; одземање на адвокатската лиценца за работа за период не подолг од една година; и трајно одземање на лиценцата за работа и исклучување од адвокатската комора (дел 48).

5. Упатства во однос на природата на “постапките или пропустите кои не би требало да си ги дозволи еден респектабилен адвокат” можат да се најдат во Правилникот за однесување на адвокатите (*Gedragsregels voor advocaten*), чија најнова верзија е од 1992 година. Правилото 1 го вели следново:

“Адвокатите треба да се однесуваат на начин кој не ја намалува довербата што луѓето ја имаат во нивната професија и начинот на кој самите тие ја практикуваат истата.”

ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

I. Наводна повреда на членот 10 од конвенцијата

6. Тужителот се жали дека одлуката на Второстепениот дисциплински суд подразбира дека, во текот на судските постапки, адвокатите всушност немаат право да извлекуваат заклучоци од фактите кои им се познати, дека врз клиентот бил вршен прекумерен притисок. Тој тврди дека е повредено неговото право на слободно изразување, загарантирано со Членот 10 од Конвенцијата, каде во најсоодветниот дел е наведено следново:

“1. Секој има право на слободно изразување. Таквото право значи и слобода за формирање мислења и ставови, како и слобода за добивање и соопштување информации и идеи, без никакво ограничување од јавната власт без разлика на постоењето на било кои граници...”

2. Уживањето на овие слободи, имајќи предвид дека истите со себе носат и одредени должности и одговорности, може да биде предмет на одредени формалности, услови, ограничувања и казни, пропишани со закон, кои би биле неопходни во едно демократско општество... за потребите на заштита на угледот или правата на другите луѓе...”

Владата негира дека во конкретниот случај е повредена оваа одредба.

A. Постоење на ограничување или попречување

7. Според тврдењата на Владата, тужителот не бил изложен на никакви “формалности, услови, ограничувања или казни” од таква природа, која би го спречила на соодветен начин да ги застапува интересите на неговиот клиент. Тој бил во состојба да дава какви сака изјави и тврдења, вклучувајќи го и тврдењето дека Г-динот Б. бил изложен на прекумерен притисок од страна на истражителот од социјалната служба. Дисциплинската комисија и Второстепениот

дисциплински суд едноставно само заклучиле дека со тоа, тужителот ја прекршил својата должност, според која секогаш мора да биде уверен дека неговите наводи се соодветно поддржани и со факти. Тие на тужителот дури воопшто не му изрекле ниту било каква санкција.

8. По оваа точка, тужителот нема доставено никаков поднесок.

9. Судот е сосема свесен дека никаква санкција не му е изречена на тужителот – па дури и онаа најлесната санкција, а тоа е укажувањето примедба. И покрај тоа, постапките на тужителот биле осудени, односно, било формално утврдено дека тој погрешил, затоа што прекршил некој од применливите професионални стандарди во струката. Тоа би можело да има негативен ефект врз тужителот, затоа што тој сега може да се чувствува ограничен во однос на фактичките и правни инструменти што му стојат на располагање при одбраната на неговите клиенти во сите идни судски предмети. Затоа, разумно е да се заклучи дека тужителот сепак бил изложен на одредена “формалност” или “ограничување” во врска со неговата слобода на изразување. Судот тука сака да повлече една паралела со пресудата во предметот *Никула против Финска* (број 31611/96, ЕСЧП 2002-II). Во тој предмет, финскиот Врховен суд всушност ја укинал изречената казна за тужителот, меѓутоа истото не го спречи Судот да утврди дека во конкретниот случај е применлив Членот 10 (истиот извор, став 30).

10. Од горенаведеното произлегува дека во конкретниот предмет, можно е Судот да дојде до истиот заклучок.

Б. Дали постои повреда на Членот 10

11. Не е спорно дека одлуките на кои се однесува тужбата биле и се “предвидени со закон” и дека нивната намера и цел е да се заштити “угледот или правата на другите луѓе”. Дискусијата треба да се насочи врз прашањето дали истите можат да се сметаат за “неопходни во едно демократско општество” при обидот за исполнување на претходно споменатата легитимна цел.

12. Во фазата на оценка на прифатливоста на тужбата, тужителот како прво, наведува дека неговата изјава дека Г-динот Б. бил изложен на прекумерен притисок, се засновала врз објективни околности и била поддржана со дополнителен исказ, кој Г-динот Б.

го имал дадено пред истражен судија. Следствено, Второстепениот дисциплински суд не смеел да утврди грешка на тужителот, само поради тоа што тој не бил во состојба да се повика и не се повикал на исказот на неговиот клиент, кога за прв пат јавно ги соопштил спорните тврдења.

13. Општо гледано, тој го презентирал мислењето дека во едно демократско општество, во сите фази од постапката, адвокатот би требало да има право да се користи со сите можни аргументи, засновани врз информации добиени од клиентот.

14. Владата, повикувајќи се на предметот *Пирџи (Peregi) против Холандија* ((одл.), број 34328/96, од 17 ноември 1998 година), одговара со тврдењето дека Судот нема задача, во практикувањето на својата надзорна функција, да се става во положба на националните власти, туку само да изврши преглед и контрола на донесените одлуки од нивна страна од аспект на Членот 10, согласно нивните овластувања за вршење проценка. Таа се повикува и на предметот *Вингертер (Wingarter) против Германија* ((одл.), број 43718/98 од 21 март 2002 година), каде во пресудата, Судот, како целосно неоснована, ја отфрли тужбата поднесена од страна на еден адвокат, кој бил укорен поради неговите коментари содржани во писмен поднесок во жалбена постапка, во кои, сите локални судии, јавни обвинители и адвокати, тој ги оценил како неспособни.

15. Навраќајќи се на фактичката состојба во овој предмет, Судот бележи дека тужителот бил обвинет за дисциплински прекршок, затоа што тврдел дека неговиот клиент наводно бил изложен на притисок од страна на полицискиот службеник, Г-динот В., со цел да потпише признание за сторено дело. Конкретното признание било обезбедено во тек на кривичната истрага за дело на измама во сферата на социјалното осигурување, а власта се повикала на истото и во граѓанската постапка, која се одвивала паралелно, во која, надлежните власти се обидуваале од клиентот на тужителот да го наплатат вишокот социјални надоместоци, кој му бил незаконито исплатен во изминатиот период. Токму во текот на оваа втора постапка, тужителот ги изрекол спорните тврдења.

16. Во претходно посочениот предмет *Никула*, Судот ги има наведено сите применливи начела на следниов начин (ставови 44-45, референци од судската пракса изоставени):

“44. Во практикувањето на своите надзорни и контролни овластувања, Судот е должен, оспореното ограничување или попречување да го разгледа и оцени имајќи го предвид случајот во целина, вклучувајќи го и.... содржината на забелешките и коментарите за кои е обвинет тужителот, како и контекстот во кој таа ги има искажано истите. Поконкретно, Судот мора да утврди дали ограничувањето во конкретниот случај било “соодветно и пропорционално на очекуваните легитимни цели” и дали причините за оправдувањето на истото наведени од страна на државната власт се “релевантни и доволни”. Притоа, Судот мора да биде уверен дека националната власт применила стандарди, кои се доследни на начелата вградени во Членот 10 и уште повеќе, дека истите се засновани врз соодветна оценка на релевантните факти во конкретниот случај.

45. Судот уште еднаш повторува дека специјалниот статус што го поседуваат адвокатите, има дава централна положба и значење во процесот на примораздавање на правдата, како посредници помеѓу општата јавност и судовите. Таквата положба ги објаснува вообичаените ограничувања во однос на однесувањето на припадниците на адвокатурата. Понатаму, судовите – кои ја гарантираат правдата и чија улога е од клучна важност во секоја држава заснована врз владеењето на правото – мораат да ја уживаат довербата на јавноста. Постојано имајќи ја предвид клучната улога на адвокатите во оваа сфера, сосема е легитимно од нив да се очекува да дадат сопствен придонес кон соодветното остварување на правдата, а на тој начин и кон одржувањето на довербата на јавноста во истата...”

17. Токму поради таквите специјални обврски на адвокатите, во овој конкретен предмет, Судот, во истата пресуда, заклучи дека ограничувањето и ограничувањето на слободата на изразување на адвокатите во текот на еден судски процес може да биде прашање кое треба да се подведе и разгледа согласно Членот 6 од Конвенцијата, од аспект на правото на праведно судење на обвинетиот клиент (истиот извор, став 49).

18. Исто така, Судот претходно има потенцирано дека специјалната природа на професијата која ја вршат припадниците на адвокатурата мора да биде земена предвид. Во својство на службени лица од правосудството, и за нив постојат одредени ограничувањата во однос на однесувањето и постапувањето, кое

мора да биде дискретно, чесно и угледно, меѓутоа тие имаат и други ексклузивни права кои можат да се разликуваат од една до друга држава – меѓу другото, вообичаено, тие имаат право и на послободно изразување пред судот и поповолен третман од страна на истиот (погледнете ја пресудата во предметот *Никула*, претходно посочен во ставот 36 погоре, како и пресудата во предметот *Касадо Кока (Casado Coca) против Шпанија* од 24 февруари 1994 година, Серија А, број 285-А, страна 19, став 46).

19. Судот прифаќа дека критиките на тужителот за време на судскиот процес се однесувале на начинот на кој биле обезбедени доказите од страна на истражителот, кој го искористил своето овластување да го испраша клиентот на тужителот во текот на кривичната постапка, што се случило додека лицето било лишено од слобода. Како што и претходно има посочено Судот во однос на јавните обвинители (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Никула*, став 50), разликата во положбата во која се наоѓа обвинетиот и онаа на истражното службено лице, бара повисок степен на заштита во однос на евентуалните критики што обвинетиот би ги упатил на сметка на истражниот орган. Истово подеднакво се однесува и на овој случај, каде начинот на кој биле собрани таквите докази бил критикуван во текот на граѓанска постапка во која требало да се користат истите докази.

20. Јасно е дека тврдењата на тужителот биле насочени кон дискредитација на еден совесен полициски службеник каков што бил Г-динот В., барем според неговите тврдења. Сепак, во овој контекст, Судот повторува дека во одредени околности, границите на прифатлива критика можат да бидат поставени на едно повисоко ниво, кога се работи за државни службеници со посебни овластувања, наспроти обичните физички лица (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Никула*, став 48).

21. Иако не може да се каже дека државните службеници се целосно лишени од заштита од непријателски и навредливи напади во врска со постапките на спроведување на нивните законски овластувања и должности (погледнете ја пресудата во предметот *Јановски (Janowski) против Полска* (ГС), број 25716/94, став 33. ЕСЧП 1999-I), во конкретниов случај е земено предвид дека критиките биле стриктно упатени во однос на постапките на Г-динот В. во својство на истражител во случајот против клиентот на тужителот, што е нешто различно од евентуалната критика која би се

однесувала генерално на неговите професионални и други квалитети како личност. Понатаму, критиката била упатена во судница и истата не би можела да се оквалификува како лична навреда. Коментарите на тужителот се засновале врз фактот, што е и очигледно, дека неговиот клиент не бил во состојба целосно да го разбере дадениот самоинкриминирачки исказ, имајќи предвид дека за време на испитувањето не му бил обезбеден преведувач. Таквото тврдење е целосно доследно на подоцнежната изјава на клиентот на тужителот, која ја дал пред истражен судија на 5 декември 1994 година (погледнете ја точката 16 погоре), што се случило пред Г-динот В. да ја поднесе жалбата против тужителот и пред разгледувањето на целиот случај од страна на Дисциплинската комисија и Второстепениот дисциплински суд.

22. Во овој контекст, Судот посочува, прво, дека домашните дисциплински органи не се обиделе да ја утврдат вистинитоста на спорните тврдења и второ, дека се чини дека тие во ниту еден момент не го разгледувале прашањето, дали таквите тврдења се дадени без никаква зла намера. Со други зборови, чесноста и искреноста на тужителот, кој ги дал спорните изјави, никогаш не биле ставени под знак прашалник.

23. Имајќи ги предвид конкретните околности, Судот не е убеден од аргументацијата на Второстепениот дисциплински суд, според која, самиот факт што тужителот бил во можност да се повика на информациите кои ги добил од својот клиент откако веќе ги дал спорните изјави пред судот, е доволен за да неговата постапка биде оценета како прекршок за кој треба да се обвини.

24. Точно е дека на тужителот не му била изречена никаква санкција, меѓутоа и покрај тоа, самата закана од евентуално *ex post facto* разгледување на неговите критики во однос на начинот на кој биле земени доказите од неговиот клиент тешко може да се усогласи со неговата должност како адвокат, за бранење на интересите на неговите клиенти и истата може да има “ограничувачки ефект” во неговото понатамошно практично постапување во струката (погледнете ја претходно посочената пресуда *mutatis mutandis* во предметот *Никула*, став 54).

25. Токму затоа, според оценката на Судот, во конкретниов случај не е покажано дека постоеле причини за конкретните дисциплински постапки. Наод на Судот е дека на постоела никаква

“итна социјална потреба” поради која на тужителот требало да му се ограничи правото на слободно изразување.

26. Според тоа, Судот утврди дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 10 од Конвенцијата.

II. Примена на членот 41 од конвенцијата

47. Во Членот 41 од Конвенцијата се наведува следново:

“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

27. Тужителот нема поднесено отштетно побарување до Судот. Од свој аспект, Судот не гледа причина поради која самоиницијативно би го разгледувал прашањето за евентуално доделување на праведен надомест на штета за тужителот (меѓу другото, погледнете ја и пресудата во предметот *Насри (Nasri) против Франција* од 13 јули 1995 година, Серија А, број 320-Б, страна 26, став 49 и од понов датум, пресудата во предметот *Стамбук (Stambuk) против Германија*, број 37928/97, став 59, од 17 октомври 2002 година).

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Едногласно *одлучи* дека во конкретниот случај се работи за повреда на Членот 10 од Конвенцијата;
2. *Одлучи* дека во конкретниот случај нема потреба да се применува Членот 41 од Конвенцијата.

Пресудата е изработена на англиски јазик, а писмената верзија од истата е доставена на странките на 28 октомври 2003 година, согласно Правилото 77, ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

С. Доле

Ј.П.Коста
Секретар
Претседател

