ПРАВНИ И ТЕХНИЧКИ ПРЕДИЗВИЦИ ЗА ВОВЕДУВАЊЕ НА ОНЛАЈН СУДЕЊА

Автор Дарко Аврамовски

КОАЛИЦИЈА
KOALICIONI
KOALICIJA
СИТЕ ЗА ПРАВИЧНО СУДЕЊЕ
TË GJITHË PËR GJYKIME TË DREJTA
SARINE BAŠO NIJAMALO KRISIPE

Правни и технички предизвици за воведување на онлајн судења

Вовед

По повод меѓународниот ден на правдата, министерот за правда изјави дека поради новите предизвици кои потекнуваат од пандемијата на КОВИД- 19, правосудството мора да изнајде нови решенија со цел да може да продолжи регуларното функционирање на системот и одржување и продолжување на постапките пред судовите и обвинителствата. Во контекст на тоа, истиот потенцираше дека образовниот систем, но и изолирани примери во судството за време на вонредната состојба покажале дека судството „може и треба да функционира онлајн“[1]. Ваквиот став, со одредена резервираност, беше потврден и од страна на претседателот на Судскиот совет, кој сепак истакна дека најголемата препрека за спроведување на ваков тип на судења би била согласноста на обвинетиот за истото[2].

Иако голем број од државните институции, приватни компании и организации, како и воопшто во личниот живот на граѓаните, физичките контакти, физичкото присуство и редовното функционирање се заменува со онлајн конференции, видео повици и ред други начини кои користат компјутерска технологија и интернет, сепак ризиците од ваквото функционирање кога станува збор за судските постапки се несразмерно поголеми. Поради тоа, Коалицијата Сите за правично судење би сакала да потенцира неколку клучни предизвици кои се однесуваат на воведување и спроведување на онлајн судења и да повика на сериозен пристап, темелни истражувања и анализи, како и јавни дебати за потенцијалните ризици и придобивки од воведувањето на онлајн судења.

Најнапред, битно е да се истакне дека бројот на судови кои воведоа онлајн судења е исклучително мал (само еден суд во државата), како и временскиот период во кој судовите и останатите институции (на пр. училиштата) функционираа, или функционираат онлајн е многу краток (во просек помалку од два месеци), поради што не можат да се приберат доволно податоци, а оттаму ниту да се направат соодветни анализи, ниту пак да се изведат конкретни заклучоци базирани на докази во поглед на успешноста на ваквото функционирање. Во насока на тоа, имајќи предвид дека КОВИД-19 претставува глобален проблем кој зафаќа многу земји во светот, сепак мал е бројот на правосудни системи кои се решаваат на воведување на онлајн судења. Како предводници во дигитализацијата на судството се наоѓаат САД и Кина, земји кои уште од пред десетина години системски воведуваат мерки кои водат кон воведување на онлајн судења, а воедно и земји кои имаат големи културолошки, традиционални, правни, технолошки и материјални разлики со нашиот систем, поради што користењето само на компаративниот метод со овие земји би можел да има многу несакани ефекти во практичната имплементација на ваквите решенија. Сепак, со оглед на тоа што овие земји веќе подолг период експериментираат со судења по пат на видео линк, истите располагаат со одредени податоци и истражувања (пред сé САД) од кои можат да се извлечат некои генерални влијанија на ваквите судења врз правото на фер и правично судење, дискутирани подолу.

---

[1] https://360stepeni.mk/marichik-sudstvoto-treba-i-mozhe-da-funktsionira-onlajn/
[2] Ibid.

Процесни закони

Првиот сет на предизвици со кои веднаш се соочуваме се процесните закони, пред сé Законот за кривичната постапка и Законот за парничната постапка кои не предвидуваат можност за спроведување на судења по пат на видео линк. Конкретно во членовите 346 и 477 од Законот за кривичната постапка е изречно предвидено дека судењата се одржуваат во судската зграда, а по исклучок и во друга зграда која ќе биде претходно определена од страна на претседателот на судот, или по потреба на самото место каде е сторено кривичното дело. Дополнително, членот 369 предвидува можност за испитување на сведок по пат на видео-конференција, но само кога истиот се наоѓа на територија на друга држава. Поради тоа, би било неопходно претходно да се направат соодветни измени во законите како би се овозможило воведување на онлајн судења, во кои измени би биле соодветно предвидени начините на спроведување и степенот до кој истото би се спроведувало.

Материјално технички услови и човечки ресурси

Вториот сет на предизвици се поврзани со материјалните услови и човечките ресурси кои им се на располагање на судовите. Во оваа насока, би сакале да напоменеме дека со Законот за кривичната постапка(ЗКП) кој беше донесен во 2010, а започна да се применува во 2013 е предвидено дека записникот за главната расправа се снима тонски, или визуелно- тонски, а кога за истото не постојат услови, за расправата се води стенографски записник[3]. И покрај ваквите законски одредби, доколку се погледнат податоците прибрани од страна на Коалицијата “Сите за правично судење”, во постапките не е забележано стенографско водење на записникот, а во периодот од 2015- 2019, на нивото на цела држава, во просек помалку од 5% од расправите биле снимани аудио и видео, со тоа што најголемиот број од овие се во Одделението за организиран криминал и корупција во Основниот кривичен суд Скопје, или во просек нешто помалку од 20% од расправите пред ова одделение[4]. Ова несомнено укажува на недоволна опременост на судовите со технички ресурси, поради што во пракса има несоодветна примена на одредбите од ЗКП кои се однесуваат на начинот на регистрирање на главната расправа, дури и 10 години по неговото донесување. Дополнително, во праската се регистрирани случаи кога определени електронски докази не биле презентирани согласно со предвидената динамика на расправата, како и расправи кои не биле снимани иако имало потребни технички средства за тоа, но поради отсуство на стручно техничко лице кое би управувало со компјутерската техника истото не било направено. Оттаму, се поставува прашањето колку би било

[3] Член 374 од Законот за кривичната постапка
[4] За повеќе види:
https://all4fairtrials.org.mk/wp-content/uploads/2017/12/INL-Analiza-2017-Final-MKD-Korica.pdf;
https://all4fairtrials.org.mk/wp-content/uploads/2019/07/OSCE-CAFT-2018-MKD-ENG-ALB.pdf;
https://all4fairtrials.org.mk/wp-content/uploads/2018/06/Analiza_2017_OBSE.pdf; и
https://all4fairtrials.org.mk/wp-content/uploads/2020/07/OSCE-OKKA2019-MKD-ENG-ALB.pdf

возможно и практично изводливо воведувањето на онлајн судења и снабдувањето на судовите со неопходните материјални и човечки ресурси за истото?

Правото на фер и правично судење

Третиот сет на предизвици се однесуваат на влијанието кое ваквиот начин на судења може да го има врз правото на фер и правично судење и тоа од повеќе аспект. Во контекст на ова, најнапред е битно да се одговори во колкава мера и во која фаза од постапката расправите би се одвивале онлајн? Доколку законските измени предвидат само определени дејства да бидат преземани онлајн, како на пример давањето на воведни говори, завршни зборови, или самата објава на пресудата, импактот врз правото на фер и правично судење би бил минимален, но не и непостоечки. Истото би важело и во однос на расправањето и одлучувањето во повисоките инстанци, како на пример седниците на апелационите судови, како и на Врховниот суд, но ситуацијата веќе станува значително поинаква доколку се предвиди онлајн спроведување на доказната постапка, или пак на рочиштата за определување на мерки за обезбедување. Дел од овие проблеми се и значително поврзани со материјално техничките услови за спроведување на истото, па така судовите мора најнапред да обезбедат соодветна електронска заштита на ваквите расправи, како би се избегнала можност од хакерски напади за време на самото изведување на доказите и попречување на учесниците во постапката. Тесно поврзан со тоа е и квалитетот на опремата и интернетот кои би биле неопходни за да се овозможи соодветно учество на сите субјекти во процесот, како и да се избегнат одредени прекини во врската, или лош квалитет на тонот или видеото, што може да има директно влијание врз способноста на обвинетиот да пружи соодветна одбрана, како и врз способноста на судот да има полна контрола врз расправата со цел да може да донесе информирана, оправдана и образложена одлука. Сепак и покрај сите напори кои може да ги вложи судот, мора да се има предвид дека технологијата и интернет конекциите не секогаш функционираат како што треба, често поради причини кои се надвор од контрола на судот и државата. Така, според истражувањето на онлајн судењата кои се воведени во Обединетото Кралство како последица на пандемијата со КОВИД-19, 47% од судењата се соочиле со технички проблеми поради кои бил нарушен редовниот тек на процесот[5].

Во поткрепа на тоа е и истражувањето на Универзитетот Нортвестерн (Northwestern University) и Американската адвокатска комора (BAR Association), спроведено на рочишта за определување на кауција во сојузната држава Илиноис, со кое е нотирано дека на рочиштата кои се спроведувале по пат на видео линк се определени кауции кои биле за 51% повисоки од кауциите определени на рочиштата со физичко присуство, што подоцна резултира со напуштање на онлајн судењата во Илиноис[6]. Дополнително, со истото истражување е нотирано и дека преку спроведувањето на онлајн судења, учесниците во постапките, а особено судиите кои треба да ја донесат одлуката, се лишени од можноста целосно да ги согледаат и препознаат невербалните гестови и комуникација кои некогаш се нужни за правилно оценување на кредибилитетот и веродостојноста на исказите на сведоците и учесниците во постапката. Ова може да биде

[5] https://research.thelegaleducationfoundation.org/wp-content/uploads/2020/06/FINAL-REPORT-CJC-4-June-2020-v2.pdf
[6] https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7365&context=jclc

уште посериозен проблем доколку се земе предвид истражувањето спроведено од страна на Министерството за правда на САД (U.S. Department of Justice), според кое технологијата која е на располагање за спроведување на онлајн конференции може да филтрира одредени фреквенции од човечкиот глас, кои се неопходни за оценување и препознавање на човечките емоции, што предизвикува дополнителни тешкотии за судиите при нивната оцена на кредибилноста на определени искази[7].

Дополнително, според истражувањето на Универзитетот во Балтимор (University of Baltimore) е утврдено дека на рочиштата кои се однесуваат на определување и укинување на притворот, а кои се спроведувале преку видео линк е сторена повреда на правото на фер и правично судење поради тоа што обвинетите немале доверлива врска за комуникација со нивните бранители[8]. Истиот став е потврден и до Европскиот суд за човекови права во случаите Јарослав Белоусов против Русија и Сахновскиј против Русија, каде се констатира дека мора да биде овозможена доверлива и ефективна комуникација на клиентот со адвокатот со цел да бидат запазени сите елементи на правото на фер судење[9]. Ова не само што го покренува прашањето како ќе биде обезбедена оваа доверлива врска помеѓу клиентот и адвокатот на самото судење, туку покренува и серија други прашања, меѓу кои првенствено и на кој начин на обвинетиот ќе му се обезбеди средство за комуникација, дали истиот ќе користи сопствени средства, или истите ќе му бидат обезбедени од државата? Дали обвинетиот ќе има на располагање лице кое ќе служи за техничка поддршка и помош во користење на опремата за онлајн судења? Во колкава мера обвинетиот и неговиот бранител ќе можат да манипулираат со камерите и микрофонот, со цел да се овозможи ваквата доверлива комуникација, а да не настанат злоупотреби на постапката? За овие прашања, ниту во теорија, ниту во пракса постојат унифицирани решенија кои се отпорни на злоупотреби и други недостатоци. Во контекст на ова и Европскиот суд за човекови права констатира дека обвинетиот има право не само да биде присутен, туку е ефикасно и ефективно да учествува во постапката[10], а воедно констатира и дека потешкотиите со лошата акустика и звукот во судницата, можат да имаат импликации врз правото на фер и правично судење[11], што соодветно може да се преслика и во однос на судењата кои се одржуваат онлајн. Поради тоа, ЕСЧП смета дека одлуките за употреба на онлајн судење треба да се носат поединечно од случај до случај, а притоа имајќи ги предвид сите импликации кои врз случајот може да ги има употребата или неискористувањето на технологија за онлајн судења, особено имајќи го предвид квалитетот на технологијата и сите ограничувања кои истата со себе ги носи[12].

---

[7] https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/248902.pdf
[8] https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2453&context=lf
[9] Јарослав Белорусов против Русија (Yaroslav Belousov v. Russia) бр. 2653/13 и 60980/14; Сахановскиј против Русија (Sahanovskiy v. Russia) бр. 21272/13
[10] Муртазалијева против Русија (Murtazaliyeva v Russia) бр. 36658/05
[11] Стенфорд против Обединетото Кралство (Stanford v. the United Kingdom), бр. 16757/90
[12] Јевдокимов и други против Русија (Yevdokimov and others v. Russia) бр., 27236/05, 44223/05, 53304/07, 40232/11, 60052/11, 76438/11, 14919/12, 19929/12, 42389/12, 57043/12, и 67481/12

Начелото на јавност и перцепциите за фер и правично судство

Последниот сет на предизвици се тесно поврзани со јавноста на постапките и општите перцепции на учесниците и граѓаните за степенот на праведност на судскиот процес. Притоа, неопходно е да се земе предвид дека чувството за правично судење и доверба во судскиот систем не потекнува од исходот на постапката, туку од начинот на кој учесниците во неа се третирани. Во насока на тоа, според истражувањето спроведено во Обединетото Кралство за перцепциите во поглед на правичноста кои ги имаат учесниците во онлајн постапките, е нотирано дека и странките сметаат дека искуствата со онлајн судењата се далеку полоши отколку чувството на правичност кое го имаат учесниците во традиционалните постапки со физичко присуство[13]. Покрај ова од исклучителна важност е јавноста на постапките, како заради исполнување на сите критериуми на фер и правично судење од кои составен дел е јавноста на постапките, така и поради зајакнување на и онака малата доверба на граѓаните во судовите во Македонија. Јавниот карактер на постапката е важен дел од обезбедувањето на правичноста, а спроведувањето на правдата треба да биде видливо, така што да биде подложно на јавен надзор, што воедно ќе послужи и како механизам со кој ќе може да се зајакне довербата на граѓаните во судството и правосудните институции [14]. Ставот на ЕСЧП во поглед на тоа е дека судењето ги задоволува критериумите за јавност доколку јавноста може да добие информации за времето и местото на одржување на судењето и ако тоа место е лесно достапно[15].

Во оваа насока, оправдано се поставува прашањето на кој начин ќе биде овозможено присуство на јавноста или јавен надзор над судењата кои се одржуваат онлајн? Доколку судовите со јавноста споделуваат линкови од конференциските врски на кои јавноста ќе може слободно да се приклучи, се повлекуваат грижи од аспект на безбедноста на судењата. Поточно, се повлекува загриженост во однос на можни попречувања на процесот од страна на јавноста, поради што судовите мора да имаат целосна контрола над процесот, како и да имаат доволно технички познавања како би можеле да ги исклучуваат микрофоните на учесниците и јавноста, или пак целосно да ги исклучат граѓаните кои присуствуваат како јавност, а кои го попречуваат процесот, притоа оневозможувајќи нивно повторно вклучување и повторно попречување на процесот. Дополнително, се покренува загриженост во однос на заштитата на доверливоста на процесот, или негови делови, како на пример заштита на личните податоци кои судовите ги земаат јавно и на записник од сите учесници и сведоци во постапката, а во одредени случаи во пракса судиите јавно и на записник земаат лични податоци и од јавноста во постапките. Тука исто така се повлекува и прашањето поврзано со член 378 од ЗКП, според кој член сведоците не го следат судењето се додека не бидат повикани и испитани, а со цел изведувањето на доказите да не влијае врз нивните искази, па така мора да постојат соодветни гаранции дека истите нема да го следат судењето онлајн уште пред да бидат испитани.

Од друга страна, судовите можат да спроведуваат директен пренос од судењата (live streaming), или пак доколку не се во можност да го спроведат истото, на јавноста може да ѝ бидат направени достапни

[13] https://research.thelegaleducationfoundation.org/wp-content/uploads/2020/06/FINAL-REPORT-CJC-4-June-2020-v2.pdf

[14] Леди Бјанку, Нула Мол, Хана Смит, Ковид-19 и ефектот врз човековите права- Преглед на релевантната судска пракса на Европскиот суд за човекови права, AIRE Center, септември 2020 година, стр. 106

[15] Рипан против Австрија (Riepan v. Austria) бр.35115/97

записниците од постапката после уредничко бришење на личните и други доверливи податоци од истите[16]. Ова прашање за жал повторно ја доведува во прашање техничката опременост и човечките ресурси кои на располагање ги имаат судовите со цел да можат да го спроведат истото. Во насока на ова, Согласно Законот за управување со движењето на предметите во судовите кој беше на сила до мај 2020, судовите беа обврзани јавно да ги објавуваат правосилните и неправосилните одлуки (пресуди и решенија), додека пак по донесувањето на новиот Закон за управување со движењето на предметите во судовите во март 2020, судовите се обврзани јавно да ги објавуваат само правосилните одлуки, а воедно со истиот Закон се зголеми и рокот за објавување на одлуките од 2 на 7 дена. Овие измени несомнено укажуваат на неможноста на судовите да направат соодветно анонимизирање на личните и другите доверливи податоци и навремено и целосно да ги објават своите одлуки, па така до денес судовите без исклучок се соочуваат со потешкотии при имплементација на овој закон. Во поткрепа на ова е и фактот што Коалицијата ”Сите за правично судење“ во соработка со Основниот кривичен суд Скопје, успеа да му помогне на судот да објави преку 1500 правосилни пресуди кои до тој момент не беа јавно објавени, но за жал овој суд, како и голем дел од останатите сé уште имаат голем број на одлуки кои не се јавно објавени[17]. Имајќи го ова предвид, сосема оправдано се поставува прашањето дали судовите ќе имаат капацитет јавно да ги објавуваат записниците од судењата, или пак да можат да вршат директен пренос од сите онлајн судења, со цел да можат да обезбедат соодветно почитување на начелото на јавност како составен дел на правото на фер и правично судење.

Заклучок

При разгледување на можноста да бидат воведени онлајн судења најнапред мора да бидат одговорени многу прашања, со цел да се оневозможи намалување на имплементацијата на стандардите за фер и правично судење, како и целосно кршење на правото на фер и правично судење загарантирано со членот 6 од Европската конвенција за човекови права. Во контекст на тоа, неопходно е да се има предвид специфичноста на судскиот систем, како и функционирањето на судовите, кои не се само еден обичен административен орган, туку се посебен столб на државната власт. Поради тоа, правењето на паралела помеѓу онлајн функционирањето на државната администрација и судовите е многу несериозно и не ги зема предвид далекусежните и долгорочните последици кои можат да настанат како резултат на новиот, онлајн принцип на работа.

Адверсаријалноста, ефективното учество на странките, јавноста и усноста на судските расправи мораат да бидат целосно испочитувани и употребата на интернетот и компјутерската технологија не смеат да

---

[16] Леди Бјанку, Нула Мол, Хана Смит, Ковид-19 и ефектот врз човековите права- Преглед на релевантната судска пракса на Европскиот суд за човекови права, AIRE Center, септември 2020 година, стр. 107

[17]http://www.sud.mk/wps/portal/osskopje1/sud/vesti/65a15e57-234f-49e3-b10b-079297e44e8b/!ut/p/z1/rVNNc5swEP0tOXCUtYCEoDeSOh9unKR1XRtdGEEEVmMkAjJu--srt53pNJPiZFrdVvPe7r63u5jjNeZaDKoWVhktti7OeJRHF4RA_A6u48WHU0inwOKPSQowZXg1Brg4B8zH-Z8wx7zUtrUbnLW7YqvKvHnwoN_de9CaUlotPBhkb5UHERU-lZShICQVIokMUeFDgYAlQcIkITIuDvnaUt3j7EXo1TGBh_7hLy-FX_wRAD_mHz9Wgo_lOFg8w7zemuLnuFJdhHGNeScr2clusuvc98batn_jgQf7_X5SG1Nv5aQ0jQfPUTamt3j9JxJnTij73cXt5TmDdDn1aRq_D25Tp2RQco-X2nSN62TxyjlcwtMKT7ya0ecqrM7m-d0VzvxDoPt8NEH-Ay1qOQlJyHwKEYpDP0IkZhVKKCtR5QcioYQlggY4C16pYVTA4ir6R4tmx3bJjVJ9fnzkqbsoo6384qb4X07KJQ66-dnc7Ugr7AYpXRm8fhG1bZZNHH5V6KGaW1rQusnfnt7Q4QZls-HbtVylJyffAQLSrTk!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?urile=wcm%3Apath%3A%2Fpublic_mk%2Fsud%2Fpocetna%2Fvesti%2F65a15e57-234f-49e3-b10b-079297e44e8b

придонесат кон нарушување на некој од овие принципи. Со цел да се овозможи нивно целосно почитување, потребно е да постојат соодветни материјално технички услови, како и доволен број на човечки ресурси кои ќе бидат соодветно обучени за користење на оваа технологија. Дополнително, потребно е да постојат повеќе гаранции кои ќе го земат предвид ефективното и ефикасно учество на странките во постапките, вклучувајќи ги тука и сведоците, особено доколку се земе предвид дека голем број од населението во државата нема на располагање соодветна опрема како би можело да учествува во ваквиот тип на постапки. Покрај ова, неопходни ќе бидат и интервенции во самите процесни закони кои соодветно ќе го предвидат начинот и степенот на ваквото функционирање на судовите, како и кои ќе предвидат соодветни процесни гаранции за заштита пред се́ начелото на еднаквост на оружјата, ефикасното учество во постапката, како и јавноста на постапките кои се спроведуваат онлајн.