

Истражни дејствија

Прирачник за практичари

Veprimet hetimore

Doracak për profesionistët

Investigative activities

A guidebook for practitioners



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

343.132(497.7) (035)

БУЖАРОВСКА ГОРДАНА

Истражни дејствија : прирачник за практичари / [автори Гордана Бужаровска,
Дејвид Ре, Мајкл Г. Карнасас], - Скопје : OSCE, 2010 - 264 стр ; 21 см

Текст на мак., алб., и англ., јазик. - фусноти кон текстот -
Библиографија: стр. 91 - 94 ; 177 - 180 ; 261 - 264. -
Содржи: Veprimet hetimore ; Investigative activities

ISBN 978-608-4630-08-1

1. Ре, Дејвид [автор] 2. Карнасас Мајкл Г. [автор]. - I. Vuzharovska, Gordana види
Бужаровска Гордана. - II Vuzharovska Gordana види Бужаровска Гордана
а) Кривична постапка - Истражни дејства - Македонија - Прирачници
COBISS.MK-ID 86374154

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите
на Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје.

Авторски права:
Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје
Октомвриска Револуција бб
Скопје
www.osce.org/skopje

ИСТРАЖНИ ДЕЈСТВИЈА ПРИРАЧНИК ЗА ПРАКТИЧАРИ

декември 2010 година

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



Автори:

Истражни дејствија според новиот Закон за кривична постапка*

Компаративни практики за истрагата

Дејвид Ре

Собирање докази од странките

Мајкл Г. Карналас

** Подготвено од Проф. др. Гордана Бужаровска
во соработка со Проф. др. Гордан Калаџиџев*



■ СОДРЖИНА

ДЕЛ 1. ИСТРАЖНИ ДЕЈСТВИЈА СПОРЕД НОВИОТ ЗАКОН ЗА КРИВИЧНА ПОСТАПКА	11
1. ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ	11
2. НАПУШТАЊЕ НА СУДСКАТА ИСТРАГА	11
2.1. Кратка анализа на постојната истрага.....	11
2.2. Основни причини за напуштање на судската истрага.....	13
3. НОВИ ОДНОСИ ПОМЕЃУ ОБВИНИТЕЛСТВОТО И ПОЛИЦИЈАТА.....	15
3.1. Конституирање на Правосудна полиција.	15
3.2. Истражни центри на јавното обвинителство.	16
4. ТЕК НА ПРЕТХОДНАТА ПОСТАПКА	17
4.1. Предистражна постапка	18
4.2. Истражна постапка	23
5. ИСТРАЖНИ ДЕЈСТВИЈА	26
5.1. Претрес	27
5.2. Привремено обезбедување и одземање на предмети или имот.....	28
5.3. Испитување на осомничениот	28
5.4. Испитување сведоци	29
5.5. Вештачење.....	30
5.6. Увид и реконструкција.....	31
6. ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ.....	31
7. ИСТРАГИ НА ОДБРАНАТА	32

ДЕЛ 2. КОМПАРАТИВНИ ПРАКСИ ЗА ИСТРАГАТА	35
1. ВОВЕД	35
2. АНГЛИЈА И ВЕЛС (ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО)	37
2.1. Вовед и преглед	37
2.2. Улогата на Полицијата како истражител.....	38
2.3. Улогата на обвинителот	40
2.4. Покренување обвинение.....	41
2.5. Обвинителски истраги.....	43
2.6. Улогата на бранителот	43
2.7. Обелоденување докази.....	44
3. ИТАЛИЈА	45
3.1. Вовед	45
3.2. Обвинителот како истражител.....	47
3.3. Улогата на судијата задолжен за прелиминарната постапка (giudice per le indagini preliminare)	48
3.4. Испитување лице кое е под истрага, осомничено лице или обвинет и нивните права.....	49
3.5. Крај на истрагата	50
3.6. Прелиминарна расправа.....	51
3.7. Правата на обвинетиот и истрагите на одбраната	52
4. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА	53
4.1. Вовед	53
4.2. Притвор пред судење	54
4.3. Улогата на обвинителот	54
4.4. Улогата на одбраната во фазата на истрагата	57
5. МЕЃУНАРОДНИТЕ КРИВИЧНИ СУДОВИ И ТРИБУНАЛИ	57
5.1. Вовед и преглед	57
5.2. Меѓународен кривичен суд за поранешна Југославија	59
5.3. Меѓународен кривичен суд.....	61
5.4. Европски суд за човекови права	63

ИСТРАЖНИ ДЕЈСТВИЈА - ПРИРАЧНИК ЗА ПРАКТИЧАРИ 9

ДЕЛ 3. СОБИРАЊЕ ДОКАЗИ ОД СТРАНКИТЕ.....	67
1. ВОВЕД	67
2. РАЗВИВАЊЕ НА ТЕОРИЈА НА СЛУЧАЈОТ.....	69
3. СПИСОК ЗА ПРОВЕРКА ЗА ПОДГОТОВКА НА ПРЕДМЕТОТ ЗА СУДСКИ ПРОЦЕС	74
4. СОБИРАЊЕ ДОКАЗИ ПРЕКУ ИСТРАЖИТЕЛ.....	77
5. ПРИМЕР МЕМОРАНДУМ ЗА ИСТРАЖНИ АКТИВНОСТИ	85
ЛИТЕРАТУРА.....	91



ДЕЛ 1. ИСТРАЖНИ ДЕЈСТВИЈА СПОРЕД НОВИОТ ЗАКОН ЗА КРИВИЧНА ПОСТАПКА

1. ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ

Со новиот Закон за кривична постапка (ЗКП)¹ во целост се менува концептот на досегашната во суштина инквизиторна постапка дизајнирана како службена истрага на судот. Напуштањето на судскиот патернализам е многу повеќе од некакво козметичко менување на постојниот модел.² Битно е да се разбере дека новиот систем не е само едноставна замена на судската истрага со обвинителска. Јавниот обвинител бездруго нема да го прави истото што досега го правел истражниот судија. Полициската и обвинителската истрага во новиот систем се надополнуваат и фузионираат, а судската истрага практично се прескокнува, а не се заменува со некаква формална обвинителска истрага. Во текстот што следува се прикажуваат најважните прашања на новиот модел на истрага и логиката што стои зад нив.

2. НАПУШТАЊЕ НА СУДСКАТА ИСТРАГА

2.1. Кратка анализа на постојната истрага

Претходната постапка сега ги опфаќа *предистражната постапка* и *истрагата*. Одлучувањето за кривичната пријава и предистражната постапка имаат за цел да разјаснат дали почетното сомневање за сторено кривичното дело е основано. Од таа причина јавниот обвинител и полицијата собираат докази на неформален начин. Јавниот обвинител ги презема сите дејствија во постапката за кои е овластен

¹ „Сегашниот Закон“ се однесува на Законот за кривична постапка од 1997 година со сите подоцнежни измени и дополнувања, додека „Новиот ЗКП“ се однесува на Законот за кривична постапка донесен во 2010 година.

² Видете Г. БУЖАРОВСКА и Г. КАЛАЈЦИЕВ, Реформа на кривичната постапка, Зборник текстови од проектот за борба со организираниот криминал на јавното обвинителство, Скопје/Охрид, 2009, 13.

12

според законот сам или преку лицата кои врз основа на законот за јавното обвинителство се овластени да го застапуваат во кривичната постапка.

Ако постојат основи на сомневање дека е извршено кривично дело за кое се гони по службена должност, МВР е должно да ги преземе сите потребни мерки да се пронајде сторителот на кривичното дело, тој или соучесникот да не се скријат или побегнат, да се откријат и обезбедат трагите на делото и предметите што може да послужат како доказ. За таа цел полицијата може да бара потребни известувања од граѓаните, да сопре, легитимира, да врши прегледи и претреси, да пренасочи или ограничи движење на лица и превозни средства, да спроведе потрага, распише потерница или објава по имотот и имотната корист. МВР може со покана да повикува лица на информативен разговор, а повиканото лице може да се доведе присилно само со судска одлука и само кога очигледно одбегнува да се јави на уредно доставена покана во која е предупреден за можноста од приведување.

При одлучувањето за кривичната пријава, особено ако податоците во неа не даваат доволно основа за одлучување, јавниот обвинител ако не е во можност тоа да го стори сам или преку други органи, може да бара од МВР собирање потребни известувања и други мерки заради откривање на кривичното дело и сторителот. Јавниот обвинител може да го повика подносителот на кривичната пријава, осомничениот и неговиот бранител и други лица за чии сознанија смета дека може да придонесат за оценка на веродостојноста на наводите во пријавата и записниците за прибавените известувања потпишани од лицата може да се користат како доказ во постапката. Врз основа на резултатите од предистражната постапка, јавниот обвинител одлучува дали ќе подигне непосредно обвинување, дали ќе поднесе барање за спроведување на истрага или ќе се откаже од гонењето.

Во предистражната постапка полицијата е мошне моќна. Тоа се гледа и од одредбите на Законот за полицијата кој на полицијата ѝ ги дава задачите за спречување на вршење кривични дела и прекршоци, откривање и фаќање на нивните сторители и преземање на други со закон определени мерки за гонење на сторителите на тие дела (чл. 5 ст. 1). ЗКП исто така и налага на полицијата да го открие сторителот, да ги обезбеди сите докази и да ги собере сите релевантни информации. Но, тоа не претставува крај на полициските истраги кои се продолжуваат *ex officio* и што во практиката не предизвикува никаква реакција на јавните обвинители. Мошне е нејасно во кои случаи постои потребата јавниот обвинител да ја преземе истрагата од полицијата. ЗКП на полицијата и пренесуваат обемни овластувања, вклучувајќи го и широкото овластување за преземање „други потребни мерки и дејствија“, па е очигледно дека законот отворено ѝ се обраќа на полицијата како

на орган одговорен за спроведување на истрага. Сето тоа резултира со недостаток на јасна распределба на функциите на државните органи во претходната постапка.

Судската истрага е дел од претходната постапка и со неа раководи истражниот судија. Истрагата се поведува на барање на јавниот обвинител против определено лице кога постои основано сомневање дека сторило кривично дело. Кога постои сомневање за сторно кривичното дело за кое е пропишана казна затвор над 5 години, покренување на истрагата е задолжително. Истражниот судија ја завршува истрагата кога ќе најде дека состојбата на работите во истрагата е доволно разјаснета. По завршената истрага истражниот судија ги доставува списите до јавниот обвинител, кој е должен во рок од петнаесет дена да стави предлог да се дополни истрагата или да подигне обвинителен акт или да даде изјава дека се откажува од гонењето.

2.2. Основни причини за напуштање на судската истрага.

Првобитно замислената поделба на претходната постапка на првиот стадиум (предистражна постапка) - во рацете на извршната власт, на која ѝ беа доверени работите за откривање и фаќање на сторителот на кривичното дело и пронаоѓање и обезбедување докази, и на вториот стадиум - во рацете на судската власт, во којшто се изведувани докази што би биле правно употребливи на судењето, во практиката е пробиена и стана непотребна. Од една страна, полициските работи за откривање и обезбедување докази се продолжени врз целата претходна постапка, а од друга страна, јавното обвинителство своите работи ги редуцира на техничката улога на „оценувач“ на полициските резултати и ги запостави другите, суштински работи на кривичното гонење. Поради тоа може да се каже дека постоечкиот систем на претходната постапка во која сите субјекти на сличен начин ги извршуваат работите на истражувањето и кривичното гонење не успева јасно и изрично да ги оддели задачите на полицијата, јавните обвинители и судиите.

Разликата меѓу предистражните дејствија и истрагите во постојниот систем има изгубено на значење и се има сведено на обична формалност: со предистражните дејствија би требало да управува државното обвинителство но тоа не го прави тоа, туку ги препушта на полицијата; истрагите би требало да ги води самостојно истражниот судија, но тој се ограничува на спроведување на предлозите на јавното обвинителство, кои пак сами по себе најчесто само го повторуваат она што обвинителството го добило од полицијата. Со тоа практиката значително се оддалечила од намерата што историски ја имале европските континентални законодавци.

14

Така постоечкиот модел стана на некој начин одвишен и неекономичен: правно релевантните факти најпрвин ги утврдува полицијата за потребите на кривичното гонење, потоа истражниот судија и на крајот расправниот суд, иако би било доволно претходната постапка да се насочи само врз известувањата и доказите што се потребни за одлуката за кривичното гонење, да се заврши со контрола на обвинението, а дури главната расправа да се организира и спроведе во функција на донесување мериторна пресуда во согласност со начелата на непосредното и контрадикторното изведување и оценка на доказите. Поради тоа реформата на казнената постапка ги отфрли овие противречности со осмислено и прецизно доделување на јасни и одвоени работи на полицијата, јавното обвинителство и судовите.

Ако доминантна цел на истрагата навистина е собирање докази заради донесување на одлука дали обвинителот ќе подигање обвинение, тогаш не е логично доказите за ова на јавниот обвинител да му ги собира истражниот судија. Уште почудно изгледа тоа што истражниот судија работи на расчистување на случајот, а на крајот не дава ни мислење за тоа дали се потврдуваат сомнежната од почетокот на истрагата, туку само му ги враќа списите како куп материјали кој овој допрва ќе ги проучува за да донесе сопствена одлука. Со ваквото компликување истрагата непотребно се оддолжува, а со инволвирање на истражниот судија како активен истражувач неретко го прави пристрасен и со тоа неподобен како гарант за правата и слободите на граѓаните.

Една од главните причини за напуштање на истражниот судија е тоа што тој се покажа како неефикасен и во двете улоги: во суштина не собираше многу нови докази, различни од оние што претходно веќе ги собрале органите на откривање и гонење, ниту пак ефикасно ги штитеше правата и слободите на поединецот.

Од овие причини, истражната постапка сега битно се *деформализира* – доказите не се изведуваат, туку само се *собираат*, а за прв пат се изведуваат на главната расправа, освен во посебно определени случаи каде што може да се организира посебно доказно рочиште. Со тоа претходната постапка значително се забрзува, а се нагласува и значењето на главната расправа како централен дел на кривичната постапка каде што доказите се тестираат во јавна и контрадикторна расправа, што е есенцијално за едно правично судење.

Во смисла на ова, правилата за докажување не се исцрпно регулирани во истрагата, а доказните средства се извлекуваат и се обработуваат во посебна Глава од ЗКП. Законот има и поинаков концепт на *истражниите дејствија* од постојниот ЗКП, бидејќи доследно имплементирање на новиот концепт не подразбира сослушување на сведоците и вештаците во смисла на изведување на доказите уште во истрагата.

3. НОВИ ОДНОСИ ПОМЕЃУ ОБВИНИТЕЛСТВОТО И ПОЛИЦИЈАТА

Денес повеќето современи држави водењето на целата претходна постапка му го доверуваат на јавното обвинителство, во тесна соработка со полицијата и сè поголемиот број специјализирани органи кои работат на следење, анализа и откривање на различни форми на криминалот и корупцијата. Со цел самото да стане респектибилна институција која ќе гарантира владеењето на правото во современите демократии, јавното обвинителство сè повеќе се профилира како посебен и самостоен орган на правосудството, дистанцирајќи се од извршната власт.

Полицијата и другите органи со посебни овластувања во начело работат под раководство на јавното обвинителство, но и натаму уживаат определена автономија и ги водат полициските увиди самостојно и по сопствена иницијатива. Тоа не значи дека полицијата со известувањето или предавањето на пријавата на јавниот обвинител таа сосема ќе се повлече од случајот.³ Напротив, ниту една одредба од новиот закон не треба да се толкува како некакво развластување или пасивизирање на полицијата во нејзините криминалистички истраги. Напротив, низ поблиската соработка со обвинителството тие ќе добијат на квалитет, повеќе ќе успеваат на суд, а ќе стекнат и поголема доверба кај граѓаните. Полицијата навистина почесто и порано отколку досега ќе го информира јавниот обвинител, но и натаму ќе задржи значајна автономија кај полесните кривични дела, а во соработка со јавниот обвинител и по негови наредби и упатства активно ќе му помага во расчитувањето на потешките кривични дела.⁴ Со други зборови, кога јавното обвинителство ќе даде определени наредби или насоки, полицијата мора да ги почитува, но ако во конкретен случај по информирањето на обвинителот не добие никакви напатствија, таа ќе продолжи со стандардните процедури на пронаоѓање и обезбедување на доказите и за тоа ќе го информира јавниот обвинител, а тогаш кога ќе смета дека случајот е расчистен до степен на основано сомнение против определено лице, до обвинителот ќе поднесе кривична пријава.

3.1. Конституирање на Правосудна полиција.

Новиот ЗКП воведува т.н. „*правосудна полиција*“.⁵ Се работи всушност за криминалистичка полиција која тесно соработува со јавното обвинителство, а еден нејзин мал дел ќе биде непосредно во тимот на јавното обвинителство во истражните центри на јавното обвинителство.⁶

³ Видете Г. КАЛАЈЦИЕВ/ Д. ИЛИЌ, Формирање, организација и функционирање на правосудната полиција и истражните центри на јавното обвинителство, МРКПК, бр. 2, 2009, стр. 121-154.

⁴ Видете Г. КАЛАЈЦИЕВ, Реформа на истрагата во Република Македонија, во: *Iustitia*, Бр. 2, 2010, стр. 12.

⁵ Видете Г. КАЛАЈЦИЕВ и др., Новите односи меѓу полицијата, јавното обвинителство и судот во претходната постапка, МРКПК, бр. 1, 2008 и Г. КАЛАЈЦИЕВ и др., Преуредување на претходната постапка во Република Македонија, МРКПК, Бр. 2/3, 2008, стр. 79-120.

16

Криминалистичката полиција, сега како правосудна полиција, станува главен соработник на јавното обвинителство. Посебно е значајно тие да соработуваат уште од најрана фаза на постапката, за подоцна да не дојдат во некаков конфликт, ако на крај на истрагата јавниот обвинител оцени дека можеби доказите не се доволни или не се законито изведени, па да мора да го отфрли случајот, бидејќи и самиот нема да може истиот да го добие на суд. Ова сега станува многу пореално зашто со напуштање на активната улога на судот во расчистување на случајот товарот на докажување во целост преминува на обвинителството. Затоа, соработката на јавниот обвинител и полицијата е во сосема нова светлина во еден систем кој сега е странечки по природа.

3.2. Истражни центри на јавното обвинителство.

Заради остварување на функцијата на откривање и гонење во новите услови, новиот македонски концепт предвидува за подрачјето на едно или повеќе јавни обвинителства да се формираат т.н. *истражни центри на јавното обвинителство*.

Работите во истражниот центар ги вршат инспектори припадници на правосудната полиција, кои се избираат за вршење работи на одредено време, по пат на објавен внатрешен оглас. Ова треба да гарантира определена стабилност и специјализација на припадниците на правосудната полиција кои со тоа стануваат дел од тимот на јавното обвинителство. Таа стабилност заедно со неможноста припадниците на правосудната полиција во истражните центри да се прераспределуваат на други задачи во МВР и други инструменти (влијание врз кариерата и дисциплинската одговорност на инспекторите на правосудната полиција и др.) треба да обезбеди определен степен на самостојност во однос на претпоставените во МВР и некаква поголема лојалност кон обвинителството.

Инспекторите на крим-полицијата кои преминале во истражниот центар се на располагање на надлежниот јавен обвинител, работат под негово контрола и надзор, ги извршуваат наредбите на јавниот обвинител, работат согласно неговите насоки и упатства и за својата работа му одговараат нему (чл. 51 НЗКП). За волја на вистината, ваквите односи на расположливост и сл. на правосудната полиција во однос на јавното обвинителство важат за целата правосудна полиција. Сепак, додека раководењето на обвинителството со полицијата е тешко остварливо по однос на полициските службеници кои остануваат во МВР

⁶ Најголемиот дел на правосудна полиција ќе биде сочинет од инспекторите на МВР, ФП и ЦУ кои и натаму ќе останат во своите министерства и ќе работат скоро исто како и досега, сега само со појасен линк и посилна врска со надлежниот обвинител. Другиот дел на правосудна полиција пак ќе се состои од инспектори кои ќе преминат во тимот на јавното обвинителство.

и МФ и кои во раната фаза на откривање имаат поголема иницијатива и оригинални надлежности определени и со други закони,⁷ сега станува многу по-реална за инспекторите кои ќе станат составен дел на тимот на јавното обвинителство. ЗКП обезбедува дека додека работат во истражниот центар тие не може да бидат распоредени на друго работно место во државните органи од каде што доаѓаат или да бидат отстранети да работат од предметниот случај, без изречно одобрение на јавниот обвинител.

Делот на Правосудната полиција во истражните центри првенствено ќе делува во обвинителскиот дел, односно фазата на претходно прибирање известувања, повеќе отколку во истражната постапка, каде дејствијата ги презема непосредно обвинителството, иако правосудната полиција може да му помага. Ова не значи дека правосудната полиција во истражните центри не може да работи и во фазата на откривање и пријавување во предистражната постапка во случаи кога обвинителството самото ќе дознае за сомневања дека е сторено кривично дело (непосредно забележување, глас, ноторност и сл.).

4. ТЕК НА ПРЕТХОДНАТА ПОСТАПКА

Целта на претходната постапка е да се соберат докази за веројатноста на казненото дело и на неговиот сторител за да може да се одлучи дали ќе му се суди или постапката против него ќе биде запрена. До таква одлука телата на казненото гонење доаѓаат постепено спроведувајќи претходна постапка преку неколку етапи. Првата етапа ја претставуваат полициските увиди, кои ги покренуваат полициските власти на сопствена иницијатива (доколку постои основано сомневање дека е извршено казнино дело за кое се гони по службена должност) или на барање на јавниот обвинител.

Претходната постапка формално и натаму е поделена на две фази-фаза на откривање и пријавување (предистражна) и истражна постапка, чиј почеток го означува донесувањето на наредба за спроведување на истрага, од страна на јавниот обвинител.⁸ И покрај ваквата формална поделеност на претходната постапка, со одредбите кои се однесуваат на конкретните законски обврски и овластувања на нејзините субјекти, фактички е дадена законска можност претходната постапка да се одвива континуирано, како една, неподелена фаза од кривичната постапка. Ова пред сè произлегува од тоа што на јавниот обвинител,

⁷ Видете Г. КАЛАЈЦИЕВ и Т. СТОЈАНОВСКИ, Критички осврт кон Законот за полиција, Билтен бр. 1, ФИОМ, Скопје, 2006, стр. 13-28; Г. КАЛАЈЦИЕВ, Какви полициски овластувања за Царинската управа, МРКПК, Бр.1, 2006, стр. 51-84.

⁸ Аргумент за ваквата законска регулатива е потребата од определување на конкретно процесно дејствие кое ќе го означува почетокот на кривичната постапка, а со тоа ќе претставува и преземено процесно дејствие со кое се прекинува застарувањето на кривичното гонење, за кривичното дело за кое се спроведува кривичната постапка. Видете М. ТРОМБЕВА, Претходната постапка според новините во Нацрт текстот на ЗКП на РМ, во: *Iustitia*, Бр. 2, 2010, стр. 20.

18

како носител на претходната постапка, му е дадена можност да ги презема сите доказни средства и мерки за пронаоѓање и обезбедување на лица и предмети, во текот на целата претходна постапка, што значи како во фазата на откривање и пријавување, така и во текот на истражната постапка.⁹

Законски гледано, координатор на активноста на полицијата и другите државни органи е јавниот обвинител, поради што овие органи треба да постапуваат по неговите наредби или предлози и да му поднесуваат извештаи за преземените дејствија, иако во практиката, вообичаено, по самата природа на нештата, повеќето дејствија ги преземаат органите со полициски овластувања, затоа што тие се оперативни органи и први доаѓаат до сознанија за извршеното кривично дело.

4.1. Предистражна постапка

Предистражната постапка во пракса најчесто започнува со полициски увиди, кои полицијата ги започнува под одредени законски услови или по службена должност или на барање на јавниот обвинител, при што се пропишува обврска на полициските власти веднаш да го известат јавниот обвинител за мерките кои ги преземале.

Предистражната постапка ја опфаќа дејноста на телата на казнено гонење – јавно обвинителство, полиција, а во случаи предвидени со закони и царината, финансиска полиција, а за определени кривични дела против државата и потешки облици на организиран криминал и Управата за безбедност и контраразузнавање (УБК), во откривање на казнени дела и на сторители како и во собирање на докази за покренување на казнена постапка и собирање и обезбедување на докази за нејзино спроведување. Доколку резултатите од предистражната постапка покажат дека покренувањето на казнената постапка е основано, обвинителството може да започне со нешто посилно правно нормирана истражна постапка.¹⁰

⁹ Притоа, доказите кои се прибавени во фазата на откривање и пријавување имаат идентична доказна вредност како и доказите кои се прибавени во текот на истражната постапка. Така, писмените и останатите материјални докази, доколку се прибавени на законит начин, се користат како доказ во понатамошниот тек на постапката – во текот на главната расправа, додека пак исказот на обвинетиот и исказите на сведоците во текот на главната расправа можат да се употребат само за предочување, заради проверка на веродостојноста на нивните искази, кои ги дале во текот на главната расправа. Исто, стр. 20.

¹⁰ Новата истражна постапка е сепак многу помалку нормирана од порано. При подготвување на законот постоеја определени дилеми за тоа дали истражните дејства исцрпно да се нормираат, а особено тоа дали испитувањето на сведоци во истрагата воопшто треба да биде нормирано со оглед на тоа дека нивните искази повеќе не се изведуваат уште во истрагата. Определени одредби за начинот на испрашувањето сепак останаа повеќе од заштитна природа. Ваквата опција може да доведе до некои забуни заради долгата практика на сослушување сведоци во истрагата.

Полициски увиди

Полициските увиди се дејствија и мерки за откривање и собирање на податоци за кривичното дело кое се гони по службена должност, неговиот сторител, како и за други околности од корист за успешно водење на казнената постапка. Дејствија на увиди се и мерките одредени со правилата на криминалистиката, изразени во полициското право и посебните овластувања на други државни органи како Финансиската полиција и Царинската управа.

Поведување полициските увиди. Предистражната постапка односно увидите се водат со цел на јавниот обвинител да му се обезбеди материјал за да оцени дали основите на сомнение како првични сознанија, преминуваат во основано сомнение како повисок степен на сомневање заснован врз прибавените докази кои упатуваат на заклучокот дека определено лице сторило кривично дело, за да може тој да поднесе барање до судот за спроведување истрага.

Јавниот обвинител и правосудната полиција за сторено кривично дело дознаваат со непосредно забележување, по допрен глас или по примена кривична пријава. Како и во важечкиот ЗКП, со новиот ЗКП и понатаму се предвидува за сите државни органи, јавни претпријатија и установи, обврска за пријавување на кривични дела за кои се гони по службена должност, за кои биле известени или за нив дознале на друг начин. Новиот ЗКП дава можност за поднесување на кривичната пријава на најразновидни начини, односно со примена на секакви средства – како по писмен пат, така и усно, телефонски и по електронски пат.

Во текот на преистражната постапка, а заради остварување на нејзината цел надлежните органи преземаат низа дејствија. По приемот на кривичната пријава или добиеното сознание за сторено кривично дело за кое се гони по службена должност, полицијата е должна да ги преземе потребните мерки за пронаоѓање на сторителот на кривичното дело, сторителот или соучесникот да не се скрие или не побегне, да се откријат и обезбедат трагите на кривичното дело и предметите што можат да послужат како доказ, како и да ги соберат сите известувања што би можеле да бидат од корист за успешното водење на кривичната постапка.

За таа цел полицијата во текот на предистражната постапка може:

- да бара потребни известувања од граѓани;
- да сопре, да легитимира и да изврши потребен преглед или претрес на лица, превозни средства и багаж ако постојат основи на сомневање дека кај нив ќе се пронајдат траги на кривичното дело или предмети што можат да послужат како доказ;

- да пренасочи, насочи или ограничи движење на лица и превозни средства на определен простор за нужно потребно време (до 6 часа);
- да преземе потребни мерки во заради утврдувањето на идентитет на лицата и на предметите;
- да зема отпечатоци, примерок за ДНК анализа и да фотографира (член 277);
- да спроведе потрага, распише потерница по лицето и објава по имотот и имотната корист или по предметите по кои се трага;
- да изврши преглед на определени објекти и простории на државни органи, институции што вршат јавни овластувања и други правни лица и да оствари увид во определена нивна документација;
- да изврши препознавање (член 278);
- да преземе други потребни мерки и дејствија предвидени со закон.

За започнување на предистражната постапка не се донесува никакво формално решение.

Јавниот обвинител има право и должност на постојана *контирола* врз полицијата при спроведување на овие дејствија. Јавниот обвинител може и сам да ги спроведува овие мерки (член 276).

Прејознавање. Новиот ЗКП за првпат ја уредува постапката на препознавање во полиција која што досегашната практика ја подведуваше под „утврдување на идентитетот“ на лице, што се разбира е сосема неадекватно. Имено, една работа е утврдување на идентитет на конкретно лице, а сосем друго дали сведоците или жртвата ќе го препознаат осомничениот како сторител на делото. Така, доколку се работи за осомничен чиј идентитет ѝ е познат на правосудната полиција и кој ѝ е достапен, ќе може да се применат следните методи на препознавање од страна на жртвата или други сведоци: а) смотра; б) групна идентификација; в) видеофилм, и г) соочување. Спроведувањето на овие видови на препознавање се врши во присуство на јавниот обвинител и на бранителот (член 278).

Информативни разговори. Правосудната полиција може да повикува граѓани заради собирање на известувања за кривичното дело и сторителот или за други важни околности што се однесуваат на кривичното дело. Повикувањето се врши со писмена покана, во која мора да се наведат причините за повикувањето и поука за правата. Со оглед на тоа што граѓаните немаат правна обврска за соработка со полицијата, тие може да помагаат во истрагите со давање информации само на доброволна база. Полицијата нема да може повеќе присилно да приведува лица на информативни разговори во полициска станица. Ако пак лицето што ќе се јави на поканата одбие да даде известување, тоа повторно не може да

се повикува за истата причина. „Собирањето на известувањата“ од исто лице може да трае онолку време колку што е неопходно да се добие потребното известување, но не подолго 4 часа.

Известувањата од граѓани не смеат да се собираат присилно нити со измама или малтретирање, а полицијата е должна да ја почитува личноста и достоинството на граѓанинот. Граѓанинот може повторно да се повикува заради собирање на известувања за друго кривично дело или сторител, а за собирање известувања за истото кривично дело може од важни причини да биде повикан само уште еднаш.

Правосудната полиција повиканиот граѓанин не може да го испитува во својство на обвинет, сведок или вештак. Во случај кога правосудната полиција ќе оцени дека повиканиот граѓанин може да се јави во својство на осомничен веднаш го известува јавниот обвинител.

Поднесување кривична пријава по полицискише увиди (член 280). Врз основа на собраните сознанија правосудната полиција составува кривична пријава за извршените дејствија во која ги наведува и докажете што ги дознала. Со пријавата се доставуваат и предмети, скици, фотографии, списи за преземени дејствија, службени белешки, изјави и другиот материјал што може да биде корисен за успешно водење на постапката. Ако правосудната полиција дополнително дознае за нови околности, докази или траги од кривичното дело, должна е да собере потребни известувања и за тоа веднаш да го извести јавниот обвинител.

Постапување на јавниот обвинител по добиено сознание за кривично дело

Информирање на јавниот обвинител. По приемот на кривична пријава или добиеното сознание за постоење на основи на сомневање дека е сторено кривично дело за кое се гони по службена должност, полицијата, без одлагање по писмен пат го известува јавниот обвинител. Ако постојат основи на сомневање за кривично дело за кое е пропишана казна затвор од најмалку четири години или постојат причини за итност, полицијата веднаш усно ќе го извести јавниот обвинител, по што ќе состави и писмено службено известување.

Раководење на прегисстражната осматка. По приемот на кривичната пријава или по добиеното известување од полицијата, со постапката раководи јавниот обвинител. Правосудната полиција е должна да постапува по наредбите и насоките на јавниот обвинител. Како што веќе стана збор, таа продолжува

со увидите и тогаш кога нема посебни наредби или насоки од јавниот обвинител и за спроведените мерки и дејствија го известува јавниот обвинител.

Прејходно прибирање известувања од сѝрана на јавношо обвинишелсѝво. Јавниот обвинител самиот или преку правосудната полиција, односно други лица вработени во истражните центри на јавното обвинителство, ќе ги собере известувањата потребни за одлучување по кривичната пријава, а по потреба тоа ќе го стори и преку полицијата или другите органи надлежни за откривање.¹¹ За преземените мерки по наредба или по насоки на јавниот обвинител, полицијата и другите органи се должни да дадат известување најдоцна во рок од 30 дена.¹² Во наредбата јавниот обвинител може поблиску да ги определи потребните дејствија, а може да бара и да присуствува на истите.

Заради прибирање потребни известувања, јавниот обвинител може да го повика подносителот на кривичната пријава, како и други лица за чии сознанија смета дека може да придонесат за оцена на веродостојноста на наводите во пријавата или за кои смета дека може да бидат сведоци во постапката, при што ги известува за причините за повикувањето. Притоа, соодветно се применуваат одредбите за повикување и испитување на сведоци. Јавниот обвинител може да го повика и осомничениот, при што се применуваат одредбите за испитување на осомничениот во истрагата (членовите 205 до 211 од новиот закон). Присилно може да се доведе само лице кое не се одзвало на уредно доставената покана или лице кое очигледно избегнува да прими покана, само со одлука на суд и тоа за потешки кривични дела за кои е предвидена казна затвор повеќе од пет години.

Одлуки ѝо кривичнаша пријава. Јавниот обвинител во рок од три месеци од денот на приемот на кривичната пријава е должен да одлучи по неа. Во спротивно, тој е должен веднаш писмено да го извести повисокиот јавен обвинител и подносителот на кривичната пријава.

Јавниот обвинител со решение ќе ја отфрли кривичната пријава доколку произлегува дека пријавеното дело не е кривично дело за кое се гони по службена должност, ако настапила застареност или делото е опфатено со амнестија или помилување, ако постојат други околности што го исклучуваат гонењето или ако не постои основано сомневање дека пријавениот го сторил кривичното дело.

¹¹ Од напред изнесеното е јасно дека јавниот обвинител не мора воопшто да чека полицијата и други органи со посебни овластувања да му „сервираат“ случај, туку по добиени сознанија може веднаш да делува самиот, за што сега на располагање има и свој тим на крим-инспектори.

¹² Само во исклучително сложени случаи за тешки кривични дела извршени од повеќе лица или од организирана криминална група, правосудната полиција може да бара одобрение од јавниот обвинител за продолжување на овој рок. Во дадениот рок, правосудната полиција е должна јавниот обвинител да го извести за дотогаш преземените дејствија и за резултатите од нив.

Решението за отфрлање на кривичната пријава се доставува до оштетениот, кој може во рок од осум дена од приемот да поднесе жалба до непосредно повисокиот јавен обвинител, кој е должен по жалбата да одлучи во рок од триесет дена по приемот.¹³ Повисокиот јавен обвинител може да го потврди решението за отфрлање на кривичната пријава или може жалбата да ја уважи и да го задолжи понискиот јавен обвинител да ја продолжи постапката.

За кривични дела за кои е предвидена казна затвор до 3 години или парична казна, а осомничениот поради вистинско каење го спречил настанувањето на штетните последици или ја надоместил сета штета, јавниот обвинител може да не преземе кривично гонење. Ваква одлука може да донесе и во случај кога во Кривичниот законик (КЗ) е предвидена можност сторителот на кривичното дело судот да го ослободи од казна а јавниот обвинител ќе оцени дека самата пресуда без кривична санкција не е потребна, како и во случај кога осомничениот како член на организирана група, банда или друго злосторничко здружение, доброволно соработува, а таквата соработка и изјава на тоа лице е од суштествено значење за кривичната постапка.¹⁴

4.2. Истражна постапка

Поим и цел

Истражната постапка се поведува против определено лице кога постои *основано сомневање* дека сторило кривично дело за кое се гони по службена должност или по предлог.¹⁵ Истражната постапка сега ја спроведува надлежниот јавен обвинител, при што на располагање ја има правосудната полиција.

Цел на истражната постапка е да се *собираат* докази и податоци што му се потребни на јавниот обвинител за да може да одлучи дали ќе поднесе обвинение или ќе се откаже од кривичното гонење, и се *изведуваат* доказите за кои постои опасност дека не ќе можат да се изведат на главната расправа или дека

¹³ Супсидијарната тужба е укината не заради лошите искуства од нејзината примена, туку зашто во новиот концепт на истрагата ваквата тужба наиде на определени, условно кажано, „технички“ проблеми, поради што како контролен механизам против арбитразното откажување беше усвоена можноста за жалба на оштетениот до повисокиот јавен обвинител.

¹⁴ Јавниот обвинител со согласност на оштетениот може и да донесе решение да го одложи кривичното гонење, за кривични дела за кои е пропишана казна затвор до три години, ако осомничениот е подготвен да се однесува според упатствата на јавниот обвинител и да исполни определени обврски со кои се намалуваат или отстрануваат штетните последици на кривичното дело. Обврските кои можат да му се дадат на осомничениот се таксативно предвидени во ЗКП.
¹⁵ Законот за прв пат ги дефинира поимите „основи на сомневање“ и „основано сомневање“. Основи на сомневање се сознанија кои врз основа на криминалистичкото знаење и искуство може да се оценат како доказ за сторено кривично дело. Основано сомневање е повисок степен на сомневање заснован врз прибавените докази кои упатуваат на заклучок дека определено лице сторило кривично дело (член 21).

24

нивното изведување би било сврзано со тешкотии. Иако е странка во постапката, во текот на истражната постапка јавниот обвинител е должен да собира докази кои одат како на товар на осомничениот, така и во негов прилог. Во текот на истражната постапка осомничениот, неговиот бранител и оштетениот може да му даваат предлози на јавниот обвинител за преземање на определени дејствија и остварување на своите права.

Поделба на предистражната и истражната постапка

Повеќе странски експерти и меѓународните организации вклучени во проектот на реформата инсистираа на тоа да се избрише границата помеѓу предистражната постапка и истражната постапка и целата претходна постапка да се поедностави. Откако по определени проверки и полициски истраги ќе се соберат доволно информации и докази дека определено лице е основано сомнително дека извршило кривично дело за кое се гони по службена должност против истото може да се поведе службена истрага што подразбира можност спрема него да се применат мерки што зафаќаат во неговите интереси, права и слободи (притвор, претреси, посебни истражни мерки, заплена на предмети и сл.).

Маркирањето на една граница помеѓу полициските увиди и истражната постапка има функција да означи момент во постапката кога јавниот обвинител мора поактивно да се вклучи во истрагата, а тоа е моментот кога таа ќе се фокусира врз конкретно лице и да се означи моментот кога осомничениот е така сериозно засегнат со истрагите за да ги има сите гаранции за фер судење. Веќе споменавме дека од важно значење е и маркирањето на моментот во врска со течење на роковите за застареност на кривичното гонење. Битно е да се сфати дека оваа точка односно поделба не значи дека истрагата сега ќе треба да почне одново, дека сите лица одново ќе се сослушуваат и сл.

Деформализирање и забрзување на истрагата

Една од главните стапици во која во реформата на ЗКП западнаа некои држави на поранешна Југославија е што истрагата само ја префрлија врз јавниот обвинител, а таа и понатаму остана детално уредена и формална, а *истражни* дејствија само се преименуваа во *доказни* дејствија.¹⁶ Ваквата терминологија и снимањето на сите дејствија во истрагата води во сосема спротивна насока од онаа на моделите (на полициско-обвинителска истрага) кои наводно се следат. Така, доказите и понатаму практично се изведуваат во истрагата, доказните правила се обработени во склоп на истрагата и сл., што е една комплетна мешаница на концепти и идеи. Новиот ЗКП се обидува да ги избегне овие замки и заблуди кои потекнуваат првенствено од длабоко вкоренети сфаќања и на-

¹⁶ Видете Г. КАЛАЏИЕВ, Позначајни концепциски разлики во реформата на истрагата во Хрватска и Македонија, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Zagreb, 2010.

вики, но и од сложеноста на еден строг номотехнички рез со стариот закон. Во таа смисла доказите во истрагата само се прибираат и само по исклучок се изведуваат на посебно доказно рочиште, доколку оправдано може да се очекува дека доказите нема да може да се изведат на главната расправа. Оттука, овие не може да се изведат на главен претрес со читање, дури и кога сведокот дал исказ на расправата пред судот. Навистина, како што е тоа случај со сите модерни постапки кои држат до начелата на контрадикторност и непосредност, неконзистентните искази ќе може да се прочитаат заради „освежување на меморијата“ и оспорување на веродостојноста на исказот даден пред судот.

Од друга страна, општите правила за докажувањето и доказните средства во новиот ЗКП се издвојува во посебна глава, наместо постојната номотехника која доказите ги детално обработува во истрагата, со специфики за главната расправа, што говори за инквизицискиот пристап на постојниот ЗКП, контроверза задржана во законите на другите поранешни југословенски републики.

Поведување на истражната постапка

Истрагата започнува со донесување на наредба во која се содржани лични податоци, правна квалификација и наведување на истражните дејствија кој треба да се преземат. Пред да ја донесе наредбата за спроведување истражна постапка, јавниот обвинител може да го испита лицето против кое се бара спроведување на истражната постапка.

Истражни дејствија кој можат да се преземат во текот на истрагата се: претрес, привремено обезбедување и одземање на предмети или имот, прибирање на изјави од обвинетиот, прибирање на изјави од сведоци, вештачење, увид и реконструкција и посебни истражни мерки. Јавниот обвинител е должен на погоден начин да ги известува бранителот, оштетениот или осомничениот за времето и местото на извршувањето на истражните дејствија, освен ако постои опасност од одлагање.¹⁷

Траењето на претходната постапка е временски лимитирано. Јавниот обвинител е должен во рок од 3 месеци да одлучи по поднесената кривична пријава, и во рок од 6 месеци од донесувањето на наредба за спроведување на истражна постапка е должен да ја заврши истражната постапка. Овој рок, во сложени предмети, може да биде продолжен од Вишиот јавен обвинител уште за 6 месеци и од државниот Јавниот обвинител уште за 3 месеци. По истекот на рокот јавниот обвинител е должен да донесе соодветна одлука, односно да поднесе обвинение или да донесе наредба за запирање на истражната постапка.

¹⁷ Видете Т. ВИТЛАРОВ, Улогата на јавниот обвинител во новиот нацрт на ЗКП, во: *Iustitia*, Бр. 2, 2010, стр. 16.

26

Завршување на истражната постапка

Јавниот обвинител ја завршува истражната постапка кога ќе оцени дека состојбата на работите е доволно разјаснета за да може да подигне обвинение или да ја запре истражната постапка.

Постои обврска за известување на осомничениот и бранителот за завршување на истрагата. Ако тоа не го сторил пред тоа, пред завршувањето на истрагата, јавниот обвинител мора да го сослуша осомничениот. Ова известување содржи опис на делото, правната квалификација, со назначување дека имаат право да ги прегледаат списите во обвинителството и од нив да направат препис. Исто така, осомничениот се поучува дека може да поднесе писмени исправи или други докази од дејствијата на одбраната или да бара од јавниот обвинител да собере определени докази. Јавниот обвинител е должен да го запознае осомничениот со прибраните докази во истрагата како и да му ги открие доказите кој може да му бидат од полза.

По завршувањето на истрагата постои рок од 15 дена за поднесување на обвинение, кој за дела од областа на организираниот криминалитет може да биде продолжен до 30 дена.

Прекинување и запирање на истражната постапка

Истрагата може да биде прекината или запрена. Во основа овде нема суштествени измени од постојниот ЗКП.

5. ИСТРАЖНИ ДЕЈСТВИЈА

Во текот на истражната постапка, јавниот обвинител може согласно одредбите од овој закон да ги преземе следните истражни дејствија:

- претрес;
- привремено обезбедување и одземање на предмети или имот;
- испитување на осомничениот;
- испитување на сведоци;
- определување вештачење;
- увид и реконструкција и
- посебни истражни мерки.

Истражни дејствија може да се преземат и пред поведувањето на истражната постапка доколку постои опасност од одлагање, под услови и во постапка уредени со овој закон.

Новиот концепт на истражната постапка наметна определени дилеми и во делот на законската регулатива на доказните средства, и тоа пред сè во врска со сослушување на сведоците и во делот кој се однесува на испитување на осомничениот. Ова не е само номо-техничко прашање, туку се работи за сосема различен концепт од сегашниот, со уредување на доказните дејствија во посебна глава, а не во истрагата. Имено, прашањата во врска со доказите досега беа уредени во рамките на истрагата (Глава XVIII од постојниот ЗКП). Ова е карактеристика на сегашната кривична постапка која формално започнува уште во истрагата, и каде истражниот судија презема валидни доказни дејствија како истражни дејства, со учество на странките. Судот подоцна доказите изведени во текот на истрагата без поголеми тешкотии ги инкорпорира во доказниот материјал со читање на главниот претрес и ги користи како основ за пресудата.¹⁸

Со новиот ЗКП се предвидува дека судската одлука ќе се заснова само врз докази изведени на главниот претрес, така што исказите на испитаните сведоци обезбедени во текот на претходната постапка може да служат само за предочување во текот на главниот претрес, доколку овие лица не дадат исказ или ги изменат своите искази. Исклучок од ова е предвиден само за доказите обезбедени на доказно рочиште, каде ќе бидат сослушани во својство на сведоци оние лица кои нема да може да бидат сослушани во текот на главниот претрес. Од изнесеното е јасно дека доказната вредност на исказите на сведоците сослушани во претходната постапка не е иста со доказната вредност на исказите дадени на главен претрес или на доказно рочиште. Идејата зад ова е јасна, одбраната мора да има адекватна прилика доказите против обвинетиот да ги оспорува во контрадикторна расправа пред суд. Друга е судбината на исказите односно признанието на осомничениот, кои може да се користат секогаш кога се дадени доброволно, со почитување на правата на обвинетиот (правото на бранител, правото на молчење и сл.).¹⁹

5.1. Претрес

Одредбите од Новиот ЗКП кои се посветени на претресот започнуваат со негово дефинирање како дејствие на истражување на простории и лица под условите и на начин пропишани во овој закон и во други прописи. Законот предвидува неколку основи за претрес во зависност од тоа што е предмет на

¹⁸ За волја на вистината, во нашата судска практика судовите им даваа дури и поголема тежина на исказите земени во истрагата, оценувајќи дека исказите дадени подоцна се изменети со единствена цел да се одбегне кривичната одговорност.

¹⁹ Изразот „осомничен“ се користи за целата претходна постапка.

претрес, а новина е воведувањето на претресот на адвокатска канцеларија, кој може да се преземе само во поглед на определен предмет, спис или исправа. Новиот ЗКП предвидува повеќе *видови претрес*: на дом и други простории; на превозни средства, отровни, лесно запаливи и слични предмети или средства; на компјутерски систем; на подвижни предмети; и претрес на лице; со прецизирање на условите под кои се вршат истите.

Претресот се извршува врз основа на *писмена и образложена судска наредба* издадена по барање на јавниот обвинител или на барање на Правосудната полиција која добила одобрение од јавниот обвинител. Кога постои опасност од одлагање, *барањето* за издавање на наредба за претрес може да се поднесе и во *усна форма* - може да му се соопшти на судијата на претходната постапка и по телефон, радио-врска или преку друго средство за електронска комуникација (член 187). Во однос на *времето на извршување на наредбата за претрес*, предвидено е дека наредбата се извршува во било кој ден од седмицата, но и дека мора да се изврши во рок од 15 дена од денот на нејзиното издавање. По истекот на овој рок, наредбата без одлагање мора да му се врати на судот за да ја поништи. Претресот се врши дење во временскиот период од 5 часот до 21 часот.

5.2. Привремено обезбедување и одземање на предмети или имот

Ова дејство се презема врз основ на судска наредба. Новиот на ЗКП како овластени предлагачи за издавање на ваква наредба ги наведува јавниот обвинител или Правосудната полиција која добила одобрение од јавниот обвинител. Доколку постои опасност од одлагање, законот предвидува привременото одземање предмети без наредба.

5.3. Испитување на осомничениот

Пред започнувањето на првото испитување на обвинетиот како новина задолжително ќе му се соопшти и тоа дека има право на преглед од лекар при потреба од медицински третман или заради утврдување на евентуални полициски пречекорувања (член 206). Ваквата поука се внесува по препорака на Комитетот за превенција од тортура на Советот на Европа, поради зачестените случаи на полициска тортура. Обвинетиот, се разбира, може доброволно да се откаже од некое од правата, но неговото испитување не може да започне доколку изјавата дека се откажува од некое од правата не се забележи на писмено и додека не ја потпише. Обвинетиот не може да се откаже од правото на бранител доколку одбраната е задолжителна.

Како значајна новина се предвидува дека на осомничениот кој нема свој адвокат, или не може да стапи во контакт со него, да му се достави листа на дежурните адвокати изготвена од Адвокатската комора. Доколку обвинетиот прво не сакал бранител, но подоцна изрази желба да земе бранител, испитувањето ќе се прекине и повторно ќе продолжи кога обвинетиот ќе добие бранител, со кого може да се советува. Без да зборува претходно со адвокат како бранител, обвинетиот може да се распрашува само доколку бранителот не се појави во рок од 2 часа од моментот кога е известен. Ако е постапено спротивно на законските одредби, врз исказот на обвинетиот не може да се заснова судската одлука (член 206).

По поуката за правата обвинетиот ќе се праша што има да наведе во своја одбрана. При испитувањето на обвинетиот треба да му се овозможи во непречено излагање да се изјасни за сите околности што го товарат и да ги изнесе сите факти што му служат за одбрана. Обвинетиот се испитува усно. При испитувањето на обвинетиот може да му се дозволи да ги користи своите забелешки. Испитувањето треба да се врши така што ќе се почитува личноста на обвинетиот. Спрема обвинетиот не смеат да се употребат сила, закана или други слични средства за да се дојде до негова изјава или признание. Обвинетиот може да биде испитан во отсуство на бранител само ако изрично се одрекол од тоа право, а одбраната не е задолжителна или ако во рок од 24 часа од моментот кога е поучен за ова право самиот не обезбеди бранител, освен во случај на задолжителна одбрана. Ако е постапено спротивно на законските одредби, исказот на обвинетиот не може да се користи во постапката.

Како важна новина сега се предвидува испитувањето на обвинетиот да се снима со апарат за аудио-визуелно снимање (член 207). За ова снимање обвинетиот посебно ќе се поучи, при што ќе се опомене за тоа дека снимените изјави може да се користат со предочување на судењето.

5.4. Испитување сведоци

Со новиот концепт се предвидува дека судската одлука ќе се заснова само врз докази изведени на главниот претрес, така што исказите на испитаните сведоци и на обвинетиот обезбедени во текот на претходната постапка може да служат само за предочување во текот на главниот претрес, доколку овие лица не дадат исказ или ги изменат своите искази. Исклучок од ова е предвиден само за доказите обезбедени на доказно рочиште, каде ќе бидат сослушани во својство на сведоци оние лица кои нема да може да бидат сослушани во текот на главниот претрес. Од изнесеното е очигледно дека доказната вредност на прибавените искази на сослушаните сведоци во претходната постапка не е иста со доказната вредност на исказите на сведоците дадени на главен претрес или на доказно рочиште.

Заштитата на сведоциите во истражувањето. Ако постои веројатност дека со давањето исказ или со одговор на определено прашање, сведокот, соработникот на правдата или жртвата, односно оштетениот би се изложил себе си или нему блиско лице на сериозна опасност по животот, здравјето или физичкиот интегритет, загрозениот сведок може да го ускрати давањето исказ или изнесувањето на личните податоци додека не се обезбедат услови за негова заштита. Јавниот обвинител со решение ќе го определи псевдонимот на загрозениот сведок, како и посебниот начин на учество во постапката и на испитувањето. На испитувањето на загрозениот сведок во претходната постапка не присуствуваат обвинетиот и неговиот бранител, ниту оштетениот и неговиот законски застапник.

5.5. Вештачење

Вештачењето се *определува* кога за утврдување или оцена на некој важен факт треба да се прибави наод и мислење од лице што располага со потребното стручно знаење. Кај *опредувањето вештак*, постоеше дилема дали вештачењето во истражната постапка да се одреди со писмена наредба на судот или пак на јавното обвинителство како орган кој ја води истражната постапка. Преовладеа мислењето дека со оглед на тоа што судијата на претходната постапка сега не е активно вклучен во истрагата, јавниот обвинител е единствениот државен орган кој е во позиција соодветно да раководи со вештачењето. Т.н. „еднаквост на оружјето“ на одбраната се компезира со можноста таа да користи сопствени експерти како технички советници.

Јавниот обвинител, обвинетиот и бранителот имаат право да именуваат технички советници од регистарот на судски вештаци чиј број не може да биде поголем од двајца со цел да им помогнат во собирањето на податоци за стручни прашања или оспорување на вештачењето. Одбраната во случаи предвидени во овој закон за одбрана на сиромашни лица имаат право на помош од технички советник на товар на Буџетот на државата. Правата и обврските на вештакот определени со овој закон соодветно се применуваат и на техничките советници (член 244).

Техничките советници може да присуствуваат на доверување на задачите на вештаците и да му поставуваат на судот барања и забелешки во однос на вештачењето кои се внесуваат во записник. На барање на странките, техничките советници можат да учествуваат во дејствијата на вештачењето, при што може да предлагаат посебни истражувања на вештакот, како и да даваат забелешки кои ќе се внесат во извештајот (член 245).

5.6. Увид и реконструкција

Увидот го презема јавниот обвинител, а по негово овластување и правосудната полиција кога за утврдување или разјаснување на некаков важен факт во постапката е потребно непосредно забележување. Заради проверување на прибавените докази или утврдување на фактите кои се од значење за разјаснување на работите, органот што ја води постапката може да одреди реконструкција на настанот, која се врши така што ќе се повторат дејствијата или ситуациите во условите под кои според прибавените докази се одиграл настанот. Ако во исказите на одделни сведоци или осомничени, односно обвинети, дејствијата или ситуациите се различно прикажани, реконструкцијата на настанот, по правило, посебно ќе се изврши со секој од нив.

6. ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ

Посебните истражни мерки со кои битно се навлегува во приватноста може да се определат само тогаш кога е веројатно дека ќе се обезбедат податоци и докази неопходни за успешно водење на кривичната постапка, кои на друг начин не можат да се соберат. Каталогот на мерките за кривичните истраги е таксативно набележан во законот и не може да се менува со друг закон или подзаконски акт.²⁰ Како посебни мерки во ЗКП сега се наведени 12 мерки:

- следење и снимање на телефонските и електронски комуникации;
- следење и снимање во дом, затворен или заграден простор;
- тајно следење и снимање на лица и предмети со технички средства;
- таен увид и пребарување во компјутерски систем;
- автоматско пребарување и споредување на личните податоци;
- увид во остварени телефонски и други електронски комуникации,
- симулиран откуп на предмети;
- симулирано давање и примање поткуп;
- контролирана испорака и превоз на лица и предмети;
- користење на лица со прикриен идентитет;
- отворање банкарска сметка, и
- симулирано регистрирање на правни лица.

Посебните истражни мерки може да се определат само за кривични дела за кои е пропишана казна затвор од најмалку четири години, а за кои постои основано сомневање дека се извршени од страна на организирана група, банда или друго злосторничко здружение, како и за некои таксативно наведени кривични дела од Кривичниот законик.

²⁰ Видете Ј. ЈОВЧЕСКИ, Г. КАЛАЈЦИЕВ и др., Специјалните истражни мерки во кривичното законодавство на РМ, МРКПК, бр. 2, 2009, стр. 155.

Мерките со кои поинтензивно се зафаќа во правото на приватност (член 252 став 1, точка 1 до 5) на образложено барање на јавниот обвинител ги определува судијата на претходната постапка со писмена наредба, додека пак другите мерки (член 252 став 1, точка 6 до 11 ЗКП) ги определува јавниот обвинител со писмена наредба.

Податоците, известувањата, документите и предметите прибавени со примена на посебните истражни мерки, под услови и на начин утврдени со овој закон, може да се користат како доказ во кривичната постапка.

7. ИСТРАГИ НА ОДБРАНАТА

Новиот концепт на странечка или обвинителска истрага уште повеќе го актуелизира учеството на одбраната во претходната постапка. Колку и обвинителот да е обврзан на објективно и законито истражување на случајот, тој сепак е странка во постапката и со самото тоа тежнее да ја потврди тезата зад која застанал со одлуката да поведе истрага дека осомничениот навистина го сторил делото за кое се товари. Во таа насока, ЗКП предвидува од почетокот на извршување на својата должност, бранителот да може да презема определени дејствија заради пронаоѓање и собирање на докази во корист на одбраната. Заради собирање потребни известувања, бранителот или од него овластениот приватен истражител може да разговара со лица кои можат да изнесат околности корисни за целите на истражните дејствија. Бранителот ќе може на јавниот обвинител и на судијата на претходната постапка непосредно да им ги презентира информациите и доказите кои се во прилог на лицето што го застапува.

Новиот ЗКП инаку битно го редуцира **учеството на одбраната** при преземањето на процесните дејствија што ги води јавниот обвинител, со што ја намалува можноста за „еднаквост на оружјата“ во истражната постапка. Додека едни мислат дека со учеството на одбраната непотребно се намалува ефикасноста на постапката, други тврдат дека ако неприсуството на одбраната не е услов за преземање на истражните дејствија, тоа нема непотребно да ја развлекува постапката. За одбраната е сепак важно да може да има увид во списите, а не и да се повикува да присуствува на дејствата, па нејзиното присуство и воопшто формалниот пристап кон истражните дејствија се чини несоодветен ако земеме во предвид дека во оваа фаза доказите само ќе се прибираат, а нема да се изведуваат. Сепак, освен кај испитувањето на сведоците, адвокатите како бранители ќе може да присуствуваат на повеќе важни дејствија во истрагата како,

на пример, кај претресите (член 191),²¹ испитувањето на обвинетиот (член 71, 206), вештачењата и увидот (член 233).²²

Веќе видовме дека осомничениот повеќе нема да може ниту да го оспорува поведувањето на истражната постапка, што значи дека стандардот на *основано сомнение* за формално поведување на истрагата нема да може да се оспорува пред суд (освен кај притворот) и ќе биде само од инструктивна природа. Згора на ова, **обвинетиот воопшто нема да се известува** за фактот дека против него е поведена истражна постапка!²³ Тоа е без сомнение поповолно за обвинителството од едноставна причина што можноста истрагата да се осуети од страна на осомничените така ќе биде многу помала. Ова одбраната битно ја хендикепира, но не треба да се заборава дека ваквото решение има и некои предности за осомничените: така, можно е да се вознемируваат граѓани кои можеби никогаш и нема да бидат под обвинение; помала е веројатноста да бидат ставени во притвор (што во случај на нивно информирање за тоа дека се под истрага може да се случи заради стравувањето дека ќе побегнат или ќе влијаат врз текот на постапката со криење или уништување на доказите итн.) и сл.

Ваквото потиснување на одбраната од истрагите на обвинителството (и полицијата) во новиот ЗКП на прв поглед изгледа прилично на штета на интересите на одбраната, но треба да се набљудува од аспект на деформализирањето на истрагата и инсистирањето доказите да се изведуваат само на јавната расправа пред судот. Странечките постапки впрочем подразбираат „еднаквост на оружјето“ дури по завршувањето на истрагата; тогаш странките мора да ги откријат доказите со кои располагаат, и истите да ги тестираат на контрадикторна јавна расправа пред непристрасен суд.

²¹ Согласно член 191, лицето кај кое или врз кое се врши претресот ќе се поучи дека има право да земе бранител, кој може да присуствува на претресот, а ако е веројатно дека тој во рок од 2 часа не може да дојде, на лицето ќе му се овозможи да земе бранител од листата на дежурни бранители. Ваквата одредба изгледа малку несоодветна кога претресот не се врши кај обвинетиот, туку кај трето лице.

²² Член 233 од Предлогот на ЗКП споменува присуство на бранителот само на увидот, не и на реконструкцијата, што очигледно е пропуст. Присуството на бранителот при вештачењето експлицитно не се споменува, но дека одбраната е активно вклучена при ова дејствие се гледа од можноста во врска со вештачењето да се ангажираат и експерти на одбраната како технички советници (член 244, 245).

²³ Видете кај: Д. ИЛИК, Реформата на истрагата во Република Македонија, Магистерски труд, Правен факултет, Скопје, 2009.



ДЕЛ 2. КОМПАРАТИВНИ ПРАКСИ ЗА ИСТРАГАТА

1. ВОВЕД

Модерниот тренд во истрагите на кривичните дела во Европа го одбележува едно движење што се оддалечува од инквизиторските истражни методи кои опфаќаат судско испитување и надзор, а се приближува кон полициската истрага под надзор на јавниот обвинител.

Системите кои се тука разгледани ги отсликуваат разликите и сличности во Европа и во меѓународните судови и трибунали.

Неколку важни особености ги одделуваат истражните постапки во системите на обичајно право/акузаторни системи и граѓанските инквизиторни системи или хибридни граѓански адверзариски системи. Сумирано, тие се содржани во одговорноста за истрагата, опсегот на самата истрага, дискретното право да се истражува и гони, како и улогата на судот во процесот на подигање обвинение и истрага.

Со исклучок на Англија и Велс (Обединетото Кралство), во секој од националните и меѓународните системи што се избрани за споредба, обвинителот е задолжен за истражување на делата, со тоа што во праксата во земјите со континентално право кои користат акузаторни судски постапки голем дел од истражната работа е во рацете на Полицијата.

Во Англија и Велс, како исклучок, главно Полицијата е таа која истражува кривични дела и, во најголем број случаи, ги проследува до Кралската обвинителска служба која го спроведува кривичното гонење. Одредени специјализирани агенции формирани со посебен закон, кои имаат конкретни функции, во своето дејствување комбинираат истрага и кривичен прогон. Во чисто граѓанските инквизиторни системи, истражниот судски службеник ја надгледува истрагата. Во граѓанските системи кои се разгледани како и во меѓународните судови и трибунали, обвинителот истражува и ги надгледува истражителите или полицијата.

36

Судската контрола или надзор е дел од италијанскиот граѓански адверзариски хибриден систем, но не е дел од босанскиот хибриден систем.

Во многу граѓански системи, откако е поднесена кривична пријава, истрагата е задолжителна. Во обичајното право, полицијата има дискреционо право да не поведе истрага, обвинителот има широко дискреционо право да не подигне обвинение за случајот.

Во граѓанските инквизиторни системи истражителот, било да е тоа судијата, обвинителот или полицијата, мора да бара и ослободителен материјал. Во системите во кои владее обичајното право, од друга страна, бидејќи се водени од страните, не се бара од органот кој ја води истрагата активно да бараат ослободителни материјали, туку оние кои ќе се откријат, да и се достават на одбраната.

Системите во кои владее обичајното право, кои се водени од странките, му даваат на обвинителот широко дискреционо право на одлучување дали еден случај ќе заврши на суд по завршената истрага. Во Англија и Велс, обвинителот покренува обвинение до судот, по што судот ги разгледува доказите, додека во другите меѓународни и национални системи одлуката на обвинителот дали случајот ќе продолжи во судските инстанции подлежи на судска анализа која треба да утврди дали постојат доволно докази за потврдување на обвинението, а со тоа и за продолжување на случајот кон фазата на судење.

Во секој од проучуваните системи, потребно е да се добие овластување од судија за спроведување одредени истражни методи, како што се налози за претрес или пресретнување на електронски комуникации.

Улогата на бранителот е слична во сите системи во смисла на тоа дека бранителот на обвинетиот има задача да одговори на аргументите на Обвинителството и да изгради одбрана. Во италијанскиот систем на бранителите им стои на располагање одредена помош од судиите. Италијанскиот систем се разликува од другите по тоа што бранителот може да биде присутен при сите формални акти од истрагата.

Во меѓународните судови и трибунали, Обвинителството и одбраната спроведуваат свои сопствени истраги. Истрагата е целосно во надлежност на обвинителот. Меѓународниот кривичен суд дозволува учество на еден претсудски совет во истражниот процес.

2. АНГЛИЈА И ВЕЛС (ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО)

2.1. Вовед и преглед

Англија и Велс долго време имаат постапка во кривичната истрага за која се вели дека е „вкоренета во акузаторната традиција“ во која улогата на обвинителот во истражувањето на кривичните дела е ограничена.²⁴ Истражната агенција истражува дали е сторено одредено кривично дело, и доколку утврди дека е така – кој е одговорен за истото. Истражната агенција нема одговорност активно да собира информации и докази кои би ги ослободиле од вина осомничените и обвинетите.

Истражните овластувања, како апсењето, претресот и заплenuвањето, испитувањето осомничени лица и претпроцесен притвор се дефинирани и уредени од повеќе статути, закони и одлуки на судот на

Кралската обвинителска служба е главната обвинителска агенција и со неа раководи директорот на Јавното обвинителство кој е истовремено и директор на даночното и царинското обвинителство.

Полициските службеници, како примарни истражители, не се контролирани и не добиваат насоки за работат и улогите на истражителот и обвинителот во најголем дел се одделени. Исклучок од ова правило е Управата за тешки измами, поткуп и корупција. Како и во меѓународните судови, во оваа Управа работат мултидисциплинарни тимови составени од сметководители, банкари, берзански брокери, информатички инженери и полициски истражители. Специјализираната функција на Управата овозможува таа да побара да и бидат ставени на располагање документи поврзани со некоја истрага или кривичен прогон а, доколку документите не бидат добиени, да побара налог за претрес.²⁵ Други специјализирани агенции кои вршат и истрага и кривично гонење се Министерството за трговија и индустрија, Дирекцијата за здравје и безбедност при работа, Агенцијата за животна средина и Министерството за социјална заштита кое се занимава со измами од областа на социјалното осигурување.

Од истрагите се очекува да ги почитуваат гаранциите за заштита на човековите права содржани во Европската конвенција за човекови права. Законот за човековите права од 1998 година (член 3) предвидува: „Колку што е тоа максимално можно, законите и подзаконските акти мора да се читаат и да се спроведуваат на начин кој е компатибилен со правата од Европската конвенција за човекови

²⁴ „Истражната фаза од кривичниот процес во Англија и Велс“ – Ед Кејп, Жаклин Хоџсон, Тајс Пракен (редактори); Осомничените во Европа: Процесните права во истражната фаза од кривичниот процес во Европската унија (Меѓународни студии за социјалното осигурување (Intersentia)) 2007, стр. 59

²⁵ Оддел 2, Закон за казнената правда од 1987 год.

²⁶ Оддел 24, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

права". Како пример, обвинителот мора да ѝ ги даде на одбраната сите информации кои го ослободуваат од вина обвинетиот или материјал кој ги дискредитира сведоците на Обвинителството.

Инtruзивните истражни методи, како што се наложите за претрес и пресретнувањето на електронските комуникации, мора да бидат одобрени од страна на судски функционери.

2.2 Улогата на Полицијата како истражител

Полицијата е агенција која има првенствена одговорност за истражување кривични дела и апсење осомничени во Англија и Велс. Обвинител или судски орган не врши надворешен надзор над истрагата.

Така, полицијата одлучува кои кривични дела да ги истражува, како да ги истражува и кого да испитува или да приведе. Полицијата е одговорна за собирање докази, испитување сведоци, апсење и приведување осомничени во полициска станица, испитување осомничени, како и за прибавување и извршување судски издадени налози за претрес, заплена и електронско следење. Полицијата може да изврши апсење доколку постои основано сомневање дека кривично дело е извршено, во тек или ќе биде извршено.²⁶

Кодексите анектирани кон Законот за Полицијата и доказите во кривичната материја уредуваат голем дел од спроведувањето истраги вклучувајќи го и испитувањето осомничени, нивните права додека се во притвор, пуштањето со кауција итн. Полицијата и службениците на истрагата, како што се службениците на даночното и царинското обвинителство кои истражуваат даночни и царински кривични дела и кои поднесуваат пријави против сторителите се обврзани со Законите.²⁷ Судот може да отфрли го секој доказ кој е обезбеден спротивно на Кодексите.²⁸

Разговорите (интервјуата) со осомничените во врска со дефинирани кривични дела (како и оние што се извршуваат во кралските судови) мора да бидат снимени на лента или, доколку не постојат такви технички услови, да бидат запишани на хартија во исто време додека се извршуваат.²⁹ Обвинителите често ги користат овие разговори како доказ против обвинетиот. Кој било од странките во постапката може да побара таквиот снимен разговор да биде пуштен (слушнат) во судот.

Признание добиено преку принуда (т.е., со помош на мачење, нечовечко или понижувачко постапување, употреба или закана за употреба на насилство) или во околности кои го прават признание не веродостојно, не може да се искористи

²⁷ Оддели 60, 67, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

²⁸ Оддел 78, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

²⁹ Оддел 60, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984, Кодекс С, оддел 11 и Кодекс Е.

против одредено лице за време на судењето.³⁰ Доколку одбраната изјави дека одредено признание било добиено преку принуда, судот не може истото да го смета за допуштен доказ, сè додека не биде убеден дека признание не било прибавено на таков начин.³¹ Судот, може да не допушти докази доколку „со оглед на сите околности, вклучувајќи ги и околностите во кои се прибавени доказите, допуштањето на доказите би имало таков негативен ефект врз правичноста на судењето што судот не би требало истите да ги допушти“.³²

Пред испитувањето, обвинетиот се предупредува со зборовите: „Може да ѝ наштетиш на својата одбрана доколку при испитувањето не споменеш нешто на што ќе се повикаш подоцна во судот“.³³ За обвинетиот кој се потпира на таквиот материјал на суд тоа може да има негативни последици.³⁴ Во пракса, ова може да го стави еден бранител, кој советува свој клиент во полициски притвор, во тешка положба, затоа што во тој момент адвокатот нема право да бара целосно откривање на концептот на обвинителството. А, без да се знае обемот на полицискиот случај, е многу тешко да се определи кои сè одбрани може да постојат, на пример, самоодбрана па затоа советувањето на клиентот е многу отежнато.

Судот мора да земе предвид и тоа дека осомничениот можеби добил правен совет да молчи.³⁵ Судската пракса и толкувањето на оваа одредба се широки а Европскиот суд за човекови права цени дека таквите негативни заклучоци мора да бидат „неопходно ограничени“.³⁶ Европскиот суд има пресудено дека одложувањето пристап до правен совет во околности кога негативните последици се можни од молчењето не е компатибилен со Членот 6 (3) од Европската конвенција.³⁷

Во текот на една истрага, Полицијата може до одреден судија да поднесе барање за налог за претрес за да изврши претрес на простории.³⁸ За налозите за електронско пресретнување, од друга страна, не е потребно судско, туку министерско одобрение од Министерот за внатрешни работи кој може да го одобри само тогаш кога е во национален интерес или за да се спречи или да се открие сериозен криминал, кој делумно се дефинира како дела за кои е предвидена казна затвор од најмалку 3 години.³⁹ Но, материјалот обезбеден преку пресретнувањето, за разлика од повеќето држави, не е дозволен како доказ на суд.

³⁰ Оддел 76, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

³¹ Оддел 76 (2), Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

³² Оддел 78, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

³³ Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984, Кодекс С 10.5

³⁴ Оддел 34, Закон за казнената правда и јавниот ред од 1994 год.

³⁵ Кондрон против Обединетото Кралство 2000-V

³⁶ Ејверил против Обединетото Кралство 2000-VI

³⁷ Мјуреј против Обединетото Кралство А 300-A (1994) став 55, Кондрон против Обединетото Кралство 2000-V.

³⁸ Оддел 8, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

³⁹ Оддели 5 и 17, Закон за уредување на истражните надлежности од 2000 год.

40

Полицијата може да изврши претпроцесни постапки на идентификација како што се препознавањето и групната идентификација за време на кои на осомничените мора да им се даде „разумна можност да имаат советник (адвокат) или пријател присутен со нив за време на постапката“.⁴⁰

Не постојат формални правила околу извршувањето разговор со сведоци кои не се осомничени за сторено кривично дело.

За разлика од многу други европски системи, Обединетото Кралство нема правна дефиниција на терминот „осомничен“. За задржување на лице во полициски притвор подолго од 36 часа е потребно судско одобрение.⁴¹ Притвор без обвинение подолго од 28 дена е дозволен со Законите за тероризам од 2000 и 2006 година. Притвореното лице може насамо да се консултира со адвокат доколку лицето „тоа го побара“ и тоа мора да му се дозволи колку е можно побргу; во одредени околности тоа може да биде одложено и до 36 часа или до седум дена во дефинирани „терористички“ кривични дела.⁴²

Официјално назначен службеник за притвор во секоја полициска станица ги „пријавува“ осомничените за сторени кривични дела и одлучува дали да бидат пуштени со кауција или задржани, во очекување на судско мислење за притворот.

2.3. Улогата на обвинителот

Обвинителот може да ја соведува и води полицијата за време на истрагата. Кралската обвинителска служба управува со обвинувањето за многу кривични дела.

Кралската обвинителска служба беше формирана во 1995 година со крајна цел да се одделат улогите на Полицијата и Обвинителството и да се гарантира независноста на вторите од првите – имаше за цел постигнување јасна поделба на трудот помеѓу двата државни органа, при што Обвинителството нема надзорна улога над Полицијата. Иако Кралската обвинителска служба е одговорна случаите да дојдат до судската инстанција, помеѓу двете функции постои значително преклопување, кое се согледува во тоа што службата ја советува и ја насочува Полицијата, ги разгледува материјалите од истрагата, а потоа ѝ даваат насоки на Полицијата за тоа дали и каква кривична пријава може да се поднесе.

Во упатствата за Кралските обвинители кои работат во Директоратот на јавното обвинителство стои дека тие им обезбедуваат „насоки и совети на полициските инспектори за време на целиот процес на истрага и на кривично гонење. Ова може да се однесува на правците на истрагата, потребите во врска

⁴⁰ Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год. Кодекс D

⁴¹ Оддели 34, 37, 39, 40, 41, 42, 44 и Кодекс С, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год

⁴² Оддел 58, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

со доказите и помош во постапките кои му претходат на покренувањето обвинение. Кралските обвинители ќе бидат проактивни во идентификувањето, а каде што е можно и во отстранувањето на недостатоците во врска со доказите, како и во раното завршување на оние случаи што веќе не е можно да се зајакнат со дополнителни истражни дејства". Обвинителите мораат „да се погрижат да ги имаат сите информации кои им се потребни за да донесат информирана одлука за тоа како најдобро да се постапат во случајот“, но тие „не можат да ја насочуваат полицијата или другите истражители“.⁴³

Обвинител, исто така, може да понуди имунитет од кривично гонење во случаите кога таквиот потег би бил соодветен за истражувањето или кривичното гонење на одредено дело. Во случаите каде лицето понудило помош, обвинителот може да даде формално ветување дека нема да употреби одредени докази против него.⁴⁴

2.4. Покренување обвинение

За разлика од некои системи од континенталното право, кривичното гонење не е задолжително и обвинителот поседува широко дискреционо право да одлучи како ќе постапи по одреден навод за сторено кривично дело. Само обвинителот е тој кој одлучува за тоа дали еден случај ќе продолжи на суд, а според упатствата на Директоратот „обвинителите и истражителите блиску соработуваат но конечната одговорност за донесување одлука дали случајот ќе продолжи е кај обвинителската служба.“⁴⁵ За разлика од другите системи кои се тука прикажани, судовите во Англија и Велс не го прегледуваат или потврдуваат обвинението или доказите кои го поткрепуваат, ниту ја прегледуваат одлуката на обвинителот.

Обвинителот има важна улога во донесувањето на одлуката за тоа дали да се покрене обвинение против осомниченото лице за кривични дела за кои се одговара само пред Кралскиот суд или пред Кралскиот или прекршочниот суд. Кралската обвинителска служба ѝ стои на располагање 24 часа дневно на Полицијата за ефикасни рани консултации и помош околу одлуките во врска со покренувањето обвинение.

Службеникот за притвор во секоја полициска станица, а не истражниот полициски службеник, одлучува дали да поднесе кривична пријава против притворените осомничени.⁴⁶ Полицијата може да покрене обвинение без инструкција од обвинителот само во случаите на полесни кривични дела по кои постапката

⁴³ „Упатство за подигнување обвинение наменето за полициските службеници и кралските обвинители, донесено од директорот на Јавното обвинителство согласно со поглавјето S37A од Законот за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 година”, трето издание, февруари 2007 год. („Упатства на Директорот 2007“)

⁴⁴ Оддели 71 и 72, Закон за сериозен организиран криминал и Полиција, 2005 год.

⁴⁵ Упатство на Директоратот од 2007 година

⁴⁶ Дел IV, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

се води пред прекршочните судови. Во случаите кои обвинителството ги гони, обвинителите ги разгледуваат доказите, го утврдуваат обвиненијата и ја проследуваат одлуката до службеникот за притвор кој одлучува дали постојат доволно докази да се обвини лицето или, како алтернатива, да одобри притвор за време потребно за обезбедување или зачувување докази или да го испита осомничениот за да се добијат докази.

Обвинителот може да одлучи, алтернативно и според своја дискреција, дека постојат доволно докази за обвинение или дека, и покрај постоењето доволно докази, лицето не треба да биде обвинето или опоменато. Обвинителот може да даде инструкција лицето да биде опоменато наместо да биде кривично гонето.⁴⁷ Службеникот за притвор мора тогаш писмено да го извести лицето дека нема да биде кривично гонето.⁴⁸

Службеникот за притвор може да го ослободи лицето од притвор без обвинение или да го задржи во очекување одлука од обвинителството во однос на обвинението.

Обвинителот има широко дискреционо право да одлучи дали случајот ќе продолжи на суд; обично, обвинителот одлучува само откако истрагата е комплетирана и откако се разгледани сите достапни докази.

Според упатствата на Директоратот, обвинителите мораат да применат тест на доказите и тест на јавниот интерес при одлучувањето дали случајот ќе оди на суд. Доказниот тест е во проверката „дали има доволно докази што обезбедуваат реални изгледи за осудителна пресуда против секој од осомничените и за секое од обвиненијата.“ Притоа, обвинителот „мора да размисли со каков концепт може да настапи одбраната и како таквата одбрана ќе влијае врз изгледите за осудителна пресуда. Случај што нема да ја помине доказната фаза од тестот не смее да продолжи кон судската инстанција, без оглед колку истиот е сериозен или чувствителен.“ Но, „тогаш кога е јасно, уште пред сите изгледни докази да бидат прибрани и разгледани, дека јавниот интерес не бара кривично гонење, во тие ретки случаи, обвинителите мораат да донесат одлука случајот да не продолжи понатаму“.

Наместо одреден случај да оди на суд, во „соодветни случаи“ лицето може да добие - по укажување од обвинителот - опомена, условна опомена, укор или крајно предупредување.⁴⁹ Обвинителите можат лично да му ја изречат опомената на осомничениот и можат да одредат парична казна како дел од условната опомена. Условната опомена може со себе да носи и некаков облик на репарација или да се бара да се изведе некое друго дејствие.⁵⁰

⁴⁷ Оддели 37, 37А, 37В, Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

⁴⁸ Упатство на Директоратот од 2007 година, 2. Клучни одредби и начела на Упатствата, Оддел 37В (5), Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

⁴⁹ Оддел 37В (6), Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год.

⁵⁰ Закон за казнената правда од 2003 год., дел 3, и Практичен кодекс за условно опоменување.

2.5. Обвинителски истраги

Директорот на Јавното обвинителство може да води истраги за одредени кривични дела согласно со Законот за сериозен организиран криминал и полиција од 2005 година. Такви кривични дела се: стекнување приноси од казниви дела, трговија со дрога, тероризам, перење пари, кривични дела од областа на интелектуалната сопственост и затајување данок.⁵¹ Обвинителот може да издаде т.н. „Барање за обелоденување“ со кое се бара од едно лице да одговори на прашања во врска со каков било аспект релевантен за истрагата, да обезбеди информации што се однесуваат на конкретни прашања и да достави документи. За да може да се влезе во простории за да се дојде до некои материјали потребен е налог за претрес, но само обвинителот (не и Полицијата) може да поднесе барање за налог. Не постои законско барање (услов) бранителот да биде присутен за време на претрес. Управата за тешки измами може да принуди лице да одговори на прашања дури и откако ќе биде покренато обвинение против обвинетиот.⁵² Одговорите добиени со присила не може да се искористат против лицето во кривичното гонење за делото кое се истражува.⁵³

2.6. Улогата на бранителот

Без судски надзор над истрагите, и со оглед на тоа дека најголем број обвинети се изјаснуваат за виновни, улогата на бранителот е многу важна во Англија и Велс. Вообичаено, освен обвинителот, бранителот е единствениот друг правник кој детално анализира дали постојат доволно докази за да се докаже вината на еден осомничен.

Улогата на бранителот произлегува директно од правото на обвинетите да се бранат, а бранителот „има должност да го каже во име на клиентот она што клиентот би требало да го каже самиот доколку тој/таа би ги поседувале потребната вештина и знаење.“⁵⁴ Бранителот може да советува осомничен клиент во полициска станица и да присуствува на распит. Кодексот С кон Законот за Полицијата и доказите во кривичната материја ја објаснува улогата на бранителите во полициската станица на следниов начин: „да ги заштитат и да ги унапредат законските права на нивниот клиент.“ Тоа може да значи давање совети на клиентот со цел да се избегне јакнење на позицијата на Обвинителството во конкретниот случај. Бранителите, исто така, можат да интервенираат за време на распитот на нивниот клиент барајќи одредено појаснување, приговарајќи против несоодветни

⁵¹ Закон за тежок организиран криминал и Полиција, 2005 година.

⁵² Расправа Р. против директорот на Управата за сериозни измами, ex parte Смит [1993] AC1 (Горен дом на британскиот Парламент).

⁵³ Оддел 65, Закон за кривична постапка и истраги од 1996 год., но може да се користи против лицето за направената повреда што не обезбедил изјава за кривоклетство.

⁵⁴ Водич за професионално однесување на адвокатите (кои примаат странки, но не може да ги застапуваат пред суд), Лондонско здружение на правници, Лондон, 1999 стр.382.

прашања и против начинот на кој се поставени, да го советуваат клиентот да не одговара на одредено прашање, како и да даваат дополнителни правни совети.⁵⁵

Ниту осомничениот ниту бранителот немаат право на увид во полициското досие, ниту да учествуваат на каков било начин во полициската истрага. Тие немаат право да бараат преземање на одредени истражни дејства. Сепак, во Кодексот за кралските обвинители на Директоратот на јавното обвинителство стои следново: „иако обвинителот првенствено ги разгледува доказите и информациите доставени од полициските и други истражители, осомничениот или оние кои постапуваат во негово име можат, исто така, да достават докази или информации до обвинителот преку Полицијата или другите истражители, пред да биде покренато обвинение, а со цел да помогнат обвинителската одлука да биде заснована на што подобра информираност за случајот”.

Иако немаат право на пристап до полициското досие, на бранителите мора да им се овозможи пристап до притворското досие на нивниот клиент додека се во полициска станица, а по покренувањето обвинение и до копија од целосното досие.

Бранителите можат да спроведат сопствени истраги и да разговараат со потенцијалните сведоци. Сепак, тие немаат формално овластување за ова и немаат финансиска поддршка од јавни средства. Во пракса, тоа значи дека можат да разговараат само со сведоците кои имаат волја за соработка.

2.7. Обелоденување докази

Обвинетиот има право на копија од доказите на обвинителството дури откако кривичното гонење започнало со подигање обвинение или со повик за судење.

Обелоденувањето на доказите е уредено со Законот за кривична постапка и истраги од 1996 година и со Практичниот кодекс донесен во согласност со овој закон. Државниот јавен обвинител има донесено и Упатства како да се постапува во однос на Обелоденувањето на неупотребениот материјал, со кои се надополнуваат Законот и Кодексот. Начелата се изразени на следниов начин: „Обелоденувањето се однесува на тоа да ѝ се обезбедат на одбраната копии од или пристап до материјали за кои со право би можело да се очекува да ги ослабнат изгледите на Обвинителството против обвинетиот, или да ја зајакнат одбраната на обвинетиот, а кој материјал претходно не бил обелоденет.”⁵⁶

⁵⁵ Закон за Полицијата и доказите во кривичната материја од 1984 год., Кодекс С, Белешка за насоки 6D

⁵⁶ Упатства за обелоденување докази донесени од Врховниот јавен обвинител, точка 8.

Сепак, во пракса, Полицијата уште од рана фаза им обелоденува на осомничените и адвокатите информации за случајот и за нејзиниот став. Ова може да биде важно подоцна кога ќе се одредува дали може да се изведе некаков заклучок од молчењето на обвинетиот во очи на распитот или од тоа што не дал никакво објаснување за одредена работа при распитот, но подоцна за време на судењето таа работа ја искористил како одбрана.

Одбраната може да сподели со Обвинителството на доброволна основа своја изјава во која се опишува карактерот на одбраната, фактите со кои обвинетиот не се согласува, причината за таквото несогласување, факти на кои се потпира одбраната и поединечни правни моменти од суштинско значење што треба да се земат предвид. Може да се обезбедат и податоци за одбрана заснована на алиби.⁵⁷ Упатствата на Државниот јавен обвинител гласат: „Колку повеќе детали содржи изјавата на одбраната, толку се поголеми шансите обвинителот да донесе издржана одлука заснована на информираност за тоа дали некој преостанат необелоденет материјал би можел да ги ослабне изгледите на Обвинителството или да ја зајакне одбраната на обвинетиот, или дали да го советува истражителот да преземе дополнителни истражни дејства.“ Обвинителот има континуирана должност да Обелоденува материјали со одбраната за целото времетраење на постапката.

3. ИТАЛИЈА

3.1. Вовед

Италијанскиот систем на кривична истрага е мошне различен од оној во Англија и Велс. За разлика од системите со обичајно право, истражувањето на пријавените кривични дела е обврзувачко, при што италијанскиот Устав на следниов начин ја уредува истрагата на кривично дело пријавено до јавниот обвинител (*Pubblico Ministero*): „Јавниот обвинител има обврска да покрене кривична постапка.“⁵⁸ Ова, се разбира, не е физички остварливо, поради што како неизбежен резултат се јавува преоптовареност на системот. Во пракса, обврската се исполнува така што обвинителот формално ја забележува пријавата и отвора досие, но дали случајот ќе биде активно „истражен“ зависи од неколку фактори како што се тежината на кривичното дело, дали одредено лице е осомничено дека е сторител и обемот на работа ма обвинителот и судската полиција која работи со обвинителот.

⁵⁷ Оддел 6А, Закон за кривична постапка и истраги од 1996 год.

⁵⁸ Член 112 од Уставот.

Пред реформите од 1988 година, истражниот судија ја водеше истрагата со цел „утврдување на вистината”, а судечкиот судија го користеше истражното досие на судењето.⁵⁹ Законот за кривичната постапка од 1988 година прави јасна разлика помеѓу истражната фаза и фазата на судењето од кривичната постапка и предвидува јасна поделба на надлежностите помеѓу истражните и правосудните функции во прелиминарната истрага. Законот за кривичната постапка ја дели истата во 3 фази: прелиминарна истрага, прелиминарна расправа и судење.

Правосудната или истражната полиција, *ufficiali di polizia giudiziaria*, работи според насоките дадени од еден правосуден орган - јавниот обвинител.⁶⁰ Ова е со цел одржување на поделеноста помеѓу судската и извршната власт. Службениците на судската полиција доаѓаат од разни полициски служби и можат да работат или во рамки на локалната или националната служба или во обвинителството извршувајќи истражни дејствија, *funzioni di polizia giudiziaria*. Секое обвинителство има сопствена полициска единица, а службениците на судската полиција можат да бидат унапредени или отстранети од должноста со одобрение на главниот обвинител. Судската полиција, исто така, се обврзани да се придржуваат до полицискиот кодекс за однесување. Специјализираната судска полиција, како што е Дирекцијата за истраги против мафијата, *Direzione Investigativa Antimafia*, истражува и особени кривични дела како што е организираниот криминал.⁶¹ Во Италија функционира систем на „двојно досие”, во кој за време на истражната фаза, истражните списи се собираат во едно истражно досие. На крајот од истрагата, досието им стои на располагање на странките, но не и на судечкиот судија. Странките можат да го искористат досието во подготовките за судењето, а во текот на судењето можат да користат материјали од досието за оспорување на одредени усно изведени докази.

Некои од поранешните функции на истражниот судија сега ги извршува судијата задолжен за прелиминарната постапка (*Giudice per le indagini preliminare* или скратено *gip*), кој интервенира само на барање на странките (најчесто обвинителот) и за дефинирани и специфични дела. Судијата задолжен за прелиминарната постапка врши надзор над истражните органи, така што ги надгледува активностите на обвинителот и ги гарантира правата на лицето кое е под истрага.

⁵⁹ Член 299, Закон за кривичната постапка од 1930 год.

⁶⁰ Член 109 од Уставот, членови 55 до 59 од Законот за кривичната постапка од 1998 год.

⁶¹ Видете Астолфо Ди Амато „Италија“ во Меѓународната енциклопедија на закони, Том 3, Кривичен закон, Клувер 2008 година, ставови 40-42.

3.2. Обвинителот како истражител

Формално, обвинителите се членови на судската власт и ним им е загарантирана судската независност.⁶² Нивната работа е комбинација на две улоги – да ја спроведе прелиминарната истрага и да го процесуира случајот до фаза на судење.

Јавниот обвинител покренува формална истрага кога ќе добие известување за сторено кривично дело (*notitia criminis*). Тој мора да го евидентира известувањето. По ова, обвинителот на располагање има 6 месеци за завршување на истрагата. Судијата задолжен за прелиминарната постапка може да дозволи продолжување во траење до 18 месеци, или до 2 години во сериозни случаи, доколку биде покажана издржана причина за таквото барање. Обвинителот и правосудната полиција можат да дејствуваат спонтано (*sua sponte*) или по добиено известување.⁶³

Времето за истрагата почнува да тече од идентификувањето на наводниот сторител. Обвинителот не може да ги користи доказите што ќе се прибават по истекување на рокот за истрагата.⁶⁴

Обвинителот е одговорен за собирање на доказите. Тој може да испита лице кое е под истрага, да земе спонтано дадени изјави, да испита лица во однос на фактите, да побара идентификација, да врши претрес на лица и места, да фотографира и да спроведе технички истраги, да побара наредба за електронско пресретнување од судијата задолжен за прелиминарната постапка и да изврши итни превентивни претреси.⁶⁵

Судската полиција доаѓа под контрола на обвинителот откако Полицијата ќе пријави кривично дело до обвинителот. Тој може да им нареди да спроведат одредени истражни дејства, како, на пример, распит на осомничени, сведоци и жртви.⁶⁶ Во праксата, судската полиција има широко дискреционо право и, на пример, при истражување *notitia criminis* и спроведување истрага на лице место, полициските службеници можат да делуваат без да бидат контролирани од обвинителот. Вообичаено, обвинителот врши само површен надзор над полициските истраги, освен во големите предмети каде обвинителот активно ја насочува истрагата.⁶⁷ Радиусот на надзорот зависи и од такви фактори како што е службениот однос помеѓу одредено обвинителство и истражната полиција.

⁶² Член 107 од Уставот.

⁶³ Член 330, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁴ Членови 406, 407, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁵ Членови 244, 267, 364, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁶ Член 348, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁷ Џулио Илуминати и Микеле Кајанело: „Истражната фаза од кривичниот процес во Италија“; Ед Кејп, Жаклин Хоџсон, Тајс Пракен и Тару Спронкен (редактори): Осомничените во Европа: Процесните права во истражната фаза од кривичниот процес во Европската унија, Intersentia 2009, стр. 134.

Обвинителот може да ја овласти полицијата и да изврши тајни задачи, како контролирано купување дрога во големи предмети на трговија со дрога, организиран криминал и тероризам.

3.3. Улогата на судијата задолжен за прелиминарната постапка (*giudice per le indagini preliminare*)

Судијата задолжен за прелиминарната постапка има статутарна улога да врши надзор на активностите на обвинителот и да ги гарантира правата на лицето кое е под истрага.

Обвинителот може да побара од судијата наредба на одредено лице да му биде ограничена слободата на движење. Судијата одобрува пресретнување на телекомуникациите, притвор пред судење и, по барање на обвинителот, прекин на истрагата. Притворот пред судење е вообичаен за повеќето сериозни кривични дела како тероризам, организиран криминал или трговија со дрога од поголем обем, иако може да се нареди и домашен притвор. Судијата може да одобри и испитување на притворен осомничен кое мора да се изврши во рок од пет дена или осомничениот ќе биде пуштен.

Обвинителот може да побара прислушување на разговорите или пресретнување на телекомуникациите за одредени категории кривични дела,⁶⁸ а наредбата се издава само доколку постојат „сериозни индиции“ (*grave indicia*) за сторено кривично дело и доколку пресретнувањето на комуникациите е апсолутно неопходно за истрагата.⁶⁹ Прагот е повисок отколку во многу други европски правосудни системи, вклучувајќи ги и тие на Англија и Велс и на Босна и Херцеговина. Прислушувањето може да трае 15 дена, а овој период може да биде продолжен од страна на судијата, на барање од обвинителот, за нови периоди од по 15 дена.

Во итни случаи, кога обвинителот смета дека секое доцнење со прислушувањето сериозно би ѝ наштетило на истрагата, тој може да започне со примена на посебната истражна мерка и веднаш (во рок од 24 часа) за тоа да го информира судијата, кој, пак, мора да одлучи во рок од 48 часа дали ќе ги одобри дејствата преземени од обвинителот. Ако судијата не даде зелено светло, прислушувањето мора да прекине и резултатите од истото не смее да се користат.⁷⁰

Записите од прислушувањето му се даваат на обвинителот. Одбраната има право да ги разгледа таквите записи, да ги преслуша снимките од прислушуваниите разговори и да го запише текот на разговорите снимени во одреден временски период.⁷¹

⁶⁸ Член 266, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁹ Член 267, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁷⁰ Член 267, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁷¹ Член 268, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

3.4. Испитување лице кое е под истрага, осомничено лице или обвинет и нивните права

Обвинителот може да задолжи осомничено лице - со навремено известување до бранителот или до адвокатот доделен по службена должност – да дојде на распит. Одбивање да се одговори на прашања ќе биде документирано во истражното досие. Од молчењето на осомниченото лице не може да бидат извлечени заклучоци неповолни по лицето. Иако е задолжително да се достави известување до бранителот, неговото присуство на распитот не е задолжително.

Полицијата, исто така, може да повика на информативен разговор и да испрашува сведоци и осомничен за време на истражната фаза, односно пред чинот на апсење или притворање. Осомничениот мора да се одзве на поканата, но има право да молчи. Осомничениот мора да има адвокат за време на распитот.⁷² Поканата за информативен разговор мора да го информира осомничениот за фактите што се однесуваат на истрагата. Разговорот мора да биде евидентиран на писмено, а доколку осомничениот е лишен од слобода, разговорот мора да биде снимен на аудио или видеолента.

Лицето кое е под истрага има право да биде информирано дека е осомничено. Инкриминирачките докази што лицето им ги дало на Полицијата или обвинителот за време на распитот, но пред да му биде дадено предупредување против самоинкриминирање, не може да се користат против него, но може да се користат против други лица. Ако не било дадено предупредување, изјавата не може да се употреби против никого во рамките на кривичната постапка.⁷³

Од моментот во истражната фаза кога на обвинетиот може да му помага адвокат, обвинителот мора да назначи адвокат *по службена должност*, кој ќе работи сè додека обвинетиот не побара приватен адвокат.⁷⁴ Притвореникот има апсолутно право да се сретне со својот адвокат во кое било време, со тоа што пристапот до адвокат може да биде одложен до 5 дена за време на истражната фаза во специфични и исклучителни околности, како, на пример, кога постои страв од влијание врз доказите.⁷⁵

Осомничениот има апсолутно право со него да биде присутен адвокат за време на сите разговори со Полицијата. Кога лицето кое не е обвинето даде изјава пред Полицијата или судијата која содржи индиции за вина, испитувањето мора да запре и лицето да биде информирано дека таквата изјава може да доведе до истрага и дека има право на адвокат. Изјавата која му претходела на предупредувањето не смее да се користи против тоа лице на суд.⁷⁶

⁷² Член 364, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁷³ Член 63, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁷⁴ 369 bis, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁷⁵ Член 104 (3), Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁷⁶ Член 63, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

3.5. Крај на истрагата

На крајот од прелиминарната истрага, обвинителот мора да го извести обвинетиот дека истрагата е завршена. Потоа се случува целосно Обелоденување на доказите, а одбраната има право да го разгледа досието за истрагата и да земе копии.⁷⁷

Обвинителот потоа бара од судијата на прелиминарната постапка да го затвори случајот или да го проследи на судење, или да побара „кривична осуда со парична казна“, или, кога доказите се повеќе од доволни, да побара итно судење. Обвинителот може директно да го проследи предметот на судење за кривични дела за кои е предвидена казна затвор од помалку од четири години.⁷⁸

Доколку обвинителот побара случајот да продолжи на судење, судијата закажува прелиминарна расправа (*udienza preliminare*).

Обвинителот треба да побара од судијата да го затвори предметот доколку доказите не се доволни за да се докаже вината, кога се противречни или кога не можат да се искористат на суд, или доколку сторителот не може да биде откриен. Судијата може или да го одобри барањето и да го врати предметот или да одржи расправа на која присуствуваат обвинителот, лицето кое е под истрага и бранителот и евентуално оштетената страна. По сослушувањето на странките, судијата може да го затвори случајот, да индицира дека е потребна понатамошна истрага, да го регистрира лицето како можен сторител доколку затворањето на случајот не е оправдано или да му нареди на обвинителот да подигне обвинение во рок од десет дена.⁷⁹

Прелиминарната истрага може и да се заобиколи доколку Полицијата фати некого како извршува кривично дело *in flagrante*, а во рок од 48 часови од апсењето треба да го изведе лицето директно пред судечкиот судија заради „легализација“ на апсењето. Ако судијата не го легализира апсењето, предметот му се проследува на обвинителот, па ако се согласат и обвинителот и одбраната, се оди на скратена постапка на судење. Во други случаи, обвинителот може да оди на скратена постапка доколку апсењето *in flagrante* било легализирано од страна на судијата. Потоа обвинетиот се изведува на суд во рок од 15 дена.⁸⁰ Истата постапка може да се примени и ако обвинетиот го признае делото за време на распитот.

⁷⁷ Член 419, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁷⁸ Членови 408, 416, 453, 459, 550, Закон за кривичната постапка од 1998 год.

⁷⁹ Членови 409, 415, 417, Закон за кривичната постапка од 1998 год.

⁸⁰ Член 449, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

3.6. Прелиминарна расправа

Прелиминарната расправа се одржува кога обвинителот бара предметот да оди на судење и тоа пред судски совет. Предметот се упатува кај судијата задолжен за прелиминарната постапка кој одлучува дали предметот ќе биде испратен на судење. Се одржува прелиминарната расправа на која присуствуваат страните. Обвинителот ги сумира резултатите од истрагата и образложува зошто предметот треба да продолжи на суд. Одбраната дава аргументи за спротивното. Обвинетиот може да побара да биде распитан според правилата за распит во судот и кој било распит може да се употреби на судот.⁸¹ Бранителот може да му даде дополнителни докази на обвинителот или може да побара од обвинителот да спроведе понатамошна истрага. Одбраната може да предочи докази а обвинетиот може да предочи докази кои го ослободуваат од вина во обид да спречи предметот да продолжи со судење.

Обвинителот може да побара од судијата да го затвори случајот доколку има основа да смета дека е премногу слаб да продолжи на судење,⁸² а има и позитивна должност да го стори тоа доколку е уверен во тоа. Судијата одлучува дали има потреба од понатамошни информации пред да го упати случајот на судење или да го затвори. Судијата може да го затвори предметот но тоа не спречува тој да биде одново отворен доколку се откријат нови докази.⁸³

Судијата, исто така, има важна функција која се состои од контролирање на „*incidente probatorio*”, односно механизмот за зачувување докази во форма на искази. Обвинителот или лицето под истрага може да побара од судијата задолжен за прелиминарното рочиште да прими докази од типот на искази кои може да се употребат на судење. Овој механизам се користи кога постојат цврсти причини како, на пример, потребата да се заштити сведокот од зло или да се обезбеди исказ од лице кое е на умирање. Може да се употреби: а) доколку постои основано верување дека сведокот нема да биде во можност да се појави на судењето поради болест или друга сериозна пречка; б) кога постои основана причина да се верува дека лицето е изложено на насилство, закани, понуди или ветувања за пари или други поволности да не сведочи или да сведочи лажно; в) кога е неопходно да се испита обвинетиот за фактите кои се однесуваат на одговорноста на други лица; г) да се испитаат лицата кои се обвинети во поврзани предмети; д) за да се изведе соочување помеѓу оние кои имаат дадено контрадикторни изјави за да се зачуваат доказите; е) за да се добие изјава на вешто лице или спроведување судски експеримент доколку лицето, предметот или местото се предмет на неизбежна измена; и е) при идентификување доколку тоа не може да се изведе на суд.⁸⁴

⁸¹ Член 514, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁸² Член 125, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁸³ Член 434, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁸⁴ Член 392, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

3.7. Правата на обвинетиот и истрагите на одбраната

Италијанскиот Устав го обезбедува правото на одбрана кое вклучува адекватно време и можности за подготовка на одбраната како и право на адвокат/бранител.⁸⁵

Пред реформите, при собирањето докази од истражниот судија и од обвинителот се бараше да ја спроведуваат прелиминарната истрага непристрасно, што значи дека тие мораа да бараат и ослободувачки и инкриминирачки докази. Обвинителот, како странка во судската постапка е пристрасен но, за време на истрагата, мора да бара и ослободувачки материјал.

Бранителот во италијанскиот систем има далеку поактивна улога во фазата на истрагата отколку во континенталните системи. За време на прелиминарната фаза, одбраната може, исто така, да спроведува истраги за овој процес важи претпоставката дека е рамноправен со истрагата на обвинителот. Сепак, истрагите не наоѓаат широка употреба меѓу адвокатите. Записите од нив може да се внесат во која било фаза од постапката и добиваат иста тежина како и обвинителската истрага.⁸⁶ Бранителот може да стапи во контакт со потенцијален сведок, а ако лицето одбие да даде изјава, бранителот може да побара од обвинителот или од судијата задолжен за прелиминарната постапка да го повикаат лицето за испитување. Доколку потенцијалниот сведок се согласи да зборува со бранителот, може да се изготви писмена изјава или да се сними испитувањето. Бранителот може да му ги достави овие записи на судијата задолжен за прелиминарната постапка. Обвинетиот и неговиот бранител можат, исто така, да побараат овластување од судијата задолжен за прелиминарната постапка за пристап до приватни простории. За секој еден дозволен пристап може да се води евиденција и истата може да се изведе како доказ во текот на судењето. Сепак, одбраната нема право да бара наредба за пресретнување од судијата на прелиминарната постапка во текот на истрагата.

И покрај одвоеноста на судската и истражната функција воведена во реформите од 1988 година, критичарите забележале висок процент одобрение дадени на барањата на обвинителството за притвор пред судење, телефонско прислушување или одлука за судење.⁸⁷

⁸⁵ Членови 24 и 111 од Уставот.

⁸⁶ Членови 327 bis, 391 Закон за кривичната постапка од 1988 година.

⁸⁷ На пример, Елизабета Гранде, „Казнена правда: Отпорот на еден менталитет“; Џефри С. Лена и Уго Матеи (редактори): Вовед во италијанското право 2002, Kluwer, стр.191.

4. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

4.1. Вовед

Големите реформи на казнено-правниот систем во 2003 година ја воспоставија улогата на обвинителот во истражувањето и кривичното гонење на кривичните дела. Со реформите се укина функцијата истражен судија, при што му беше дадена одговорност на Обвинителството да ги истражува делата кои се во надлежност на судот на Босна и Херцеговина.

Поглавјето VI од Законот за кривична постапка од 2003 година ја објаснува улогата на обвинителот. Системот нема истражен судија, туку обвинителот е тој кој поднесува барање до судијата задолжен за прелиминарната постапка за постапки кои претходат на подигнувањето обвинение, како што се апсење, налози за претрес, барања за издавање налози за пресретнување на комуникациите, како и за притвор на осомничените за време на истрагата.

Правата и должностите на обвинителот на следниов начин: „откривање и гонење на сторителите на кривични дела кои потпаѓаат под надлежност на судот”.⁸⁸ Обвинителот, откако ќе се запознае со основите за сомнението дека е сторено кривично дело, мора да ги преземе неопходните чекори за откривање и истражување на делото, за идентификување на осомничениот или осомничените, за водење и надзор над истрагата и за насочување на овластените службени лица во идентификувањето на осомничените. Обвинителот може, исто така, да дава имунитет,⁸⁹ да издава покани и наредби, да им наложи на овластените службени лица да ги извршуваат судските наредби, како и да ги утврдува фактите потребни за решавање имотни побарувања и одземање на имот.

Во праксата, обвинителот во истражувањето на овие должности соработува со Државната агенција за истраги и заштита, или може да ѝ делегира различни задачи чие извршување го надгледува. Во Обвинителството се вработени истражители кои можат да бидат или правници или полициски службеници и кои им помагаат на обвинителите во работата.

Задачите на Обвинителството во истрагата се: собирање докази, давање имунитет, барање информации од органите, издавање покани и наредби, издавање наредби на овластени службени лица да извршуваат законски пропишани задачи, поднесување имотни побарувања и покренување обвиненија. Во праксата, обвинителот извршува разговор со осомничениот и е присутен, на пример, при извршување налози за претрес.

⁸⁸. Член 35, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁸⁹. Само Главниот обвинител може да одобри имунитет.

54

Член 14 од Законот за кривична постапка, кој зборува за „еднаквост на оружјата“, предвидува подеднаков третман на странките во постапката и давање еднакви можности на секоја од странките да оствари пристап до докази и да изведе докази на главниот претрес. Тој, исто така, предвидува дека обвинителот и другите органи-учесници во постапката мора да ги проучуваат и да ги утврдуваат со подеднакво внимание како фактите што се инкриминирачки, така и оние кои го ослободуваат од вина осомничениот или обвинетиот.

Судот на Босна и Херцеговина изрази сериозна загриженост поради недостигот на финансиски средства за истрагите на одбраната, кои средства се бараат уште од 2003 година, со оглед дека истражниот судија повеќе не ја извршува оваа улога.⁹⁰

4.2. Притвор пред судење

Законот за кривична постапка дозволува долг притвор пред судење на осомничен против кого не е подигнато обвинение. Во точно определени околности каде постои „основано сомнение“ дека одредено лице извршило кривично дело (страв лицето да не избега, можност да влијае врз сведоците, односно доказите, страв да не изврши други дела или дека ослободувањето со кауција би предизвикало нарушување на јавниот ред за кривични дела за кои е предвидена казна затвор од најмалку 10 години), судијата задолжен за прелиминарната постапка може да му изрече на осомничениот мерка притвор во траење од еден месец. Ревизиска група од тројца судии може да го продолжи притворот за уште два месеца. Притворот може да се продолжи и за 3 месеци во случаите каде заканетата казна е најмалку 10 години затвор доколку за тоа постојат „особено важни причини“. Дополнително продолжување на притворот од 3 месеци може да биде наредено двапати, со цел да се заврши истрагата во комбинираниот исклучителни околности на (1) заканетата казна од над 20 години затвор и (2) „исклучително сложен случај“. Лицето мора да биде ослободено по истекувањето на некој од овие рокови доколку не биде потврдено обвинението. Жалби се дозволени во секоја од фазите.⁹¹ Од обично читање на законот произлегува дека едно лице би можело да остане 12 месеци во притвор без обвинение за време на истрагата.

4.3. Улогата на обвинителот

Обвинителот мора да отвори истрага доколку постојат основи за сомнение дека е сторено одредено кривично дело. Тој треба да ги наведе потребните истражни чекори. Ако обвинителот одлучи да не нареди преземање истрага (на пример, ако делото застарело или ако е очигледно дека нема дело во кон-

⁹⁰ На пр., Богдан Иванишевиќ: Судскиот совет за воени злосторства во Босна и Херцеговина: Од хибриден до домашен суд (2008), Меѓународен центар за транзициска правда, стр. 17.

⁹¹ Членови 131 до 136, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

кретниот случај), оштетеното лице и лицето кое го пријавило делото мора да бидат известени во рок од 3 дена од денот на донесување на одлуката.⁹²

„Овластени службени лица“, според дефиницијата на Законот (тоа се, главно, полициски службеници) мораат да го известат обвинителот доколку постојат основи за сомневање дека е сторено кривично дело за кое е предвидена казна затвор подолга од 5 години. Под водство на обвинителот, службеното лице мора да ги преземе сите неопходни мерки за наоѓање на сторителот и собирање докази поврзани со делото. Службеникот може да постапи без да го известат обвинителот доколку одлагањето би предизвикало ризик.⁹³ И обвинителите и истражителите вработени во Обвинителството се сметаат за „овластени службени лица“.⁹⁴

Обвинителот е овластен да ги преземе сите истражни дејства, како, на пример, испитување на осомничениот, оштетеното лице и сведоци, спроведување истраги на лице место и реконструкција на настанот, заштита на сведоци и информации и прибавување помош од вештаци. Обвинителот може да нареди осомничен кој е во притвор да биде донесен заради испитување, но мора за тоа да го известат судијата задолжен за прелиминарната постапка.⁹⁵

Обвинителите или истражителите имаат право да спроведуваат истражни чекори од типот на вршење претрес, заплена и земање изјава. По барање на обвинителот, судот може да издаде налог за претрес.⁹⁶

Тие, исто така, можат да испратат писмено барање до определено лице да дојде за да даде изјава, но лицето не е обврзано да даде изјава. Осомничениот мора да биде информиран за своите права (правото на молчење, на адвокат, на преведувач, како и за тоа дека изјавата може да биде искористена против него на судење), како и за обвинението и за основите за покренување на истото.⁹⁷ За време на испитувањето сведокот мора да одговара усно, и „По општите прашања, од сведокот ќе биде побарано да каже сè што знае за случајот, а потоа ќе му бидат поставени прашања чија цел ќе биде да се провери, да се надополни и да се образложи неговиот исказ. При сослушување на сведокот забрането е да се поставуваат трик-прашања или прашања што веќе го содржат посакуваниот одговор“ и „сведокот ќе биде прашан како ги знае фактите за кои сведочи“.⁹⁸

⁹² Член 216, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁹³ Член 218, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁹⁴ Член 20 (g), Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁹⁵ Член 217, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁹⁶ Член 53, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁹⁷ Членови 219 (3), 78 и 86, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁹⁸ Член 86 (7) и (8), Закон за кривичната постапка од 2003 год.

Обвинителот или судот можат да повикаат сведок да дојде заради негово испитување. Судот, на барање на обвинителот, може парично да казни сведок кој не дошол на распит без соодветно оправдание.⁹⁹

Осомничен кој е под истрага е испитуван од страна на обвинителот или овластено службено лице. Забранета е употребата на „сила, закана, измама, наркотици или други средства кои може да влијаат врз слободата на одлучувањето или врз изразувањето на сопствената волја при давање изјава или признание”. Изјава дадена на таков начин не може да се користи на суд.¹⁰⁰ Од испитувањето на осомничениот мора да се состави записник, така што „важните делови од изјавата се внесуваат во записникот со истите зборови со кои говорел осомничениот”, а правилото е дека изјавата треба да биде снимена на аудио или видеолента.¹⁰¹

Обвинение не може да биде подигнато доколку не бил испитан осомничениот.¹⁰² Ова е спротивно на системите со обичајно право каде не е задолжително испитување на осомничените пред покренување обвинение. Осомничениот, се разбира, може да го искористи своето право на молчење при испитувањето.

Овластеното службено лице мора да пополни кривична пријава за обвинителот која ќе ги содржи изјавите и доказите собрани за време на истрагата.

Во моментот на заклучување на истрагата, обвинителот може или да ја затвори истрагата или да одлучи да покрене кривична постапка преку поднесување обвинение до судот. Истрагата може да се затвори доколку делото не претставува кривично дело, доколку осомничениот е ментално хендикепиран, доколку настапила застареност на делото или во случај на други пречки кои го опструираат кривичното гонење. Ако истрагата не биде завршена во рок од 6 месеци, колегиумот на Обвинителството мора да ги преземе неопходните мерки за нејзино завршување.¹⁰³

Обвинителот до судот поднесува обвинение и докази во прилог на истото. Судијата задолжен за прелиминарната постапка или ќе го потврди обвинението или ќе отфрли некои или сите точки од обвинението.¹⁰⁴

Откако ќе биде покренато обвинението, странките или бранителот на обвинетиот можат да побараат од судијата задолжен за прелиминарната расправа да организира посебен претрес заради испитување на сведок кој не е во состојба

^{99.} Член 81, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

^{100.} Член 77, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

^{101.} Член 79, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

^{102.} Член 225 (3), Закон за кривичната постапка од 2003 год.

^{103.} Членови 224 и 225, Закон за кривична постапка од 2003 година.

^{104.} Член 228, Закон за кривична постапка од 2003 година.

да сведочи на главниот претрес, или да ги преземе потребните мерки за зачувување на доказите кои инаку може да не бидат на располагање на судењето.¹⁰⁵

4.4. Улогата на одбраната во фазата на истрагата

Член 47 од Законот предвидува законско право за бранителот да оствари увид во досиејата и доказите кои се поволни за осомничениот за време на истрагата, освен во случај кога обелоденувањето на досиејата и доказите ја загрозува целта на истрагата.

Откако е подигнато обвинението, бранителот, осомничениот или обвинетиот можат да остварат увид во сите документи и докази и истите да ги фотокопираат. Сепак, бранителите во пракса се соочуваат со сериозни практични тешкотии во подготвувањето на нивниот концепт поради немањето јавни приходи и немањето искуство. Бидејќи реформите со кои се укинува позицијата на истражниот судија и воведувањето инквизиторен судски систем датираат од скоро, бранителите се сè уште неискусни во развивањето адекватни стратегии за време на истражната фаза.

5. МЕЃУНАРОДНИТЕ КРИВИЧНИ СУДОВИ И ТРИБУНАЛИ

5.1. Вовед и преглед

Во меѓународните судови и трибунали, странките се одговорни за спроведување сопствени истраги. (Исклучок од ова се вонредните судски совети во судовите во Камбоџа, во кои истрагата ја спроведуваат истражни судии). Другите меѓународни институции се разликуваат според тоа колку активно се вклучени судските совети во истражниот процес.

Во Меѓународниот кривичен суд (МКС) и во ад хок и хибридни меѓународни трибунали, обвинителот во целост е одговорен за истрагите. Истрагите се во рацете на обвинители кои се на чело на мултидисциплинарни тимови составени од правници, истражители, аналитичари и друг релевантен квалификуван кадар. Меѓународниот кривичен суд и Специјалниот трибунал за Либан можат да им делегираат одредени истражни задачи на националните правосудни системи.

Обвинителот во секоја од институциите е одговорен за собирање на доказите, вклучувајќи и испитување на жртвите, сведоците, вештаците, осомничените и обвинетите.

¹⁰⁵ Член 226 (3), Закон за кривична постапка од 2003 година.

Во Меѓународниот кривичен суд, жртвите имаат право да учествуваат во постапката за време на истрагата. Во Специјалниот трибунал за Либан жртвите немаат право на учество во постапката сè додека не биде потврдено обвинението.

Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија и Меѓународниот кривичен трибунал за Руанда не им даваат никаква статутарна улога на жртвите за време на истрагата.

Статутот на Специјалниот трибунал за Либан е под влијание на либанското законодавство и на судијата задолжен за претходната постапка му дава активна улога, особено во собирањето докази. Судијата може да издаде наредби или налози за апсење и слично, и да нареди собирање на одредени докази, било на барање од некоја од странките или од жртва-учесник, било *proprio motu*. Судијата задолжен за претходната постапка има задача и да зеде одредени докази, како, на пример, од „анонимни сведоци”.

За меѓународните трибунали и судови важат неколку општи начела: обвинителот може да испитува осомничени и обвинети лица; осомничениот или обвинетиот има право да молчи, право на правна помош во разговорот (интервјуто), како и право да биде информиран за претходното. Осомничениот или обвинетиот може доброволно да се откаже од правото на адвокат. Од молчењето не може да се изведат негативни заклучоци. Забранета е употреба на принуда врз осомничениот или обвинетиот. Тој мора да биде информиран за природата на обвинението пред да биде испитан. Тој, исто така, има право на бесплатен превод. Разговорот со него треба да биде снимен на аудио или видеолента. Осомничениот или обвинетиот мора да биде предупреден дека сè што ќе каже може да биде искористено против него.

Иако во суштина ја извршуваат истата функција во собирањето докази за кривични дела кои потпаѓаат под нивна соодветна надлежност, улогите и должностите на обвинителите во Меѓународниот кривичен суд и во Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија се изразени доста различно. Статутот и Деловникот на Меѓународниот кривичен суд се резултат на опсежни и детални преговори околу Договорот за овој суд во кои учествуваа голем број држави и организации, во тек на многу години, додека Статутот на Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија беше донесен од страна на Советот за безбедност на Обединетите нации согласно со поглавјето VII од Повелбата на Обединетите нации во 1993 година. Статутот и Деловникот на Меѓународниот кривичен суд повеќе рефлектираат еден спој од акузаторни и инквизиторски филозофии и му наметнуваат на обвинителот од МКС позитивна должност да трага по вистината и „подеднакво да истражува и инкримини-

рачки и ослободувачки околности”. Обвинителот од Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија нема таква обврска.

5.2. Меѓународен кривичен суд за поранешна Југославија (МКСПЈ)

Статутот на овој трибунал го предвидува следново: „Обвинителот е одговорен за истрагата и кривичното гонење на лица одговорни за сериозни повреди на меѓународното хуманитарно право извршени на територијата на поранешна Југославија од 1.1.1991 година”.¹⁰⁶ Според Статутот, „Обвинителот е должен да покренува истраги по службена должност или врз основа на сознанија добиени од некаков извор, особено од Влади на држави, органи на Обединетите нации, како и од меѓувладини и невладини организации. Обвинителот е должен да ги оцени добиените или прибавените сознанија и да одлучи дали постои доволна основа за понатамошни дејства”. Исто така, „обвинителот има надлежност да испитува осомничени, жртви и сведоци, да собира докази и да спроведува истраги на лице место. Во извршувањето на овие задачи, обвинителот може да побара помош од засегнатите државни органи”.¹⁰⁷

Доколку осомничениот се испитува, тој има право „да добие помош од адвокат што самиот го избрал, вклучувајќи го и правото да му биде доделена правна помош без да мора да плаќа за истата доколку нема доволно средства на располагање, како и помош во вид на превод кон и од јазикот што го зборува и разбира”.¹⁰⁸

Истрагата е дефинирана како „сите активности што ги презема обвинителот ...за собирање информации и докази”, без оглед дали пред или по потврдување на обвинението. Ова претпоставува дека обвинителот има право да продолжи да истражува одредено кривично дело и да собира докази по покренување на обвинението, што го разликува овој систем од системите со обичајно право каде Обвинителството генерално е обврзано да ги користи само доказите собрани до моментот на покренување на обвинение и да се придржува кон правилата за прибирање докази против обвинетото лице.¹⁰⁹

Со оглед на големината и содржината на кривичните дела за кои се води истрага, Деловникот на овој трибунал содржи многу оскудни одредби во врска со истрагите. Одредбите предвидуваат дека обвинителот е одговорен за повикување и испитување осомничени, жртви и сведоци, за изработка на запис од нивните изјави и за спроведување истраги на лице место. Понатаму, одредбите предвидуваат дека обвинителот може да преземе и други потребни чекори, како, на пример, преземањето посебни мерки за заштита на сведоци, барање помош од државни органи или од релевантни меѓународни тела како

^{106.} Член 16 од Статутот на МКСПЈ.

^{107.} Член 18 (1) од Статутот на МКСПЈ.

^{108.} Член 18 (3) од Статутот на МКСПЈ.

^{109.} Правило број 2, Деловник на МКСПЈ.

Интерпол и поднесување барање до соодветниот судија за издавање наредби.¹¹⁰ Пример за таква наредба е налогот за претрес.

Во итни случаи, обвинителот може да побара од одредена држава привремено да лиши од слобода одредено осомничено или обвинето лице, да заплени физички докази и да спречи: бегство на осомничен или обвинет, повредување или заплашување на жртва или сведок, или уништување на докази.¹¹¹

Испитувањето на осомничените е уредено со правилото бр.42, според кое обвинителот е должен да го информира осомничениот пред испитувањето за неговото право на правна помош, превод и молчење. Осомничениот може да се откаже од правото на адвокат. Испитувањето мора да биде снимено на аудиоолента. Обвинителот, пред да започне испитувањето, мора да го информира осомничениот за неговото право на правна помош, превод и молчење. Осомничениот може да се откаже од правото на правен застапник. Испитувањето мора да биде снимано на аудио запис.¹¹² Признанијата добиени од обвинетите во согласност со Деловникот се сметаат за доброволни освен доколку не се докаже спротивното.¹¹³ Обвинителот, исто така, е одговорен и за чување на доказите во овој Трибунал.¹¹⁴ Обвинителот има опсежни обврски навремено да ги обелодени доказите што ќе се користат на судењето, како и континуирани обврски во делот на обелоденување материјал кој е ослободувачки за обвинетиот. За повреда на обврските во врска со обелоденувањето докази може да бидат изречени санкции.¹¹⁵

Деловникот на МКСПЈ, исто така, овозможува земање изјави на барање на некоја од странките или *proprio motu* заради нивна употреба на судењето, без оглед дали давателот на изјавата може или не може да се појави во Трибуналот за да сведочи.¹¹⁶ За разлика од Статутот на Меѓународниот кривичен суд и од Законите за кривична постапка на Италија и на Босна и Херцеговина, оваа процедура не е ограничена само на сведочењата кои не би можеле да се дадат за време на судењето, туку истата може да биде наредена „во интерес на правдата”.

Член 18 став 4 пропишува: „По определувањето од страна на обвинителот дека постои случај *prima facie*, обвинителот изготвува обвинение кое содржи концизно наведување на фактите и на кривичното дело и дела со кое обвинетиот се товари согласно со Статутот. Обвинението се доставува до судија од кривичниот совет”. Потоа обвинението се разгледува од страна на судија, кој ако

¹¹⁰. Правило број 39 (i), Деловник на МКСПЈ.

¹¹¹. Правило број 40, Деловник на МКСПЈ.

¹¹². Правила број 42 и број 43, Деловник на МКСПЈ.

¹¹³. Правило број 92, Деловник на МКСПЈ.

¹¹⁴. Правило број 41, Деловник на МКСПЈ.

¹¹⁵. Правила 66 до 70, Деловник на МКСПЈ.

е убеден во постоењето на *prima facie* случај го потврдува обвинението, а ако не е убеден – истото го отфрла.¹¹⁷

5.3. Меѓународен кривичен суд (МКС)

Обвинителот од МКС започнува истрага на „ситуација“ или преку упатување на случај од страна на Советот за безбедност, или од државата – страна во судот, или *proprio motu*. За да покрене истрага, обвинителот мора да располага со информации кои обезбедуваат разумна основа за да се верува дека кривично дело од надлежност на МКС било извршено или се извршува во сегашно време, како и дека случајот би бил допуштен согласно со Статутот на МКС.¹¹⁸

Обвинителството е „одговорно за прием на упатени предмети и на поткрепени информации за кривични дела од надлежност на МКС, за нивно испитување и за спроведување истраги и кривично гонење пред МКС“.¹¹⁹

Статутот јасно ги дефинира должностите и овластувањата на обвинителот:¹²⁰

„Заради утврдување на вистината, обвинителот треба да ја прошири истрагата за да ги опфати сите факти и докази што се релевантни за да оцени дали постои кривична одговорност согласно со овој Статут, а во рамките на тие активности подеднакво да ги истражува и инкриминирачките и ослободувачките околности,

Да преземе соодветни мерки за обезбедување ефективна истрага и кривично гонење на делата од надлежност на судот... и

Целосно да ги почитува правата на лицата кои произлегуваат од овој Статут.”

Обвинителот е овластен да собира и да испитува докази; да го бара присуството на лица кои се под истрага, жртви и сведоци и да ги испитува; да бара соработка од држави или меѓувладини организации; да склучува договори со цел олеснување на соработката; се согласува дека нема да открива документи или информации добиени под услов на доверливост и исклучиво заради создавање нови докази, освен ако давателот на информациите се согласува истите да бидат откриени; и да презема или да бара да бидат преземени неопходните мерки за заштита на доверливоста на информациите, заштита на лицата или зачувување на доказите.

¹¹⁶. Правило 71, Деловник на МКСПЈ.

¹¹⁷. Член 19, Статут на МКСПЈ.

¹¹⁸. Член 53 (1), Статут на Меѓународниот кривичен суд.

¹¹⁹. Член 42, Статут на Меѓународниот кривичен суд.

¹²⁰. Член 54 (1) (a), Статут на Меѓународниот кривичен суд.

Секој има право да биде информиран пред да биде испитуван дека постојат основи за да се верува оти извршил кривично дело од надлежност на судот, за правото да молчи и за правото да биде испитуван во присуство на адвокат, освен ако самиот доброволно се откаже од правото на адвокат.¹²¹

Претсудскиот совет има една потенцијално важна улога за време на истрагата во нешто што се нарекува „единствена истражна можност“, како и во давањето помош на обвинителот и на одбраната.¹²² „Единствената истражна можност“ е слична на постапките што судовите во Италија и во Босна и Херцеговина ги користат за зачувување на доказите и одржување евентуални посебни рочишта или рочишта за земање изјави.

Обвинителот мора да го информира судскиот совет во случаите кога „смета дека одредена истрага претставува единствена можност за земање сведоштво или изјава од некој сведок или за испитување, собирање или тестирање докази кои може да не бидат достапни подоцна за самото судење“.¹²³ Судскиот совет има право да ги преземе мерките што се неопходни за осигурување на ефикасноста и интегритетот на постапката и за заштита на правата на одбраната. Вакви мерки би можеле да бидат одржување на рочиште или преземање на потребните дејства за зачувување на доказите.

Претсудскиот совет има важна улога во фазата на истрагата која опфаќа издавање наредби и налози на барање на обвинителот; преземање мерки за заштита на жртвите и сведоците и за обезбедување приватност за истите; заштита на уапсените или оние кои се повикани на разговор; заштита на информации од доменот на националната безбедност.¹²⁴ Важно е и тоа дека овој совет може, на барање на уапсеното или повиканото на разговор лице, да издава наредби од типот на оние што се применливи за „единствена истражна ситуација“ или да бара меѓународна соработка која може да биде од помош на лицето во подготвувањето на неговата одбрана. Исто така, претсудскиот совет може:¹²⁵

„Да го овласти обвинителот да преземе одредени истражни чекори на територијата на одредена држава-страна и без претходно да ја има обезбедено соработката од односната држава ...доколку претсудскиот совет утврдил во конкретниот случај, а врз основа на ставови изнесени од страна на државата, дека истата е без сомнение неспособна да ефектуира барање за соработка поради непостоење на орган или на компонента во нејзиниот судски систем кој би бил надлежен да го ефектуира барањето за соработка ...”

¹²¹. Член 55, Статут на Меѓународниот кривичен суд.

¹²². Членови 56 и 57, Статут на Меѓународниот кривичен суд.

¹²³. Правилото број 56, Деловник на Меѓународниот кривичен суд.

¹²⁴. Член 57 (3), Статут на Меѓународниот кривичен суд.

¹²⁵. Член 57 (3) (d), Статут на Меѓународниот кривичен суд.

За разлика од Меѓународниот кривичен трибунал за поранешна Југославија, Меѓународниот кривичен суд има претсудски совет кој има задача да организира рочишта за потврдување на одредено обвинение.

5.4. Европски суд за човекови права

Меѓународното право за човекови права им гарантира одредени права на осомничените кои се под истрага и на притворените лица. Европската конвенција за човековите права содржи неколку гаранции што се битни за фазата на истрагата, при што особено се важни гаранциите содржани во членовите 5 и 6.

Член 5, правото на слобода и безбедност, обезбедува значајни права за лицата уапсени под сомнение дека извршиле кривично дело. Член 5 (1) (c) предвидува:

„Никој не смее да биде лишен од слобода освен во следниве случаи и во постапка пропишана со закон:

...ако е законски уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт поради оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне.”

Секогаш мора да постои искрено сомнение. Европскиот суд има најдено повреди на ЕКЧП во случаи кога не постоела основа за апсење.¹²⁶

Член 5 (2) покрај тоа што технички го регулира начинот на испитување осомничени лица во полициска станица, наметнува одредени обврски за државата. „Уапсеното лице веднаш се известува, на јазикот што го разбира, за причините за апсењето и за обвиненијата против него”. Уапсеното лице има право да знае зошто е уапсено, што ќе му овозможи на лицето да негира дека го извршило делото и да бара ослободување без да мора да прибегнува кон судска постапка.¹²⁷ Лицето треба да биде известено за причините за апсењето и за обвиненијата против него „во рок од неколку часа од апсењето”.¹²⁸

Член 5 став 3 предвидува:

„Секое лице уапсено или притворено според одредбите на став 1в од овој член мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт, и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето.”

¹²⁶. На пример, *Стил против Обединетото Кралство*, 23.09.1998, 1998-VII.

¹²⁷. *Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство А-182 (1990)* точка 40.

¹²⁸. *Мјуреј против Обединетото Кралство А 300-А (1994)* точка 55.

Член 5 став 4 гарантира дека:

„Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во кус рок да ја разгледа законитоста на притворањето и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување”.

Откако ќе се утврди дека лицето е предмет на „кривична пријава”, почнуваат да важат сите гаранции од член 6 од ЕКЧП. Европскиот суд го дефинира терминот „пријава” како „официјално известување што надлежниот орган му го дава на одредено лице во врска со наводи што го сомничат дека извршил кривично дело”, при што „тоа сомнение во голема мера влијае негативно врз ситуацијата на осомничениот”.¹²⁹

Пријавата може да се случи кога едно лице за првпат е испитувано како осомничено;¹³⁰ кога ќе се нареди негово апсење за кривично дело;¹³¹ кога ќе биде официјално известено за кривичното гонење;¹³² кога лицето назначило свој бранител откако обвинителот отворил досие по добиена кривична пријава од Полицијата;¹³³ и кога истражителите бараат лицето да презентира докази и му ја замрзнуваат банкарската сметка.¹³⁴

Во контекст на истрагата и правото на фер судење гарантирани со Член 6, минимум правата гарантирани со Член 6 став 3 се, исто така, важни. Член 6 став 3 (b) му дава на обвинетиот „право на адекватно време и можности за подготовка на неговата одбрана“. Член 6 став 3 (c) дава преклопувачки гаранции за правото „да испита и да бара да се испитаат сведоци против него и да бара присуство на сведоци во негова корист и тие да бидат испитани под истите услови како и сведоците против него“. Оваа гаранција, иако претежно специфично релевантна за кривични постапки на суд, е релевантна и во претпроцесните постапки како што се рочишта за земање изјави и рочишта кои може да се јават во истрагата.

Европскиот суд го интерпретира Член 6 став 3 како овозможување рамноправност на оружјето помеѓу обвинителството и одбраната во кривични постапки како „една особина на правилото за чесност“ според Член 6 став 1.¹³⁵ Судот утврдил дека „правото на инвизиторно судење, во кривична постапка, значи дека и обвинителството и одбраната мора да добијат можност да дознаат за поднесените забелешки и доказите доставени од другата страна и да ги коментираат истите“¹³⁶ Оттука, одбраната има право да ѝ бидат обелоденети доказите против обвинетиот како и на сите материјали во посед на обвинителството или до кои

¹²⁹ Девеер против Белгија А-35 (1980), 27.02.1980, точки 44 и 46.

¹³⁰ Хозее против Холандија, 1998-III, 22.05.1998 год.

¹³¹ Вемхоф против Сојузна Република Германија, А-7, 27.06.1968 год.

¹³² Нојмајстер против Австрија, А-8, 27.06.1986 год.

¹³³ Ангелучи против Италија, А-196-С (1991), 19.02.1991 год.

¹³⁴ Функе против Франција, 25.02.1993 год., А-256-А.

¹³⁵ Монел и Морис против Обединетото Кралство А-115 (1987), точка 62.

¹³⁶ Едвардс и Луис против Обединетото Кралство 2004-Х, 24.10.2004 год., точки 46, 48.

може да добие пристап, кои можат да му помогнат на обвинетиот да биде ослободен или да добие пониска казна. Тука спаѓаат и материјалите кои можат да ја поткопаат веродостојноста на сведокот на одбраната.¹³⁷

Во случајот *Фуше њрошив Франција*, соодветната комисија утврдила повреда на член 6 став 3 и на начелото за „еднаквост на оружјето“, од причина што обвинителот одбил да му овозможи на обвинет без правен застапник пристап до списите од неговиот предмет и не дозволил фотокопирање на документи содржани во него, поради што обвинетиот не можел да подготви соодветна одбрана.¹³⁸

Друга гаранција е и слободата од самоинкриминација и правото на молчење. Судот се има произнесено дека ова е дел од правото на правична судска постапка од член 6 став 1.¹³⁹ Ова право, иако за чудо, не е експлицитно наведено во Европската конвенција е гарантирано во член 14 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права. Прифаќањето како доказ преписи од изнудени разговори со истражителите при што должноста да одговара на прашања била обезбедена со закана дека ќе биде покрената постапка против обвинетиот за непочитување на судот, претставувало повреда на член 6 став 1.¹⁴⁰

¹³⁷. Јесперс против Белгија бр. 8403/78 27 DR 61 (1981).

¹³⁸. Фуше против Франција 1997-II, 18.03.1997 год.

¹³⁹. Сондерс против Обединетото Кралство 1996-VI, 17.12.1996, точка 68; Функе против Франција, 25.02.1993, A-256-A.

¹⁴⁰. Сондерс против Обединетото Кралство 1996-VI, 17.12.1996



ДЕЛ 3. СОБИРАЊЕ ДОКАЗИ ОД СТРАНКИТЕ

1. ВОВЕД

Со новиот ЗКП, на еден ефективен начин, се воведуваат акузаторните концепти и механизми, со што, на еден квази начин, со самата постапка раководат странките. Тоа *inter alia* значи дека странките во постапката имаат многу поголема улога, која треба да ја одиграат во текот на преткривичната фаза од постапката, кога се собираат неопходните докази. Меѓутоа, тоа носи и некои дополнителни одговорности. Адвокатите на одбраната и обвинителите, повеќе не можат пасивно да ја набљудуваат постапката, додека истражниот судија и судечкиот судија ги вршат своите функции. Можноста за собирање докази е нешто сосема ново за адвокатот на одбраната.¹⁴¹ Тоа на адвокатот му овозможува да бара сведоци и материјални докази на активен начин, меѓутоа, истовремено, е причина и за неколку етички дилеми. Луѓето најмени од адвокатот на одбраната за собирање докази, се дел од неговиот или нејзиниот тим и како такви, нивното однесување, доколку истото е непрофесионално или неетично, директно ќе влијае и врз самиот адвокат на одбраната. Новиот ЗКП од странките бара да бидат динамични и проактивни. Имајќи предвид дека вкрстеното испитување и спогодувањето за вина, во голема мера се зависни од собирањето докази (истрагата), овој нов аспект на ЗКП вреди да се продискутира и во малку повеќе детали. Сите докази што ќе бидат собрани, обезбедени и кои им стојат на располагање на обете страни, ќе имаат директно влијание врз самото испитување на сведоците (директно, вкрстено и дополнително директно испитување), како и врз евентуалното спогодување за вина.

Од гледна точка на јавниот обвинител, доказите ги обезбедуваат професионални и овластени државни органи за спроведување на законот.¹⁴² Имајќи го предвид тоа, обвинителот се потпира на овие овластени служби, кои треба да ја спроведат потребната истрага на праведен и непристрасен начин. Обвинителот мора да дава насоки и да го следи напредокот на истрагата, притоа уверувајќи

¹⁴¹. Видете го член 306, со кој на адвокатот на одбраната му се дозволува „да презема мерки и активности, со цел, да открива и да собира докази, кои би оделе во корист на аргументацијата на одбраната” и тоа да го прави самостојно или преку овластени приватни истражители или технички советници.

¹⁴². Видете го член 46 (2).

се дека сите можни сведоци се идентификувани, лоцирани и испрашани; дека евентуалните специјални истражни мерки и постапки се правилно спроведени; дека материјалните докази се соодветно обезбедени и проверени; дека поеднакво се лоцирани и обезбедени, како инкриминирачките докази, така и доказите, кои му одат во полза на осомниченото или обвинетото лице (олеснителни или ослободителни докази и околности)¹⁴³ итн. Имајќи предвид дека целта, од гледна точка на обвинителот, е да се обезбеди задоволување на правдата, обвинителот е должен, на истражната фаза од постапката да ѝ пријде на што пообјективен начин. Колку подетална е истрагата, толку ќе биде подобра и позицијата која ќе ја има обвинителот за време на самиот судски процес или во текот на спогодувањето за вина – каде целта е да се убеди обвинетиот дека законски обезбедениот доказен материјал против него е доволен за утврдување на неговата вина и затоа, доколку сака да ја намали заканетата казна, најдобро би било да ја признае вината и да ја преземе одговорноста за извршеното дело.

Од гледна точка на одбраната, материјалните докази се обезбедуваат од страна на нејзините приватни истражители, чија работа се финансира со средства од државниот буџет.¹⁴⁴ Доколку тоа се спореди со способноста за обезбедување докази на Јавното обвинителство, ќе се идентификуваат голем број нееднаквости: финансиските и човечките ресурси на располагање, како и нивниот опфат (дозволените видови на истражни дејствија), како и моментот, во кој истите се спроведуваат во рамки на постапката, се исклучително различни, во зависност од тоа дали се работи за Обвинителството или за одбраната. На пример, согласно со член 306, во текот на истражната постапка одбраната има право да поднесува сопствени предлози, со цел, „да понуди сопствени сугестии на обвинителот, во однос на можните истражни дејствија, кои би требало да бидат преземени, со цел да се обезбедат неопходните докази”. Иако тоа значи дека одбраната може да го насочува Обвинителството кон доказите, кои се поволни за одбраната, ова, сепак, во голема мера ја става под знак прашање праведноста на оваа постапка. Може да се јават случаи во кои одбраната нема да смета за предност, доколку побара од обвинителот да спроведе истрага за некое одвоено прашање кое би можело да биде релевантно или важно за неа. Доколку одбраната не знае однапред кои би можеле да бидат можните резултати од евентуалната истрага, би било ризично да бара од Обвинителството да спроведе истрага во конкретниот случај или за конкретното прашање, затоа што на крајот тоа би можело да се покаже како штетно за самата одбрана. За разлика од Обвинителството, адвокатот на одбраната не е должен да ја бара и да ја утврдува вистината. Иако свесно не треба да ги уништува таквите докази, одбраната во секој случај нема обврска да трага по инкриминирачки докази за својот клиент и истите да ги предаде на Обвинителството.

¹⁴³. Видете го член 291(4). Видете го и член 15, со кој на судовите и на државните органи им се наметнува обврската за објективно постапување.

¹⁴⁴. Видете го член 75(3).

Во случајот на одбраната, целта на собирањето докази е да се зајакне случајот и аргументацијата на одбраната за потребите на судењето или за спогодувањето за вина. Не мора секогаш да значи дека обезбедените материјални докази или сведоци од страна на одбраната ќе одат во насока на целосно ослободување или намалување на вината на обвинетиот. Понекогаш обезбедените информации можеби ќе бидат релевантни и неопходно корисни за потребите на вкрстеното испитување. Би било доволно да се каже дека собирањето докази мора да се прави со конкретна цел и намена и на систематски начин. Иако во кои било два случаи истрагата нема да биде идентична, сепак, постои еден општ процес во чии рамки се идентификуваат истражните потреби. Во акuatorните системи ваквиот процес е познат како идентификација или развивање на *теорија на случајот*. Обезбедувањето докази и идентификацијата на теоријата на случајот секогаш одат рака под рака. Земајќи ги предвид обезбедените докази од надлежните власти, како и упатствата што ќе ги добие од својот клиент (осомниченото или обвинетото лице), адвокатот на одбраната треба да идентификува кои дополнителни истражни активности треба да се спроведат од страна на приватните истражители, ангажирани од страна на одбраната. Во текот на овој процес, на површина ќе излезат потенцијалните и можни теории и пристапи за најдобрата можна одбрана, во конкретниот случај. Тоа, пак, од друга страна, помага во насочувањето и сосредоточувањето на истражните мерки и напори. На тој начин, на крајот, се доаѓа до теоријата на случајот на одбраната. Сите активности, кои потоа следуваат – во рамки на или надвор од судската постапка – ќе ги диктираат понатамошните мерки и активности, кои треба да ги преземе адвокатот на одбраната. Имајќи го предвид сето кажано претходно, можеби би било корисно одблизу да се разгледа начинот на развивање на теоријата на случајот.

2. РАЗВИВАЊЕ НА ТЕОРИЈА НА СЛУЧАЈОТ

Ниту еден случај не може да има успешна судска разрешница без соодветна „теорија на случајот“. Доколку адвокатот нема дефинирано конкретна цел пред себе и доколку не ги знае можните патишта за остварување на истата, адвокатот никогаш нема да го постигне она што посакува да го оствари. Доколку правниот застапник не може јасно да ги артикулира главните елементи на конкретниот случај и да ги објасни причините, зошто обвинетиот треба да биде прогласен за виновен (во случајот на обвинителот) или, пак, да биде ослободен (во случајот на адвокатот на одбраната), тоа значи дека тој не е соодветно подготвен за судскиот процес.

Теоријата на случајот не е ништо друго туку само една логична убедлива приказна за тоа што се има случено од гледна точка на обвинителот или, пак, адвокатот на одбраната. Тоа е „причината“, „оправдувањето“ или „објаснувањето“ за тоа

зошто, во текот на судењето, предност треба да се даде на аргументацијата на Обвинителството пред онаа на одбраната или, пак, обратно. Теоријата на случај мора да биде развиена на логичен и конзистентен начин, така што по презентацијата на сите докази и по сведочењето на сите сведоци, судскиот совет ќе може да донесе рационална пресуда во ваша корист. На пример, во еден случај на убиство Обвинителството може да тврди дека доказите покажуваат оти обвинетиот постапувал со претходна намера и целосно свесен за сопствената постапка. Од друга страна, спротивно на ова, одбраната ќе тврди или ќе се обиде да посочи дека доколку доказите се погледнат на еден поинаков начин, тие, всушност, покажуваат дека обвинетиот постапувал во самоодбрана, дека можеби некој друг е одговорен за делото, или, пак, дека се работи за погрешно утврден идентитет на лицето или, пак, за лажни обвинувања итн.

Во секој предмет постои *теорија на случај*, која мора да биде презентирана на јасен, недвосмислен и исклучителен начин. За обвинителот, теоријата на случајот е врзана за обвинителниот акт и целокупната документација во поддршка на истиот. Врз основа на расположивите докази, обвинителот самиот одлучува за обвиненијата кои ќе бидат изложени во текот на рочиштето за потврда на обвинителниот акт. При градењето на сопствената теорија на случај, за потребите на изготвувањето на обвинителниот акт, од обвинителот се очекува да има веќе идентификувано, на кој начин, секој поединечен доказ и потенцијално сведочење, би можеле да му помогнат во докажувањето на неопходните елементи на делото, за секое поединечно обвинение. Со други зборови, за секој поединечен елемент од кривичните дела во обвинението, кој треба да биде докажан согласно со Кривичниот законик, обвинителот треба да утврди, преку кој сведок и(или) со помош на кои докази ќе може да го стори тоа. Процесот на утврдување на теоријата на случај, односно обвинителниот акт во случајот на Обвинителството, претставува процес на *конструкција и градење*: започнува во фазата на собирање докази, а зависи од законските барања и предвидените елементи и околности, содржани во Кривичниот законик.

За одбраната, теоријата на случај ќе излезе на виделина откако адвокатот на одбраната ќе добие можност да ги анализира доказите на Обвинителството, да спроведе сопствена истрага и да се сретне со клиентот и сведоците. Затоа, процесот на утврдување на теоријата на случај, во случајот на одбраната, претставува процес на *деконструкција или разградба*: произлегува од можноста за негирање и поткопување на суштината, односно квалитетот на доказите на Обвинителството. Тоа обично се постигнува преку обезбедување докази, кои се спротивни на доказите на Обвинителството или, пак, го намалуваат нивното значење и важност, особено оние кои се поврзани со некои од клучните елементи на битието на делото, кои мораат да бидат докажани од страна на Обвинителството.

Имајќи ги предвид различните улоги, кои ги имаат обвинителот и адвокатот на одбраната, како и нивната различна одговорност пропишана со законот, обвинителот, главно е ограничен преку самиот обвинителен акт. За време на судската постапка, во одредени ретки околности, обвинителот може да добие шанса да изврши промени на обвинението. Во таков случај, до одреден степен, веројатно ќе мора да се промени и *теоријата на одбраната*, со цел истата да се адаптира кон новоизменетото обвинение.

Иако дејствувањето на адвокатот на одбраната, вообичаено, е ограничено преку расположивите докази, тој нема никаков товар на докажување, односно тој не треба ништо да докажува во текот на судењето. Затоа, понекогаш адвокатот на одбраната може да реши да не спроведува никаква истрага или, пак, воопшто да не презема активна улога во текот на судската постапка – во кој случај *теоријата на одбраната* би била дека Обвинителството не може да го докаже делото со помош на расположивите докази. Теоријата на одбраната ќе зависи од фактичката состојба во конкретниот случај. Теоријата на случајот, заедно со конкретните факти (или, пак, недостигот од истите) ќе влијае врз самата стратегија и тактиката за нејзино спроведување. Во еден случај на убиство, доколку *теоријата на одбраната* е дека се работи за самоодбрана, адвокатот на одбраната од прва рака, преку расположивите докази, мора да покаже дека обвинетото лице го извршило делото во самоодбрана. Потоа, Обвинителството ќе мора да докажува дека обвинетото лице не постапувало во самоодбрана или, пак, дека при своето постапување лицето ги надминало границите на самоодбрана.

Одбраната има на располагање најразлични можни теории. Меѓутоа, може да се случи таквите расположиви теории да бидат спротивставени, во кој случај адвокатот на одбраната треба да ја избере онаа најубедливата. На пример, во еден случај на силување, каде постојат ограничени докази (без физички или медицински докази, кои би ја воспоставиле врската помеѓу обвинетиот и сведокот-тужител или жртвата) и нема очевидци на настанот, се чини дека можните *теории на одбраната* би биле следниве: (а) погрешна идентификација (имало силување, меѓутоа обвинетиот не е оној што го извршил делото) или (б) сексуален однос со обострана согласност (сведокот тужител лаже дека обвинетиот ја присилил да има секс со него). Имајќи ги предвид расположивите факти во случајот, обете теории на одбрана би можеле да бидат остварливи. Меѓутоа, би било сосема неприфатливо и суштински контрадикторно, да се следат обете теории, односно да се тврди дека обвинетиот немал секс со сведокот-тужител, а доколку имал, тогаш тоа било со согласност од двајцата. Сепак, треба да се потенцира дека е можно да постојат алтернативни теории, кои нема да бидат заемно исклучиви (суштински контрадикторни). Затоа, повремено, во зависност од околностите во случајот, адвокатот на одбраната може успешно да понуди аргументација и

за повеќе од една теорија. Без разлика на конкретната ситуација, адвокатот на одбраната мора да ги идентификува сите можни теории, да ја одбере онаа, која би била најубедлива (па така и најверојатна), а потоа да се подготви и да ја презентира *шаа* теорија на случај, пред судскиот совет.

Бура на идеи во потрага по најсоодветата теорија на случајот

Откако ќе ги разгледа сите расположиви материјали доставени и од спротивставената страна и ќе поразговара за случајот со својот тим кој ќе работи на предметот, адвокатот на одбраната е подготвен да започне да ги анализира сите можни аспекти на конкретниот предмет. Во оваа фаза, одбраната е во потрага по најдобрата можна теорија која ќе оди во прилог на обвинетиот и аргументацијата на одбраната, притоа, се разбира, имајќи предвид дека и Обвинителството ќе го прави истото: ќе се обиде да ги идентификува можните теории на одбраната и евентуалните начини за оспорување и побивање на која било од можните (веројатни) теории. Овој процес, односно анализата на фактите и применливите закони, како и разградувањето и разгледувањето на најмалите суштински делови на конкретниот случај, се нарекува *анализа преку бура на идеи*.

Најдобрата почетна точка за процесот на бура на идеи се самите закони. Без јасно и прецизно разбирање на применливите закони не е возможно соодветно да се проценат фактите и околностите во случајот. Мора да се започне со разгледување на самите обвиненија и релевантните закони. Треба да се наведат поединечните елементи на секое од обвиненијата во обвинителниот акт и сите можни и расположиви начини на одбрана. Наведете ги и оние можни одбрани кои би стоеле на располагање, доколку евентуално на располагање би биле одредени докази. Конечно, направете список на сите слабости и недостатоци кои би можеле да се јават во текот на доказната постапка и презентирањето на аргументацијата на Обвинителството. На тој начин ова прераснува во првичен список за проверка и оценка на расположивите факти и за утврдување на евентуалната потреба од дополнителни законски барања, истражни активности, консултации со вешти лица итн.

За време на сесијата на бура на идеи и разгледување на можностите, мора да се забележат и да се анализираат сите предлози за различни идеи и теории.

Од исклучителна важност е да се земе предвид следново:

- Сведочењето на секој потенцијален сведок.
- Да се идентификуваат сите прашања и можни проблеми поврзани со доказната постапка (истражување и изготвување правни белешки, доколку има потреба за тоа).
- Посета на местото на злосторството.

- Преглед на материјалните и физички докази и доколку е неопходно, организирање на нивна дополнителна проверка.
- Изготвување на можните првични поднесоци и барања.
- Треба да се одредат и параметрите за сите евентуални истражни дејствија, заедно со предвидените крајни рокови.
- Неопходноста од евентуални консултации со вешти лица, кои би можеле да се појават во својство на сведоци.
- Можната употреба на демонстративни докази/визуелни помагала.
- Кои било други неопходни подготвителни активности, кои би можеле да помогнат во севкупната процена на случајот.

Секој поединечен случај бара екстензивна бура на идеи. Последователно, важно е да се создаде навика на секој случај да му се приоѓа на методичен и сеопфатен начин. Доколку во конкретниот случај се потребни дополнителни истражни дејствија, од исклучителна важност е секогаш во сесијата на бура на идеи да биде вклучен и истражителот. Искусните истражители можат да бидат корисни извори на идеи за тоа што треба да биде истражено, каде можат да се бараат докази, кои се можните потенцијални пристапи во однос на одбраната итн. За време на сесиите на бура на идеи задача на истражителот е да ги спори ставовите и мислењата на застапникот, да идентификува какви било слабости во потенцијалната теорија/теории на случајот, како и да дава корисни сугестии. Со други зборови, истражителот е таму да постапува во улога на судија и спротивставената страна, на тој начин, принудувајќи го застапникот да ги презентира аргументите во конкретниот случај на логичен начин. Од исклучителна важност е сите членови на тимот на одбраната, вклучувајќи ги и истражителите, да бидат колку што е можно пореалистични и објективни. Би било контрапродуктивно да се игнорираат или да се избличуваат фактите и околностите кои не одат во полза или се штетни за самиот случај. Токму напротив, многу подобар пристап би бил таквите факти да се прифатат (кои и така не можат да се менуваат) и притоа да се размисли за она што може да се стори – како, на пример, да се обезбедат дополнителни докази – со што ќе се намали негативниот ефект што би можеле да го имаат таквите факти врз севкупната теорија на одбраната.

3. СПИСОК ЗА ПРОВЕРКА ЗА ПОДГОТОВКА НА ПРЕДМЕТОТ ЗА СУДСКИ ПРОЦЕС

1. ОБЕЗБЕДЕТЕ И ЗНАЈТЕ ГИ СИТЕ МОЖНИ ФАКТИ

- Обезбедете ги сите материјали што се на располагање на Обвинителството.
- Направете список на сите добри и лоши факти и околности, како и оние со кои би сакале да располагате, а кои би можеле да се обезбедат преку дополнителна истрага.
- Разговарајте со сведоците.
- Посетете го местото на злосторството.
- Разгледајте ги материјалните докази.
- Детално анализирајте ги изјавите дадени од сведоците.

2. АНАЛИЗИРАЈТЕ ГИ ФАКТИТЕ ПРЕКУ БУРА НА ИДЕИ

- На кои факти и околности ќе се повика и ќе се потпира Обвинителството/ одбраната?
- Дали таквите факти можат да бидат протолкувани на поинаков начин (погледнете ја поголемата слика: **реалноста**)?
- дали прикажувањето на фактите од страна на сведокот е: пристрасно, со предрасуди или недоверливо (посредни информации од втора рака);
- дали фактите можат да бидат побиени и ако е така, на кој начин;
- кои се можните објаснувања на негативните факти и околности;
- кои факти се непроменливи (факти кои не можат да бидат оспорени или за кои не може да биде најдено друго алтернативно објаснување);
- какви заклучоци можат да бидат изведени од расположивите факти;
- на кој начин можат заедно да се сложат фактите, со цел да се докаже непостоење или недостиг на вина.

Забелешка: Одредени факти, доколку се разгледуваат изолирано, би можеле да водат кон погрешни заклучоци.

3. ВНИМАТЕЛНО АНАЛИЗИРАЈТЕ ГИ ПРИМЕНЛИВИТЕ ЗАКОНИ

- Простудирајте го законот на кој веројатно ќе се повика опозицијата.
- Напревете список на сите поединечни елементи, за секое од обвиненијата.
- Побарајте кои се алтернативните/помалку сериозни дела, согласно со законот.
- Размислете кои би биле можните одбрани (целосна/делумна одбрана) предвидени согласно со законот.

4. НАВЕДЕТЕ ГИ СИТЕ МОЖНИ ЗАКОНСКИ ОДБРАНИ

5. НАВЕДЕТЕ ГИ СИТЕ ВЕРОЈАТНИ НАПАДИ И ОСПОРУВАЊА ЗА СЕКОЈА ОД МОЖНИТЕ ЗАКОНСКИ ТЕОРИИ

6. ИЗБЕРЕТЕ ЈА НАЈДОБРАТА МОЖНА ТЕОРИЈА ЗА СЛУЧАЈОТ

- Употребете ги сите можни комбинации на фактите, со цел да утврдите постоење или недостиг на вина (во зависност од тоа која страна ја застапувате).
- Пронајдете ги најповолните и логични толкувања, наоди и заклучоци, кои би можеле да бидат изведени од фактите.
- Фокусирајте се врз фактите, така што ќе ги анализирате од сите можни агли, сè додека не бидете во можност да најдете разумно објаснување за тоа зошто обвинетиот би можел да биде прогласен за виновен или не (во зависност од тоа која страна ја застапувате).
- Развијте соодветна аргументација за начинот на кој опозицијата погрешила, поради површната анализа на фактите и околностите.
- Покажете дека преку подетална анализа на фактите може да се докаже дека обвинетиот е или не е виновен (во зависност од тоа која страна ја застапувате).

Забелешка: За да може да се каже дека застапникот ја знае својата теорија на случајот, тој или таа мора да знае, јасно и концизно, да објасни за што точно се работи во конкретниот случај. Правниот застапник мора да ги идентификува централните и најбитни прашања и врз истите да ја фокусира својата подготовка. Мора да направи список на сите можни факти, кои одат во прилог на неговата теорија, заедно со сите соодветни причини и објаснувања. Уште поважно, тој мора да ги идентификува најверојатните аргументи на спротивставената страна и да подготви список со контрааргументи, за секоја поединечна спорна точка. Конечно, застапникот мора постојано да ги има предвид елементите кои се важни за судскиот совет, како и да најде соодветни објаснувања за аргументацијата или прашањата, кои би можеле да бидат поставени од страна на судиите.

7. ИЗБЕРЕТЕ ТЕМА – ДОМИНАНТНО ЧОВЕКОВО ЧУВСТВО КОЕ ЌЕ ПОМОГНЕ ВО РЕАЛИЗАЦИЈАТА НА ТЕОРИЈАТА НА СЛУЧАЈОТ

- Какви чувства се обидува да соопшти и да пренесе застапникот? На пример, страв, љубов, омраза, шокираност, осаменост итн.
- Темата мора да го зајакне факторот на „веројатност“ и да биде во корист на теоријата на случајот.

8. НАПАДНЕТЕ ЈА АРГУМЕНТАЦИЈАТА НА СПРОТИВСТАВЕНАТА СТРАНА

- Побарајте какви било недоследности во изјавите или постапките на кој било од сведоците.
- Дали сведоштвата на сведоците на спротивставената страна се недоследни на материјалните факти и докази?
- Наведете ги грешките направени од страна на опозицијата, при правната анализа и примената на соодветните закони.

- Наведете ги пропустите на опозицијата во истрагата и реализацијата на законските должности.
- Дали постојат недоследности во тврдењата на различните сведоци, во врска со дадените информации за времиња/места/настани итн.?
- Анализирајте го секој поединечен сведок, од аспект на неговата или нејзината мотивираност – кои се причините за мотивираноста на сведокот да сведочи или да постапува на одреден начин.

9. РАЗВИЈТЕ СТРАТЕГИЈА

- Каква е важноста и значењето на секој поединечен сведок за предметот? (како на сведоците на Обвинителството, така и на оние на одбраната).
- Кои заклучоци треба да бидат изведени преку директното и вкрстеното испитување и зошто? Застапникот треба да се запраша, на кој начин таквите заклучоци ја поддржуваат теоријата на случајот?
- Која е важноста и значењето на секој поединечен доказ, за конкретниот случај?
- Какви поднесоци и барања ќе бидат доставени и кога?
- Кои докази ќе бидат изведувани за време на судскиот процес/а кои докази ќе бидат или би требало да бидат исфрлени?
- Кои сведоци ќе бидат / мораат да бидат повикани да сведочат?

Забелешка: Застапникот мора да знае да објасни зошто е неопходен сведокот, која е суштината на неговото сведочење и на кој начин неговото сведочење ќе му помогне на судскиот совет да дојде до краен заклучок. Застапникот треба однапред да размисли и за начинот и темите за кои сведокот ќе биде испрашуван од страна на спротивставената страна и судијата.

- Која е централната поента (централното прашање) на поддршка/оспорување на аргументацијата во случајот?

Забелешка: Најдобриот пристап е да се избере една единствена поента. Застапникот треба да ја развие сопствената аргументација, со тоа што ќе изготви приоритетна листа на сите позитивни и силни елементи кои му одат во прилог, од аспект на таа поента. За време на судењето, своите напори треба да ги фокусира на таа и единствено на таа поента. Застапникот мора да одговори на секој аргумент посочен од страна на опозицијата, постојано обрнувајќи го вниманието на судскиот совет на централната поента на оспорување или несогласување.

Со цел да развие стратегија за судскиот процес, застапникот мора да има сопствена теорија на случајот. Преку бура на идеи, застапникот ќе ја избере најдобрата можна теорија. Најсилната теорија во секој случај се заснова само на едно прашање, односно поента која може да биде поддржана преку расположивата аргументација, односно која има најмалку шанси да биде нападната и

оспорена. Со залагањето за една единствена теорија, се задржува потребниот континуитет, кредибилитет и интегритет пред судскиот совет. Кога не постои една единствена теорија на располагање, единствената друга можна опција е пристапот на повеќекратни теории. Главниот недостаток на ваквата стратегија е дека преку истата за застапникот станува исклучително тешко, ако не и невозможно, да го задржи својот кредибилитет пред судскиот совет.

4. СОБИРАЊЕ ДОКАЗИ ПРЕКУ ИСТРАЖИТЕЛ

Запознајте се добро со конкретниот случај

Со цел максимално ефективно да го искористи истражителот, секоја странка мора да е одлично запознаена со случајот и сопствената позиција. Тоа е особено важно за одбраната, чии ресурси за водење дополнителна истрага се вообичаено ограничени. Утврдувањето на приоритетите, во однос на потребите за дополнителна истрага, е од суштинска важност. Со цел да се стори тоа, адвокатот на одбраната мора да биде добро запознаен со целокупната документација во предметот и да има добро сфаќање за теоријата на случајот.¹⁴⁵ Треба да знае кои се потенцијалните сведоци и нивните соодветни улоги, да ги разбира јаките страни и слабостите на случајот и да има општа идеја за тоа што треба да биде сторено и какви активности треба да бидат преземени, со цел предметот да се подготви за судење.

Пред да го разгледа случајот со истражителот, секоја странка треба да изготви еден меморандум кон судското досие, кој ќе го содржи следново: обвиненијата, фактите, сведоците, можните одбрани, јаките страни и слабостите на аргументацијата и кои било други информации, кои би можеле да бидат корисни за истражителот. Изготвувањето на ваков меморандум го олеснува фокусирањето врз прашањата (правни и фактички), кои треба да бидат разрешени. Овој меморандум треба да ги содржи предвидените првични поднесоци и барања, можните *теории на одбраната*, впечатоците на адвокатот на одбраната за сведокот-тужител, клиентот, сведоците итн., потребата од вешти лица, недоследности во документацијата и еден општ список на можните истражни дејствија, кои треба да се преземат. Имајќи предвид дека од истражителот не може да се очекува да ги познава сите специфичности на материјалното кривично право и постапките, би било корисно во меморандумот да се наведат основните елементи на секое кривично дело за кое лицето е обвинето. На тој начин, истражителот може да знае и да процени што е она што точно Обвинителството треба да го докаже преку сопствените сведоци и документирани докази. Гледајќи го истото од другата страна, тоа му овозможува на истражителот да дознае што е она што неговата страна ќе треба да го

¹⁴⁵ Видете го член 79, со кој му се дозволува на застапникот целосен пристап во судските списи и сите расположиви докази, како и во списите и евиденцијата која ја води јавниот обвинител.

оспори и да го побие. Колку повеќе истражителот е запознаен со применливото право, вклучувајќи го и начинот на прифаќање и оценка на доказите од страна на судскиот совет, толку подобро ќе знае по што точно да трага и што треба да најде и на кој начин тоа ќе биде искористено во конкретниот случај. Откако ќе биде подготвен меморандумот, следниот чекор е со истражителот да се искоординира заеднички состанок, за да се продискутира случајот, доколку за тоа има потреба. Доколку се потребни обемни истражни дејствија, одредени делови од досието треба да бидат ископирани и дадени на располагање на истражителот. Во најголем број случаи, сепак, истражителот треба да биде запознат само со оние документи кои се сметаат за неопходни за потребите на дадените истражни задолженија. Се разбира, не треба посебно да се потенцира дека за секој поединечен случај на истражителот мора да му се дадат соодветни упатства, за тоа што треба да биде истражено.

Бура на идеи за конкретниот случај

Дискусијата за предметот со истражителот е веројатно најважниот аспект на развивање на случајот и неговата подготовка. Откако ќе ги разгледа меморандумите и сите други избрани документи кои ќе му бидат обезбедени, истражителот би требало да биде подготвен да земе учество во бурата на идеи и да придонесе со сопственото знаење и експертиза, преку давање конкретни идеи и сугестии. Разгледувајќи ја документацијата и теоријата на случајот, дополнително ќе му помогне на адвокатот на одбраната да се фокусира на најважните прашања. Тој ќе ги понуди своите впечатоци во однос на јаките страни и слабостите на позицијата во случајот, ќе ги наведе и ќе им даде приоритет на истражните дејствија и ќе дејствува како инструмент за проверка, аргументирајќи ги и презентирајќи ги гледиштата на спротивставената страна. Како обвинителот, така и адвокатот на одбраната и истражителот, мораат да го посветат своето внимание на непомирливите и непроменливи аспекти на случајот, кои на крајот, сепак, ќе мораат да бидат продискутирани и објаснети пред судскиот совет.

Утврдување на приоритетните барања

На крајот на бурата на идеи, истражителот треба да има јасно разбирање на задачите и резултатите кои се очекуваат од него. Треба да се утврдат и крајни рокови, со разбирање дека адвокатот на одбраната ќе биде навремено известен доколку истражителот не е во можност да ги исполни своите задолженија на задоволителен начин и според нивната важност и однапред утврден приоритет. Секое барање има своја специфична цел и намена и истражителот мора да биде свесен и да ја разбира важноста на секое поединечно барање, за севкупните *теории на швергењата на одбраната*. Тоа на истражителот му овозможува да

изврши приоритет на сопствениот распоред за работа. Уште повеќе, доколку истражителот ја разбира важноста и целта на задачата, тогаш ќе може да ги спроведе и сите други дополнителни истражни активности, кои би биле идентификувани како потреба, без никакво потсетување од адвокатот на одбраната. Како што се приближува датумот на судењето, застапникот треба да врши редовни консултации со истражителот, за да се увери дека истражните активности се комплетирани: испитување на сите можни корисни информации, вршење детални проверки во последен момент итн. Дополнително, доколку случајот почне да се движи во различна насока од онаа првично предвидената, или, пак, доколку се промени датумот на судењето, адвокатот на одбраната мора за тоа соодветно да го извести и истражителот. Преку постојаното и редовно информирање на истражителот, секоја од страните може да оствари еден поблизок работен однос, на тој начин избегнувајќи ги можните грешки и неуспеси.

Основни елементи, кои треба да бидат земени предвид (особено во врска со истражителите на одбраната)

- а. **Направете план, пред да излезете на терен да ги пронаоѓате и да ги испрашувате сведоците:** Опфатот и целта на истрагата е важно да бидат испланирани однапред. Ниту една истрага не треба да се врши на неорганизиран начин и без план.
- б. **Направете план за секој сведок, пред да договорите средба:** Важно е однапред да се знаат општите области за кои ќе се разговара и ќе се испрашува сведокот. Ниту еден разговор не треба да биде започнат со бесцелни и случајни прашања, туку треба на ум да се има една конкретна цел. Исто така, ниту еден разговор не треба да се води доколку претходно немало соодветна подготовка за истиот. Најдобра пракса е секогаш да се обезбеди доволно количество информации за запознавање со конкретниот настан, а по можност и за сведокот кој треба да биде испитан.
- в. **Бидете трпеливи и не очекувајте премногу од првото интервју:** Важно е да се знае дека најверојатно ќе бидат потребни неколку средби со истиот сведок, пред тој или таа да се почувствува доволно комотно или сигурно, за да ги сподели сите информации кои ги поседува. Не треба да се очекува многу од првата средба. Многу е поважно да се обидете да развиете добар меѓусебен однос, за сведокот да се почувствува доволно сигурно и да се отвори пред вас. Добра пракса во текот на првиот состанок е сведокот да се информира за општата природа и целта на вашата посета. Важно е да бидете искрени во врска со она што го правите. *Немојте да му кажувате на сведокот која е вашата општа теорија за одбрана во конкретниот*

случај – па дури и доколку бидете прашани директно. Ако сведокот го запознаете со потенцијалните теории на вашиот пристап, постои ризик тој да падне под ваше влијание, или, пак, да оддава таков впечаток, што, се разбира, може да има сериозни последици: сведокот може погрешно да претпостави дека се наоѓа под притисок и оти од него се очекува своите изјави да ги приспособи кон вашата теорија.

- г. Размислете добро пред земањето изјави или снимањето на самиот разговор:** Освен доколку тоа не е апсолутно неопходно (што вообичаено е случај со Обвинителството), никогаш не е добра идеја адвокатот на одбраната да зема официјални изјави или да го снима разговорот, без притоа однапред да знае што сведокот има да каже. Навистина, за време на првата средба не е препорачливо ниту да се прават детални белешки од разговорот. Најдобро е да се изврши еден неформален разговор, за најпрво да се утврди дали сведокот е пријателски расположен, корисен, дали нуди доволно информации и слично. Дури откако ќе слушнете што има сведокот да каже и само доколку истото е корисно за предметот, треба да почнете да размислувате за земање негова писмена изјава или исказ. Пред да ја направите таквата процена, важно е да му ги поставите на сведокот сите тешки прашања (добрите, лошите и непријатните). Можеби сведокот има некои корисни информации, но можеби има и информации кои би биле многу штетни за вас и за вашата позиција. Тогаш треба да донесете одлука за тоа дали ќе ги забележите таквите информации или едноставно ќе заборавите на тој потенцијален сведок, не оставајќи никаква трага за она што сте можеле да го чуete од него. Од клучна важност е да знаете дека штом земете исказ од еден сведок и доколку сведокот биде повикан да сведочи, тогаш таквиот исказ, најверојатно, автоматски ќе треба да му биде доставен на увид и на Обвинителството. Имајќи предвид дека немате обврска да го информирате Обвинителството за какви било информации кои сте ги дознале а не му одат во прилог на вашиот клиент и се штетни за вашата позиција во случајот, зошто тогаш би земале писмени искази или би ги снимале разговорите со таквите сведоци кои подоцна би можеле да се најдат во рацете на Обвинителството. Токму затоа, пред да земете нечиј исказ би било мудро и добро да направите двојна проверка на информациите, преку споредба со изјавите дадени од други сведоци и расположивите документирани докази. Исто така, би било корисно да направите и детална проверка на самиот сведок и неговото минато, со цел да се уверите дека во неговото минато не постои ништо што би можело да биде причина за негова или нејзина дискредитација.
- д. Исказот треба да биде кус, конкретен и релевантен:** Најдобра пракса при земањето искази е истите да бидат фокусирани и засновани врз кон-

кретни факти: помалку, значи повеќе. Кога земате исказ, неопходно е да се идентификуваат клучните области и прашања кои треба да бидат покриени, а тоа треба да биде постигнато без вишок информации. Најдобро е доколку се користат едноставни и кратки реченици, без придавки и прилози. Кога за тоа има потреба, исказот треба да опише а не да зборува за настанот. Со други зборови, важно е да се каже дека не е доволно сведокот само едноставно да каже оти, на пример, тој бил сведок на еден настан или, пак, дека таквото искуство било интересно, застрашувачко или прифатливо. Сведокот мора детално да опише што видел или почувствувал, за тоа да биде очигледно на оној што го слуша и почувствувано како сопствено искуство. На тој начин, се обезбедува изјавата на сведокот да не биде неодредена или премногу општа. Дополнително, притоа фактите не смее да се испреплеткани. Сите мораат да знаат дека сведокот може да биде повикан да сведочи во судница, а доколку се стори тоа тој ќе биде одговорен и за она што претходно било забележано, како неговата *високиниша, точна и прецизна и комилејшна* изјава.

- ѓ. **Водете евиденција за сведоците и информирајте ги редовно:** Важно е да се води евиденција и да се следат сведоците, за да знаете каде и на кој начин можете да стапите во контакт со нив, доколку е неопходно повторно да се сретнете или доколку има потреба тие да сведочат во текот на судската постапка. Слично, важно е редовно да ги информирате сведоците за тоа што можат да очекуваат, особено доколку е предвидено да сведочат во постапката. Се разбира, дел од овој процес е и давањето примерок од сопствената изјава на сведокот и нивно информирање за сите случувања кои би можеле да бидат важни за нивното сведочење.
- е. **Подготовка на сведокот за сведочењето:** Доколку од сведокот се очекува да сведочи пред судот, секогаш е корисно сведокот однапред да се подготви (запознае) за прашањата кои би можеле да му бидат поставени во текот на распитот во судница. Оваа задача вообичаено ја врши адвокатот на одбраната, иако секогаш е корисно и истражителот да е запознаен со оваа техника, а по можност и присутен. Важно е да се разбере дека овој процес нема за цел да се „подучува“ сведокот за тоа што се очекува од него да каже. Тоа би било неетично. Општо земено, за време на таквата подготвителна средба сведокот треба да биде информиран за начинот на одвивање на постапката и процесот на негово испитување, за прашањата кои може да очекува да му бидат поставени и за општиот редослед на истите, како и за документите кои ќе му бидат предочени и за кои ќе треба да даде сопствен коментар.

ж. Со материјалните докази постапувајте со исклучителна внимателност:

Имајќи предвид дека дел од истражниот процес може да вклучува и собирање на материјални докази, важно е да се напомене потребата од исклучителна внимателност при постапувањето и ракувањето со нив. Во зависност од самиот случај, материјалните докази можат да бидат од најразличен изглед и форма и да потекнуваат од најразлични извори. Постапувањето и ракувањето со материјалните докази може да биде причина за појава на поголем број етички прашања. Следствено, важно е истражителот да добие детални упатства за тоа што смее, а што не треба да прави, кога се работи за материјални докази.

- **Докази од самото место на злосторството:** Постојат различни начини за постапување со доказите, во зависност од нивната природа и потекло, односно извор. Најделикатните видови докази потекнуваат од самото место на злосторството. Имајќи предвид дека дел од истражниот процес претставува и посета на релеватните локации каде се случиле одредени инциденти или кривични дела, не би било невообичаено доколку понекогаш истражителите на застапникот успеат да пронајдат некој доказ кој бил заборавен или незабележан од страна на полициските истражители. Во таква ситуација, евентуалното чепкање на таквите докази би значела сериозна повреда на етичките правила, а можеби и извршување кривично дело. Прашањето е, како да се постапи доколку човек се најде во една таква ситуација. Едноставниот одговор е: зависи! Првата работа што треба да се стори, без разлика дали одлуката е да се подигне доказот или едноставно да се остави онаму каде што е пронајден, е доказот да се фотографира, точно на местото на кое е пронајден. Ако се одлучи доказот да се подигне и да се разгледа, тогаш истиот може да биде компрометиран, особено доколку содржи какви било вештачки влакна или отпечатоци од прсти, кои би можеле да бидат корисни за истрагата. Токму затоа, подигањето на доказите мора да се прави мошне внимателно. Секогаш е мудро да се носат гумени хируршки ракавици за да се избегне можното компрометирање на доказите и да се избегне каков било ризик по здравјето, поради ракувањето со доказот. Ако е одлучено доказот да се подигне, треба да се поседува чиста соодветна амбалажа во која ќе се стави доказот. Пред да се донесе таквата одлука треба да се запрашате што или дали воопшто нешто ќе биде направено со тој доказ. Со други зборови, дали истиот ќе биде независно испитан (под услов истиот да биде прифатлив) или ќе биде предаден на истражителите од Полицијата. Општо земено, не е дозволено доказите да се подигаат со цел истите подоцна да бидат сокриени или уништени. Како и да е, адвокатот на одбраната е оној кој треба однапред да му даде совет и упатства на истражителот што би требало да стори, доколку воопшто бидат пронајдени такви докази.

Доколку истражителот е во недоумица за тоа како треба да постапи, не треба да презема ништо, туку треба да го контактира адвокатот на одбраната од кого ќе добие понатамошни упатства.

- **Документирани докази:**¹⁴⁶ Во текот на истрагата може да се јави потреба за обезбедување документирани докази од официјалните архиви, или, пак, од приватни лица. Имајќи предвид дека дел од таквите докази можат да бидат предложени и изведени за време на доказната постапка, од клучна важност е да се разбере потребата за обезбедување, доколку тоа е потребно, доказ во однос на автентичноста, веродостојноста и релевантноста. Имајќи предвид дека може да биде неопходно да се потврди потеклото и автентичноста на документот, важно е да се има на ум дека може да се побара од имателот на таквиот документ да сведочи или да понуди каков било доказ во однос на автентичноста, состојбата или потеклото на документот. Затоа, за истражителот е важно (а) да води евиденција од каде и од кого се обезбедени документирани докази, и (б) да дознае од имателот, дали би било проблем доколку се открие изворот на самиот документ, односно дали имателот би имал нешто против, доколку неговото име директно се поврзе со документите и дали би бил подготвен да сведочи под заклетва за тоа како и во какви околности ги обезбедил конкретните документи во своја сопственост.

3. **Постапувајте со сведоците со почит и внимание:** Важно е сите членови на тимот на одбраната да знаат дека со секој сведок мора да се постапува со достоинство и почит. Најважно е да се знае дека сведокот нема никаква обврска да соработува, да зборува, да одговара на прашања, да дава искази или какви било материјални докази. Исто како што постојат механизми за принудување на сведоците да сведочат пред судот, постојат и механизми на располагање на одбраната, преку кои може да се обезбеди соработката на одреден сведок и надвор од судница. Знаејќи го ова, важно е да се напомене дека доколку сведокот се изјасни оти не е заинтересиран да соработува, неговата желба мора да биде испочитувана. Обидите да се присили на соработка еден сведок кој се противи на истото не само што можат да бидат контрапродуктивни, туку можат да доведат и до впечаток дека сведокот се малтретира или се присилува. Тоа може да доведе до сериозни последици, особено доколку сведокот поднесе жалба. Еден од методите, кој може да се употреби за да се обезбеди соработката на одреден сведок, е најпрво да се исконтактира со некој пријател или познаник на сведокот и да се утврди дали тоа лице би можело да се искористи како посредник за организирање на една неформална средба, во текот на која, со кафе или пијалак, на потенцијалниот сведок би му биле објас-

¹⁴⁶ Видете го член 392 каде е наведено дека сите предложени документирани докази ќе бидат прочитани, во согласност со правилата пропишани во ЗКП.

нети основите за интересот и потребата тој да одговори на неколку прашања. Присуството на таков посредник во текот на првичната средба може да помогне во „кршењето на мразот“, а да биде и гаранција дека средбата нема да ги надмине границите во кои едноставно се даваат одредени општи објаснувања (никогаш не треба да ги интервјуирате сведоците во присуство на трето лице, затоа што тоа не е добра пракса). Секогаш е добро на состанокот да има и едно пријателско, познато лице, кое ќе ја гарантира и ќе ја потврди природата и целта на состанокот, во случај доколку се јават какви било недоумици во однос на начинот и содржината на дискусијата.

5. ПРИМЕР МЕМОРАНДУМ ЗА ИСТРАЖНИ АКТИВНОСТИ

До: Сите лица вклучени во истрагата

Од: Х, адвокат на _____

Обвиниџелсџво џроџие _____

Предметџ број _____

Во врска со: Упатства за истражните методи и етичко однесување

Датум: _____

Во овој меморандум се прикажани, поконкретно, целта, методот и етичките ограничувања во спроведувањето на истражните дејствија, со кои адвокатот на одбраната или неговиот заменик ги има задолжено членовите на истражниот тим на одбраната на лицето _____. Имајќи предвид дека е општо познато оти секој искусен истражител има добро развиени и претходно потврдени истражни техники, важно е сите истражители, ангажирани од страна на тимот за одбрана на _____ да ја знаат разликата помеѓу водењето истрага во име на одредена институција, како што е, на пример, Полицијата или друг државен орган или агенција и спроведувањето истражни дејствија за потребите на обвинетото лице, како дел од тимот на одбраната. Затоа, со цел да се избегнат какви било недоразбирања и да се обезбеди извршување на сите истражни дејствија на професионален и етички коректен начин, при работењето мора да се следат следниве упатства:

1. Цел на истрагата во име и во корист на обвинетото лице

Важно е да се разбере дека во *новиот* Закон за кривична постапка се прифатени одредени елементи од акузаторната постапка, согласно со која и одбраната има право да спроведе одредени истражни дејствија, при подготвувањето на одбраната во конкретниот случај. Имајќи предвид дека одбраната нема никаков товар на докажување, истражните активности треба да бидат насочени кон исполнување на две задачи:

- а. идентификација и посочување на слабостите во аргументацијата на Обвинителството, и
- б. трагање по сведоци и докази, кои се од суштинска важност за докажување на *теоријата на случај на одбраната*. Затоа, пред да започне да работи на истрагата на конкретниот случај, истражителот најпрво мора да биде запо-

знаен со релевантните делови од случајот, општата теорија на случајот, онака како што таа е дефинирана од законскиот застапник, како и со точната цел и намена на добиените задачи. Тимот на одбраната мора да задоволи доста високи стандарди во однос на начинот на кој треба да ја спроведе истрагата: ниту еден член од тимот на одбраната не смее да биде вмешан во тактички активности на вршење каков било притисок. Ова мора да биде разбрано и испочитувано и токму затоа истражителот, кој е ангажиран во име на лицето _____ мора секогаш да се однесува на најпрофесионален и етички коректен начин.

2. Метода за водење на истрагата

Улогата на истражителот, кој работи за одбраната во еден кривичен предмет, не е како онаа што ја има инспекторот во полициската служба. Додека инспекторот му помага на Обвинителството во обидот за решавање на случајот, преку собирање докази и водење разговори со сведоците, со цел, да се идентификува и да се обвини осомничениот сторител на делото (обвинетото лице), истражителот на одбраната му помага на правниот застапник во деконструкцијата и анализата на аргументацијата на Обвинителството, преку собирање докази и водење разговори со сведоците, со цел да се покаже дека постојат одредени недостатоци и слабости во теоријата и тврдењата на Обвинителството, именувани како разумни сомнежи, а во однос на вината на обвинетото лице.

Истражителот на одбраната е во одредена предност пред инспекторот, затоа што најголемиот дел од работата е речиси завршен пред тој или таа да се вклучи во случајот: документацијата е собрана, разговарано е со сведоците, доказите се проверени и слично. Меѓутоа, постојат и недостатоци кои вообичаено ги надминуваат предностите, кои произлегуваат од фактот што службената истрага за случајот веќе е завршена: сведоците не се многу расположени да разговараат со одбраната и тие веќе ги дале своите искази под притисок или страв и поради тоа можеби нешто и погрешиле или биле збунети, а некои од сведоците не можат да бидат лоцирани, затоа што во меѓувреме минало многу време, документацијата не е на располагање поради недостиг на соработка од страна на архивските извори, материјалните ресурси и(или) времето се ограничени, за да може случајот да биде истражен во целост итн. Па така, со цел предметот да го подготви ефективно за судење, истрагата на одбраната мора да биде точно фокусирана и насочена кон исполнување на одредени специфични цели.

Општиот пристап при водењето истрага за сите членови на тимот на одбраната на лицето _____ би требало да биде следниов:

- а. секогаш мора да се следат упатствата добиени од законскиот застапник или од неговиот заменик;
- б. ако задачата е нејасна, побарајте појаснување пред да преземете каква било активност;
- в. водете евиденција за задачите, чие извршување било побарано од вас;
- г. водете евиденција за преземените напори и активности и постигнатите резултати;
- д. водете квалитетни лични белешки за случајот;
- ѓ. внимателно слушајте ги одговорите што ви ги даваат сведоците;
- е. не претпоставувајте ништо во врска со што било;
- ж. секогаш подгответе се за средбата со кој било сведок;
- з. немојте никогаш да преземате иницијатива и да дејствувате надвор од задолженијата, освен доколку истото е сосема логично;
- с. никогаш не земајте писмени искази од сведоците, освен доколку истото не било конкретно побарано од вас; и
- и. бидете прецизни при давањето описи на настани, места, постапки и добиени информации.

Имајќи предвид дека целта е да се извлечат информации од сведоците, истражителот секогаш треба да го започне испрашувањето со поставување на отворени прашања, кои на ниту еден начин не се сугестивни. Ако се потребни повеќе информации, особено за разјаснување на одредено прашање, тогаш може да се употреби поконкретно насочено прашање. Следствено, следниве видови прашања се оние кои се препорачуваат за првичната фаза на испитувањето на еден сведок:

- Кој?
- Што?
- Каде?
- Кога?
- Зошто?
- Како?
- Опиши!
- Објасни!

3. Етички ограничувања

Најдобриот пристап во постапувањето со кој било сведок е да го информирате за севкупната цел: помош на обвинетото лице во подготовката на неговата одбрана, во согласност со *новиот* Закон за кривична постапка, а во рамки на истото, колку што е можно поголемо доближување до вистината. За потребите на избегнување какви било етички дилеми, може да се следат следниве упатства:

- а. никогаш на сведокот немојте да му сугерирате, каков одговор треба да даде на поставеното прашање;
- б. никогаш немојте да му кажувате на сведокот што да зборува и како да сведочи;
- в. никогаш не му кажувајте на сведокот да уништува докази;
- г. никогаш не му кажувајте на сведокот да не соработува со Обвинителството;
- д. никогаш немојте да му се заканувате на сведокот, било директно или индиректно;
- ѓ. немојте никогаш пред сведокот лажно да се претставувате, било во однос на вашиот идентитет, било во однос на вашата функција;
- е. никогаш немојте погрешно да му ги презентирате фактите на сведокот;
- ж. постојано потсетувајте го сведокот дека вие сте заинтересирани единствено за вистината; и
- з. со сведоците секогаш треба да се однесувате културно и со почит.

4. Материјални докази

Мора да се почитува потребата од исклучителна внимателност при постапувањето и ракувањето со материјалните/физичките докази. Постапувањето и ракувањето со материјалните докази може да биде причина за појава на поголем број етички прашања. Постојат различни прашања за кои треба соодветно да се размисли, секогаш кога од вас се бара да постапувате на одредено место на злосторство или да ракувате со документираните докази.

(i) Докази од самојто место на кривичниот настан:

- а. секогаш првата работа што треба да се направи, без разлика дали ќе биде одлучено да се подигнат доказите или едноставно да се остават каде што се, е истите да се фотографираат токму на местото каде што биле пронајдени;
- б. секогаш треба да се носат гумени хируршки ракавици, за да се избегне можното компромитирање на доказите и да се избегне каков било ризик по здравјето;
- в. секогаш треба да се поседува чиста соодветна амбалажа во која ќе се стави доказот;
- г. секогаш запрашајте се, што, или дали воопшто нешто ќе биде направено со доказите. На пример, дали тие ќе бидат независно испитани (под услов тоа да е дозволено) или ќе бидат предадени на истражителите од Полицијата;
- д. запаметете дека не е дозволено доказите да се подигаат, со цел истите подоцна да бидат сокриени или уништени;
- ѓ. доколку сте во недоумица, не преземајте ништо и контактирајте ме за дополнителни упатства.

(ii) Документирани докази:

- а. секогаш водете евиденција за тоа, од каде и од кого се обезбедени документираните докази;
- б. секогаш обидете се од имателот на таквите информации да дознаете дали би било проблем доколку се открие изворот на самиот документ.

Ова се најосновните упатства и затоа истите мора секогаш да се следат и да се почитуваат, без никакви исклучоци. Со тек на време ќе ви бидат обезбедени дополнителни подетални упатства, во зависност од самата природа на доделените задачи во истрагата.



■ ЛИТЕРАТУРА

- L. ARBOUR/ A. ESER/ K. AMBOS/ A. SANDERS (Eds.), *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg 2000;
- С. БЕЈАТОВИЌ, Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије и тужилачки концепт истраге, МРКПК, год. 14, бр. 2, 2007, стр. 297-321
- Г. БУЖАРОВСКА/ Г. КАЛАЈЦИЕВ, Реформа на кривичната постапка, Зборник од текстови од проектот за борба со организираниот криминал на јавното обвинителство, Скопје/Охрид, 2009, 13;
- Т. ВИТЛАРОВ / Г. КАЛАЈЦИЕВ/ М. ЛАБОВИЌ/ Т. СТОЈАНОВСКИ, Системска анализа на законската рамка и соработката меѓу надлежните институции во борбата против организираниот криминал, ФИООМ, Скопје, 2005.
- M. DELMAS-MARTY / J. SPENCER (Eds.), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge 2002;
- P. FENNEL/ C. HARDIG/ N. JÖRG/ B. SWART, *Criminal Justice in Europe – A Comparative Study*, Clarendon Press, Oxford, 1995;
- S. GLUŠČIĆ, *Predistražni postupak u Republici Hrvatskoj kao osnova za reformu u novom Zakonu o kaznenom postupku*, МРКПК, год. 15, бр. 1, 2008;
- M. GRUBAČ, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Univerzitet Union, Beograd, 2006;
- M. GRUBAČ, *Kritika predloga “novog” Zakonika o krivičnom postupku*, во XVIII Seminar Prava: Novo kazneno zakonodavstvo–dileme i problemi u teoriji i praksi, priredio: Dobrovoje Radovanović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja- Beograd /Viša škola unutrašnjih poslova- Zemun, Будва, 2006.
- М. ГРУБАЧ, Кривично процесно право, Службени гласник, Београд, 2002;
- М. ГРУБАЧ, Треба ли судску истрагу заменити несудском, Зборник трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2007;
- Х. ХЕМБАХ, Правото на бранителот во истражната постапка во Германија, МРКПК, бр. 1, 2008;
- J. HERRMANN, *The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany*, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 41, No. 3. (Spring, 1974), pp. 468-505.
- J. HERRMANN, *Models for the reform of Criminal Procedure in Eastern Europe*, *Essays in Honor of G. Müller*, (E.Wise Ed.), 1994;

- J. HERRMANN, Najnoviji razvoj njemačkog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.2 – br.2, Zagreb, 1995;
- J. HERRMANN, Реформа на претходната постапка во споредбеното право, МРКПК, бр. 1, 2008;
- M. HILF, Country report Austria, http://www.eurojustice.org/member_states/austria/country_report.
- Д. ИЛИЌ, Реформата на истрагата во Република Македонија, Магистерски труд, Правен факултет, „Јустинијан Први“ Скопје, 2009;
- J. ЈОВЧЕСКИ/ Г. КАЛАЈЦИЕВ и др., Специјалните истражни мерки во кривичното законодавство на РМ, МРКПК, бр. 2, 2009, стр. 155.
- D. KRAPAC, Suvremeni prethodni krivični postupak – nastanak i glavne značajke, Naša zakonitost, br. 2-3, Zagreb, 1989, стр. 287-332;
- D. KRAPAC, Europsko kazneno pravo: konvergencijom nacionalnog kaznenog prava prema kaznenom pravu za Europu?, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.13 – br.1, Zagreb, 2006;
- Д. КРАПАЦ, Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupaње?, Зборник трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2007;
- Д. КРАПАЦ, Институционални рамки на полициските должности и овластувања за увидите на казнените дела во СР Германија, МРКК, год. 9, бр.1-2, Скопје, 2002;
- Д. КРАПАЦ/ В. КАМБОВСКИ/ Г. БУЖАРОВСКА/ Г. КАЛАЈЦИЕВ, Стратегија за реформа на казненото право на Р. Македонија, Министерство за Правда, Скопје, 2007;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ/ Т. СТОЈАНОВСКИ/ С. ЗИКОВ., Новите односи меѓу полицијата, јавното обвинителство и судот во претходната постапка, МРКПК, бр. 1, 2008;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ /Т. ВИТЛАРОВ/ М. ТРОМБЕВА/ Д. ИЛИЌ/ К. КРСТЕВСКА, Преуредување на претходната постапка во Република Македонија, МРКПК, бр. 2/3, 2008, 79-120;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ /Т. СТОЈАНОВСКИ, Критички осврт кон Законот за полиција, Билтен бр. 1, ФИООМ, Скопје, 2006, стр. 13-28;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Какви полициски овластувања за Царинската управа, МРКПК, бр.1, 2006, 51-84;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Замки и заблуди на реформата на истрагата, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2009, 165;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Дали имаме правец за реформите, во: Реформи на македонското судство, Агтис, Прилеп, 2005;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Реформа на истрагата во Република Македонија, во: Iustitia, Бр. 2, 2010, стр. 12;

- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Позначајни концепциски разлики во реформата на истрагата во Хрватска и Македонија, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Zagreb, 2010;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ/ Д. ИЛИЌ, Формирање, организација и функционирање на правосудната полиција и истражните центри на јавното обвинителство, МРКПК, бр.2, 2009, стр. 121-154;
- Ф. ЛОЈ, Организација на истрагите и на односите со судската полиција, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor’s Office, ISISC, Ohrid 2009;
- В. МАФЕО/ Ц. САНТАЛУЧИЈА, Истражна постапка, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor’s Office, ISISC, Ohrid 2009;
- Ј.-М. ЈЕХЛЕ / М. ВАДЕ (Eds.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems- The Rise of Prosecutorial Power across Europe, Göttingen, 2005;
- Н. МАТОВСКИ, Казнено процесно право, Општ дел, Скопје/ Штип, 2003;
- Н. МАТОВСКИ, Казнено процесно право, Посебен дел, Скопје/ Штип, 2004;
- Н. МАТОВСКИ /Г. БУЖАРОВСКА/ Г. КАЛАЈЦИЕВ, Казнено процесно право, Скопје/ Штип, 2009;
- М. MOSKOWITZ, Problems in Criminal Procedure: The Police, 4th edition, LexisNexis, 2004;
- D. NOVOSEL, Rezultati istraživanja u vezi rada policije, državnog odvjetništva i istražnog suca u predkaznenom (predistražnom) postupku – uhićenja i odbačaj kaznene prijave, МРКПК, год. 15, бр. 1, Скопје, 2008;
- D. NOVOSEL., Prijedlozi i predložena rješenja o istrazi i posebnim istražnim radnjama u nacrtu Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske i tekstu prednacrtu Zakona o kaznenom postupku Republike Makedonije, МРКПК, год. 15, бр. 2-3, Скопје, 2008;
- В. ПАВИШИЌ, Europski sustavi kaznene istrage na početku trećeg milenija, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2007, 321-341;
- В. ПАВИШИЌ, Pogled na prethodni postupak u europskom kaznenom pravu, во: Suzbijanje kriminaliteta, Beograd-Kragujevac 2004, 463-469;
- В. ПАВИШИЌ, Ed. and G. Insolera, G. Giostra, Talijanski kazneni postupak, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002;
- П. ПРОФИТИ, Нов однос помеѓу полицијата и јавното обвинителство, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor’s Office, ISISC, Ohrid 2009.
- K. REID, A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights, Sweet & Maxwell, London, 1998;
- Т. СТОЈАНОВСКИ, Балансот на моќта меѓу полицијата и јавниот обвинител, МРКПК, год. 15, бр. 1, Скопје, 2008;

94

- М. ТРОМБЕВА, Претходната постапка според новините во Нацрт текстот на ЗКП на РМ, во: *Iustitia*, Бр. 2, 2010, стр. 20;
- Т. ВИТЛАРОВ, Улогата на јавниот обвинител во новиот нацрт на ЗКП, во: *Iustitia*, Бр. 2, 2010, стр. 16;
- М. ШКУЛИЌ, Коментар Законика о кривичном поступку, Сл. Гласник, Београд, 2007.







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

343.132(497.7) (035)

БУЖАРОВСКА ГОРДАНА

Истражни дејствија : прирачник за практичари / [автори Гордана Бужаровска,
Дејвид Ре, Мајкл Г. Карнасас], - Скопје : OSCE, 2010 - 264 стр ; 21 см

Текст на мак., алб., и англ., јазик. - фусноти кон текстот -
Библиографија: стр. 91 - 94 ; 177 - 180 ; 261 - 264. -
Содржи: Veprimet hetimore ; Investigative activities

ISBN 978-608-4630-08-1

1. Ре, Дејвид [автор] 2. Карнасас Мајкл Г. [автор]. - I. Vuzharovska, Gordana види
Бужаровска Гордана. - II Vuzharovska Gordana види Бужаровска Гордана
а) Кривична постапка - Истражни дејства - Македонија - Прирачници
COBISS.MK-ID 86374154

Përmbajtja e këtij publikimi nuk përfaqëson medoemos këndvështrimin
apo qëndrimin e Misionit Vëzhgues të OSBE-së në Shkup.

Të drejtat e autorit:
Misioni Vëzhgues i OSBE-së në Shkup
Oktomvriska Revolucija pn
Shkup
www.osce.org/skopje

VEPRIMET HETIMORE DORACAK PËR PROFESIONISTËT

Dhjetor 2010

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



Autorë:

Veprimet hetimore sipas Ligjit të ri të Procedurës Penale*

Praktika komparative mbi hetimin

Dejvid Re

Mbledhja e dëshmimeve nga palët

Majkl G. Karnavas

** Përgatitur nga Prof. Dr. Gordana Buzharovska
në bashkëpunim me Prof. Dr. Gordan Kalajxhiev*



■ PËRMBAJTJA

PJESA 1. VEPRIMET HETIMORE SIPAS LIGJIT TË RI TË PROCEDURËS PENALE ..11

1. VËREJTJE HYRËSE	11
2. BRAKTISJA E HETIMIT GJYQËSOR	11
2.1. Analizë e shkurtër e hetimit aktual	11
2.2. Arsyt kryesore për braktisjen e hetimit gjyqësor	13
3. RAPORTE TË REJA PROKURORI - POLICI	15
3.1. Konstruktimi i policisë gjyqësore	15
3.2. Qendrat hetimore të prokurorisë publike	16
4. ECURIA E PROCEDURËS PARAPRAKE	17
4.1. Procedura parahetimore	18
4.2. Procedura hetimore	23
5. VEPRIMET HETIMORE	26
5.1. Bastisja	27
5.2. Sigurimi i përkohshëm dhe konfiskimi i sendeve apo i pronës	28
5.3. Marrja në pyetje e të dyshuarit	28
5.4. Marrja në pyetje e dëshmitarëve	29
5.5. Ekspertiza	30
5.6. Inspektimi dhe rekonstruktimi	30
6. MASAT E VEÇANTA HETIMORE	31
7. HETIMET E MBROJTJES	32

PJESA 2. PRAKTIKA KOMPARATIVE MBI HETIMIN	35
1. HYRJE	35
2. ANGLIA DHE UELLSI (BRITANIA E MADHE)	37
2.1. Hyrje.....	37
2.2. Roli i policisë si hetuese	38
2.3. Roli i prokurorit	40
2.4. Akuzimi i të dyshuarve për veprën penale	41
2.5. Hetimet nga Prokurori.....	43
2.6. Roli i avokatit mbrojtës	43
2.7. Zbulimi i dëshmive	44
3. ITALI.....	45
3.1. Hyrje.....	45
3.2. Prokurori si hetues	46
3.3. Roli i gjykatësit të procedurës preliminare gjudice per le indagini preliminare (gip)	47
3.4. Marrja në pyetje e personave të cilët janë nën hetime, të dyshuarve dhe të drejtat e tyre.....	48
3.5. Mbarimi i hetimeve	49
3.6. Dëgjimi preliminar	50
3.7. Të drejtat e të pandehurit dhe hetimet e mbrojtjes	51
4. BOSNJA E HERCEGOVINA	52
4.1. Hyrje.....	52
4.2. Paraburgimi gjyqësor	53
4.3. Roli i prokurorit	53
4.4. Roli i mbrojtjes në fazën hetimore.....	55
5. GJYKATAT DHE TRIBUNALËT NDËRKOMBËTARE PENALE	56
5.1. Hyrje dhe pasqyrim	56
5.2. Tribunali Ndërkombëtar për Krime në ish Jugosllavi	57
5.3. Il Gjykata Ndërkombëtare për Krime	59
5.4. Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut	60

VEPRIMET HETIMORE - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 9

PJESA 3. MBLEDHJA E DËSHMIVE NGA PALËT	65
1. HYRJE	65
2. ZHVILLIMI I TEORISË SË RASTIT	67
3. LISTA E DETYRAVE PËR PËRGATITJEN E RASTIT PËR NË GJYKIM	70
4. GRUMBULLIMI I PROVAVE NËPËRMJET HETUESIT	73
5. MODEL RAPORTI HETIMOR	79
 LITERATURA.....	85



PJESA 1. VEPRIMET HETIMORE SIPAS LIGJIT TË RI TË PROCEDURËS PENALE

1. VËREJTJE HYRËSE

Me Ligjin e ri për procedurë penale (LPP)¹ ndryshohet në tërësi koncepti i deritanishëm, i cili në thelb ka qenë procedurë inkuizitore, i dizajnuar si hetim zyrtar i gjyqit. Heqja dorë nga paternalizmi gjyqësor paraqet diçka më të madhe se sa vetëm një ndryshim kozmetik i modelit ekzistues². Është me rëndësi të kuptohet se sistemi i ri nuk është vetëm zëvendësim i thjeshtë i hetimit gjyqësor me hetim të prokurorit. Gjithsesi, prokurori publik nuk do ta bëjë të njëjtën gjë që deri tani e ka bërë gjykatësi hetues. Hetimi policor dhe hetimi i prokurorit në sistemin e ri plotësojnë dhe bashkëpunojnë njëri me tjetrin, ndërsa hetimi gjyqësor praktikisht anashkalohet dhe nuk zëvendësohet me ndonjë hetim formal të prokurorit. Në tekstin në vazhdim paraqiten çështjet më të rëndësishme të modelit të ri të hetimit dhe të logjikës së përdorimit të tyre.

2. BRAKTISJA E HETIMIT GJYQËSOR

2.1. Analizë e shkurtër e hetimit aktual

Procedura paraprake tani përfshin *procedurën parahetimore* dhe *hetimin*. Vendimi për padinë penale dhe procedura parahetimore kanë për qëllim të qartësojnë se vallë dyshimi fillestar për kryerjen e veprës penale është i arsyeshëm. Prandaj, prokurori publik dhe policia nën udhëheqjen e tij, mbledhin informata në mënyrë joformale. Gjatë procedurës prokurori publik i ndërmerr të gjitha veprimet me ligj për të cilat është i autorizuar, qoftë vet, apo nëpërmjet personave të cilët në bazë të ligjit për prokurorinë publike janë të autorizuar ta përfaqësojnë atë gjatë procedurës penale.

¹ "Ligji ekzistues" i referohet Ligjit për procedurë penale të vitit 1997 me të gjitha ndryshimet dhe plotësimet e mëvonshme, ndërsa „Ligji i ri“ për Procedurë Penale i referohet Ligjit për Procedurë Penale i cili u soll në vitin 2010.

² Shih G. BUZHAROVSKA dhe G. KALAJXHIEV, Reforma e procedurës penale, Përmbledhje tekste nga projekti për luftë me krimin e organizuar të prokurorisë publike, Shkup/Ohër, 2009, 13.

12

Nëse ekzistojnë baza të dyshimit se është kryer veprë penale e cila ndiqet sipas detyrës zyrtare, MPB-ja është e obliguar t'i ndërmarrë të gjitha masat e nevojshme të gjendet autori i veprës penale, ashtu që ai ose bashkautori të mos mund fshihen ose të ikin, të zbulohen dhe të sigurohen gjurmët e veprës, si dhe sendet të cilat mund të shfrytëzohen si dëshmi. Për këtë arsye, policia mund të kërkojë njoftime të nevojshme nga qytetarët, të ndalojë, të legjitimojë, të kryejë kontrollime dhe bastisje, të orientojë në drejtim tjetër apo të kufizojë lëvizje të qytetarëve dhe të mjeteve për transport, të organizojë ndjekje, të shpallë urdhër arresti apo lajmërim për pronën apo përfitimin nga pronë. MPB-ja mund të thërret persona në bisedë informative, mirëpo personi i thërritur mund të sillet me forcë vetëm me vendim gjyqësor dhe vetëm atëherë kur qartazi i shmanget paraqitjes sipas ftesës së dorëzuar në mënyrë të rregullt, ku paraprakisht i është tërhequr vërejtja për mundësinë e sjelljes me forcë.

Kur sillet vendimi për padi penale, e nëse të dhënat në të nuk japin bazë të mjaftueshme për të vendosur këtë, atëherë prokurori publik nëse nuk ka mundësi këtë ta bëjë vet ose nëpërmjet organeve të tjera, mund të kërkojë nga MPB-ja mbledhje të njoftimeve të nevojshme dhe masa të tjera për të zbuluar veprën penale dhe autorin e saj. Prokurori publik, gjithashtu, mund ta thërrasë parashtruesin e padisë penale, të dyshuarin dhe mbrojtësin e tij dhe persona të tjerë, për njohuritë e të cilëve konsideron se mund të kontribuojnë në vlerësimin e vërtetësisë së të dhënave të shënuara në padi, veç kësaj si dëshmi gjatë procedurës ai mund të shfrytëzojë edhe procesverbalet për njoftimet e marra, të nënshkruara nga personat. Në bazë të rezultateve nga procedura parahetimore, prokurori publik vendos se a do të ngrejë akuzë të menjëhershme, do të parashtrorë kërkesë për kryerje të hetimeve apo do të heqë dorë nga ndjekja.

Gjatë procedurës parahetimore, policia është mjaft e fuqishme. Kjo mund të shihet edhe nga dispozitat e Ligjit mbi policinë, i cili asaj ia jep detyrat për pengim të kryerjes së veprave penale dhe kundërvajtjeve, zbulim dhe kapje të autorëve të tyre, si dhe ndërmarrje të masave të tjera të parapara me ligj për ndjekje të autorëve të këtyre veprave (neni 5 par. 1). LPP gjithashtu e obligon policinë ta gjejë autorin, t'i sigurojë të gjitha dëshmitë dhe t'i mbledhë të gjitha informatat relevante. Mirëpo, kjo nuk paraqet fund të hetimeve policore të cilat vazhdojnë *ex officio*, gjë që në praktikë nuk shkakton asnjë reagim të prokurorëve publikë. Është shumë e paqartë se në cilat raste ekziston nevoja që prokurori publik ta marrë në dorë hetimin nga policia. LPP i jep policisë autorizime të mëdha, duke e përfshirë edhe autorizimin e gjerë për të ndërmarrë "masa dhe veprime të tjera të nevojshme", prandaj është e qartë se ligji në mënyrë të hapur i drejtohet policisë si organ që është përgjegjës për kryerje të hetimit. E gjithë kjo rezulton me mungesë të ndarjes së qartë të funksioneve të organeve shtetërore në procedurën paraprake.

Hetimi gjyqësor është pjesë e procedurës paraprake dhe me të udhëheq gjykatësi hetues. Hetimi fillon me kërkesë të prokurorit publik ndaj një personi të caktuar, kur ekziston dyshim i arsyeshëm se ai ka bërë vepër penale. Kur ekziston dyshimi për kryerje të veprës penale për të cilën është paraparë dënim me burg mbi 5 vjet, fillimi i hetimit është i detyrueshëm. Gjykatësi hetues e përfundon hetimin kur të shohë se gjendja në të cilën ka arritur hetimi është qartësuar në nivel të mjaftueshëm. Pas përfundimit të hetimit, gjykatësi hetues ia dorëzon aktet prokurorit publik, i cili është i obliguar që në afat prej pesëmbëdhjetë ditësh të japë propozim që hetimi të plotësohet, të ngrejë aktakuzë ose të japë deklaratë se heq dorë nga ndjekja e mëtutjeshme.

2.2. Arsyet kryesore për braktisjen e hetimit gjyqësor

Ndarja e paramenduar fillimisht e procedurës paraprake, edhe atë në stadin e parë (procedura parahetimore) – në duart e pushtetit ekzekutiv, të cilit i ishin besuar punët që lidheshin me zbulimin dhe me kapjen e autorit të veprës penale, si dhe me gjetjen dhe me sigurimin e dëshmive, dhe në stadin e dytë – në duart e pushtetit gjyqësor, në të cilin prezantohen dëshmitë të cilat do të mund të shfrytëzoheshin juridikisht gjatë gjykimit, në praktikë dështoi dhe kjo u bë e panevojshme. Nga njëra anë, punët policore për zbulim dhe sigurim të dëshmive janë zgjatur nëpër tërë procedurën paraprake, e nga ana tjetër, prokuroria publike punët e saj i redukton në rolin teknik të “vlerësuesit” të rezultateve policore, duke i lanë anësh punët tjera, thelbësore të ndjekjes penale. Prandaj, mund të thuhet se sistemi ekzistues i procedurës paraprake, sipas të cilit të gjitha subjektet në mënyrë të ngjashme i kryejnë punët e hetimit dhe të ndjekjes penale, nuk arrin që në mënyrë të qartë dhe të prerë t’i ndajë detyrat e policisë, të prokurorëve publikë dhe të gjykatësve.

Dallimi në mes të veprimeve parahetimore dhe hetimeve në sistemin ekzistues e ka humbur rëndësinë dhe është shndërruar në një formalitet të thjeshtë: me veprimet parahetimore do të duhej të udhëhiqte prokuroria shtetërore, mirëpo ajo nuk e bën një gjë të tillë, por ia lë policisë; hetimet duhet t’i bëjë gjykatësi hetues në mënyrë të pavarur, mirëpo ai kufizohet në zbatimin e propozimeve të prokurorisë publike, të cilat vetvetiu, më së shpeshti vetëm e përsërisin atë që prokuroria e ka marrë nga policia. Me këtë, praktika është larguar mjaft nga qëllimi të cilin historikisht e kanë pasur ligjvënësit kontinentalë evropianë.

Në këtë mënyrë, modeli ekzistues, në njëfarë mënyre, u bë redundant dhe joekonomik: faktet relevante juridike në fillim i vërteton policia për nevojat e ndjekjes penale, pastaj gjykatësi hetues dhe në fund gjyqi, edhe pse do të mjaftonte që procedura paraprake të orientohej vetëm te njoftimet dhe dëshmitë

14

të cilat janë të nevojshme për vendimin dhe për ndjekje penale, të përfundohet me kontrollin e padisë, ashtu që shqyrtimi kryesor të organizohet dhe realizohet në funksion të sjelljes së aktgjykimit të merituar, në përputhje me principet e prezantimit dhe vlerësimit të drejtpërdrejtë dhe kontradiktor të dëshmive. Prandaj, reforma e procedurës ndëshkuese i hodhi poshtë këto kundërthënie me një shpërndarje të menduar mirë dhe precize të punëve që janë të qarta dhe të ndara mirë për policinë, prokurorinë publike dhe për gjyqet.

Nëse qëllim kryesor i hetimit është me të vërtetë mbledhja e dëshmive për të sjellë vendim se prokurori a do të ngrejë padi, atëherë nuk është e logjikshme që dëshmitë për këtë prokurorit publik t'ia mbledhë gjykatësi hetues. Edhe më i çuditshëm është fakti që gjykatësi hetues të punojë në qartësimin e rastit, e në fund nuk jep as mendim për atë se a konfirmohen dyshimet nga fillimi i hetimit, por vetëm, ia kthen aktet si një grumbull materialesh, të cilat ky do t'i shqyrtojë më pas për ta sjellë vendimin e tij. Me këtë komplikim, hetimi zgjatet pa nevojë, ndërsa me kyçjen e gjykatësit hetues si hetues aktiv, shpeshherë ndodh që ai të jetë i njëanshëm, e me këtë edhe i papërshtatshëm si garantues i të drejtave dhe i lirive të qytetarëve.

Njëra nga arsyet kryesore për heqje dorë nga gjykatësi hetues është ajo se ai u tregua joefikas në të dy rolet: në fakt nuk mbledhte shumë dëshmi, të ndryshme nga ato që i kanë mbledhur më parë organet e zbulimit dhe të ndjekjes, e as nuk i mbronte në mënyrë efikase të drejtat dhe liritë e individit. Prandaj, procedura hetimore tani *çformalizohet* dukshëm – dëshmitë nuk prezantohen, por vetëm *mbledhen*, ndërsa për herë të parë prezantohen në shqyrtimin kryesor, përveç në raste të caktuara, kur mund të organizohet seancë e veçantë dëshmuese gjyqësore. Me këtë, procedura paraprake përshpejtohet dukshëm, e po ashtu edhe potencohet rëndësia e shqyrtimit kryesor, si pjesë qendrore e procedurës penale, ku dëshmitë testohen në shqyrtim publik dhe kundërshtues, që është esenciale për një gjykim të drejtë.

Në këtë aspekt rregullat për dëshmim gjatë hetimit nuk janë të rregulluara deri në fund, kurse mjetet dëshmuese nxirren dhe përpunohen në Kapitull të veçantë të LPP-së. Ligji po ashtu ka edhe koncept tjetër për *veprimet hetimore* nga Ligji aktual i procedurës penale, për shkak se implementimi i përpiktë i konceptit të ri nuk nënkupton marrje në pyetje të dëshmitarëve dhe të ekspertëve me qëllim të prezantimit të dëshmive qysh gjatë hetimit.

3. RAPORTE TË REJA PROKURORI - POLICI

Sot, shumica e shteteve bashkëkohore, udhëheqjen e tërë procedurës paraprake ia besojnë prokurorisë publike, në bashkëpunim të ngushtë me policinë dhe numrin gjithnjë e më të madh të organeve të specializuara të cilat punojnë në përcjelljen, analizën dhe zbulimin e formave të ndryshme të kriminalitetit dhe korrupsionit. Me qëllim që të bëhet institucion i respektuar që do të garantojë sundimin e të drejtës në demokracitë bashkëkohore, prokuroria publike gjithnjë e më shumë profilohet si organ i veçantë dhe i pavarur i gjyqësisë, duke u distancuar nga pushteti ekzekutiv.

Policia dhe organet e tjera me autorizime të veçanta, në princip punojnë nën udhëheqjen e prokurorisë publike, mirëpo edhe më tej gëzojnë autonomi të caktuar dhe mbikëqyrjet policore i udhëheqin në mënyrë të pavarur dhe me iniciativë vetjake. Kjo nuk do të thotë se policia me njoftimin apo dorëzimin e padisë te prokurori publik do të tërhiqet tërësisht nga rasti.³ Përkundrazi, asnjë dispozitë e ligjit të ri nuk duhet të interpretohet si marrje e pushtetit apo pasivizim i policisë në hetimet e saja kriminalistike. Përkundrazi, me bashkëpunimin më të afërt me prokurorinë, ata do të fitojnë në kualitet, do të jenë më të suksesshëm në gjyq, e gjithashtu do të fiton edhe besim më të madh te qytetarët. Policia me të vërtetë më shpesh dhe më herët se sa tani do ta informojë prokurorin publik, mirëpo edhe më tutje do të ruajë një autonomi të rëndësishme te veprat më të lehta kriminale, e në bashkëpunim me prokurorin publik dhe në bazë të urdhrave dhe udhëzimeve të tij, do t'i ndihmojë në mënyrë aktive në zbardhjen e e veprave më të rënda kriminale.⁴ Me fjalë të tjera, kur prokuroria publike do të japë urdhëra ose orientime të caktuara, policia është e obliguar t'i respektojë ato, mirëpo nëse në ndonjë rast konkret, pasi ta informojë prokurorin nuk merr asnjë udhëzim, ajo do të vazhdojë me procedurat standarde të zbulimit dhe të sigurimit të dëshmive dhe për këtë do ta informojë prokurorin publik, dhe atëherë kur do të konsiderojë se rasti është qartësuar deri në atë nivel që konsiderohet dyshim i arsyeshëm ndaj një personi të caktuar, do të parashtrijë padi penale te prokurori.

3.1. Konstruktimi i policisë gjyqësore

Ligji i ri për procedurë penale parasheh të ashtuquajturën „*policia gjyqësore*“.⁵ Në fakt bëhet fjalë për polici kriminale e cila bashkëpunon së afërmi me prokurorinë

³ Shih G. KALLAJXHIEV/ D. ILIQ, Formimi, organizimi dhe funksionimi i policisë gjyqësore dhe i qendrave hetimore të prokurorisë publike, RMDPK, nr. 2, 2009, fq. 121-154.

⁴ Shih G. KALLAJXHIEV, Reforma e hetimit në Republikën e Maqedonisë, në: *Iustitia*, Nr. 2, 2010, fq. 12.

⁵ Shih G. KALLAJXHIEV, dhe të tjerët, Raportet e reja në me stë policisë, prokurorisë publike dhe gjyqit në procedurën paraprak, RMDPK, nr. 1, 2008 dhe G. KALLAJXHIEV dhe të tjerët, Rirregullimi i procedurës paraprake në Republikën e Maqedonisë, RMDPK, Nr. 2/3, 2008, fq. 79-120.

publike, ndërsa një pjesë e vogël e saj do të jetë në kuadër të ekipit të prokurorisë publike nëpër qendra hetimore të prokurorisë publike.⁶

Policia kriminalistike, tani si polici gjyqësore, bëhet bashkëpunëtor kryesor i prokurorisë publike. Ato të bashkëpunojnë që në fazën më të hershme të procedurës është me rëndësi të veçantë, ashtu që më vonë të mos vijjnë në ndonjë konflikt, nëse në fund të hetimit prokurori publik vlerëson se ndoshta dëshmitë nuk janë të mjaftueshme ose nuk janë prezantuar në mënyrë ligjore, me ç'rast do të detyrohej ta refuzojë rastin, pasi që edhe vet nuk do të mund ta fitojë atë në gjyq. Kjo tani bëhet shumë më reale pasi që me braktisjen e rolit aktiv të gjyqit në zbardhjen e rastit, barra e dëshimit në tërësi kalon te prokuroria. Prandaj, bashkëpunimi i prokurorit publik dhe i policisë është në një dritë krejtësisht të re, në një sistem i cili tani për nga natyra është i huaj.

3.2. Qendrat hetimore të prokurorisë publike

Për ta realizuar funksionin e zbulimit dhe të ndjekjes në kushtet e reja, koncepti i ri parasheh që për zonën e një ose më shumë prokurorive publike të formohen të ashtuquajtura *qendra hetimore të prokurorisë publike*.

Punët në qendrën hetimore i kryejnë inspektorë, pjesëtarë të policisë gjyqësore, të cilët *zgjidhen* për kryerje të punëve *në afat të caktuar*, nëpërmjet publikimit të *shpalljes së brendshme*. Kjo duhet të garantojë një stabilitet të caktuar dhe specializim të pjesëtarëve të policisë gjyqësore, të cilët në këtë mënyrë bëhen pjesë e ekipit të prokurorisë publike. Ky stabilitet, bashkë me pamundësinë që pjesëtarët e policisë gjyqësore të qendrave hetimore të shpërndahen në detyra të tjera në MPB dhe instrumentet e tjera (ndikimi në karrierë dhe përgjegjësia disiplinore e inspektorëve të policisë gjyqësore etj.) duhet të sigurojnë një shkallë të pavarësisë në raport me përgjegjësit e tyre në MPB dhe një lojalitet pak më të madh ndaj prokurorisë.

Inspektorët e krim-policisë të cilët kanë kaluar në qendrën hetimore janë në dispozicion të prokurorit publik kompetent, *punojnë nën kontrollin dhe mbikëqyrjen e tij*, i kryejnë urdhrat e prokurorit publik, *punojnë sipas orientimeve dhe udhëzimeve të tij dhe për punën e tyre i përgjigjen atij* (neni 51 LRPP). Thënë të vërtetën, këto raporte të vënies në dispozicion dhe të ngjashme me to, të policisë gjyqësore në raport me prokurorinë publike, vlejnë për tërë policinë gjyqësore. Megjithatë, përderisa udhëheqja e prokurorisë me policinë realizohet vështirë sa i përket zyrtarëve policorë të cilët mbeten në MPB dhe MF dhe, të cilët në fazën e hershme të zbulimit kanë iniciativë më të madhe dhe kompetenca fillestare të

⁶ Pjesa më e madhe e policisë gjyqësore do të përbëhet nga inspektorët e MPB-së, PF-së dhe të DD-së, të cilët edhe më tej do të ngelin në ministrinë e tyre dhe do të punojnë njësoj si edhe deri tani, vetëm se tani me një lidhje më të qartë dhe më të fortë me prokurorin kompetent. Ndërsa pjesa tjetër e policisë gjyqësore do të përbëhet nga inspektorë të cilët do të kalojnë në ekipin e prokurorisë publike.

përcaktuara edhe me ligje të tjera,⁷ tani kjo bëhet shumë më reale për inspektorët të cilët do të bëhen pjesë përbërëse e ekipit të prokurorisë publike. LPP-ja siguron se derisa të punojnë në qendrën hetimore ata *nuk mund të angazhohen në vend tjetër pune* në organet shtetërore nga të cilat vijnë, apo të largohen e të mos punojnë në ndonjë rast konkret, pa miratim eksplicit nga prokurori publik.

Pjesa e Policisë gjyqësore në qendrat hetimore kryesisht do të veprojë në pjesën që ka të bëjë me akuzën, gjegjësisht në fazën e mbledhjes paraprake të njoftimeve, më shumë se sa në procedurën hetimore, ku veprimet i ndërmerr drejtpërdrejt prokuroria, edhe pse policia gjyqësore mund t'i ndihmojë. Kjo nuk do të thotë se policia gjyqësore në qendrat hetimore nuk mund të punojë edhe në fazën e zbulimit dhe të lajmërimit në procedurën parahetimore, në raste kur prokuroria vetë do të kuptojë për dyshimet se vallë është kryer vepër penale (këqyrje e drejtpërdrejtë, fjalë e dëgjuar, famëkeqësi e të ngjashme).

4. ECURIA E PROCEDURËS PARAPRAKE

Qëllimi i procedurës paraprake është të mblidhen dëshmi për gjasat që të ketë ndodhur vepra e dënueshme dhe për autorin e saj, që të mund të vendoset se a do të gjykohet ai, apo procedura kundër tij do të ndërpritet. Deri te një vendim i tillë, organet e ndjekjes penale vijnë gradualisht, duke realizuar procedurën paraprake nëpër disa faza. Fazën e parë e paraqesin mbikëqyrjet policore, të cilat i iniciojnë autoritetet policore me iniciativë vetjake (nëse ekziston dyshim i arsyeshëm se vallë është kryer vepër e dënueshme e cila ndiqet sipas detyrës zyrtare) ose me kërkesë të prokurorit publik.

Formalisht, procedura paraprake edhe më tej është e ndarë në dy faza – faza e zbulimit dhe e paraqitjes (parahetimore) dhe procedura hetimore, fillimi i së cilës shënohet me sjelljen e urdhrit nga prokurori publik për kryerje të hetimit.⁸ Edhe përkundër kësaj ndarjeje formale të procedurës paraprake, me dispozitat të cilat lidhen me obligimet dhe me autorizimet konkrete ligjore të subjekteve të saja, faktikisht është dhënë mundësi ligjore që procedura paraprake të zhvillohet në mënyrë kontinuale, si një fazë e pandarë e procedurës penale. Kjo, para së gjithash, del nga fakti që prokurorit publik, si bartës i procedurës paraprake, i është dhënë mundësia që t'i ndërmarrë të gjitha mjetet dëshmuese dhe masat për gjetje dhe

⁷ Shih G. KALLAJXHIEV, dhe T. STOJANOVSKI, Shqyrtim kritik i Ligjit për policinë, Buletini nr. 1, FISHHM, Shkup, 2006, fq. 13-28; G. KALLAJXHIEV, Çfarë autorizimesh policore për Drejtorinë doganore, RMDPK, Nr. 1, 2006, fq. 51-84.

⁸ Argument për këtë rregullativë ligjore është nevoja për të përcaktuar një veprim konkret procedural që do ta shënonte fillimin e procedurës penale, e më këtë do të paraqiste edhe veprim të ndërmarrë procedural me të cilin ndërpritet vjetërsimi i ndjekjes penale, për vepër penale për të cilën zhvillohet procedura penale. Shih M. TROMBEVA, Procedura paraprake sipas risive në Propozim tekstin e LPP të RM, në: *lustitia*, Nr. 2, 2010, fq. 20.

18

sigurim të personave dhe sendeve, gjatë tërë procedurës paraprake, që do të thotë, si në fazën e zbulimit dhe të paraqitjes, po ashtu edhe gjatë procedurës hetimore.⁹

Shikuar nga aspekti ligjor, koordinator i aktivitetit të policisë dhe i organeve të tjera shtetërore është prokurori publik, prandaj edhe këto organe duhet të veprojnë sipas urdhrave apo propozimeve të tij dhe t'i japin raporte për aktivitetet e ndërmarra, edhe pse në praktikë, zakonisht, nga vetë natyra e gjërave, shumicën e veprimeve i ndërmarrin organet me autorizime policore, për shkak se ato janë organe operative dhe të parit marrin njohuri për veprën e kryer penale.

4.1. Procedura parahetimore

Procedura parahetimore në praktikë fillon më shpesh me mbikëqyrje policore, të cilat policia i fillon nën kushte të caktuara ligjore, sipas detyrës zyrtare apo me kërkesë të prokurorit publik, me ç'rast parashihet obligim për autoritetet policore që ta informojnë menjëherë prokurorin publik për masat që janë ndërmarrë.

Procedura parahetimore e përfshin veprimtarinë e trupave të ndjekjes penale - prokurorisë publike, policisë, ndërsa në raste të parapara me ligje edhe të doganës, të policisë financiare, ndërsa për vepra të caktuara penale kundër shtetit dhe forma më të rënda të kriminalitetit të organizuar edhe të Drejtorisë për siguri dhe kundërzbulim (DSK), në zbulimin e veprave të dënueshme dhe të autorëve, si dhe në mbledhjen e dëshmive për ngritje të procedurës ndëshkuese dhe mbledhjen dhe sigurimin e dëshmive për realizimin e saj. Po qese rezultatet e procedurës parahetimore tregojnë se ngritja e procedurës ndëshkuese është e arsyeshme, prokuroria mund të fillojë me një procedurë pak më të fuqishme hetimore sipas normave juridike.¹⁰

⁹ Gjatë kësaj, dëshmitë të cilat janë siguruar gjatë fazës së zbulimit dhe të paraqitjes kanë vlerë të njëjtë dëshmuese si edhe dëshmitë të cilat janë siguruar gjatë procedurës hetimore. Kështu, dëshmitë me shkrim dhe dëshmitë e tjera materiale, po qe se janë siguruar në mënyrë ligjore, shfrytëzohen si dëshmi gjatë ecurisë së mëtutjeshme të procedurës – gjatë shqyrtimit kryesor, ndërsa deklaratat e të akuzuarit dhe deklaratat e dëshmitarëve gjatë seancës kryesore mund të shfrytëzohen vetëm për tu treguar, me qëllim të kontrollimit të vërtetësisë së deklaratave të tyre, të cilat i kanë dhënë gjatë shqyrtimit kryesor. Njësoj, fq. 20.

¹⁰ Procedura e re hetimore, megjithatë, është shumë më pak e normuar se sa më parë. Gjatë përgatitjes së ligjit ekzistonin disa dilema për atë se a të normohen në detaje veprimet hetimore, e posaçërisht a duhet të normohet apo jo, marrja në pyetje e dëshmitarëve gjatë hetimit, duke pasur parasysh faktin se deklaratat e tyre nuk prezantohen gjatë hetimit. Disa dispozita për mënyrën e marrjes në pyetje megjithatë mbetën, më shumë në aspekt mbrojtës. Ky opsion mund të shkaktojë ndonjë ngatërresë për shkak të praktikës së gjatë të marrjes në pyetje të dëshmitarëve në hetim.

Mbikëqyrjet policore

Mbikëqyrjet policore janë veprime dhe masa për zbulim dhe mbledhje të të dhënave për veprën penale e cila ndiqet sipas detyrës zyrtare, për autorin e saj, si dhe për rrethana të tjera të dobishme të udhëheqjes së suksesshme të procedurës penale. Veprimet e mbikëqyrjes janë edhe masat e përcaktuara me rregullat e kriminalistikës, të paraqitura në të drejtën policore dhe autorizimet e veçanta të organeve të tjera shtetërore siç janë Policia financiare dhe Drejtoria e doganave.

Inicimi i mbikëqyrjeve policore. Procedura parahetimore, gjegjësisht mbikëqyrjet bëhen me qëllim që prokurorit publik t'i sigurohet material për të vlerësuar se bazat e dyshimit si njohuri fillestare, a kalojnë në dyshim të arsyeshëm si shkallë më e lartë e dyshimit, bazuar në dëshmitë e mbledhura të cilat çojnë në përfundim se një person i caktuar ka bërë vepër penale, për të mundur të bëjë kërkesë në gjyq lidhur me zhvillimin e hetimit.

Prokurori publik dhe policia gjyqësore për një vepër penale të kryer kuptojnë nëpërmjet pamjes së drejtpërdrejtë, fjalëve të dëgjuar, apo me pranimin e padisë penale. Sikur edhe te Ligji aktual i procedurës penale, me Ligjin e ri të PP-së, për të gjitha organet shtetërore, ndërmarrjet dhe institucionet publike, edhe më tej parashihet obligimi për t'i paraqitur veprat penale të cilat ndiqen sipas detyrës zyrtare, për të cilat kanë qenë të informuara apo për to kanë kuptuar në ndonjë mënyrë tjetër. Ligji i ri i PP, jep mundësi që padia penale të mund të parashtrohet në shumë mënyra, gjegjësisht me zbatim të çfarëdo lloj mjetes - si me shkrim, po ashtu edhe me gojë, nëpërmjet telefonit apo në mënyrë elektronike.

Gjatë procedurës parahetimore, për të arritur qëllimin e saj, organet kompetente ndërmarrin një sërë veprimesh. Pas pranimit të padisë penale apo njohurive të marra për vepër të kryer penale e cila ndiqet sipas detyrës zyrtare, policia është e obliguar t'i ndërmarrë masat e nevojshme për gjetjen e autorit të veprës penale, që autori apo bashkautori të mos fshihet apo të ikë, të zbulohen dhe të sigurohen gjurmët e veprës penale dhe sendet që mund të shërbejnë si dëshmi, si dhe t'i mbledhin të gjitha njoftimet që do të mund të ishin të dobishme për udhëheqjen e suksesshme të procedurës penale.

Për këtë qëllim, gjatë procedurës parahetimore, policia mund:

- të kërkojë njoftime të nevojshme nga qytetarë;
- të ndalojë, të legjitimojë, dhe të bëjë kontrollim apo bastisje të personave, të mjeteve transportuese dhe të bagazhit, nëse ekziston bazë për dyshim se tek ata do të mund të gjenden gjurmë të veprës penale ose sende që mund të shërbejnë si dëshmi;

20

- ta drejtojë, ta orientojë ose ta kufizojë lëvizjen e personave dhe të mjeteve transportuese në një hapësirë të caktuar për një kohë të nevojshme që është e domosdoshme (deri në 6 orë);
- të ndërmarrë masa të nevojshme për të vërtetuar identitetin e personave apo sendeve;
- të marrë gjurmë të gishtave, mostër për analizë ADN dhe të fotografojë (neni 277);
- të bëjë kërkim, të shpallë fletarrest për personin dhe njoftim për pronën dhe dobinë pronësore apo për sendet të cilat kërkohen;
- të bëjë kontrollim të objekteve apo hapësirave të caktuara të organeve shtetërore, institucioneve që japin autorizime publike dhe të personave të tjerë juridikë dhe të bëjë kontrollim të dokumentacionit të caktuar të tyre;
- të bëjë identifikim (neni 278);
- të ndërmarrë masa dhe veprime të tjera të nevojshme të parapara me ligj.

Për fillim të procedurës parahetimore nuk sillet asnjë aktvendim formal.

Prokurori publik ka të drejtë dhe obligim për *kontroll* të vazhdueshëm ndaj policisë gjatë realizimit të këtyre veprimeve. Prokurori publik këto veprime mund t'i realizojë edhe vet (neni 276).

Identifikimi. Ligji i ri për procedurë penale e rregullon procedurën e identifikimit në polici për herë të parë, të cilën praktika e deritanishme e fuste nën “vërtetim të identitetit”, që është e qartë se nuk është adekuate. Në fakt, një gjë është vërtetimi i identitetit të një personi konkret, kurse diçka krejtësisht tjetër se a do ta identifikojnë dëshmitarët apo viktimat të dyshuarin si autor të veprës. Kështu, nëse bëhet fjalë për të dyshuar, identiteti i të cilit është i njohur dhe ai është i kapshëm për policinë gjyqësore, do të mund të zbatohen këto metoda të identifikimit nga ana e viktimës ose dëshmitarëve të tjerë: a) paradimi; b) identifikimi grupor; c) video filmi, dhe ç) ballafaqimi. Realizimi i këtyre llojeve të identifikimit bëhet në prezencë të prokurorit publik dhe të mbrojtësit (neni 278).

Bisedat informative. Policia gjyqësore mund të thërret qytetarë për të mbledhur njoftime për veprën penale dhe për autorin ose për rrethana të tjera të rëndësishme që lidhen me veprën penale. Thirrja bëhet nëpërmjet ftesës me shkrim dhe udhëzim për të drejtat. Pasiqë qytetarët nuk kanë obligim ligjor që të bashkëpunojnë me policinë, ata mund të ndihmojnë gjatë hetimeve duke dhënë informata në baza vullnetare. Policia tanimë nuk mund të arrestojë me forcë persona për biseda informative në stacionin policor. Nëse personi i cili do t'i përgjigjet ftesës refuzon të bëjë njoftim, ai nuk mund të ftohet përsëri për arsyen e njëjtë. „Mbledhja e njoftimeve“ nga personi i njëjtë mund të zgjasë aq kohë sa është e nevojshme që të merret njoftimi i nevojshëm, por jo më gjatë se 4 orë.

Njoftimet nga qytetarët nuk duhet të mblidhen me forcë e as me mashtrim apo maltretim, kurse policia është e obliguar që ta respektojë personalitetin dhe dinjitetin e qytetarit. Qytetari mund të thirret përsëri për të mbledhur njoftime për ndonjë vepër tjetër penale apo për autor tjetër, ndërsa për mbledhje të njoftimeve për veprën e njëjtë penale mund të thirret për arsye të rëndësishme vetëm edhe njëherë.

Policia gjyqësore nuk mund ta pyesë qytetarin e thërritur në cilësinë e të akuzuarit, dëshmitarit apo ekspertit. Në raste kur policia gjyqësore do të vlerësojë se qytetari i thirrur mund të paraqitet në cilësinë e të dyshuarit menjëherë e informon prokurorin publik.

Ngritja e padisë penale pas mbikëqyrjeve policore (neni 280). Në bazë të njohurive të mbledhura, policia gjyqësore përgatit padi penale për veprimet e kryera, ku i shënon edhe dëshmitë që i ka gjetur. Me padinë dorëzohen edhe sende, skica, fotografi, akte për veprime të ndërmarra, shënime zyrtare, deklarata dhe materiali tjetër që mund të jetë i dobishëm për udhëheqje të suksesshme të procedurës. Nëse policia gjyqësore më vonë kupton për rrethana, dëshmi apo gjurmë të reja në lidhje me veprën penale, ajo është e obliguar të mbledhë njoftime të nevojshme dhe për këtë menjëherë ta informojë prokurorin publik.

Veprimi i prokurorit publik pas padisë penale

Informimi i prokurorit publik. Pas pranimit të padisë penale ose marrjes së njoftimit për ekzistimin e dyshimit të arsyeshëm se është kryer vepër penale e cila ndiqet sipas detyrës zyrtare, policia, pa vonesë, e njofton me shkrim prokurorin publik. Nëse ekziston dyshim i arsyeshëm për vepër penale për të cilën është paraparë dënim me burg, së paku, prej katër vitesh ose ekzistojnë arsye për urgjencë, policia do ta informojë me gojë menjëherë prokurorin publik, e më pas do të përgatisë edhe njoftim zyrtar me shkrim.

Udhëheqja e procedurës parahetimore. Pas pranimit të padisë penale apo pas marrjes së njoftimit nga policia, me procedurën udhëheq prokurori publik. Policia gjyqësore është e obliguar të veprojë sipas urdhrave dhe orientimeve të prokurorit publik. Siç u diskutua edhe më lartë, ajo vazhdon me mbikëqyrjet edhe atëherë kur nuk ka urdhra të veçanta apo orientime nga prokurori publik dhe për masat dhe veprimet e ndërmarra e informon prokurorin publik.

Mbledhja paraprake e njoftimeve nga prokuroria publike. Prokurori publik, vet apo nëpërmjet policisë gjyqësore, gjegjësisht personave të tjerë të punësuar në qendrat hetimore të prokurorisë publike, do t'i mbledhë njoftimet që nevojiten për të vendosur për padinë penale, dhe sipas nevojës, këtë do ta bëjë edhe nëpërmjet policisë

apo organeve të tjera kompetente për zbulim.¹¹ Për masat e ndërmarra në bazë të urdhrorit apo orientimeve të prokurorit publik, policia dhe organet e tjera janë të obliguara të japin njoftim në afat, më së voni, prej 30 ditësh.¹² Në urdhër, prokurori publik mund më për së afërmi t'i përcaktojë veprimet e nevojshme, ndërsa mund të kërkojë edhe të jetë i pranishëm gjatë realizmit të tyre.

Për t'i mbledhur njoftimet e nevojshme prokurori publik mund të thërret parashtruesin e padisë penale, si dhe persona të tjerë njohuritë e të cilëve konsideron se mund të kontribuojnë për vlerësimin e vërtetësisë së pretendimeve të padisë apo për të cilët konsideron se mund të jenë dëshmitarë gjatë procedurës, me ç'rast i informon për arsyet e marrjes së tyre në pyetje. Prokurori publik mund ta merr në pyetje edhe të dyshuarin, me ç'rast zbatohen dispozitat për marrje në pyetje të të dyshuarit gjatë hetimit (nenet 205 deri në 211 të ligjit të ri). Me forcë mund të silltet vetëm personi i cili nuk i është përgjigjur ftesës së dorëzuar në rregull ose personi i cili në mënyrë të qartë i shmanget pranimit të ftesës, vetëm me vendim të gjyqit edhe atë për vepra më të rënda penale për të cilat është i paraparë dënimi me burg, së paku, prej 5 vitesh.

Vendimet në lidhje me padinë penale. Prokurori publik është i obliguar të vendosë për padinë penale në afat prej tre muajsh nga dita e pranimit të saj. Në të kundërtën, ai është i obliguar ta njoftojë menjëherë me shkrim prokurorin më të lartë publik dhe parashtruesin e padisë penale.

Prokurori publik me aktvendim e hedh poshtë padinë penale nëse konstatohet se vepra e paraqitur nuk është vepër penale që të ndiqet sipas detyrimit zyrtar, nëse ka vjetërsim të rastit, nëse vepra është përfshirë në amnisti apo në falje, nëse ekzistojnë rrethana të tjera që e përjashtojnë ndjekjen, si dhe në rastet kur nuk ekziston dyshim i arsyeshëm se personi i paraqitur në padi e ka kryer veprën penale.

Aktvendimi për refuzimin e padisë penale i dorëzohet të dëmtuarit, i cili në afat prej tetë ditësh nga pranimi i njoftimit, mund të paraqesë ankesë te prokurori publik i një niveli më të lartë, i cili është i obliguar në lidhje me ankesën të vendosë në afat prej tridhjetë ditësh pas pranimit të saj.¹³ Prokurori publik më i lartë mund

¹¹ Nga ajo që u tha më lartë është e qartë se prokurori publik nuk ka nevojë fare ta presë policinë dhe organet e tjera me autorizime të veçanta t'i "ofrojnë" rast, por pas marrjes së njoftimeve mund menjëherë të veprojë vet, për të cilën gjë tani në dispozicion e ka edhe ekipin e tij të krim-inspektorëve.

¹² Vetëm në raste jashtëzakonisht të komplikuar për vepra të rënda penale të kryera nga më shumë persona apo ndonjë grup i organizuar kriminal, policia gjyqësore mund të kërkojë nga prokurori publik miratim për vazhdim të këtij afati. Në afatin e dhënë, policia gjyqësore është e obliguar ta informojë prokurorin publik për veprimet e ndërmarra deri atëherë dhe për rezultatet e tyre.

¹³ Padia subsidiare është hequr jo për shkak të përvojave të këqija nga e kaluara si rezultat i zbatimit të saj, por për shkak se në konceptin e ri të hetimit ky lloj i padisë hasi në probleme të caktuara, thënë në mënyrë të kushtëzuar "teknike", për arsye se si mekanizëm kontrollues kundër heqjes dorë në mënyrë arbitrare ishte miratuar mundësia e të dëmtuarit për ankesë deri te prokurori më i lartë publik.

ta vërtetojë vendimin për refuzim të padisë penale ose ta pranojë ankesën dhe ta detyrojë prokurorin më të ulët publik ta vazhdojë procedurën.

Për vepra penale për të cilat është paraparë dënimi me burg deri në 3 vjet apo dënimi me të holla, kurse i dyshuari, për shkak të pendimit të vërtetë, ka penguar të mos ndodhin pasojat e dëmshme apo e ka kompensuar tërë dëmin, prokurori publik mund të mos ndërmarrë ndjekje penale. Një vendim të këtillë ai mund të sjellë edhe në rast se në Kodin penal (KP) është paraparë mundësia që gjyqi ta lirojë autorin e veprës penale nga dënimi, kurse prokurori publik do të vlerësojë se vetë aktgjykimi pa sanksion penal nuk është i nevojshëm, si edhe në rast i dyshuari, si anëtar i ndonjë grupi, bande apo shoqërie të organizuar kriminale, bashkëpunon vullnetarisht, ndërsa bashkëpunimi i tillë dhe deklarata e këtij personi është e një rëndësie thelbësore për procedurën penale.¹⁴

4.2. Procedura hetimore

Termi dhe qëllimi

Procedura hetimore inicohet kundër ndonjë personi kur ekziston *dyshim i arsyeshëm* se ka kryer vepër penale e cila ndiqet sipas detyrës zyrtare apo me propozim.¹⁵ Procedurën hetimore tani e realizon prokurori publik kompetent, me ç'rast në dispozicion e ka edhe policinë gjyqësore.

Qëllim i procedurës hetimore është të *mbliidhen* dëshmi dhe të dhëna të cilat i nevojiten prokurorit publik për të mundur të vendosë se a do të ngrejë aktpadi ose do të heq dorë nga ndjekja penale, si dhe të *prezantohen* dëshmitë për të cilat ekziston rreziku se nuk do të mund të prezantohen në shqyrtimin kryesor ose se prezantimi i tyre do të kalonte me vështirësi. Edhe pse është palë në procedurë, prokurori publik është i obliguar që gjatë procedurës hetimore të mbledhë dëshmi të cilat e ngarkojnë të dyshuarin, por edhe të tilla që shkojnë në favor të tij. Gjatë procedurës hetimore, i dyshuari, mbrojtësi i tij, dhe i dëmtuari prokurorit publik mund t'i japin propozime për ndërmarrje të veprimeve të caktuara dhe për realizim të të drejtave të tyre.

¹⁴ Prokurori publik, me pëlqim të palës së dëmtuar, mund të sjellë edhe vendim që ta shtyjë ndjekjen penale për vepra penale për të cilat është paraparë dënimi me burg deri në tre vjet, nëse i dyshuari është i gatshëm që të silltet sipas udhëzimeve të prokurorit publik, dhe të përmbushë obligime të caktuara me të cilat zvogëlohen apo mënjahohen pasojat e dëmshme të veprës penale. Obligimet të cilat mund t'i jepen të dyshuarit janë paraparë në mënyrë taksative në LPP.

¹⁵ Ligji për herë të parë i definon termet „baza të dyshimit“ dhe „dyshim i arsyeshëm“. Baza të dyshimit janë njohuritë të cilat në bazë të njohurive kriminalistike dhe të përvojës mund të vlerësohen si dëshmi për vepër të kryer penale. Dyshimi i arsyeshëm është një shkallë më e lartë e dyshimit, i bazuar në dëshmitë e siguruar të cilat çojnë në përfundim se një person i caktuar ka kryer vepër penale (neni 21).

Ndarja e procedurës parahetimore dhe asaj hetimore. Shumë ekspertë të huaj dhe organizata ndërkombëtare të kyçura në projektin e reformës insistonin në shlyerjen e kufirit në mes të procedurës parahetimore dhe asaj hetimore, me se e tërë procedura paraprake do të thjeshtësohej. Më vonë, pas disa kontrollimeve dhe hetimeve policore do të mblidhen informata dhe dëshmi të mjaftueshme se një person i caktuar dyshohet me arsye se ka kryer vepër penale e cila ndiqet sipas detyrës zyrtare, që nënkupton mundësi që ndaj tij të zbatohen masa që i prekin interesat, të drejtat dhe liritë e tij (paraburgim, bastisje, masa të veçanta hetimore, konfiskim të sendeve e të ngjashme).

Shënimi i një lloj kufiri në mes të mbikëqyrjes policore dhe procedurës hetimore ka për qëllim ta shënojë momentin gjatë procedurës kur prokurori publik duhet të kyçet në mënyrë më aktive në hetim, e ky është momenti kur hetimi do të fokusohet te ndonjë person konkret, si dhe të shënohet momenti kur i dyshuari është i përfshirë në mënyrë serioze në hetime që t'i ketë të gjitha garancitë për gjykim të drejtë. Tanimë thamë se edhe shënimi i momentit që ka të bëjë me rrjedhjen e afateve për vjetërsimin e ndjekjes penale është shumë i rëndësishëm. Është me rëndësi të kuptohet se kjo pikë, gjegjësisht ndarje, nuk do të thotë se hetimi tani duhet të fillojë përsëri nga fillimi, se të gjithë personat do të merren në pyetje përsëri e të ngjashme.

Deformalizimi dhe përshpejtimi i hetimit. Njëri nga kurthet kryesore në të cilën u kapën disa shtete të Jugosllavisë së mëparshme gjatë reformës së LPP-së është edhe ajo që hetimin e transferuan në mënyrë të thjeshtë te prokurori publik, ndërsa hetimi edhe më tej mbeti detajisht i rregulluar dhe formal, kurse veprimet *hetimore* vetëm riemëroheshin në veprime *dëshmuese*.¹⁶ Kjo terminologji dhe ky incizim i të gjitha veprimeve gjatë hetimit çonte në drejtim krejtësisht të kundërt në krahasim me atë të modeleve (të hetimeve policore-të prokurorit) të cilat kinse po merreshin si model. Kështu, dëshmitë edhe më tej po prezantohen praktikisht gjatë hetimit, rregullat për dëshmitë po përpunohen në kuadër të hetimit dhe të ngjashme, që është një ngatërrësë e madhe e koncepteve dhe e ideve. Ligji i ri për procedurë penale përpiqet që t'u shmanget këtyre kurtheve dhe keqkuptimeve të cilat fillimisht burojnë nga kuptime dhe shprehje të rrënjosura thellë, por edhe nga ndërlikueshmëria e një prerjeje të rreptë me ligjin e vjetër. Në atë kuptim, dëshmitë vetëm mblidhen gjatë hetimit, ndërsa vetëm në raste të veçanta bëhet prezantimi i tyre në seancë të veçantë dëshmuese, nëse me arsye pritet që këto dëshmi të mos mund të prezantohen gjatë shqyrtimit kryesor. Prandaj, këto dëshmi nuk mund të nxirren gjatë shqyrtimit kryesor me lexim, bile edhe kur dëshmitari ka dhënë deklaratë në gjyq gjatë shqyrtimit. Me të vërtetë, siç është rasti edhe me të gjitha procedurat moderne të cilat u përmbahen principeve të kundërshtimit dhe të drejtpërdrejtshmërisë, deklaratat jokonsistente do të

¹⁶ Shih G. KALLAJXHIEV, Dallime më të rëndësishme konceptuale në reformën e hetimit në Kroaci dhe në Maqedoni, në "Përmbledhje punimesh shkencore të Fakulteteve Juridike në Shkup dhe Zagreb", Zagreb, 2010.

mund të lexohen për shkak të “freskimit të memories” dhe kontestimit të vërtetësisë së deklaratës së dhënë para gjyqit.

Nga ana tjetër, rregullat e përgjithshme për dëshmimin dhe për sendet dëshmuese në Ligjin e ri për procedurë penale ndahen në një kapitull të veçantë, në vend të nomoteknikës ekzistuese, e cila dëshmitë i përpunon në hetim, me specifika për shqyrtimin kryesor, që flet për qasjen inkuizicionale të Ligjit aktual të procedurës penale, si një kontroversë e ruajtur te ligjet e ish-republikave të tjera jugosllave.

Inicimi i procedurës hetimore

Hetimi fillon me sjelljen e urdhrit ku shënohen të dhëna personale, kualifikimi ligjor dhe përmenden veprimet hetimore që duhet të ndërmerren. Para se ta sjellë urdhrin për inicim të procedurës penale, prokurori publik mund ta marrë në pyetje personin ndaj të cilit kërkohet që të fillohet procedurë hetimore.

Veprimet hetimore që mund të ndërmerren gjatë hetimit janë: bastisja, sigurimi i përkohshëm apo konfiskimi i sendeve dhe i pronës, mbledhja e deklaratave nga i akuzuari, mbledhja e deklaratave nga dëshmitarët, ekspertiza, inspektimi dhe rekonstruktimi, si dhe masat e veçanta hetimore. Prokurori publik është i obliguar t'i lajmërojë në mënyrë të përshtatshme mbrojtësin, të dëmtuarin dhe të dyshuarin për kohën dhe vendin e realizimit të veprimeve hetimore, përveç nëse nuk ekziston rrezik për shtyrje.¹⁷

Kohëzgjatja e procedurës paraprake është e kufizuar. Prokurori publik është i obliguar që për për padinë e parashtruar të vendosë në afat prej 3 muajsh dhe ta përfundojë procedurën hetimore në afat prej 6 muajsh nga sjellja e urdhërit për realizim të procedurës hetimore. Ky afat, në raste të ndërlikuara, mund të shtyhet nga Prokurori i lartë publik edhe për 6 muaj, ndërsa nga Prokurori publik i shtetit edhe për 3 muaj të tjera. Pas kalimit të afatit, prokurori publik është i obliguar të sjellë vendim përkatës, gjegjësisht të ngrëjë akuzë apo të sjellë urdher për ndërprerje të procedurës hetimore.

Përfundimi i procedurës hetimore

Prokurori publik e përfundon procedurën hetimore pasi të vlerësojë se çështjet janë qartësuar në nivel të mjaftueshëm për të ngritur akuzë apo për ta ndërprerë procedurën penale.

Ekziston obligimi për lajmërim të të dyshuarit dhe të mbrojtësit për përfundimin e hetimit. Nëse këtë nuk e ka bërë para kësaj, ai para përfundimit të hetimit, duhet

¹⁷ Shih T. VITLLAROV, Roli i prokurorit publik në propozimin e ri të LPP, në: Iustitia, Nr. 2, 2010, fq. 16.

26

ta marrë në pyetje të dyshuarin. Ky lajmërim përmban përshkrim të veprës, kualifikimin ligjor, duke potencuar se kanë të drejtë t'i shohin aktet në prokurori dhe të bëjnë kopje të tyre. Gjithashtu, të dyshuarit i jepet udhëzimi se mund të dorëzojë edhe certifikata me shkrim apo dëshmi të tjera nga veprimet e ndërmarra nga mbrojtja ose të kërkojë nga prokurori publik të mbledhë dëshmi të caktuara. Prokurori publik është i obliguar ta njoftojë të dyshuarin me dëshmitë e mbledhura gjatë hetimit si dhe t'ia zbulojë dëshmitë të cilat mund të jenë në favor të tij.

Pas përfundimit të hetimit ekziston një afat prej 15 ditësh për ngritje të akuzës, i cili për vepra nga sfera e kriminalitetit të organizuar mund të vazhdohet deri në 30 ditë.

Ndërprerja dhe ndalimi i procedurës hetimore

Hetimi mund të ndërpritet ose të ndalohet. Kryesisht këtu nuk ka ndryshime thelbësore nga LPP ekzistues.

5. VEPRIMET HETIMORE

Gjatë procedurës hetimore, në përputhje me dispozitat e këtij ligji, prokurori publik mund t'i ndërmarrë këto veprime hetimore:

- bastisje;
- sigurim të përkohshëm apo konfiskim të sendeve apo të pronës;
- marrje në pyetje të të akuzuarit;
- marrje në pyetje të dëshmitarëve;
- përcaktim të ekspertizës;
- inspektim dhe rekonstruktim, si dhe
- masa të veçanta hetimore.

Veprime hetimore mund të ndërmerren edhe para inicimit të procedurës hetimore nëse ekziston rrezik për shtyrje, nën kushte dhe procedurë të rregulluar me këtë ligj.

Koncepti i ri i procedurës hetimore paraqiti disa dilema edhe në pjesën e rregullativës ligjore të mjeteve dëshmuese, edhe atë, para së gjithash, në lidhje me marrjen në pyetje të dëshmitarëve dhe në pjesën që ka të bëjë me marrjen në pyetje të të dyshuarit. Kjo nuk është vetëm një çështje nomoteknike, por bëhet fjalë për një koncept krejt të ndryshëm nga ai i tanishmi, ku veprimet dëshmuese rregullohen në kapitull të veçantë, e jo te hetimi. Në fakt, çështjet që kanë të bëjnë me dëshmitë ishin të rregulluara në kuadër të hetimit (Kapitulli XVIII nga Ligji aktual i procedurës penale). Kjo është karakteristikë e procedurës së deritanishme penale e cila formalisht fillon qysh gjatë hetimit, ku gjykatësi hetues ndërmerr

veprime valide dëshmuere si veprime hetimore, me pjesëmarrje të palëve. Dëshmitë e prezantuara gjatë hetimit, më vonë, gjyqi pa vështirësi të mëdha i inkorporon në materialin dëshmuues me lexim gjatë shqyrtimit kryesor dhe i shfrytëzon si bazë për aktgjykimin.¹⁸

Me Ligjin e ri të procedurës penale parashihet që vendimi gjyqësor të bazohet vetëm mbi dëshmi të prezantuara në shqyrtimin kryesor, kështu që deklaratat e dëshmitarëve që janë marrë në pyetje dhe siguruar gjatë procedurës paraprake mund të shërbejnë vetëm për t'i paraqitur gjatë shqyrtimit kryesor, nëse këta persona nuk japin deklaratë apo i ndryshojnë deklaratat e tyre. Përfundimisht nga kjo është e qartë se paraparë vetëm për dëshmitë e siguruar në seancë dëshmuere, ku në cilësinë e dëshmitarit do të merren në pyetje ata persona që nuk do të mund të merren në pyetje gjatë shqyrtimit kryesor. Nga kjo që u tha, është e qartë se vlera dëshmuere e deklaratave të dëshmitarëve që janë marrë në pyetje gjatë procedurës paraprake nuk është e njëjtë me vlerën dëshmuere të deklaratave të dhëna në shqyrtimin kryesor apo në seancë dëshmuere. Ideja prapa kësaj është e qartë, mbrojtja duhet patjetër të ketë mundësi përkatëse që dëshmitë kundër të akuzuarit t'i kontestojë në shqyrtim kundërshtues në gjyq. Tjetër trajtim kanë deklaratat, gjegjësisht pranimit të veprës nga i dyshuari, të cilat mund të shfrytëzohen gjithmonë kur janë dhënë vullnetarisht, me respektim të të drejtave të akuzuarit (e drejta për të pasur mbrojtës, e drejta për heshtje e të ngjashme).¹⁹

5.1. Bastisja

Dispozitat e Ligjit të ri për procedurë penale që lidhen me bastisjen fillojnë me definimin e saj si veprim i kontrollimit të hapësirave dhe i personave në kushte dhe në mënyra të përcaktuara në këtë ligj dhe në dispozita të tjera. Ligji parasheh disa çështje që merren si bazë për bastisje varësisht nga ajo se ç'është objekt i bastisjes, kurse risi është futja e bastisjes së zyrave të avokaturës, që mund të ndërmerret vetëm për ndonjë lëndë, akt apo certifikatë të veçantë. Ligji i ri i procedurës penale parasheh më shumë *lloje të bastisjes*: të shtëpisë dhe të hapësirave të tjera; të mjeteve transportuese, të sendeve apo mjeteve helmuese, atyre që digjen lehtë dhe të ngjashme, të sistemit kompjuterik; të objekteve lëvizëse dhe bastisje të personit me precizim të kushteve në të cilat bëhen ato.

Bastisja bëhet në bazë të *urdhrit gjyqësor me shkrim dhe të arsyetuar* i lëshuar me *kërkesë* të prokurorit publik ose me *kërkesë* të Policisë gjyqësore, e cila ka marrë leje nga prokurori publik. Nëse ekziston rreziku për shtyrje, *kërkesa* për dhënie të urdhrit për bastisje mund të bëhet edhe në *formë gojore* – mund t'i kumtohet gjykatësit gjatë procedurës paraprake edhe nëpërmjet telefonit, radio-lidhjes, ose

¹⁸ Thënë të vërtetën, në praktikën tonë gjyqësore, gjyqet u jepnin peshë edhe më të madhe deklaratave që merreshin gjatë hetimit, duke vlerësuar se deklaratat e dhëna më vonë janë ndryshuar me qëllim që t'i iket përgjegjësisë penale.

¹⁹ Shprehja „i dyshuar“ shfrytëzohet për tërë procedurën paraprake.

nëpërmjet ndonjë mjeti tjetër të komunikimit elektronik (neni 187). Sa i përket *kohës së ekzekutimit të urdhrimit për bastisje*, është paraparë që urdhri mund të ekzekutohet në cilëndo ditë të javës, mirëpo edhe se duhet të ekzekutohet në afat prej 15 ditësh nga dita e lëshimit të tij. Pas kalimit të këtij afati, urdhri duhet t'i kthehet gjyqit pa vonesë, që të anulohet. Bastisja bëhet ditën, në periudhë kohore prej orës 5 e deri në orën 21.

5.2. Sigurimi i përkohshëm dhe konfiskimi i sendeve apo i pronës

Ndërmerret në bazë të urdhrimit gjyqësor. Ligji i ri i procedurës penale si propozues të autorizuar për lëshim të kësaj urdhërese e thekson prokurorin publik apo Policinë gjyqësore e cila ka marrë leje nga prokurori publik. Nëse ekziston rreziku për shtyrje, ligji parasheh konfiskim të përkohshëm pa urdhëresë.

5.3. Marrja në pyetje e të dyshuarit

Para fillimit të marrjes në pyetje (për herë të parë) të akuzuarit, si risi, detyrimisht do t'i tregohet edhe ajo se ka të drejtë për kontrollim nga mjeku nëse ka nevojë për trajtim mjekësor apo me qëllim të vërtetimit të tejkalimeve eventuale policore (neni 206). Ky udhëzim është futur me rekomandim të Komitetit të Këshillit të Evropës për preventivë nga tortura, për shkak të rasteve të shpeshtuara të torturës policore. I akuzuari, nënkuptohet, mund të heqë dorë në mënyrë vullnetare nga ndonjë e drejtë, mirëpo marrja e tij në pyetje nuk mund të fillojë nëse deklarata se heq dorë nga ndonjëra prej të drejtave nuk shkruhet me shkrim dhe derisa nuk e nënshkruan atë. I akuzuari nuk mund të heq dorë nga e drejta për mbrojtës nëse mbrojtja është e obligueshme.

Si risi e rëndësishme parashihet që të dyshuarit i cili nuk ka avokat të tij, apo nuk mund të bjerë në kontakt me të, t'i jepet lista avokatëve kujdestarë e përgatitur nga Oda e avokatëve. Nëse i akuzuari në fillim nuk ka dashur mbrojtës, mirëpo më vonë shpreh dëshirë të marrë, marrja në pyetje do të ndërpritet dhe do të vazhdojë përsëri kur i akuzuari të ketë mbrojtës, me të cilin mund të këshillohet. Pa mos folur paraprakisht me ndonjë avokat si mbrojtës, i akuzuari mund të merret në pyetje vetëm nëse mbrojtësi nuk paraqitet në afat prej 2 orësh nga momenti kur është njoftuar. Nëse është vepruar në kundërshtim me dispozitat ligjore, vendimi gjyqësor nuk mund të bazohet mbi atë deklaratë (neni 206).

Pas udhëzimit për të drejtat e tij, i akuzuari do të pyetet se ç'dëshiron të thotë në mbrojtje të tij. Gjatë marrjes në pyetje, të akuzuarit duhet t'i mundësohet në një deklaram të pandërprerë të deklarohet për të gjitha rrethanat që e ngarkojnë atë dhe t'i përmendë të gjitha faktet që i shërbejnë për t'u mbrojtur. I akuzuari merret

në pyetje gojarisht. Gjatë marrjes në pyetje, të akuzuarit mund t'i lejohet t'i shfrytëzojë vërejtjet e tij. Marrja në pyetje duhet të realizohet në atë mënyrë që do të respektohet personaliteti i të akuzuarit. Ndaj të akuzuarit nuk guxon të përdoret forca, kërcënimi apo mjete të tjera të ngjashme për të marrë deklaratë nga ai apo pranim të kimit. I akuzuari mund të merret në pyetje në mungesë të mbrojtësit vetëm nëse në mënyrë të prerë ka hequr dorë nga kjo e drejtë, e mbrojtja nuk është obligueshme apo nëse në afat prej 24 orësh nga momenti kur i është treguar kjo e drejtë vet nuk siguron mbrojtës, përveç në raste kur mbrojtja është e detyrueshme. Nëse është vepruar në kundërshtim me dispozitat ligjore, deklaratat e të akuzuarit nuk mund të shfrytëzohet gjatë procedurës.

Si risi e rëndësishme tani parashihet që marrja në pyetje e të akuzuarit të incizohet me aparat për incizim audio-vizual (neni 207). Për këtë incizim i akuzuari do të njoftohet në mënyrë të veçantë, me ç'rast do t'i tërhiqet vërejtja se deklaratat e incizuara mund të shfrytëzohen dhe të paraqiten gjatë gjykimit.

5.4. Marrja në pyetje e dëshmitarëve

Me konceptin e ri parashihet se vendimi gjyqësor do të bazohet vetëm mbi dëshmi të prezantuara gjatë shqyrtimit kryesor, kështu që deklaratat e dëshmitarëve dhe të të akuzuarit që janë marrë në pyetje gjatë procedurës paraprake mund të shërbejnë vetëm për t'u paraqitur gjatë shqyrtimit kryesor, nëse këta persona nuk japin deklaratë ose i ndryshojnë deklaratat e tyre. Përrjashtim nga kjo është paraparë vetëm për dëshmitë të cilat janë siguruar në seancë dëshmuese, ku në cilësi të dëshmitarit do të dëgjohen ata persona të cilët nuk do të mund të dëgjohen gjatë shqyrtimit kryesor. Nga kjo që u tha, është e qartë se vlera dëshmuese e deklaratave të marra nga dëshmitarët e dëgjuar gjatë procedurës paraprake nuk është e njëjtë me vlerën dëshmuese të deklaratave të dëshmitarëve të dhëna gjatë shqyrtimit kryesor apo në seancë dëshmuese.

Mbrojtja e dëshmitarëve gjatë hetimit. Nëse ka gjasa që me dhënien e deklaratës apo me përgjigje në ndonjë pyetje, dëshmitari, bashkëpunëtori i drejtësisë ose viktima, gjegjësisht i dëmtuari, ta fusë veten e tij apo ndonjë të afërm të tij në rrezik serioz për jetën, shëndetin apo integritetin fizik, dëshmitari i kërcënuar mund të refuzojë të japë deklaratë apo t'i japë të dhënat personale derisa nuk sigurohen kushte për mbrojtjen e tij. Prokurori publik me aktvendim do ta përcaktojë pseudonimin e dëshmitarit të kërcënuar, si dhe mënyrën e veçantë të pjesëmarrjes në procedurë dhe të marrjes në pyetje. Gjatë marrjes në pyetje të dëshmitarit të kërcënuar gjatë procedurës paraprake nuk marrin pjesë i akuzuari dhe mbrojtësi i tij, as i dëmtuari dhe përfaqësuesi i tij ligjor.

5.5. Ekspertiza

Ekspertiza *përcaktohet* atëherë kur, për të vërtetuar apo vlerësuar ndonjë fakt të rëndësishëm, duhet të sigurohet qëndrim dhe mendim nga personi që ka dijen e nevojshme profesionale. Te *përcaktimi i ekspertit* ekzistonte dilema se vallë duhet që ekspertiza gjatë procedurës hetimore të përcaktohet me urdhër me shkrim të gjyqit apo të prokurorisë publike si organ që udhëheq me procedurën hetimore. Dominoi mendimi se duke pasur parasysh faktin që gjykatësi i procedurës paraprake tani nuk është i kyçur në mënyrë aktive në hetim, prokurori publik është organi i vetëm shtetëror i cili gjendet në pozitë të tillë të udhëheq në mënyrë adekuate me ekspertizën. E ashtuquajtura “barazi e armës” e mbrojtjes kompensohet me mundësinë që ajo të shfrytëzojë ekspertë të saj si këshilltarë teknikë.

Prokurori publik, i akuzuari dhe mbrojtësi kanë të drejtë të emërojnë këshilltarë teknikë nga regjistri i ekspertëve gjyqësorë, numri i të cilëve nuk mund të jetë më i madh se dy, me qëllim që t’u ndihmojnë në mbledhjen e të dhënave për çështje profesionale apo kontestim të ekspertizës. Në raste të parapara me këtë ligj, për mbrojtje të personave të varfër, mbrojtja ka të drejtë për ndihmë nga një këshilltar teknik që do të paguhet nga buxheti i shtetit. Të drejtat dhe obligimet e ekspertit, të përcaktuara me këtë ligj, në mënyrë përkatëse zbatohen edhe për këshilltarët teknikë (neni 244).

Këshilltarët teknikë mund të marrin pjesë kur u jepen detyrat ekspertëve dhe munden gjyqit t’i parashtrojnë kërkesa dhe vërejtje sa i përket ekspertizës, të cilat shënohen në procesverbal. Me kërkesë të palëve, këshilltarët teknikë mund të marrin pjesë gjatë veprimeve të ekspertizës, me ç’rast mund të propozojnë hulumtime të veçanta për ekspertin, si dhe të japin vërejtje të cilat do të futen në raport (neni 245).

5.6. Inspektimi dhe rekonstruktimi

Inspektimin e bën prokurori publik, ndërsa me autorizim të tij edhe policia gjyqësore, kur për vërtetimin apo qartësimin e ndonjë fakti të rëndësishëm gjatë procedurës nevojitet vëzhgim i drejtpërdrejtë. Për t’i kontrolluar dëshmitë e mbledhura apo për vërtetimin e fakteve të cilat janë me rëndësi për qartësim të çështjeve, organi që udhëheq me procedurën mund të përcaktojë rekonstruktim të ngjarjes, gjë që bëhet në atë mënyrë që do të përsëriten veprimet apo situatat në kushtet në të cilat kanë ndodhur ngjarja sipas dëshmive të siguruara. Nëse në deklaratat e dëshmitarëve apo të dyshuarve të caktuar, gje gjegjësisht të të akuzuarve, veprimet apo situatat janë paraqitur ndryshe, rekonstruktimi i ngjarjes, sipas rregullit, do të bëhet me secilin prej tyre në mënyrë të pavarur.

6. MASAT E VEÇANTA HETIMORE

Masat e veçanta hetimore, me të cilat në masë të konsiderueshme hyhet në privatësinë e njerëzve, mund të përcaktohen vetëm atëherë kur ka gjasa të mira se do të sigurohen të dhëna dhe dëshmi të domosdoshme për udhëheqje të suksesshme të procedurës penale, e të cilat nuk mund të mblidhen në ndonjë mënyrë tjetër. Katalogu i masave për hetimet penale është përmendur në mënyrë taksative në ligj dhe nuk mund të ndryshojë me ndonjë ligj tjetër apo akt nënligjor.²⁰ Si masa të veçanta në LPP tani janë shënuar 12 masa:

- përcjellja dhe incizim të komunikimeve telefonike dhe elektronike;
- përcjellja dhe incizim në shtëpi, në hapësirë të mbyllur apo të rrethuar;
- përcjellja dhe incizimi i fshehtë i personave dhe i sendeve me mjete teknike;
- inspektimi i fshehtë dhe kërkimi në sistem kompjuterik;
- kërkimi automatik dhe krahasimi i të dhënave personale;
- inspektimi i komunikimeve të realizuara telefonike dhe i komunikimeve të tjera elektronike;
- blerja e simuluar e sendeve;
- dhënia dhe marrja e simuluar e ryshfetit;
- dërgesa e kontrolluar dhe transporti i personave dhe i sendeve;
- shfrytëzimi i personave me identitet të fshehur;
- hapja e llogarisë bankare, dhe
- regjistrim i simuluar i personave juridikë.

Masat e veçanta hetimore mund të përcaktohen vetëm për vepra penale për të cilat është paraparë dënim me burg së paku prej katër vjetësh, e për të cilat ekziston dyshim i arsyeshëm se janë kryer nga ana e një grupi të organizuar, bande apo shoqërie tjetër kriminale, si dhe për disa vepra penale të përcaktuara në mënyrë eksplicite në Kodoin Penal.

Masat me të cilat ndikohet më intenzivisht në të drejtën e privatitetit (neni 252 paragrafi 1, pikat 1 deri në 5) i përcakton gjykatësi i procedurës paraprake urdhëresë me shkrim pas kërkesës së arsyetuar të prokurorit publik, ndërsa masat tjera (neni 252 paragrafi 1, pika 6 deri në pikën 11) i përcakton prokurori publik me urdhëresë me shkrim.

Të dhënat, njoftimet, dokumentet dhe sendet e siguruara me zbatim të masave të veçanta hetimore, nën kushte dhe në mënyrë të përcaktuar me këtë ligj, mund të shfrytëzohen si dëshmi gjatë procedurës penale.

²⁰ Shih J. JOVÇESKI, G. KALLAJXHIEV dhe të tjerët, Masat speciale hetimore në legjislacionin penal të RM-së, RMDPK, nr.2, 2009, fq. 155.

7. HETIMET E MBROJTJES

Koncepti i ri i hetimit nga ana e palëve e aktualizon edhe më tepër pjesëmarrjen e mbrojtjes në procedurën paraprake. Sado që prokurori të jetë i obliguar për të bërë hetim objektiv dhe të ligjshëm të rastit, ai megjithatë është palë në procedurë dhe me vet këtë tenton ta vërtetojë tezën të cilën e ka mbështetur me vendimin për të iniciuar hetim se i dyshuari me të vërtetë e ka kryer veprën për të cilën ngarkohet. Prandaj Ligji i ri për Procedurë Penale mundohet të krijojë një baraspeshë të re në mes shtetit dhe të akuzuarit duke mundësuar hetime të mbrojtjes.

Në atë drejtim, LPP parashih që mbrojtësi, që nga fillimi i ushtrimit të detyrës së tij, të mund të ndërmarrë veprime të caktuara për të gjetur dhe mbledhur dëshmi në dobi të mbrojtjes. Me qëllim që t'i mbledhë njoftimet e nevojshme, mbrojtësi apo hetuesi privat i autorizuar nga ai mund të bisedojë me persona të cilët mund të shpalosin rrethana të dobishme për qëllimet e veprimeve hetuese. Mbrojtësi do të mund që prokurorit publik dhe gjykatësit gjatë procedurës paraprake drejtpërdrejt t'ua prezantojë informatat dhe dëshmitë që janë në favor të personit të cilin e përfaqëson.

Kështu, Ligji i ri në masë të konsiderueshme e redukton **pjesëmarrjen e mbrojtjes** gjatë ndërmarrjes së veprimeve procedurale të cilat i udhëheq prokurori publik. Megjithatë, përveç te marrja në pyetje e dëshmitarëve, avokatët si mbrojtës do të mund të marrin pjesë në shumë veprime të rëndësishme gjatë hetimit, si për shembull, te bastisjet (neni 191),²¹ marrja në pyetje e të akuzuarit (neni 71, 206), ekspertizat dhe inspektimi (neni 233).²²

Tanimë pamë se i dyshuari nuk do të ketë më mundësi që ta kontestojë iniciimin e procedurës hetimore, që do të thotë se standardi i *dyshimit të bazuar* për iniciim formal të hetimit nuk do të mund të kontestohet para gjyqit (përveç te paraburgimi) dhe do të jetë vetëm i natyrës së dhënies së instruksioneve. Aq më tepër që **i akuzuari aspak nuk do të lajmërohet** për faktin se kundër tij është iniciuar procedurë hetimore!²³ Kjo padyshim është më tepër në favor të prokurorisë, për arsye të thjeshtë se mundësia që hetimi të pengohet nga ana e

²¹ Sipas nenit 191, personi tek i cili apo ndaj të cilit bëhet bastisje do të udhëzohet se ka të drejtë të marrë mbrojtës, i cili mund të marrë pjesë gjatë bastisjes, e nëse ka gjasa që ai nuk do të mund të vijë në afat prej 2 orësh, personit do t'i mundësohet të marrë mbrojtës nga lista e mbrojtësve kujdestarë. Ky përcaktim duket pak si joadekuat kur bastisja nuk bëhet te i akuzuari por te ndonjë person i tretë.

²² Ligji i ri për procedurë penale përmend prani të mbrojtësit vetëm gjatë inspektimit, e jo gjatë rekonstruktimit, që është e qartë se kjo paraqet një lëshim. Prania e mbrojtësit gjatë ekspertizës nuk përmendet në mënyrë eksplicite, mirëpo se mbrojtja është e kyçur në mënyrë aktive gjatë këtij veprimi shihet nga mundësia që gjatë ekspertizës të angazhohen edhe ekspertë të mbrojtjes si këshilltarë teknikë (neni 244, 245).

²³ Shih te: D. ILIQ, Reforma e hetimit në Republikën e Maqedonisë, Punim magjistrature, Fakulteti Juridik, Shkup, 2009.

VEPRIMET HETIMORE - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 33

të dyshuarve në këtë mënyrë do të jetë më e vogël. Ky është një handicap i konsiderueshëm për mbrojtjen, mirëpo nuk duhet të harrohet se kjo zgjidhje ka edhe disa përparësi për të dyshuarit: kështu, mund të shqetësohen qytetarë të cilët ndoshta edhe asnjëherë nuk do të akuzohen; gjasat për paraburgosje të tyre janë më të vogla (gjë që mund të ndodhë poqë se ata informohen se janë nën hetim nga frika se do të mund të ikin apo se do të ndikojnë në ecurinë e procedurës me fshehjen apo shkatërrimin e dëshmimeve etj.) etj.

Ky largim i mbrojtjes nga hetimet e prokurorisë (dhe të policisë) në Ligjin e ri për procedurë penale, në shikim të parë, duket se shkon në dëm të interesave të mbrojtjes, mirëpo duhet të shihet nga aspekti i deformalizimit të hetimit dhe insistimit që dëshmitë të prezantohen vetëm gjatë diskutimit publik në gjyq. Veprimet e palëve në fakt nënkuptojnë “barazi të armëve” pas mbarimit të hetimit; atëherë palët duhet patjetër t’i zbulojnë dëshmitë me të cilat disponojnë, dhe të njëjtat t’i testojnë në diskutim publik kundërshtues para gjyqit të paanshëm.



PJESA 2. PRAKTIKA KOMPARATIVE MBI HETIMIN

1. HYRJE

Trendet moderne në hetimet penale në Evropë është larguar shumë prej metodave të hetuesisë inkuizitore që përfshijnë një gjyqësi me shumë lëshime në hetime policore që mbikëqyren nga ana e prokurorit publik.

Sistemet e vëzhguara në këtë punim i nxjerin në dukje dallimet dhe ngjajshmëritë në Evropë dhe gjykatat e tribunalet ndërkombëtare.

Disa paraqitje kryesore dallojnë procedurat hetuese në sistemet e së drejtës zakonore/kundërshtuese dhe hetuesisë civile ose sistemit kundërshtues hibrid. Në përmbëkdhje këta janë përgjegjësia momentale për hetim, shtrirja e e hetimit, diskrecioni që të zbulojnë ose të ndjekin dhe roli i gjykatës në akt gjykimin dhe procesin e hetimit.

Me përjashtim të Anglisë dhe të Uellsit (Britania e Madhe) në secilën prej sistemeve nacionale dhe ndërkombëtare të përzgjedhura për krahasim, prokurori është përgjegjës për kundërvajtjet në hetuesi, edhe pse në praktikë në shtetet e së drejtës zakonore përdoret procedurë gjyqësore kundërshtuese dhe shumë punë hetimore përcillen në polici.

Në Angli dhe në Uells, si përjashtim, policia bën hetimin e krimeve dhe në shumicën e rasteve ato ia referon për ndjekje penale Shërbimit të Prokurorisë Penale. Disa agjenci të specializuara, siç janë autoritetet statusore me funksione specifike, kombinojnë zbatuesit e ligjit për hetime dhe ndjekje penale. Në sistemet e pastra të së drejtës civile të cilat janë pikëvëzhgimi i ketij punimi si dhe gjykatat e tribunalet ndërkombëtare prokurorët janë ata të cilët e hetojnë dhe e kontrollojnë hetuesit ose policinë. Kontrolli i gjyqësorit ose mbikqyrja janë pjesë e sistemit civil kundërshtues Italian por jo edhe pjesë e sistemit hibrit të Bosnës.

36

Në shumë sisteme civile, hetimi është i obligueshëm nëse dërgohet denoncim penal. Në sistemet e së drejtës zakonore policia ka diskrecion që të mos hetojë, prokurori ka një diskrecion tepër të gjërë për të mos ngritur çështjen në gjykatë.

Në sistemet e hetimit civil, hetuesi qoftë ai gjykatës, prokuror ose polic duhet të të zbulojnë edhe dëshmitë materiale në favor të të pandehurit. Sistemet e të drejtës zakonore, të udhëhequra nga ana e palës, nuk kërkojnë nga agjencitë hetimore të hetojnë në mënyrë aktive gjetjen e dëshmimeve materiale në favor të të pandehurit, edhe pse nga ato kërkohet, që të zbardhin para mbrojtjes materiale të tilla që ato i posedojnë.

Si rregull e përgjithshme sistemet e të drejtës zakonore i japin diskrecion të gjerë prokurorisë për atë nëse një rast duhet të dërgohet para gjykatës. Në Angli dhe në Uells prokurori sjell akuzën ose padinë para gjykatës. Pasi lexohet padia dhe i pandehuri dëshiron që të hyjë në përcaktimin e tij se a është fajtor ose jo; gjykata vazhdon me procedurën gjyqësore ose me shqyrtimin e dënimit. Për dallim në sistemet e tjera nacionale dhe ndërkombëtare, vendimi i nënshtrohet një shqyrtimi gjyqësor për të parë vullë ekzistojnë dëshmi të mjaftueshme për të konfirmuar akuzën dhe kështu të vazhdohet me rastin.

Në secilin sistem të vëzhguar për këtë punim nga autoriteti i gjyqësor kërkohet që për disa metoda të caktuara hetimore siç janë urdhëresat për bastisje ose ndërhyrja elektronike.

Roli i avokatit mbrojtës është i ngjashëm në çdo sistem në mënyrë që avokati mbrojtës është përgjegjës për t'u përgjigjur në rastin e prokurorisë dhe për përpilimin e rastit të mbrojtjes. Ndihma gjyqësore është në dispozicion në sistemin Italian dhe sistemet ndërkombëtare. Sistemi italian dallon nga sistemet e tjera në atë se avokati mbrojtës mund të jetë i pranishëm në të gjitha aktet formale të hetimit.

Në gjykatat dhe në tribunalët ndërkombëtarë mbrojtja kryen hetimet e veta. Prokurori e ka tërë përgjegjësinë për hetimin. Gjykata Ndërkombëtare e Krimeve lejon përfshirje të kufizuar nga ana e dhomës para-gjyqësore në procesin hetimor.

2. ANGLIA DHE UELLSI (BRITANIA E MADHE)

2.1. Hyrje

Anglia dhe Uells gjatë kohë zbatojnë një procedurë të hetimit kriminal të përshkruar si “me rrënjë në traditën kundërshtuese”²⁴. Roli i prokurorit në hetimin e kriminit është i kufizuar. Agjencia hetimore kryen hetime nëse një kundërvajtje është kryer dhe, nëse po, duhet parë se kush është përgjegjës. Përgjegjësia nuk është grumbullim aktiv i informacionit dhe i dëshmimeve që janë në favor për të dyshuarit dhe të pandehurit.

Fuqitë hetuese siç janë arrestimi, bastisja dhe konfiskimi i pronës, pyetja e të dyshuarve dhe paraburgimi janë të definuara dhe të regulluara nga një përzierje e statuteve, kodekseve dhe vendimeve gjyqësore të së drejtës zakonore. Ndryshimet ligjore të shpeshta e kanë kodifikuar në mënyrë efektive të gjitha fuqitë policore por jo nën të njëjtin statut (si rasti i Italisë). Burimi kryesor është Akti i Policisë për Dëshmi Penale i vitit 1984 dhe tetë kodet e tij. Ekzistojnë edhe statute të tjera të cilat përfshijnë Regulloret për Fuqitë Hetuese të vitit 2000 dhe Akti i Procedurës Penale dhe Hetimve i vitit 1996 i cili gjithashtu përmban fuqi relevante.

Shërbimi i Prokurorisë Penale është agjencia kryesore për ndjekje penale udhëhiqet nga Drejtori i Prokurorisë Publike i cili gjithashtu është edhe Drejtor i Ndjekjeve Penale për të Hyrat Publike dhe Ndjekjet Doganore.

Policët janë hetuesit primarë dhe nuk janë subjekt i udhëzimit ose kontrollimit nga të Shërbimi i Prokurorisë Penale (SHPP), roli i hetuesit dhe prokurorit kryesisht janë të ndara, përjashtim bën Zyra për Mashtrime të Rënda e cila ka për detyrë për ndjekjen e dhe zbulimin e krimeve të mashtimeve të rënda mitmarrjeve dhe korupcionit. Sikurse edhe tribunalët ndërkombëtarë punëson nën mbikëqyrje ligjore, ekipe shumë-disiplinore të kontabilistëve, bankierëve, specialistë për kompjuterë, dhe hetues policorë. Funkcionet e tij të specializuara i japin të drejtë që të përpilojë prodhimin të cilat janë në lidhje me ndonjë hetim ose ndjekje si dhe për mos prodhimin dhe kërkimin e fletëurdhëresës për kontrollim²⁵. Disa agjenci tjera të specializuara, që bëjnë edhe hetimet edhe ndjekjet penale janë Departamenti i Tregtisë dhe Industrisë, Ekzekutivin e Shëndetësisë dhe Sigurisë, Agjencioni i Mjedisit, dhe Departamentin për Siguri Sociale. Autoritetet vendore gjithashtu kombinojnë që të dyja.

²⁴ “Faza e Hetimore e Procesit Penal në Angli dhe Uells Cape dhe Hodgson” Ed Cape, Jacqueline Hodgson, Ties Prakken (eds) Të dyshuarit në Evropë: Të drejtat procedurale në fazën hetimore të procesit penal në Unionin Evropian (Studime Ndërkombëtare për Sigurinë shëndetësore (Intersentia)) 2007, faqe 59.

²⁵ Seksioni 2 Akti për të drejtën penale 1987

Hetimet duhet të jenë në përputhje me garancitë për të drejtat e njeriut nga Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut. Akti i të Drejtave të Njeriut nga viti 1998 (seksioni 3) siguron “Deri më tani aq sa është e mundshme të bëhet, duhet të lexohet dhe të hyn në fuqi legjislacioni primar dhe i sekondar në mënyrë që të jetë në përputhje me drejtat e Konventës”. Si shembull, SHPP duhet të zbardhë informacione në favor të të padehurit ose material që nuk është në favor të dëshmitarëve të prokurorisë.

Metodat të bezdisshme hetuese siç janë fletë-arresti dhe ndërhyrja elektronike detyrimisht duhet të jenë të autorizuar nga zyrtarët gjyqësorë.

2.2. Roli i policisë si hetuese

Policia pikësëpari është përgjegjëse për hetimin e krimeve dhe pyetjen e arrestimin e të dyshuarve, ajo duhet që të bëjë këtë pa kontrollin e prokurorit ose ndonjë autoriteti gjyqësor.

Policia vendos se cilat krime do ti zbulojë, si ti zbulojë ata dhe kë të pyesë e arestojë. Policia mbledh dëshmi, mer në pyetje dëshmitarë, për arrestimin dhe paraburgimin e të dyshuarve, marrjen në pyetje të të dyshuarve, marrjen dhe ekzekutimin e urdhër-arresteve të lëshuara nga gjyqësia, si dhe sekuestrimin dhe vëzhgimin elektronik. Ata mund të arestojnë nëse ekziston një dyshim i arsyeshëm së një vepër penale është bërë, po bëhet ose do të bëhet.²⁶

Kodi i bashkëngjitur në Aktin policor për Dëshmitë Kriminale rregullon kryesisht kryerjen e hetimeve përfshirë edhe marrjen në pyetje të të dyshuarve, të drejtat e tyre gjatë qëndrimit në paraburgim, lirimi i tyre me garanci etj. Policia dhe zyrtarët e tjerë përgjegjës për hetimin e kundërvajtjeve, siç janë zyrtarët e të Hyrave Publike dhe të Doganave të cilët bëjnë hetime lidhur me mashtrimet tatimore dhe me kundërvajtjet doganore ose akuzojnë të pandehurit sipas Kodeve.²⁷ Dëshmitë e mbledhura me shkelje të Kodeve mund të përjashtohen nga ana e gjykatës²⁸

Intervistat me të dyshuarit në lidhje me ndonjë kundërvajtje të veçantë dhe ata që dëshohen nga Gjykata e Qarkut, duhet që të inçizohen ose nëse kjo nuk është e mundur të mbahet proces verbal i shkruar.²⁹ Shpesh herë prokurorët përdorin këta shënime si dëshmi kundra të pandehurit dhe secila palë mund që të kërkojë të ketë një kasetë të cilën do ta përdorte në gjykatë.

²⁶ Seksioni 60, 67 Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984.

²⁷ Seksioni 78 i Aktit për polici dhe për dëshmi penale 1984.

²⁸ Seksioni 24 Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984.

²⁹ Seksioni 58 Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984.

Një deklaratë pranimit e marrë nën presion, i definuar si torturë, trajtim johuman apo degradues, ushtrim dhune ose kërcënim nga një person i cili ka dhënë atë ose rrethanat e dhënies së saj e bëjnë atë jo të besueshme mund të mos përdoret kundër personit në gjykatë.³⁰ Nëse në seancë mbrojtja sugjeron se deklarata e pranimit është marrë me presion gjyqi nuk mund të pranohet atë në dosje të dëshmive përderisa nuk dëshmohet se ajo nuk është marrë me presion.³¹ Gjykata po ashtu ka një diskrecion të përgjithshëm për të përjashtuar dëshminë nëse “duke marrë parasysh të gjitha rrethanat, përfshirë edhe rrethanat në të cilat është marrë dëshmia, pranimit i dëshmisë do të kishte një efekt aq kundërshtues në drejtësinë e procedurës gjyqësore sa që gjyqi nuk do duhet të pranohet atë”.³²

I pandehuri paralajmërohet me fjalët “ju mund të dëmtoni mbrojtjen tuaj nëse nuk përmendni gjatë marrjes suaj në pyetje diçka në të cilën ju do të mbështeteni më vonë gjatë seancës në gjyq”³³ Konkluzione kundërshtuese mund që të nxiren kundër të pandehurit i cili mbështetet në materjale të tilla gjatë senacës gjyqësore.³⁴ Kjo mund të arëdojë punën avokatit mbrojtës i cili këshillon klientin e vet gjatë qëndrimit në arrest në polici meqë në atë pikë mund të jetë shumë vështirë të përcaktohet nëse mund që ti propozojë atij ndonjë nga mjetet për vetëmbrojtje nëse ata ekzistojnë, si dhe në pikën se çfarë këshille ti japë klientit, është plot e përplot me vështirësi.

Gjykata duhet të ketë para sysh se një i dyshuar mund të ketë marrë këshillë juridike të mbrohet në heshtje.³⁵ Numri i këtyre rasteve dhe interpretimi i kësaj dispozite është shumë e gjerë. Gjyqata Evropiane vendosi që konkluzionet e këtilla kundërshtuese të jenë “domosdoshmërisht të kufizuara”³⁶ Gjykata Evropiane e të Drejtave të Njeriut ka vendosur se shtyrja e kohës për qasje të këshillat juridike në rrethana kur mund të nxirren konkluzione kundërshtuese nga heshtja nuk janë në përputhshmëri me të drejtat e garantuara sipas Nenit 6 (3) të Koventës.³⁷

Gjatë një hetimi policia mund të aplikojë te gjykata për urdhër-bastisje për të ekzekutuar bastisje të pronave.³⁸ Ndërhyrja në telekomunikime mund të përdoret si një vegël hetimore, por nuk mund të përdoret në gjyq si dëshmi. Përkundër urdhëresës për bastisje e cila kërkon autorizim gjyqësor, urdhri për ndërhyrje elektronike kërkon miratim ministror të Sekretarit Shtetëror. Ai mund të autorizohet nëse është në interes shtetëror ose është për të parandaluar ose detektuar një krim të rëndë, pjesë përkufizimi i të cilit është një dënim i pritur prej

³⁰ Për shembull, Murray kundër Britanisë së Madhe A 300-A (1994) paragrafi 55, Condron kundër Britanisë së Madhe (2001) 31 EHRR 1.

³¹ Seksioni 60 Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984, Kodi C, seksioni 11 dhe Kodi E.

³² Seksioni 76 Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984.

³³ Seksioni 76 (2) Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984.

³⁴ Seksioni 78 Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984.

³⁵ Seksioni 34 Akti për të drejtën penale dhe për rend publik 1994.

³⁶ Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984 Kodi C 10.5.

³⁷ Averill kundër Britanisë së Madhe (2001) 31 EHRR 839 në paragrafin 47.

³⁸ Shih Condron kundër Britanisë së Madhe (2001) 31 EHRR 1.

40

tre viteve burgim.³⁹ Materjali dëshmuës i marrë me anë të dhunës, jo si në të gjithë jurisdikcionet, është i pa pranueshëm si dëshmi në gjykatë.

Policia mund që të zbatojë një procedurë identifikimi para shqyrtimit të akuzës si për shembull rradhitja e të dyshuarvedhe identifikimi grupuese gjatë të cilave të pandehurve do t’ju jepet “një mundësi e arsyeshme që të kenë përfaqësues (avokat) ose ndonjë mik gjatë procedurës.”⁴⁰

Nuk ekzistojnë rregulla formale për marrjen në pyetje të dëshmitarëve të cilët nuk janë të dyshuar.

Përkundër shumë sistemeve Evropiane, Britania e Madhe nuk ka përkufizim juridik të termit “i dyshuar”. Paraburgimi në arrest policor më i gjatë se 36 orë kërkon autorizim gjyqësor.⁴¹ Paraburgim pa akuzë deri në 28 ditë lejohet sipas akteve për terrorizëm të vitit 2000 dhe 2006. Një person i arrestuar ka të drejtë konsultimi me një avokat privat nëse personi “kërkon një gjë të tillë”, dhe atë duhet lejuar të bëjë një gjë të tillë sa më shpejt që të jetë e mundshme. Kjo mund të shtyhet për deri në 36 orë në rrethana të caktuara ose shtatë ditë në raste të llojit të krimit të definuar “terrorizëm”.⁴²

Një oficer arresti me detyrë në stacionin policor ngarkon të dyshuarit për kryerje të krimeve dhe vendos nëse ata duhet të lëshohen me garanci ose të mbahen në paraburgim në pritje të shqyrtimit gjyqësor për paraburgimin.

2.3. Roli i prokurorit

Prokurorët mund të këshillojnë policinë gjatë procesit të hetimit, SHPP drejton akuzën për shumë vepra penale.

Shërbimi i Prokurorisë Penale është themeluar më 1995. Një qëllim i ndarjes së rolit të policisë dhe prokurorit, si dhe garantimi të pavarësisë së tyre nga policia, shihet në ndarjeje të qartë të punës mes tyre, ashtu që prokuroria të mos ketë kurrfarë roli mbikëqyrës ndaj policisë. Kështu, SHPP është përgjegjës për sjelljen e rasteve para gjykatës. Megjithatë, një dyfishim i shquar ekziston mes dy funksioneve në faktin se SHPP këshillojnë dhe udhëheq policinë, shqyrtojnë materialin hetimor para parashtrimit të akuzave penale dhe udhëzojnë policinë në lidhje me atë se çfarë akuzave penale mund të parashtrohen.

³⁹ Seksioni 8 Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984.

⁴⁰ Seksionet 5 dhe 17, Akti për rregulloren e kompetencave hetimore 2000.

⁴¹ Seksionet 34, 37, 39, 40, 41, 42, 44 dhe Kodi C Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984.

⁴² “Udhëzimi i Drejtorit për udhëzimet për akuzim për policët dhe prokurorët penal, lëshuar nga Drejtori për ndjekje penale publike ndër S37A të Aktit për polici dhe për dëshmi penale 1984” botimi i 3-të, shkurt 2007.

⁴³ Seksionet 71 dhe 72 të Aktit për krime të organizuara të rënda dhe për polici 2005.

Prokurorët penal që punojnë brenda zyrës së Drejtorit të Prokurorisë Publike iu japin “hetuesve udhëzim dhe këshilla gjatë procesit të hetuesisë dhe të ndjekjes penale. Kjo mund të përfshijë pika të hetimit, të kërkesave për dëshmi, dhe të asistencës në çfarëdo procedure para-akuzuese. Prokurorët Penal do të jenë proaktivë gjatë identifikimit, dhe aty ku është e mundshme, korrigjimit të mangësive në dëshmi dhe në sjelljen e konkluzioneve të parakohshme për rastet të cilat nuk mund të përforcohen me anë të hetimit të mëtejshëm” Prokurorët duhet të sigurohen se i kanë të gjitha informacionet e nevojshme për të sjellë një vendim me informacion për mënyrën se si të veprohet më së miri me atë rast. Megjithatë, prokurorët “nuk mund të udhëzojnë policinë apo hetues të tjerë.”⁴³

Prokurori po ashtu mund të ofrojë imunitet nga ndjekja penale kur një gjë e tillë është e përshtatshme për hetimin apo ndjekjen penale për çfarëdo kundërvajtje, ose kur një person ofron asistencë, mund të siguron një veprim për të mos përdorë një dëshmi të caktuar kundër atij personi.⁴⁴

2.4. Akuzimi i të dyshuarve për veprën penale

Përkundër disa sistemeve të së drejtës civile, ndjekja penale nuk është e detyrueshme dhe prokurori ka diskrecion të gjerë për mënyrën se si të ngrihet padia me një pohim të pabazuar për një kundërvajtje penale. Drejtori i Prokurorisë Publike ka sjellë udhëzime të detyrueshme për vendimet për dhënien e akuzës duke theksuar në formë të dispozitës se “Prokurorët dhe hetuesit punojnë ngushtë me njëri tjetrin, por përgjegjësinë përfundimtare për sjelljen e vendimit nëse një rast duhet të përcillet më tej qëndron tek shërbimi i prokurorisë.”⁴⁵ Ndryshe nga sistemet tjera të vëzhguara për qëllimet e këtij punimi, gjykatat në Angli dhe Uells nuk e rinovojë ose vërtetojnë ndonjë akt-padi ose dëshmi të cilat e përmbajnë atë ose të rishikojnë vendimin e prokurorit.

Prokurori, gjithashtu, mund të marrë vendim unik për ngritjen e padisë në Gjykatë e Qarkut ose Gjykatës së Magjistraturës. ka një rol të rëndësishëm në vendosjen nëse duhet akuzuar një i dyshuar dhe prokurorët japin asistencë 24 orë policisë për mundësimin e konsultimeve efikase dhe efektive të parakohshme dhe marrjen e vendimit për akuzë.

Polici i arrestit në çdo stacion policor vendos nëse duhet që të ngrihet padi penale kundra një personi të dyshuar i cili ndodhet në arrestim, kjo nuk mund që të bëhet nga oficeri policor i hetuesisë.⁴⁶ Policia mund të ngre akuzë pa informacion prej SHPP vetëm në rast të kundërvajtjeve të lehta të cilat mund të gjykohen në Gjykatat Magjistruese. Në raste të tilla SHPP ndjek, prokurorët rishikojnë dëshmitë, përcaktojnë veprën penale dhe njoftojnë oficerin e arrestit i cili vendos

⁴⁴ Pjesa IV, Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984.

⁴⁵ Seksionet 37, 37A, 37B të Aktit për polici dhe për dëshmi penale 1984.

⁴⁶ “Udhëzimi i Drejtorit për udhëzimet për akuzim për policët dhe prokurorët penal, lëshuar nga Drejtori për ndjekje penale publike ndër S37A të Aktit për polici dhe për dëshmi penale 1984” botimi i 3-të, shkurt 2007.

42

nëse allë a ekzistojnë dëshmi të mjaftueshme për të akuzuar një person me padi penale ose për të autorizuar paraburgimin e tij për një periudhë kohore të nevojshme për mbledhjen e dëshmive, ose të pyesin të dyshuarin me qëllim që të marrin dëshmi.

SHPP mund që të vendosë në mënyrë alternative si dhe në diskrecion, nëse nuk ka dëshmi të mjaftueshme për të ngarkuar dikë me vepër penale, ose përveç ekzistimit të dëshmive një njeri nuk duhet që të ngarkohet ose ndëshkohet. SHPP mund të vendosë për t'i tërhequr vërejtjen personit në vend se ta akuzojë atë.⁴⁷ Polici i arrestit atëherë duhet që me shkrim të informojë atë se nuk do të ndiqet.⁴⁸

Polici për arrest, po ashtu, mund të lirojë personin pa akuzë ose ta paraburgosë atë në pritje të vendimit nga ana e SHPP për ngritje të akuzës.

Prokurorët kanë një diskrecion tepër të gjerë në atë se a të ngrejë çështjen përpara gjykatës ose jo; normalisht që SHPP vendos vetëm se pasi të kenë mbaruar të gjitha hetimet dhe pas rishikimit të të gjitha dëshmitë e mundshme.

DPP vendosin udhëzime nëse duhet që të aplikohen testim për interesat publike dhe dëshmuese gjatë vendimit se vallë mos ndoshta një rast do të dërgohet në gjykatë. Testimi i dëshmive duhet të shihet nëse ka “prova të mjaftueshme për të siguruar një pamje reale të dënimit kundër secilit të dyshuar për çfarëdo akuze.” Gjatë përcaktimit të kësaj prokurori “patjetër të marrë në konsideratë çfarë mund të jetë rasti i mbrojtjes, dhe sa është e mundshme që ajo të ndikojë në pamjen e dënimit. Një rast i cili nuk kalon fazën që merret me dëshmitë nuk duhet të kalojë më tutje, pavarësisht sa i rëndë dhe sa i ndjeshëm që mund të jetë rasti.” Por “kur është e qartë, para grumbullimit dhe marrjes në konsideratë të të gjitha dëshmive të mundshme, se interesi publik nuk kërkon ndjekje penale. Në këto raste të rralla prokurori mund të vendosë që rasti nuk duhet të vazhdojë më tej”.

Në vend se një rast të dërgohet në gjyq, në “raste të përshtatshme” një person, nën udhëzimin e prokurorit, mund të pranojë vërejtje, një vërejtje të kushtëzuar, një qortim ose një paralajmërim të fundit.⁴⁹ Prokurorë mundën që personalisht të lëshojnë vërejtje formale për të dyshuarit. Një vërejtje e kushtëzuar mund të kërkojë ndonjë formë të riparimit ose kryerjes së ndonjë akti tjetër.⁵⁰

⁴⁷ “Udhëzimi i Drejtorit për udhëzimet për akuzim për policët dhe prokurorët penal, lëshuar nga Drejtori për ndjekje penale publike ndër S37A të Aktit për polici dhe për dëshmi penale 1984” botimi i 3të, shkurt 2007. 2. Dispozitat dhe principet kryesore të këtij udhëzimi; seksioni 37B (5) i aktit për polici dhe për dëshmi penale 1984

⁴⁸ Seksioni 37B (6) i Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984.

⁴⁹ Akti për të drejtën penale 2003, pjesa 3 dhe Kodi i praktikës për vërejtje të kushtëzuar.

⁵⁰ R. kundër Drejtorit të Zyrës për mashtime të rënda, ex parte Smith [1993] AC1 (House of Lords).

2.5. Hetimet nga Prokurori

Drejtori i Prokurorisë Publike është i autorizuar për hetimin e veprave penale të caktuara ngritje padie nga ana e forcave kundër krimit, trafikimit me drogë, terrorizmit, larjes së parave, kundërvajtjeve lidhur me të drejtat autoriale, dhe shmangieve të pagimit të tatimeve⁵¹. Prokurori mund të lëshojë njoftim për zbulim me të cilën kërkon nga personi që do t'u përgjigjet pyetjeve të ndërlidhura me hetimin, të sigurojë informacione që kanë të bëjnë me çështjen specifike dhe të përpilojë dokumentacionin. Hyrja në pronat për të gjetur materiale kërkon një urdhër-arrest, por vetëm se prokuroria (jo policia) mund të aplikojnë për urdhër-bastisjeje. Nuk ekziston kurrfarë kriteri që avokati mbrojtës të jetë i pranishëm gjatë bastisjes. Zyra për mashtrime të rënda mund të detyrojë një person të jep përgjigje në pyetje edhe pasi që një i pandehur të jetë akuzuar.⁵² Përgjigjet e detyruara mund të mos shfrytëzohen kundër personit në ndjekje penale ose në hetime.⁵³

2.6. Roli i avokatit mbrojtës

Duke mos pasur një hetim kontrollues nga ana e gjyqësorit dhe për arsyen se shumica e të pandehurve pranojnë fajin, roli i avokatit mbrojtës është shumë i rëndësishëm. Në Angli dhe Uells, zakonisht, përveç prokurorit, avokatit mbrojtës është i vetmi person juridik i përgatitur për të shqyrtuar vallë a ekzistojnë dëshmi të mjaftueshme për të vërtetuar fajësinë e të dyshuarit.

Roli i avokatit mbrojtës buron drejtpërdrejtë nga e drejta e të pandehurve për të mbrojtur veten e tyre. Një avokat "e ka për detyrë të thotë në emër të klientit në mënyrë të duhur atë që klienti do të thoshte për vete po qe se klienti do posedonte aftësitë dhe njohuritë e duhura".⁵⁴ Avokati mbrojtës mund ta këshillojë klientin e dyshuar në stacionin policor dhe të jetë prezent gjatë marrjes në pyetje. Kodi C nga Akti i policisë dhe i dëshmimeve penale shpjegon rolin e avokatëve mbrojtës në stacionin policor për "të mbrojtur dhe avancuar të drejtat ligjore të klientit të tyre." Kjo mund të kërkojë që të bëhet këshillimi i klientit për të shmangur përforsimin e rastit të prokurorisë. Ata po ashtu mund të intervenojnë gjatë marrjes në pyetje në kërkim të qartësimi, të sfidojnë pyetjet jo të përshtatshme dhe mënyrën në të cilën ato parashtrohen dhe të këshillojnë klientin të mos përgjigjet në pyetje të veçanta ose të japin këshilla të mëtejme juridike.⁵⁵

⁵¹ Seksioni 65 i Aktit për procedura dhe hetime penale 1996, por mund të përdoret kundër personit për kundërvajtje për shkak të dështimit për të siguruar një deklaratë ose për dëshmi të rreme.

⁵² Udhëzuesi në Punë profesionale të avokatëve, Shoqata e Drejtësisë në Londër, Londër, 1999 f. 382.

⁵³ Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984, Kodi C, shënime për udhëzim 6D

⁵⁴ Akti për polici dhe për dëshmi penale 1984, Kodi D.

⁵⁵ Udhëzime për zbardhje të prokurorit të përgjithshëm, paragrafi 8

Kështu, i dyshuari ose avokati nuk ka të drejtë të qasjes në hetimet policore ose në dosjen e rastit. Ai nuk ka as të drejtën e kërkimit për ndërmarrjen e disa hetimeve. Përveç kësaj, Kodi i SHPP për prokurorinë e Qarkut thekson “Edhe pse prokurori fillimisht merr në konsideratë dëshmitë dhe informacion të siguruar nga policia dhe hetuesit tjerë, i dyshuari ose ata të cilët kryejnë detyrën në emër të tij ose asaj mund që të dorëzojnë dëshmi ose informacione te prokurori nëpërmjet policisë ose hetuesve tjerë, para shqiptimit të akuzës, për të ndihmuar në informimin e vendimit të prokurorit”.

Gjithashtu duke mos pasur qasje në dosjen e hetimit policor, avokatët mbrojtës duhet që të kenë një kopje të dosjes së kompletuar në arrest përderisa në stacionin policor dhe më pas për shqyrtimin e fajit, një kopje të kompletuar të dosjes.

Avokatët mbrojtës mund të kryejnë hetimet e veta dhe të intervistojnë dëshmitarët e mundshëm. Megjithatë, ata nuk kanë kompetenca formale për të bërë këtë gjë dhe kurrfarë fondesh publike për këtë. Në praktikë kjo do të thotë një intervistim i thjeshtë i dëshmitarëve të cilët kanë dëshirë për bashkëpunim

2.7. Zbulimi i dëshmive

I padituri ka të drejtë që të marrë një kopje të dëshmive të prokurorisë vetëm pasi që të jetë ngritur aktpadi kundra tij ose është i thirrur në gjykatë.

Zbardhja e dëshmive për mbrojtjen është e rregulluar me Aktin për Procedurë Penale dhe Hetime të vitit 1996 dhe me një doracakun për Kodin e Praktikave i botuar nga Avokati i Përgjithshëm. Këto dispozita janë të shprehura si “Zbardhje që kanë lidhje me sigurimin e mbrojtjes me kopje, ose qasje të çfarëdo materiali i cili me arsye mund të konsiderohet i aftë për të zvogëluar rastin e prokurorisë kundër të akuzuarit, të ndihmojë rastin e për të akuzuarin ose të ndihmojë rastin për të akuzuarin, risi që më parë nuk ka qenë të zbuluara.”⁵⁶

Në praktikë, megjithatë, policia shpesh dhe në një fazë të hershme, do të zbardhë për të dyshuarit dhe për avokatët informacionin për rastin dhe qëndrimin e policisë. Kjo mund të jetë e rëndësishme më vonë kur përcaktohet nëse një konkluzion mund të nxirret nga heshtja pa marrë parasysh marrjen në pyetje ose dështimin për të siguruar shpjegim në kohë, ndërsa më vonë duke u bazuar në gjykatë si mbrojtje.

Mbrojtja për prokurorinë mund të sigurojë zbardhjen vullnetare në formë të një deklarate mbrojtjeje duke vendosur natyrën e mbrojtjes, fakteve që i pandehuri i merr si çështje, arsyen për mospajtim, hollësitë e fakteve për t’u mbështetur në

⁵⁶ Udhëzime për zbardhje të prokurorit të përgjithshëm, paragrafi 8

rastin e mbrojtjes dhe pikat e ligjeve që duhet marrë. Po ashtu mund të sigurohen hollësitë e një mbrojtjeje me alibi.⁵⁷

Udhëzimet e Avokatit të Përgjithshëm thonë “Sa më shumë hollësi që përmban deklarata e mbrojtjes, aq më shumë ka gjasa që prokurori të marrë një vendim të bazuar në informacion për atë vallë ndonjë material i mbetur i pazbardhur mundet me arsye të llogaritet i aftë për të minuar rastin e prokurorit ose për të asistuar rastin për të akuzuarin, e nëse duhet të këshillohet hetuesi për të ndërmarrë hetime të mëtejme.” Prokurori ka një detyrë të vazhdueshme për zbardhjen e fakteve gjatë tërë ndjekjes penale.

3. ITALI

3.1. Hyrje

Sistemi Italian i hetimeve penale është shumë më i ndryshëm se sa sistemi i Anglisë dhe Uellsit. Ndryshe nga sistemet e të drejtës civile Kushtetuta italiane e detyron hetimin e një krimi të paraqitur te Prokurori Publik (*Pubblico Ministero*) dhe thekson “Prokurori Publik e ka për obligim të ndërmerr masa penale”.⁵⁸ Kjo natyrisht se nuk është e mundshme dhe e realizueshme fizikisht dhe si rezultat i pashmangshëm bëhet sistem i mbingarkuar. Si vijim i kësaj, në praktikë detyrimi është përmbushur nëse prokurori në mënyrë formale regjistron denoncimin dhe hap dosjen e çështjes, por nëse çështja është “hetuar” në të vërtetë në mënyrë aktive varret nga shumë faktorë siç janë për shembull rëndësia e krimit, nëse një person i veçantë është i dyshuar i çështjes, si dhe ngarkesa me punë e prokurorit dhe policisë gjyqësore e cila është e ngarkuar që të punojë me prokurorin.

Para reformave të vitit 1988, gjykatësi hetues *guidice istruttore* udhëhiqte hetimet me qëllim të “vërtetimit të së vërtetës” dhe gjykatësi i çështjes përdorte dosjen e hetimeve gjatë seancës gjyqësore.⁵⁹ Kodi për procedurë penale i vitit 1988 bën dallim të qartë mes fazës hetimore dhe asaj gjyqësore të ndjekjes penale dhe jep një ndarje të qartë të përgjegjësisë mes funksioneve hetimore dhe atyre gjyqësore gjatë hetimit preliminar. Kodi ndan masat penale në tri faza: në hetim preliminar, dëgjim preliminar, dhe në seancën gjyqësore.

Gjyqësia ose policia hetimore *ufficiali di polizia giudiziaria* punojnë me autoritetin ose udhëzimin e autoritetit gjyqësor, prokurorit publik.⁶⁰ Kjo është menduar me qëllim që të mbahet ndarja mes gjyqësisë dhe fuqisë ekzekutuese. Zyrtarët e policisë vijnë nga forcat e ndryshme policore dha ta mund që të punojnë me forcat

⁵⁷ Seksioni 6A Akti për Procedurë Penale dhe Hetimet 1996.

⁵⁸ Neni 112 i Kushtetutës italiane

⁵⁹ Neni 299, Kodi për procedurë penale, 1930.

⁶⁰ Neni 109 nga Kushtetuta, nenet 55 deri 59 të Kodit për procedurë penale, 1998.

vendore ose nacionale ose me prokurorinë i cili ka zbatuar funksionin e hetimit penal *funzioni di polizia giudiziari*. Secila zyrë e prokurorit publik ka zyrën e veçantë policore në mënyrë që oficerët e policisë mund që të avancohen në pozitë ose të largohen nga pozita me aprovimin e krye prokurorit. Policia gjyqësore gjithashtu duhet që t’ju përmbahet disa rregullave disiplinore të Kodit të mirësjelljes për policinë. Forcat Speciale Policore siç është Drejtoria Hetuese Kundra Mafisë *Direzione Investigativa Antimafia* në një mënyrë për hetim të veçantë të krimeve të organizuara.⁶¹

Si “dosje e dyfishtë” funksionon sistemi në Itali në të cilin gjatë fazës hetimore regjistrimet hetimore sistemohen në një dosje ose skedar të hetimeve. Në fund të hetimeve, skedari është në dispozicion të palëve, por jo edhe të gjykatësit të seancës gjyqësore. Palët mund të shfrytëzojnë këtë skedar hetimor për përgatitje për seancë, dhe gjatë seancës mund të përdorin materialin nga dosja për të sfiduar dëshmitë e prezantuara gojarisht.

Disa nga funksionet e mëparshme të gjykatësit hetues tani kryhen nga gjykatësi për ndjekje penale preliminare “*giudice per le indagini preliminare*” ose *gip*, i cili intervenon vetëm me kërkesë të palëve (normalisht të prokurorit) dhe për vepra të përcaktuara dhe specifike. *Gip*-i mbikëqyr autoritetet hetuese duke vëzhguar aktivitetet e prokurorit dhe duke garantuar të drejtat e personit në hetime.

3.2. Prokurori si hetues

Prokurorët në mënyrë formale janë anëtarë të gjyqësisë dhe garantojnë pavarësinë e gjyqësorit.⁶² Roli i tyre në thelb ka role të dyfishta të kryerjes së hetimit preliminar dhe të dërgimit të rastit në seancë gjyqësore.

Prokurori publik inicion hetime të para *indagini preliminari* në momentin kur ndonjë krim paraqitet, *notitia criminis*. Prokurori duhet të regjistrojë njoftimin. Pastaj Prokurori ka gjashtë muaj kohë për të kompletuar hetimin. *Gip*-i mund të japë autorizim për shtyrje të afatit deri në 18 muaj, ose në raste të rënda, deri në dy vjet, nëse prezantohet shkak i arsyeshëm. Prokurori dhe policia juridike mund të veprojnë *sua sponte* ose sipas njoftimit⁶³.

Koha e hetimeve fillon që nga momenti i identifikimit të kundërvajtësit të mundshëm. Dëshmitë e marra pas skadimit të kohës për hetime nuk mund të shfrytëzohen nga ana e prokurorit.⁶⁴

⁶¹ Shiko Astolfo Di Amato “Itali” në Ekciklopedia Ndërkombëtare e Drejtësisë, Volumi 3, E drejta penale, Kluwer 2008 parag. 40 – 42.

⁶² Neni 107 i Kushtetutës Italiane

⁶³ 40. Neni 330, Kodi për procedurë penale, 1998.

⁶⁴ Neni 406, 407, Kodi për procedurë penale 1998

Prokurori është përgjegjës për grumbullimin e dëshmive. Prokurori mund të marrë nën pyetje personat e dyshuar, mund të pranojë deklaratat spontane, të marrë nën pyetje persona në lidhje me faktet, të kërkojë identifikimin, të kontrollojë persona dhe vende, të bëjë fotografi dhe të bëjë hetime teknike të bën autorizimin e ndërhyrjeve elektronike, nga *gip* dhe të zbatojë ndonjë kërkesë urgjente për bastisje të çastit.⁶⁵

Kur policia raporton një krim te prokurori, kompetencat kalojnë në mbikëqyrje të prokurorit. Prokuroria mund që të urdhërojë policinë që të zbatojë disa veprime hetimore përfshirë këtu pyetjen e të dyshuarve, dëshmitarëve dhe të dëmtuarve.⁶⁶ Megjithatë, policia në praktikë ka të drejtë diskrecioni të gjerë, ata kur bëjnë hetime *notitia criminis* dhe kur kryejnë hetime penale në vendngjarje, mund të veprojnë pa kontrollin e prokurorit. Në kushte normale, prokurori bën vetëm mbikëqyrje sipërfaqësore mbi hetimet policore, përveç se në rastet e mëdha ku prokurori në mënyrë aktive udhëheqë hetimet.⁶⁷ Shtrirja e kontrollit gjithashtu varet nga marrëdhënia e punës që kanë prokurori i posaçëm dhe polici hetues.

Prokurori mund të autorizojë policinë të kryejë punë të fshehtë, siç janë blerjet e kontrolluara të drogës në rastet e mëdha të trafikimit me drogë, krimin të organizuar dhe të terrorizmit.

3.3. Roli i gjykatësit të procedurës preliminare *giudice per le indagini preliminare (gip)*

Një rol të veçantë statusor në parashikimin e aktiviteteve të prokurorit dhe garantimin e të drejtave të personave nën hetime ka edhe *gip*.

Prokurori mund që të kërkojë nga *gip* që të kufizojë lirinë e personit. *Gip* mund që të lejojë përgjimin e telefonatave, paraburgimin, nën kërkesën e prokurorit gjithashtu mund të lejojë edhe ndërprerjen e hetimeve. Paraburgimi është normal për shumicën e krimeve të rënda, siç janë terrorizmi, krimi i organizuar, ose trafikimi me drogë të përmasave të mëdha edhe pse mund të aplikohet edhe paraburgimi shtëpiak. *Gip-i* mund të autorizojë marrjen në pyetje të një të dyshuari gjatë arrestit. Marrja në pyetje duhet patjetër të ndodhë brenda pesë ditëve, përndryshe i dyshuari do të lirohet.

⁶⁵ Neni 266, Kodi për procedurë penale 1998.

⁶⁶ Neni 267, Kodi për procedurë penale 1998.

⁶⁷ Giulio Illuminati dhe Michele Caianello "Faza hetimore e procesit penal në Itali" në Ed Cape, Jacqueline Hodgson, Ties Prakken dhe Taru Spronken (eds.) Të dyshuarit në Evropë: të drejtat procedurale në fazën hetimore të procesit penal në Unionin Evropian, Intersentia 2009, f. 134.

48

Prokurori mund të kërkojë një urdhëresë për përgjim të bisedave dhe telekomunikimeve për klasë të veçanta të kundërvajtjeve⁶⁸ dhe urdhëresa mund të bëhet nëse ekziston “indic serioz” për një kundërvajtje dhe se ndërhyrja është absolutisht e domosdoshme për hetimin.⁶⁹ Pragu është më i lartë se në çdo juridiksion tjetër evropian, përfshirë Anglinë, Uellsin dhe Bosnjë e Hercegovinën. Një ndërhyrje mund të zgjasë pesëmbëdhjetë ditë – afati kohor mund të zgjatet nga ana e *gip* edhe për periudha tjera kohore pesëmbëdhjetëditëshe nga ana e gjykatësit, në bazë të kërkesës së prokurorit.

Në raste urgjente, atëherë kur prokurori beson se zvarritja do ta paragjykojë hetimin, prokurori mund të fillojë ndërhyrjen dhe menjëherë (brenda 24 orëve) ia bën me dije gjykatësit i cili duhet të sjellë vendim brenda 48 orëve për miratimin e veprimeve të prokurorit. Nëse nuk miratohet, ndërhyrja duhet ndaluar dhe rezultatet nga ajo mund të mos shfrytëzohet.⁷⁰

Regjistrimet nga përgjimet i jepen prokurorit. Mbrojtja ka të drejtë të kryejë inspektim të regjistrimeve, të dëgjojë ndërhyrjet dhe të marrë shënime për rrjedhën e përgjimeve brenda një kohe të caktuar.⁷¹

3.4. Marrja në pyetje e personave të cilët janë nën hetime, të dyshuarve dhe të drejtat e tyre

Prokuroria mund që të detyrojë të dyshuarin, me një vërtetim të dërguar brenda afatit kohor deri tek avokati mbrojtës ose te avokati mbrojtës i emërtuar nga ana e gjykatës. Refuzimi për përgjigjen në pyetje do të dokumentohet në dosjen e çështjes. Nuk duhet të nxirren konkluzione të pafavorshme nga të heshturit. Edhe pse njoftimi i këshillit është i detyrueshëm, prania e tyre në marrje në pyetje nuk është e detyrueshme.

Policia po ashtu mund të ftojë dhe të marrë në pyetje dëshmitarët dhe të dyshuarin gjatë fazës hetimore, që do të thotë, para arrestimit apo paraburgimit. I dyshuari patjetër të jetë i pranishëm, por mund të heshtë. I dyshuari duhet patjetër të ketë një avokat të pranishëm gjatë marrjes në pyetje.⁷² Ftesa duhet patjetër të njoftojë të dyshuarin për faktet që kanë të bëjnë me hetimin. Intervista duhet, patjetër, të regjistrohet në formë me shkrim, dhe nëse i dyshuari është i arrestuar, duhet të ketë audio ose video- incizim.

⁶⁸ Neni 266, Kodi për procedurë penale 1998

⁶⁹ Neni 267, Kodi për procedurë penale 1998.

⁷⁰ Neni 267 Kodi për procedurë penale 1998.

⁷¹ Neni 268 Kodi për procedurë penale 1998.

⁷² Neni 364, Kodi për procedurë penale 1998.

⁷³ Neni 63, Kodi për procedurë penale 1998.

Personi në hetime ka të drejtë të informohet se është i dyshuar. Dëshmia vetinkriminuese e dhënë policisë apo prokurorit gjatë marrjes në pyetje por para se të paralajmërohet për rrezikun e vetinkriminimit nuk mund të përdoret kundër tyre, por mund të shfrytëzohet kundër të tjerëve. Në rast se nuk jepet paralajmërim deklarata e dhënë nuk mund të shfrytëzohet kundër askujt në kurrfarë seance gjyqësore penale.⁷³

Nga këndvështrimi i fazës hetimore kur i pandehuri mund të asistohet nga këshilli, prokurori mund të emërojë një *ex officio*, i cili do të veprojë deri sa ose nëse i pandehuri të njoftojë avokat privat.⁷⁴ Një i paraburgosur ka të drejtë absolute për të takuar avokatin e tij në çdo kohë edhe pse qasja për tek këshilli mund të shtyhet deri në pesë ditë gjatë fazës hetimore në veçanti, dhe në rrethana të jashtëzakonshme, siç janë frika e kalitjes së dëshmitë.⁷⁵ Deklaratat në të cilat parashihet vërejtja mund që të mos përdoren kundra një personi në gjykatë.⁷⁶

3.5. Mbarimi i hetimeve

Me mbarimin e hetimit preliminar, prokurori duhet të njoftojë të pandehurin se hetimi ka mbaruar. Atëherë bëhet zbardhja e plotë e dëshmitë dhe mbrojtja ka të drejtë të shqyrtojë dosjen e hetimit dhe të marrë kopje.⁷⁷

Prokurori mund të kërkojë nga *gip*-i ta anulojë rastin në bazë të asaj se është shumë i dobët për të kaluar në seancë gjyqësore ose të dërgojë atë për gjykim “një dënim penal me pagesë”, ose nëse dëshmitë janë tepër të forta atëherë mund që të kërkojë gjykim të menjëhershëm. Prokurori mundet që menjëherë të dërgojë rastin për gjykim për krimet të cilat parashohim dënime për më pak se katër vjet burgim.⁷⁸

Nëse prokurori kërkon dërgimin e rastit në gjykatë atëherë *gip* urdhëron që të ketë dëgjim preliminar *udienza preliminare*.

Prokurori duhet që të kërkojë nga *gip* që të anulojë rastin nëse nuk ka dëshmi të mjaftueshme për të përdëftuar fajin, janë në konflikt ose nuk mund që të përdoren në gjykatë, ose në rastet kur i pandehuri nuk mundet që të gjendet. *Gip* mund që të aprovojë kërkesën dhe të kthejë rastin ose të mbajë dëgjimin ku do përfshijë prokurorin, personin nën hetime dhe avokatin mbrojtës dhe ndonjëherë nga palët e lënduara. Pasi që të ketë dëgjuar palët *gip* mund që të shkarkojë rastin, të bëjë vërejtje se duhet që të bëhen hetime të tjera, të regjistrojë ndonjë person tjetër

⁷⁴ Neni 369 bis, Kodi për procedurë penale 1998.

⁷⁵ Neni 104 (3) Kodi për procedurë penale 1998.

⁷⁶ Neni 63, Kodi për procedurë penale 1998.

⁷⁷ Neni 419 i Kodit të procedurës penale 1998.

⁷⁸ Neni 408, 416, 550, 459, 453 i Kodit të procedurës penale 1998.

si kryes i veprës, ose të urdhërojë prokurorin që të dërgojë një akt-akuzë për një afat kohor prej dhjetë ditëve.⁷⁹

Hetimi preliminar mund të anashkalohet nëse policia paraburgosë një preson *in flagrante* gjatë kryerjes së një krimi, brenda 48 orëve të arrestit, dërgon personin drejt para gjykatësit gjyqësor për “miratim”. Në rast se gjykatësi nuk e miraton arrestin, rasti ridërgohet te prokurori dhe nëse prokurori dhe mbrojtja bien dakord, vazhdon në seancë të përshpejtuar gjyqësore. Në rastet tjera prokurori mund ta kalojë atë në një seancë të përshpejtuar gjyqësore nëse arrestimi *in flagrante* është miratuar. I akuzuari atëherë sillet para gjyqit brenda pesëmbëdhjetë ditëve.⁸⁰ Procedurë e njëjtë mund të adoptohet nëse i akuzuari ka pranuar gjatë marrjes në pyetje.

3.6. Dëgjimi preliminar

Dëgjimi preliminar mbahet atëherë kur prokurori kërkon që të dërgohet një rast përpara këshillit të gjykatësve. Prokurori përmbledhë rezultatet e hetimit dhe diskuton nëse rasti duhet të dërgohet për gjykim. Dosja e rastit referohet tek gjykatësi i dëgjimit preliminar “*giudice per l’udienza preliminare*” (*gup*) që ai të vendosë nëse rastin duhet përcjellë në seancë gjyqësore. Dëgjimi preliminar mbahet dhe aty marrin pjesë palët. Prokurorët përmbledhin rezultatet e hetimit dhe bëjnë arsyetimin nëse rasti duhet të dërgohet për gjykim. Mbrojtja mund të sjellë prova të kundërta. I pandehuri mund të kërkojë të merret në pyetje sipas rregullave për pyetjen e dëshmitarit që aplikohen në gjyq, marrja në pyetje ka vlerë të plotë dëshmuese në seancën gjyqësore.⁸¹ Mbrojtja mund të paraqesë dëshmi gjatë dëgjimit preliminar. Ata mund të prezantojnë dëshmi shfajësuese duke u përpjekur të ndalojnë rastin që të dërgohet në seancë gjyqësore.

Prokurori mund që të kërkojë që *gup* të anulojë një rast nëse rasti është shumë i dobët për të vazhduar më tej me gjykimin,⁸² ai ka një detyrë pozitive të bëjë këtë nëse mendon në atë mënyrë. *Gup-i* vendosë vallë ka nevojë për informacion plotësues para vendosjes së rastit për seancë ose të anulim të tij. *Gup-i* mund ta anulojë rastin, por kjo nuk ndalon që ai të rihapet nëse zbulohen dëshmi të reja.⁸³

Gup-i ka një funksion të rëndësishëm në kryesimin me *incidente probatorio*, një mekanizëm i ngjashëm me depozitimim për ruajtjen e dëshmimeve. Prokurori ose personi në hetime mund të kërkojë që *gup-i* të pranojë depozitimim si dëshmi që mund të shfrytëzohet në seancë gjyqësore. *Incidente probatorio* përdoret në rastet kur ekzistojnë rrethana bindëse, si për shembull mbrojtja e dëshmitarëve nga lëndimet, sigurimi i dëshmisë nga dikush që është në prag të vdekjes. Mund që të mbahet nëse: (a) nëse

⁷⁹ Neni 409, 415, 550, 417, i Kodit të procedurës penale 1998.

⁸⁰ Neni 449 i Kodit të procedurës penale 1998.

⁸¹ Neni 514 i Kodit të procedurës penale 1998.

⁸² Neni 125 i Kodit të procedurës penale 1998.

⁸³ Neni 434 i Kodit të procedurës penale 1998.

është e arsyeshme që dëshmitari nuk do të mund të paraqitet përpara gjykatës për shkak të ndonjë sëmundjeje ose ndonjë shkakut tjetër serioz (b) kur ekziston arsye të besohet se personi në fjalë u nënshtrohet kërcënimeve, dhunës, ofron ose premtion shuma të larta parash ose përfitimeve të tjera për të dëshmuar ose për të mos dëshmuar në mënyrë të rrejshme (c) kur është e nevojshme që të pyetet i pandehuri si është përshkruar në faktet të përgjegjësisë së të tjerëve (ç) të pyesë ata të cilët janë akuzuar për krime të ndërlidhura me këta, (d) të caktojë konfrontim mes tyre që kanë deklarata kundërshtuese që të ndalojnë dëshmitë (dh) të marrin dëshmi nga ekspertët ose të zbatojnë eksperimente gjyqësore nëse një person, një send ose vend janë subjekt i ndryshimeve të pashmangshme dhe (e) të bëjë një identifikim i cili nuk mund që të bëhet në gjykatë.⁸⁴

3.7. Të drejtat e të pandehurit dhe hetimet e mbrojtjes

Kushtetuta Italiane jep të drejtën e mbrojtjes, e cila përfshin kohë të mjaftueshme dhe kushte adekuate për përgatitjen e mbrojtjes dhe të drejtës në avokat mbrojtës.⁸⁵

Avokati mbrojtës në sistemin Italian ka një rol shumë më aktiv në fazën hetimore se sa në sistemin e të drejtës zakonore. Gjatë fazës preliminare, mbrojtja gjithashtu mund që të ndërmarrë hetime, ky proces duhet që të jetë i barabartë me hetimet e prokurorisë. Sidoqoftë, nuk përdoret shumë nga ana e avokatëve mbrojtës. Shënimet mbi hetimet e mbrojtjes mund që të prezantohen në secilën fazë të procedurës dhe ju jepet e njëjtë peshë sikurse edhe dëshmitë të nxjerra nga ana e prokurorisë.⁸⁶ Mbrojtja mund që të kontaktojë dëshmitarë të mundshëm dhe nëse një person refuzon që të japë deklaratë, mbrojtja mund që të kërkojë nga prokuroria ose *gip* që të thërrasë personin në fjalë për pyetje. Nëse dëshmitari i mundshëm pranon që të flasë me avokatin mbrojtës mund që të bëhet një deklaratë me shkrim ose pyetjet të incizuara. Nga ana e avokatit mbrojtës këta do të dërgohen deri te *gip*.

I pandehuri dhe avokati mbrojtës munden, po ashtu, të kërkojnë autorizim nga *gip-i* për qasje në pronat private. Mund të mbahen shënime për çdo qasje të tillë të siguruar dhe, ato mund të paraqiten si dëshmi në seancën gjyqësore. Sido që të jetë mbrojtja nuk ka të drejtë të kërkojë urdhra për përgjim nga *gip* gjatë hetimeve.

Përkundër ndarjes së posteve gjyqësore dhe hetuese të cilat u sollën si risi në vitin 1988 kritikant kanë vërejtur një shkallë të lartë të pranimit nga ana e *gip* dhe *gup* në kërkesën e prokurorit për paraburgim, përgjimin e telefonatave dhe dorëzimin për gjykime.⁸⁷

⁸⁴ Neni 392 i Kodit të procedurës penale 1998.

⁸⁵ Neni 24 dhe 111 i Kushtetutës Italiane

⁸⁶ Neni 327 bis Kodit të procedurës penale.

⁸⁷ Për shembull, Elisabetta Grande, "E drejta penale: Rezistenca e një Mentaliteti" në Jeffrey S.Lena dhe Ugo Mattei (Eds) Hyrje në Ligjin Italian 2002 Kluëer, f.191.

4. BOSNJA E HERCEGOVINA

4.1. Hyrje

Reformat e mëdha në sistemin e drejtësisë penale të vitit 2003 vendosën rolin e prokurorit në hetime dhe në ndjekje penale të krimeve. Reformat anuluan zyrën e gjykatësit hetues, duke i dhënë përgjegjësitë Zyrës së Prokurorit për të kryer hetimet e kundërvajtjeve brenda juridiksionit të Gjykatës së Bosnjë e Hercegovinës.

Kapitulli i VI i Kodit për Procedurë Penale, të vitit 2003, thekson rolin e Prokurorit. Sistemi nuk ka gjykatës hetues, në vend të tij prokurori mund t'i marrë punët e gjykatësit para procesit të dëgjimit gjyqësor, të njohur si gjykatës i seancave preliminare, për procedurat e para-padisë, siç është arresti, urdhëresa për bastisje, kërkesat për urdhra për ndërhyrje dhe paraburgimi i të dyshuarve gjatë hetimit.

Të drejtat dhe detyrat e prokurorit janë të definuar si “zbulimi dhe ndjekja penale e autorëve të veprave penale që bien në juridiksion të gjykatës⁸⁸”.

Prokurori, duke qenë i vetëdijshëm për bazat e dyshimit se një vepër penale është kryer, duhet, patjetër, t'i ndërmerret hapat e nevojshëm për të zbuluar, hetuar dhe për t'i identifikuar të dyshuarit, të udhëheqë dhe të mbikëqyrë hetimin dhe të udhëzojë zyrtarët e autorizuar se si duhet identifikuar të dyshuarit. Prokurori, gjithashtu, mund të sigurojë imunitet,⁸⁹ të lëshojë ftesë dhe urdhëresa, të urdhërojë zyrtarët e autorizuar t'i zbatojnë urdhrat gjyqësore, të vendosë për fakte të nevojshme, siç janë kërkesat për pronë dhe për konfiskim.

Në praktikë, Prokurori punon me Agjencinë shtetërore për hetime dhe mbrojtje (ASHM) për të kryer këto detyra, ose mund të bëjë delegimin e detyrave të ndryshme në mbikëqyrje të ASHM-së. Hetuesit të cilët mund të jenë policë ose avokatë që janë të punësuar në Zyrën e Prokurorit për të ndihmuar prokurorët për të hetuar.

Detyrat përfshijnë grumbullimin e dëshmive, dhënien e imuniteteve, kërkimin e informacionit nga autoritetet, lëshimin e ftesave dhe urdhëresave, urdhërimin e zyrtarëve të kryejnë detyrat e parapara, përpilimin e kërkesave për prona dhe lëshimin e padive penale. Në praktikë, Prokurori kryen intervistat me të dyshuarit, për shembull, gjatë realizimit të urdhëresës për bastisje.

Neni 14 i Kodit për procedurë penale: “Barazia e armëve” siguron gjykatën se duhet t'i trajtojë të gjitha palët dhe avokatin mbrojtës në mënyrë të barabartë dhe të sigurojë për secilin mundësi të barabarta për qasje te dëshmitë dhe t'i prezantojë

⁸⁸ Neni 35, Kodi për procedurë penale 2003.

⁸⁹ Vetëm se kryeprokurori mund që të japë imunitet

dëshmitë në seancën kryesore. Ai, po ashtu, siguron se Prokurori dhe trupat e tjerë pjesëmarrës, duhet patjetër të studiojnë dhe të vendosin me vëmendje të njëjtë faktet të cilat janë shfajësuese si edhe fajësuese për të dyshuarin e akuzuar.

Janë shprehur brenga serioze për Gjykatën e Bosnjë e Hercegovinës për deficit të financimit lidhur me hetimet e mbrojtjes të cilat janë kërkuar që nga viti 2003, që si gjykatë hetimore nuk i kryen dhe nuk e luan më këtë rol.⁹⁰

4.2. Paraburgimi gjyqësor

Kodi për procedurë penale autorizon gjerësisht paraburgimin paragjyqësor të një të dyshuari pa akuzë. Në rrethana specifike ku ekziston “dyshimi i bazuar” se një person ka kryer një kundërvajtje (frikë nga fluturimi, dëshmitar ose ngatërrim të dëshmitave, frikë nga kryerja e veprave tjera, lirim me dorëzani (kaucion) duke shkaktuar shqetësim në rendin publik në aspekt të krimeve që marrin dënime me më shumë se dhjetë vjet) gjykatësi i seancës preliminare mund të japë urdhër për paraburgimin e të dyshuarit në kohëzgjatje një muaj. Një panel rishqyrtimi i përbërë nga tre gjykatës mund të zgjasin këtë edhe për dy muaj tjerë. Ai mund të zgjatet për tre muaj në rastet e dënueshme me dhjetë vjet burgim, nëse ekzistojnë “arsye posaçërisht të rëndësishme”. Zgjatje prej tre muajve të tjerë mund të urdhërohet edhe dy herë për qëllim të përfundimit të hetimit në rrethanat e kombinuara të veçanta kur bëhet fjalë për mundësi të një dënimi për më shumë se 20 vjet dhe për “rast jashtëzakonisht kompleks”. Personi duhet të lirohet me skadimin e cilës do periudhë kohore nëse nuk konfirmohet kurrfarë padie penale. Lejohet apelimi në secilën fazë.⁹¹ Kështu një person mund të paraburgoset për dymbëdhjetë muaj pa akuzë gjatë kohës së hetimit (në bazë të asaj që shkruhet në statut).

4.3. Roli i prokurorit

Prokurori duhet të japë urdhër për hetim nëse ekziston bazë për dyshim se një vepër kriminale është kryer. Prokurori duhet të cekë hapat e nevojshëm të hetimit. Në rast se prokurori nuk vendosë të japë urdhër për hetime, për shembull nëse statuti i kufizimeve ka skaduar apo është evidente se nuk është kryer kurrfarë veprave penale, pala e prekur dhe personi i cili raporton veprën duhet të njoftohen brenda tre ditëve të marrjes së vendimit.⁹²

“Zyrtarët e autorizuar” sipas Kodit (kryesisht zyrtarët e forcave policore duhet të njoftojnë prokurorin nëse ekzistojnë baza për dyshim të kryerjes së veprës penale për të cilën parashihet dënim me burg mbi pesë vjet. Nën udhëheqje të prokurorit zyrtari duhet të ndërmarrë hapat e nevojshëm për gjetjen e kundërvajtësit dhe të

⁹⁰ Shih p.sh. Bogdan Ivanisheviq, Dhoma për Krime Luftë në Bosnje e Hercegovinë: Nga Gjykata Hibride tek ajo Vendore (2008), Qendra Ndërkombëtare për të Drejtën Transitore, f. 17.

⁹¹ Neni 131, Kodi për procedurë penale 2003.

⁹² Neni 216, Kodi për procedurë penale 2003.

54

grumbullojë dëshmi në lidhje me veprën e kryer. Zyrtari mund të veprojë pa njoftuar prokurorin, në rast se zvarritja në kohë do të ishte e rrezikshme.⁹³ Prokurorët dhe hetuesit të punësuar nga Zyra e Prokurorëve gjithashtu konsiderohen si “zyrtarë të autorizuar”⁹⁴.

Prokurori është i autorizuar për ndërmarrjen e të gjitha veprimeve të nevojshme hetimore, siç është marrja në pyetje e të dyshuarit, të palës së prekur dhe të dëshmitarëve, kryerja e hetimeve të vendit të krimit dhe rikonstruksioni i rastit, mbrojtja e dëshmitarëve dhe e informacioneve, si dhe marrja e asistencës nga ekspertët. Prokurori mund të urdhërojë mbajtjen e të dyshuarit nën arrest për ta marrë atë në pyetje, por duhet ta njoftojë gjykatësin e gjykimit preliminar.⁹⁵

Prokurorët ose hetuesit mund të ndërmarrin hapa hetimi siç janë kryerja e bastisjeve dhe sekuestrimi, si dhe marrja e deklaratave. Gjykata mund të lëshojë urdhër për bastisje në bazë të kërkesës së bërë nga prokurori.⁹⁶

Ata gjithashtu mund të dërgojnë kërkesë me shkrim një personi për t'u paraqitur dhe për të marrë deklaratën, por personi nuk është i detyruar të japë deklaratë të tillë. I dyshuari duhet, patjetër, të informohet për të drejtat e tij/të saj siç janë e drejta për tu mbrojtur me heshtje, për avokat, për përkthyes, dhe se deklarata mund të shfrytëzohet kundër personit në seancën gjyqësore dhe për akuzën dhe për bazat e akuzës.⁹⁷ Gjatë marrjes në pyetje dëshmitari duhet të përgjigjet me gojë dhe “Pas pyetjeve të përgjithshme ftohet të paraqesë çdo gjë që e di në lidhje me rastin, ndërsa më vonë i parashtrihen pyetje që kanë për qëllim kontrollimin, plotësimin dhe shpjegimin e deklaratës. Gjatë dëgjimit të dëshmitarit ndalohet ushtrimi i mashtrimit ose parashtrimit i pyetjeve të cilat veç më përbëjnë përgjigjen e dëshiruar” dhe “Dëshmitari duhet të pyetet prej nga i di faktet për të cilat ai po dëshmon”.⁹⁸

Prokurori ose gjyqi mund të ftojë një dëshmitar që të paraqitet për t'u marrë në pyetje: në bazë të kërkesës së prokurorit gjyqi mund të gjobitë një dëshmitar për mosparaqitje në gjyq pa arsye të vërtetë.⁹⁹

Një i dyshuar nën hetime duhet të merret në pyetje nga ana e prokurorit ose zyrtarit të autorizuar. Përdorimi i “forcës, kërcënimit, mashtrimit, narkotikëve dhe i mjeteve tjera që mund të ndikojnë në lirinë e vendimmarrjes dhe të shprehurit të vullnetit gjatë dhënies së deklaratës ose rrëfimit” është e ndaluar dhe një deklaratë të këtillë do të llogaritet si e pavlefshme për në gjykatë¹⁰⁰. Duhet mbajtur

⁹³ Neni 218, Kodi për procedurë penale 2003

⁹⁴ Neni 20 (g), Kodi për procedurë penale 2003

⁹⁵ Neni 217, Kodi për procedurë penale 2003

⁹⁶ Neni 53, Kodi për procedurë penale 2003

⁹⁷ Neni 219 (3), 78 dhe 86 i Kodi për procedurë penale 2003

⁹⁸ Neni 86 (7), dhe 8 Kodi për procedurë penale 2003

⁹⁹ Neni 81) Kodi për procedurë penale 2003

¹⁰⁰ Neni 77 Kodi për procedurë penale 2003

shënime për marrjen në pyetje të dyshuarit dhe “Pjesët e rëndësishme të deklaratës duhet futur në regjistër fjalë për fjalë”, dhe sipas rregullës ato duhet të regjistrohen në audio dhe video.¹⁰¹

Një aktpadi nuk mund të lëshohet pa u bërë pyetja e të dyshuarit.¹⁰² Kjo është në kundërshtim me sistemet e të drejtës zakonore sipas të cilëve nuk është e domosdoshme marrja në pyetje e të dyshuarve para shpalljes së padisë. Kuptohet se i dyshuari mund të realizojë të drejtën për të heshtur gjatë marrjes në pyetje.

Zyrtari i autorizuar duhet të kompletojë raportin penal për prokurorin, i cili përmban deklaratat dhe dëshmitë e grumbulluara gjatë hetimit.

Me përfundimin e hetimit prokurori mund ta përbyll hetimin ose të vendosë të sjellë akuzë duke dorëzuar padinë në gjykatë. Hetimi mund të mbyllet nëse vepra nuk është kundërvajtje penale, i dyshuari është i paaftë në bazë psikike, nëse periudha kohore e kufizuar ka skaduar, ose pengesa tjera që pengojnë ndjekjen penale. Nëse hetimi nuk është përbyllur brenda gjashtë muajve, Kolegji i Zyrës së Prokurorit duhet të ndërmerr masa të nevojshme për kompletim të tij.¹⁰³

Prokurori lëshon padi dhe dëshmi të cilat mbështesin akuzat deri në gjykatë. Gjykatësi i seancës preliminare pastaj e konfirmon padinë ose liron disa ose të gjitha akuzat apo paditë.¹⁰⁴

Pasi të lëshohet padia palët ose avokati mbrojtës mund të kërkojë nga gjykatësi për dëgjim preliminar për të kryer një dëgjim special për të marrë dëshmi nga një dëshmitar të paaftë për të dëshmuar në seancën kryesore, ose të ndërmerr hapat e nevojshëm për mbrojtjen e dëshmitëve të cilat mund të mos jenë në dispozicion në seancën gjyqësore.¹⁰⁵

4.4. Roli i mbrojtjes në fazën hetimore

Neni 47 parasheh të drejtën statusore të avokatit mbrojtës për t'i shqyrtuar dosjet dhe dëshmitë në favor të të dyshuarit gjatë hetimit, përveç rasteve kur zbardhja e dosjeve dhe e provave gjatë marrjes në pyetje do ta rrezikonte qëllimin e hetimit. Pas padisë avokati mbrojtës dhe i dyshuari ose i akuzuari mund t'i shqyrtojnë dhe t'i kopjojnë dosjet dhe dëshmitë.

Pas lëshimit të aktpadisë, avokati mbrojtës mund që të kontrollojë kopjen e të gjithë dosjes dhe dëshmitëve. Sidoqoftë, avokatët mbrojtës në praktikë ballafaqohen me shumë pengesa gjatë përgatitjes të mbrojtjes së tyre, për shkak të deficitit në

¹⁰¹. Neni 79 Kodi për procedurë penale 2003

¹⁰². Neni 225 (3) Kodi për procedurë penale 2003

¹⁰³. Neni 224 dhe 225 Kodi për procedurë penale 2003

¹⁰⁴. Neni 228 Kodi për procedurë penale 2003

¹⁰⁵. Neni 226 (5) Kodi për procedurë penale 2003

zbulimet publike dhe mos pasja e përvojës. Për arsye se me reformat e reja po mënjahet gjykatësi hetues dhe po vendoset sistemi i ri gjyqësor kundërshtues, avokatët mbrojtës nuk kanë shumë përvojë gjatë zhvillimeve të strategjive të tyre adekuatë gjatë fazës së hetimeve.

5. GJYKATAT DHE TRIBUNALËT NDËRKOMBËTARE PENALE

5.1. Hyrje dhe pasqyrim

Në gjykatat dhe tribunalët ndërkombëtare palët janë përgjegjëse për kryerjen e hetimeve të tyre. (Përjashtim nga kjo është Dhomat e Jashtëzakonshme në Gjykatat në Kamboxhia (DhJGJK) ku gjykatësit hetues kryen hetimin). Institucionet e tjera ndërkombëtare dallojnë në atë se sa në mënyrë aktive janë të involvuara Dhomat në proceset hetuese.

Në Gjykatën Ndërkombëtare për Krime (GjNK) dhe tribunalet ndërkombëtare *ad hoc* dhe hibride prokurori është plotësisht në krye të hetimeve. Hetimet janë në duar të avokatëve të cilët udhëhiqen nga ekupe multidisiplinore të avokatëve, të hetuesve, të analistëve dhe të kuadrit tjetër relevant e të kualifikuar. GjNK-ja dhe Tribunali Special i Libanit (TSL) mund t'ia përcjellin juridiksionit shtetëror disa detyra hetuesie .

Prokurori i secilit institucion është përgjegjës për grumbullimin e dëshmive përfshirë edhe marrjen në pyetje të viktimave, të dëshmitarëve, të ekspertëve, të të dyshuarve dhe të personave të akuzuar.

Në GjNK viktimat kanë të drejtë të marrin pjesë në seancat gjyqësore gjatë hetimeve, ndërsa në TSL viktimat nuk kanë të drejtë të marrin pjesë deri sa të bëhet konfirmimi i padisë.

TNKJ-ja (Tribunali Ndërkombëtar për Krime në Ish Jugosllavi) dhe TNKR-ja (Tribunali Ndërkombëtar për Krime në Ruanda) nuk u jep kurrfarë roli statusor viktimave gjatë hetimeve.

Statuti i TSL-së është nën ndikim të ligjit Libanez i cili gjykatësit paragjyqësor i jep një rol aktiv e sidomos në fushën e grumbullimit të dëshmive. Gjykatësi mund të lëshojë urdhra ose urdhëresa për arrestim, për grumbullimin e dëshmive të caktuara, ose sipas kërkesës nga Pala ose nga viktimat-pjesëmarrëse, ose *proprio motu*. Gjykatësit paragjyqësorë po ashtu i është besuar marrja e disa dëshmive siç është rasti prej “dëshmitarëve anonim”.

Një numër i principeve të përgjithshme aplikohen në tribunalët dhe gjykatat ndërkombëtare, fjala vjen: prokurori mund të marrë në pyetje të dyshuarit dhe personat e akuzuar, i dyshuari ose i akuzuari kanë të drejtën në heshtje, të drejtën për asistencë juridike gjatë intervistimit, si dhe të drejtën për të qenë mjaft të informuar. E drejta për avokat mund të refuzohet vullnetarisht. Nga heshtja nuk mund të nxirret asnjë konkluzion i pafavorshëm. Ndalohet përdorimi i sjelljes me presion. I akuzuari duhet të informohet për natyrën e akuzave para se të merret në pyetje. Interpretimi i lirë është një e drejtë. Intervista duhet të regjistrohet me audio dhe video. I dyshuari ose i akuzuari duhet të paralajmërohen se çdo gjë e thënë mund të përdoret kundër tyre.

Gjatë kryerjes thelbësore të së njëjtit funksion në grumbullimin e dëshmimeve për krime në korniza të juridiksioneve përkatëse, rolet dhe detyrat e Prokurorëve të GjNK-së dhe të TNKJ-së janë të shprehura mjaft ndryshe. Statuti dhe Rregullorja e GjNK-së janë rezultat i negociatave të gjera dhe të detajuara për marrëveshje duke përfshirë shumë shtete dhe organizata, për më shumë vite, ndërsa Statuti i TNKJ-së ishte shpallur nga Këshilli i Sigurimit duke shkuar në përputhje me Kaptinën VII të Kartës së KB-së në vitin 1993. Statuti dhe Rregullorja e GjNK-së më shumë janë pasqyrim i përzjerjes së filozofive kundërshtuese dhe inkuizitore dhe ngarkojnë Prokurorin e GjNK-së me detyrë pozitive të kërkimit të së vërtetës dhe për të “hetuar rrethana inkriminuese dhe shfajësuese në mënyrë të barabartë”. Prokurori i TNKJ-së nuk ka obligime të tilla.

5.2. Tribunali Ndërkombëtar për Krime në ish Jugosllavi

Statutit i TNKJ-së parasheh që “Prokurori është përgjegjës për hetime dhe ndjekje penale të personave përgjegjës për shkeljet e rënda të ligjeve humanitare ndërkombëtare të kryera në territorin e ish Jugosllavisë deri më 1 janar 1991”.¹⁰⁶ Sipas statutit “Prokurori duhet të iniciojë hetimet *ex-officio* ose në bazë të informacioneve të fituara nga burimet, në veçanti nga Qeveritë, organet e Kombeve të Bashkuara, organizatave ndërqeveritare dhe joqeveritare. Prokurori duhet të vlerësojë informacionin e pranuar ose të fituar dhe të vendosë vallë ekziston bazë e mjaftueshme për të ngritur padi.” Dhe “Prokurori duhet të ketë kompetencë të marrë në pyetje të dyshuarit, viktimat dhe dëshmitarët, të grumbullojë dëshmi dhe të kryejë hetime në vendngjarje. Gjatë kryerjes së këtyre detyrave, Prokurori mundet, nëse është e përshtatshme, të kërkojë asistencë nga autoritetet shtetërore”¹⁰⁷.

Një i dyshuar ka të drejtë “të ndihmohet nga një avokat sipas zgjedhjes së tij, përfshirë këtu edhe të drejtën për të pasur asistencë juridike të caktuar pa pagesë

¹⁰⁶. Neni 16 i Statutit të TNKJ

¹⁰⁷. Neni 18 (1) i Statutit të TNKJ

në çfarëdo rasti, si edhe për përkthim të nevojshëm në gjuhën dhe prej gjuhës të cilën e flet dhe e kupton”¹⁰⁸.

Hetimi përkufizohet me “të gjitha aktivitetet të ndërmarra nga ana e Prokurorit ... për grumbullimin e informacionit dhe dëshmime” si para, ashtu edhe pas konfirmimit të padisë. Ato parashohin se Prokurori është përgjegjës për të ftuar dhe për marrjen në pyetje të të dyshuarve, të viktimave dhe dëshmitarëve, për incizimin e deklaratave të tyre dhe për kryerjen e hetimeve në vendngjarje¹⁰⁹.

Prokurori mund të ndërmerr hapa tjerë të nevojshëm, përfshirë edhe ndërmarrjen e hapave specialë për mbrojtjen e dëshmitarit, kërkimin e asistencës prej cilitdo autoritet shtetëror ose organ relevant ndërkombëtar, siç është INTERPOL-i dhe të kërkojë urdhëresat e nevojshme nga gjykatësi¹¹⁰. Urdhëresa për bastisje është një shembull nga urdhëresat në fjalë.

Në raste urgjente prokurori mund të kërkojë që shteti të arrestojë, përkohësisht, një të dyshuar ose të akuzuar, të sekuestrojë dëshmi materiale, të parandalojë ikjen e të dyshuarit apo e të akuzuarit, lëndimin ose ngacmimin e viktimës ose të dëshmitarit, si dhe shkatërrimin e çfarëdo dëshmie.¹¹¹

Prokurorin është i obliguar që të informojë të dyshuarin, para marrjes në pyetje, për të drejtën për asistencë juridike, përkthim dhe për mbrojtjen me heshtje. I dyshuari mund të refuzojë të drejtën për avokat. Marrja në pyetje duhet patjetër të incizohet me audio¹¹². Pranimi faji i dhënë nga ana e të pandehurit supozohet se është dhënë në mënyrë vullnetare, përveç se nëse vërtetohet që të jetë e kundërta.¹¹³ Prokurori, gjithashtu, është përgjegjës për ruajtjen dhe deponimin e dëshmime në TNKJ.¹¹⁴ Prokurori ka obligime të gjera për zbardhjen me kohë të dëshmime që do të përdoren në seancë dhe për obligimet për zbardhjet në rrjedhë e sipër në aspekt të materialit shfajësues. Mund të parashihen sanksione për thyerje të obligimeve për zbardhje.¹¹⁵

Rregullat e TNKJ-së lejojnë marrjen e depozitimeve sipas kërkesës së palës ose *propio motu* për përdorim në seancë, në rast se depozituesi mundet ose nuk mundet të paraqitet fizikisht në Tribunal për të dhënë dëshmi.¹¹⁶ Për dallim nga Statuti i GJNK-së dhe Kodit për Procedurë Penale të Italisë dhe të Bosnjë e Hercegovinës kjo procedurë nuk kufizohet me dëshmi e cila nuk duhet të jetë në dispozicion në seancë, por mund të urdhërohet për të “në interes të së drejtës”.

¹⁰⁸. Neni 18 (3) i Statutit të TNKJ

¹⁰⁹. Rregulla 2 nga Rregullat e TNKJ-së për procedurë dhe dëshmi

¹¹⁰. Rregulla 39 i nga Rregullat e TNKJ-së për procedurë dhe dëshmi

¹¹¹. Rregulla 40 i nga Rregullat e TNKJ-së për procedurë dhe dëshmi

¹¹². Rregulla 42 dhe 43 nga Rregullat e TNKJ-së për procedurë dhe dëshmi

¹¹³. Rregulla 92 nga Rregullat e TNKJ-së për procedurë dhe dëshmi

¹¹⁴. Rregulla 41 nga Rregullat e TNKJ-së për procedurë dhe dëshmi

¹¹⁵. Rregulla 66 deri te 70 nga Rregullat e TNKJ-së për procedurë dhe dëshmi

¹¹⁶. Rregulla 71 nga Rregullat e TNKJ-së për procedurë dhe dëshmi

Neni 18 (4) parasheh “Në bazë të vendimit se ekziston rasti *prima facie*, Prokurori të përgatisë padinë e cila përmban një deklaratë të përpiktë për faktet dhe për krimin ose krimet me të cilët i akuzuari do të akuzohet sipas këtij Statuti. Padia duhet të transmetohet tek Gjykatësi i dhomës për proces gjyqësor”. Pastaj një gjykatës tjetër bën shqyrtimin e padisë për të konfirmuar vallë plotësohet ekzistimi i rastit *prima facie*, e nëse nuk plotësohet, atëherë ai e anulon atë¹¹⁷.

5.3. II Gjykata Ndërkombëtare për Krime

Prokurori i GjNK-së fillon një hetim në “një situatë” sipas referimit të Këshillit të Sigurimit, sipas Palës Shtetërore (në Gjykatë) ose *proprio motu*. Për të iniciuar një hetim prokurori duhet të ketë informacion që të ketë bazë të arsyeshme për të besuar se është kryer një krim në kornizat e juridiksionit të Gjykatës dhe, se rasti do të jetë i pranueshëm sipas Statutit¹¹⁸.

Zyra e Prokurorit si “përgjegjëse për pranimin e referimeve dhe çfarëdo informacioni thelbësor për krime brenda juridiksionit të Gjykatës, për marrjen në pyetje, për kryerjen e hetimeve dhe për ndjekjen penale para Gjyqit”.¹¹⁹

Statuti bën përkufizimin e detyrave dhe të kompetencave të Prokurorit në mënyrë të qartë.

“Me qëllim që të vërtetimit të së vërtetës, të shtrijë hetimin dhe të përfshijë të gjitha faktet dhe dëshmitë relevante për një vlerësim të asaj se vallë ekziston përgjegjësi penale sipas këtij Statuti dhe, duke bërë këtë, të kryejë hetim të barabartë të rrethanave inkriminuese dhe shfajësuese. Të ndërmer masa të përshtatshme për sigurimin efektiv të hetimit dhe të ndjekjes penale të krimeve në kuadër të juridiksionit të gjykatës ... dhe plotësisht të respekton të drejtat e personave që dalin nga ky Statut.”¹²⁰

Prokurori ka autorizim për grumbullimin dhe shqyrtimin e dëshmimeve, të kërkojë praninë dhe marrjen në pyetje të personave në hetime, të viktimave dhe dëshmitarëve, të kërkojë bashkëpunim prej shtetit ose organizatave ndërmministrorë, të hyjë në marrëveshje për lehtësim të bashkëpunimit, të merret vesh për moszbardhje të dokumentacionit ose informacionit të fituar në kushte të fshehtësisë dhe, vetëm se për qëllim të nxjerrjes së dëshmimeve të reja, kur dhënësi i informacionit jep pëlqimin. Ai duhet të kërkojë marrjen e masave të nevojshme për fshehtësinë e informacionit, mbrojtjen e cilitdo person ose ruajtjen e dëshmimeve.

Personi ka të drejtë të jetë i informuar para marrjes në pyetje se ka kryer krimin që bie nën juridiksionin e gjykatës, se ka drejtë për të heshtur dhe të merret në

¹¹⁷. Neni 19 i TNKJ

¹¹⁸. Neni 53 (1) i GJNK

¹¹⁹. Neni 42 i GJNK

¹²⁰. Neni 54 (1) (a) i GJNK

pyetje në praninë e avokatit, përveç se në mënyrë vullnetare refuzon të drejtën për avokat¹²¹.

Dhoma paragjyqësore ka një rol të rëndësishëm gjatë hetimit për “mundësi unike të hetimit” në asistimin e Prokurorit dhe të mbrojtjes¹²². “Mundësia unike e hetimit” është e ngjashme me procedurat që i përdorin gjykatat në Itali dhe në Bosnje e Hercegovinë për ruajtjen e dëshmive dhe mbajtjen e dëgjimeve të mundshme speciale apo atyreve depozituese.

Prokurori duhet ta informojë dhomën nëse hetuesia paraqet “situatë unike hetimore për të marrë dëshmi ose deklarata ose të ekzaminojë, të mbledhë ose testojë dëshmitë, të cilat mund të mos jenë të kapshme për qëllimet e gjykimit”¹²³. Dhoma mund të marrë masa të këtilla si të nevojshme për sigurimin e efikasitetit dhe integritetit të masave dhe për mbrojtjen e të drejtave të mbrojtjes. Kjo mund të përfshijë dëgjimin dhe marrjen e veprimeve të nevojshme për ruajtjen e dëshmive.

Dhoma Paragjyqësore ka një rol të rëndësishëm në fazën hetimore. Kjo përfshinë: lëshimin e urdhrave ose urdhëresave sipas kërkesës së Prokurorit, sigurimin e mbrojtjes dhe intimitetit të viktimave, mbrojtjen e të arrestuarve dhe të ftuarve, si dhe mbrojtjen e informacionit për siguri shtetërore¹²⁴. Është me rëndësi që kjo dhomë, po ashtu, me kërkesë të personit të arrestuar ose të ftuar të paraqitet, të lëshojë urdhër i cili është i aplikueshëm në, ose të kërkojë bashkëpunim ndërkombëtar që mund të jetë i nevojshëm për asistim të personit për përgatitjen e mbrojtjes së vet. Përveç kësaj, ajo mund¹²⁵:

”Të autorizojë Prokurorin për të ndërmarrë hapa të posaçëm hetues brenda territorit të shtetit të palës pa pasur bashkëpunim të siguruar me shtetin..., që kur do që të jetë e mundshme të ketë konsideratë për pikëpamjet e shtetit përkatës. Dhoma Paragjyqësore vërteton rastin kur shteti është i paaftë të zbatojë një kërkesë një kërkesë të tillë për shkak se nuk ka në dispozicion asnjë autoritet të sistemit gjyqësor kompetentë për zbatim të kërkesës për bashkëpunim...”

Për dallim nga TNKJ-ja, GjNK-ja ka dhomë paragjyqësore e angazhuar për kryerjen e dëgjimeve për konfirmimin e padisë.

5.4. Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut

E drejta ndërkombëtare për të drejtat e njeriut garanton disa të drejta të veçanta sa i përket personave të dyshuar dhe atyre që janë në arrest policie. Konventa

¹²¹. Neni 55 i Statutit të GJNK

¹²². Neni 56 dhe 57 i Statutit të GJNK

¹²³. Rregulla 40 nga Rregullat e TNKJ-së për procedurë dhe dëshmi

¹²⁴. Neni 57 (3) i Statutit të GJNK

¹²⁵. Neni 57 (3) (d) i Statutit të GJNK

VEPRIMET HETIMORE - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 61

Evropiane për të Drejtat e Njeriut përmban disa garanci relevante për fazën hetimore, në veçanti në nenet 5 dhe 6.

Neni 5 – në të drejtat për liri dhe siguri të personit – parasheh të drejta të rëndësishme për të arrestuarit nën dyshimin se kanë kryer kundërvajtje. Neni 5 (1) (c) parasheh se

“askujt nuk duhet t’i mohohet sigurimi i lirisë në rastet në vijim dhe në përputhje me një procedurë të përshtuar me ligj:

arrestimi ose paraburgimi i ligjshëm i një personi i bërë për qëllim të sjelljes para autoritetit kompetent ligjor nën dyshimin e arsyeshëm se ka kryer kundërvajtje ose kur konsiderohet me arsye të parandalohet kjo kundërvajtje me të ikur pasi të ketë vepruar ashtu.”

Një dyshim duhet gjithmonë të ketë pikëmbështetje të vërtetë, dhe Gjykata Evropiane ka gjetur raste të shkeljeve kur bazat për arrestim nuk kanë ekzistuar¹²⁶.

Ky nen nuk e rregullon mënyrën e marrjes në pyetje e të dyshuarve nën arrest policor, por neni 5 (2) ngarkon shtetin me obligime të caktuara. Personi i arrestuar “duhet të informohet me përpikëri në gjuhën të cilën e kupton, për arsyet e arrestimit dhe për ndonjë akuzë kundër tij”. Personi i arrestuar ka të drejtë të dijë arsyen, duke i lejuar personit të mohojë krimin dhe të kërkojë lirim pa u drejtuar në seancë gjyqësore¹²⁷. Personi duhet të informohet për këto “brenda disa orëve të arrestimit të tij”.¹²⁸

Neni 5 (3) parasheh se:

“Çdonjëri i arrestuar ose i paraburgosur në pajtim me dispozitat e paragrafit 1.c të këtij neni duhet të dërgohet me shpejtësi para gjykatësit ose para zyrtarit tjetër të autorizuar me ligj për të ushtruar autoritet gjyqësor dhe duhet t’i jepet e drejta për gjykim brenda një afati kohor të arsyeshëm ose të lirohet në pritje të gjyqimit. Lirimi mund të kushtëzohet me garanci për t’u paraqitur në gjykim.”

Neni 5 (4) garanton se:

“Secilit që iu është hequr liria me arrestim apo me paraburgim duhet t’i jepet e drejta për seancë gjyqësore me të cilën nga ana e gjyqit me shpejtësi vendoset ligjshmëria e paraburgimit të tij dhe urdhërohet lirimi i tij nëse paraburgimi nuk është i ligjshëm”.

Me të vërtetuar se personi është objekt i “akuzës penale”, do të aplikohen të gjitha garancitë e nenit 6. Gjykata përkufizon “akuzën” si “njoftim oficial të dhënë një individ nga ana e autoritetit kompetent për një deklaram se ai është i dyshuar për kryerjen a

¹²⁶. Për shembull, Steel kundër Britanisë së Madhe 23 shtator 1998, 1998-VII.

¹²⁷. Fox, Campbell dhe Hartley kundër Britanisë së Madhe A-182 (1990) para. 40.

¹²⁸. Murray kundër Britanisë së Madhe A 300-A (1994) par. 55.

veprës penale”, ose, kur “situata e të dyshuarit është ndikuar thellësisht për shkak të dyshimit të njëjtë”¹²⁹.

Akuza mund të jetë: kur një person së pari merret në pyetje si një i dyshuar¹³⁰; kur është dhënë urdher për arrestimin e tij për vepër penale¹³¹; kur kjo bëhet në bazë të informimit oficial të tij për ndjekjen penale¹³²; kur një person ka caktuar avokatin mbrojtës pasi që prokurori të ketë hapur një dosje në bazë të raportit policor¹³³; dhe, kur hetuesit kërkojnë nga personi të japë dëshmi për t'i ngrirë llogaritë e tij bankare¹³⁴.

Në kontekst të hetimeve dhe të drejtës për gjykim të drejtë të garantuar me nenin 6 (të drejtat minimale të garantuara me nenin 6 (3) janë po ashtu të rëndësishme). Neni 6 (3) (b) parasheh “të drejtë për të pasur kohë dhe vend adekuat për përgatitjen e mbrojtjes”. Neni 6 (3) (c) parasheh një garanci të dyfishtë të së drejtës që “dëshmitarët kundër tij”. Kjo garanton, gjithashtu në mënyrë më specifike dëgjimin relevant të veprave penale në seancën gjyqësore, e cila ndërlihet me procedurën paragjyqësore siç është për shembull deponimi i dëgjimeve që mund të ndodhin gjatë fazës hetuese. Gjykata Evropiane ka interpretuar Nenin 6(3) me sigurimin e barazisë së armëve mes prokurorisë dhe mbrojtjes në procedurat penale si “një përmbajtje e termit drejtësi” sipas Nenit 6 (1)¹³⁵. E drejta për seancë kundërshtuese do të thotë, në rastet penale, se edhe prokurorit edhe mbrojtjes duhet dhënë mundësinë për të pasur njohuri t'i komentojnë vërejtjet e dorëzuara dhe dëshmitë e përmendura nga pala tjetër¹³⁶. Kështu mbrojtja ka të drejtë të zbardhë çdo material që posedon kundra ose material tek i cili mund të ketë qasje dhe mund të ndihmojë të akuzuarin për shfaqësim të vetvetes ose në marrjen e një dënimi të zvogëluar. Kjo përfshinë material i cili mund të minojë kredibilitetin e dëshmitarit të prokurorisë¹³⁷.

Në *Foucher kundër Francës* Komisioni shpalli thyerje të nenit 6 (3) dhe të principit të barazisë në procedurë gjyqësore kur prokurori ka refuzuar qasje tek dosjet e tij për të pandehurin e papërfaqësuar dhe nuk ka lejuar kopjimin e dokumenteve që përmbante dosja, me se e ka pamundësuar përgatitjen e një mbrojtje adekuate¹³⁸.

Një e drejtë e garantuar është e drejtë për vetë-inkriminim. Gjykata e konsideron këtë të garantuar sipas të drejtës për dëgjim të drejtë në bazë të nenit 6 (1).¹³⁹ Kjo

¹²⁹. Deweer kundër Belgjikës A-35 (1980) 27 shkurt 1980, par. 44 dhe 46.

¹³⁰. Hozee kundër Holandës, 1998-III, 22 maj 1998.

¹³¹. Wemhoff kundër Republikës Federale të Gjermanisë, A-7, 27 qershor 1968

¹³². Neumeister kundër Austrisë, A-8, 27 qershor 1986

¹³³. Angelucci kundër Italisë, A-196-C (1991), 19 shkurt 1991.

¹³⁴. Funke kundër Francës, 25 shkurt 1993, A-256-A.

¹³⁵. Monnell dhe Morris kundër Britanisë së Madhe A-115 (1987), parag. 62.

¹³⁶. Edwards dhe Lewis kundër Britanisë së Madhe 2004-X, 24 tetor 2004, par. 46, 48

¹³⁷. Jaspers kundër Belgjikës Nr 8403/78 27 DR 61 (1981).

¹³⁸. Foucher kundër Francës 1997-II, 18 mars 1997.

¹³⁹. Saunders kundër Britanisë së Madhe 1996-VI, par. 68.

VEPRIMET HETIMORE - DORACAK PËR PROFESIONISTËT **63**

e drejtë edhe pse nuk është specifikuar nën Konventën Evropiane të të Drejtave të Njeriut, është e garantuar me Nenin 14 të Konventës Ndërkombëtare Për të Drejtat Qytetare dhe Politike.

Pranimi i transkripteve në dosjen e dëshmimeve të një intervistimi detyrues me hetuesit, detyra për t'u përgjigjur të jetë i detyrueshme nga seanca përbuzëse, thyejnë nenin 6 (1).¹⁴⁰

¹⁴⁰. Saunders kundër Britanisë së Madhe 1996-VI, 17 dhjetor 1996



PJESA 3. **MBLEDHJA E** **DËSHMIVE NGA** **PALËT**

1. HYRJE

Ligji i ri lidhur me procedurën penale (LPP-në) ka futur në mënyrë efektive koncepte dhe mekanizma "adversare" kundërshtore duke e bërë në këtë mënyrë procedurën të drejtuar nga kuazi-palët. Kjo, mes tjerash, nënkupton se palët në procedurë duhet të luajnë një rol më të madh para fazës së daljes në gjykim, d.m.th. gjatë grumbullimit të dëshmimeve. Mirëpo, kjo prodhon përgjegjësi të shtuar. Avokati i mbrojtjes ose prokurori nuk mund më ta mbikëqyrin procedurën në mënyrë pasive ashtu sikur gjykatësi hetues ose gjykatësi i ngarkuar me çështjen e kryerjes së funksionit të tyre respektiv. Për avokatin e mbrojtjes mundësia e grumbullimit të dëshmimeve është risi.¹⁴¹ Edhe pse kjo jep mundësi për të, që në mënyrë aktive, të kërkojë dëshmitarë dhe dëshmi materiale, po ashtu prodhon një sërë dilemash etike. Personat e angazhuar nga ana e avokatit të mbrojtës që të mbledhin dëshmi janë anëtarët e tij, dhe si të tillë, nëse sjellja e tyre është joprofesionale ose joetike, do të implikojë drejtpërdrejt avokatin mbrojtës. Ligji i ri mbi procedurën penale (LPP) kërkon që palët të jenë dinamike dhe proaktive. Pasiqë marrja në pyetje dhe marrëveshja mbi pranimin e fajësisë varet në masë të madhe nga grumbullimi i dëshmimeve (hetimi), meriton që ky aspekt i ri i LPP-së të diskutohet në hollësi. Provat që grumbullohen dhe që janë në dispozicion të Palëve do të kenë ndikim direkt mbi shqyrtimin e dëshmitarëve (marrja në pyetje të dëshmitarëve të vet dhe të dëshmitarëve të palës tjetër) si edhe mbi marrëveshjen e pranimit të fajësisë.

Nga pikëpamja e prokurorit, provat grumbullohen nga autoritetet profesionale për zbatimin e ligjit.¹⁴² Deri në këtë masë, prokurori mbështetet në këto shërbime të autorizuar që ta kryejnë hetimin e nevojshëm në mënyrë korrekte dhe të paanshme. Prokurori duhet ta drejtojë dhe mbikëqyrë progresin e hetimit, duke u siguruar se janë identifikuar dhe marrë në pyetje të gjithë dëshmitarët, se janë ndjekur me korrektësi procedurat e veçanta hetimore, se janë grumbulluar dhe testuar provat materiale siç duhet, se janë gjetur dhe grumbulluar prova në favor

¹⁴¹. Shih nenin 306 i cili i lejon mbrojtjes të "ndërmarrë masa dhe aktivitete për të mbledhur dëshmi të cilat janë në favor të mbrojtjes dhe ta bëjë këtë vet ose përmes hetuesve të autorizuar privatë apo këshilltarëve teknikë.

¹⁴². Shih nenin 46 (2).

të të dyshimit ose të të akuzuarit (prova shfajësuese) me zell të barabartë gjatë gjetjes së provave inkriminuese¹⁴³, etj. Pasiqë pikësnyimi – nga pikëpamja e prokurorit– është që të sigurojë vendosjen e drejtësisë, është e domosdoshme që prokurori ti qaset fazës hetimore sa më objektivisht që mundet. Sa më i plotë të jetë hetimi, aq në pozitë më të mirë do të jetë prokurori gjatë gjykimit ose gjatë marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë – ku qëllimi është që të bindet i akuzuari se provat e grumbulluara kundër tij ose saj dëshmojnë mjaftueshëm fajësinë dhe se për ta zbutur dënimin është më mirë që të bashkëpunojë i akuzuari, ta pranojë fajësinë dhe përgjegjësinë.

Nga pikëpamja e palës mbrojtëse, provat grumbullohen nga hetuesit privatë me mjete financiare të siguruar nga buxheti shtetëror.¹⁴⁴ Nëse e krahasojmë aftësinë e hetuesisë për grumbullimin e provave mund të identifikohen shumë pabarazi; burimet financiare dhe njerëzore të involvuara, shtrirja e tyre (lloji i akteve hetimore i lejuar), si edhe momenti i ndodhjes së tyre gjatë procedurës, janë mjaft të ndryshme midis prokurorisë dhe mbrojtjes. Për shembull, neni 305 lejon të parashtrihen propozime nga ana e mbrojtjes gjatë procedurës hetimore me qëllim të “dhënies së sugjerimeve prokurorit për veprime të mundshme hetimore me qëllim të grumbullimit të ndonjë prove të caktuar.” Megjithëse kjo nënkupton se mbrojtja mund ta drejtojë prokurorinë kah prova të favorshme, kjo me siguri ngjall shqetësime serioze për korrektësinë e kësaj procedure. Mund të ketë raste kur mbrojtja nuk do ta shohë të udhës të kërkojë nga prokurori që të kryen ndonjë hetim për ndonjë çështje diskrete e cila do të ishte relevante ose e rëndësishme për të. Nëse mbrojtja nuk e di rezultatin nga hetimi, ka rrezik prokurorit t’i kërkohej të bëjë hetime lidhur me ndonjë çështje që mund të rezultojë në dëm të mbrojtjes. Për dallim nga prokuroria, avokati i mbrojtjes nuk ka për obligim ta kërkojë të vërtetën. Edhe pse nuk do t’i dëmtonte provat, mbrojtja me siguri nuk është e obliguar të kërkojë dhe t’ia dorëzojë provat inkriminuese prokurorisë.

Për mbrojtjen, qëllimi i grumbullimit të provave është përforcimi i lëndës mbrojtëse për gjykim ose për marrëveshjen e pranimin të fajësisë. Nuk ndodh çdoherë që avokati i mbrojtjes të gjejë dëshmitarë ose prova materiale që ta fitojë apo lehtësojë lëndën. Mund të ndodh që informatat e grumbulluara të jenë relevante dhe të nevojshme për qëllime të marrjes në pyetje të palës tjetër. Mjafton të thuhet se grumbullimi i provave duhet bërë sistematikisht dhe me një qëllim në mendje. Edhe pse nuk hetohen dy raste në mënyrë të njëjtë, ekziston një proces i përgjithshëm me anë të cilit identifikohen nevojat hetimore. Ky proces në sistemet adversive njihet si identifikimi ose zhvillimi i teorisë së rastit. Grumbullimi i provave dhe identifikimi i teorisë së rastit shkojnë paralelisht. Avokati i mbrojtjes, nga provat e grumbulluara prej organeve kompetente dhe udhëzimeve të klientit (i dyshuari ose i akuzuari), do të vendosë se çfarë hetimi të mëtutjeshëm duhet të bëjë hetuesi privat i angazhuar nga mbrojtja. Nëpërmjet këtij procesi, do të lindin

¹⁴³. Shih nenin 291(4). Shih gjithashtu nenin 15 i cili obligon gjyqin dhe organet e shtetit për objektivitet.

¹⁴⁴. Shih nenin 75(3)

teori ose qasje potenciale sesi më mirë ta mbrojnë çështjen. Kjo, si shpërblim, do të ndihmojë në përqendrimin dhe ngushtimin e përpjekjeve hetimore. Dhe në fund do të lind teoria e rastit të mbrojtjes. Pastaj të gjitha veprimet – brenda ose jashtë procedurës gjyqësore – do ta diktojnë drejtimin e duhur që duhet ta marr avokati i mbrojtjes. Duke pasur parasysh këtë përvojë, do të ishte e dobishme të shqyrtojmë më afër se si zhvillohet teoria e rastit.

2. ZHVILLIMI I TEORISË SË RASTIT

Asnjë rast nuk mund të gjykohet kurrë me sukses pa pasur “teorinë e rastit”. Nëse avokati nuk ka drejtim të qartë dhe nuk i di rrugët e mundshme, asnjëherë nuk do të arrijë atje ku dëshiron të shkojë. Nëse avokati nuk e ka të qartë çështjen dhe se pse i akuzuari duhet të shpallet fajtor (nëse është prokuror) ose i pafajshëm (nëse është avokati i mbrojtjes), atëherë ai nuk është i përgatitur në mënyrë adekuate për gjykimin.

Teoria e rastit s’është asgjë më shumë nga ajo sesa tregimi bindës logjik për atë se çka ka ndodhur nga pikëpamja e prokurorit/mbrojtjes. Kjo është “arsyeja”, “justifikimi” ose “shpjegimi” për atë se pse prokuroria ose mbrojtja duhet ta fitojë gjykimin. Teoria e rastit duhet të zhvillohet logjikisht dhe permanent ashtu që pas shqyrtimit të provave dhe dëshmive të të gjithë dëshmitarëve, trupi gjyqësor të mund të japë vendim të arsyeshëm në dobinë tuaj. Për shembull, në një rast vrasjeje, prokurori do të argumentonte se provat e dhëna dëshmojnë se i akuzuari ka vepruar me qellim të plotë. Nga ana tjetër, mbrojtja do të argumentonte ose sugjeronte se provat, kur shihen nga aspekti tjetër, dëshmojnë se i akuzuari ka vepruar në vetëmbrojtje, ose dikush tjetër është përgjegjës, ose kanë gabuar në identitetin e të akuzuarit ose pretendim i rremë, etj.

Çdo lëndë ka teorinë e vete të rastit, e cila duhet prezantuar qartë dhe pa mëdyshje. Për prokurorin teoria e rastit është e pandarë në padinë dhe dokumetet përkrahëse. Duke u bazuar në provat e mundshme, prokurori do ta ushtrojë lirinë e tij të veprimit për përcaktimin e akuzave të cilat duhet prezantuar në seancën konfirmuese dëgjimore. Në ndërtimin e teorisë së rastit me qëllim të përpilimit të padisë, prokurori sipas gjitha gjasave duhet të ketë identifikuar sesi të gjithë pjesët e provave dhe të dëshmive potenciale do të ndihmojnë në vërtetimin e të gjitha elementeve për secilën akuzë. Me fjalë tjera, për ndonjë element të caktuar të çdo akuze e cila duhet dëshmuar duke u bazuar në Kodin Penal, prokurori do të duhet të identifikojë përmes cilit dëshmitar ose cilës provë do ta bëjë këtë. Procesi i identifikimit të teorisë së rastit / padia për prokurorinë është çështje *konstruksioni*: kjo lind nga grumbullimi i provave dhe diktohet nga kërkesat statusore ose elementare të kodit penal.

Për sa i përket mbrojtjes, teoria e rastit do të lind pasi që avokati i mbrojtjes do të ketë pasur mundësi t'i shqyrtoj me imtësi provat e prokurorit, pasi të ketë kryer hetimin e vet dhe te jetë takuar me klientin dhe me dëshmitarët. Kështu, procesi i identifikimit të teorisë së rastit për lëndën e mbrojtjes është çështje *de-konstruksioni*: Kjo lind nga dobësimi dhe cënimi i cilësisë/ i thelbit të provave të prokurorisë. Kjo, në përgjithësi, arrihet nëpërmjet grumbullimit të provave të cilat i kontradiktojnë ose i zvogëlojnë provat e prokurorisë, sidomos nëse bëhet fjalë për etablimin e ndonjë elementi thelbësor të akuzës që duhet vërtetuar nga ana e prokurorisë.

Duke i pasur parasysh rolet e ndryshme të prokurorit dhe avokatit të mbrojtës dhe përgjegjësitë e tyre dalluese siç janë parashikuar me ligj, prokurori, në thelb, është i kufizuar ndaj padisë. Gjatë procesit të gjykimit, prokuroria mund ta ketë lirinë, nën disa rrethana të rralla, t'i ndryshoj akuzat. Në rrethana të tilla, teoria e mbrojtjes duhet të adaptohet me akuzat e reja të ndryshuara.

Derisa Avokati i mbrojtjes është i kufizuar nga provat në dispozicion, ai s'ka përgjegjësi për të vërtetuar lëndën, gjegjësisht ai s'duhet të vërtetojë asgjë gjatë gjykimit. Si i tillë, avokati i mbrojtjes mund të përcaktohet të mos bëjë hetime madje as edhe të ketë rol aktiv gjatë gjykimit – duke pasur parasysh teorinë e rastit se prokuroria nuk do të mund ta vërtetojë lëndën e vet me ato prova që i ka në dispozicion. Teoria e mbrojtjes do të mbështetet në faktet e rastit. Teoria e rastit në bashkëpunim me disa fakte të caktuara pastaj do ta diktojë strategjinë dhe taktikën e implementimit. Nëse, për shembull, në një rast vrasjeje, teoria e mbrojtjes është vetëmbrojtja, avokati i mbrojtjes duhet të bëjë *prima facie* duke vërtetuar me ndihmën e provave se i akuzuari ka vepruar në vetëmbrojtje. Pastaj do të varet nga prokuroria të vërtetojë se i akuzuari nuk ka vepruar në vetëmbrojtje ose i akuzuari i ka tejkuluar kufijtë e vetëmbrojtjes.

Për mbrojtjen mund të ekzistojnë teori të ndryshme. Mirëpo, mund të ndodh që teoritë në dispozicion ndeshen mes veti dhe avokati i mbrojtjes do të duhet të zgjedhë teorinë më bindëse. Për shembull, në një rast përdhunimi ku provat janë të pakta (s'ka prova materiale ose mjekësore që e implikojnë të akuzuarin me dëshmitarin/viktimën ankuese) dhe ku s'ka dëshmitar okular, teoritë e mbrojtjes në dispozicion janë: a) keqidentifikimi (kishte përdhunim por i akuzuari s'e ka bërë këtë vepër) ose b) marrëdhënie seksuale me konsensus (pala akuzuese gënjen se i akuzuari e ka detyruar të ketë marrëdhënie seksuale). Të dyja teoritë e mbrojtjes mund të jenë të frytshme nëse ka fakte të mjaftueshme. Mirëpo, do të ishte kontradiktore t'i shfrytëzojmë të dy teoritë, gjegjësisht, "Unë skam pasur marrëdhënie seksuale me këtë dëshmitar, por edhe po të kem pasur atëherë do të ishte me konsensus. Prapëseprapë, duhet theksuar se ekzistojnë edhe teori tjera alternative të cilat

s'duhet përjashtuar (që s'janë kontradiktore). Kështu, në disa raste, duke u mbështetur në faktet e rastit, avokati i mbrojtjes mund që me sukses të argumentojë më shumë se një teori. Cilado qoftë situatë, avokati i mbrojtjes patjetër të përcaktohet për ndonjë teori potenciale, ta zgjedhë teorinë më bindëse (më të besueshme) para se ta përgatisë ose prezantojë atë teori para trupit gjykues.

Mori idesh për të kërkuar teorinë e rastit

Pas shqyrtimit të materialit dhe diskutimit të rastit me ekipin përgjegjës për gjykimin e caktuar, avokati i mbrojtjes përgatitet për të analizuar çdo aspekt të rastit. Në këtë fazë, mbrojtja do jetë në kërkim të teorisë më të mirë për përparimin e rastit të të akuzuarit, duke pasur parasysh, natyrisht, se edhe prokuroria ta bëjë të njëjtën gjë: duke tentuar të identifikojë teorinë e mundshme të mbrojtjes dhe duke kërkuar mënyra për analizimin dhe asgjësimin e tyre. Ky proces, gjegjësisht, analizimi i fakteve dhe i ligjeve të zbatueshme dhe destilimi i rastit në imtësira quhet stuhi idesh (brainstorming).

Pikënisja më e mirë për procesin e stuhisë së ideve është ligji. Pa pasur njohuri të qarta për ligjin e zbatueshëm, është e pamundur të bëhet vlerësimi i fakteve. Njëri duhet të fillojë me akuzat e bëra dhe ligjet relevante. Të analizojë mirë të gjitha akuzat e padisë. Të bëjë listën e fakteve, nëse ka në dispozicion fakte të tilla. Dhe në fund, të bëjë listën e mangësive të mundshme që mund të gjenden në rastin e prokurorisë. Kjo është lista e parë për vlerësimin e fakteve në dispozicion dhe për përcaktimin e nevojës për aplikime ligjore, detyra hetimore, konsultime me dëshmitarë ekspertë etj.

Në takimin e stuhisë së ideve, të gjitha idetë dhe teorinë që parashtrohen duhet të shënohen në listë dhe të analizohen.

Marrja në konsideratë e shënimeve të mëposhtme është shumë e rëndësishme:

- Dëshmia e secilit dëshmitar të mundshëm;
- Çështjet dëshmuese duhet të identifikohen (hulumtohet dhe përpilohet një memorandum ligjor, nëse është e nevojshme);
- Vizita në vendin e ngjarjes;
- Shqyrtim të provave materiale, dhe nëse duhet, të organizohet testimi i tyre;
- Propozimet e mundshme preliminare duhet listuar;
- Parametrat për detyrat hetimore duhet caktuar me afate të caktuara;
- Nevoja e konsultimit të dëshmitarëve ekspertë;
- Përdorimi i provave demonstrative/materiale vizive; dhe
- Çfarëdo veprimi tjetër i nevojshëm që mund të ndihmojë në vlerësimin e rastit.

Çdo rast kërkon një mori të gjerë idesh. Rrjedhimisht, është me rëndësi që të krijohet shprehja që secilit rast t'i qaset në mënyrë metodike dhe analiza të thella. Nëse rasti kërkon përpjekje hetimore, është me rëndësi që të kyçet edhe hetuesi në takimin e morisë së ideve. Hetuesit me përvojë mund të jenë burime të dobishme për ide të reja për atë se çfarë duhet hetuar, ku të kërkohen dëshmi, çfarë mbrojtjesh potenciale mund të ekzistojnë etj. Në takimet e këtilla të ideve, detyra e hetuesit është t'i sfidojë qëndrimet e avokatit, të theksojë dobësitë në teorinë/të potenciale të rastit, dhe të bëjë sugjerime të çmuara. Me fjalë tjera, hetuesi në këtë rast vepron si gjykatës dhe si palë opozitare, me se e detyron avokatin t'i artikulojë argumentet e rastit logjikisht. Për të gjithë anëtarët e ekipit mbrojtës, duke përfshirë këtu edhe hetuesit, është me rëndësi të jenë sa më objektiv dhe sa më real që është e mundur. Është kundër-produktive të shtrembërohen dhe të injorohen faktet që janë të lakmueshme ose të dëmshme për rastin. Përkundrazi, qasja më e mirë është të pranohen këto fakte (të cilat zakonisht nuk mund të ndryshohen) dhe duke e bërë këtë, të shohin nëse mund të bëhet diçka – si p.sh. grumbullimi i provave plotësuese – që do ta zvogëlonte ndikimin e këtyre fakteve në teorinë e përgjithshme të mbrojtjes.

3. LISTA E DETYRAVE PËR PËRGATITJEN E RASTIT PËR NË GJYKIM

1. MËSONI TË GJITHA FAKTET E MUNDSHME

- të merren të gjitha materialet e rastit;
- të shënohen faktet e mira dhe të këqija, duke përfshirë edhe fakte për të cilat dëshironi të zbuloni gjatë hetimit;
- të bisedohet me dëshmitarët;
- të dilet në vendin e ngjarjes;
- të shqyrtohen provat material, dhe
- të studiohen deklaratat e dëshmitarëve në hollësi.

2. ANALIZONI FAKTET ME MORI IDESH

- në çfarë faktesh do të mbështetet prokuroria/mbrojtja?
- vallë mund të interpretohen në mënyra tjera këto fakte? (shihni fotografinë e madhe: realitetin);
- vallë dëshmitari ka dhënë fakte të duhura?- të njëanshme, me paragjykime ose të pabesueshme (kam dëgjuar, kam thënë);
- vallë mund të mposhten këto fakte dhe nëse po, si?
- cilat janë shpjegimet e mundshme për faktet dëmtuese?
- cilat fakte nuk mund të ndryshohen (fakte të cilat nuk mund të kontestohen ose s'mund të jepet ndonjë shpjegim alternativ)?
- çfarë konkluzione tjera mund të nxirren nga faktet? dhe

- si mund të bashkohen këto fakte që të vërtetohet mungesa e fajësisë ose pafajësia?
Shënim: disa fakte, kur i konsideroni veç e veç mund t'u japin drejtim të gabuar.
3. SHQYRTONI ME KUJDES LIGJIN NË FUQI
- studioni atë ligj të cilin mendoni se e studion edhe opozita;
 - bëni listë të elementeve për çdo akuzë;
 - kërkoni kundërvajtje alternative/më të buta në ligj;
 - kërkoni mbrojtje të mundshme (mbrojtje afirmative / parciales) të parapara me ligj.
4. BËNI LISTËN E TË GJITHA MBROJTJEVE TË MUNDSHME SIPAS LIGJIT
5. BËNI LISTËN E SULMEVE TË PARASHIKUARA PËR SECILËN TEORI TË MUNDSHME LIGJORE
6. PËRCAKTOHUNI PËR TEORINË MË TË MIRË TË RASTIT
- shfrytëzoni të gjitha kombinimet e mundshme të fakteve të vërtetoni fajësinë ose pafajësinë (varësisht cilën palë e përfaqësoni);
 - kërkoni interpretime logjike dhe të favorshme, konkluzione që mund të nxirren nga faktet;
 - përqendrohuni në faktet duke i shqyrtuar ato nga çdo kënd i mundshëm derisa të gjeni një shpjegim të besueshëm për atë se pse i akuzuari është fajtor ose i pafajshëm (varësisht cilën palë e përfaqësoni);
 - zhvilloni argumente për atë sesi ka gabuar opozita duke i parë faktet sipërfaqësisht;
 - demonstroi se si duke i shqyrtuar faktet më afër i akuzuari është fajtor apo i pafajshëm (varësisht cilën palë e përfaqësoni).
Shënim: Nëse avokati nuk e artikulon qartë dhe shkurt atë se për çka bëhet fjalë në rastin e dhënë, atëherë ai nuk ka njohuri për teorinë e vet të rastit. Avokati përgatitjen e tij duhet ta përqendrojë në çështjen kryesore. Ai duhet ta bëjë listën e çdo fakti të mundshëm të cilat e mbështesin teorinë e tij, së bashku me të gjitha arsyet dhe shpjegimet. Më tutje, ai duhet t'i identifikojë edhe argumentet e parashikuara të opozitës dhe të bëjë listën e kundër-argumenteve për çdo pikë diskutimi. Në fund, avokati duhet pasur parasysh shqetësimet e trupit gjykues dhe të gjejë shpjegime për secilin argument që mund të lind ose pyetjet e parashtruara nga gjykatësit.
7. PËRCAKTOHUNI PËR NJË TEMË – EMOCININ DOMINUES NJERËZOR QË DO T'JU NDIHMOJË NË PËRPARIMIN E TEORISË SË RASTIT
- Çfarë ndjenjash dëshironi të përcjellë avokati? P.sh. frikë, dashuri, urrejtje, tronditje, vetmi etj;
 - Tema duhet ta përparoj faktorin e “besueshmërisë” të teorisë së rastit.

8. SULMONI LËNDËN E PALËS OPOZITARE

- kërkoni parregullsi për çdo deklaratë ose sjellje të dëshmitarëve;
- shikoni vallë ato janë në përputhje deklaratat e dëshmitarëve opozitarë dhe me faktet fizike;
- theksoni gabimet e opozitës në analizën juridike dhe në zbatimin e ligjit;
- theksoni lëshimet dhe autorizimet e hetimeve të opozitës;
- shikoni vallë ekzistojnë parregullsi ndërmjet dëshmitarëve për sa i përket kohës/vendit/ngjarjeve etj;
- shqyrtoni motivin e secilit dëshmitar – çfarë arsyes ekzistojnë për motivimin e dëshmisë ose veprimit të dëshmitarit.

9. ZHVILLONI STRATEGJË!

- cila është rëndësia e çdo dëshmitari për lëndën? (bëhet fjalë edhe për dëshmitarët e prokurorisë edhe ata të mbrojtjes);
- çfarë pikash duhet marrë parasysh gjatë marrjes në pyetje të dëshmitarëve të vet dhe të opozitës dhe pse? Avokati duhet të pyes vetveten se cila pikë e zhvillon më tej teorinë e rastit;
- cila është rëndësia e çdo prove për lëndën?
- çfarë propozimesh do të parashtrohen dhe kur?
- çfarë provash do të paraqiten në gjykim / çfarë provash nuk do të përfshihen aty?
- cilët dëshmitarë duhet ftuar?

Shënim: Avokati duhet të artikulojë se pse ndonjë dëshmitar i caktuar është i rëndësishëm, sa është pesha e dëshmisë së dëshmitarit dhe si kjo dëshmi do ta ndihmojë trupin gjykues të sjellë një konkluzion. Avokati duhet të marr parasysh se edhe gjyqtari edhe pala e opozitës do t'i marrë në pyetje dëshmitarët.

- cila është pika kyçe (çështja kyçe) e përkrahjes / sulmit të lëndës?

Shënim: Qasja më e mirë është të zgjidhet një argument. Avokati duhet ta zhvillojë argumentin e tij sipas rendit të rëndësisë duke i marrë parasysh të gjitha anët e forta të lëndës së tij kundrejt atij argumenti të vetëm. Gjatë gjyimit, ai duhet t'i përqendroj të gjitha përpjekjet në këtë dhe vetëm në këtë argument. Avokati duhet t'iu përgjigjet të gjitha argumenteve të palës së kundërt, derisa t'ia drejtojë vëmendjen trupit gjykues kah argumentimi kryesor i kontestit.

Me qëllim të zhvillimit të strategjisë së gjyimit, avokati duhet të ketë teori të rastit. Përmes morisë së ideve, avokati do ta zgjedhë teorinë më të mirë. Teoria më e fortë në çdo lëndë bazohet në një çështje kryesore të cilën lënda më së miri e mbron ose është më pak e ndjeshme ndaj sulmeve. Duke e zhvilluar një teori të vetme, ai mbani kontinuitet, kredibilitet dhe integritet me trupin gjykues. Kur nuk

ekziston ndonjë teori, alternativa tjetër është qasja e teorive të shumëfishtë. Mangësia e vetme e kësaj strategjie është ajo se bëhet mjaft vështirë, nëse edhe, e pamundur për avokatin ta mbajë kredibilitetin me trupin gjyqës.

4. GRUMBULLIMI I PROVAVE NËPËRMJET HETUESIT

Të keni njohuri për lëndën tuaj

Për ta shfrytëzuar me efikasitet një hetues, secila palë duhet të ketë dijeni për lëndën e vet. Kjo sidomos i përshtatet Mbrojtjes, burimet hetimore të së cilës zakonisht janë të kufizuara. Dhënia përparësi nevojave hetimore është thelbësore. Që të ndodh kjo, avokati i mbrojtjes duhet të ketë njohuri për të gjitha dokumentet në dosje dhe të ketë sens të përgjithshëm për teorinë e rastit.¹⁴⁵ Ai duhet të ketë njohuri për dëshmitarët potencialë dhe për rolin e tyre, t'i kuptojë anët e forta dhe të dobëta të lëndës, dhe të ketë një ide të përgjithshme për atë se çfarë përpjekjesh duhet bërë për ta përgatitur lëndën për gjykim.

Para se të shqyrtohet lënda me hetuesin, secila palë duhet të përpilojë një memorandum për dosjen, duke përfshirë: akuzat, faktet, dëshmitarët, mbrojtjet e mundshme, anët e forta dhe të dobëta të lëndës dhe çdo informatë tjetër të dobishme për hetuesin. Përpilimi i memorandumit e bën më të lehtë përqendrimin në çështjet (juridike dhe faktike) që duhen zgjidhur. Ky memorandum duhet të përmbajë propozimet e parashikuara preliminare, *teoritë* e mundshme të *mbrojtjes*, përshtypjet e avokatit të Mbrojtjes lidhur me dëshmitarët ankues, klientët, dëshmitarët, etj., nevoja për ekspertë, mospërputhjet brenda dokumenteve dhe një listë të përgjithshme për detyrat e mundshme hetimore. Pasiqë nga hetuesi nuk mund të pritët të ketë njohuri për të gjithë ngatërresat e kodit dhe procedurës penale, është mirë të theksohen elementet e çdo akuze të krimit në memorandum. Kjo do t'u mundësojë hetuesëve të kenë njohuri për atë se çka dëshiron të vërtetojë nëpërmjet dëshmitarëve dhe fakteve të dokumentuara. Nga ana tjetër, kjo e lejon hetuesin të përfitojë njohuri për sfidat e palëve. Sa më shumë që ka njohuri hetuesi për ligjin në fuqi, duke përfshirë këtu edhe atë sesi pranohen dhe vlerësohen provat nga ana e trupit gjyqës, aq më mirë do të jetë për hetuesin të ketë dijeni për atë se çfarë të kërkojë dhe pasi ta ketë gjetur këtë, si ta përdor të njëjtën në lëndën e dhënë.

Pasi të përgatitet memorandum, hapi i ardhshëm është koordinimi me hetuesin për të caktuar një takim me qëllim të diskutohet lënda, nëse paraqitet nevoja. Nëse kërkohen hetime ekstensive, duhet kopjuar pjesë nga lënda dhe t'i jepen hetuesit. Mirëpo, në shumicën e rasteve hetuesi duhet të njihet vetëm me

¹⁴⁵ Shih, nenin 79, i cili e lejon Avokatin të ketë qasje në Lëndën dhe provat e mundshme, si edhe në skedarët dhe raportet e mbajtura nga Prokurori.

74

dokumentacionin e nevojshëm për kryerjen e detyrave të tij hetimore. Mjafton të thuhet se hetuesit do t'i nevojiten udhëzime, gati për secilin rast, për hetimet që duhet të bëjë.

Moria e ideve për lëndën

Diskutimi i lëndës me hetuesin është ndoshta aspekti më i rëndësishëm për përgatitjen dhe për zhvillimin e lëndës. Pas shqyrtimit të memorandumit dhe të dokumenteve të tjera të dorëzuara te ai, hetuesi do ta sjellë njohurinë dhe përvojën e tij në takimin e morisë së ideve, me ide dhe sugjerime konkrete për lëndën. Duke e shqyrtuar dokumentacionin dhe teorinë e rastit, hetuesi do t'i ndihmojë edhe më shumë avokatit të mbrojtjes të përqendrohet në çështjet kryesore. Ai do t'i japë përshtypjet e tij për anët e dobëta dhe të forta të lëndës, do ta bëjë listën dhe do t'u japë përparësi detyrave hetimore dhe, mbi të gjitha, të veprojë si drejtues dhe të argumentojë pikëpamjet e palës opozitare. Edhe prokurori edhe avokati i mbrojtjes edhe hetuesi duhet të përqendrohen në aspektet e papërputhshme të lëndës të cilat duhet patjetër të trajtohen dhe t'i sqarohen trupit gjykues.

Dhënia përparësi kërkesave

Me mbarimin e takimit të morisë së ideve, hetuesi duhet t'i ketë të qarta detyrat hetimore. Duhet të caktohen afate kohore dhe të njoftohet avokati i mbrojtjes nëse hetuesi nuk do të jetë në gjendje t'i kryejë ato detyra në kohë. Të gjitha kërkesat duhet të kenë një qëllim konkret dhe hetuesi duhet të ketë njohuri që ta kuptojë rëndësinë e çdo kërkesë për *teorinë e rastit* të mbrojtjes. Kjo i mundëson hetuesit të bëjë prioritetizimin e detyrave hetimore. Më tutje, nëse hetuesi e kupton rëndësinë dhe qëllimin e detyrës, atëherë edhe detyrat e tjera hetimore të hetuesit do të mund të kryen pa nxitjen e mëtejme të avokatit të mbrojtjes. Ashtu sikur lënda i afrohet kohës së gjykimit, palët duhet të konsultohen me hetuesin në baza të rregullta që të sigurohen se detyrat po kryhen: ndjekja e gjurmëve, kryerja e hollësive në çastin e fundit etj. Në vazhdim, nëse lënda shkon në drejtim të kundërt nga ajo që pritej, ose nëse data e gjykimit shtyhet, avokati i mbrojtjes duhet t'ia përcjellë këtë informatë hetuesit. Duke e mbajtur të informuar hetuesin, secila palë mund të zhvillojë marrëdhënie të ngushta bashkëpunimi duke i shmangur kështu telashet që mund të ndodhin.

Konsideratat themelore (sidomos lidhur me hetuesit)

- a. Përpiloni plan para se të niseni të gjeni dhe merrni në pyetje dëshmitarët:** është me rëndësi planifikimi paraprak për sa i përket fushës së veprimit dhe qëllimit të hetimit. Asnjë hetim s’duhet kryer rastësisht.
- b. Përpiloni plan për çdo dëshmitar para se të caktoni takim:** është me rëndësi të dini më herët temat e përgjithshme të marrjes në pyetje për çdo dëshmitar. Asnjë intervistë s’duhet filluar rastësisht pa pasur një qëllim të qartë. Po ashtu, asnjë intervistë s’duhet të ndodh pa përgatitje paraprake. Me të vërtetë është praktikë e mirë të keni informata për ngjarjet në fjalë dhe nëse mundet, edhe për dëshmitarin që do të merret në pyetje.
- c. Kini durim dhe mos pritni shumë nga intervista e parë:** është e rëndësishme të vlerësohet se do të duhet të keni më shumë se një takim me një dëshmitar para se dëshmitari të ndjehet rehat ose fiton besim që t’ua rrëfejë të gjithë atë që e din. Nuk duhet të pritët shumë nga takimi i parë. Më me rëndësi është të tentoni të krijoni raporte të tilla që dëshmitari të ndjehet i sigurt për rrëfim. Është praktikë e mirë që gjatë takimit të parë ta njoftoni dëshmitarin për natyrën e vizitës suaj. Po ashtu duhet të jeni të sqartë për atë punë që e bëni. *Nuk është e pëlqyeshme t’i tregoni dëshmitarit për teorinë e përgjithshme të rastit tuaj të mbrojtjes* – edhe nëse ju pyet. Nëse ia tregoni dëshmitarit teorinë e mundshme të rastit mund të rrezikoni të ndikoni mbi dëshmitarin ose së paku të lihet ajo përshtypje, gjë që mund të ketë pasoja serioze: dëshmitari mund të keqkuptojë se i bëhet shtypje për t’ia përshtatur deklaratën e tij teorisë.
- d. Mendoni me kujdes para se të merrni një deklaratë ose incizoni intervistën:** Nuk është ide e mire - vetëm nëse doemos paraqitet nevoja- që avokati i mbrojtjes të marrë deklaratë ose ta incizojë intervistën pa pasur dijeni për atë se çka do të thotë dëshmitari. Me të vërtetë, as edhe nuk këshillohet që të merren shënime gjatë takimit të parë. Më së miri është të keni një bisedë joformale që të përcaktoni se dëshmimi është miqësor, i dobishëm, informativ etj. Vetëm pasi të dëgjoni dëshmitarin dhe vetëm nëse është e dobishme për lëndën, atëherë mund të merrni shënime. Para se të japë deklaratë, është me rëndësi t’ia parashtroni dëshmitarit të gjitha pyetjet e vështira (të mira, të keqia dhe të shëmtuara). Mund të ndodh që dëshmitari të ketë informata të mira por po ashtu edhe informata të këqija që ta dëmtojnë lëndën. Duhet të merrni vendim se a do të duhet ta kyçni në procesverbalin tuaj këtë informatë apo thjesht do ta braktisni këtë dëshmitar. Është me rëndësi të kuptohet se pasiqë është marrë deklarata dhe dëshmitari është ftuar të dëshmojë, ajo deklaratë mund të shqyrtohet edhe nga prokuroria. Pasiqë nuk keni asnjë obligim për ta informuar prokurorinë për ndonjë informatë që e keni marrë, por ajo është në dëm të

klientit tuaj, pse atëherë duhet të merrni një deklaratë apo ta incizoni të njëjtën e cila mund të bie në duart e prokurorisë. Me të vërtetë, para se të merrni një deklaratë, është mirë ta kontrolloni dy herë me dëshmitarët e tjerë ose provave tjera në dokumentacion. Po ashtu, do të ishte e dobishme të bëni një kontroll të historiatit të dëshmitarit që të siguroheni se s'ka asgjë në të kaluarën e dëshmitarit që do ta diskreditonte atë.

- e. Deklarata duhet të jetë e shkurtër, konkrete dhe relevante:** Praktika më e mirë në marrjen e deklaratës është ta mbani vëmendjen të përqendruar në lëndë dhe të bazuar në fakte. Kur merrni deklaratë, është e nevojshme t'i identifikoni fushat thelbësore që duhet mbuluar dhe ta bëni atë pa informata të tepërta. Fjali të thjeshta dhe të shkurta pa mbiemra dhe ndajfolje është zgjedhja më e mirë. Deklarata duhet ta shpjegojë rastin. Me fjalë tjera, nuk mjafton që dëshmitari të thotë p.sh. se e ka pa ngjarjen ose ajo përvojë ishte argëtuese, e tmerrshme, e rehatshme, etj., por ai duhet ta përshkruajë në hollësi atë çka ka parë ose çka dëgjuar që dëgjuesi ta ketë të qartë me shpresë se kjo do ta ngjallte të njëjtën përvojë edhe përvojat e tjera. Kjo e bën deklaratën të qartë dhe pa tepër informata. Më tutje, nuk duhet të ketë thurje të fakteve. Duhet të kuptohet se dëshmitari mund të ftohet në gjyq të japë dëshmi dhe rrjedhimisht duhet të mbajë përgjegjësi për atë se çka është regjistruar më parë si deklaratë e vërtetë, e saktë dhe e plotë.
- f. Mbani evidencë për dëshmitarët dhe mbani të informuar:** me rëndësi është mbajtja e evidencës për dëshmitarët duke ditur se ku dhe si të gjenden nëse paraqitet nevoja për takim të serishëm, madje edhe në gjykim. Po ashtu, është me rëndësi t'i mbani dëshmitarët tuaj të informuar për atë se çfarë duhet të presin, sidomos nëse japin dëshmi. Natyrisht, një pjesë është e mendimit t'u jepet dëshmitarëve një kopje e deklaratës së tyre dhe t'i informojnë për çfarëdo zhvillimi tjetër që mund të jetë relevant për dëshminë e tyre.
- g. Nxitja e dëshmitarit për të dëshmuar në gjyq:** Nëse një dëshmitar pritet të dëshmojë, ai duhet të njihet me pyetjet që do t'i parachutohen gjatë seancës gjyqësore. Këtë detyrë e ka avokati i mbrojtjes, edhe pse është e dobishme që edhe hetuesi të ketë njohuri për këtë teknikë e, nëse është e mundur duhet të jetë edhe prezent. Është me rëndësi të kuptohet se ky proces nuk ndodh me qëllim të "trajnit" të dëshmitarit për atë se çka duhet të thotë gjatë gjykimit. Kjo do të ishte joetike. Në përgjithësi, gjatë sesionit të nxitjes dëshmitari duhet informuar për atë sesi ndodh një proces i marrjes në pyetje, pyetjet që pritet t'i dëgjojë, renditjen e përgjithshme të pyetjeve dhe dokumentet për të cilat duhet të jep komente.

- h. Trajtimi i provave material është me vigjilencë të madhe:** Pasiqë një pjesë e procesit hetimor është edhe grumbullimi i provave materiale, është me rëndësi të ushtrohet vigjilencë e madhe gjatë trajtimit të tyre. Varësisht nga rasti, provat materiale mund të jenë në të gjitha format dhe nga burime të ndryshme. Një sërë çështjesh etike mund të lindin si pasojë e gjetjes dhe trajtimit të provave materiale. Rrjedhimisht, është me rëndësi që hetuesi të ketë udhëzime të hollësishme për atë se çka duhet apo s’duhet bërë kur ka të bëjë me prova materiale.
- **provat e vendngjarjes:** Ekzistojnë mënyra të ndryshme për trajtimin e provave varësisht nga natyra e tyre dhe origjina/burimi. Provat më delikate janë ato të vendngjarjes. Pasiqë një pjesë e procesit hetimor është të vizitohen vendet relevante ku mund të kenë ndodhur incidente apo krime, nuk është e pazakonshme që rastësisht të gjendet ndonjë prove materiale të cilën mund ta kenë anashkuar hetuesit e policisë. Në raste të tilla, ngacmimi i provave të tilla do të përbënte prishje të etikës, madje mund të konsiderohet edhe si vepër penale. Lind pyetja se çfarë duhet bërë nëse gjendemi në raste të tilla. Përgjigja është e thjeshtë: varet! Gjëja e parë që duhet bërë, pavarësisht se a është marrë vendim për grumbullimin apo braktisjen e atyre provave, është fotografimi në vendin e duhur ku është gjetur. Nëse vendoset që ato prova të merren dhe të shqyrtohen, provat mund të dëmtohen, sidomos nëse kanë fije ose shenja gishtërinjsh të cilat mund të jenë të dobishme. Si të tilla, duhet ngritur me kujdes të madh ato prova. Është e dobishme që të mbani doreza plastike mjekësore për të mos i dëmtuar provat dhe t’u shmangeni rreziqeve të mundshme shëndetësore nga trajtimi i atyre provave. Nëse vendoset që të merren ato prova, do të ishte e dobishme të keni një enë të pastër për grumbullimin e provave. Para se ta merrni atë vendim, është e nevojshme të pyeteni se çka do të ndodh (nëse ndodh) me ato prova. Me fjalë tjera, a do të testohen në mënyrë të pavarur (duke supozuar se kjo lejohet) ose do t’u dorëzohet hetuesëve të policisë. Është e ndalueshme të grumbullohen prova me qëllim të asgjësimit apo fshehjes së tyre. Sidoqoftë, varet nga avokati i mbrojtjes se çdo të bëjë me ato prova. Nëse dyshon, hetuesi s’duhet bërë asgjë para se të kontaktojë me avokatin e mbrojtjes për udhëzime të mëtutjeshme.
 - **provat e dokumentuara:**¹⁴⁶ Gjatë procesit hetimor do të ishte e nevojshme të grumbullohen prova të dokumentuara nga arkivi zyrtar ose nga individë privat. Pasiqë disa nga këto prova mund të jenë të dobishme të shqyrtohen gjatë procesit gjyqësorë, do të ishte e rëndësishme të demonstron se ato dokumente janë autentike, të besueshme dhe relevante. Pasiqë do të duhet të vërtetohet origjina dhe autenticiteti i dokumenteve, duhet të keni parasysh se dorëzuesi i dokumentit duhet të

¹⁴⁶. Sih nenin 392, i cili thotë se të gjitha dokumentet në pajtueshmëri me rregullat e paraparë në LPP do të lexohen.

japë prova për autenticitetin, kushtet dhe për origjinën e dokumentit. Për këtë gjë, është me rëndësi që hetuesi:

- a) të mbajë evidence se prej nga dhe prej kujt ka ardhur ai dokument; b) ta lusë dorëzuesin e dokumentit që ta zbulojë burimin e atij dokumenti; vallë ai kundërshton që emri i tij të ndërlidhet me atë dokument; vallë ai është i gatshëm të dëshmojë në gjyq, nën betim, për atë se si dhe në çfarë kushtesh ka ardhur në posedim të dokumentit në fjalë.
- i. **Trajtoni dëshmitarët me respekt dhe me vigjilencë:** është me rëndësi për secilin në ekipin e mbrojtjes të kuptojë se dëshmitarët duhen trajtuar me dinjitet dhe respekt. Mbi të gjitha, është e domosdoshme të kuptohet se një dëshmitar s'ka asnjë obligim për të bashkëpunuar, të flasë, t'u përgjigjet pyetjeve, të japë deklaratë ose të dorëzojë ndonjë prove materiale. Ashtu siç ekzistojnë mekanizma që e detyrojnë një dëshmitar të japë dëshmi në gjyq, po ashtu ekzistojnë mekanizma për mbrojtjen që ta detyrojnë një dëshmitar të ndihmojë jashtë gjyqit. Prandaj është me rëndësi të theksohet se nëse një dëshmitar nuk ka interesim për të bashkëpunuar, atëherë dëshira e dëshmitarit duhet respektuar. Jo vetëm që do të ishte kundërproduktive të detyrohet një dëshmitar të bashkëpunojë, por kjo do të krijonte përshtypjen se dëshmitari po ngacmohet dhe keqtrajtohet. Kjo do të kishte pasoja serioze, veçanërisht nëse dëshmitari paraqet ankesë për këtë. Një metodë që mund të shfrytëzohet për ta përfituar bashkëpunimin e dëshmitarit të mundshëm është ajo që së pari t'i afroheni mikut/mikeshës së dëshmitarit dhe të shihni vallë është e mundur që ta shfrytëzoni këtë mik/mikeshë si lidhje për ta caktuar takimin e parë dhe gjatë pirjes së një kafeje apo pije tjetër, do të mund t'i shpjegohet atij interesimi kryesor për marrjen e disa përgjigjeve nga ai. Duke e pasur prezent edhe mikun/mikeshën gjatë takimit të parë do të siguroheshe thyerja e "akullit" dhe se gjatë takimit do të bisedohet vetëm për shpjegime të përgjithshme (asnjëherë nuk është mirë të intervistohet një dëshmitar në prezencën e palës së tretë). Poashtu kjo ndihmon për të pasur një fytyrë të njohur në takim që do të mund të garantonte për tonin dhe për drejtimin e diskutimit.

5. MODEL RAPORTI HETIMOR

Kujt: Ekipit hetimor

Prej: X, avokat për _____

prokuror v _____

numri i lëndës _____

Re: Udhëzime për metodat hetimore dhe për sjelljen etike

Data: _____

Ky raport, konkretisht, përcakton qëllimin, metodën dhe kufizimet etike gjatë kryerjes së detyrave hetimore nga ana e ekipit hetimor të _____ ekipit mbrojtës. Duke pranuar se një hetues me përvojë do të kishte teknika të zhvilluara mirë dhe kohë-të testuar, është me rëndësi që të gjithë hetuesit e angazhuar nga ana e _____ ekipit mbrojtës ta kuptojnë dallimin midis të hetuarit në emër të ndonjë institucioni, siç është policia lokale ose ndonjë agjencie shtetërore dhe të hetuarit në emër të një të akuzuari si anëtar i ekipit mbrojtës. Në bazë të kësaj, me qëllim të shmangies së keqkuptimeve dhe për të siguruar se të gjitha përpjekjet hetimore janë kryer me profesionalizëm dhe etikë, patjetër të ndiqen udhëzimet e mëposhtme.

1. Qëllimi i hetimeve në emër të të akuzuarit

Duhet të kuptohet se Ligji i ri mbi procedurën penale ka adoptuar elemente të procedurës adversale, ku mbrojtjes i lejohet të kryejë disa hetime për përgatitjen e lëndës mbrojtëse. Pasiqë mbrojtja nuk ngarkohet me përgjegjësinë e vërtetimit të diçkaje, përpjekjet hetimore duhet përqendruar në arritjen e dy detyrave, në:

- a. identifikimin dhe zbulimin e dobësive të lëndës së prokurorit, dhe
- b. kërkimin e dëshmitarëve dhe provave të nevojshme për **teorinë e lëndës së mbrojtjes**. Kështu, para se të fillohet me hetime lidhur me lëndën konkrete, hetuesi duhet të njihet me pjesët relevante të lëndës, me teorinë e përgjithshme të rastit të përcaktuar nga avokati i mbrojtjes, dhe me qëllimin e saktë për kryerjen e detyrave të dhëna. Ekipi i mbrojtjes duhet të mbajë standarde të larta për sa i përket kryerjes së hetimeve të veta: asnjë anëtarë i mbrojtjes nuk guxon të ndërmarrë taktika presioni. Ky fakt duhet kuptuar dhe çmuar, prandaj hetuesi i angazhuar në emër të _____ patjetër të ketë sjellje profesionale dhe etike.

2. Metoda e Hetimit

Roli i hetuesit i cili punon për lëndën e mbrojtjes nuk ndryshon nga roli i inspektorit të policisë. Derisa inspektori i ndihmon prokurorisë në zgjidhjen e rastit duke grumbulluar prova dhe duke biseduar me dëshmitarët me qëllim që të krijojë lëndë ndaj të akuzuarit të dyshuar, nga ana tjetër hetuesi i mbrojtjes i ndihmon avokatit në asgjësimin e lëndës së prokurorisë duke grumbulluar prova dhe duke biseduar me dëshmitarët me qëllim që të tregojë se ka zbrazëtira në lëndën e prokurorisë, të ashtuquajtura dyshime të arsyeshme, për fajësinë e të akuzuarit.

Deri diku hetuesi i mbrojtjes ka përparësi për punën që është bërë para se ai të kyçet në hetim: dokumente gati të grumbulluara, dëshmitarë të intervistuar, prova të atestuara etj. Mirëpo, ekzistojnë mangësi të cilat i mbipeshojnë avantazhet e të pasurit një lëndë gati të hetuar: dëshmitarët s'kanë vullnet të bisedojnë me mbrojtjen, dëshmitarët kanë dhënë deklaratat nën presion ose frikë dhe mund të kenë qenë konfuz, dëshmitarët s'munden të gjenden sepse ka kaluar kohë, dokumentet nuk janë në dispozicion për shkak të mosbashkëpunimit të burimeve të arkivit, kufizimeve të burimeve materiale për ta hetuar rastin plotësisht etj. Rrjedhimisht, me qëllim që të përgatitet lënda për gjykim me efikasitet, hetimet e mbrojtjes duhet të kenë qëllime konkrete.

Qasja e përgjithshme e të hetuarit duke qenë anëtarë i _____ ekipit të mbrojtjes del si vijon:

- a. çdoherë të ndiqen udhëzimet e avokatit ose kolegut të tij;
- b. nëse detyra është e paqartë, të kërkojnë sqarime para se të ndërmerret diçka;
- c. të mbani evidence për detyrat e kërkuara;
- d. të mbani evidence për përpjekjet e bëra / rezultatet e arritura;
- e. të mbani shënime të mira personale;
- f. të dëgjohen me kujdes përgjigjet e dhëna nga dëshmitarët;
- g. kurrë mos bëni supozime për ndonjë gjë;
- h. çdoherë përgatituni para takimit me dëshmitarin;
- i. kurrë mos merrni iniciativë ta tejkaloni detyrën e dhënë, vetëm nëse rrjedh vet logjikisht;
- j. kurrë mos merrni deklaratë në formë të shkruar nëse nuk ju është urdhëruar; dhe
- k. të jeni të përpiktë kur t'i përshkruani ngjarjet, vendet, veprimet dhe informatat e fituara.

Pasiqë qëllimi është të nxirren informata nga dëshmitarët, hetuesit çdoherë duhet të fillojnë me pyetje të hapura të cilat nuk janë sugjестive. Nëse duhen më tepër

informata, sidomos për sqarimin e ndonjë çështje, mund të bëhen pyetje më direkte. Sipas kësaj, llojet vijuese të pyetjeve sugjerohen në fazën fillestare të sesionit të pyetjeve:

- Cili?
- Çka?
- Ku?
- Kur?
- Pse?
- Si?
- Përshkruaj!
- Sqaro!

3. Kufizimet etike

Qasja më e mirë me dëshmitarë është t'i njoftoni për pikësynimin e përgjithshëm: t'i ndihmohet të akuzuarit për përgatitjen e lëndës së mbrojtjes siç parashihet në Ligjin e ri mbi Procedurën Penale dhe duke e bërë këtë t'i afrohet të vërtetës sa më shumë që është e mundur. Që t'u shmangemi dilemave etike, i kemi udhëzimet vijuese:

- a. kurrë mos i sugjeroni dëshmitarit se cila duhet të jetë përgjigja;
- b. kurrë mos i thoni dëshmitarit se çka duhet të thotë/dëshmojë ai/ajo;
- c. kurrë mos i thoni një dëshmitari t'i asgjësojë provat;
- d. kurrë mos i thoni një dëshmitari mos të bashkëpunojë me prokurorinë;
- e. kurrë mos e kërcënoni një dëshmitar në mënyrë direkte apo indirekte;
- f. kurrë mos e keqinformoni një dëshmitar për identitetin apo funksionin tuaj;
- g. kurrë mos ia keqinterpretoni faktet një dëshmitari;
- h. çdoherë përkujtojani dëshmitarit se juve ju intereson vetëm e vërteta; dhe
- i. çdoherë të jeni të sjellshëm dhe të respektueshëm me dëshmitarin.

4. Provat materiale

Patjetër të ushtroni me vigjilencë (syhapur) kur të hasni në prova materiale. Mund të lindin një sërë çështjesh etike si pasojë e trajtimit jovigjilent të provave. Konsiderata të ndryshme mund të hynë në lojë varësisht nga ajo se a jeni ngarkuar për trajtimin e vendit të ngjarjes apo provave të dokumentuara.

(i) Provat e vendit të ngjarjes

- a. gjëja e parë që duhet bërë, pavarësisht nga ajo se a duhet grumbulluar apo braktisur provat, është të fotografohet pikërisht aty ku është gjetur prova;
- b. çdoherë mbani doreza kirurgjike prej gome për të mos i komprometuar provat materiale dhe të mbroheni nga rreziqet potenciale shëndetësore;
- c. çdoherë mbani një enë të pastër për grumbullimin e provave materiale;

82

- d. çdoherë pyeteni veten çka do të ndodh me provat. Për shembull, a do të testohen në mënyrë të pavarur (duke supozuar se kjo është e lejueshme) ose do t'u dorëzohen hetuesëve të policisë;
- e. mos harroni se grumbullimi i provave me qëllim të asgjësimit ose fshehjes së tyre në përgjithësi është e ndaluar;
- f. kur jeni në dyshim, mos bëni kurrgjë para se të kontaktoni me njerëz për t'ju dhënë udhëzime.

(ii) Provat e dokumentuara

- a. çdoherë mbani evidence për atë se prej ku dhe prej kujt kanë ardhur provat e dokumentuara;
- b. çdoherë pyeteni dorëzuesin e provave të dokumentuara vallë ka probleme të zbulohet burimi i dokumentit.

Këto janë udhëzimet më fundamentale, prandaj duhet çdoherë të zbatohen pa asnjë përjashtim. Më shumë udhëzime të detajuara do të jepen në kohën e duhur varësisht nga natyra e detyrës hetimore.

VEPRIMET HETIMORE - DORACAK PËR PROFESIONISTËT **83**





■ LITERATURA

- L. ARBOUR/ A. ESER/ K. AMBOS/ A. SANDERS (Eds.), *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg 2000;
- С. БЕЈАТОВИЌ, Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије и тужилачки концепт истраге, МРКПК, год. 14, бр. 2, 2007, стр. 297-321
- Г. БУЖАРОВСКА/ Г. КАЛАЈЦИЕВ, Реформа на кривичната постапка, Зборник од текстови од проектот за борба со организираниот криминал на јавното обвинителство, Скопје/Охрид, 2009, 13;
- Т. ВИТЛАРОВ / Г. КАЛАЈЦИЕВ/ М. ЛАБОВИЌ/ Т. СТОЈАНОВСКИ, Системска анализа на законската рамка и соработката меѓу надлежните институции во борбата против организираниот криминал, ФИООМ, Скопје, 2005.
- M. DELMAS-MARTY / J. SPENCER (Eds.), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge 2002;
- P. FENNEL/ C. HARDIG/ N. JÖRG/ B. SWART, *Criminal Justice in Europe – A Comparative Study*, Clarendon Press, Oxford, 1995;
- S. GLUŠČIĆ, *Predistražni postupak u Republici Hrvatskoj kao osnova za reformu u novom Zakonu o kaznenom postupku*, МРКПК, год. 15, бр. 1, 2008;
- M. GRUBAČ, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Univerzitet Union, Beograd, 2006;
- M. GRUBAČ, *Kritika predloga “novog” Zakonika o krivičnom postupku*, во XVIII Seminar Prava: Novo kazneno zakonodavstvo–dileme i problemi u teoriji i praksi, priredio: Dobrivoje Radovanović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja- Beograd /Viša škola unutrašnjih poslova- Zemun, Будва, 2006.
- M. ГРУБАЧ, *Кривично процесно право, Службени гласник, Београд, 2002;*
- M. ГРУБАЧ, *Треба ли судску истрагу заменити несудском*, Зборник трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2007;
- X. ХЕМБАХ, *Правото на бранителот во истражната постапка во Германија*, МРКПК, бр. 1, 2008;
- J. HERRMANN, *The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany*, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 41, No. 3. (Spring, 1974), pp. 468-505.
- J. HERRMANN, *Models for the reform of Criminal Procedure in Eastern Europe*, *Essays in Honor of G. Müller*, (E.Wise Ed.), 1994;

- J. HERRMANN, Najnoviji razvoj njemačkog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.2 – br.2, Zagreb, 1995;
- J. HERRMANN, Реформа на претходната постапка во споредбеното право, МРКПК, бр. 1, 2008;
- M. HILF, Country report Austria, http://www.eurojustice.org/member_states/austria/country_report.
- Д. ИЛИЌ, Реформата на истрагата во Република Македонија, Магистерски труд, Правен факултет, „Јустинијан Први“ Скопје, 2009;
- J. ЈОВЧЕСКИ/ Г. КАЛАЈЦИЕВ и др., Специјалните истражни мерки во кривичното законодавство на РМ, МРКПК, бр. 2, 2009, стр. 155.
- D. KRAPAC, Suvremeni prethodni krivični postupak – nastanak i glavne značajke, Naša zakonitost, br. 2-3, Zagreb, 1989, стр. 287-332;
- D. KRAPAC, Europsko kazneno pravo: konvergencijom nacionalnog kaznenog prava prema kaznenom pravu za Europu?, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.13 – br.1, Zagreb, 2006;
- Д. КРАПАЦ, Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupaње?, Зборник трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2007;
- Д. КРАПАЦ, Институционални рамки на полициските должности и овластувања за увидите на казнените дела во СР Германија, МРКК, год. 9, бр.1-2, Скопје, 2002;
- Д. КРАПАЦ/ В. КАМБОВСКИ/ Г. БУЖАРОВСКА/ Г. КАЛАЈЦИЕВ, Стратегија за реформа на казненото право на Р. Македонија, Министерство за Правда, Скопје, 2007;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ/ Т. СТОЈАНОВСКИ/ С. ЗИКОВ., Новите односи меѓу полицијата, јавното обвинителство и судот во претходната постапка, МРКПК, бр. 1, 2008;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ /Т. ВИТЛАРОВ/ М. ТРОМБЕВА/ Д. ИЛИЌ/ К. КРСТЕВСКА, Преуредување на претходната постапка во Република Македонија, МРКПК, бр. 2/3, 2008, 79-120;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ /Т. СТОЈАНОВСКИ, Критички осврт кон Законот за полиција, Билтен бр. 1, ФИООМ, Скопје, 2006, стр. 13-28;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Какви полициски овластувања за Царинската управа, МРКПК, бр.1, 2006, 51-84;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Замки и заблуди на реформата на истрагата, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2009, 165;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Дали имаме правец за реформите, во: Реформи на македонското судство, Агтис, Прилеп, 2005;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Реформа на истрагата во Република Македонија, во: Iustitia, Бр. 2, 2010, стр. 12;

- Г. КАЛАЈЦИЕВ, Позначајни концепциски разлики во реформата на истрагата во Хрватска и Македонија, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Zagreb, 2010;
- Г. КАЛАЈЦИЕВ/ Д. ИЛИЌ, Формирање, организација и функционирање на правосудната полиција и истражните центри на јавното обвинителство, МРКПК, бр.2, 2009, стр. 121-154;
- Ф. ЛОЈ, Организација на истрагите и на односите со судската полиција, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor’s Office, ISISC, Ohrid 2009;
- В. МАФЕО/ Џ. САНТАЛУЧИЈА, Истражна постапка, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor’s Office, ISISC, Ohrid 2009;
- J.-M. JEHLE / M. WADE (Eds.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems- The Rise of Prosecutorial Power across Europe, Göttingen, 2005;
- Н. МАТОВСКИ, Казнено процесно право, Општ дел, Скопје/ Штип, 2003;
- Н. МАТОВСКИ, Казнено процесно право, Посебен дел, Скопје/ Штип, 2004;
- Н. МАТОВСКИ /Г. БУЖАРОВСКА/ Г. КАЛАЈЦИЕВ, Казнено процесно право, Скопје/ Штип, 2009;
- М. MOSKOWITZ, Problems in Criminal Procedure: The Police, 4th edition, LexisNexis, 2004;
- D. NOVOSEL, Rezultati istraživanja u vezi rada policije, državnog odvjetništva i istražnog suca u predkaznenom (predistražnom) postupku – uhićenja i odbačaj kaznene prijave, МРКПК, год. 15, бр. 1, Скопје, 2008;
- D. NOVOSEL., Prijedlozi i predložena rješenja o istrazi i posebnim istražnim radnjama u nacrtu Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske i tekstu prednacrtu Zakona o kaznenom postupku Republike Makedonije, МРКПК, год. 15, бр. 2-3, Скопје, 2008;
- В. PAVIŠIĆ, Europski sustavi kaznene istrage na početku trećeg milenija, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2007, 321-341;
- В. PAVIŠIĆ, Pogled na prethodni postupak u europskom kaznenom pravu, во: Suzbijanje kriminaliteta, Beograd-Kragujevac 2004, 463-469;
- В. PAVIŠIĆ, Ed. and G. Insolera, G. Giostra, Talijanski kazneni postupak, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002;
- П. ПРОФИТИ, Нов однос помеѓу полицијата и јавното обвинителство, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor’s Office, ISISC, Ohrid 2009.
- K. REID, A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights, Sweet & Maxwell, London, 1998;
- Т. СТОЈАНОВСКИ, Балансот на моќта меѓу полицијата и јавниот обвинител, МРКПК, год. 15, бр. 1, Скопје, 2008;

88

- М. ТРОМБЕВА, Претходната постапка според новините во Нацрт текстот на ЗКП на РМ, во: *Iustitia*, Бр. 2, 2010, стр. 20;
- Т. ВИТЛАРОВ, Улогата на јавниот обвинител во новиот нацрт на ЗКП, во: *Iustitia*, Бр. 2, 2010, стр. 16;
- М. ШКУЛИЌ, Коментар Законика о кривичном поступку, Сл. Гласник, Београд, 2007.







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

343.132(497.7) (035)

БУЖАРОВСКА ГОРДАНА

Истражни дејствија : прирачник за практичари / [автори Гордана Бужаровска,
Дејвид Ре, Мајкл Г. Карнасас], - Скопје : OSCE, 2010 - 264 стр ; 21 см

Текст на мак., алб., и англ., јазик. - фусноти кон текстот -
Библиографија: стр. 91 - 94 ; 177 - 180 ; 261 - 264. -
Содржи: Vepimet hetimore ; Investigative activities

ISBN 978-608-4630-08-1

1. Ре, Дејвид [автор] 2. Карнасас Мајкл Г. [автор]. - I. Buzharovska, Gordana види
Бужаровска Гордана. - II Buzharovska Gordana види Бужаровска Гордана
а) Кривична постапка - Истражни дејства - Македонија - Прирачници
COBISS.MK-ID 86374154

The content of this publication does not necessarily represent
the view or the position of the OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje.

Copyright:
OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje
Oktomvriska Revolucija bb
Hyperium Building, Skopje
www.osce.org/skopje

INVESTIGATIVE ACTIVITIES

A GUIDEBOOK FOR PRACTITIONERS

December 2010

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



Authors:

Investigative activities under the new law on criminal procedure*

Comparative practices on investigation

by David Re

Guidelines on investigative activities

by Michael G. Karnavas

** Prepared by Prof. Gordana Buzarovska, Ph.D
in cooperation with Prof. Gordan Kaladjiev, Ph. D*

6

■ CONTENTS

SECTION 1. INVESTIGATIVE ACTIVITIES UNDER THE NEW LAW ON CRIMINAL PROCEDURE	11
1. INTRODUCTORY COMMENTS.....	11
2. ABANDONMENT OF THE COURT INVESTIGATION	11
2.1. Brief analysis of the investigation system under the current Law on Criminal Procedure	11
2.2. Main reasons for abandonment of court investigation.....	13
3. NEW RELATIONSHIP BETWEEN THE PROSECUTION AND THE POLICE	15
3.1. Establishment of the Judiciary police	15
3.2. Investigation centers of the Public Prosecutor's Office	16
4. COURSE OF THE PRELIMINARY PROCEEDINGS	17
4.1. Pre-investigative procedure	18
4.2. Investigation procedure	23
5. INVESTIGATION ACTIONS	26
5.1. Search	27
5.2. Temporary security and confiscation of objects or property	28
5.3. Questioning the suspect	28
5.4. Examining the witnesses	29
5.5. Ekspertise	30
5.6. Site inspection and reconstruction	30
6. SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES.....	31
7. INVESTIGATIONS BY THE DEFENSE.....	32

SECTION 2. COMPARATIVE PRACTICES ON INVESTIGATION	35
1. INTRODUCTION	35
2. ENGLAND AND WALES (UNITED KINGDOM)	36
2.1. Introduction and overview	36
2.2. The role of the police as investigator	37
2.3. The role of the prosecutor	40
2.4. Charging suspects with criminal offences.....	40
2.5. Investigations by the Prosecutor	42
2.6. Role of defence counsel	42
2.7. Disclosure of evidence	43
3. ITALY	44
3.1. Introduction	44
3.2. The prosecutor as investigator	45
3.3. The role of the preliminary proceedings judge giudice	46
3.4. Interrogation of a person under investigation, suspect or defendant and their rights	47
3.5. The end of the investigation	48
3.6. The preliminary hearing	49
3.7. The rights of the defendant and defence investigations	50
4. BOSNIA AND HERZEGOVINA	51
4.1. Introduction	51
4.2. Pre-trial custody	52
4.3. Role of the prosecutor	53
4.4. The role of the defence in the investigation stage.....	55
5. INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS AND TRIBUNALS	55
5.1. Introduction and overview	55
5.2. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.....	56
5.3. The International Criminal Court	58
5.4. European Court of Human Rights	60

INVESTIGATIVE ACTIVITIES - A GUIDEBOOK FOR PRACTITIONERS 9

SECTION 3. GUIDELINES ON INVESTIGATIVE ACTIVITIES	65
1. INTRODUCTION	65
2. DEVELOPING THE THEORY OF THE CASE	67
3. A CHECKLIST FOR PREPARING THE CASE FOR TRIAL	70
4. GATHERING EVIDENCE THROUGH AN INVESTIGATOR.....	73
5. SAMPLE INVESTIGATIVE MEMORANDUM	79
 BIBLIOGRAPHY	 85



SECTION 1. INVESTIGATIVE ACTIVITIES UNDER THE NEW LAW ON CRIMINAL PROCEDURE

1. INTRODUCTORY COMMENTS

The new Law on Criminal Procedure (LCP)¹ fully changes the concept of the so-far actually inquisitorial procedure, designed as an ex-officio investigation by the court. The abandonment of the court paternalism is much more than just cosmetics of the model used under the current LCP.² It is important to understand that the new system is not just replacement of the court investigation with the investigation by the prosecution. Public prosecutors will not act the same as the investigating judges did so far. The police and prosecution investigation in the new system complement and fuse with each other, while the court investigation is practically skipped, and it is not replaced with any formal prosecution investigation. This section presents the most important issues related to the new investigation model and the rational therefore.

2. ABANDONMENT OF THE COURT INVESTIGATION

2.1 Brief analysis of the investigation system under the current Law on Criminal Procedure

Preliminary proceedings now comprise *pre-investigative procedure* (criminal charges and authorization of the authorities in the pre-investigative procedure, special investigative measures) and *investigation*. Deciding upon the criminal charges and the pre-investigative procedure are aimed at clarifying whether the initial suspicion for a committed crime is grounded. Therefore, the public prosecutor and the police, gather evidence in an informal manner. The public prosecutor alone undertakes all actions in the proceedings for which he/she is authorized pursuant to the law,

¹ "Current LCP" refers to the Law on Criminal Procedure of 1997 with all its later amendments and supplements, while "New LCP" refers to the Law on Criminal Procedure adopted in 2010.

² See G. Buzarovska and G. Kalajgiev, Criminal Procedure Reform, Collection of texts from the Project on Fight against Organized Crime by the Public Prosecutor's Office, Skopje/Ohrid, 2009, 13.

12

or through persons which, pursuant to the Law on the Public Prosecutor's Office, are authorized to represent him/her in the criminal procedure.

If there are grounds for suspicion that a crime prosecuted *ex officio* has been committed, the Ministry of Internal Affairs is obliged to undertake all necessary measures to locate the criminal offender, to prevent the criminal offender or any accomplice from hiding or absconding, to discover and secure the traces and objects which may serve as evidence of the crime. For this purpose, the police may seek necessary information from the citizens, stop, ask for their identification cards, carry out inspection and search, redirect or limit the movement of persons and vehicles, conduct pursuit, issue a warrant for an arrest or seizure of property and other crime proceeds. The Mol may summon persons to informational interviews, and the person duly summoned can be brought by force only with court decision and in cases when he/she evidently avoids to report upon the received summon in which he/she is warned of the possibility of forceful bringing in.

When deciding upon the criminal charges, in particular if data therein do not provide sufficient basis to reach a decision, the public prosecutor, if unable to do it alone or through other bodies, may request the Mol to gather the necessary information and apply other measures in order to detect the crime and the offender. The public prosecutor may also summon the person who filed the criminal charge, as well as the suspect and his/her defense attorney and other persons who have certain knowledge that can contribute in the evaluation of the authenticity of the allegations the criminal report, while the records of the gathered information signed by such persons can be used as evidence in the procedure. On the basis of the outcome of the pre-investigative procedure, the public prosecutor decides on whether to bring immediate charges, to submit a request for investigation or to cancel the prosecution.

The police have a quite powerful position within the pre-investigative procedure. This can be seen in the provisions in the Law on Police, pursuant to which the police is tasked with preventing the commitment of crimes and offences, detecting and apprehending offenders, as well as undertaking other measures, envisaged by law, so as to prosecute the offenders of such crimes (Art.5, paragraph 1). The LCP also provides that the police is required to discover the offender, to secure all evidence and to gather all relevant information. However, this does not conclude the police investigations that are continued *ex officio*, and this causes no reaction by the public prosecutors in practice. It is quite unclear in what cases is the public prosecutor supposed to take over the investigation from the police. The LCP provides very extensive authorizations for the police, including the comprehensive authorization to undertake "other necessary measures and actions", therefore, it

is obvious that the Law openly addresses the police as a body in charge of conducting the investigation. All this results in a lack of clear segregation of the functions of the state bodies in the preliminary proceedings.

The court investigation is part of the preliminary proceedings and it is conducted by the investigating judge. An investigation is initiated upon request by the public prosecutor against a person when there is grounded suspicion that the person committed a crime. When there is suspicion for a committed crime for which 5-year imprisonment is prescribed, the initiation of an investigation is mandatory. The investigating judge completes the investigation when he/she considers that issues relevant to the investigation are sufficiently clarified. After the investigation is completed, the investigating judge submits the files to the public prosecutor, who is obliged, within fifteen days, to give a proposal for additional investigation or to raise an indictment or to give a statement that he/she withdraws from any prosecution

2.2. Main reasons for abandonment of court investigation

The initially conceptualized division of the preliminary proceedings in two stages, first stage (pre-investigative procedure) – in the hands of the executive power, being entrusted with the activities related to discovering and apprehending the criminal offender and finding and securing evidence, and the second stage – in the hands of the judiciary, where evidence, that could be legally used at the trial, is presented, has become redundant in practice. On one hand, the police affairs related to finding and ensuring evidence are extended throughout the whole preliminary proceedings, while on the other, the public prosecution brings its activities down to a technical role of an “evaluator” of the police results and has neglected some other substantial activities related to criminal prosecution. Therefore, it could be said that the system of preliminary proceedings under the current LCP, where all entities perform the activities related to investigation and prosecution in a similar manner, makes no clear and explicit distinction between the tasks of the police, the public prosecutors and the judges.

The distinction between the pre-investigative actions and the investigation in the system under the current LCP has lost its significance and has just become a simple formality: state prosecution should conduct pre-investigative procedures, however, it does not conduct them, but it rather leaves that to the police; the investigations should be conducted by the investigating judge himself, however he confines himself to implementing the proposals of the public prosecution, which, most often, only repeat what the prosecution has received from the police. Thus, practice has significantly shifted away from the original intention by the European continental legislators.

14

Hence, the model under the current LCP has become, in a way, redundant and non-economic: legally relevant facts are firstly established by the police for the purpose of prosecution, then by the investigating judge and finally by the trial court, although it would be sufficient for the preliminary proceedings to be focused only on information and evidence necessary for reaching decision for prosecution, so as to round up the review of the indictment, while the main hearing to be organized and carried out to the end of reaching merit based judgment in line with the principals on direct and contradictory presentation and assessment of evidence. Therefore, under the reform of the criminal procedure, these contradictions have been abandoned by conceptually and precisely assigning clear and separate duties to the police, the Public Prosecutor's Office and the courts.

If the predominant goal of an investigation is, of course, gathering evidence so as to reach a decision whether the prosecutor will bring charges, then it is illogical for the investigating judge to gather such evidence for the public prosecutor. Even more odd is that the investigating judge is engaged in resolving the case, giving no opinion at the end on whether the initial suspicions are confirmed, but he/she rather returns the files as a bulk of materials to the public prosecutor who is to examine them, so as to reach his/her own decision. This complicates the investigation needlessly, causing unnecessary delay, while the involvement of the investigating judge, as an active investigator, makes him/her partial and unsuitable as a guarantor of the rights and obligations of the citizens.

One of the main reasons to abandon the investigating judge is the fact that he/she appears as inefficient in both roles: he/she actually neither gathered much new evidence, different from the ones the detecting and prosecuting authorities had gathered before, nor did he/she efficiently protect the rights and freedoms of the individual.

Therefore, investigation procedure is now significantly *deformalized* – evidence is not presented, but just *gathered*, and presented for the first time at the main hearing, except in specially determined cases, when a separate evidentiary hearing can be organized. Thus, the preliminary proceedings are significantly expedited, and importance of the main hearing is emphasized as the central part of the criminal procedure, when evidence is tested in a public and contradictory hearing, which is essential for a fair trial.

Therefore, the evidentiary rules are not regulated in details in the investigation section, and evidentiary means are presented and regulated in a separate chapter of the LCP. The Code also contains different concept as regards *investigation actions* in relation to the current LCP, since the consistent implementation of the new concept does not mean examining witnesses and experts for the purpose of presenting evidence in the investigation.

3. NEW RELATIONSHIP BETWEEN THE PROSECUTION AND THE POLICE

Today, most of the modern states entrust the whole preliminary proceedings to the Public Prosecutor's Office, closely cooperating with the police and even greater number of specialized entities engaged in tracking, analyzing and detecting different forms of crime and corruption. In order for the Public Prosecutor's Office to become a reputable institution that guarantees the rule of law in modern democracies, it is more and more profiled as a special and independent body of the judiciary, distancing itself from the executive power.

Police and other bodies with special authorizations operate, in principle, under the management of the Public Prosecutor's Office, but they, however, still enjoy certain autonomy and conduct police inspections independently and upon their own initiative. It does not mean that the police, by submitting the statements or after handing over the criminal report to the public prosecutor, completely withdraw from the case.³ On the contrary, none of the provisions in the new Code should be interpreted as a kind of dispossession or making the police passive in their criminal investigations. Through closer cooperation with the prosecution, they will actually improve the quality of their work, lead to more successful results in court and will gain more confidence with the citizens. The police will indeed, inform the public prosecutor much often and earlier than before, but will still retain its autonomy as regards minor crimes and, in cooperation with the public prosecutor and upon his/her orders and instructions, it will actively help in solving severe crimes.⁴ In other words, when the Public Prosecutor's Office gives certain orders or instructions, the police will have to adhere, but if, in a specific case, after informing the prosecutor, the police is given no instructions, it will proceed according to the standard procedures of finding and providing evidence and inform the public prosecutor thereof, and when it considers that the case is resolved up to the level of grounded suspicion against a specific person, it will file a criminal report with the prosecutor.

3.1. Establishment of the Judiciary police

The new LCP introduces the so called "*judiciary police*".⁵ It is actually a criminal police closely cooperating with the Public Prosecutor's Office, and a small fraction

³ See G. Kalajgiev/D. Ilik, Establishment, organizational set-up and operations of judiciary police and investigation centers of the Public Prosecutor's Office, *Macedonian Review for Criminal Law and Criminology* (MRCLC), no. 2, 2009, pp. 121-154.

⁴ See G. Kalajgiev, Investigation reform in the Republic of Macedonia, in: *Iustitia*, no. 2, 2010, p. 12.

⁵ See G. Kalajgiev et al., New relationship between the police, the Public Prosecutor's Office and the court in the preliminary proceedings, *MRCLC*, no. 1, 2008, and G. Kalajgiev et al., Remodelling preliminary proceedings in the Republic of Macedonia, *MRCLC*, no. 2/3, 2008, pp. 79-120.

16

of it will be directly involved in the Public Prosecutor's Office team in the investigation centers of the Public Prosecutor's Office.⁶

The criminal police, now operating as a judiciary police, becomes the main associate of the Public Prosecutor's Office. It is of special importance that they cooperate from the very early stage of the procedure, in order to avoid any possible conflict later, if, at the end of the investigation, the public prosecutor evaluates that the evidence is not enough or that it was not legally obtained, so he or she will have to reject the case, since the case cannot be won at the court. This is now more realistic, because by abandoning the active role of the court in solving the case, the burden of proof lies completely with the prosecution. Therefore, the cooperation between the public prosecutor and the police gets a completely new meaning in a system that is now party-driven by its nature.

3.2. Investigation centers of the Public Prosecutor's Office

In order to perform the function of detecting and prosecuting in the new conditions, the new Macedonian concept envisages establishment of so called *investigation centers of the Public Prosecutor's Office* for one or several public prosecutor's offices.

Activities in the investigation center will be performed by inspectors within the judiciary police, *selected* to perform tasks on *limited-time basis*, through an *internal job vacancy announcement*. This should guarantee certain stability and specialization of the judiciary police officers, thus becoming part of the Public Prosecutor's Office team. Such stability, together with the impossibility for the judiciary police officers in the investigation centers to be re-deployed to other assignments in the Mol and other instruments (career influence and disciplinary liability of inspectors within the judiciary police) should provide for a certain level of independence in relation to Mol superiors and some higher degree of loyalty to the Public Prosecutor's Office.

Criminal police inspectors who moved to the investigation center are at the disposal of the competent public prosecutor, *operate under his/her control and supervision*, execute the orders of the public prosecutor, operate according to his/her instructions and guidelines and *are responsible to him/her* (Art. 51 of the new LCP). Indeed, such relations of availability of the judiciary police in relation to the Public Prosecutor's Office apply to the judiciary police as a whole. However, although managing the police by the prosecution is hardly feasible as regards the police officers who remain with the Mol and MoF and who have greater initiative and original

⁶ Most of the judiciary police will comprise inspectors from the Mol, FP and CA, who would remain within the ministries and will operate almost the same as so far, but now with a clearer link and closer connection to the competent prosecutor. The other part of the judiciary police will comprise inspectors, which are to be transferred in the Public Prosecutor's Office team.

competence in the early detection stage, as provided for by other laws as well⁷, now the same becomes much more realistic for the inspectors who are to become an integral part of the Public Prosecutor's team. The LCP stipulates that, while working in the investigation centers, they *cannot be deployed elsewhere* in the state bodies where they come from or to be removed from the specific case without an explicit approval by the public prosecutor.

The Judiciary police in the investigation centers will primarily act in the prosecution actions, i.e. the phase of preliminary gathering of information, rather than in the investigation procedure, where actions are directly taken by the prosecution, although the judiciary police can assist. This does not mean that the judiciary police in the investigation centers cannot work on the stage of detecting and reporting in the pre-investigative procedure, in cases when the prosecution learns, by itself, about any suspicions that a crime has been committed (direct observation, rumor, notoriety, etc.).

4. COURSE OF THE PRELIMINARY PROCEEDINGS

The objective of the preliminary proceedings is to gather evidence on the credibility of the crime and the offender so as to be able to decide whether he/she will be prosecuted or the procedure against him/her will be stopped. Criminal prosecution bodies reach such decision gradually by carrying out preliminary proceedings in several stages. The first stage includes police inspections, initiated by the police authorities at their own initiative (should there be any grounded suspicion that a crime prosecuted ex officio has been committed) or upon request by the public prosecutor.

The preliminary proceedings are formally still divided in two stages – detecting and reporting stage (pre-investigative procedure) and investigation procedure, the commencement of which is marked by the bringing of an order by the public prosecutor to carry out an investigation.⁸ Despite such a formal division of the preliminary proceedings, the provisions pertaining to the specific legal obligations and authorizations of the entities involved, a legal possibility is in fact envisaged for the preliminary proceedings to be carried out continuously, as a single, undivided stage of the criminal procedure. This is mainly due to the fact that the public prosecutor, in charge of preliminary proceedings, is given the possibility to undertake

⁷ See G. Kalajgiev and G. Stojanovski, Critical review of the Law on Police, Buletin no. 1, FOSIM, Skopje, 2006, pp. 13-28; G. Kalajgiev, What kind of police authorizations for the Customs Administration, MRCLC, no. 1, 2006, pp. 51-84.

⁸ An argument speaking in favour of such legal regulations is the need to determine a specific procedural action to mark the commencement of the criminal procedure, thus being an undertaken procedural action disrupting the expiry of the criminal prosecution for the crime for which the criminal procedure is conducted. See M. Trombeva, Preliminary proceedings according to the novelties in the draft LCP of RM, in: *Iustitia*, no. 2, 2010, p. 20.

18

all evidentiary means and measures for discovering and securing persons and objects throughout the whole preliminary proceedings, meaning both during the discovering and reporting stage and during the investigation procedure.⁹

From a legal point of view, the coordinator of the activity of the police and other state bodies is the public prosecutor, due to which these bodies should act upon his/her orders or proposals and submit reports on the actions undertaken, although in practice most of the actions are usually undertaken by the bodies with police authorizations, since they are operational bodies and are first to learn about any crimes committed.

4.1. Pre-investigative procedure

In practice, the pre-investigative procedure most often commences with police inspections, which the police conducts under certain legal conditions or ex officio or upon request by the public prosecutor, whereby an obligation is prescribed for the police authorities to forthwith inform the public prosecutor on the measures undertaken.

The pre-investigative procedure includes the actions of the criminal prosecution bodies – the Public Prosecutor’s Office, police, and in cases envisaged by law, the Customs Administration, the Financial Police, while with respect to certain crimes against the state and more severe forms of organized crime, the Administration for Security and Counter-Intelligence, when discovering crimes and offenders, as well as when gathering evidence on initiating penal procedure and gathering and securing evidence for its conducting. Should the results from the pre-investigative procedure show that initiating penal procedure is grounded, the prosecution can commence an investigation procedure, having a stronger legal and normative effect.¹⁰

⁹ Thereat, evidence gathered in the stage of detecting and reporting has identical probative value as the evidence gathered during the investigation procedure. Thus, written and other material evidence, if obtained in a legitimate manner, is used as evidence in the further course of the procedure – during the main hearing, while the statement of the defendant and the statements of the witnesses during the main hearing can be used only for the purpose of presentation, so as to check the validity of the statements they gave during the main hearing. Same, p. 20.

¹⁰ The new investigation procedure is still much less standardized than it used to be. When drafting the Code, there were certain dilemmas on whether investigation actions should be thoroughly standardized, in particular whether examining witnesses in the investigation should be standardized at all, having in mind that their statements are no longer presented in the investigation. Certain provisions regulating the manner of examination have been retained due to their protective nature. Such an option can lead to certain confusion due to the long practice of hearing witnesses during the investigation.

Police inspections

Police inspections are actions and measures for discovering and gathering evidence for crimes prosecuted ex officio, the offender, as well as other circumstances useful for the successful conducting of the criminal procedure. Inspection-related actions also include measures set by the criminology rules, expressed in police law and special authorizations of other state bodies, such as the Financial Police and the Customs Administration of the Republic of Macedonia.

Initiating police inspections. The pre-investigative procedure, i.e. the inspections, are conducted in order for the public prosecutor to be provided with material so as to assess whether the grounds for suspicion, as initial information, become grounded suspicion as a higher level of suspicion based on the gathered evidence, pointing to the conclusion that a certain person committed a crime, so as to submit a request to the court to conduct an investigation.

The public prosecutor and the judiciary police find out about a committed crime through direct observation, rumor or upon a received criminal report. Like the current LCP, the new LCP still envisages the obligation, for all state bodies, public enterprises and institutions, to report crimes that are prosecuted ex officio, for which they have been informed or have learnt otherwise. The new LCP provides the possibility for bringing criminal charges in different ways, i.e. by applying all means - in writing or verbally, by telephone or by electronic means.

In the course of the pre-investigative procedure, and for the purpose of meeting its objective, the competent bodies undertake series of actions. Upon receiving the criminal report or being informed about a committed crime prosecuted ex officio, the police is obliged to undertake all necessary measures to locate the criminal offender, to prevent the offender or the accessory from hiding or absconding, to discover and secure the traces and objects, which may serve as evidence, as well as to gather all information that could be of use for successful conducting of the criminal procedure.

Therefore, the police, during the pre-investigative procedure, may:

- request necessary information from the citizens;
- stop, ask for identification cards and carry out inspection or search persons, vehicles and luggage if there are grounds for suspicion that traces of the crime or objects that can serve as evidence could be found on them;
- reroute, direct or limit the movement of persons and vehicles in a specified area for a necessary period of time (up to 6 hours);
- undertake necessary measures in order to establish the identity of persons and objects;

20

- take fingerprints, samples for DNA analysis and photographs (Article 277);
- conduct search, issue warrants for the person and the property and crime proceeds or for the objects, which are being sought;
- conduct an inspection of certain facilities and premises of state agencies, institutions performing public authorizations and other legal entities and have an insight in certain documentation of theirs;
- carry out identification (Article 278);
- undertake other necessary measures and actions as provided by the law.

No formal decision is made as regards the commencement of the pre-investigative procedure.

The public prosecutor has the right and the obligation to constantly *control* the police while conducting these actions. The public prosecutor can also carry out these measures by him/herself (Article 276).

Suspect identification. The new LCP regulates, for the first time, the **suspect identification** procedure in the police, which in practice so far, was treated as “establishing the identity” of a person, which is certainly completely inadequate. In fact, establishing the identity of a specific person is one thing, while determining whether the witnesses or the victim will identify the suspect as the person having committed the crime, is something completely different. Thus, should it be a matter of a suspect whose identity is well known to the judiciary police and who is available to it, one of the following methods of suspect identification by the victim or other witnesses can be used: a) line-up; b) group identification; c) video identification; and d) confrontation. These types of identification are carried out in the presence of the public prosecutor and the defense attorney (Article 278).

Informative interviews. The judiciary police can summon citizens for the purpose of gathering information on the crime and the offender or on other important circumstances pertaining to the specific crime. Such summoning should be done in writing, including the reasons therefore and an instruction regarding the rights of the citizens. Taking into account that the citizens have no legal obligation to cooperate with the police, they can help in the investigation by providing information solely on voluntary basis. The police cannot forcefully bring in individuals for informative interviews at the police station any longer. Should a person responding to the summons refuse to give any information, he/she cannot be summoned again for the same reason. “Gathering information” from a person can last as long as necessary to gather the required information, but not longer than 4 hours.

Information from citizens cannot be gathered by force, nor by deceit or mistreat, and the police is obliged to respect the personality and the dignity of the citizen. The citizen can be summoned again for the purpose of gathering information for other crimes or offenders, while with respect to gathering information for the same crime; he/she can be summoned only one more time due to important reasons.

The judiciary police cannot examine the summoned citizen as a defendant, witness or an expert. In case when the judiciary police assesses that the summoned citizen can appear as suspect, it forthwith informs the public prosecutor thereof.

Bringing criminal charges upon police inspections (Article 280). On the basis of gathered information, the judiciary police produces a criminal report on the committed actions, stating the evidence it learnt of. Objects, sketches, photos, records on the actions undertaken, official notes, statements and other material that can be used for successful conducting of the procedure are attached to the criminal report. Should the judiciary police additionally learn of any new circumstances, evidence or traces regarding the crime, it is obliged to gather any necessary information and to forthwith inform the public prosecutor thereof.

Actions by the public prosecutor upon received information on a crime

Informing the public prosecutor. Upon receiving a criminal report or information on the existence of grounds for suspicion that a crime prosecuted ex officio is committed, the police, without any delay, informs the public prosecutor thereof in writing. If there are grounds for suspicion for a crime for which at least four-year imprisonment is envisaged or if there are reasons for urgency, the police forthwith informs verbally the public prosecutor, followed by a written official notification.

Conducting the pre-investigative procedure. Upon receiving the criminal report or information from the police, the public prosecutor conducts the procedure. The judiciary police is obliged to act upon the orders and instructions given by the public prosecutor. As mentioned above, the judiciary police carries out inspections even when it is given no special orders or instructions by the public prosecutor and informs the public prosecutor on the measures and actions undertaken.

Prior gathering of information by the Public Prosecutor's Office. The public prosecutor alone, or through the judiciary police, i.e. other persons employed in the investigation centers of the Public Prosecutor's Office, gathers the information necessary for the decision making regarding the criminal charges and, when necessary, it gathers such information through the police or other bodies in charge of detection.¹¹

22

The police and the other bodies are obliged, as regards the measures undertaken upon an order or instructions by the public prosecutor, to prepare a notification within 30 days at the latest.¹¹ In the order itself, the public prosecutor can determine the necessary actions in more details, and he/she can also request to be present at such actions.

For the purpose of gathering the necessary information, the public prosecutor can summon the person who pressed the criminal charges, as well as any other persons the knowledge of whom he/she considers to be of benefit to the authenticity of the statements in the criminal report or which he/she considers can be witnesses in the procedure, whereby he/she informs them of the reasons thereof. Thereby, the provisions on summoning and examining witnesses are applied accordingly. The public prosecutor can also summon the suspect, whereby the provisions on questioning a suspect during an investigation are applied (Articles 205 to 211 of the new Code). Only persons not responding to the duly submitted summon or person evidently avoiding to receive the summon can be brought by force, only with a court decision and only for more serious crimes that entail a prison sentence of more than five years.

Decisions upon criminal charges. The public prosecutor is obliged, within three months from the day of receiving the criminal report, to reach a decision hereof. If not, he/she is obliged to immediately inform the superior public prosecutor and the person who pressed criminal charges in writing.

The public prosecutor will reject the criminal charges with a decision, should it arise that the reported crime is not a crime prosecuted *ex officio*, if the period of statutory limitation for the institution of prosecution has expired or if the crime is covered by granting amnesty or an official pardon, if there are other circumstances excluding the prosecution or if there is no grounded suspicion that the reported person committed the crime.

The decision to reject the criminal charges is submitted to the injured party, which, within eight days upon receiving it, can lodge an appeal to the immediate superior public prosecutor, who is obliged to decide upon the appeal within thirty

¹¹ The above-mentioned clearly shows that the public prosecutor does not at all have to wait for the police and other bodies with special authorizations to “serve” him/her the case, but rather, upon obtained information, he/she can act him/herself, now having available a team of crime inspectors of his/her own.

¹² Only in exceptionally complex cases of serious crimes committed by more persons or by an organized criminal group, the judiciary police can request an approval by the public prosecutor to extend this deadline. The judiciary police is obliged, within the set deadline, to inform the public prosecutor on the actions undertaken so far and the results there from.

days following its receipt.¹³ The superior public prosecutor can confirm the decision on rejecting the criminal charges or he/she can uphold the appeal and oblige the lower-ranked public prosecutor to continue the procedure.

As regards crimes for which imprisonment up to three years or a fine is envisaged, and the suspect's repentance prevented damaging consequences or he/she has compensated all damage, the public prosecutor can decide not to prosecute. Such a decision can be also brought in case the Criminal Code (CC) envisages the possibility for the court to acquit the criminal offender of any punishment, and the public prosecutor will assess that the judgment itself, without criminal sanction, is not necessary, as well as when the suspect, as a member of an organized group, gang or other criminal association, cooperates voluntarily, and such cooperation and statement given by such a person is of an essential importance for the criminal procedure.¹⁴

4.2. Investigation procedure

Concept and objective

An investigation procedure is initiated against a person when there is *grounded suspicion* that he/she has committed a crime prosecuted *ex officio* or upon a motion.¹⁵ Now, the investigation procedure is conducted by the competent public prosecutor, whereby the judiciary police are at his/her disposal.

The objective of the investigation procedure is to *gather* evidence and records the public prosecutor needs, so as to be able to decide whether to bring charges or to withdraw from prosecution, and to *present* evidence for which there is a threat that they cannot be presented at the main hearing or that their presentation would be difficult. Although he/she is party in the proceedings, the public prosecutor is obliged, in the course of the investigation procedure, to gather evidence against, as well as in favor of the suspect. During the investigation procedure, the suspect,

¹³ *Subsidiary charges* have been abolished not because of the bad experience of its application, but because such charges encountered, sort of, "technical" problems in the new concept of investigation, due to which the possibility for an appeal by the injured party to the higher public prosecutor was adopted as a control mechanism against arbitrary cancellation.

¹⁴ The public prosecutor, with consent by the injured party, can reach a decision to cancel the criminal prosecution for crimes for which imprisonment of up to three years is envisaged, if the suspect is ready to act according to the instructions by the public prosecutor and to fulfill certain obligations by which any damaging consequences of the crime are reduced or eliminated. The obligations that can be assigned to the suspect are specifically provided for in the LCP.

¹⁵ The Code defines, for the first time, the terms "grounds for suspicion" and "grounded suspicion". **Grounds for suspicion** are information, which on the basis of criminological knowledge and experience can be assessed as evidence for a committed crime. **Grounded suspicion** is a higher level of suspicion based on gathered evidence pointing out to a conclusion that a certain person committed a crime (Article 21).

his/her defense lawyer and the injured party can provide proposals to the public prosecutor as regards undertaking certain actions and exercising their rights.

Division of pre-investigative and investigation procedure. Many foreign experts and international organizations included in the reform project insisted on eliminating the distinction between the pre-investigative procedure and the investigation procedure, as well as on simplifying the whole preliminary proceedings. When after certain checks and police investigations, sufficient information and evidence is gathered that there is grounded suspicion that a person committed a crime prosecuted ex officio, an official investigation can be initiated against such person, meaning a possibility to apply measures against him/her that touch upon his/her interests, rights and freedoms (detention, search, special investigative measures, seizure of objects, etc.).

Making a distinction between police inspections and a investigation procedure is aimed at indicating the point in the procedure when the public prosecutor has to be more actively involved in the investigation, that being the point when the investigation focuses on a specific person, as well as indicating the point when the suspect is seriously affected by the investigations so that he needs to be offered all guarantees for fair trial. We have already mentioned that it is of great importance to indicate the point as regards the deadlines as regards the expiry of the period of statutory limitation for the institution of prosecution. It is important to understand that such distinction does not mean that the investigation should now be re-opened, that all persons should be heard all over again, etc.

De-formalizing and accelerating the investigation. One of the main traps which some of the Former Yugoslav countries have fallen into as regards the reform of the LCP is that they have just handed over the investigation to the public prosecutor, but it still remains to be specifically regulated and formal, while the *investigation actions* have just been renamed as *evidentiary actions*.¹⁶ Such terminology and recording of all actions during the investigation lead to a completely opposite direction than the one followed by the models (of a police-prosecutorial investigation) allegedly adopted. Thus, evidence is still practically gathered in the investigations, evidentiary rules are elaborated within the investigation section, etc., which creates a complete confusion of concepts and ideas. The new LCP strives towards avoiding such traps and confusions arising primarily from deeply rooted understanding and legal traditions, as well as from the complexity of the legislative drafting (nomotechnique) of the old Law. In that sense, evidence is only gathered in the investigation and is merely presented, upon exclusion, at a special evidentiary hearing, if it is justified to expect that evidence cannot be presented at the main hearing. Hence, such evidence cannot be orally presented at the main

¹⁶ See G. Kalajgiev, More important conceptual differences in the investigation reform in Croatia and Macedonia, in the Collection of works of the Faculties of Law in Skopje and Zagreb, Zagreb, 2010.

hearing even when the witness has given a statement at the hearing before the court. Indeed, as is the case with all modern procedures conforming to the adversarial principle and that of directness, inconsistent statements can be read for the purpose of “refreshing the memory” and for disputing the credibility of the statement given before the court.

On the other hand, the general rules on the evidentiary procedure and evidence in the new LCP are elaborated in a separate chapter, rather than according to the legislative writing (nomo-technique) used under the current LCP where evidence is addressed thoroughly during the investigation, with some particularities during the main hearing. The later option pointed towards the inquisitorial approach of the current LCP, which is a controversial solution kept in the laws of other Former Yugoslav countries.

Initiating an investigation procedure

An investigation commences by bringing an order, which includes personal data, legal qualification and indication of the investigation actions to be undertaken. Prior to bringing the order for initiating an investigation procedure, the public prosecutor can question the person against whom the initiation of an investigation has been requested.

The investigation actions that can be undertaken in the course of the investigation are as follows: search, temporary security and confiscation of objects or property, gathering statements from the defendant, gathering statements from witnesses, expertise, site inspection and reconstruction and special investigative measures. The public prosecutor is obliged to inform, in an appropriate manner, the defense attorney, the injured party or the suspect of the time and the place of conducting investigation actions, unless there is threat of delay.¹⁷

The preliminary proceedings are **time limited**. The public prosecutor is obliged to decide upon the filed criminal report within 3 months, and he/she is obliged to complete the investigation procedure within 6 months following the order for conducting an investigation procedure. This deadline, with respect to complex cases, can be extended for additional 6 months by the Higher public prosecutor and for additional 3 months by the Chief Public Prosecutor of the Republic of Macedonia. Following the expiry of the deadline, the public prosecutor is obliged to adopt an appropriate decision, i.e. to bring charges or to bring an order to discontinue the investigation procedure.

¹⁷ See T. Vitlarov, The role of the public prosecutor in the new draft LCP, in: *Iustitia*, no. 2, 2010, p.16.

26

Closing the investigation procedure

The public prosecutor closes the investigation procedure when he/she considers that the state of affairs is sufficiently clear so as to be able to bring charges or to discontinue the investigation procedure.

There is an obligation to inform both the suspect and the defense attorney on the closure of the investigation. If the public prosecutor has not acted so, he/she has to, prior to the closure of the investigation, hear the suspect. Such notification includes a description of the crime, legal qualification, with an indication of the right to examine the files of the prosecution and make a copy thereof. In addition, the suspect is instructed that he/she can submit written documents or other evidence from the defense actions or request the public prosecutor to gather certain evidence. The public prosecutor is obliged to introduce the evidence gathered during the investigation to the suspect, as well as to disclose all the evidence that could be in his/her favor.

Following the closure of the investigation, there is a 15-day period to bring charges, which as regards organized crime acts can be extended up to 30 days.

Suspension and discontinuation of the investigation procedure

The investigation can be suspended or discontinued. Basically, there are no essential changes compared to the current LCP.

5. INVESTIGATION ACTIONS

In the course of the investigation procedure, the public prosecutor can, pursuant to the provisions of this Code, undertake the following investigation actions:

- search;
- temporary security and confiscation of objects or property;
- questioning the suspect;
- examining the witnesses;
- ordering expertise;
- site inspection and reconstruction and
- special investigative measures.

Investigation actions can also be undertaken prior to initiating an investigation procedure should there be a threat of delay, under terms and conditions and a procedure as regulated by this Code.

The new concept of the investigation procedure has imposed certain dilemmas in the section regulating the evidentiary means, mainly with respect to examining witnesses and questioning the suspect. This is not just a legislative writing issue, but rather a completely different concept than the current one, by regulating the evidentiary actions in a separate chapter, rather than in the investigation section. In fact, so far, issues related to evidence were regulated within the investigation section (Chapter XVIII of the current LCP). This is characteristic for the present criminal procedure which formally commences with the investigation, when the investigating judge undertakes valid evidentiary actions as investigation actions, having the parties participating. Later on, the court incorporates, without any greater difficulties, the evidence derived during the investigation in the evidentiary files by reading it at the main hearing and uses them as basis for the judgment.¹⁸

The new LCP envisages for the court decision to be based merely on evidence presented at the main hearing, so the statements of the examined witnesses during the preliminary proceedings can serve only for the purpose of presentation during the main hearing, should these persons not give any statement or change their statements. An exception therefore is provided only for evidence provided at the evidentiary hearing, at which persons who cannot be heard during the main hearing will be heard as witnesses. The above-mentioned clearly shows that the evidentiary value of the statements of the witnesses heard in the preliminary proceedings is not the same, as the evidentiary value of the statements given at the main hearing or at the evidentiary hearing. The idea behind it is clear; the defense has to be given an adequate opportunity to dispute the evidence against the defendant in a contradictory hearing before the court. It is different about the statements, i.e. the confession of the suspect, which can be used every time when they are given on a voluntary basis, by respecting the rights of the defendant (the right to a defense attorney, the right to remain silent, etc.).¹⁹

5.1. Search

The provisions in the new LCP pertaining to search include its definition as an action of examining premises and persons under terms and conditions and in the manner prescribed by this Code and other regulations. The Code provides for several basis for search, depending on the subject of search, and the novelty is the introduction of the search of lawyer's offices, which can be undertaken only with respect to certain case, file or document. The new LCP prescribes several *types of search*: search of a home and other premises; means of transportation; poisonous, easily inflammable and similar objects or means; computer system; movables; as well as persons, by precisely stating the conditions under which a search can be conducted.

¹⁸ Indeed, in our court case practice, courts give even more relevance to the statements taken during the investigation, considering that any statements given later have been changed with the only purpose of avoiding criminal liability.

¹⁹ The term "suspect" is used throughout the whole preliminary proceedings.

Any search is carried out on the basis of a *written and reasoned court order* issued upon *request* by the public prosecutor or upon request by the judiciary police, having obtained prior approval by the public prosecutor. When there is a threat of delay, the *request* for issuance of a search warrant can be submitted *verbally* – the preliminary proceedings judge can be informed over the telephone, radio link or other means of electronic communication (Article 187). As regards the *period for executing the search warrant*, it is envisaged to be executed any day in the week, but in any case, within 15 days from the day when it was issued. Following the expiry of this deadline, the search warrant has to be returned to the court to be revoked. Any search is to be executed during the day between 5 a.m. to 9 p.m.

5.2. Temporary security and confiscation of objects or property

It is carried out on the basis of a court order. The public prosecutor or the judiciary police having obtained an approval from the public prosecutor are indicated as authorized persons for issuance of such order in the new LCP. Should there be a threat of delay, the Code provides for temporary confiscation of objects without an order.

5.3. Questioning the suspect

Prior to the beginning of the first questioning of the defendant, the novelty in the Code is that he/she has to be informed of his/her right to medical examination when there is a need of medical treatment or for the purpose of determining possible use of an excessive police force (Article 206). These instructions have been incorporated on recommendation by the Committee for Prevention of Torture of the Council of Europe, due to increasing number of cases of police torture. The defendant can, of course, waive some rights on voluntary basis, however, his/her questioning cannot commence if the statement on his/her waiver of some rights is not recorded in writing and signed. The defendant cannot waive the right to a defense lawyer if the defense is mandatory.

An important novelty is that the suspect having no lawyer or not being able to contact him/her, is presented with a list of lawyers on duty from the Bar Association. Should the defendant at first not ask for a defense lawyer, but later on, asks for one, the questioning should be stopped and re-commenced when the defendant is assigned a defense lawyer, who he/she can consult. Without having consulted a lawyer in a capacity of a defense counsel, the defendant can be questioned only if the defense attorney does not appear within 2 hours from the moment when he/she was informed. If acted contrary to the legal provisions, no court decision can be based on the statement of the defendant (Article 206).

Following the instructions on the rights, the defendant will be asked to give a statement in his/her defense. When questioning the defendant, he/she should be enabled to give statements on all circumstances for which he/she is charged and to present all facts in his/her favor. The defendant is questioned verbally. When being questioned, the defendant can be allowed to use his/her notes. Questioning should be carried out by respecting the personality of the defendant. No force, threat or other similar means should be used against the defendant, so as to take his/her statement or confession. The defendant can be questioned in the absence of a defense lawyer only if he/she expressly waived that right, and the defense is not mandatory, or if, within 24 hours from the moment of being instructed thereof, he/she does not provide for a defense lawyer, except in a case of mandatory defense. If acted contrary to the legal provisions, the statement of the defendant cannot be used in the procedure.

An important novelty is that it is envisaged for the questioning of the defendant to be recorded with audio-visual devices (Article 207). The defendant will be specially instructed on such recording, whereby he/she will be warned that recorded statements can be presented at the trial.

5.4. Examining the witnesses

The new LCP envisages for the court decision to be based merely on evidence presented at the main hearing, so the statements of the examined witnesses and of the defendant, during the preliminary proceedings can serve only for the purpose of presentation during the main hearing, should these persons not give any statement or change their statements. An exception therefore is envisaged only for evidence provided at the evidentiary hearing, at which persons who cannot be heard during the main hearing will be heard as witnesses. The above-mentioned clearly shows that probative value of the statements of the witnesses heard in the preliminary proceedings is not the same as the probative value of the statements given at the main hearing or at the evidentiary hearing.

Protection of witnesses during the investigation. If there is a probability that by giving statement or by answering a particular question, the witness, collaborators of justice or the victim, i.e. the injured party, would expose themselves or persons close to them to a serious threat to life, health or physical integrity, the jeopardized witness can refuse to give a statement or present personal data until conditions for his/her protection are ensured. The public prosecutor will establish, with a decision, the pseudonym of the jeopardized witness, as well as the special manner of participation in the procedure and the examination. Neither the defendant and his/her defense attorney, nor the injured party and his/her legal representative, are present at the examination of the jeopardized witness in the preliminary proceedings.

5.5. Expertise

An expertise is *ordered* when for the purpose of determining or evaluating certain relevant fact, it is necessary to gather findings and opinion of a person with the necessary expert knowledge. As regards the *ordering of an expert*, there was a dilemma about whether the expertise in the investigation procedure to be ordered with a written order by the court or by the Public Prosecutor's Office as a body conducting the investigation procedure. The prevailing opinion is that, having in mind that the judge of the preliminary proceedings now is not actively involved in the investigation; the public prosecutor is the only state entity in a position to properly manage the expertise. The so-called "equality of arms" of the defense is compensated with the possibility for it to use its own experts as technical advisers.

The public prosecutor, the defendant and the defense attorney have the right to appoint technical advisers from the registry of court experts, the number of which cannot be more than two, in order to help in gathering data for the expertise-related issues or disputing an expert report. The defense, in cases envisaged by this Code, as regards the defense of indigent persons has the right to be assisted by a technical adviser at the expense of the State. The rights and obligations of the expert established by this Code are appropriately applicable to the technical advisers as well (Article 244).

The technical advisers can be present at the assigning of tasks to the experts and can put forwards motions and remarks to the court regarding the expertise, which are put on record. Upon request by the parties, the technical advisers can participate in the expertise-related activities, whereby they can propose special investigations to the expert, as well as give comments to be inserted in the report (Article 245).

5.6. Site inspection and reconstruction

Site inspections are carried out by the public prosecutor and, upon his/her authorization, by the judiciary police, when, for the purpose of determining or clarifying certain important fact in the procedure, a direct observation is necessary. In order to check any gathered evidence or to establish relevant facts, the entity conducting the procedure can order reconstruction of the event, carried out by recreating the activities or the situations under the circumstances in which, according to the gathered evidence, the event occurred. If, according to the statements of certain witnesses or suspects, i.e. defendants, the activities or the situations are differently presented, the reconstruction of the event will, as a rule, be performed with each of them separately.

6. SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES

Special investigative measures which seriously invade the privacy of individuals can be ordered only when it is probable that data and evidence will be ensured, necessary for successful conducting of the criminal procedure, which cannot be obtained in any other way. The measures applicable for criminal investigations are listed in the Code and cannot be changed with any other law or by-law.²⁰ There are 12 measures listed in the LCP as special measures:

- monitoring and recording telephone and electronic communications;
- monitoring and recording in a home, closed or enclosed premises;
- secret surveillance and recording of persons and objects with technical means;
- covert inspection and search of computer systems;
- automatic search and comparison of personal data;
- access to telephone calls and other electronic communications;
- simulated purchase of objects;
- simulated giving and receiving bribes;
- controlled delivery and transport of persons and objects;
- using undercover agents;
- opening bank accounts; and
- simulated registration of legal entities.

Special investigative measures can be ordered only for criminal offences punishable with a sentence of at least four years for which there is a grounded suspicion that they had have been committed by an organized group, gang or other joint criminal enterprise, as well as for some criminal offences clearly indicated in the Criminal Code.

The measures that interfere more intensively with the right to privacy (as referred to in Article 252, paragraph 1, points 1 to 5 of this Law) are ordered, upon reasoned request from the public prosecutor, by the judge of the preliminary proceedings with a written order. The other measures as referred to in Article 252, paragraph 1, points 6 to 11 of the LCP are ordered by the public prosecutor with a written order.

Any data, statements, documents and objects gathered by applying special investigative measures, under terms and conditions and in a manner as prescribed in this Code, can be used as evidence in the criminal procedure.

²⁰ See J. Jovceski, G. Kalajgiev et al., Special investigative measures in the criminal legislation of the Republic of Macedonia, MRCLC, no. 2, 2009, p. 155.

7. INVESTIGATIONS BY THE DEFENSE

The new concept of investigation driven by the parties or the prosecution even more actualizes the participation of the defense in the preliminary proceedings. Regardless of the obligation of the prosecutor to impartially and legally investigate the case, he/she is still a party in the procedure and thus strives for asserting his/her thesis in the decision to initiate an investigation, because the suspect has indeed committed the crime which he/she is charged with. Thus, the new LCP attempts to establish a new balance between the state and the defendant in enabling defense's own investigation.

In this context, the new LCP envisages for the defense attorney, since the beginning of performing his/her duty, to be able to undertake certain actions, so as to find and gather evidence in favor of the defense. For the purpose of gathering the necessary information, the defense attorney or a private investigator authorized by him/her can talk to persons who can present certain facts that may be beneficial to the goals of the investigation actions. The defense attorney can present directly to both the public prosecutor and the judge of the preliminary proceedings, the information and evidence in favor of the person he/she represents.

As we have seen, the new LCP significantly reduces the **participation of the defense** in undertaking procedural actions conducted by the public prosecutor, which decreases the possibility for "equality of arms" in the investigation procedure. Still, except when examining witnesses, the lawyers as defense attorneys can be present at much important actions during the investigation, such as, for instance, searches (Article 191)²¹, questioning the defendant (Article 71, Article 206), expertise and site inspection (Article 233).²²

We have already seen that the suspect will no longer be able to dispute the initiation of an investigation procedure, meaning that the standard for *grounded suspicion* for formal initiating of the investigation cannot be disputed before the court (except for detention) and will be just of informational nature. In addition, the **defendant will not be informed at all** about the fact that an investigation procedure

²¹ Pursuant to Article 191, any person being searched or whose premises are to be searched will be instructed to the right of a defence lawyer, who can be present during the search, and if it is probable that he/she cannot appear within the 2-hour deadline, the person will be enabled to be assigned a defence lawyer from the list of lawyers on duty. Such a provision seems a little inappropriate when the search is not conducted at the accused, but at a third person.

²² The new LCPLCP indicates the presence of the defense attorney only during the inspection, but not during the reconstruction, which is an obvious omission. The presence of the defense attorney during an expertise is not explicitly mentioned, however, it can be seen that the defence is actively involved in this action from the possibility for the defence to engage experts during the expertise as technical advisers (Articles 244 and 245).

is initiated against him/her!²³ This is undoubtedly more favorable for the prosecution due to the simple reason that the possibility for the suspect to thwart the investigation is much smaller. This puts the defense at a great disadvantage, however, one should not forget that such solution also brings advantages for the suspects: thus, it is possible for citizens, who might never be charged, to be discomforted; there is less probability for them to be detained (which, in case of being informed that they are under investigation, can be done due to the fear of their absconding or influencing during the procedure by hiding or destroying evidence, etc.).

Such exclusion of the defense from the investigations of the prosecution (and the police) in the new LCP, at first sight, seems to be detrimental to the interests of the defense, however, it should be observed from the point of view of deformatizing the investigation and insisting for evidence to be presented only at the public hearing before the court. The party-driven procedures actually provide for “equality of arms” only after the investigation is closed; the parties then have to disclose all the evidence available to them, and to test them at a contradictory public hearing before an impartial court.

²³ See D. Ilik, Investigation Reform in the Republic of Macedonia, MA paper, Faculty of Law, “Justinian I”, Skopje, 2009.



SECTION 2. **COMPARATIVE PRACTICES ON INVESTIGATION**

1. INTRODUCTION

The modern trend in criminal investigations in Europe is of a movement away from inquisitorial investigative methods involving judicial enquiry and oversight towards investigations supervised by the public prosecutor.

The systems surveyed here highlight the differences and similarities across Europe and in the international courts and tribunals.

Several important features distinguish investigative procedures in the common law/adversarial and the civil inquisitorial or hybrid civil adversarial systems. Summarized, these are the actual responsibility for investigating, the extent of the investigation itself, the discretion to investigate and or prosecute, and the role of the court in the indictment and the investigation process.

With the exception of England and Wales (the United Kingdom) in each of the national and international systems surveyed, the prosecutor is responsible for investigating offences, although in practice in the civil law countries using adversarial trial procedures much investigative work is delegated to the police.

In England and Wales the police generally investigate crimes and, in most cases, refer them to the Crown Prosecution Service for prosecution, although some specialized statutory authorities and agencies combine investigation and prosecuting law enforcement. In purely civil inquisitorial systems an investigating judicial officer oversees the investigation. In the civil systems surveyed and in the international courts and tribunals the prosecutor investigates and supervises investigators or police. Judicial supervision or oversight is part of the Italian civil adversarial hybrid system but not that of the Bosnian hybrid system.

36

In many civil systems, investigation is mandatory once a criminal complaint is filed. In the common law the police have a discretion not to investigate, and the prosecutor has a broad discretion not to take a case to trial.

In civil inquisitorial systems the investigator, whether a judge, prosecutor or police must investigate for exculpatory material. Common law systems, on the other hand, being party-driven, do not require the investigating agency to actively investigate for exculpatory material, but any found must be disclosed to the defence.

In common law systems the prosecutor has a wide discretion as to whether to bring a case to court after the investigation. In England and Wales the prosecutor takes a charge or indictment to the court. The charge is read out and the defendant then enters a plea of guilty or not guilty and the court proceeds (eventually) to trial or to sentence. By contrast in the other national and international systems reviewed the decision to allow the case to proceed in the court itself involves a judicial review of the evidence to determine whether sufficient evidence exists to confirm the charges and hence continue the case.

In each of the systems surveyed judicial authorization is required for certain intrusive investigative tools such as search warrants or electronic interception.

The role of the defence lawyer is similar in each system surveyed in that the defence lawyer responds to the prosecution case and assembles a defence case. Some judicial assistance is available in the Italian and international systems. The Italian system differs from the others in that the defence lawyer may be present during all formal acts of investigation.

In the international courts and tribunals the prosecution and defence conduct their own investigations. The International Criminal Court allows limited involvement by a pre-trial chamber in the investigative process.

2. ENGLAND AND WALES (UNITED KINGDOM)

2.1. Introduction and overview

England and Wales have long followed a procedure in criminal investigation described as “rooted in the adversarial tradition” in which the prosecutor has a limited investigating role.²⁴ An investigating agency investigates whether an offence has been committed and if so who is responsible. It has no responsibility to actively collect exculpatory information and evidence for suspects and defendants.

²⁴ “The Investigative Stage of the Criminal Process in England and Wales Cape and Hodgson” Ed Cape, Jacqueline Hodgson, Ties Prakken (eds) *Suspects in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union* (International Studies on Social Security (Inter-sentia)) 2007 p. 59.

Investigative powers such as arrest, search and seizure, questioning of suspects and pre-trial detention are defined and regulated by a mixture of statutes, codes and common law court decisions. Frequent legislative changes have effectively codified most police powers but not into one statute (as in say, Italy). The principal source is the Police and Criminal Evidence Act 1984 and its eight Codes but other statutes including the Regulation of Investigatory Powers Act 2000 and the Criminal Procedure and Investigations Act 1996 also contain relevant powers.

The Crown Prosecution Service (CPS) is the principal prosecuting agency and is headed by the Director of Public Prosecutions (DPP) who is also the Director of Revenue and Customs Prosecutions.

The police, as the primary investigators, are not subject to CPS direction or supervision, and the role of investigator and prosecutor are mostly separate. A notable exception is the Serious Fraud Office which is responsible for investigating and prosecuting offences of serious fraud, and bribery and corruption. Like the international tribunals it employs under legal supervision multi-disciplinary teams of accountants, bankers, stockbrokers, computer specialists and police investigators. Its specialized function authorizes it to compel the production of documents related to an investigation or prosecution, and, upon non-production, to seek a search warrant.²⁵ Other agencies tasked with both roles include the Department of Trade and Industry, the Health and Safety Executive, the Environment Agency and the Department of Social Security. Local authorities may also combine both.

Investigations must comply with the European Convention on Human Rights, with section 3 of the Human Rights Act 1998 specifying “So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights”. As an example, the CPS must disclose to the defence exculpatory information or material adverse to the credit of prosecution witnesses.

Intrusive investigative tools like search warrants and electronic interception require, upon application of the investigators, judicial authorization.

2.2. The role of the police as investigator

The police are primarily responsible for investigating crime and questioning and arresting suspects and do so without the external supervision of a prosecutor or judicial authority.

²⁵ Section 2 Criminal Justice Act 1987.

38

The police thus decide what crimes to investigate, how to investigate them and who to question and arrest. The police collect evidence, question witnesses, arrest, detain and question suspects, and obtain and execute judicially issued warrants for search, seizure and electronic surveillance. They may arrest if reasonable suspicion exists that an offence has been, is being, or is about to be committed.²⁶

Codes annexed to the Police and Criminal Evidence Act regulate much of the conduct of investigations including the questioning of suspects, their rights while in custody, and release on bail etc. Police and investigating officials, such as Revenue and Customs officials investigating tax and customs offences and charging offenders, are bound by the Codes.²⁷ A court may rule inadmissible any evidence obtained in breach of the Codes.²⁸

Interviews with suspects in relation to specified offences, and those heard in the Crown Courts, must be tape-recorded or, if this is not possible, contemporaneously recorded in writing.²⁹ Prosecutors frequently use these records as evidence against the defendant and either party may apply to have a tape played to the court.

A confession obtained in oppression, defined by torture, inhuman or degrading treatment, or by the use or threat of violence, of the person who made it or in circumstances rendering it unreliable may not be used against a person at trial.³⁰ If the defence suggests that a confession was obtained by oppression the court cannot admit it into evidence until satisfied that it was not so obtained.³¹ The court may exclude any evidence if “having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court should not admit it”.³²

Before questioning a defendant is cautioned with the words “you may harm your defence if you do not mention when questioned something which you later rely on

²⁶ Section 24 Police and Criminal Evidence Act 1984.

²⁷ Sections 60, 67 Police and Criminal Evidence Act 1984.

²⁸ Section 78 Police and Criminal Evidence Act 1984.

²⁹ Section 60 Police and Criminal Evidence Act 1984, Code C, section 11 and Code E.

³⁰ Section 76 Police and Criminal Evidence Act 1984.

³¹ Section 76 (2) Police and Criminal Evidence Act 1984.

³² Section 78 Police and Criminal Evidence Act 1984.

³³ Police and Criminal Evidence Act 1984 Code C 10.5.

³⁴ Section 34 Criminal Justice and Public Order Act 1994.

in court”.³³ Adverse inferences may be drawn against a defendant relying on such material at trial.³⁴ In practice this can make a defence lawyer’s job in attempting to advise a client in police custody quite problematic because, at that point, the defence lawyer is not entitled to complete disclosure of the prosecution case. And, without knowing the extent of the police case, determining whether any defences such as self-defence may exist, and thus how to advise a client, is fraught with difficulty.

A court must also take into account that a suspect may have received legal advice to remain silent.³⁵ The case law interpreting this provision is extensive, and the European Court has held that such adverse inferences at trial must be “necessarily limited”.³⁶ The European Court has ruled that delaying access to legal advice in circumstances in which an adverse inference is possible from silence is incompatible with Article 6 (3) of the European Convention.³⁷

During an investigation the police may apply to a justice for a search warrant to search premises.³⁸ Warrants for electronic interception, on the other hand, require not judicial but rather ministerial approval from the Home Secretary, who may authorize it only in the national interest, or to prevent or detect serious crime, including where a sentence of three years would be expected.³⁹ But the material obtained by interception, unlike in most jurisdictions, is inadmissible as evidence in court.

The police may conduct pre-charge identification procedures such as line-ups and group identifications during which suspects must be given a “reasonable opportunity to have a solicitor [lawyer] or friend present” during the procedure.⁴⁰

No formal rules exist regarding the interviewing of witnesses who are not suspects.

Unlike many other European systems the United Kingdom has no legal definition of the term “suspect”. Detention in police custody longer than 36 hours requires judicial authorization.⁴¹ Detention without charge for up to 28 days is permitted under the 2000 and 2006 Terrorism Acts. A person in custody may consult a lawyer

³⁵ *Condron v. United Kingdom* 2000 -V.

³⁶ *Averill v. United Kingdom* 2000 -VI.

³⁷ *Murray v. United Kingdom* A 300-A (1994) paragraph 55, *Condron v United Kingdom* 2000-V.

³⁸ Section 8 Police and Criminal Evidence Act 1984.

³⁹ Sections 5 and 17 Regulation of Investigatory Powers Act 2000.

⁴⁰ Police and Criminal Evidence Act 1984 Code D.

⁴¹ Sections 34, 37, 39, 40, 41, 42, 44 and Police and Criminal Evidence Act 1984 Code C.

⁴² Section 58 Police and Criminal Evidence Act 1984.

40

in private if the person “so requests”, and must be allowed to do so as soon as practicable; this may be delayed by up to 36 hours in defined circumstances, or seven days in defined “terrorist” type crimes.⁴²

An officially designated custody officer at each police station “charges” suspects with committing crimes and decides whether they should be released on bail or detained, pending judicial review of the detention.

2.3. The role of the prosecutor

The prosecutor may advise and guide the police during an investigation. The CPS directs the charging of many crimes.

The CPS was created in 1995, with a goal of separating the role of the police and prosecutors and guaranteeing the prosecutors’ independence from the police, aimed at achieving a clear division of labour with the prosecutor having no supervisory role over the police. Although the CPS is responsible for bringing cases to court a significant overlap actually exists between investigating and prosecuting because the CPS advises and guides the police, reviews the investigation material, and then directs the police about whether and what crimes to charge.

The DPP’s guidelines state that Crown Prosecutors provide “guidance and advice to investigators throughout the investigative and prosecuting process. This may include lines of enquiry, evidential requirements and assistance in any pre-charge procedures. Crown Prosecutors will be pro-active in identifying, and where possible, rectifying evidential deficiencies and in bringing to an early conclusion those cases that cannot be strengthened by further investigation.” Prosecutors must “ensure that they have all the information they need to make an informed decision about how best to deal with the case”, but they “cannot direct the police or other investigators.”⁴³

A prosecutor may also offer a person immunity from prosecution, where appropriate, for investigating or prosecuting any offence, or where a person has offered assistance, may undertake not to use certain evidence against that person.⁴⁴

2.4. Charging suspects with criminal offences

Unlike in some civil law systems, prosecuting reported or investigated crimes is not mandatory and the prosecutor has a wide discretion about how to proceed with an allegation of criminal offending. The decision about whether a case pro-

⁴³ “The Director’s Guidance on Charging Guidance to Police Officers and Crown Prosecutors Issued by the Director of Public Prosecutions under S37A of the Police and Criminal Evidence Act 1984” 3rd edition, February 2007 (“Director’s Guidance 2007”).

⁴⁴ Sections 71 and 72 Serious Organised Crime and Police Act 2005.

ceeds to court is solely the prosecutor's, and according to the DPP's guidelines, "Prosecutors and investigators work closely together, but the final responsibility for the decision whether or not a case should go ahead rests with the prosecution service."⁴⁵ Unlike in the other systems reviewed, the courts of England and Wales do not review or confirm an indictment or the evidence supporting it, or review the prosecutor's decision.

The prosecutor also decides whether a suspect should be charged with crimes that only the Crown Court, or either the Crown or Magistrates Court, may hear. The CPS provides 24-hour assistance to police to facilitate efficient and effective early consultations and charging decisions.

The custody officer at each police station, and not the investigating police officer, decides whether to issue criminal charges against suspects in police custody.⁴⁶ The police may issue charges without input from the CPS only for minor offences tried in the Magistrates Courts. In those cases that the CPS prosecutes, prosecutors review the evidence, determine the charges and communicate the decision to the custody officer who decides whether sufficient evidence exists to charge a person, or alternatively to authorize detention for a period necessary to secure or preserve evidence, or to question the suspect to obtain the evidence.

The CPS may decide, alternatively and in its discretion, that insufficient evidence exists to charge, or that despite the existence of sufficient evidence a person should not be charged or cautioned. The CPS may direct that a person be cautioned instead of prosecuted.⁴⁷ The custody officer must then inform the person in writing that he or she is not to be prosecuted.⁴⁸

The custody officer may also release a person without charge or detain the person pending a decision from the CPS in relation to charging.

The prosecutor has a broad discretion about whether to take a case to court; normally the CPS decides only after the investigation has been completed and after reviewing all available evidence.

The DPP's charging guidelines state that prosecutors must apply an evidential and a public interest test in deciding whether to take a case to court. The evidential test is whether there "is sufficient evidence to provide a realistic prospect of con-

⁴⁵ Director's Guidance 2007.

⁴⁶ Part IV, Police and Criminal Evidence Act 1984.

⁴⁷ Sections 37, 37A, 37B Police and Criminal Evidence Act 1984.

⁴⁸ Director's Guidance 2007, 2. Key Provisions and Principles of this Guidance, section 37B (5) Police and Criminal Evidence Act 1984.

viction against each suspect on each charge” under which the prosecutor “must consider what the defence case may be, and how it is likely to affect the prospects of conviction. A case which does not pass the evidential stage must not proceed, no matter how serious or sensitive it may be.” But “where it is clear, prior to the collection and consideration of all the likely evidence, that the public interest does not require a prosecution. In these rare instances, prosecutors may decide that the case should not proceed further”.

Instead of taking a case to court, in “appropriate cases” a person may receive at the prosecutor’s direction a caution, a conditional caution, a reprimand or final warning.⁴⁹ Prosecutors may personally issue formal cautions to suspects, and may impose a financial penalty as part of a conditional caution. A conditional caution may also require some form of reparation or other act being performed.⁵⁰

2.5. Investigations by the Prosecutor

The DPP may investigate certain offences, including proceeds of crime enforcement, drug trafficking, terrorism, money laundering, intellectual property offences and tax evasion.⁵¹ The prosecutor may issue a disclosure notice requiring a person to answer questions with respect to any matter relevant to the investigation, to provide information regarding specified matters, and to produce documents. Entry to premises to find material requires a search warrant, but only the prosecutor (not police) may apply for a warrant. No requirement exists that defence counsel be present during a search. The Serious Fraud Office may compel a person to answer questions even after a defendant has been charged.⁵² Compelled answers may not be used against the person in prosecuting the offence under investigation.⁵³

2.6. Role of defence counsel

With no judicial oversight of investigations, and because most defendants plead guilty, the role of the defence lawyer is very important in England and Wales. Normally, apart from the prosecutor, the defence lawyer is the only legally trained person to thoroughly scrutinize whether sufficient evidence exists to prove the guilt of a suspect.

⁴⁹ Section 37B (6) Police and Criminal Evidence Act 1984.

⁵⁰ Criminal Justice Act 2003, part 3 and Conditional Cautioning Code of Practice.

⁵¹ Serious Organised Crime and Police Act 2005.

⁵² *R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith* [1993] AC1 (House of Lords).

⁵³ Section 65 Criminal Procedure and Investigations Act 1996, but can be used against the person for the offence of failing to provide a statement or perjury.

⁵⁴ *The Guide to the Professional Conduct of Solicitors* London Law Society, London, 1999 p.382.

The role of the defence lawyer derives directly from the right of a defendant to defend himself or herself, and the solicitor [lawyer] has “a duty to say on behalf of a client what the client should properly say for himself or herself if the client possessed the requisite skill and knowledge”.⁵⁴ The defence lawyer may advise a suspect client at the police station and attend an interrogation. Code C explains the defence lawyer’s role at the police station as “to protect and advance the legal rights of their client” which may require advising the client to avoid strengthening prosecution case. Defence lawyers may intervene during questioning to seek clarification, challenge improper questions and the manner in which they are put and advise the client not to respond to a particular question, or give further legal advice.⁵⁵

The suspect or defence lawyer cannot view the police investigation file nor play any part in police investigation. Neither has a right to request that certain investigations be carried out. Despite this, the DPP’s Code for Crown Prosecutors states that “although the prosecutor primarily considers the evidence and information supplied by the police and other investigators, the suspect or those acting on his or her behalf may also submit evidence or information to the prosecutor via the police or other investigators, prior to charge, to help to inform the prosecutor’s decision”.

Although having no right of access to the police investigation file defence lawyers must be given access to their client’s custody record while at the police station and, following charging, a copy of the complete record.

Defence lawyers may carry out their own investigations and interview potential witnesses. However they have no formal powers to do this and lack public funding. In practice it means simply interviewing witnesses who are willing to co-operate.

2.7. Disclosure of evidence

A defendant is entitled to a copy of the prosecution evidence only after a prosecution is commenced by charge or summons to attend court.

Disclosure to the defence is regulated by the Criminal Procedure and Investigations Act 1996, its Code of Practice, and supplementary guidelines published by the Attorney General. The principles are “Disclosure refers to providing the defence with copies of, or access to, any material which might reasonably be considered capable of undermining the case for the prosecution against the accused, or of assisting the case for the accused, and which has not previously been disclosed.”⁵⁶

⁵⁵ Police and Criminal Evidence Act 1984, Code C Note for guidance 6D.

⁵⁶ Attorney General’s Guidelines on Disclosure, paragraph 8.

In practice, however, the police will often, and at an early stage, disclose to suspects and lawyers information about the case and the attitude of the police. This may be important later when determining whether an inference may be drawn from silence in the face of interrogation or failing to provide an explanation at the time but later relied upon in court as a defence.

The defence may also provide voluntary disclosure to the prosecution in the form of a defence statement setting out the nature of the defence, facts the defendant takes issue with, the reason for the disagreement, particulars of facts to be relied upon in the defence case and points of law to be taken. Details of an alibi defence may also be provided.⁵⁷ The Attorney General's guidelines state "The more detail a defence statement contains the more likely it is that the prosecutor will make an informed decision about whether any remaining undisclosed material might reasonably be considered capable of undermining the prosecution case or of assisting the case for the accused, or whether to advise the investigator to undertake further enquiries." The prosecutor has a continuing duty of disclosure throughout the proceedings.

3. ITALY

3.1. Introduction

The Italian system of criminal investigation is quite different to that of England and Wales. Unlike in common law systems, investigating reported crimes is compulsory, with the Italian Constitution mandating the investigation of a crime reported to the Public Prosecutor *Pubblico Ministero* and stating "The public prosecutor has the obligation to institute criminal proceedings".⁵⁸ This is of course not feasible as the inevitable result would be an overburdened system. Accordingly, in practice the obligation is fulfilled by the prosecutor formally registering the complaint and opening a file, but whether the case is actually actively "investigated" as such depends upon factors such as the gravity of the offence, whether a particular person is suspected of committing the offence, and the workload of the prosecutor and judicial police assigned to work with the prosecutor.

Before the 1988 reforms, an investigating judge *giudice istruttore* directed the investigation with the aim of "ascertaining the truth" and the trial judge used the investigating dossier at trial.⁵⁹ The Criminal Procedure Code 1988 now clearly distinguishes between the investigative and the trial phases of criminal proceedings with a distinct division of responsibilities between investigative and judicial functions in the preliminary investigation. The Code divides the criminal proceedings

⁵⁷ Section 6A Criminal Procedure and Investigations Act 1996.

⁵⁸ Article 112 Italian Constitution.

⁵⁹ Article 299 Criminal Procedure Code 1930.

into three phases, namely, the preliminary investigation, the preliminary hearing and the trial.

The judicial or investigating police *ufficiali di polizia giudiziaria* work under judicial direction in the form of the public prosecutor.⁶⁰ This is aimed at maintaining the separation of judicial and executive power. Judicial police officers come from within the various Italian police forces and may work within a local or national force or within a prosecution office carrying out criminal investigation functions *funzioni di polizia giudiziaria*. Each public prosecutor's office has its own special police unit and judicial police officers may be promoted or removed from duty with the approval the chief prosecutor. Judicial police are also bound by police disciplinary codes of conduct. Specialized judicial police such as the Anti Mafia Investigative Directive *Direzione Investigativa Antimafia* also investigate particular types of crime such as organized crime.⁶¹

A “double-dossier” system operates in Italy in which during the investigative phase the investigative records are collated into an investigative dossier or file. At the end of the investigation, the file is available to the parties but not to the trial judge. The parties may use the file for trial preparation, and, at trial, can use material from the file to challenge evidence presented orally.

Some former functions of the investigating judge are now performed by a preliminary proceedings judge *giudice per le indagini preliminari* or “gip” who intervenes at the request of the parties (normally the prosecutor) to perform defined and specific acts. The *gip* supervises the investigatory authorities by overseeing the activities of the prosecutor and guaranteeing the rights of the person under investigation.

3.2. The prosecutor as investigator

Prosecutors are formally members of the judiciary and are guaranteed judicial independence.⁶² Their work combines the dual roles of conducting the preliminary investigation and taking the case to trial.

The public prosecutor initiates a formal preliminary investigation *indagini preliminari* when notified of a crime, the *notitia criminis*. The prosecutor must record the notification. The prosecutor then has six months to complete the investigation. The *gip* may authorize an extension of up to 18 months, or in serious cases and upon just cause being shown, to two years. The prosecutor and judicial police may act *sua sponte* or on notice.⁶³

⁶⁰ Article 109 Constitution, Articles 55 to 59 Criminal Procedure Code 1988.

⁶¹ See Astolfo Di Amato “Italy” in *International Encyclopedia of Laws, Volume 3, Criminal Law*, Kluwer 2008, paras. 40-42.

⁶² Article 107 Italian Constitution.

⁶³ Article 330 Criminal Procedure Code 1988.

The time to complete the investigation runs from the identification of the alleged offender. The prosecutor may not use evidence obtained after the expiration of the investigatory time limit in the preliminary hearing.⁶⁴

The prosecutor is responsible for gathering evidence. The prosecutor may interrogate a person under investigation, receive spontaneous declarations, examine persons in relation to the facts, request identification, search persons and places, take photographs and make technical investigations, request an order for electronic intercepts from the *gip*, and carry out urgent preemptory searches.⁶⁵

The judicial police come under the prosecutor's supervision when they report a crime to the prosecutor. The prosecutor may order the police to perform specified investigating acts including questioning suspects, witnesses and victims.⁶⁶ In reality, the judicial police have a broad discretion, and, for example, when investigating the *notitia criminis* and conducting on-site criminal investigations may act without the prosecutor's supervision. Normally, the prosecutor provides only superficial supervision of police investigations, except in major cases, where the prosecutor actively directs the investigations.⁶⁷ The extent of the supervision also depends upon things such as the working relationship between the particular prosecutor's office and the investigating police.

The prosecutor may also authorize the police to conduct undercover work such as controlled drug purchases in major drug trafficking, organized crime and terrorism cases.

3.3. The role of the preliminary proceedings judge *giudice per le indagini preliminari*

The *gip* has a specific statutory role in overseeing the activities of the prosecutor and guaranteeing the rights of the person under investigation.

The prosecutor may seek orders from the *gip* restricting a person's freedom. The *gip* authorizes telephone intercepts, pre-trial detention and, on the prosecutor's request, the suspension of the investigation. Pre-trial detention is normal for most serious crimes, such as terrorism, organized crime or large-scale drug trafficking, although house arrest may also be used. The *gip* may authorize the interrogation

⁶⁴ Articles 406, 407 Criminal Procedure Code 1988.

⁶⁵ Articles 244, 267, 364 Criminal Procedure Code 1988.

⁶⁶ Article 348 Criminal Procedure Code 1988.

⁶⁷ Giulio Illuminati and Michele Caianello "The investigative stage of the criminal process in Italy" in Ed Cape, Jacqueline Hodgson, Ties Prakken and Taru Spronken (eds.) *Suspects in Europe: procedural rights at the investigative stage of the criminal process in the European Union* Intersentia 2009 p. 134.

of a suspect in custody; an interrogation which must occur within five days or the suspect will be released.

The prosecutor may request an order to intercept conversations or telecommunications for specified classes of offences,⁶⁸ and the order may be made if “grave indicia” exists of an offence and the interception is absolutely indispensable to the investigation.⁶⁹ The threshold is higher than in many other European jurisdictions, including England and Wales and Bosnia and Herzegovina. An intercept may last for fifteen days and the period may be extended by the *gip* on the prosecutor’s application for further fifteen-day periods.

In urgent cases, where the prosecutor believes that delay would gravely prejudice the investigation the prosecutor may commence the interception, and, immediately (within 24 hours) bring it to the *gip*’s attention, who must in turn decide within 48 hours whether to ratify the prosecutor’s actions. If it is not ratified, the interception must be stopped and its results may not be used.⁷⁰

The interception records are given to the prosecutor. The defence is entitled to inspect the records, listen to the intercepts and take notes of the flow of the intercepts within a specified time.⁷¹

3.4. Interrogation of a person under investigation, suspect or defendant and their rights

The prosecutor may oblige a suspect, with timely notice to defence counsel or an appointed duty lawyer, to attend an interrogation. A refusal to answer questions will be documented in the investigation file. Unfavourable inferences may not be drawn from silence. Although notification to counsel is mandatory, attendance at the interrogation is not.

The police may also summons and interrogate witnesses and the suspect during the investigative phase, that is, before arrest or detention. The suspect must attend but may remain silent. The suspect must have a lawyer present during the interrogation.⁷² The summons must inform the suspect of the facts relating to the investigation. The interview must be recorded in writing and if the suspect is under arrest it must be audio or video-recorded.

⁶⁸ Article 266 Criminal Procedure Code 1988.

⁶⁹ Article 267 Criminal Procedure Code 1988.

⁷⁰ Article 267 Criminal Procedure Code 1988.

⁷¹ Article 268 Criminal Procedure Code 1988.

⁷² Article 364 Criminal Procedure Code 1988.

48

The person under investigation has the right to be informed that he or she is a suspect. Self-incriminating evidence given to the police or prosecutor during interrogation but before a warning against self-incrimination is given cannot be used against that person but it may be used against others. If no warning is given the statement cannot be used against anyone in any criminal proceedings.⁷³

From the point in the investigative phase when a defendant may be assisted by counsel, the prosecutor must appoint one *ex officio*, who acts if or until the defendant instructs private counsel.⁷⁴ Detainees have an absolute right to see their lawyer at any time, although access to counsel may be delayed for up to five days during the investigative phase in specific and exceptional circumstances, such as for fear of evidence-tampering.⁷⁵

Suspects have an absolute right to have a lawyer present during all conversations with police. When a person who is not a defendant makes a declaration before the police or a judge that evidences an indicia of guilt, the examination must be interrupted and the person informed that the declarations could lead to an investigation and that they have the right to defence counsel. The declaration preceding the warning may not be used against the person in court.⁷⁶

3.5. The end of the investigation

At the end of the preliminary investigation the prosecutor must notify the defendant that the investigation is complete. Full evidentiary disclosure then occurs and the defence has the right to inspect the investigation file and take copies.⁷⁷

The prosecutor then requests the *gip* to dismiss the case or commit it for trial, or requests a “criminal conviction with fine”, or, when the evidence is overwhelming, requests an immediate trial. The prosecutor may directly commit the case to trial for crimes punishable by less than four years of imprisonment.⁷⁸

If the prosecutor requests a committal the *gip* orders a preliminary hearing *udienza preliminare*.

⁷³ Article 63 Criminal Procedure Code 1988.

⁷⁴ Article 369 *bis* Criminal Procedure Code 1988.

⁷⁵ Article 104 (3) Criminal Procedure Code 1988.

⁷⁶ Article 63 Criminal Procedure Code 1988.

⁷⁷ Article 419 Criminal Procedure Code 1988.

⁷⁸ Articles 408, 416, 550, 459, 453 Criminal Procedure Code 1988.

The prosecutor should request the *gip* to dismiss the case if the evidence is insufficient to prove guilt, is conflicting or cannot be used at trial, or if the perpetrator cannot be located. The *gip* may either approve the request and return the file or hold a hearing involving the prosecutor, the investigated person and defence counsel, and any aggrieved party. After hearing the parties the *gip* may dismiss the case, indicate that further investigation is required, register a person as a possible perpetrator if dismissal is believed unwarranted, or order the prosecutor to file an indictment within ten days.⁷⁹

The preliminary investigation may be by-passed if the police apprehend a person *in flagrante* committing a crime, and within 48 hours of the arrest, present the person directly to the trial judge for “validation”. If the judge does not validate the arrest the case is remitted to the prosecutor, and, if the prosecutor and defence consent, proceeds to an expedited trial. In other cases, the prosecutor may proceed to an expedited trial if the arrest *in flagrante* has been validated. The accused is then brought to trial within fifteen days.⁸⁰ The same procedure may be adopted if the accused has confessed during interrogation.

3.6. The preliminary hearing

A preliminary hearing is held when the prosecutor seeks to commit a case for trial before a panel of judges. The case file is referred to the preliminary hearing judge *giudice per l'udienza preliminare* or “*gup*” to decide whether to send the case for trial. A preliminary hearing is held and the parties attend. The prosecutor summarizes the results of the investigation and argues whether the case should be committed for trial. The defence may argue the contrary. The defendant can ask to be interrogated according to the rules of examination applied in the court and any interrogation may be used at trial.⁸¹ Defence counsel may provide further evidence to the prosecutor, or ask the prosecutor to conduct further investigations. The defence may produce evidence and the defendant may present exculpatory evidence in an attempt to stop the case being committed for trial.

The prosecutor may ask the *gup* to dismiss a case on the basis that it is too weak to proceed to trial,⁸² and has a positive duty to so do if of this belief. The *gup* decides whether further information is necessary before committing the case for trial or dismissing it. The *gup* may dismiss the case but this does not prevent it being reopened if new evidence is discovered.⁸³

⁷⁹ Articles 409, 415, 417 Criminal Procedure Code 1988.

⁸⁰ Article 449 Criminal Procedure Code 1988.

⁸¹ Article 514 Criminal Procedure Code 1988.

⁸² Article 125 Criminal Procedure Code 1988.

⁸³ Article 434 Criminal Procedure Code 1988.

The *gip* also presides over the *incidente probatorio*, a deposition like mechanism for preserving evidence. The prosecutor or person under investigation may request the *gip* to receive deposition like evidence that can be used at trial. An *incidente probatorio* is used when compelling reasons exist, such as to protect a witness from harm or to secure testimony from someone who is dying. It may be held (a) if a reasonable belief exists that the witness will be unable to appear at trial because of illness or another grave impediment (b) where reasonable grounds exist to believe that the person is exposed to violence, threats, offers or promises of money or other benefits not to testify or to testify falsely (c) where necessary to examine the accused as to facts concerning the responsibility of others (d) to examine those charged in related cases (e) to arrange a confrontation between those who have made contradictory statements to preserve the evidence (f) for taking expert testimony or conducting a judicial experiment if a person, thing or place is subject to unavoidable modification, and (g) in conducting an identification if it cannot be done at trial.⁸⁴

3.7. The rights of the defendant and defence investigations

The Italian Constitution provides for the right to a defence, which includes adequate time and facilities to prepare a defence, and the right to defence counsel.⁸⁵

Before the reforms, the investigating judge and the prosecutor when collecting evidence were required to conduct the preliminary inquiry impartially, meaning that they had to inquire into exculpatory and inculpatory evidence. The prosecutor as a party to the proceedings is partial if a case proceeds to trial but during the investigation must also to seek out exculpatory material.

The defence lawyer in the Italian system has a far more active role in the investigation phase than in common law systems. During the preliminary phase, the defence may also carry out investigations, and this process is supposedly on an equal footing with the prosecutor's investigation. It is, however, not widely utilized by defence lawyers. The records of defence investigations may be introduced at any stage of the proceedings and are given the same weight as the prosecutor's investigations.⁸⁶ The defence may contact potential witnesses and if a person refuses to make a statement may ask the prosecutor or *gip* to summons the person for questioning. If the potential witness agrees to speak to the defence counsel a written statement or recorded interrogation may be made. Defence counsel may provide these to the *gip*.

⁸⁴ Article 392 Criminal Procedure Code 1988.

⁸⁵ Articles 24 and 111 Italian Constitution.

⁸⁶ Articles 327 bis, 391 Criminal Procedure Code 1988.

The defendant and defence counsel may also request the *gip* to authorize access to private premises. Records may be kept of any such access granted and may be introduced as evidence at trial. The defence, however, has no right to seek interception orders from the *gip* during the investigation.

Despite the separation of the judicial and investigative function introduced by the 1988 reforms, critics have noted the high percentages of acceptances granted by the *gip* and *gup* to the prosecutor's requests for pre-trial detention, telephone tapings or committals for trial.⁸⁷

4. BOSNIA AND HERZEGOVINA

4.1. Introduction

Major reforms to the criminal justice system in 2003 made the prosecutor both investigator and prosecutor. At the state level the reforms abolished the office of the investigating judge giving responsibility to the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina for investigating offences within the jurisdiction of the Court of Bosnia and Herzegovina.

Chapter VI of the Criminal Procedure Code 2003 outlines the role of the prosecutor. The system has no investigating judge, rather the prosecutor may take applications to a pre-hearing judge, known as the preliminary proceedings judge, for pre-indictment procedures such as arrest, search warrants, applications for interception warrants, and the detention of suspects during the investigation.

The rights and duties of the prosecutor are defined as "the detection and prosecution of perpetrators of criminal offenses falling within the jurisdiction of the Court".⁸⁸

The prosecutor, upon becoming aware of grounds for suspicion that a criminal offense has been committed, must take necessary steps to discover it and investigate it, to identify the suspect(s), to guide and supervise the investigation and direct authorized officials in identifying suspects. The prosecutor may also grant immunities,⁸⁹ issue summonses and orders, order authorized officials to execute court orders, and establish facts necessary to decide property claims and forfeitures.

⁸⁷ For example, see Elisabetta Grande, "Criminal Justice: The Resistance of a Mentality" in Jeffrey S. Lena and Ugo Mattei (Eds) *Introduction to Italian Law 2002* Kluwer p.191.

⁸⁸ Article 35 Criminal Procedure Code 2003.

⁸⁹ Only the Chief Prosecutor may grant an immunity.

In practice the prosecutor works with the State Investigation and Protection Agency (SIPA) to perform these duties, or may delegate various duties under supervision to SIPA. Investigators, who may be police or lawyers, are also employed within the Prosecutor's Office to assist the prosecutors to investigate.

The investigation duties include gathering evidence, granting immunities, requesting information from authorities, issuing summonses and orders, ordering officials to perform prescribed duties, making property claims and issuing indictments. In practice, prosecutors generally conduct suspect interviews and are present, for example, in the execution of search warrants.

Article 14 of the Criminal Procedure Code, "Equality of Arms" states that the Court shall treat the parties and the defence attorney equally and provide each with equal opportunities to access evidence and to present evidence at the main trial. "The Prosecutor and other participating bodies must study and establish with equal attention facts that are exculpatory as well as inculpatory for the suspect or defendant".

Serious concerns have been expressed in the Court of Bosnia and Herzegovina about the deficit in funding for defence investigations, required since 2003, given that an investigating magistrate no longer performs this role.⁹⁰

4.2. Pre-trial custody

The Code authorizes lengthy pre-trial custody of a suspect without charge. In specified circumstances where a "grounded suspicion" exists that a person has committed an offence (fear of flight, witness or evidence-tampering, fear of committing further offences, or release on bail causing a disturbance to public order in respect of crimes carrying a sentence of more than ten years) the preliminary proceedings judge may order the suspect's detention for one month. A review panel of three judges may extend this by a further two months. It may be extended for three months in cases carrying ten years of imprisonment if "particularly important reasons" exist. A further three months extension may twice be ordered to complete the investigation in the combined exceptional circumstances of a possible sentence of over twenty years and an "extraordinarily complex case". The person must be released at the expiration of any of these periods if no indictment has been confirmed. Appeals are allowed at each stage.⁹¹ A person could thus be detained without charge during the investigation (on a plain reading of the statute) for up to twelve months.

⁹⁰ For example, see Bogdan Ivanišević - *The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court* International Center for Transitional Justice 2008 p. 17.

⁹¹ Articles 131 to 136 Criminal Procedure Code 2003.

4.3. Role of the prosecutor

The prosecutor must open an investigation if grounds for suspicion exist that a criminal offence has been committed and prosecutor must list the investigative steps required. If the prosecutor decides not to order an investigation, for example if the statute of limitations has expired or it is evident that no offence has been committed, the injured party and the person who reported the offence must be informed within three days of the decision.⁹²

“Authorised officials” as defined under the Code (mainly police officers) must notify the prosecutor if grounds for suspicion exist of the commission of a criminal offence carrying more than five years imprisonment. Under the prosecutor’s direction the official must take the necessary steps to locate the perpetrator and to collect evidence relating to the offence. The official may act without notifying the prosecutor if delay would cause a risk.⁹³ Prosecutors and investigators employed by the Office of the Prosecutor are also considered “authorized officials”.⁹⁴

The prosecutor is authorized to undertake all necessary investigative actions such as questioning a suspect, the injured party and witnesses, performing crime scene investigations and reconstruction, protecting witnesses and information, and obtaining expert assistance. The prosecutor may order a suspect held in custody to be brought in for questioning, but must notify the preliminary proceeding judge.⁹⁵

Prosecutors or investigators may take investigatory steps such as performing search and seizure and take statements. Upon the application of the prosecutor the court may issue a search warrant.⁹⁶

They may also send a written request to a person to appear to take a statement, but the person is not obligated to give one. The suspect must be informed of his or her rights, such as to silence, to a lawyer, to an interpreter and that the statement may be used against the person at trial, and of the charge and the grounds for the charge.⁹⁷ During the questioning the witness must answer orally and “After general questions the witness shall be invited to present everything that he knows about the case and then the witness shall be asked questions aimed at checking, supplementing and explaining his statement. When hearing the witness it shall be

⁹² Article 216 Criminal Procedure Code 2003.

⁹³ Article 218 Criminal Procedure Code 2003.

⁹⁴ Article 20 (g) Criminal Procedure Code 2003.

⁹⁵ Article 217 Criminal Procedure Code 2003.

⁹⁶ Article 53 Criminal Procedure Code 2003.

⁹⁷ Articles 219 (3), 78 and 86 Criminal Procedure Code 2003.

54

prohibited to practice deceit or ask any questions that already contain the desired answer” and “The witness shall be asked how does he know the facts he is testifying”.⁹⁸

The prosecutor or court may summons a witness to appear for questioning; the court, upon the prosecutor’s application may fine a witness for failing to appear without a proper excuse.⁹⁹

A suspect under investigation shall be questioned by the prosecutor or an authorized official. The use of “force, threat, fraud, narcotics or other means that may affect the freedom of decision-making and expression of will while giving a statement or confession” is prohibited and will render such a statement unusable in court.¹⁰⁰ A record has to be made of the questioning of a suspect and “The important parts of the statement shall be entered in the record word for word”, and, as a rule it should be audio or video-recorded.¹⁰¹

An indictment cannot be issued unless the suspect has been questioned.¹⁰² This contrasts with the common law systems in which questioning of suspects before indictment is not mandated. A suspect of course may exercise their right to silence during the questioning.

The authorized official must complete a criminal report for the prosecutor containing the statements and evidence collected during the investigation.

At the conclusion of the investigation the prosecutor may either close the investigation or decide to bring charges by submitting an indictment to the court. The investigation may be closed if the act is not a criminal offence, the suspect is mentally incapacitated, the limitation period has expired or other obstacles preclude prosecution. If the investigation has not been completed within six months, the Collegium of the Prosecutor’s Office must undertake necessary measures to complete it.¹⁰³

The prosecutor files an indictment and evidence supporting the charges with the court. The preliminary proceedings judge then either confirms the indictment or dismisses some or all counts or charges.¹⁰⁴

⁹⁸ Articles 86 (7) and (8) Criminal Procedure Code 2003.

⁹⁹ Article 81 Criminal Procedure Code 2003.

¹⁰⁰ Article 77 Criminal Procedure Code 2003.

¹⁰¹ Article 79 Criminal Procedure Code 2003.

¹⁰² Article 225 (3) Criminal Procedure Code 2003.

¹⁰³ Articles 224 and 225 Criminal Procedure Code 2003.

¹⁰⁴ Article 228 Criminal Procedure Code 2003.

Once the indictment is issued the parties or defence counsel may ask the preliminary hearing judge to conduct a special hearing to take the evidence of a witness unable to testify at the main trial, or take the necessary steps to preserve evidence that might otherwise not be available at trial.¹⁰⁵

4.4. The role of the defence in the investigation stage

Article 47 of the Code gives defence counsel a statutory right to inspect the files and evidence in favour of the suspect during the investigation, unless disclosure of the files and items in question would endanger the purpose of the investigation.

After indictment, defence counsel and the defendant may inspect and copy all files and evidence. However, defence lawyers in practice face severe practical difficulties in preparing their defence because of deficits in public funding and inexperience. Because the reforms abolishing the investigating judge and introducing an adversarial court systems are quite recent, defence counsel are still quite inexperienced in developing adequate strategies during the investigation phase.

5. INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS AND TRIBUNALS

5.1. Introduction and overview

In the international courts and tribunals the parties are responsible for conducting their own investigations except in the Extraordinary Chambers in the Courts in Cambodia (ECCC) in which investigating judges conduct the investigation. The other international institutions differ in how actively involved the judiciary is in the investigative process.

At the International Criminal Court (ICC) and the *ad hoc* and hybrid international tribunals the prosecutor is entirely in charge of investigations characterized by multi-disciplinary teams of lawyers, investigators, analysts and other relevant qualified staff. The ICC and the Special Tribunal for Lebanon (STL) may delegate some investigative tasks to national jurisdictions.

The prosecutor of each institution is responsible for gathering the evidence, including questioning victims, witnesses, experts, suspects and accused persons.

At the ICC victims are entitled to participate in the proceedings during the investigation. Victims are not entitled to participate until an indictment has been confirmed at the STL.

¹⁰⁵ Article 226 (3) Criminal Procedure Code 2003.

The ICTY and the ICTR (International Criminal Tribunal for Rwanda) Statutes and Rules give no statutory role to the victims during the investigation.

The STL Statute is influenced by Lebanese law and gives the pre-trial judge an active role and especially in collecting evidence. The judge may issue any orders or warrants of arrest, etc, and order the collection of certain evidence, either on application by a party or a victim-participant, or *proprio motu*. The pre-trial judge is also entrusted with taking some evidence such as from “anonymous witnesses”.

A number of general principles apply to the international tribunals and courts. A prosecutor may question suspects and accused persons, the suspect or accused has the right to remain silent, a right to legal assistance in the interview, and the right to be so informed. The right to counsel may be voluntarily waived. No adverse inference can be drawn from silence. The use of oppressive conduct is prohibited. The accused must be informed of the nature of the charges before questioning. Free interpretation is a right. The interview should be audio or video-recorded. The suspect or accused must be warned that anything said can be used against them.

While essentially performing the same function in collecting evidence of crimes falling within their respective jurisdictions, the roles and duties of the ICC and ICTY Prosecutors are expressed quite differently. The ICC Statute and Rules result from extensive and detailed treaty negotiations involving many states and organizations, over many years, while the ICTY Statute was issued by the Security Council acting pursuant to Chapter VII of the UN Charter in 1993. The ICC Statute and Rules are more reflective of a blending of adversarial and inquisitorial philosophies and impose on the ICC Prosecutor a positive duty to seek the truth and to “investigate incriminating and exonerating circumstances equally”. The ICTY Prosecutor has no such obligation.

5.2. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

The ICTY Statute provides that “The Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991”.¹⁰⁶ According to the Statute “the Prosecutor shall initiate investigations *ex-officio* or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organisations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed.” And “the Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks,

¹⁰⁶ Article 16 ICTY Statute.

the Prosecutor may, as appropriate, seek the assistance of the State authorities concerned”.¹⁰⁷

A suspect is entitled if questioned “to be assisted by counsel of his own choice, including the right to have legal assistance assigned to him without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it, as well as to necessary translation into and from a language he speaks and understands”.¹⁰⁸

The investigation is “all activities undertaken by the Prosecutor... for the collection of information and evidence” whether before or after an indictment is confirmed. This presumes that the Prosecutor is entitled to continue investigating an offence and gathering evidence post-indictment and distinguishes it from common law systems where the Prosecution is generally bound by the evidence collected at the point of indictment and service of a brief of evidence against an accused person.¹⁰⁹

Considering the magnitude and subject matter of the crimes under investigation the ICTY Rules have very sparse provisions concerning investigations. They provide that the Prosecutor is responsible for summoning and questioning suspects, victims and witnesses and recording their statements and conducting on-site investigations. And that the prosecutor may undertake other necessary steps, including taking special steps for witness protection, seeking the assistance of any State authority, or relevant international body such as INTERPOL, and requesting necessary orders from a judge.¹¹⁰ A search warrant is an example of such an order.

In cases of urgency the prosecutor may request a State to provisionally arrest a suspect or accused, to seize physical evidence and to prevent the escape of a suspect or accused or injury or intimidation to a victim or witness or the destruction of any evidence.¹¹¹

The Prosecutor must inform a suspect before questioning of the right to legal assistance, interpretation, and silence. A suspect may waive the right to counsel. The questioning must be audio-recorded.¹¹² A confession made by a defendant in accordance with the Rules is presumed voluntarily unless the contrary is proved.¹¹³ The Prosecutor is also responsible for the retention and storage of evidence at the ICTY.¹¹⁴ The Prosecutor has extensive obligations for timely disclosure of the

¹⁰⁷ Article 18 (1) ICTY Statute

¹⁰⁸ Article 18 (3) ICTY Statute.

¹⁰⁹ Rule 2 ICTY Rules of Procedure and Evidence.

¹¹⁰ Rule 39 (i) ICTY Rules of Procedure and Evidence.

¹¹¹ Rule 40 ICTY Rules of Procedure and Evidence.

¹¹² Rules 42 and 43 ICTY Rules of Procedure and Evidence.

¹¹³ Rule 92 ICTY Rules of Procedure and Evidence.

¹¹⁴ Rule 41 ICTY Rules of Procedure and Evidence.

evidence to be used at trial and ongoing disclosure obligations in respect of exculpatory material. Sanctions may be imposed for breaching disclosure obligations.¹¹⁵

The ICTY Rules also allow depositions to be taken at the request of a party or *proprio motu* for use at trial whether or not the deponent can physically appear at the Tribunal to testify.¹¹⁶ In distinction to the ICC Statute and the Criminal Procedure Codes of Italy and Bosnia and Herzegovina this procedure is not restricted to testimony that would not be available at trial but rather may be ordered “in the interests of justice”.

Article 18 (4) provides that “Upon a determination that a *prima facie* case exists, the Prosecutor shall prepare an indictment containing a concise statement of the facts and the crime or crimes with which the accused is charged under the Statute. The indictment shall be transmitted to a judge of the Trial Chamber”. A judge then reviews the indictment, and if satisfied of the existence of a *prima facie* case confirms it, or if not satisfied, dismisses it.¹¹⁷

5.3. The International Criminal Court

The ICC Prosecutor commences an investigation into “a situation” either by referral from the Security Council, or a State Party (to the Court) or *proprio motu*. To initiate an investigation the prosecutor must have information providing a reasonable basis to believe a crime within the Court’s jurisdiction has been or is being committed, and that the case would be admissible under the Statute.¹¹⁸

The Office of the Prosecutor is “responsible for receiving referrals and any substantiated information on crimes within the jurisdiction of the Court, for examining them and for conducting investigations and prosecutions before the Court”.¹¹⁹

The Statute clearly defines the duties and powers of the prosecutor:¹²⁰

“In order to establish the truth, extend the investigation to cover all facts and evidence relevant to an assessment of whether there is criminal responsibility under this Statute, and, in doing so, investigate incriminating and exonerating circumstances equally,

¹¹⁵ Rules 66 to 70 ICTY Rules of Procedure and Evidence.

¹¹⁶ Rule 71 ICTY Rules of Procedure and Evidence.

¹¹⁷ Article 19 ICTY Statute.

¹¹⁸ Article 53 (1) ICC Statute.

¹¹⁹ Article 42 ICC Statute.

¹²⁰ Article 54 (1) (a) ICC Statute.

Take appropriate measures to ensure the effective investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court ... and

Fully respect the rights of persons arising under this Statute.”

The Prosecutor is authorized to collect and examine evidence, request the presence of and question persons being investigated, victims and witnesses, seek cooperation from States or intergovernmental organizations, enter into arrangements to facilitate the cooperation, agree not to disclose documents or information obtained on the condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence, unless the provider of the information consents, and take or request necessary measures for the confidentiality of information, the protection of any person or the preservation of evidence.

A person has the right to be informed before questioning that; grounds exist to believe the person has committed a crime within the Court’s jurisdiction, of the right to remain silent, and to be questioned in the presence of counsel unless this right is voluntarily waived.¹²¹

The Pre-Trial Chamber has a potentially important role during the investigation in a “unique investigative opportunity” and in assisting the prosecution and defence.¹²² The “unique investigative opportunity” is similar to the procedures the courts in Italy and Bosnia and Herzegovina use for preserving evidence and holding special or deposition hearings.

The prosecutor has to inform the chamber if an investigation presents “a unique opportunity to take testimony or a statement from a witness or to examine, collect or test evidence, which may not be available subsequently for the purposes of a trial”.¹²³ The chamber may take such measures as necessary to ensure the efficiency and integrity of the proceedings and to protect the rights of the defence. This could include a hearing or taking necessary action to preserve evidence.

The Pre-Trial Chamber has an important role in the investigatory phase that includes; issuing orders and warrants at the Prosecutor’s request, providing for the protection and privacy of victims, witnesses, protecting those arrested or summonsed, and protecting national security information.¹²⁴ Importantly, it may, upon request of the person arrested or summonsed to appear, issue orders such as those applicable

¹²¹ Article 55 ICC Statute.

¹²² Articles 56 and 57 ICC Statute.

¹²³ Rule 56 ICC Rules of Procedure and Evidence.

¹²⁴ Article 57 (3) ICC Statute.

in a “unique investigatory situation”, or seek international cooperation necessary to assist the person in the preparation of a defence. Additionally it may:¹²⁵

“Authorize the Prosecutor to take specific investigative steps within the territory of a State Party without having secured the cooperation of that State...if, whenever possible having regard to the views of the State concerned, the Pre-Trial Chamber has determined in that case that the State is clearly unable to execute a request for cooperation due to the unavailability of any authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation...”

Unlike the ICTY the ICC pre-trial chamber conducts hearings into the confirmation of an indictment.

5.4. European Court of Human Rights

International human rights law guarantees certain rights to suspects under investigation and to persons in police custody. The European Convention on Human Rights has several guarantees relevant to the investigatory phase, particularly those in Articles 5 and 6.

Article 5, the right to liberty and security of the person, provides important rights for those arrested on suspicion of committing an offence, with Article 5 (1) (c) stating, “No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so.”

A suspicion must always be genuinely held and the European Court has found violations when the basis for an arrest did not exist.¹²⁶

Article 5 (2), while technically regulating the manner of the questioning of suspects in police custody, imposes certain obligations on the state. An arrested person “shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him”. A person who is arrested is entitled to know why, allowing the person to deny the offence and seek release without having to resort to court proceedings.¹²⁷ The arrested person should be so informed “within a few hours of his arrest”.¹²⁸

¹²⁵ Article 57 (3) (d) ICC Statute.

¹²⁶ For example, *Steel v. United Kingdom* 1998-VII, 23 September 1998.

¹²⁷ *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom* A-182 (1990) para. 40.

Article 5 (3) provides,

“Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1.c of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

Article 5 (4) guarantees,

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful”.

Once it has been established that a person is the subject of a “criminal charge”, all the guarantees of Article 6 will apply. The European Court has defined a “charge” as the “official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he is suspected of having committed a criminal offence”, or, where “the situation of the [suspect] has been substantially affected because of that same suspicion”.¹²⁹

A charge may be when a person is first questioned as a suspect,¹³⁰ when their arrest for a criminal offence is ordered,¹³¹ upon being officially informed of the prosecution,¹³² when a person has appointed a defence lawyer after the prosecutor has opened a file following a police report,¹³³ and, when investigators require a person to produce evidence and freeze their bank account.¹³⁴

In the context of investigation and the right to a fair trial guaranteed by Article 6 the minimum rights guaranteed by Article 6 (3) are also important. Article 6 (3) (b) provides a defendant the “right to have adequate time and facilities for the preparation of his defence”. Article 6 (3) (c) provides an overlapping guarantee of the right to “examine and have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his own behalf under the same conditions as witnesses against him”. This guarantee, although most specifically relevant to the hearing of criminal charges at trial, has relevance in pre-trial procedures such as deposition hearings and hearings that may occur in the investigation.

¹²⁸ *Murray v. United Kingdom* A 300-A (1994) para. 55.

¹²⁹ *Deweert v. Belgium* A-35 (1980) 27 February 1980, paras. 44 and 46.

¹³⁰ *Hozee v. The Netherlands* 1998-III, 22 May 1998.

¹³¹ *Wemhoff v. The Federal Republic of Germany*, A-7, 27 June 1968.

¹³² *Neumeister v. Austria* A-8, 27 June 1986.

¹³³ *Angelucci v. Italy* A-196-C (1991), 19 February 1991.

¹³⁴ *Funke v. France* A-256-A, 25 February 1993.

The European Court has interpreted Article 6 (3) as providing an equality of arms between the prosecution and defence in criminal proceedings as “one feature of the notion of fairness” under Article 6 (1).¹³⁵ It has held that “the right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party”.¹³⁶ The defence thus has a right to disclosure of the evidence against a defendant and to any material in the possession of the prosecution, or to which it could gain access, which may assist the defendant in exonerating himself or herself or in obtaining a reduction in sentence. This includes material that might undermine the credibility of a prosecution witness.¹³⁷

In *Foucher v France* the Commission found a breach of Article 6 (3) and the principle of equality of arms where the prosecutor had refused an unrepresented defendant access to inspect and copy its case file thus preventing him from preparing an adequate defence.¹³⁸

Another guarantee is the freedom from self-incrimination and the right to silence, held by the Court as part of the right to a fair hearing under Article 6 (1).¹³⁹ This right, although curiously not actually specified in the European Convention, is guaranteed in Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights. Admitting into evidence transcripts of a compelled interview with investigators, the duty to answer being enforceable by contempt proceedings, was held to breach Article 6 (1).¹⁴⁰

¹³⁵ *Monnell and Morris v. United Kingdom* A-115 (1987) para. 62.

¹³⁶ *Edwards and Lewis v. United Kingdom* 2004-X, 24 October 2004 paras. 46, 48.

¹³⁷ *Jespers v. Belgium* No 8403/78 27 DR 61 (1981)

¹³⁸ *Foucher v. France* 1997-II, 18 March 1997.

¹³⁹ *Saunders v. United Kingdom* 1996-VI, 17 December 1996, para. 68, *Funke v. France* A-256-A, 25 February 1993.

¹⁴⁰ *Saunders v. United Kingdom* 1996-VI, 17 December 1996.

INVESTIGATIVE ACTIVITIES - A GUIDEBOOK FOR PRACTITIONERS **63**





SECTION 3. GUIDELINES ON INVESTIGATIVE ACTIVITIES

1. INTRODUCTION

The new LCP has effectively introduced adversarial concepts or mechanisms, thus making the proceedings quasi-party driven. This means *inter alia* that the Parties to the proceedings have a much greater role to play during the pre-trial stage of the proceedings when collecting evidence. This however brings added responsibilities. No longer can the Defense Counsel or the Prosecutor passively observe the proceedings as the Investigative Judge or Trial Judge carry out their respective functions. For the Defense Counsel, the ability to gather evidence is novel.¹⁴¹ While it provides opportunities for him to search for witnesses and physical evidence actively, it also provides a host of ethical dilemmas. Those employed by the Defense Counsel to gather evidence are effectively his appendage, and as such, their conduct, if unprofessional or unethical, will directly implicate Defense Counsel. The new LCP requires the Parties to be dynamic and pro-active. Since cross-examination and plea bargaining are dependent to a large extent on gathering evidence (investigation), it merits discussing this new aspect of the LCP in some detail. The evidence that is gathered and is available to the Parties will have a direct impact on the examination of witnesses (direct, cross and re-direct examination) as well as on plea bargaining.

From the Prosecutor's perspective, the evidence is gathered by professional law enforcement authorities.¹⁴² To this extent, the Prosecutor relies on these authorized services to conduct the necessary investigation in a fair and impartial manner. The Prosecutor must direct and monitor the progress of the investigation, making sure all witnesses are identified, located and questioned, that special investigative procedures are correctly followed, that the physical evidence is properly gathered and tested, that evidence in favor of the suspect or accused (exculpatory evidence) is located and gathered with equal zeal as incriminating evidence is located and gathered,¹⁴³ etc. Since the objective – from the Prosecutor's perspective – is to make

¹⁴¹ See Article 306, which allows a Defense Counsel to “undertake actions in order to find and collect evidence that would be beneficial to the Defense case” on his own, through authorized private investigators or technical advisors.

¹⁴² See Article 46(2).

¹⁴³ See Article 291(4). See also Article 15 which obliges the court and the State bodies to objectivity.

sure that justice is done, it is incumbent that the Prosecutor approaches the investigative stage of the proceedings as objectively as possible. The more thorough the investigation, the better placed the Prosecutor will be during the trial proceedings or at plea bargaining – where the objective is to convince the accused that the properly gathered evidence against him or her sufficiently establishes guilt and therefore to mitigate the sentence it is best to cooperate, admit guilt and acknowledge responsibility.

From the perspective of the Defense, the evidence is collected by its own private investigators with funds being covered by the State Budget.¹⁴⁴ When compared to the Prosecution's ability to collect evidence a lot of inequalities can be identified; the financial and human resources involved, their scope (type of investigative acts allowed), as well as the moment they take place in the procedure, are extremely different between the Prosecution and the Defense. For instance, Article 305 allows for motions to be filed by the Defense during the investigation procedure in order to "give suggestions to the Prosecutor on possible investigative actions for the purpose of collecting specific evidence." Although this means that the Defense can direct the Prosecution to favorable evidence, this definitely raises serious concerns about the fairness of this procedure. There may be instances where the Defense would not necessarily find it advantageous to request the Prosecutor to conduct an investigation into a discrete matter which might be relevant or important to it. Unless the Defense knows what the results may be from the investigation, it is risky to request the Prosecutor to investigate a matter related to the case, which could prove to be harmful to the Defense. Unlike the Prosecution, the Defense Counsel is under no obligation to search for the truth. While it may not destroy evidence, the Defense is certainly not obliged to search for and turn over to the Prosecution incriminating evidence.

For the Defense, the purpose of gathering evidence is to strengthen the Defense case for trial or for plea bargaining. It may not always be the case where the Defense Counsel is able to produce witnesses or physical evidence to exonerate or mitigate the case. It may be that the information gathered is relevant and necessary for cross-examination purposes. Suffice it to say, the gathering of evidence must be done with purpose in mind and systematically. While no two cases will be investigated alike, there is a general process by which the investigative needs are identified. This process is known in the adversarial systems as identifying or developing *the theory of the case*. The gathering of evidence and identifying the theory of the case go hand-in-hand. From the evidence gathered by the authorized authorities, and instructions from the client (suspect or accused) Defense Counsel will identify what further investigation may need to be done by a private investigator hired by the Defense. Through this process, potential theories or approaches will emerge as to how best to defend the case. This in turn will assist in focusing and narrowing

¹⁴⁴ See Article 75(3).

the investigative efforts. Ultimately, the theory of the Defense case will emerge. All actions thereafter – in or out of the court proceedings – will dictate the course of action to be taken by Defense Counsel. With this background in mind, it may be useful to examine more closely how the theory of the case is developed.

2. DEVELOPING THE THEORY OF THE CASE

No case can ever be successfully tried without a “theory of the case”. Unless Counsel has a destination in mind and knows the available routes, he will never reach wherever he wishes to go. Unless Counsel can clearly articulate what the case is about and why the accused should be found guilty (if the Prosecutor) or not guilty, (if the Defense), he is not adequately prepared for the trial.

The *theory of the case* is nothing more than a logical persuasive story of what happened from the Prosecutor’s/Defense’s perspective. It is the “reason,” “justification” or “explanation” of why the Prosecution or Defense should prevail at trial. The theory of the case must be logically and consistently developed so that upon examination of the evidence and testimony from all the witnesses, the Trial Chamber can rationally render a judgment in your favor. For instance, in a murder case the Prosecution may argue that the evidence demonstrates that the accused acted intentionally and with full deliberation. The Defense, to the contrary, may argue or indeed suggest that the evidence, when viewed differently, demonstrates that the accused acted in self defense, or that some one else is responsible, or that there is a mistaken identification or a false allegation, etc.

Every case has a *theory of the case*, which must be presented clearly, unequivocally, and exclusively. For the Prosecutor, the theory of the case is inherent in the indictment and supporting documents. Based on the available evidence, the Prosecutor will exercise his discretion in determining the charges to be presented at the indictment confirmation hearing. In constructing its theory of the case for the purposes of drafting the indictment, the Prosecutor will presumably have identified how every piece of evidence and potential testimony will assist in proving all necessary elements of each charge. In other words, for a particular element to a crime charged that must be proved based on Criminal Code, the Prosecutor will need to identify through which witness and/or which evidence it will do so. The process of identifying the theory of the case / indictment for the Prosecution is one of *construction*: it emerges through the collection of evidence, and dictated by the statutory / elemental requirements of the criminal code.

For the Defense, the theory of the case will emerge once the Defense Counsel has had an opportunity to dissect the Prosecution evidence, conduct his own investigation, and meet with the client and witnesses. Thus, the process of identifying the theory of the case for the Defense is one of *de-construction*: it emerges from diluting and undermining the quality / essence of the Prosecution evidence. This is generally accomplished through the collection of evidence that contradicts or diminishes the Prosecution evidence, particularly as it relates to the establishment of an essential element of the charged crime that must be proved by the Prosecution.

Given the different roles played by the Prosecutor and Defense Counsel, and their different responsibilities as prescribed by law, the Prosecutor is basically restricted to the indictment. During the trial proceedings the Prosecution may have the discretion under certain rare circumstances to amend the charges. In such circumstances, the *theory of the defense* may need to shift or change to adapt to the new amended charges.

While Defense Counsel is generally restricted by the available evidence, he bears no burden of proof, i.e., he need not prove anything during the trial. As such, Defense Counsel may choose not to investigate or even take an overly active role during the trial proceedings – the *theory of the defense* being that the Prosecution can not prove its case with the available evidence. The theory of the defense will depend on the facts of the case. The theory of the case in conjunction with the particular facts (or lack thereof), will then dictate the strategy and tactics in its implementation. If for instance in a murder case the *theory of defense* is of self-defense, Defense Counsel will need to make a *prima facie* showing through the evidence that the accused acted in self defense. It would then be up to the Prosecution to prove that the accused did not act in self defense or that the accused exceeded the limits of self defense.

Various theories may exist for the Defense. However, it may be that the available theories are conflicting, thus requiring the Defense Counsel to select the most persuasive one. For example, in a rape case where the evidence is limited (no physical or medical evidence connecting the accused to the complaining witness/victim) and there are no eye-witnesses, the *theories of defense* that seem available are (a) misidentification (there was a rape but the accused did not commit the rape) or (b) consensual sex (the complaining witness is lying about having been forced by the accused to have sex. Both defense theories may be equally plausible given the available facts. However it would be inherently contradictory to have both theories, i.e., I did not have sex with this complaining witness, but if I did, then it was consensual. Still, it should also be noted that alternative theories may exist which are not mutually exclusive (not inherently contradictory). Thus, occa-

sionally, depending on the facts of the case, Defense Counsel could successfully argue more than one theory. Whatever the situation may be, it is incumbent on Defense Counsel to identify the potential theories, choose *the* most persuasive (and therefore most plausible) one before preparing and presenting *that* theory of the case before the Trial Chamber.

Brainstorming in search of the Theory of the Case

After reviewing the disclosure material and discussing the case with the trial team, Defense Counsel is prepared to start analyzing every aspect of the case. At this stage the Defense will be searching for the best possible theory that will advance the case of the accused, keeping in mind, of course, that the Prosecution will be doing the same: attempting to identify the possible defense theories and looking for ways to dissect and destroy any possible (probable) ones. This process, i.e., the dissection of the facts and applicable laws, and the distillation of the case to its essentials, is known as *brainstorming*.

The best starting point for the brainstorming process is with the law. Without a clear understanding of the applicable law, it is impossible to appraise the facts. One must start with the underlying charges and relevant laws. List the elements to each charge in the indictment and any available defenses. List also any defenses that could potentially be available if, for instance, certain evidence were available. Finally, list the evidentiary defects or shortcomings that may appear in the Prosecution case. This becomes the initial checklist in evaluating the available facts and in determining the need for legal applications, investigative tasks, consultation with expert witnesses, etc.

At the brainstorming session, all ideas and theories that come to mind should be listed and analyzed.

Consideration of the following is of utmost importance:

- The testimony of each possible witness;
- Evidentiary issues should be identified (research and draft legal memoranda if necessary);
- A visit to the crime scene;
- An examination of the physical evidence, and if necessary, arrange for any testing;
- Possible preliminary motions should be listed;
- Parameters for any investigative tasks should be set with deadlines;
- The necessity of consulting with expert witnesses;
- The use of demonstrative evidence/visual aids; and

70

- Any other necessary preparatory actions that might assist in the evaluation of the case.

Every case requires extensive brainstorming. Consequently, it is important to get into the habit of approaching each case methodically and thoroughly. If the case will require investigative efforts, it is crucial always to include the investigator in the brainstorming session. Experienced investigators can be useful sources for ideas on what to investigate, where to look for evidence, what potential defenses may be available, etc. At the brainstorming sessions, the investigator's task is to challenge the positions held by Counsel, point out any weaknesses in the potential theory/theories of the case, and make valuable suggestions. In other words, the investigator is there to act as the judge and as the opposing party, thus forcing Counsel to articulate the arguments of the case logically. It is paramount for all members of the Defense team, including the investigators, to be as objective and realistic as possible. It is counter-productive to ignore or distort facts that are inconvenient or damaging to the case. Quite the contrary, the better approach is to embrace these facts (which are normally beyond change) and in doing so, see what if anything is possible to be done – such as the gathering of additional evidence – that would diminish the impact of these facts to the overall *theory of the defense*.

3. A CHECKLIST FOR PREPARING THE CASE FOR TRIAL

1. LEARN EVERY POSSIBLE FACT

- obtain all disclosure material;
- list facts that are good and bad, including wishful facts you hope to develop through investigation;
- talk to witnesses;
- go to the scene;
- examine the physical evidence;
- study the statements of witnesses in detail.

2. ANALYZE THE FACTS BY BRAINSTORMING

- what facts will the Prosecution/Defense be relying on;
- can these facts be interpreted in some other way (look at the big picture: **reality**);
- is the witness's account of the facts: biased, prejudiced or unreliable (hearsay);
- can the facts be disproved and, if so, how;
- what are the possible explanations to damaging facts;
- what facts are beyond change (facts that cannot be disputed or where an alternative explanation cannot be provided);
- what possible inferences and conclusions can be drawn from the facts;

- how can the facts be pieced together to establish lack of guilt or innocence
Note: certain facts, when considered in isolation may be misleading.
3. CAREFULLY EXAMINE THE APPLICABLE LAW
 - study the law that the opposition will be relying on;
 - list all the elements to each charge;
 - search for alternative/lesser offenses under the law;
 - search for available Defenses (affirmative / partial Defenses) provided by law.
 4. LIST ALL POSSIBLE LEGAL DEFENSES
 5. LIST THE ANTICIPATED ATTACKS FOR EACH POSSIBLE LEGAL THEORY
 6. SELECT THE BEST POSSIBLE THEORY OF THE CASE
 - use every possible combination of the facts to establish guilt or lack of guilt (depending on which side you represent);
 - look for favorable and logical interpretations, inferences and conclusions that can be drawn from the facts;
 - focus on the facts by examining them from every possible angle until you can find a plausible explanation as to why the accused is guilty or not guilty (depending on which side you represent);
 - develop an argument as to how the opposition has erred by superficially looking at the facts;
 - demonstrate how by a closer examination of the facts, the accused is guilty or not guilty (depending on which side you represent).
Note: Unless Counsel can articulate clearly and concisely what the case is all about, he does not know his theory of the case. Counsel must identify and focus his preparation on the central issues. He must list every possible fact that supports his theory, along with all the reasons and explanations. Moreover, he must identify the opposition's anticipated arguments and list the counter-arguments to every point of contention. Finally, Counsel must keep in mind the Trial Chamber's concerns and find explanations for any arguments that may be raised or questions asked by the judges.
 7. CHOOSE A THEME – THE DOMINANT HUMAN EMOTION WHICH WILL HELP ADVANCE THE THEORY OF THE CASE
 - what feelings does Counsel wish to convey? e.g. fear, love, hate, shock, loneliness, etc.;
 - the theme must advance the “plausibility” factor of the theory of the case.
 8. ATTACK THE OPPOSITION'S CASE
 - search for inconsistencies in each witness's statements or conduct;

72

- are the opposition witnesses' testimonies inconsistent with the physical facts;
- list the opposition's errors in legal analysis and application of the law;
- list the opposition's investigative omissions and commissions;
- are there inconsistencies between the witnesses as to the time/place/events, etc.;
- examine each witness as to motive – what reasons exist to motivate a witness's testimony and/or action.

9. DEVELOP A STRATEGY

- what is the significance of each witness to the case? (both Prosecution and Defense witnesses);
- what points should be established on direct or cross examination and why? Counsel must ask himself how each point advances the theory of the case;
- what is the significance of each piece of evidence to the case?
- what motions will be filed and when?
- what evidence will be introduced at trial / what evidence will/should be excluded?
- which witnesses will / must be called?

Note: Counsel must articulate why a particular witness is necessary, the substance of the witness's testimony and how this testimony will aid the Trial Chamber in reaching a conclusion. Counsel must anticipate the opposing party's and the judge's examination of the witness.

- what is the central point (central issue) of support / attack on the case?

Note: The best approach is to choose a single point. Counsel must develop his argument by listing in order of importance all the strengths of his case against that single point. During the trial, he must focus his efforts on this and only this point. Counsel must respond to every argument raised by the opposition, while directing the Trial Chamber's attention at all times to the central point of attack or dispute.

In order to develop a trial strategy, Counsel must have a theory of the case. Through brainstorming, Counsel will choose the best possible theory. The strongest theory in any case is based on a single issue that the case is most capable of supporting or least susceptible from being attacked. By advancing a single theory, you maintain continuity, credibility and integrity with the Trial Chamber. When a single theory is not available, the only other option is the multiple theory approach. The significant disadvantage of this strategy is that it becomes extremely difficult if not impossible for Counsel to maintain credibility with the Trial Chamber.

4. GATHERING EVIDENCE THROUGH AN INVESTIGATOR

Know Your Case

To utilize an investigator effectively, each party must know its case. This is especially germane for the Defense, whose investigative resources are usually limited. Prioritizing the investigative needs of a case is essential. In order to do so, Defense Counsel must be familiar with all documents in the file and have a general sense of the theory of the case.¹⁴⁵ He must know who the potential witnesses are and their respective roles, understand the weaknesses and strengths of the case, and have a general idea of what efforts should be made to get the case ready for trial.

Before going over the case with the investigator, each party should draft a memorandum to the file, outlining: the charges, facts, witnesses, possible Defenses, strengths and weaknesses of the case and any other information that may be useful to the investigator. The drafting of a memorandum makes it easier to focus on the issues (legal and factual) that need to be resolved. This memorandum should contain the anticipated preliminary motions, the possible *theories of the defense*, Defense Counsel's impressions of the complaining witnesses, client, witnesses, etc., the need for experts, inconsistencies within the documents and a general list of possible investigative assignments. Since the investigator can not be expected to know all the intricacies of the substantive criminal law and procedure, it is useful to list in the memorandum the elements of each crime charged. This will allow the investigator to know and appreciate what it is that the Prosecution - through its witnesses and documentary evidence - will need to prove. Looking at it conversely, it allows the investigator to know what the party will need to challenge. The more the investigator knows about the applicable law, including how evidence is admitted and assessed by the Trial Chamber, the more appreciation he will have for what he needs to look for and once found how it will be used in the case.

Once the memorandum is prepared, the next step is to coordinate with the investigator to set a meeting for discussing the case if necessary. If extensive investigative efforts are required, portions of the file should be copied and made available to the investigator. In most instances, however, the investigator may only need to be acquainted with the documents deemed necessary for the investigative assignments. Suffice it to say, the investigator will need, in virtually every case, adequate guidance on what needs to be investigated.

¹⁴⁵ See Article 79, which allows Counsel to have access to the case file and any available evidence, as well as files and report kept by the public Prosecutor.

Brainstorming the Case

Discussing the case with the investigator is perhaps the single most important aspect of case development and preparation. After reviewing the memoranda and any selected documents provided to him, the investigator is hopefully prepared to bring to the brainstorming session his knowledge and expertise, with case-specific ideas and suggestions. By going over the documents and theory of the case, the investigator will further help Defense Counsel focus on the issues. He will give his impressions of the strengths and weaknesses of the case, list and prioritize the investigative tasks and, above all, act as a sounding board and argue, hopefully, the opposing party's point of view. Both the Prosecutor or Defense Counsel and the investigator must focus their attention on the irreconcilable aspects of the case which must ultimately be addressed and explained to the Trial Chamber.

Prioritizing Your Requests

At the conclusion of the brainstorming session, the investigator should have a clear understanding of the expected tasks. Deadlines should be set with the understanding that Defense Counsel will be notified if the investigator is unable to complete the assignments in the order of importance satisfactorily. All requests should have a specific purpose and the investigator must be aware of and understand the significance of each request to the *theories of the defense* case. This enables the investigator to prioritize his schedule. Moreover, if the investigator understands the significance and purpose of the assignment, follow-up investigation can be accomplished without further prodding by Defense Counsel.

As the case gets closer to trial, the party should be consulting with the investigator on a regular basis to ensure that tasks are being completed: following-up on leads, performing last-minute details, etc. Additionally, if the case progresses in a different direction than initially anticipated, or if the trial date changes, Defense Counsel must communicate this information to the investigator. In keeping the investigator informed, each party can develop a closer working relationship, with fewer mishaps occurring.

Basic considerations (especially in relation to Defense investigators)

- a) **Have a plan before setting out to find and question witnesses:** It is important to plan ahead regarding the scope and purpose of investigation. No investigation should be carried out randomly.

- b) **Have a plan for every witness before initiating a meeting:** It is important to know in advance the general areas of questioning for each witness. No interview should begin by randomly asking questions without having a purpose in mind. Likewise, no interview should take place before some advance preparation. It is good practice to have a sufficient amount of background information about the events in question, and if possible, about the witness who will be questioned.
- c) **Be patient and do not expect much from the first interview:** It is important to appreciate that it may take more than one meeting with a witness before the witness feels comfortable or confident to reveal all that the witness knows. Not much should be expected from the first meeting. It is much more important to try to develop a relationship so that the witness will feel safe enough to open up. It is good practice during the first meeting to inform the witness of the general nature of your visit. It is important to be honest as to what you are doing. *Avoid telling the witness what the general theory of the Defense case may be* – even when asked. By telling the witness about the potential theories of the case, you run the risk of influencing the witness, or at least giving that impression, which, of course, could have serious consequences: the witness could mistakenly assume that he is being pressured to tailor his statement to fit the theory.
- d) **Think carefully before taking a statement or tape-recording the interview:** Unless absolutely required (which is normally the case by the Prosecution), it is never a good idea for Defense Counsel to take a statement or to tape-record an interview without knowing in advance what the witness will say. Indeed, it is not even advisable to take detailed notes during the first meeting. Best to have an informal conversation to first determine if the witness is friendly, useful, informative, etc. Only after hearing what the witness has to say, and only if it is helpful to the case, should you consider reducing the statement into writing. Before making that assessment, it is important to ask the witness all the tough questions (the good, the bad and the ugly). It may be that the witness has some good information but also has some bad information which may be far too damaging to the case. A decision will need to be made whether you want to memorialize this information or whether you simply abandon this witness without a trace as to what you learned. It is vital to understand that once a statement is taken and the witness is called to testify, that statement may be subject to disclosure to the Prosecution. Since there is no obligation to inform the Prosecution of any information that you may have learned which is to your client's disfavor or damaging to the case, why then take a statement or tape-record an interview which may fall into the hands of the

Prosecution. Indeed, before taking a statement, it may be wise to double check the information against other witnesses or documentary evidence. Also, it may be prudent to do a background check on the witness to make sure that there is nothing in the witness's past that may discredit him.

- e) **Keep the statement short, concrete and relevant:** The better practice in taking a statement is to keep it focused and fact-based; less is more. When taking a statement, it is necessary to identify the essential areas that need to be covered and to do so without superfluous information. Simple and short sentences without adjectives and adverbs work best. When necessary, the statement should describe as opposed to tell an event. In other words, it is important, it is insufficient for the witness to simply say, for instance that they witnessed an event or that an experience was funny, frightening, comfortable. The witness must describe in detail what was seen or felt, so that it becomes obvious to the listener, hopefully enabling a vicarious experience. This keeps the statement from being vague and overly-broad. Moreover, there should be no enmeshment of the facts. It must be understood that the witness may be called to give evidence and consequently, the witness will be held accountable to what was previously memorialized as being a *true, accurate and complete* statement.
- f) **Keep track of the witnesses and keep them informed:** It is important to keep track of the witnesses by knowing where and how to get a hold of them if it becomes necessary to meet with them again or to have them appear at the trial proceedings. Likewise, it is important to keep the witnesses informed of what to expect, especially if they will be giving evidence. Part of this process, of course, is to provide the witnesses with a copy of their statement and to inform them of any new developments that may be relevant to their evidence.
- g) **Proofing the witness to testify:** If the witness is expected to testify, it is prudent to proof (familiarize) the witness in advance as to what the expected questions will be during the courtroom proceedings. This task will generally be carried out by Defense Counsel, though it is useful if the investigator is aware of the technique, and if possible, present. It is important to understand that this process is not for the purpose of 'coaching' a witness as to what is expected of him to say. This is unethical. Generally, during the proofing session the witness should be informed of how the questioning process occurs during the proceedings, the questions he is expected to hear and the general order of the questions, the documents he is expected to comment upon.

h) **Handle physical evidence with extreme caution:** Since part of the investigative process may involve the collection of physical evidence it is important to appreciate the need to exercise extreme caution when handling it. Depending on the case, physical evidence may come in all different shapes and forms, and may come from different sources. A host of ethical issues may arise as a result of coming across and handling physical evidence. Consequently, it is important for the investigator to have detailed instructions on what to do or not to do when dealing with physical evidence.

- **crime scene evidence:** There are different ways of handling evidence depending on the nature of it and its origin/source. The most delicate of evidence comes from a designated crime scene. Since part of the investigative process is to visit the relevant areas where any incidents or crimes may have occurred, it is not out of the ordinary to occasionally come across a piece of evidence that may have been left behind unnoticed by the police investigators. In such an eventuality, any tampering with such evidence would amount to a serious breach of ethics and may even constitute a crime. The question is what to do one confronted with such a situation. The simple answer is: it depends! The first thing to do, irrespective of whether a decision is made to collect the evidence or simply leave it, is to photograph it at its exact location as found. If a decision is made to pick it up and examine it, the evidence may be compromised, especially if it contains fibers or fingerprints which may be useful. As such, care must be taken when lifting evidence. It is prudent to wear rubber surgical gloves to avoid compromising the evidence and to avoid any potential health risks from handling the evidence. If a decision is made to collect the evidence, it will be useful to have a clean container to collect the evidence. Before making such a decision, it is necessary to ask what, if anything, will be done with the evidence. In other words, will it be independently tested (assuming that is permissible) or will it be turned over to the police investigators. To collect the evidence in order to destroy it or to hide it is generally impermissible. In any event, it is up to Defense Counsel to advise and instruct the investigator in advance as to what, if anything, should be done with such evidence. When in doubt, the investigator should be instructed to do nothing before contacting Defense Counsel for instructions.
- **documentary evidence:**¹⁴⁶ During the course of the investigation it may be necessary to gather documentary evidence either from official archives or private individuals. Since some of this evidence may be useful to be introduced and admitted during the trial proceedings, it is vital to appreciate the need to ensure that, if necessary, it can be demonstrated that the documents are authentic, reliable and relevant. Since it may be necessary to demonstrate the origin and authenticity of a document, it is important to

¹⁴⁶ See Article 392, which states that all exhibits in accordance with the rules set by the LCP shall be read.

keep in mind that the custodian of the document may need to give evidence or submit some sort of proof as to the authenticity, condition and origin of the document. As such, it is important for the investigator to (a) keep track as to where and from whom the documentary evidence has come from, and (b) inquire from the custodian as to whether it would be a problem in revealing the source of the document; i.e., as to whether the custodian would object to having his name associated with the documents and whether he would be willing to give evidence under oath as to how and under what conditions he came into possession of the said documents.

- i) **Handle witnesses with respect and caution:** It is important for everyone on the Defense team to realize that witnesses are to be treated with dignity and respect. Above all, it is imperative to recognize that a witness is under no obligation to cooperate, to speak, to answer questions, to provide a statement or to hand over any physical evidence. Just as there may be mechanisms to compel a witness to give evidence in court, there are also mechanisms available to the Defense to compel a witness to be of assistance out of court. As such, it is important to note that if a witness indicates that he is not interested in cooperating, then the witness's wishes must be respected. Not only is it counterproductive to try to compel an unwilling witness to cooperate but it could lead to a perception that the witness is being harassed or coerced. This could result in serious consequences, especially if a complaint is filed by the witness. One method that can be used to get a potential witness to cooperate is to first approach a friend or acquaintance of the witness and see if it is possible to use this person as a liaison to perhaps set up a first informal meeting where over a coffee or a drink, the potential witness can be explained the basis of the interest in having the witness answer a few questions. Having the liaison present during the first meeting will be helpful in ensuring that the "ice" is broken and that the meeting does not go beyond providing some general explanations (it is not good practice to ever interview a witness in the presence of a third party). It also helps to just have a friendly face at the meeting that will be able to vouch as to the nature of the meeting in the event there is ever any question as to the tone and tenor of the discussion.

5. SAMPLE INVESTIGATIVE MEMORANDUM

To: Investigative staff

From: X, Counsel for _____
Prosecutor v _____ Case No. _____

Re: Instructions on Investigative Methods and Ethical Behavior

Date: _____

This memorandum sets out, concretely, the purpose, method and ethical constraints in carrying out investigative tasks assigned by Counsel or Co-Counsel to members of the investigative staff of the ____ Defense Team. Recognizing that an experienced investigator will have well-developed and time-tested investigative techniques, it is important that all investigators engaged by the ____ Defense Team appreciate the differences between investigating on behalf of an institution such as a local police department or an Entity/State agency, and investigating on behalf of an accused as a member of the Defense Team. Accordingly, in order to avoid any misunderstandings and to ensure that all investigative efforts are carried out professionally and ethically, the following instructions must be followed.

1. Purpose of Investigating on Behalf of the Accused

It is important to understand that the *new* Law on Criminal Procedure essentially has adopted elements of an adversarial procedure, whereby the Defense is permitted to conduct a certain amount of investigation in preparation of the Defense case. Since the Defense does not have a burden to prove anything, the investigative efforts should be targeted at accomplishing two tasks:

- a. identifying and exposing the weaknesses of the Prosecutor's case, and
- b. searching for witnesses and evidence essential to the *theory of the defense* case. Thus, before embarking on investigating the case, the Investigator must first be acquainted with relevant portions of the case, the general theory of the case as it will have been outlined by Counsel, and the exact purpose for carrying out assigned tasks. The Defense team will be held to a high standard when it comes to how it carries out its investigation: no member of the Defense can be engaged in any sort of pressure-tactics. This fact must be understood and appreciated, which is why the Investigator engaged on behalf of _____ must always behave in a most professional and ethical manner.

2. Method of Investigation

The role of the Investigator working for the Defense in a criminal case is not that unlike the role of an Inspector in a police department. While the Inspector assists the Prosecution in trying to solve a case by collecting evidence and speaking with witnesses in order to identify and make a case against the suspected perpetrator of the crime (the accused), the Defense Investigator assists Counsel in de-constructing the Prosecution case by collecting evidence and speaking with witnesses in order to show that there are gaps in the Prosecution case, referred to as reasonable doubts, about the guilt of the accused.

The Defense Investigator has somewhat of an advantage over the Inspector in that much of the work would have been done already prior to getting involved in the case: documents collected, witnesses interviewed, evidence tested, etc. There are however disadvantages which generally out-weigh the advantages of having a case already investigated: witnesses are reluctant to speak to the Defense, witnesses have given statements while under pressure or fear and may have misspoken or been confused, witnesses cannot be located because of the passage of time, documents are unavailable because of the lack of cooperation of archival sources, limitation of material resources and/or time to investigate the case thoroughly, etc.. Consequently, in order to prepare the case for trial effectively, the Defense investigation must be targeted and goal-specific.

The general approach of investigating as a member of the _____ Defense Team is as follows:

- always follow the directions given by Counsel or Co-Counsel;
- if the assignment is unclear ask for clarification before doing anything;
- keep track of the tasks requested;
- keep track of the efforts made / results achieved;
- keep good personal notes;
- listen carefully to the answers being given by the witness;
- never make assumptions about anything;
- always prepare before meeting with a witness;
- never take the initiative to go beyond the task unless it logically follows;
- never take a written statement from a witness unless specifically ordered; and
- be precise when describing events, places, actions and information learned.

Since the purpose is to elicit information from witnesses, the investigator should always begin the questioning by posing open-ended questions that are not suggestive in any way. If more information is needed, particularly in clarifying a matter,

a more pointed question can be used. Accordingly, the following types of questions are suggested at the initial stage of a questioning session:

- Who?
- What?
- Where?
- When?
- Why?
- How?
- Describe!
- Explain!

3. Ethical Constraints

The best approach in dealing with any witness is to inform them of the overall objective: to assist the accused in preparation of the Defense case as provided under the *new* Law on Criminal Procedure, and in doing so, to get as close to the truth as possible. To avoid any ethical dilemmas, the following instructions are provided:

- a. never suggest to a witness what the answer to a question should be;
- b. never tell a witness what he or she should say / testify;
- c. never tell a witness to destroy evidence;
- d. never tell a witness not to cooperate with the Prosecution;
- e. never threaten a witness either directly or indirectly;
- f. never misrepresent to a witness your identity or function;
- g. never misrepresent facts to a witness;
- h. always remind the witness that you are only interested in the truth; and
- i. always be courteous and respectful to a witness.

4. Physical Evidence

You must appreciate the need to exercise extreme caution when handling physical evidence. A host of ethical issues may arise as a result of coming across and handling it. Different considerations come into play depending on whether you are required to handle crime scene or documentary evidence.

(i) Crime scene evidence

- a. always the first thing to do, irrespective of whether a decision is made to collect the evidence or simply leave it, is to photograph it at its exact location as found;
- b. always wear rubber surgical gloves to avoid compromising the evidence and to avoid any potential health risks;
- c. always have a clean container to collect the evidence;

82

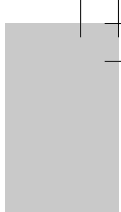
- d. always ask yourself what, if anything, will be done with the evidence. For example, will it be independently tested (assuming that is permissible) or will it be turned over to the police investigators;
- e. remember, to collect the evidence in order to destroy it or to hide it is generally impermissible;
- f. when in doubt, do nothing before contacting me for instructions.

(ii) Documentary evidence

- a. always keep track as to where and from whom the documentary evidence has come from;
- b. always inquire from the custodian of the documentary evidence whether it would be a problem revealing the source of the document.

These instructions are the most fundamental and therefore must always be followed without exception. More detailed instructions will be provided in due course depending on the nature of the investigative task.

INVESTIGATIVE ACTIVITIES - A GUIDEBOOK FOR PRACTITIONERS **83**





■ BIBLIOGRAPHY

- L. ARBOUR/ A. ESER/ K. AMBOS/ A. SANDERS (Eds.), *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg 2000;
- C. BEJATOVIC, *New Law on the Criminal Procedure of the Republic of Serbia and prosecutorial concept of the investigation*, *Macedonian Review for Criminal Law and Criminology (MRCLC)*, 14, no. 2, 2007, pp. 297-321
- G. BUZAROVSKA/G. KALAJGIEV, *Reform of the Criminal Procedure*, *Collection of papers from the Project on Fight against Organized Crime by the Public Prosecutor's Office, Skopje/Ohrid*, 2009, 13;
- T. VITLAROV/G. KALAJGIEV/M. LABOVIK/T. Stojanovski, *System Analysis of the Legal Framework and Cooperation Between Competent Institutions in the Fight against Organized Crime*, FOSIM, Skopje, 2005.
- M. DELMAS-MARTY / J. SPENCER (Eds.), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge 2002;
- P. FENNEL/ C. HARDIG/ N. JÖRG/ B. SWART, *Criminal Justice in Europe – A Comparative Study*, Clarendon Press, Oxford, 1995;
- S. GLUŠČIĆ, *Pre-investigative Procedure in the Republic of Croatia as the basis for reform of the new Law on Criminal Procedure*, *MRCLC*, 15, no. 1, 2008;
- M. GRUBAČ, *Criminal procedural law*, Faculty of Law, Union University, Belgrade, 2006;
- M. GRUBAČ, *Review of the draft "new" Law on Criminal Procedure*, in *XVIII Law Seminar: New penal legislation – dilemmas and problems in theory and practice*, prepared by: Dobrivoje Radovanović, Institute of Criminological and Sociological Research – Belgrade/Higher School of Internal Affairs – Zemun, Budva, 2006.
- M. GRUBAČ, *Criminal procedural law*, *Official Gazette*, Belgrade, 2002;
- M. GRUBAČ, *Should court investigation be replaced with non-court investigation*, *Collection of works of the Law Faculty "Justinian I"*, Skopje, 2007;
- H. HEMBAH, *Rights of the defense attorney in the investigation procedure in Germany*, *MRCLC*, no. 1, 2008;
- J. HERRMANN, *The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany*, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 41, No. 3. (Spring, 1974), pp. 468-505.
- J. HERRMANN, *Models for the reform of Criminal Procedure in Eastern Europe*, *Essays in Honor of G. Müller*, (E.Wise Ed.), 1994;

- J. HERRMANN, Latest developments of the German penal procedure, Croatian chronical on criminal law and practice, vol.2 – no.2, Zagreb, 1995;
- J. HERRMANN, Reform of preliminary proceedings in comparative law, MRCLC, no. 1, 2008;
- M. HILF, Country report Austria, http://www.eurojustice.org/member-states/austria/country_report.
- D. ILIK, Investigation Reform in the Republic of Macedonia, MA paper, Faculty of Law, “Justinian I”, Skopje, 2009;
- J. JOVCESKI/G. KALAJGIEV et al, Special investigative measures in the criminal legislation of the Republic of Macedonia, MRCLC, no. 2, 2009, p. 155.
- D. KRAPAC, Contemporary preliminary criminal proceedings – origin and main features, Nasa zakonitost, no. 2-3, Zagreb, 1989, pp. 287-332;
- D. KRAPAC, European penal law: through convergence of the national penal law to penal law in Europe?, Croatiaoan main features of penal law and practice, vol. 13 – no.1, Zagreb, 2006;
- D. KRAPAC, Reform of the mixed penal procedure: Complete replacement of the procedural model or changing preliminary proceedings into a party-driven procedure?, Collection of works of the Faculty of Law “Justinian I” in Skopje. Collection of works of the Faculty of Law in Zagreb, 2007;
- D. KRAPAC, Institutional framework of police duties and authorizations as regards inspections of crimes in FR Germany, MRCLC, 9, no.1-2, Skopje, 2002;
- D. KRAPAC/V. KAMBOVSKI/G. BUZAROVSKA/G. KALAJGIEV, Strategy on Penal Law Reform in the Republic of Macedonia, Ministry of Justice, Skopje, 2007;
- G. KALAJGIEV/T. STOJANOVSKI/S. Zikov., New relationship between the police, the Public Prosecutor's Office and the court in the preliminary proceedings, MRCLC, no. 1, 2008;
- G. KALAJGIEV/T. VITLAROV/M. TROMBEVA/D. ILIK/K. KRSTEVSKA, Remodelling of the preliminary proceedings in the Republic of Macedonia, MRCLC, no. 2/3, 2008, 79-120;
- G. KALAJGIEV/T. STOJANOVSKI, Critical review of the Law on Police, Buletin no. 1, FOSIM, Skopje, 2006, pp. 13-28;
- G. KALAJGIEV, What kind of police authorizations for the Customs Administration, MRCLC, no. 1, 2006, 51-84;
- G. KALAJGIEV, Pifalls and misleads in the investigation reform, Collection of works of the Faculties of Law in Skopje and Zagreb, Skopje/Zagreb, 2009, 165;
- G. KALAJGIEV, Is there any course of the reforms, in: Macedonian Judiciary Reforms, Agtis, Prilep, 2005;
- G. KALAJGIEV, Investigation reform in the Republic of Macedonia, in: Iustitia, no. 2, 2010, p. 12;

- G. KALAJGIEV, Significant conceptual differences in the investigation reform in Croatia and Macedonia, in the Collection of works of the Faculties of Law in Skopje and Zagreb, Zagreb, 2010;
- G. KALAJGIEV/D. ILIK, Establishment, organizational set-up and operations of the judiciary police and investigation centers of the Public Prosecutor's Offices, MRCLC, no. 2, 2009, pp. 121-154;
- F. Loy, Organization of investigations and relations with the judiciary police, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor's Office, ISISC, Ohrid 2009;
- V. MAFFEO/G. SANTALUCIA, Investigation procedure, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor's Office, ISISC, Ohrid 2009;
- J.-M. JEHLÉ / M. WADE (Eds.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems- The Rise of Prosecutorial Power across Europe, Göttingen, 2005;
- N. MATOVSKI, Penal procedural law, General Section, Skopje/Stip, 2003;
- N. MATOVSKI, Penal procedural law, Special Section, Skopje/Stip, 2004;
- N. MATOVSKI/G. BUZAROVSKA/G. KALAJGIEV, Penal procedural law, Skopje/Stip, 2009;
- M. MOSKOWITZ, Problems in the Criminal Procedure: The Police, 4th edition, LexisNexis, 2004;
- D. NOVOSEL, Results from the investigation as regards operations of the police, state attorney general and investigating judge in the pre-penal (pre-investigative) procedure – arrests and rejection of criminal charges, MRCLC, 15, no. 1, Skopje, 2008;
- D. NOVOSEL., Proposals and proposed solutions to investigation and special investigative actions in the draft Law on Criminal Procedure of the Republic of Croatia and the text of the pre-draft Law on Penal Procedure of the Republic of Macedonia, MRCLC, 15, no. 2-3, Skopje, 2008;
- B. PAVIŠIĆ, European systems of penal investigation at the beginning of the third millennium, in the Collection of works of the Faculties of Law in Skopje and Zagreb, Skopje/Zagreb, 2007, 321-341;
- B. PAVIŠIĆ, Review of preliminary proceedings in the European penal law, in: Eradicating criminality, Belgrade-Kragujevac, 2004, 463-469;
- B. PAVIŠIĆ, Ed. and G. Insolera, G. Giostra, Italian criminal procedure, Faculty of Law, Rijeka University 2002;
- P. ROFITI, New relationship between the police and the Public Prosecutor's Office, Collection of papers, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor's Office, ISISC, Ohrid 2009.
- K. REID, A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, Sweet & Maxwell, London, 1998;

88

- T. STOJANOVSKI, Balance of power between the police and the public prosecutor, MRCLC, 15, no. 1, Skopje, 2008;
- M. TROMBEVA, Preliminary proceedings according to the novelties in the draft LCP of RM, in: *lustitia*, no. 2, 2010, p. 20;
- T. VITLAROV, The role of the public prosecutor in the new draft LCP, in: *lustitia*, no. 2, 2010, p. 16;
- M. SKULIK, Comments to the Law on Criminal Procedure, Official Gazette, Belgrade, 2007.



