

Драган Гоцо<sup>1</sup>, адвокат

## НОВ ЗКП– ПРАВИЧЕН БАЛАНС МЕЃУ ЕФЕКТИВНОСТА НА КРИВИЧНИОТ ПРОГОН И ЕФЕКТИВНАТА ОДБРАНА

1.04 Стручна статија  
УДК:343.1.04-027236(497.7)

### Апстракт

*Текстот во продолжение се осврнува на концептот на Законот за кривична постапка почнувајќи од почетоците на реформата, самиот текст на Законот, новините кои ги вовеле но и проблемите кои се појавија. Од многуте области и институти кои ги регулира Законот се обидов да се осврнам на само на неколку, но тоа никако не значи дека останатите се помалку важни. Изборот на темите на кои се одлучив да пишувам свесно го редуцирав на неколку, за да можам подетално да ги анализирам. Во текстот презентирам мое видување на проблемите со притворот без обвинение и правото на слобода, доказите, вештачењата, водењето на записник на расправа, истрага, правично судење и слично. Моите ставови во врска со примената за ЗКП во практика се засновани врз искуство од личната практика како и од опитата судска практиката во судовите низ Македонија, како и практиката на адвокатите со кои соработувам. Со оглед дека во текстот критички се осврнувам на некои законски решенија или лоша практика за да не бидам сфатен како критизер, истовремено давам предлози за надминување на проблемите кои ги посочувам.*

**Клучни зборови:** судење, притвор, докази, вештачење, откривање

Во 2007 година Министерството за правда донесе Стратегија за реформи на казненото право. Како адвокат со долгогодишна практика на бранење обвинети лица пред суд очекував дека со новите законски решенија ќе се прифатат највисоките стандарди кои ги регулираат правата на обвинетиот и одбраната во кривичната постапка.

Ефикасноста на откривањето, истрагата и кривичното гонење на обвинети, никогаш не била доведена во прашање поради лош текст на стариот ЗКП или поради недостаток на овлстувања. Секогаш се потребни подобрувања на Законите, подобра координација меѓу полицијата и обвинителството, повеќе ресурси, нови техники, мерки и слично. Новиот ЗКП требаше пред се да обезбеди гаранции и претпоставки за правично судење. На покана од ОПДАТ<sup>2</sup>, во периодот пред донесување на новиот ЗКП со задоволство учествував на работилници на кои се дискутираа и предлагаа решенија на текстот на законот. Организаторот објави некои од предлозите и дискусии во ревијата Обвинителски глас<sup>3</sup>. Помеѓу објавените материјали е и мојот текст со предлог решенија од кои за некои ќе се осврнам во продолжение.

---

<sup>1</sup> Авторот Драган Гоцо, роден 1963 година во Охрид е адвокат со 28 годишно искуство, еден од оснивачите на Адвокатско друштво Гоцо, Кичеец и Новаковски од Охрид, Застапувал апликанти пред ЕСЧП, бранител пред МКСЈ во Хаг, Овластен обучувач за помлади адвокати за Бранители на обвинети според новиот ЗКП.

Author Dragan Godzo, born 1963 in Ohrid is Attorney at law with 28 years of practice, a found and managing partner of "Godzo Kiceec and Novakovski" Law firm in Ohrid, he has acted as a Defense counsel in a case T-04-82 at ICTY in The Hague, Trained trainer by OSCE for Basic advocacy skills, representing applicants before ECHR.

<sup>2</sup> ОПДАТ

<sup>3</sup> Обвинителски глас број 14 од 2009 година

Најголемата придобивка од новиот ЗКП е изборот на насоката по кој тргна реформата.

Новите решенија на вкрстено испрашување, спогодување, истрага од обвинител, истрага на одбраната и етаблирање на судија на претходна постапка како судија за слободите и правата се само дел од новите решенија кои укажуваат на позитивното влијанието од Англосаксонското право. Меѓутоа, носталгијата по старите решенија е преточена во нејасни и понекогаш контрадикторни одредби во новиот ЗКП кои како последица носат недоволен напредок кон правично и ефикасно судење. Во продолжение ќе се осврнам на некои од нив.

### **Истрага, притвор и обвинение**

Новата улога на јавниот обвинител како орган кој води истрага е значајно решение во ЗКП кое треба да има многукратен позитивен ефект. За поведување на истрага сега не е потребно донесување на некоја формална одлука подложна на правни лекови од обвинетиот. Иако на прв поглед изгледа дека со ова решение обвинетиот е лишен од правото да биде известен дека против него е поведена истрага, вистинскиот позитивен ефект од ваквото решение би требало да биде нешто друго. Доколку правилно се применува новиот ЗКП исклучена е потребата од притвор заради водење истрага. Сега обвинителот е целосно овластен и слободен да започне и води истрага против едно или повеќе лица и да ги обезбеди потребните материјални, документарни и вербални докази, како и да ги спроведе потребните вештачења. Ако лицата против кои се води истрага не знаат дека таква е поведена, тогаш намален е ризикот од попречување на истрагата со незаконити влијанија врз сведоци и уништување на докази. Новиот ЗКП на обвинителот му отвора можноста прво да подигне обвинителен акт, а дури потоа да бара определување на притвор ако смета дека е неопходно. Крајно обвинителот е обврзан да ги почитува Уставот, Законите и меѓународните документи во делот во кој се гарантира правото на слобода.

Наместо новите одредби да бидат основ за намалување на обемот на примената на мерката притвор или барем за значително намалување на времетраењето на притворот, во практиката како ништо да не се променило. Вообичаена практика во Македонија е обвинителот да донесе наредба за спроведување на истрага и веднаш да побара да биде определен притвор заради истрага. Притворите се полни со осомничени против кои се води истрага и која може да трае дури до 18 месеци без обвинение.<sup>4</sup> Овие осомничени за времетраење на истрагата без обвинение не знаат за кои дејствија се товарат ниту пак за кое кривично дело, па не можат да ја искористат привилегијата на спогодување или признавање на вина, што дополнително ја отежнува нивната правна положба.

Правната традиција и лошата практика очигледно се појаки од правото на слобода предвидено во Уставот на Македонија и член 5 од Европската конвенција за заштита на човековите права (ЕСЧП). Јуриспруденцијата на ЕСЧП, за жал не прави јасна разлика помеѓу притвор заради истрага и притвор по подигнато обвинение. Причината за тоа е лошата практика која потекнува од државите со таканаречено континентално право. Но Македонија има шанса во оваа реформа да оди чекор понапред и да ги следи највисоките стандарди на заштита на човекови права, во делот на правото на слобода.

---

<sup>4</sup>Член 301 од ЗКП (2) и (3)

Обединетото Кралство е исто така потписник на Европската конвенција но со Закон за кривична правда времетраењето на притворот без обвинение е лимитиран и тоа: 24 часа за сите кривични дела, 36 до 96 часа за потешки дела и лимит од 14 дена за лица осомничени за тероризам.

Шестиот амандман на Уставот на САД ги гарантира правата на осомничениот но не пропишува крајни рокови за времетраење на притвор пред обвинение. Заради тоа секоја федерална држава со свои акти го уредила лимитот на времетраење на притворот до подигање на обвинение и тоа најмногу до 24 часа во државата Њујорк, 48 часа во Калифорнија до најмногу 72 часа во другите федерални држави. Лимитирањето на времетраење на притворот без обвинение во никој случај не го одзема или намалува правото на обвинителот да изврши измена и проширување на обвинението па дури и да подигне ново обвинение. Како и да е, ниту еден осомничен не смее биде во притвор подолго од 72 часа заради започнување и водење на истрага и тоа треба да биде предмет на итна измена на ЗКП.

Во врска со притворот во овој дел ќе се осврнам и на постапката која претходи на решение за притвор. ЗКП предвидел дека Јавниот обвинител е единствен овластен орган, кој може да побара мерка притвор против осомничен или обвинет. Обвинителот треба да поднесе писмен предлог<sup>5</sup> со докази до Судијата на претходна постапка, кој закажува рочиште на кое ќе ги испита странките<sup>6</sup> по однос на основите за притвор. На прв поглед законското решение изгледа правично. Веројатно за судија од Англија или САД би било одобрено и гарантирано барањето од одбраната, пред расправата да го добие писмениот предлог за притвор заедно со сите придружни докази, за да може за основите за притвор да расправа. Принципот на правичност и еднаквост на правни средства го налага тоа и во Македонија само врз основа на член 6 од ЕКЧП. Меѓутоа во практиката, за судија во Македонија ако за некое барање нема експлицитно решение во законот, важи претпоставка дека истото е недозволено или е забрането иако Уставот на Македонија<sup>7</sup> предвидел дека се што не е забрането е дозволено. Па така, од расправата за притвор закажана кај Судија на претходна постапка осомничениот нема никаков бенефит доколку не му е доставен предлог од обвинителот со доказите, па не може ефикасно да да расправа по нив. Проблемот станува уште поизразен поради фактот што на овие околности веќе има одлуки<sup>8</sup> против Македонија пред ЕСЧП, а кои судот морал да ги почитува.

### Гаранции за правично судење

Една од поважните претпоставки за правично судење е право на одбраната на целосен и благовремен **посед на докази** во сите фази на постапката. Во стариот ЗКП одбраната имаше право на увид во доказите, а добивање препис од документите беше условен со плаќање судски такси. Таквото решение беше неправично во споредба со положбата на обвинителот, кој истите докази ги имаше во посед без никаков надомест. Од новиот ЗКП очекував да се прифатат правилата за „откривање“ на докази и тоа во три фази: откривање на докази со кои е потврдено обвинение, откривање на докази предложени за на судење и откривање на докази кои се со ослободувачки карактер или доведуваат до поблага квалификација или казна.

<sup>5</sup> Член 166 од ЗКП

<sup>6</sup> Член 168 (1) од ЗКП

<sup>7</sup> Член 8 (2) од Устав на Република Македонија

<sup>8</sup> Пресуда Симе Митрески против Македонија од 2010 година: Недоставување на поднесок од обвинителот до одбраната претставува повреда на правото на правично судење по член 6 од ЕКЧП.

Стручна и ефикасна одбрана е важен елемент од правично судење. Ефикасна одбрана подразбира пред се: (1) можност за ефикасно конфронтирање со доказите на обвинителот и (2) наоѓање и презентирање на докази кој доведуваат до ослободување од обвинение, намалување на вина или намалување на казна. ЗКП треба да ги обезбеди правата на одбраната за остварување на овие претпоставки. Најголем дел од доказите – материјални, документарни и вербални се во посед на обвинителот или во другите органи на кривично гонење<sup>9</sup>, иако во законот стои: кривичен прогон.<sup>10</sup> За да може одбраната ефикасно да ги оствари горенаведените цели, потребно е ЗКП да обезбеди гаранции за непречен, навремен, целосен и ефикасен пристап до податоци, факти, документи, вештаци, докази. ЗКП не предвидува класични одредби за **откривање** на докази на одбраната кои пред се би значеле активна обврска на обвинителот истоте да ги достави по фази, туку нуди решение насловено како **увид во списи** со право на препис.<sup>11</sup> Согласно ова решение, одбраната има право да изврши увид во списите и во практика тоа е можно, но спорно е прашањето за препис и законот не кажува кој треба да го прави преписот, на кој начин и на чија сметка. Посебен проблем е прашањето на доказите од списите на обвинителот а кои се во полза на обвинетиот.<sup>12</sup> По однос на овие докази ЗКП го користи терминот **откриваање**, но законот не дава решение по однос на прашањето кој е тој што има право да одлучува кои докази би биле од полза на обвинетиот за да бидат откриени на одбраната. Во практика проблем настанува кога се бара препис од изјави на сведоци или осомничени дадени во полициска постапка. Во еден случај обвинителот одби да ми даде препис од тие изјави. Наведе дека изјави дадени во полиција не биле доказ во постапка и дека на тие дејствија не сум имал право да присуствувам, па согласно член 79 од ЗКП<sup>13</sup> одби да ми даде препис од тие изјави. Залудни беа моите инсистирања дека право на одбраната е да ги има сите изјави на потенцијални сведоци и самата да одлучи како, кога и дали ќе ги употреби. ЗКП содржи уште една резерва по однос на претходно дадени изјави, па така при вкрстено испрашување може да се користат само изјави дадени само во истрага<sup>14</sup>, кое решение на некој начин спречува да се користат и изјави дадени во полиција која фаза логично претходи на истрагата од обвинител,

Ако воведување на право на вкрстено испрашување е чекор напред кон ефикасна одбрана и правично судење, отежнат пристап до докази за одбраната е чекор назад. Не може да се замисли подготовка на вкрстено испрашување без сите податоци. Претходно дадени изјави од сведок се основ за оценка на неговиот кредибилитет. Ако обвинителот има монопол на тие податоци, а одбраната ги нема или нивното добивање е скапо и комплицирано, тогаш судењето е не може да биде правично.

<sup>9</sup> Намерно во овој текст го употребив изразот органи на „кривично гонење“ наместо „кривичен прогон“ како што е неведен во ЗКП, бидејќи сметам дека е тоа јазична грешка.

<sup>10</sup> Терминот „Прогон“ според Мариам Вебстер речник – е дефиниран како: *Сурово и неправично постапување против некого поради расно, политичко или религиозно верување* Сигурен сум дека законодавецот немал намера да ги активира државните органи на Македонија во мисија на прогон, па предлагам грешката да се исправи при првата новела на законот.

<sup>11</sup> Член 302 (3) од ЗКП -осомничениот и неговиот бранител имаат право да ги прегледуваат списите и доказите и да составуваат препис

<sup>12</sup> Член 302(5) ЗКП, Јавниот обвинител е должен да го запознае обвинетиот со доказите што во истражната постапка ги прибавил против него, како и да му ги открие доказите за кои дознал, а кои можат да бидат од полза за одбраната.

<sup>13</sup> Член 79 (1) и(2) од ЗКП, (1)Во текот на кривичната постапка, бранителот има право да ги разгледа списите и доказите, согласно со одредбите од овој закон. (2) Бранителот има право да направи увид и да добие препис од записниците и другите списи од дејствијата **на кои одбраната имала право да присуствува**, а кои се чуваат во јавното обвинителство.

<sup>14</sup> Член 388 (2)

**Вештачење** е важно доказно средство. ЗКП<sup>15</sup> предвидува дека овластени субјекти кои можат со наредба да побараат вештачење се: обвинител во фаза на истрага и судија на главна расправа. Уште веднаш се забележува дека одбраната не може самостојно да побара изготвување на вештачење, туку само како предлог до обвинител<sup>16</sup>. Ваквото решение е неправично и спротивно на концептот на еднаквост на оружја, според кој и обвинителот и одбраната би требало да имаат право самостојно и по свој избор да побараат да се изготви и предложат да се изведе доказ со вештачење. Можноста на одбраната да ангажира свој технички советник<sup>17</sup> не може да го ублажи очигледниот дисбаланс, бидејќи техничкиот советник прво, не е предвиден како доказно средство, а второ предмет на вештачење не се секогаш технички прашања, туку често пати вештачењата се од областа на психијатрија, економија, судска медицина. Не знам како тоа законодавецот замислил да одбраната му предложи на обвинителот да се изготви вештачење за некое стручно прашање. За една контрадикторна постапка во која учествуваат две спротивставени страни е сосема несоодветно да едната страна (одбраната) побара од спротивната страна (обвинител) да се ангажира вешто лице за очигледно спорно прашање. Проблемот има уште една професионално – етичка димензија. Обвинетиот има право на најдобра одбрана од својот бранител, а бранителот има етичка и професионална обврска да презентира само докази кои се од полза на обвинетиот. Ако бранителот нема право директно да побара вештачење од некоја област од вечто лице по сопствен избор, тогаш прашање е дали совесен бранител некогаш ќе побара вештачење преку обвинител.

Концептот на обвинителска истрага во која спаѓа и право да се бара вештачење, може да опстои само и доколку и одбраната има идентични права. Можеби законодавецот со право стравувал дека пред судот би се нашле две вештачења со спротивставени заклучоци, но токму во тоа е и улогата на судот, како и за секој доказ, па и за вештачењата, да поклати верба на она кое е покредибилно. Во ниту еден сегмент од општеството не се бара едноумие, ниту во политиката, ниту во новинарството, медицината или архитектурата. Па зошто тогаш и пред судот да нема две или повеќе различни мислења од експерти за една иста работа. Во практиката често се случува да двајца сведоци на еден ист настан даваат две спротивни изјави. Па токму заради тоа постои суд кој некому поклонува верба, а некому не. Заради тоа зачудува одредбата според која при постоење на вештачења со различна или спротивставена содржина, судот може да нареди супервештачење.<sup>18</sup>

**Записник од расправа.** Според новиот ЗКП, текот на главната расправа треба да се снима<sup>19</sup>, а ако нема технички услови треба да се води стенографски запис<sup>20</sup>. Судовите не ги почитуваат овие одредби па и за постапките кои се водат според новиот ЗКП, постапуваат како по стариот ЗКП и диктираат записник. Со тоа не само што свесно и неказнето го кршат законот, туку ги одземаат правата на обвинетиот за правично судење. На пример, вкрстеното испрашување не може да се замисли без тонско снимање или без стенодактилоградко водење на транскрипт од расправата. Па така наместо распитот на сведоци и обвинети да се води течно и да се запази динамиката на концептот прашања и одговори, во практика судијата чека да се постави прашањето, па потоа го диктира во записник, често пати со свои зборови, па ако на тоа

---

<sup>15</sup> Член 236 ЗКП

<sup>16</sup> Член 302 ст 4 ЗКП

<sup>17</sup> Член 306 (3) ЗКП

<sup>18</sup> Член 394 (2) од ЗКП.

<sup>19</sup> Член 374 (1) ЗКП

<sup>20</sup> Член 374 (3) ЗКП

има забелешки се води дебата, што во целост го руши концептот на испрашувачот, а автентичност на содржината на записникот, а најважно од се – автентичноста на одговорот на сведокот. Новиот ЗКП требаше да ја трансформира улогата на судијата од активен учесник во постапката во улога на арбитар кој интервенира процесот на утврдување на факти да биде правичен. Со диктирање и водење на записник бараниот ефект не може да се постигне. Залудни се сите приговори од одбраната дека записникот се води спротивно на закон, бидејќи судијата обично одговара дека немало технички можности за целосна примена на законот.

### **Правила за докажување**

Посебен проблем во Македонија е недостаток од Правила за докажување и недостаток од научна мисла која би ги проучувала и систематизирала доказите. На ниту еден правен факултет не се изучуваат докази како посебна научна дисциплина. Правото на докази е едно од најважните науки кои се изучуваат на правните факултети во САД и Обединетото кралство. Во САД во правна важност се Федерални правила за докажување, а и секоја поседна федерална држава има свои посебни правила на докажување.

Очекував дека изготвувачите на текстот на новиот ЗКП ќе ги определат стандардите за докажување или ќе упатат на донесување на соодветен Закон или Правила за докази.

Во недостаток на пишани Правила за докажување, како и во отсуство на судска практика за дозволеност на докази, во практика често пати се отвораат дилеми околу релевантност, дозволеност или автентичност на докази. Сметам дека е време да се уреди и оваа важна област од правото.

### **Други дилеми**

Во овој текст се осврнав само на некои теми од ЗКП, но немам намера да ги омаловажам во нивното значење темите кои не ги споменав. Проблемите при спогодувањето, бесплатна правна помош, состав на суд, заслужуваат посебна прилика. Недостатокот на дефинирани стандарди на докажување ја зголемуваат правната несигурност на обвинетите, поготово што принципот „ин дубио про рео“<sup>21</sup> очигледно не доживеа своја афирмација во практиката. Според мене воведувањето на стандардот „надвор од оправдан сомнеж“ е подобро решение. ЗКП исто така не го дефинира стандардот со кој обвинетиот би требало да го докаже своите факти. Таквиот стандард е понизок но нашиот правен поредок ниту го дефинира ниту го наведува во законот. Се воодушевувам на некои правни системи кои нашле ефикасни решенија како на пример „Инструкции за поротниците“ со кои на почеток од судењето ги појаснуваат правилата на игра.

Некои проблеми од ЗКП бараат решенија во други закони како на пример : избор на судии, извори на право и прифаќање на судска практика како извор на право, улога и избор на поротници се само дел од нив.

---

<sup>21</sup> Член 4 ЗКП

**Dragan Godzo, lawyer**

**NEW CCP - FAIR BALANCE BETWEEN THE EFFECTIVENESS OF CRIMINAL PROSECUTION AND THE EFFECTIVE DEFENSE**

**1.04 Professional Article  
UDK343.1.04-027236(497.7)**

*Summary*

The following text concerns the concept of the Code of criminal proceedings since the beginning of the reform, the wording of the Code, the novels that have been introduced as well as emerged problems that followed. Among many of the topics and institutes regulated by the Code I tried to focus on just a few without underestimating the remaining ones. The reduced selection of topics I choose gave me an opportunity to conduct greater analysis. In the following text I presented my view on a problems concerning pre charging detention time limit, the right to liberty, evidence, expert opinions, court record issues, investigation, fair trial etc. My view on the new CPC is based upon my personal experience, practice and case study of the Macedonian courts and upon defense counsel who I have contacted. Since I have been critical to some parts of the Code or critical to some established practice, I wouldn't like to be just a simple denouncer, therefore I felt obliged to offer different solutions to overcome problems I've identified.

**Keywords:** trial, detention, evidence, experts, disclosure.