

Бобан Мисоски¹
Дивна Илиќ Димоски²

УПОТРЕБА И ДОКАЗНА ВРЕДНОСТ НА ИСКАЗИТЕ ДАДЕНИ ВО ПРЕТХОДНА ПОСТАПКА ПРЕД ЈАВЕН ОБВИНИТЕЛ

1.02 Прегледна научна статија
УДК 005.584.1:004.738.5(497.7)

Апстракт

Во овој труд, авторите ги анализираат проблемите во врска со доказната вредност на исказите дадени во претходната постапка и укажуваат на потребата од дополнително доуредување на одредбите од ЗКП што се однесуваат на исклучоците од начелото на непосредност при изведувањето на доказите во текот на главната расправа. Притоа, засновајќи ги своите тези врз првичните решенија во американското доказно право, тие констатираат дека е потребно разјаснување на употребата и доказната вредност на исказите на сведоците дадени пред јавниот обвинител во претходната постапка што се користат во случаите на неконзистентност помеѓу овој исказ и исказот на сведокот даден во текот на главната расправа.

Клучни зборови: сведок, доказна вредност, исказ на сведок, писмени искази

1. Вовед

Една од најчестите критики што беа упатувани на адреса на претходниот Закон за кривична постапка, и тогашниот систем и начинот на кој тој функционираше во практиката беше токму тоа дека истрагата, односно претходната постапка наместо да биде „подготвителна“ фаза од кривичната постапка во која ќе се соберат докази што ќе им помогнат на органите да одлучат дали ќе се поднесе обвинение и дали ќе има судење, се претвори во „главна“ фаза на постапката, во која практично сè беше веќе собрано, исказите дадени пред истражен судија се нотираа на записник и потоа, речиси по правило, без нивно изведување на главната расправа, се користеа како основа врз која се носеше и се образложуваше пресудата, особено тогаш кога сведоците ќе изјавеа дека остануваат на исказот даден во истрагата. Оттука, идејата за деформализирање на истрагата и укинување на судската истрага, како и ставањето акцент врз изведување на доказите во текот на главната расправа со цел да се надмине проблемот на претходниот систем, стана една од централните идеи на новиот Закон за кривична постапка.

За волја на вистината, и во тогашниот закон непосредноста беше еден од основните принципи и не го предвидуваше ваквото решение како правило, туку само како исклучок од непосредното изведување на доказите во текот на главната расправа во случаите кога

¹ Вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

² Вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

сведокот не е или не може да биде присутен. Проблемот беше во тоа што практиката го претвори законскиот исклучок во правило.

Но, иако целта на постојниот Закон за кривична постапка е првенствено сите докази да се изведат непосредно на контрадикторна и јавна главна расправа, сепак тој нужно мора да предвиди и исклучоци од непосредното изведување на доказите. Токму тука е вистинскиот проблем што се јавува со одредбите кои, можеби недоволно јасно формулирани во Законот, оставаат простор за различното толкување на ситуациите кога, под кои услови и во кој опсег може да се користат исказите од претходна постапка дадени пред јавниот обвинител.

Не би било добро доколку, сакајќи да побегнеме од претходната практика, одиме во друга крајност наметнувајќи го погрешниот став дека сите изјави прибрани во текот на претходната постапка пред јавниот обвинител не треба да имаат никаква доказна вредност во текот на постапката или, пак, да не смее врз нив да се заснова пресудата.

Токму затоа овој труд критички ги анализира законските решенија со кои се уредува користењето на овие изјави во текот на главната расправа, како и нивната доказна вредност во сегашниот ЗКП, но и во предложените измени и дополнувања на ЗКП што сè уште се во собраниска процедура³.

2. Испитување сведоци и осомничени лица пред јавен обвинител во претходна постапка

Концептот на претходната постапка во ЗКП е базиран врз идејата дека полициската и обвинителската истрага се надополнуваат и се фузираат, а она што години наназад го знаевме како судската истрага со која раководеше истражниот судија, практично се прескокнува. 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 оваа смисла и доказните средства се извлечени во посебна глава од ЗКП.

Во текот на претходната постапка (предистражна и истражна), правосудната полиција и јавниот обвинител се овластени да повикуваат лица. Во рамките на полициските извиди, правосудната полиција може да повикува граѓани со цел собирање известувања за кривичното дело и сторителот или за други важни околности што се однесуваат на кривичното дело, при што повикувањето се врши со писмена покана, во која мора да се наведат причините за неговото повикување и поука за правата од членот 69 на ЗКП, со тоа што ЗКП ја задолжува правосудната полицијата, штом ќе оцени дека повиканиот граѓанин за прибирање изветувања може да се јави во својство на осомничен, веднаш да го извести јавниот обвинител.⁴

Воедно, ЗКП дава можноста за снимање на разговорите на осомничениот. Имено, ставот 1 од чл. 207 предвидува дека испитувањето на обвинетиот од страна на јавниот обвинител или во негово присуство може да се снима со апарат за визуелно-тонско снимање. Со ова, овие за првпат ќе може да се користат како доказ во постапката.⁵

³ Текстот е пишуван во август, 2019 г.

⁴ Види: чл. 279 од ЗКП, Сл. весник на РМ, бр. 15/2010.

⁵ Види: Г. КАЛАЈЦИЈЕВ, Кон Предлог-законот за измени и дополнување на Законот за полиција (необјавен текст).

Инаку, нашата теорија (и практика), исказите добиени со испитување на лицата од страна на полицијата, а во врска со одредбата дека полицијата не може да ги сослушува лицата во својство на обвинети, сведоци или вештаци, ги третираше овие изјави како неформално собирање известувања од граѓаните што се применува пред започнувањето на формалната постапка, и со тоа воопшто не ги сметаше за докази во правна смисла на зборот, туку само како докази во спознајна смисла.⁶

Во претходната постапка, јавниот обвинител е овластен да повикува лица со цел прибирање потребни известувања. Тој 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. Притоа, соодветно се применуваат одредбите за повикување и испитување сведоци. Во оваа смисла, Законот предвидува дека како последица од повредите на правилата на испитување на сведокот⁷, врз таквиот исказ на сведокот не може да се заснова судската одлука. Сведокот има право и да не одговара на одредени прашања, ако е веројатно дека со тоа би се изложил себеси или својот близок роднина на тежок срам, значителна материјална штета или кривично гонење. Сведоците се испитуваат одделно, а по правило одговорите ги даваат усно. Сведокот претходно се опоменува дека е должен да ја зборува вистината и дека не смее ништо да премолчи, а потоа се предупредува дека давањето лажен исказ претставува кривично дело. При испитување сведок не е дозволено служење со измама ниту поставување такви прашања во кои е веќе содржано како би требало да се одговори. На предлог на странките, органот што ја води постапката може да одлучи испитувањето на сведокот да се снима со визуелно-тонски средства.

Јавниот обвинител може да го повика и осомничениот, а испитувањето го спроведува согласно одредбите што го уредуваат исказот на обвинетиот како доказно средство, односно што го уредуваат начинот на испитувањето на обвинетиот (чл. 205-211).⁸

Испитувањето на обвинетиот пред донесувањето на наредбата за спроведување истражна постапка не е обигаторно, што значи дека ЗКП не предвидува обврска за јавниот обвинител да го испита осомничениот пред поведувањето на истрагата, туку само можност. Но, затоа, пак, пред завршувањето на истражната постапка, јавниот обвинител, ако тоа не го сторил претходно, должен е да го испита осомничениот.

Испитувањето на обвинетиот од страна на јавниот обвинител или во негово присуство може да се снима со апарат за визуелно-тонско снимање. За снимањето, обвинетиот посебно се поучува, при што и се опоменува за тоа дека снимените изјави може да се користат во постапката.

3. Употреба и доказна вредност на исказите дадени во претходна постапка пред јавен обвинител

⁶ Види: V. BAYER, Jugoslavensko krivično procesno pravo, Knjiga druga: Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku, Četvrto izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, 1986, стр. 109 -123.

⁷ Ако како сведок е повикано лице што не може да биде сведок или лице што не мора да сведочи, а за тоа не е предупредено или изречно не се откажало од тоа право или ако предупредувањето и откажувањето не е забележано во записникот, или ако е испитан малолетник што не може да го сфати значењето на правото дека не мора да сведочи, или ако исказот на сведокот е изнуден со сила, со закана или со друго слично забрането средство.

⁸ Види: чл. 285 од ЗКП, Сл. весник на РМ, бр. 15/2010.

3.1. Проблемот на употребата и доказната вредност на исказите дадени во претходна постапка пред јавен обвинител во постојниот ЗКП

И покрај тоа што тежиштето на концептот на ЗКП е ставено на главната расправа како фаза во која се изведуваат доказите, во контрадикторна постапка, сепак Законот ја остава и можноста за користење на исказите прибрани во текот на претходната постапка, како исклучок од начелото на непосредност што останува да биде едно од најбитните начела на кривичната постапка.

Проблемот на употребата и доказната вредност на исказите дадени во претходната постапка, пред јавен обвинител, се јавува во толкувањето и примената на одредбата од чл. 388 што го уредува исклучокот од непосредното изведување на доказите. Имено, ставот 2 од овој член предвидува дека исказите на сведоците дадени во истражната постапка и изјавите собрани во рамките на дејства на одбраната во текот на истражната постапка може да се користат при вкрстено испрашување или при побивање изнесени наводи или во одговор на побивање, со цел оценка на веродостојноста на исказите дадени на главната расправа.

Притоа, неспорни се ситуациите од ставовите 3, 4 и 5 на овој член, кои оставаат можност, со одлука на судот, доколку по започнувањето на главната расправа се појават индиции врз основа на кои може да се заклучи дека сведокот бил изложен на насилство, закана, ветување пари или друга корист, за да не сведочи или лажно да сведочи на главната расправа, исказите на сведокот дадени пред јавниот обвинител во претходната постапка да се изведат како доказ, како и записниците за дадени искази пред јавен обвинител што може да се изведат како доказ со читање или репродуцирање, ако лицето што го дало исказот починало, душевно заболело или, и покрај сите средства предвидени со закон за негово пронаоѓање останало недостапно. Воедно, јасна е и ситуацијата од ставот 3, кој се однесува на доказното рочиште што се одржува кога постои опасност дека доказите не ќе може да се изведат на главната расправа или дека нивното изведување би било поврзано со тешкотии и кое, иако е дел од претходната постапка, исказите во текот на ова рочиште се изведуваат по правилата на главната расправа, па оттука не се поставува прашањето за нивната доказна вредност понатаму во постапката.

Како што напоменавме погоре, проблемот воочен во практиката е, всушност, во интерпретацијата на ставот 2 од чл. 388 и во ставот 2 од чл. 400. Па така, во ставот 2 од чл. 388 е предвидено дека исказите од истражната постапка, тогаш кога се користат во вкрстено испитување, тоа е со цел оценка на веродостојноста на исказите дадени на главната расправа, поради што во примената на ЗКП практичарите ова го толкуваат како забрана врз вака репродуцираните искази на главната расправа да се заснова пресудата.

Повеќе како последица на ова, се смета дека судиите не смее да дозволат ниту нивно читање во текот на главната расправа. Но, она што, се чини, не се зема предвид или, пак, погрешно се сфаќа, е ставот 2 од чл. 400 од ЗКП. Имено, овој член сосема јасно нормира дека пресудата не може да се заснова *само* врз основа на вака изведен исказ. Со други зборови, ова значи дека самото тоа што Законот вели дека пресудата не може да се заснова *само* врз основа на исказот даден во претходна постапка пред јавен обвинител, а кој е користен при вкрстено испитување на главната расправа, значи дека тој дозволува пресудата да се заснова врз овој исказ, но со ограничување – само во случај доколку тој не е единствен доказ во постапката. Ова е сосема оправдан исклучок, особено затоа што се поставува

прашањето каква би била таа постапка и тоа обвинение, кои би се базирале само врз основа на еден доказ, а уште помалку ако тоа е исказ.

Одовде, очигледно е дека, доколку покрај исказот од претходна постапка, а кој е репродуциран на главната расправа, постојат и други докази во предметот, тогаш нема никаква законска пречка или забрана за да може судот да го дозволи репродуцирањето, а понатаму и да го земе предвид при донесување на пресудата и нејзиното образложение, согласно начелото на слободна оценка на доказите и правото на судот да го оценува постоењето или непостоењето на фактите, кое не е поврзано ниту ограничено со посебни формални доказни правила.⁹

Коментарот на ЗКП од 2018 година, коментирајќи го ставот 2 од членот 388 од ЗКП, вели: „Исказите на сведоците дадени во претходна постапка пред јавен обвинител и нивните изјави дадени во рамките на дејствата на одбраната се користат само за оценка на веродостојноста на нивните искази дадени во текот на главната расправа, и дека сами по себе не претставуваат доказ во постапката“.¹⁰ Од друга страна, коментирајќи го ставот 2 од членот 400, вели: „Ставот 2 го ограничува судијата да ја заснова пресудата само на исказите што биле изведени од начелото на непосредност во изведувањето на доказите, односно со читање или репродуцирање записници или снимки од искази што лицата ги дале пред некоја од странките. Во оваа смисла, пресудата не може да се заснова само на искази на сведоци што се прочитани на расправата, а се дадени пред јавен обвинител и на искази или делови на искази дадени во претходна постапка, предочени при вкрстено испитување...“¹¹ Ваквиот коментар, кажано со други зборови, значи дека пресудата може да се заснова и врз овие искази во случаите кога не се единствен доказ врз кој ќе се заснова таа пресуда. Очигледно е дека коментарот на ставот 2 од членот 388 и ставот 2 од членот 400 се неусогласени, бидејќи во коментарот на ставот 2 од членот 388 се вели дека овие искази не се доказ во постапката, а во коментарот на ставот 2 од членот 400 се вели дека врз нив може да се заснова пресудата (ако не се единствен доказ).

Во крајна линија, сметаме дека со самото репродуцирање на исказите прибрани во текот на претходната постапка пред јавен обвинител во текот на главната расправа, тие се веќе изведени пред судот, па по спроведена контрадикторна расправа, судот може самостојно да оцени на која верзија од исказот би положил верба, а сето тоа и соодветно да го образложи во пресудата.

3.2. Проблемот на употребата и доказната вредност на исказите дадени во претходна постапка пред јавен обвинител во Предлогот на ЗКП

Измените во одредбите што се однесуваат на исклучокот од начелото на непосредност, кои се направени во Предлогот на ЗКП, не ја расчистуваат дилемата, туку со нив, се чини, се отвораат дополнителни прашања. Па така, со измените во чл. 388 додаден е нов став 7, според кој, ако на главната расправа сведокот даде поинаков исказ од исказот даден пред јавниот обвинител, а тој исказ е снимен согласно одредбите на овој закон,

⁹ Види чл. 16 од ЗКП, Сл. весник на РМ, бр. 15/2010.

¹⁰ Види: Калајчиев, Г., Лажетиќ, Г., Неделкова, Л., Денковса, М., Тромбева, М., Витларов, Т., Јанкуловска, П и Кадиев, Д., Коментар на ЗКП, ОБСЕ Скопје, 2018 г., стр. 797.

¹¹ Ibid, стр. 822.

снимката од исказот, на предлог на јавниот обвинител, а со одлука на судот, може да се репродуцира на главната расправа.

Разликата помеѓу ставот 2 за кој говоревме погоре и додадениот став 7 е во тоа што во ставот 7 е нагласено дека станува збор за *снимен исказ даден пред јавен обвинител*. Но, во што е проблемот?

Во Предлогот на ЗКП, истовремено со додавањето на ставот 7, направена е измена и во ставот 2 на чл. 400, па сега тој определува дека *осудителната* пресуда не може да се заснова *само или во одлучувачка мера* врз основа на исказ изведен согласно членот 388 ставовите 4, 5, 6 и 7, а притоа тука е избришан, односно изоставен ставот 2 од чл. 388. Тоа значи дека сега ставот 2 од чл. 400 повеќе не се однесува на исказите на сведоците дадени во претходна постапка пред јавен обвинител и изјавите собрани во рамките на дејствата на одбраната што може да се користат при вкрстено испитување или при побивање изнесени наводи или во одговор на побивање, со цел оценка на веродостојноста на исказите дадени на главната расправа.

Се поставува прашањето што се сака да се постигне со ваквото номотехничко решение. Законот е јасен дека исказите, кои се дадени во претходна постапка пред јавен обвинител и кои биле снимени, а кои поради поинаку даден исказ на сведокот се репродуцирани на главната расправа, ќе може да се користат како доказ и пресудата да се заснова врз нив, но само доколку не се единствен доказ, што е сосема правилно и оправдано решение.

Но, во однос на ставот 2 од чл. 388, а со оглед на неговото бришење од ставот 2 на чл. 400, можни се две толкувања.

Според **првото толкување**, Законот сака да каже дека исказот од претходна постапка даден пред јавен обвинител, а користен на главна расправа при вкрстено испитување, ќе може да се користи како доказ врз кој може да се заснова пресудата, па дури и кога тој е единствен доказ (бидејќи овој став 2 од чл. 388 е избришан од ставот 2 во чл. 400, каде што е дадено ограничувањето), што е малку чудно толкување ако се има предвид дека Законот го ограничува користењето на *снимените* искази кај јавен обвинител, а во оваа ситуација може да станува збор и за исказ што воопшто не е снимен, па дури и за искази прибрани при дејства на одбраната. Не е јасно зошто Законот би сакал тие да се користат и врз нив да се заснова пресуда без никакво ограничување, и со тоа да ги стави во „поповолна“ позиција во однос на снимените искази, за кои е предвидено ограничувањето од ставот 2 на чл. 400.

Второто толкување, кое е порестриктивно, а *vis-a-vis* сегашното толкување на истава одредба од страна на практиката, ако го читаме само ставот 2 од чл. 388, тогаш би значело дека ваквите искази може да се користат само со цел оценка на веродостојноста на исказите дадени на главна расправа¹². Со ова се проблематизира сфаќањето на оцената на веродостојноста на исказот. Впрочем, и исказот од претходна постапка со кој се побива исказот од главната расправа е исто така доказ што е изведен на главната расправа.

Во Законот има решенија според кои исказот на сведокот, кој *не е присутен* на главната расправа, а кој е даден во претходна постапка, може да се прочита или да се репродуцира, и врз ваквиот исказ може да се заснова пресудата (доколку не е единствен доказ – став 2 од чл. 400), иако поради тоа што сведокот не е присутен на главната расправа, неговиот исказ не може да се провери во контрадикторна постапка, исто како и записниците за дадени искази пред јавен обвинител или записниците од дејства на одбраната, ако лицето што го дало исказот починало, душевно заболело или останало недостапно.

¹² Така и во Коментар на ЗКП, оп. цит. стр. 799.

Се поставува прашањето, има ли логика пресудата да може да се заснова врз исказ даден во претходна постапка од страна на сведок, кој воопшто не е присутен на главната расправа и кој е само прочитан, а од друга страна, да не може да се заснова врз исказ од претходна постапка користен во вкрстено испитување кога сведокот е присутен и може да дообјасни која е причината за разликата во исказите. Јасно е дека ваквото толкување нема правна логика.

Оттука, имајќи предвид дека не ја гледаме смислата ниту во толкувањето исказот од претходна постапка даден пред јавен обвинител, а користен во вкрстено испитување (став 2 од чл. 388) воопшто да не може да се користи понатаму и врз него да се заснова пресудата; и дека ниту, пак, „држи вода“ толкувањето тој исказ да може да се користи без некакво ограничување, наспроти снимениот исказ даден пред јавен обвинител во претходна постапка (ст. 7 од чл. 388), врз кој, доколку е тој единствен, не може да се заснова пресудата, се наметнува потребата од ревидирање на ваквите законски решенија.

Во оваа смисла, сметаме дека е потребно да се направи измена во Предлогот на ЗКП, на тој начин што или во ставот 2 на членот 400 ќе се избрише ставот 7 од членот 388 (како што е избришан ставот 2 од член 388) или, пак, во ставот 2 од членот 388 да се избришат зборовите по запирката: „оцена на веродостојноста на исказот“. Ова произлегува од тоа што очигледно е дека оваа формулација во практиката создава забуна, а од друга страна, факт е дека исказот што е употребен за побивање со цел оцена на веродостојноста е, всушност, изведен доказ, кој понатаму го користи судот согласно своето слободно судско убедување, и во крајна линија е исказ што се користи за да се утврди (не)постоењето на правно релевантните факти за донесување на пресудата.

4. Доказната вредност на исказите дадени во истрага во САД

Со цел оцена на веродостојноста на погорните толкувања на одредбите од ЗКП во однос на членовите 388 и 400, како и предлозите за нивна корекција, сметаме дека е најсоодветно предложените решенија да ги проанализираме низ призмата на Федералните правила за докажување¹³ во кривичните постапки што се водат пред Федералните судови на САД. Ова се случува поради тоа што ЗКП од 2010 година во голема мера содржи специфични процесно правни институти што се традиционално карактеристични за акузаторните кривични постапки, чијшто најрепрезентативен претставник, пак, е токму федералната кривична постапка на САД.

Па така, согласно Федералните доказни правила за кривичните постапки во САД, може да констатираме дека доказната вредност на претходно дадените искази, како и можноста за нивно користење во текот на главната расправа е уредена на неколку начини.

Првиот начин е користењето на писмените искази дадени во претходната постапка како алатка за потсетување на сведоците при давањето на нивниот исказ во текот на главната расправа, односно популарно наречената ситуација на „освежување на сеќавањето“, во текот на директното испитување на овие лица¹⁴.

Вториот начин е користењето на изјавите нотирани во писмена форма со цел дискредитирање на исказите на сведоците во текот на главната расправа во случаите кога

¹³ Доступни на: <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>

¹⁴ Види: Mauet, A. T., Trial Techniques and Trials, 9-th ed., Wolters and Kluwer, 2013, стр. 184 и сл.

постои несогласување помеѓу исказот на сведокот даден во претходната постапка и исказот даден во текот на главната расправа.¹⁵

Во однос на **првиот случај**, согласно Федералните доказни правила на кривичната постапка, во случаите кога сведокот не може да се сети со сигурност што треба да каже во текот на директното испитување, дозволено е претходно дадените искази нотирани во писмена форма да му бидат предочени со цел „освежување“ на неговото сеќавање. Па така, согласно правилото 612¹⁶, дозволено е на сведокот во случајот, кога тој не може да се сети што кажал во поранешните фази од кривичната постапка, да му се овозможи самостојно читање и разгледување на неговиот сопствен претходно даден исказ.

Тоа значи дека, во овие случаи, писмените искази се користат како средство за потсетување на сведокот, но исказот го дава усно самиот сведок. Односно, во овие случаи, не доаѓа до директно читање на неговиот исказ, туку едноставно сведокот може да го прочита во себе својот претходно даден исказ пред сведочењето или во текот на сведочењето, а со цел да се потсети на својата претходно дадена изјава. Ваквиот случај, уреден во ставот 1 од Доказното правило 612, всушност значи дека доказна вредност во овој случај не е директно предвидена за претходно дадениот писмен исказ, бидејќи во ваквите случаи тој исказ воопшто не е изведен пред судот.

Сепак, за да се примени ова правило, потребно е при директното испитување на сведокот недвосмислено да се утврди дека тој/таа пропуштил или заборавил на некои факти, односно да посведочи за нив, така што бранителот или обвинителот што директно го испитува овој сведок, пред потсетувањето, би требало пред судот првин да докаже дека ова лице нешто пропуштило, односно заборавило да посведочи¹⁷.

Откако пред судот би се утврдило дека сведокот не се сеќава на дел од неговиот претходно даден исказ, обвинителот или бранителот што сведокот директно го испитува има право претходно нотираниот исказ на сведокот да го достави до судот како дел од листата на докази и потоа да го сподели со неговиот процесен противник. Вака добиената претходно нотирани писмена изјава на сведокот, спротивната странка подоцна може да ја користи во текот на вкрстеното испрашување.

На овој начин, претходно дадените искази на сведоците имаат целосна доказна вредност во текот на главната расправа, со тоа што на судот се остава да оцени дали сведокот што го дал сведочењето е кредибилен, односно дали навистина станува збор за забораване при изнесувањето некои факти од сведочењето, како нормална физиолошка појава на меморијата настаната како резултат на протокот на време од настанот до давањето на исказот во текот на главната расправа или станува збор за свесна промена на исказот на сведокот, како резултат на закани, притисоци и слично, било во моментот на давањето на првиот исказ или во моментот на сведочењето во текот на главната расправа.

Во определени случаи, во насока на потврда на веродостојноста на писмено срочениот исказ, практиката ја има искристализирано и можноста за воведување како сведок на лицето што технички го срочило исказот, а во насока на елиминирање определени двојби во поглед на веродостојноста на писмено срочената изјава на сведокот во текот на претходната постапка. Се разбира дека е можно и, доколку постои, дозволено е да се презентира и видеозаписот од процесот на нотирањето на изјавата во текот на претходната

¹⁵ Ибид, стр. 232 и сл. и 259.

¹⁶ Види: https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_612

¹⁷ Види: Ingram, J., Criminal Evidence, 12-th ed, Elsevier, 2015, стр. 306.

постапка, а со тоа се отстрануваат евентуалните дилеми во поглед на веродостојноста на писмените искази на сведоците дадени во текот на истражната постапка.

Од друга страна, пак, доколку странката, а особено јавниот обвинител, не успее да го достави оригиналниот исказ до судот и до спротивната странка, тогаш ваквиот претходно даден исказ на сведокот не може да се користи, односно не смее да биде изведен пред судот, а со тоа, во определени случаи, доколку ваквиот запис бил на некој начин објавен во текот на главната расправа, судот може да прогласи и поништување на судењето (или т.н. *mistrial*).¹⁸

Вториот случај, кој според Федералните доказни правила е дозволено користењето на писмените искази прибрани од сведоците во текот на истрагата, е доколку во текот на главната расправа сведокот даде поинаков исказ од претходно дадениот или во текот на главната расправа во голема мера го промени сведочењето во однос на претходно дадениот исказ.

Во овие случаи, неопходно е писмената изјава да биде достапна на спротивната странка, при што страната што го испитува сведокот во случаи на несогласување помеѓу двете изјави усно пред судот го чита делот од исказот даден порано. Односно, за разлика од првиот случај, кога сведокот само за себе го чита претходно дадениот исказ и потоа дава јавен и устен исказ во судницата, во овој случај обвинителот или бранителот што го испитува сведокот што поинаку сведочи од претходно дадениот исказ во претходната постапка гласно чита делови или го чита целиот исказ на сведокот даден во претходната постапка.

На овој начин, преку читање од страна на обвинителот или бранителот, всушност се изведува писмениот исказ даден во текот на истрагата. Со ова, практично, писмениот исказ има целосна доказна вредност изедначена со сведочењето на сведокот.

Сепак, согласно правилото 613¹⁹, за да може писмената изјава да има доказна вредност, неопходно е да се остави можноста на сведокот во текот на главната расправа да може да објасни поради кои причини во моментот пред судот во текот на главната расправа дава поинаков исказ одошто претходно дадениот во истрагата. Во овие случаи, во голема мера е неопходно овој писмен доказ да биде целосно доставен до спротивна странка, но не е задолжително овој исказ да му биде доставен и на сведокот.

Согласно Федералните доказни правила, доколку настапи оваа околност на несогласување помеѓу исказите на сведокот дадени во текот на главната расправа и во текот на истрагата, судот самостојно одлучува на кој исказ ќе му ја подари вербата, се разбира, во зависност од изложените аргументи на странките при директното и вкрстеното усно испитување на сведокот што во двата случаи сведочи различно.

Согласно Федералните доказни правила, вториот случај во голема мера е покриен и со правилото за исклучување од „hear say“, односно со правилото за посредни докази по слушање²⁰, според кое ваквите писмени искази дадени од самите сведоците во претходните фази од кривичната постапка не се третираат како докази по слушање, туку се третираат како автентични докази.

¹⁸ Види: Mauet, A. T., *Trial Techniques and Trials*, оп. цит., стр. 233 и Ingram, J., *Criminal Evidence*, оп. цит., стр. 340.

¹⁹ Види: https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_613

²⁰ Види го правилото 803 во кое се уредени исклучоците од правилото за доказите по слушање:

https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_613, како и во поглавјето 9 од Lippman, M., *Criminal Evidence*, Sage, 2016.

Вреди да се напомене дека, и во двата случаи, претходно дадените искази имаат доказна вредност, односно може да се користат пред судот, без оглед дали претходно овие искази биле споделени со спротивната странка или се даваат непосредно пред нивното користење во текот на главната расправа, а со цел да придонесат за целосно расветлување на фактите. Ова се случува поради тоа што ваквиот третман е во насока на исполнување повисока цел – утврдување на вистината, во однос на евентуалните злоупотреби што можеби настанале при нотирањето на овие докази. Односно, доктрината зад можноста за користење на овие искази, кои се прибавени претходно во текот на истрагата, се потпира на фактот дека стожерот на кривичната постапка е главната расправа, па токму тука е и моментот кога сведоците може да кажат сè што виделе или слушнале за предметот, но и да се обелоденат какви било евентуални закани што можеби постојат кон нив што може да бидат причината за нивното поинакво сведочење во текот на главната расправа.

Притоа, преку ваквиот третман кон овие искази од страна на судот се потенцира самостојно судско одлучување во поглед на почитувањето на доказната вредност за засновањето на одлуката дали обвинетото лице го сторило или не го сторило кривичното дело за кое се обвинува.

Конечно, согласно Федералните доказни правила, воопшто не се предвидува квантумот дали само врз основа на овие докази може или не може да се заснова пресудата. Ова е во насока на тоа што сите постојни докази се изведуваат пред судот, па согласно тоа, доколку овие докази се законито прибрани и достапни за оцена од спротивната страна, тогаш тие докази имаат еднаква доказна вредност и може да се користат како основа за засновање на пресудата во текот на кривичната постапка.

5. Заклучок

Од практиката е евидентна потребата од дополнително доуредување на одредбите од ЗКП што се однесуваат на употребата и доказната вредност на исказите дадени во претходната постапка, а се однесуваат на исклучоците од начелото на непосредност при изведувањето на доказите во текот на главната расправа. Притоа, потребно е разјаснување на доказната вредност на исказите на сведоците дадени пред јавниот обвинител во претходната постапка што се користат во случаите на неконзистентност помеѓу овој исказ и исказот на сведокот даден во текот на главната расправа, како и можноста за самостојното судско оценување на веродостојноста на овие докази и на крајот засновањето на пресудата врз овие искази. За жал, истата ситуација не е допрецизирана ниту во предложените измени и дополнувања на ЗКП.

Токму затоа, предлагаме дека е потребно да се направи измена во Предлогот на ЗКП, на тој начин што или во ставот 2 на членот 400 ќе се избрише ставот 7 од членот 388 (како што е избришан ставот 2 од член 388) или, пак, во ставот 2 од членот 388 да се избришат зборовите по запирката: „оцена на веродостојноста на исказот“. Ова доаѓа оттаму што е очигледно дека оваа формулација во практиката создава забуна, а од друга страна, факт е дека исказот што е употребен за побивање за оцена на веродостојноста е всушност изведен доказ, кој понатаму го користи судот согласно своето слободно судско убедување и во крајна линија е исказ што се користи за да се утврди (не)постоењето на правно релевантните факти за донесување на пресудата.

Boban Misoski, PhD²¹
Divna Ilikj Dimoski, PhD²²

**THE USE OF THE WITNESS' STATEMENTS GIVEN DURING THE PRETRIAL
PROCEDURE IN FRONT OF THE PUBLIC PROSECUTOR**

1.02 Review Article
UDK 005.584.1:004.738.5(497.7)

Summary

In this article, the authors analyze the issues regarding the evidentiary value of the witness' statements given during the pretrial procedure in front of the Public Prosecutor. They stress the necessity of further amendments to the provisions of the LCP regarding the exemptions of the principle of immediacy during the presentation of the evidence as part of the main hearing. Authors also base their considerations upon the US Federal Rules of Evidence, and they conclude that there is need for further clarification of the use and evidentiary value of the witness' statements given in front of the Public Prosecutor in pretrial procedure, which are used in the cross examination during the main hearing.

Key words: Witness, Evidence, Pretrial, Refreshing Memory, Written Statements.

²¹ Associate Professor in Criminal Procedure Law, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Skopje.

²² Associate Professor in Criminal Procedure Law, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Skopje.