

Prof. Besa Arifi, PhD³⁸

THE USE OF ILLEGALLY CREATED EVIDENCE IN CRIMINAL
PROCEEDINGS – THE IMPORTANCE OF THE GENERAL INTEREST
AS AN ASSESSMENT CRITERIA FOR EVIDENCE

1.02 Review Article
UDK 343.14:35.07 (497.7)

Abstract

This article will analyze the legislative provisions in regard to the use of illegally created evidence in the criminal procedure, referring first of all to the article 12 of the Criminal Procedure Code of RM. The article will also analyze the case law regarding this issue, referring more closely to the Verdict of the Court of Appeals of RM in the case “The Spy”. The article will provide a short analysis of the practice of the European Court of Human Rights in regard to this issue referring especially to the cases: Scheng v. Switzerland, Khan v. UK, Bykov v. Russia, and some other cases. The article will separately analyze the importance of the public interest in regard to making public illegally registered materials, as well as the use of these materials as proof in a criminal procedure. The article will provide conclusions and recommendations aiming to assist the overcoming of the newly created situation in regard to this type of evidence in Republic of Macedonia, having in mind the Opinion of the President of the Supreme Court of RM in regard to the use of illegally created evidence in criminal proceedings.

Key words: evidence, criminal proceeding, fair trial, ECHR.

³⁸ Associate Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of South-Eastern Europe, Ilindenska 335, 1200 Tetovo, b.arifi@seu.edu.mk

доц. д-р Бобан Мисоски¹
доц. д-р Дивна Илиќ Димоски²

НЕКОИ ДИЛЕМИ ОКОЛУ УЛОГАТА НА ИСКАЗОТ /
ПРИЗНАНИЕТО НА СООБВИНЕТИТЕ

1.02 Прегледна научна статија
УДК 343.144:343.237 (497.7)

Апстракт

Во овој труд авторите се занимаваат со повеќе дилеми околу улогата на исказот односно признањето на обвинетиот во постапка кога има повеќе сообвинети. Најпрвин, авторите ја разгледуваат положбата на обвинетиот кој се согласил да биде испитан на главната расправа, понатаму елаборирајќи го и прашањето за правата на обвинетиот од аспект на исказот на другиот сообвинет кој исказува против него.

Како посебно интересна се наметнува ситуацијата кога еден од сообвинетите дава признание во смисла на улогата и последиците од тоа признание врз останатите сообвинети. Оттука, нујсно за анализа се наметнуваат и дилемите околу раздвојувањето на кривичната постапка во ваквите случаи, односно дали самото раздвојување е решение или дополнителен проблем во овие случаи. Од ова понатаму произлегува и потребата од анализа на дилемата за улогата на признањето на обвинетиот дадено пред раздвојување на постапката, во новата постапка каде се јавува како сведок во постапката против другите сообвинети од првата постапка.

Клучни зборови: сообвинети, признание, исказ, сведок, раздвојување на кривичната постапка.

1. Вовед

Во овој труд авторите отвораат повеќе дилеми околу улогата на исказот, односно признањето на обвинетиот во постапка кога има повеќе сообвинети, па во таа смисла трудот е поделен на две поголеми целини. Првата која се однесува на третманот на обвинетиот и неговиот исказ генерално, а втората целина се однесува на ситуациите кога имаме признание на еден од сообвинетите. Овие дилеми сосема оправдано ги наметнува практиката, која барем до сега, се чини дека нема соодветно решение.

¹ Доцент на научната област Казнено процесно право на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје.

² Доцент на научната област Казнено процесно право на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје.

Авторите ја разгледуваат положбата на обвинетиот кој се согласил да биде испитан на главната расправа, понатаму елаборирајќи го и прашањето за правата на обвинетиот од аспект на исказот на другиот сообвинет кој искажува против него.

Како посебно интересна се наметнува ситуацијата кога еден од сообвинетите дава признание во смисла на улогата и последиците од тоа признание врз останатите сообвинети. Оттука, нужно за анализа се наметнуваат и дилемите околу раздвојувањето на кривичната постапка во ваквите случаи, односно дали самото раздвојување е решение или дополнителен проблем во овие случаи. Од ова понатаму произлегува и потребата од анализа на дилемата за улогата на признание на обвинетиот дадено пред раздвојување на постапката, во новата постапка каде се јавува како сведок во постапката против другите сообвинети од првата постапка.

Авторите препознавајќи ги важните дилеми во однос на отворените прашања, констатираат дека за некои од нив соодветни се определени законски измени и решенија, додека пак за некои од нив, решенија ќе треба да најде практиката, врз основа на понудените теоретски стојалишта.

2. За положбата на обвинетиот кој се согласил да биде испитан на главната расправа

Согласно начинот на којшто е уредено испитувањето на обвинетиот на главната расправа во Законот за кривична постапка од 2010 година, за разлика од оној до 1997, судот не го повикува обвинетиот да искажува, туку тој ќе може да даде исказ само ако сам одлучи да се јави. Се поставува прашањето каква ќе биде положбата на обвинетиот, кој што веќе се согласил да биде испитан, односно дали во вкрстеното испитување ќе има обврска да одговара на прашањата, или дотолку повеќе, дали ќе има обврска да одговара вистинито.

Во контекст на ова прашање и положбата на обвинетиот на самото судење во англиската постапка, уште во чл. 1(е) од Законот за кривични докази од 1898 стои дека: „На обвинетиот којшто се јавува и како сведок... може да му се постават било какви прашања во текот на вкрстеното испитување, без оглед на тоа што водат кон тоа да го инкриминираат за делото за кое е обвинет“.³ Смислата на ова е дека, штом еднаш обвинетиот ќе избере да го искористи своето право да сведочи во своја одбрана, тогаш тој не може да бира кое прашање ќе го одговори, а кое не, само врз основа на тоа дали оди во негова корист или штета. Одредбава се сметала за нужна бидејќи во спротивно тој може да се повика на привилегијата од само обвинување.

Оттука, во англоамериканските постапки, на главната расправа може да дојде до испитување на обвинетиот само ако тој одлучи да се јави како сведок во сопствената работа.⁴ Штом го направи тоа, тој како и секој друг

³ Види: McEwan, J., Evidence and the Adversarial Process – The Modern Law, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford, 1998, стр. 166.

⁴ Види: Stone, M., Cross-examination in Criminal Trials, 3rd Edition, Tottel Publishing, 2009; K.

сведок, има должност за вистинито искажување, но со едно оградување – дека таа должност се однесува единствено на околностите за кои го прашувал бранителот при директното испитување. Ова оттаму што, се смета дека обвинетиот се откажал од привилегијата против себеобвинување, само во поглед на тие околности. Ова практично значи дека неговото вркстено испитување, впрочем, како и она на сведокот, смее да се однесува само на околности од директното.

Кај нас пак, испитувањето на обвинетиот е дел од доказната постапка, но тој како процесен субјект различен од сведокот има право на молчење, има право да не ја зборува вистината, па оттука прашање е дали за него може да се применат правилата што важат за исказите на сведоците.⁵ Од друга страна пак, се поставува прашањето која би била тогаш смислата и користа од вкрстеното испитување, ако го третираме како обвинет, според кој што третман тој може да се повика на правото на молчење, како и на правото да не ја зборува вистината? Дали е воопшто логично, да се откаже од правото на молчење во однос на директното испитување од страна на неговиот бранител, кога всушност ќе одговара на прашања што му одат нему во прилог, за потоа да се повика на правото на молчење или на ослободувањето од обврската што постои за другите сведоци за зборување на вистината и да молчи или да даде лажен исказ, па дури и за околностите под кои бил испитуван во директното испитување? Очигледна е апсурдноста на таквата ситуација.

Дотолку повеќе, ако го поставиме ова во корелација со т.н. „право на лажење“ на обвинетиот, имаме дополнителен проблем. Имено, со оглед на тоа што според нашето право, обвинетиот има различен третман од сведокот и нема обврска да ја зборува вистината, кривичното право не го смета за одговорен за кривично дело давање лажен исказ. Имено, согласно членот 367 од КЗ, којшто го предвидува кривичното дело давање лажен исказ, сторител на делото може да бидат: сведокот, вештакот, преведувачот и толкувачот. Од друга страна пак, одбрана на обвинетиот може не само да содржи лажен исказ, туку и лажно пријавување на кривично дело, тогаш кога обвинетиот ќе посочи друг дека го сторил делото. Со оглед на тоа што ова кривично дело е така формулирано да произлегува дека извршител може да биде кое било лице, се поставува прашањето дали тоа може да биде и обвинетиот. Дури и нашата теорија нема единствен став кон ова прашање. Така на пример, проф. Матовски смета дека обвинетитот не може да биде одговорен за лажно пријавување⁶, додека пак проф. Камбовски во Коментарот на КЗ толкува дека и кај обвинетиот постои одговорност за лажно пријавување и објаснува дека, ако обвинетиот не е правно должен да ја зборува вистината, не значи дека е

WELLS / P. WESTON, Criminal Procedure and Trial Practice, Prentice-Hall Inc., New Jersey, 1977, стр. 164.

⁵ Види: Damaška, M., Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010, стр. 821-837.

⁶ Види: Матовски, Н., Казнено процесно право – Општ дел, Скопје, 2003, стр. 339.

правно овластен да изнесува лажни обвиненија за друг.⁷ На истиот став е и проф. Крапац.⁸

Тогаш се поставува прашањето каков режим треба да се примени во однос на испитувањето на обвинетиот на главната расправа?

Од одредбите на ЗКП, што го уредуваат испитувањето на обвинетиот на главната расправа, не може да се изведе директен одговор на ова прашање. Имено, тој предвидува единствено дека испитувањето на обвинетиот се врши по предлог на одбраната и дека испитувањето започнува со прашања на бранителот, а потоа прашања поставуваат обвинителот, оштетениот и сообвинетите, согласно со членот 384 (директно, вкрстено и дополнително испитување на сведоци).⁹ Ако ја следиме логиката на чл. 384 на којшто се повикува одредбата за испитувањето на обвинетиот, ќе видиме дека тој се однесува на директно, вкрстено и дополнително испитување на сведоци. Дали ова значи дека, ЗКП упатува на тоа дека штом обвинетиот побара да биде испитан, ќе важат правилата како за сведокот? Дали во тој случај обвинетиот повеќе нема право на молчење и е обврзан да искажува вистинито? Можеби во право е проф. Дамашка, кога вели дека судската пракса ќе биде приморана да го реши ова прашање.

По наше мислење, а се чини дека тоа произлегува и од ЗКП, штом обвинетиот одлучи дека сака да даде исказ на главната расправа и бранителот спроведе директно испитување, понатаму за него треба да важат правилата како за сведоците и да се смета дека со неговиот избор да даде исказ, практично значи дека се откажал од правото на молчење, во поглед на прашањата поставени во директното. Ове е единствено логично, затоа што во спротивно, вкрстеното испитување не би имало никаква смисла, односно целокупното негово испитување не би имало никаква смисла, освен можеби само како средство за одбрана преку одговарањето на прашањата поставени во директното испитување.

3. Правата на обвинетиот од аспект на исказот на другиот сообвинет кој искажува против него

Од гледна точка на правата на обвинетиот, се чини проблематично прашањето за исказот на сообвинетиот кој го товари другиот сообвинет, со што станува *de facto* сведок на обвинителството. Во случај кога лицето учествувало во сторувањето на кривичното дело заедно со друго лице, во кривичната постапка може да искажува во својство на сведок или во својство на сообвинет, во зависност од повеќе фактори како што се раздвојувањето на кривичната постапка, согласноста на соработка со обвинителството, завршувањето на постапката и сл.

⁷ Види: Камбовски, В., Коментар на Кривичниот законик на Република Македонија, Клуб Матица, 2011, стр. 1104.

⁸ Види: Крапац, Д., *Kazneno Procesno Pravo*, Prva knjiga: Institucije, II izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne Novine, Zagreb, 2003, стр. 393.

⁹ Види: чл. 391 од ЗКП, Сл. весник бр. 15/2010.

Исказот на обвинетиот може да добие „сведочка“ функција спрема другиот сообвинет.¹⁰ Оттука се поставува и прашањето, кои се правата на сообвинетиот спрема другиот сообвинет, тогаш кога вториов дава исказ којшто е инкриминирачки за оној првиот.

Првиот проблем се поставува од аспект на чл. 6 ст. 2 (г) од ЕКЧП, кој го предвидува правото на обвинетиот на испитување на сведоците на обвинението како едно од минималните права на одбраната.¹¹ Ставот на Судот во Стразбур е дека, по правило, сите докази мора да бидат изведени во присуство на обвинетиот,¹² па дури и ако постојат исклучоци од тоа правило, на обвинетиот мора да му се даде соодветна можност да ги оспорува и испитува сведоците против него.¹³ Судот додал и еден дополнителен критериум, велјќи дека повредата на правото на правична постапка ќе зависи од важноста која ќе му се придаде на исказот при донесувањето на пресудата, односно правичноста на постапката е доведена во прашање, ако пресудата се заснова единствено, или пак во одлучувачка мерка врз изјавите на сведокот кого обвинетиот немал можност да го испита.¹⁴ Воедно, Европскиот суд констатирал дека правото на обвинетиот да ги испитува сведоците на обвинението се однесува и на исказот на сообвинетиот, односно дека фактот што исказите се дадени од страна на сообвинетиот, а не од сведок нема релевантно значење. Имено, Судот појаснува дека, поимот сведок има автономно значење, и дека за секој исказ врз кој во значителна мера се заснова пресудата, без оглед дали се дадени од страна на сведок или сообвинет, се применуваат границиите од чл. 6 ст. 3 (г).¹⁵

Понатаму, ЕСЧП, одлучувајќи по однос на ова прашање, во случај каде исказот против обвинетиот го дал неговиот сообвинет, а притоа судот му ја дал можноста на обвинетиот да го испита сообвинетиот, но овој се повикал на своето право на молчење, констатирал дека е направена повреда на правото на чл. 6, без оглед на тоа што не била државата онаа што го ускратила правото на испитување на сообвинетиот, туку тоа го направил самиот сообвинет со тоа што се повикал на правото на молчење. Според размислувањето на судот, не може државата да бира дали ќе го повреди правото на молчење на едниот сообвинет, или пак правото на другиот сообвинет да го испита овој другиот кој со својот исказ го инкриминира, туку мора да ги почитува и обете права.

¹⁰ Види: Đurđević, Z., *Procesna jamstva obrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optužbe*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009, стр. 783-808.

¹¹ Види: чл. 6 ст. 3 (г) од ЕКЧП: „Секој обвинет има право самиот да ги сослуша или да бара сослушување на сведоците на обвинението и да бара повикувањето и сослушувањето на сведоците на одбраната да биде под услови што важат и за сведоците на обвинението“.

¹² Види: Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, Application no. 10590/83, 6.12.1988.

¹³ Види: Kostovski v. Netherlands, Application no. 11454/85, 10.11.1989, § 41; Isgrò v. Italy Application no. 11339/85, 19.02.1991; Lüdi v. Switzerland; Ferrantelli and Santangelo v. Italy Application no. 19874/92, 7.08.1996.

¹⁴ Види: Solakov v. „the Former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 47023/99, 31.01.2001, para 58.

¹⁵ Види: Luca v. Italy, Application no. 33354/96, 27.02.2001.

Оттука, Судот заклучува дека како доказ за донесувањето на пресуда може да го користи само оној исказ што е контрадикторно изведен и кој обвинетиот имал шанса да го оспорува.¹⁶

Кај нас, согласно решенијата на ЗКП од 1997 година, предвидено беше дека, обвинетиот во текот на главниот претрес можеше да им поставува прашања, покрај на сведоците и вештаците и на сообвинетите, како и да стави забелешки и да дава објасненија во поглед на нивните искази.¹⁷ Но, од друга страна пак истиот закон го забрануваше, при испитувањето на обвинетиот, присуството на сообвинетите кои сè уште не се испитани, а дури и во случај кога се веќе испитани, законот оставаше можност обвинетиот привремено да се отстрани од судницата, ако сообвинетиот (или сведокот или загрозењето сведок) одбива да даде исказ во негово присуство или ако околностите укажуваат дека во негово присуство нема да ја зборува вистината или би се изложил себеси или нему блиско лице на сериозна опасност по животот, здравјето или физичкиот интегритет. По враќањето на обвинетиот на заседанието му се читаше исказот на сообвинетиот (односно на сведокот или загрозењето сведок). Обвинетиот имаше право да му поставува прашања на сообвинетиот, односно на сведокот или загрозењето сведок, а судот е должен да го праша дали има нешто да забележи на нивниот исказ. Она што е значајно, беше можноста, ако исказите на одделни сообвинети за иста околност се разликуваат, претседателот на советот да ги соочи.¹⁸ Воедно, како исклучок од начелото на непосредност, законот предвидуваеше читање на записникот од исказот на сообвинетиот.

ИЗКП од 2010 го предвидува правото на обвинетиот на главната расправа да им поставува прашања на сообвинетите и да става забелешки во поглед на нивните искази (чл. 380 од нов ЗКП). Тој уште во член 70, помеѓу основните права на обвинетиот го наведува и правото самиот или преку бранител да ги испита сведоците против него, како и да му се обезбеди присуство и испитување на сведоците во негова корист под исти услови, како и сведоците против него. Воедно и овој закон го задржува овластувањето на судот да може, да одлучи обвинетиот привремено да се оддалечи од судницата, ако сообвинетиот (или сведокот) одбива да даде исказ во негово присуство или ако околностите покажуваат дека во негово присуство нема да ја зборува вистината и дека откако ќе се врати во судницата, на обвинетиот ќе му биде прочитан исказот на сообвинетиот, односно сведокот. Единствената разлика е во тоа што, оваа можност новиот ЗКП ја предвидува како исклучок (кој многу лесно може да се претвори во правило во праксата), а не како што беше во Законот од 1997 година – како правило дека обвинетиот којшто не е испитан не смее да присуствува кога исказ дава другиот сообвинет. Но, она што пак не е добро решение во новиот закон, тоа е неможноста за соочување

¹⁶ Види: Kaste and Mathisen v. Norway, Application nos. 18885/04, 21166/04, 9.11.2006.

¹⁷ Види: Чл. 306 од ЗКП, Сл. весник бр. 15/97, 44/2002, 74/2004, 83/2008, 67/2009, 51/2011.

¹⁸ Види: Чл. 311 од ЗКП, Сл. весник бр. 15/97, 44/2002, 74/2004, 83/2008, 67/2009, 51/2011.

на сообвинетиот, за што веќе говоревме погоре во излагањето. Особено, што сепак соочувањето, покрај можеби како метода која му помага на судот да ја утврди вистината, може да се разбере и како можност за побивање на исказот на оној што го товари обвинетиот, било да е тоа неговиот сообвинет или сведокот.

Но, во секој случај се поставува прашањето дали е оправдано судот да му го одземе правото на обвинетиот да присуствува при изведувањето на доказите против него, со цел да добие вистинит исказ и тоа од една страна од сведокот, којшто секако по сила на закон е должен вистинито да искажува, а од друга страна од обвинетиот, односно сообвинетиот којшто секако не е должен да ја зборува вистината.

Прашањето за тоа што се случува кога во една постапка имаме двајца (или повеќе) сообвинети, при што едниот од нив дава инкриминирачки исказ во однос на другиот, или со други зборови кога едниот сообвинет, иако го има својството на обвинет во кривичната постапка, е *de facto* преку исказот што го дава, сведок на обвинението, е прилично комплексно. Неговата комплексност се огледа во самото тоа што едно лице тешко да може во една постапка да има и својство на сведок и својство на обвинет. Оваа логика е едноставна, ако се има предвид комплетно различната положба на сведокот и обвинетиот во кривичната постапка, како во однос на нивните права, така и по однос на нивните должности.

Прашање е дали раздвојувањето на кривичната постапка би било решение, со оглед дека постојат мислења дека во една кривична постапка, како сведок не може да се испита лицето кое во некоја друга постапка, пред раздвојувањето на постапките, било сообвинет. Нашиот ЗКП не предвидува таква доказна забрана.¹⁹ Таквата доказна забрана се објаснува со толкувањето дека сите лице против коишто се води кривично гонење за истото дело се сообвинети, без оглед на тоа дали постапката е единствена, раздвоена, или пак во која фаза е. Во оваа смисла, секое намерно раздвојување на постапката со цел да се испита другиот сообвинет како сведок, се смета за забранета манипулација и повреда на забраната за испитување на сообвинетиот како сведок.²⁰ Единствено, не е проблематично испитувањето на сообвинетиот од некоја претходна постапка како сведок, ако постапката е завршена.

Во секој случај, следејќи ја логиката на ЕСЧП, заклучуваме дека судот нема да смее да ги „вага и премерува“ првото на молчење на едниот сообвинет и правото на другиот сообвинет да ги испитува оние што искажуваат против него. Оттука, ако првиот сообвинет не можел да го реализира своето право на испитување на другиот сообвинет кој дал исказ што го инкриминира првиот, од причина што овој вториот се повикал на своето право на молчење, тогаш тој исказ нема да смее да се користи затоа што треба да се смета дека е прибавен со повреда на правата на одбраната.

¹⁹ Оваа доказна забрана ја предвидува ЗКП на Хрватска.

²⁰ Види: Đurđević, Z., op.cit., стр. 783-808.

4. Признанието на обвинетиот во случај кога има повеќе сообвинети и неговата улога во однос на сообвинетите

Особено интересна е ситуацијата кога исказот на еден од сообвинетите е признание. Се поставува прашањето каква е последицата на ова признание кое го дава обвинетиот во однос на другите сообвинети.

Согласно одредбите од ЗКП, обвинетиот може да ја признае вината во три случаи. Првиот случај го опфаќа признание на обвинетиот по приемот на обвинението (чл. 329 и 330 од ЗКП); вториот случај го опфаќа признание дадено во фазата на оценка на обвинението (чл. 333 до 336 од ЗКП) и третиот случај го опфаќа признание дадено во текот на главната расправа (чл. 380 и 381 од ЗКП).²¹

Во рамките на овие ситуации доколку обвинетиот дал признание, тогаш судот цени дали ваквото признание е свесно, доброволно и поткрепено со доволно и соодветни докази.²² Што значи дека во овие случаи признание има особено значајна доказна вредност бидејќи се јавува како извор на сознание за судот, како и како услов без кој не е можно преземањето на идните процесни дејствија.

Притоа, признание на обвинетиот претставува процесна претпоставка за спроведување на одредбите од ЗКП преку кои се редуцира доказната постапка во текот на главната расправа, што само по себе ја зголемува доказната вредност на даденото признание.

Сепак, даденото признание на обвинетиот судот не го прифаќа апсолутно и без приговор, што не значи дека неговата доказна вредност е спорна или намалена, туку судот е должен да ја оцени веродостојноста на даденото признание, односно е должен да оцени и некои дополнителни квалитети на даденото признание. Па така, во овие случаи судот цени дали тоа признание е базирано врз соодветни факти и докази, дали обвинетиот бил свесен за сите правни и фактички последици од даденото признание и конечно, дали даденото признание е доброволно.²³

Се чини проблематично што во одредбите од ЗКП воопшто не е предвидено дополнително уредување на ситуацијата кога имаме повеќе сообвинети, како и кои се последиците од даденото признание на еден од сообвинетите во една кривична постапка, додека другите сообвинети не се согласни да дадат признание.²⁴

²¹ Види: Buzarovska G., Misoski B., Plea Bargaining under the CPC of the Republic of Macedonia, во *Simplified Forms of Procedures in Criminal Matters – Regional Criminal Procedure Legislation and Experiences in Application*, Ivan Jovanovic and Mirosljub Stanisavljevic eds., OSCE Mission to Serbia, 2013.

²² Види: Buzarovska G., Misoski B., Plea Bargaining in the New Law on Criminal Procedure in Republic of Macedonia, *Macedonian Law Journal*, No. 2, 2010.

²³ Види: Мисоски Б., Илиќ Димоски Д., Новите европски тенденции за признание на обвинетиот во постапката за спогодување низ одредбите од Законот за кривичната постапка на Република Македонија, МРКПК, бр. 2, 2016 г., како и: Fisher G., *Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America*, Stanford University Press, 2003.

²⁴ Види: Misoski B., *Delayed Justice - Macedonian Experience with Guilty Plea and Sentence Bargaining*, SEEU Review, Volume 11, Issue 1, (Dec. 2015) Pages 99–110, ISSN (Online) 1857-8462, DOI: 10.1515/seeur-2015-0013, January 2016.

Тоа е проблематично од неколку аспекти. Првиот аспект се однесува на прашањето дали во овие случаи е нужно раздвојување на кривичната постапка, додека вториот аспект се однесува токму на доказната вредност на признание во однос на другите сообвинети. Односно, дали обвинетиот што дал признание во овие случаи би се третираше како сведок против останатите сообвинети лица, каква би била доказната вредност на признание и дали воопшто така донесената пресуда врз основа на признание на вината може да има некакво влијание во однос на останатите сообвинети.

Дополнителни дилеми произлегуваат и од прашањето каков би бил третманот кон осудениот во случаите кога после раздвојувањето на постапката и донесувањето на пресуда врз основа на неговото признание, тој (веќе осуден) даде поинаков исказ како сведок против останатите сообвинети лица од исказот даден во постапката за донесување на пресуда врз основа на неговото признание.

Оваа дилема се базира врз одредбите од членот 386, ст. 1 од ЗКП и членот 367, ст. 4 од КЗМ со кои се уредува вистинитоста на исказите на сведоците, но на и обвинетите лица. Па така, како што погоре наведовме, според одредбите од ЗКП исказот на сведокот е нужно да е вистинит, додека пак, истиот стандард не е потребен при оценката на признание на обвинетото лице. Логичната последица од ваквата поставеност, односно отсуство на дополнителни норми во ЗКП, може да го генерира исходот кога обвинетиот што е осуден врз основа на даденото признание понатаму може да сведочи против другите сообвинети и притоа да даде поинаков исказ од признание дадено во другата кривична постапка. Аргументот за ваквата теза лежи во тврдењето дека како сведок истото лице пред судот кажало сè што видело, чуло и/или сторило, додека како обвинет некои околности или факти не биле презентирани пред судот, а кои биле дел од неговата теорија на случај, односно согласно стратегијата за одбрана.²⁵

5. Дилеми околу раздвојувањето на кривичната постапка во случај на признание на еден од сообвинетите

Во однос на прашањето дали во услови на подготвеност на еден од сообвинетите да даде признание, кривичната постапка може да се раздвои, согласно одредбите од членот 29 од ЗКП, може да заклучиме дека законодавецот изречно ја предвидел можноста во случаите кога е дадено признание на вината на некој од сообвинетите кривичната постапка да може да се раздвои. Па така, во услови на добиено признание од еден од сообвинетите, судовите најчесто веднаш носат пресуда врз основа на таквото признание, додека за останатите сообвинети продолжува редовната кривична постапка.

²⁵ Види: Kamisar Y., LaFave W.R., Israel J.H., King N.J., *Modern Criminal Procedure, Cases, Comments and Questions*, 9-th ed., American Casebook Series, West Group, St. Paul, Minn. 1999.

Но, во овие случаи раздвојувањето на кривичната постапка, сепак, би можело да генерира поголеми проблеми во поглед на почитувањето на начелата на правда и правичност, како и во поглед на еднаквиот третман од страна на судот кон сите сообвинети.

Со други зборови, во овие случаи можеби самото раздвојување на постапката негативно да влијае врз текот на кривичната постапка врз преостанатите сообвинети, првенствено имајќи ги предвид интересите на правдата, како и интересите на правото на фер судење на сите сообвинети лица. Ова значи дека во конкретниот случај некој доказ определен и предложен од страна на некој од сообвинетите да може да биде од корист за положбата и на другите сообвинети, но имајќи го предвид фактот дека еден од нив веќе ја признал вината, воопшто да не може да извлече корист од таквиот доказ. Ова се разбира се темели врз одредбите од членот 381 ст. 4 од ЗКП, со кои се ограничува правото на жалба во однос на фактичката состојба на обвинетиот што дал признание, а врз основа тоа признание и била донесена пресудата.

Токму затоа имајќи ги предвид начелата на правда и правичност, се чини оправдано е решението според кое во овие услови ЗКП би го забранил раздвојувањето на кривичната постапка, а сè со цел да се избегнат можностите некој од сообвинетите да има различна судбина и третман од останатите сообвинети.

Овој предлог особено има смисла имајќи ги предвид одредбите од членот 391 од ЗКП со кој се уредува начинот на испитување на обвинетиот. Ова од едноставна причина што доколку во услови на повеќе обвинети, од кој еден дал признаение, па согласно тоа постапката биде раздвоена, тогаш според ова решение на ЗКП, на останатите сообвинети им е ускратена можноста уредена во членот 384 од ЗКП став 2, според која овие лица можат според одредбите од членот 384 од ЗКП да го испитаат сообвинетиот, т.е. преку употреба на вркстено испитување да ја оспорат доказната вредност на исказот, односно припаданието на еден од сообвинетите.

Ова решение, се разбира, може да биде напаѓано особено во случаите кога еден од сообвинетите го признава делото, а се согласува и да биде соработник на правдата, па како резултат на тоа добива и привилегирана санкција.

Треба да се има во вид, дека и покрај фактот дека сообвинетиот се согласил да биде соработник на правдата, чекајќи го целосниот исход од кривичната постапка да биде изложен на можни идни негативни или штетни влијанија, првенствено врз неговиот живот, безбедност и слично, од другите сообвинети. Таквото влијание би се темелело токму врз фактот дека сообвинетиот што ја признал вината сè уште не е осуден и ја дели судбината за исходот од кривичната постапка со другите сообвинети лица. Сепак, имајќи ги предвид интересите на правдата се чини пооправдано да не се раздвојува кривичната постапка, па дури на крајот од кривичната постапка, соработникот на правдата, во зависност од исходот од кривичната постапка да

може да добие и соодветна санкција, правично намалена согласно неговиот реален придонес во текот на целокупната кривична постапка.

Ова особено добива значење, ако се има предвид дека во овие случаи доколку еден од сообвинетите се согласи да биде соработник на правдата, во ниту еден случај тоа лице не може да го избегне соочувањето со другите сообвинети,²⁶ ниту да ја одбегне можноста да биде на каков било начин заштитен неговиот идентитет како соработник на правдата од другите сообвинети. Од едноставна причина што генерално, сите соизвршители знаат што сториле, па сходно на тоа, го знаат и индивидуалниот придонес на секој од нив поединечно, па така и не би било реално да се претпостави дека во ваков случај тие не би го знаеле идентитетот на лицето од коешто потекнуваат информациите за органите на прогонот.

Од друга страна пак, процесните и вонпроцесните мерки за заштита на идентитетот и личноста на заштитениот или загрозеиот сведок во овие случаи во ниту еден момент не се лимитирани, а со тоа ниту недостапни, доколку се увиди потребата за заштита на сообвинетиот што се согласил да ја признае вината, како и да биде соработник на правдата во однос на другите сообвинети.

Конечно, имајќи ги предвид овие случаи сметаме дека е подобро во ЗКП да се редизајнира одредбата од членот 29 преку која би се ограничило правото на судот да може да ја развојува кривичната постапка во случаите кога имаме повеќе сообвинети, а еден од нив одлучил да ја признае вината во текот на главната расправа.

6. Улогата на припаданието на обвинетиот дадено пред раздвојување на постапката, во новата постапка каде се јавува како сведок во постапката против другите сообвинети од првата постапка

Посебно внимание бара и прашањето кое го отвара законската празнина во однос на третманот на припаданието на сообвинетиот во однос на другите сообвинети, при раздвоена постапка и кои се последиците од давањето на поинаков исказ од страна на ова сообвинето лице во другата постапка што се води против преостанатите сообвинети. Притоа, определени присутни дилеми во однос на доказната вредност на пресудата воопшто не би требало да се елаборираат бидејќи донесената пресуда врз основа на припаданието на вината на обвинетиот во иднина воопшто нема никаква доказна вредност во други постапки, тука пресудата може да послужи единствено како факт во други кривични постапки дали обвинетиот претходно бил осудуван или не.²⁷ Токму затоа, доколку се јави потребата од користење на припаданието на осудениот што бил осуден врз основа на пресуда донесена како резултат на неговото признание, против останатите сообвинети, тогаш тој осуден може

²⁶ Види: Eagles C.C., Co-Defendants, Accomplices, and Co-Conspirators: Common Evidence Issues and Selected Cases, Superior Court Judges Conference, 2005, достапно на: https://www.sog.unc.edu/sites/www.sog.unc.edu/files/course_materials/200510EaglesCoD.pdf

²⁷ Види: Cook, J.G., Marcus P., Criminal Procedure, 5-th. Ed., Lexis Publishing, 2001.

единствено да биде повикан како сведок.

Македонскиот законодавец, за жал, не дава одговор на прашањето како треба да се третира исказот на еден од сообвинетите со кој тој ја признава вината, а потоа во доказната постапка против другите сообвинети даде исказ различен од неговото признание.

Во овој случај прашањето е кој исказ на сообвинетиот што ја признал вината е вистинит. Односно, дали признание на вина е вистинито или вистинит е исказот на истото лице што подоцна го дава во текот на доказната постапка како сведок во корист или против останатите сообвинети, под претпоставката за кривична одговорност за давање на лажан исказ.

Дополнително се поставува прашањето за судбината на донесената пресуда против ова лице во услови на дадено признание, што очигледно се разликува од подоцнежниот исказ на истото лице за истиот настан, но во својство на сведок.

Во овие случаи можеби е поверојатно, дека е вистинито сведочењето на ова лице во улога на сведок, првенствено дека неговиот исказ бил подлегнат на тестирање на веродостојноста преку методите на директното и вкрстеното испитување во смисла на членот 384 од ЗКП. Дополнително засилени со гаранциите за сведокот од членот 216, според кои сведокот може да не одговори на определени прашања, доколку со одворот на овие прашања себе си би се изложил на кривична одговорност. Односно, воспоставената привилегија од самоинкриминирање.

Притоа, претпоставката, што бездруго е соборлива, е дека во услови на директно и вкрстено испитување евентуалните дубиози во сведочењето би можеле да се осуетат од страна на странките во постапката и од судот, па согласно на тоа и поголемата е веројатноста дека во овој случај исказот на ова лице да има поголема доказна вредност од признание.²⁸

Дотолку повеќе, сметаме дека имајќи ги предвид одредбите од ЗКП за оценка на даденото признание, судот можеби, доколку не е доволно внимателен, да прифати признание коешто може да е целосно свесно и доброволно; но нецелосно базирано врз факти. Факти чиешто оценување во овој случај целосно лежи врз дискреционата одлука на судот при донесувањето на неговата одлука за прифаќање на признаението.²⁹

Конечно, во определни случаи некои од овие докази и факти можеби и да не биле предочени од страна на овластениот тужител до судот при оценката на даденото признание.

Токму затоа сметаме, уште еднаш, дека е нужно да се предвидат измени на ЗКП, кои би се движеле во насока на воведување на целосно активна улога

²⁸ Така и Škulić, *Dokazi i dokazni postupak na glavnom pretresu*, во *Glavni pretres i sudenje u razumno roku, regionalna krivičnopresna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Urednici: Bejatović S., Jović I., OSCE, Srbija, 2015, стр. 213.

²⁹ Види: Wynbrandt K., *From False Evidence Ploy to False Guilty Plea: An Unjustified Path To Securing Convictions*, *The Yale Law Journal*, No. 126:545, 2016, достапно на: http://www.yalelawjournal.org/pdf/h.545.WynbrandtRevised.563_a79tfrtp.pdf

на судот при оценката на поднесеното признание за вината, како и обврска за одржување на доказно рочиште за одмерување на санкцијата, каде странките би морале да поднесат доволно и соодветни докази во поткрепа на даденото признание за вина.³⁰

Во спротивно ризикуваме забрзаната постапка за донесување на пресуда врз основа на признание на обвинетиот да биде третирана како неправична, лоша во поглед на остварувањето на правдата, а со тоа и оценета како неефикасна и неприфатлива. Во таа насока, би требало да се размислува и за можноста од воведување на основата за напаѓање на оваа пресуда преку редовните правни лекови, доколку истата е донесена врз основа на неправилна фактичка состојба. Иако, поосновано е да се очекува дека во овие случаи адекватно би било да се предвиди вонреден правен лек бидејќи, доколку би се предвидел редовен правен лек, додека се дознаат овие околности, базирани врз сведочењето на обвинетиот (сега веќе осуден) против преостанатите сообвинети, најверојатно би истекол рокот за поднесување на жалбата (или обвинетиот би калкулирал при давањето на својот исказ во текот на другата кривична постапка, така што би истекол објективниот рок за поднесување на жалбата од 15 дена).

Притоа, сметаме дека е потребно судовите да ги имаат предвид одредбите од КЗМ каде е предвидена кривична одговорност за давање лажан исказ од страна на сведокот, односно лицето кое на овој начин го сменило своето признание и дало поинакво сведочење во текот на главната расправа.

Во таа насока, треба да се напомене дека согласно решението уредено во Федералните правила за кривичната постапка на САД, ја предвидува можноста за укинување на пресудата донесена врз основа на признание на вината³¹ доколку обвинетото лице како сведок против своите сообвинети лица даде исказ што е различен од даденото признание.³²

Спротивно решение, пак нуди италијанскиот ЗКП, според кој обвинетиот што дал признание се третира како *sui generis* сведок против или во корист на останатите сообвинети. Имено, во членовите 197 и 197-bis,³³ при што осудениот не може да се испрашува на околности поврзани со кривичното дело за кое дал признание, а во текот на неговото испитување е неопходно да има бранител. На овој начин италијанскиот законодавец на доказната вредност

³⁰ McConville, M., *Plea Bargaining: Ethics and Politics*, pp. 562-587, *Journal of Law and Society*, Vol 25, No. 4, 1998.

³¹ Види: Wood J., *Sentencing Guideline: An Outline of Appellate Case Law on Selected Issues*, Washington, DC: Federal Judicial Center, 2002.

³² Види ги Правилата 10 и 11 од *Federal Rules of Criminal Procedure*, 2017, достапно на: <https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/table-of-contents/>; Додека пак за третманот кон обвинетиот што ја признал вината види повеќе во: *Contempt of Court Benchbook*, 4-th Ed. Michigan Judicial Institute, 2015, стр. 5-34.

³³ Види: Pavišić B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku, DUŠEVIĆ & KRŠOVNIK d.o.o. Rije-ka*, 2002; како и <http://www.altalex.eu/content/italian-code-criminal-procedure>

му дава предност на признанието дадено во постапката за *patteggiamento*,³⁴ со самиот факт дека забранува изведување на докази поврзани со неговото претходно дадено признание, а во насока на прифаќањето на одредбата за привилегија од самообвинување. Оваа ситуација се чини дека е поблиска за македонскиот ЗКП, во смисла на членот 216 од ЗКП.

Со слични дилеми, се имаат соочено и судовите во Република Србија, кои во овие случаи сосем погрешно одлучиле дека едно исто лице не може истовремено да биде и обвинет и сведок, па во случаите кога имало повеќе сообвинети, од кои едниот дал признание и врз основа на тоа признание била донесена пресуда, наместо истиот обвинет да се повика да даде исказ против останатите сообвинети, едноставно била искористувана како доказ претходно донесената пресуда. Во однос на овој случај Шкулиќ наведува дека оваа практика на српските судови е кршење на начелото на непосредност и контрадикторност бидејќи наведениот став дека едно лице истовремено не може да биде и сведок и обвинет важи, но само во постапката што се води против истото лице, со што не се исклучува можноста на ова лице да биде сведок во други постапки.³⁵

Согласно предочените неколку модели, сметаме дека е најсоодветно да се примени моделот што е поблиску до оригинерниот модел, со тоа што би се ограничила или намалила можноста за раздвојување на кривичната постапка во услови на дадено признание на еден од сообвинетите. На тој начин признанието би било оценувано во рамките на целокупноста на сите изведени докази во текот на доказната постапка.

7. Заклучок

Во рамките на овој труд авторите разгледуваат неколку дилеми во врска со испитувањето на обвинетиот на главната расправа, како и дилеми во однос на улогата на исказот, односно признанието на обвинетиот во случаите кога се води постапка против повеќе сообвинети. Се поставува прашањето каква ќе биде положбата на обвинетиот, кој веќе се согласил да биде испитан на главната расправа, односно дали после директното испитување од страна на неговиот бранител, во вкрстеното испитување ќе има обврска да одговара на прашањата, или дотолку повеќе, дали ќе има обврска да одговара вистинито во смисла дали ќе го третираме како сведок во својот случај. Во спротивно пак, се поставува прашањето која би била тогаш смислата на вкрстеното испитување, ако го третираме како обвинет, според којшто третман тој може да се повика на правото на молчење, како и на правото да не ја зборува вистината? Се чини дека според решенијата од ЗКП, штом обвинетиот одлучи дека сака да даде исказ на главната расправа и бранителот спроведе директно испитување, понатаму за него треба да важат правилата како за сведоците и да се смета дека со неговиот избор да даде исказ практично

³⁴ Види: Perrodet, A., "The Italian System" во European Criminal Procedures, (eds. M. Delmas-Marty / J.R. Spencer), Cambridge University Press, 2002, стр. 371-374.

³⁵ Види: Škulić, op. cit., стр. 214.

значи дека се откажал од правото на молчење, во поглед на прашањата поставени во директното.

Во врска со прашањето за исказот на сообвинетиот кој го товари другиот сообвинет, со што станува *de facto* сведок на обвинителството, авторите ги подвлекуваат релевантните пресуди на ЕСЧП, во кои Судот заклучува дека како доказ за донесувањето на пресуда може да го користи само оној исказ што е контрадикторно изведен и кој обвинетиот имал шанса да го оспорува. Притоа, прашање е дали раздвојувањето на кривичната постапка би било адекватно решение, со оглед дека според некои мислења, како сведок во една кривична постапка не може да се испита лицето кое во некоја друга постапка, пред раздвојувањето на постапките, било сообвинет. Нашиот ЗКП не предвидува таква доказна забрана. Во секој случај, исправно е резонирањето на ЕСЧП, според кое, судот нема да смее да ги „вага и премерува“ првото на молчење на едниот сообвинет и правото на другиот сообвинет да ги испитува оние што исказуваат против него. Оттука, ако првиот сообвинет не можел да го реализира своето право на испитување на другиот сообвинет кој дал исказ што го инкриминира првиот, од причина што овој вториот се повикал на своето право на молчење, тогаш тој исказ нема да смее да се користи затоа што треба да се смета дека е прибавен со повреда на правата на одбраната.

Особено интересна е ситуацијата кога исказот на еден од сообвинетите е признание. Се поставува прашањето каква е последицата на ова признание кое го дава обвинетиот во однос на другите сообвинети. Се чини проблематично што во одредбите од ЗКП воопшто не е предвидена последицата од даденото признание на еден од сообвинетите, додека другите сообвинети не се согласни да дадат признание. Прашањето е каков би бил третманот кон осудениот во случаите кога после раздвојувањето на постапката и донесувањето на пресуда врз основа на неговото признание, кога тој (веќе осуден) даде поинаков исказ како сведок против останатите сообвинети лица од исказот даден во постапката за донесување на пресуда врз основа на неговото признание.

Оваа дилема се базира врз одредбите од членот 386, ст. 1 од ЗКП, според кои исказот на сведокот е нужно да е вистинит, додека пак, истиот стандард не е потребен при оценката на признанието на обвинетото лице. Согласно тоа, може да се исклони кога обвинетиот што е осуден врз основа на даденото признание, понатаму да сведочи против другите сообвинети и притоа да даде поинаков исказ од признанието. Токму затоа во однос на прашањето дали во услови на подготвеност на еден од сообвинетите да даде признание, кривичната постапка би требало да се раздвои. Во оваа насока, сметаме дека е подобро во ЗКП да се редизајнира одредбата од членот 29 преку која би се ограничило правото на судот да може да ја развојува кривичната постапка во случаите кога имаме повеќе сообвинети, а само еден од нив одлучил да ја признае вината во текот на главната расправа.

Конечно, во овие случаи, исто така сметаме, дека е потребно дополнително доуредување на одредбите од ЗКП во насока на изречно

предвидување на можноста за напаѓање на пресудата со вонреден правен лек во услови кога имаме несогласување помеѓу признанието и дадениот исказ на осудениот во однос на другите сообвинети лица. Се разбира дека оваа основа на преиспитување на пресудата донесена како резултат на признанието на вина на обвинетиот би важела само во овие исклучителни ситуации, а со оглед на својата природа би била на штета на осуденото лице.

Boban Misoski, PhD³⁶
Divna Ilirkj Dimoski, PhD³⁷

SOME DILEMMAS REGARDING THE CODEFENDANTS STATEMENTS AND CONFESSIONS

1.02 Review Article
UDK 343.144:343.237 (497.7)

Abstract

In this article, authors refer to some dilemmas regarding the role of the codefendants' statements and confessions. Initially, they elaborate the position of the defendant who has agreed to be questioned during the main hearing. Furthermore, they analyze the defendants' rights concerning the statement of the other codefendant where he incriminates him.

Especially interesting is the question about the consequences of the confession given by one of the codefendants towards the others. Hence, the additional dilemmas are raised by the issue of separation of the criminal procedure in such cases, i.e. whether this separation is more of a solution or it creates further problems and obstacles. Finally, the authors discuss the role of the confession given before the separation of the criminal procedure, in the new procedure where he appears as a witness against the others codefendants from the previous procedure.

Key words: codefendant, confession, statement, witness, separated criminal procedure.

³⁶ Assistant Professor in Criminal Procedure Law, Faculty of Law "Iustinianus Primus", University "Ss. Cyril and Methodius" Skopje.

³⁷ Assistant Professor in Criminal Procedure Law, Faculty of Law "Iustinianus Primus", University "Ss. Cyril and Methodius" Skopje.

