

КОМЕНТАР НА

**ЗАКОНОТ ЗА
КРИВИЧНАТА
ПОСТАПКА**



Г. Калајџиев Г. Лажетик Л. Неделкова М. Денковска
М. Тромбева Т. Витларов П. Јанкуловска Д. Кадиев

Г. Калајџиев
Г. Лажетик
Л. Неделкова
М. Денковска

М. Тромбева
Т. Витларов
П. Јанкуловска
Д. Кадиев

КОМЕНТАР НА ЗАКОНОТ ЗА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА

Автори:

проф. д-р Гордан Калаџиџиев,	професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Скопје
проф. д-р Гордана Лажетиќ,	професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Скопје
Лидија Неделкова,	судија на Врховниот суд
Маја Денковска,	судија на Основен суд Куманово
Мери Тромбева,	јавен обвинител на Вишото јавно обвинителство Битола
проф. д-р Тодор Витларов,	јавен обвинител на Вишото јавно обвинителство Штип
д-р Павлина Јанкуловска,	јавен обвинител во Основното јавно обвинителство Битола
м-р Дељо Кадиев,	адвокат од Скопје

Уредник и соработник:

Ана Новакова-Жикова,	Национален офицер за владеење на правото при Мисијата на ОБСЕ во Скопје
Тираж:	450 примероци
Печати:	Полиестердеј, Скопје

CIP - Каталогизација во публикација

Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

343.1(497.7)(094.5.072)

КОМЕНТАР на Законот за кривична постапка / [автори Гордан Калаџиџиев ... и др].
- Скопје : ОБСЕ, 2018. - 1089 стр. ; 25 см

Други автори: Гордана Лажетиќ, Лидија Неделкова, Маја Денковска, Мери Тромбева, Тодор Витларов, Павлина Јанкуловска, Дељо Кадиев

ISBN 978-608-4788-34-8

1. Калаџиџиев, Гордан [автор] 2. Лажетиќ, Гордана [автор] 3. Неделкова, Лидија [автор] 4. Денковска, Маја [автор] 5. Тромбева, Мери [автор] 6.

Витларов, Тодор [автор] 7. Јанкуловска, Павлина [автор] 8. Кадиев, Дељо [автор]

а) Кривична постапка - Македонија - Коментирани закони COBISS.MK-ID 109105418

Благодарност:

Авторите изразуваат особена благодарност на уредникот Ана Новакова - Жикова и Мисијата на ОБСЕ во Скопје што го препознаа значењето на овој труд за развојот на кривичното процесно право и правилната примена на Законот за кривичната постапка во практиката.

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Мисијата се придржува до Одлуката PC.DEC/81 на Постојаниот совет на ОБСЕ.

КОМЕНТАР НА ЗАКОНОТ ЗА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА

ноември, 2018

СОДРЖИНА	
ПРЕДГОВОР:	6
ВОВЕД: Нов модел на кривична постапка	7
ПРВ ДЕЛ	20
ОПШТИ ОДРЕДБИ	20
ОДДЕЛ А. НАЧЕЛА И ЗАКОНСКИ ИЗРАЗИ	20
ГЛАВА I	22
ОСНОВНИ НАЧЕЛА	22
ГЛАВА II	90
ЗНАЧЕЊЕ НА ЗАКОНСКИТЕ ИЗРАЗИ И ДРУГИ ОДРЕДБИ	90
ОДДЕЛ Б. СУБЈЕКТИ	103
ГЛАВА III	103
НАДЛЕЖНОСТ НА СУДОВИТЕ И ИЗЗЕМАЊЕ	103
ГЛАВА IV	131
ЈАВЕН ОБВИНИТЕЛ И ПРАВОСУДНА ПОЛИЦИЈА	131
ГЛАВА V	156
ЖРТВА, ОШТЕТЕН И ПРИВАТЕН ТУЖИТЕЛ	156
ГЛАВА VI	186
ОБВИНЕТ И БРАНИТЕЛ	186
ГЛАВА VII	218
МЕЃУИНСТИТУЦИОНАЛНА СОРАБОТКА И ПРАВНА ПОМОШ	218
ОДДЕЛ В. ПРОЦЕСНИ ДЕЈСТВИЈА	227
ГЛАВА VIII	227
ПОДНЕСОЦИ И ЗАПИСНИЦИ	227
ГЛАВА IX	249
РОКОВИ	249
ГЛАВА X	259
ТРОШОЦИ НА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА	259
ГЛАВА XI	273
ИМОТНОПРАВНО БАРАЊЕ	273
ГЛАВА XII	293
ДОНЕСУВАЊЕ И СООПШТУВАЊЕ НА ОДЛУКИТЕ	293
ГЛАВА XIII	301
ДОСТАВУВАЊЕ ПИСМЕНА И РАЗГЛЕДУВАЊЕ СПИСИ	301
ГЛАВА XIV	317
ИЗВРШУВАЊЕ НА ОДЛУКИТЕ	317
ГЛАВА XV	325
ЗАШТИТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ	325
ОДДЕЛ Г. ПРОЦЕСНИ МЕРКИ И ДЕЈСТВА ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА ЛИЦА И ДОКАЗИ	334
ГЛАВА XVI	334
МЕРКИ ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ ПРИСУСТВО НА ЛИЦА И ЗА НЕПРЕЧЕНО ВОДЕЊЕ НА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА	334
ГЛАВА XVII	440
МЕРКИ ЗА ПРОНАОѓАЊЕ И ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА ЛИЦА И ПРЕДМЕТИ	440
ГЛАВА XVIII	488
ДОКАЗНИ СРЕДСТВА	488
ГЛАВА XIX	565
ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ	565

ВТОР ДЕЛ	599
ТЕК НА ПОСТАПКАТА	599
ОДДЕЛ А. ПРЕТХОДНА ПОСТАПКА	599
ГЛАВА XX	600
ПРЕДИСТРАЖНА ПОСТАПКА	600
ГЛАВА XXI	642
ИСТРАЖНА ПОСТАПКА	642
ОДДЕЛ Б. ОБВИНУВАЊЕ	685
ГЛАВА XXII	686
ОБВИНИТЕЛЕН АКТ И ОЦЕНА НА ОБВИНИТЕЛНИОТ АКТ	686
ОДДЕЛ В. ГЛАВНА РАСПРАВА И ПРЕСУДА	713
ГЛАВА XXIII	714
ПОДГОТОВКИ ЗА ГЛАВНА РАСПРАВА	714
ГЛАВА XXIV	726
ГЛАВНА РАСПРАВА	726
ГЛАВА XXV	814
ПРЕСУДА	814
ОДДЕЛ Г. ПРАВНИ ЛЕКОВИ	838
ГЛАВА XXVI	841
РЕДОВНИ ПРАВНИ ЛЕКОВИ	841
ГЛАВА XXVII	904
ВОНРЕДНИ ПРАВНИ ЛЕКОВИ	904
ОДДЕЛ Д. ЗАБРЗАНИ ПОСТАПКИ	946
ГЛАВА XXVIII	946
СКРАТЕНА ПОСТАПКА	946
ГЛАВА XXIX	963
ДОНЕСУВАЊЕ НА ПРЕСУДА ВРЗ ОСНОВА НА СПОГОДБА НА ЈАВНИОТ ОБВИНИТЕЛ И ОСОМНИЧЕНИОТ	963
ГЛАВА XXX	979
ПОСТАПКА ЗА МЕДИЈАЦИЈА	979
ГЛАВА XXXI	988
ПОСТАПКА ЗА ИЗДАВАЊЕ КАЗНЕН НАЛОГ	988
ТРЕТ ДЕЛ	995
ПОСЕБНИ ПОСТАПКИ	995
ГЛАВА XXXII	995
ПОСТАПКА ЗА ИЗРЕКУВАЊЕ АЛТЕРНАТИВНИ МЕРКИ	995
ГЛАВА XXXIII	1003
ПОСТАПКА СПРЕМА ПРАВНИ ЛИЦА	1003
ГЛАВА XXXIV	1017
ПОСТАПКА ЗА ПРИМЕНА НА МЕРКИТЕ ЗА БЕЗБЕДНОСТ, КОНФИСКАЦИЈА НА ИМОТ И ИМОТНА	1017
ГЛАВА XXXV	1051
ПОСТАПКА ЗА ДОНЕСУВАЊЕ ОДЛУКА ЗА ПОКРАТКО ТРАЕЊЕ НА КАЗНАТА НА ЗАБРАНА, ПРЕСТАНУВАЊЕ НА ПРАВНИТЕ ПОСЛЕДИЦИ ОД ОСУДАТА И БРИШЕЊЕ НА ОСУДАТА	1051
ГЛАВА XXXVI	1059
ПОСТАПКА ЗА НАДОМЕСТОК НА ШТЕТА, РЕХАБИЛИТАЦИЈА И ЗА ОСТВАРУВАЊЕ НА ДРУГИТЕ ПРАВА НА ЛИЦА НЕОПРАВДАНО ОСУДЕНИ И НЕОСНОВАНО ИЛИ НЕЗАКОНИТО ЛИШЕНИ ОД СЛОБОДА	1059
ГЛАВА XXXVII	1080
ПОТЕРНИЦА И ОБЈАВА	1080
ГЛАВА XXXVIII	1087
ПРЕОДНИ И ЗАВРШНИ ОДРЕДБИ	1087

КОРИСТЕНИ КРАТЕНКИ:

АКРМ	– Адвокатска комора
ВСРМ	– Врховен суд
ЕКЧП	– Европска конвенција за човековите права
ЕСЧП	– Европски суд за човековите права
ЕУ	– Европска Унија
ЗА	– Закон за адвокатурата
ЗВР	– Закон за внатрешни работи
ЗЈО	– Закон за јавното обвинителство
ЗКП	– Закон за кривичната постапка
ЗМСКМ	– Закон за меѓународна соработка во кривична материја
ЗПО	– Закон за полиција
ЗПР	– Закон за прекршоците
ЗПП	– Закон за парничната постапка
ЗСЈО	– Закон за советот на јавните обвинители
ЗС	– Закон за судовите
ЗСС	– Закон за судскиот совет
ЗУЈ	– Законот за употреба на јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните во РМ и во единиците на локалната самоуправа
ЈОРМ	– Јавно обвинителство
ОЈО	– основно јавно обвинителство
КЗ	– Кривичен законик
МВР	– Министерство за внатрешни работи
МД	– Меѓународни договори (како додаток кон Службен весник)
МНР	– Министерство за надворешни работи
МПГПП	– Меѓународен пакт за граѓанските и политичките права
МФ	– Министерство за финансии
МУ	– Меѓународни договори (како додаток кон Službeni List SFRJ)
ООН	– Организација на обединетите нации
СЕ	– Совет на Европа
ПИМ	– Посебни истражни мерки
МРКПК	– Ревија за кривично право и криминологија

ПРЕДГОВОР:

Во нашата држава, со мали измени, доста долго се применуваше поранешниот југословенски ЗКП, заснован врз моделот на т.н. мешовита казнена постапка, кој влече свои корени уште од Наполеоновите француски ЗКП и од него изведениот австриски ЗКП, во поранешна Југославија внесен најпрвин преку Кралството на Србите, Хрватите и Словенците. Долгогодишната примена на овој закон кај практичарите создаде едно чувство на навика, ако може така да се каже. ЗКП од 2010 година воведо еден сосема нов модел на казнена постапка, заснован врз западната идеологија на човековите права и на англо-американската идеологија за фер судење според моделот на т.н. адверзијална (акузаторна) постапка. Овие се пак во темелите на меѓународните стандарди за човековите права кои денес се правно задолжителни за државите.

Ова ја нагласи потребата од нов коментар во којшто подетално ќе се објаснат особено некои од позначајните новини, со цел правилно да се толкува законот во смисла на неговите основни идеи и вредносни определби. Посебно внимание е посветено и на прашањата кои во досегашната примена на законот се покажаа како спорни, прашања кои предизвикаа недоразбирања и дилеми. Како значајна водилка во практиката за прв пат се користи и јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права, покрај практиката на домашните судови и на судовите од регионот.

Во прилог на секоја глава е наведена и релевантната домашна и странска литература, која е натаму соодветно цитирана во текстот на коментарот. Текстот е организиран прегледно, така што за секој став на секој член од законот има соодветен коментар со истиот реден број како што е во законот. За некои членови и ставови се дадени упатувања кон други членови, односно соодветни коментари на членови од законот кои се на некој начин меѓусебно поврзани, со цел истите подобро да се објаснат, но и од аспект на економичност – да не се повторуваат исти или слични работи.

Коментарот е првенствено наменет на практичарите, судиите и обвинителите, адвокатите и обвинетите, полициските службеници и сите други кои се занимаваат со казнената постапка, вклучително и новинарите. Текстот бездруго ќе биде корисно четиво и за сите кои допрва се обучуваат во вештините на казненото право, студентите по право и безбедност, постдипломци од различни области и докторанти.

Авторите сакаат да се заблагодарат на поддршката на Мисијата на ОБСЕ во Скопје, која несебично го помогна и организираше овој проект. Однапред им благодариме и на сите добронамерни читатели и корисници на коментарот за секоја конструктивна критика на текстот на коментарот, со што бездруго ќе се унапреди квалитетот на некое следно издание.

Скопје, 1 ноември 2018 год.
Авторите

ВОВЕД: Нов модел на кривична постапка

Литература: **С. Бејатовић:** Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије и тужилачки концепт истраге, МРКПК, год. 14, бр.2, 2007, 297-321; — **S. Bejatović:** Novi zakonik o krivičnom postupku i uspešnost borbe protiv kriminaliteta, Pravni informator br. 7-8/2007; — **T. Bubalović:** "Jednakost oružja" i njegova afirmacija u okviru prava na odbranu (regionalni komparativni osvrt), во Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti), publikacija, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd 2012, str. 215-235; — **E. Cape / Z. Namoradze** (Eds.): Effective Criminal Defence in Eastern Europe, 2012; — **E. Cape / Z. Namoradze / R. Smith / T. Spronken:** Effective Criminal Defence in Europe, Antwerp: Intersentia, 2010; — **M. Damaška:** O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Br. 2/ 1997, 381-93; — **M. Damaška:** O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, во Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14, br. 1/2007, 3-14; — **M. Delmas-Marty / J. Spencer** (Eds.): European Criminal Procedures, Cambridge University Press, Cambridge 2002; — **B. Dodik:** Tužiteljska istraga - iskustva Bosne i Hercegovine, во Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti), publikacija, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd 2012, str. 23-42; — **V. Drenški Lasan / J. Novak / L. Valković:** Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2/2009, str. 521-541; — **Z. Đurđević:** Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 1/2013, str. 3-100; — **Z. Đurđević:** Rekonstrukcija, judicizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. Novelom ZKP/08: prvi dio?, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2/2013, str. 313-363; — **Z. Đurđević:** Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 17, broj 1/2010, 7. -24; — **Z. Đurđević:** Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava, s posebnim osvrtom na Novelu iz 2011, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2/2011, str. 311-357; — **M. Grubač:** Kritika predloga „novog“ Zakonika o krivičnom postupku, во XVIII Seminar Prava: Novo kazneno zakonodavstvo—dileme i problemi u teoriji i praksi, priredio: Dobrivoje Radovanović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja- Beograd /Viša škola unutrašnjih poslova- Zemun, Budva, 2006; — **M. Грубач:** Треба ли судску истрагу заменити несудском, Зборник трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2007; — **J. Herrmann:** Models for the reform of Criminal Procedure in Eastern Europe, Essays in Honor of G. Müller, (E. Wise Ed.), 1994; — **J. Herrmann:** Реформа на претходната постапка во споредбеното право, МРКПК, бр.1, 2008; — **E. Ivičević Karas:** Dokazna snaga rezultata istrage prema Prijedlogu novele Zakona o kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2/2013, str. 691-714; — **J. - M. Jehle / M. Wade** (Eds.): Coping with Overloaded Criminal Justice Systems- The Rise of Prosecutorial Power across Europe, Göttingen, 2005; — **G. Kalajdziev:** Bitnije dileme i razlike u reformi istrage u državama bivše Jugoslavije, во Zborniku radova: Kriminalističko-krivično procesne karakteristike istrage prema Zakonu o krivičnom postupku u prošloj deceniji, Vol. 5, Br. 1 (novembar 2012), str. 432-443; — **G. Kalajdziev:** New Relationships between the Police and the Public Prosecutors Office in the Republic of Macedonia, Iustinianus Primus Law Review, Vol. 2, 2011; — **Г. Калајџијев:** Позначајни концепциски разлики во реформата на истрагата во Хрватска и Македонија, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Zagreb, 2010; — **Г. Калајџијев:** Замки и заблуди на реформата на истрагата, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2009, 165; — **Г.**

Калајџиев / Д. Илиќ: Формирање, организација и функционирање на правосудната полиција и истражните центри на јавното обвинителство, МРКПК, бр.2, 2009, 121-154; — **Г. Калајџиев / Т. Стојановски / С. Зиков:** Новите односи меѓу полицијата, јавното обвинителство и судот во претходната постапка, МРКПК, бр.1, 2008; — **Д. Крапац:** Reforma mješovitg kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?, Зборник на трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ Скопје и Правниот факултет во Загреб во чест на проф. д-р Фрањо Бачиќ, Загреб/Скопје, 2007, 177-199; — **Д. Крапас:** Suvremeni prethodni krivični postupak – nastanak i glavne značajke, Naša zakonitost, br. 2-3, Zagreb, 1989, 287-332; — **Д. Крапац / В. Камбовски / Г. Бужаровска / Г. Калајџиев:** Стратегија за реформа на казнено право, Министерство за правда, Скопје, 2007; — **Д. Novosel:** Prijedlozi i predložena rješenja o istrazi i posebnim istražnim radnjama u nacrtu Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske i tekstu prednacrta Zakona o kaznenom postupku Republike Makedonije, МРКПК, год. 15, бр.2-3, Скопје, 2008; — **В. Павишиќ:** Europski sustavi kaznene istrage na početku trećeg milenija, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2007, 321-341; — **В. Павишиќ:** Pogled na prethodni postupak u europskom kaznenom pravu, во Suzbijanje kriminaliteta, Beograd - Kragujevac, 2004, 463-469; — **Ј. Павлићек:** Uloga istražitelja u kaznenom postupku, во Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 16, Br. 2, 2009, 895; — **Д. Radulović:** Konceptija istrage u krivičnom postupku u svijetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva, во Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti), publikacija, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd 2012, 11-22; — **Л. Valković:** Procesna prava odbrane prema V. Noveli Zakona o kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2/2013, 521.

1. Вовед – Реформата на казненоправниот систем денес претставува приоритетна правна, политичка и општествена задача на нашата држава. Состојбите во судството, како никогаш досега, имаат централно место во стручните и политичките расправи и се наведуваат како главна пречка во процесот на интеграција во ЕУ и НАТО. Наспроти прифаќањето на модерните идејни парадигми, какви што се основните слободи и права на човекот и граѓанинот и владеењето на правото, казненоправниот систем се наоѓа во состојба на перманентна криза. Таа не ги опфаќа само проблемите на долготрајност и неефикасност на судските постапки, туку артикулира еден општ недостиг на доверба во квалитетот и предвидливоста на судството, што резултира со очигледна ерозија на правниот поредок во целина.

Денес се наоѓаме во потрага по една модерна европска кривична постапка, во која ќе се почитуваат човековите права и слободи, но која истовремено ќе биде и доволно ефикасна. Притоа не се поставуваат само прашања во врска со одделни процесни институти кои се јавуваат како критични точки во рамките на постојниот модел, туку се менуваат самите основи на кривичната постапка, нејзините цели, вредности, тип и структура.

Процесното право е жива материја и со време, кога ќе стане јасно дека определени правила или принципи не се веќе корисни или ефикасни за обезбедување на правдата и правичноста тие треба да се преиспитаат. Во таа смисла, реформите на постапката се постојана грижа на секој правен систем. Оттука, почитувањето на процесните гаранции и правила на кои сме навикнале и од кои некои се втемелени како основни начела на кривичната постапка не значи дека тие директно извираат од некаков извор на правдата. Тие

едноставно во дадено време биле резултат на добри практични причини и нивното оправдување, во крајна линија, не е дека тие се инхерентно добри или правични, туку дека во дадени општествени констелации биле ефикасно средство за обезбедување коректен и правичен третман.

2. Состојби пред реформата – Во регионот долго доминираше неинквизиторен систем на казнена правда од континентален европски модел – т.н. „мешовита“ кривична постапка по пример на моделите од Австрија и Франција, но во услови на социјалистички етатистички модел на државно уредување. Постапката беше карактеризирана со силен судски патернализам – службена истрага на судот, кој го носеше главниот товар во постапката, која беше долга со често користење на притвор. Главниот збор во предлагањето и изведувањето на доказите беше на судот, кој може и самиот да предлага докази кои странките не ги предложили и тој ги испрашува обвинетите, сведоците и вештаците, а странките играа еден вид помошна улога. Со други зборови, системот се засноваше врз верувањето дека судот ќе може непристрасно и објективно да ја утврди вистината, да се грижи за сите релевантни интереси и со тоа да ја постигне „материјалната“ правда.

3. Реформа на кривичната постапка – *Првиот бран* на реформи беше инспириран од новите демократски уставни и од ЕКЧП, со вградување на меѓународните стандарди од споредбеното право и правото и практиката на ЕСЧП. Тоа значеше внесување дополнителни акузаторни елементи во сè уште мешовитиот модел на кривична постапка. Не треба да се забораваат и напорите за обезбедување модерна правна рамка за независност на судството, што, исто така, е битен столб на концептот за правично судење. Со тоа се смени целата идеологија на кривичната постапка, која повеќе не е заснована врз вербата во државните органи и судот, туку напротив, не им верува и затоа се потпира врз процедуралната правда поставена токму врз скепсата во лесното и објективно утврдување на вистината и правдата во постапката. Имено, англисаксонскиот концепт на човековите права и на фер судење поаѓа од спротивната претпоставка – дека во кривичната постапка се можни грешки и злоупотреби! Така, главната предност на овој систем кој верува во судот како непристрасен истражувач е и неговата најголема слабост: кај судот имаше судир на интереси помеѓу истражната функција - да утврди што се случило и заштитната функција - да ги штити граѓаните од неосновани прогони и арбитрарни залагања во нивните права и слободи.

Новите гаранции за поединецот несомнено ја рефлектираа климата на деетатизација и свртување кон правата слободите и интересите на секој поединец. За жал, воените судири и нестабилноста во регионот не создадоа услови новите уставни концепти кои поединецот и неговото право го ставија пред државата доследно да се реализираат во практиката. Од друга страна, новите идеи и решенија за заштита на правата и слободите на граѓаните во кривичната постапка не успеаја реално да се востановат и да заживеат, кога во Европа и пошироко во светски рамки наеднаш се сменија приоритетите и се појави сосема спротивна тенденција на засилување на инструментите на државата во ефикасна борба со криминалот, тероризмот и корупцијата, што

на некој начин внесе и определени забуни во однос на приоритетите и базичните вредности на казнено правниот систем и начела на кои тој треба да функционира. Новите институти во врска со заштитата на сведоците, примената на посебните истражни мерки и слично се отслика како сосема нов тренд кој што заради унапредување на ефикасноста доведе до видна ерозија на заштитата на човековите права во кривичната постапка, што негативно се одрази врз можностите за ефикасна одбрана на обвинетите. Така, речиси преку ноќ, моделот на човекови права и правично судење (*due process*) беше заменет со модел на контрола врз криминалот (*crime control*).

Вториот бран на порадикални реформи следуваše на почетокот на новиот милениум со трендот на реформа на повеќето европските постапки во смисла на напуштање на инквизиторниот модел и прифаќање на еден нов европски модел на акузаторна постапка. Во таа смисла, најголемо влијание изврши реформата на италијанската кривична постапка од 1988 година.

Во правната литература се појавија повеќе различни мислења по однос на досегот на реформите. Едното становиште беше дека не е потребна ниту пожелна целосна замена на постојниот процесен модел на „мешовита“ во чиста акузаторна постапка, туку дека е доволно да се реформира само претходната постапка без да се менува и стадиумот на судењето, односно главниот претрес. Треба да се каже дека во поголемиот дел од правната литература постоеше консензус околу тоа дека главна цел на реформата е укинување на дисфункционалната судска истрага. Имено, само неколку познати автори од поранешна Југославија се залагаа да остане стариот концепт на мешовита кривична постапка со судска истрага.

Како аргумент за едно хибридно решение по примерот на реформите претходно изведени во Германија во 70-тите години од минатиот век и најновите реформи на кривичните постапки во Франција, Австрија и Швајцарија, се предлагаше определена умереност во смисла на реформа на истрагата со напуштање на истражниот судија и воведување спогодување и слични поедноставени постапки заради забрзување на постапката, без битно да се менува главната расправа и постапката по правните лекови. Како најсериозни проблеми на една тотална реформа на континенталната мешовита кривична постапка која би значела целосно менување на процесниот модел се наведува комплексноста и неподготвеноста за потребните институционални рамки на казнено правосудство и вкоренетото поимање кај учесниците во постапката за целите во постапката и нивните процесни улоги. Добро е познато дека кривичната постапка е сложен систем и дека постојниот модел се применува доволно долго што кај учесниците во постапката се вкоренети сфаќања и вредности битно различни од оние во англосаксонското право.

Независно од тоа што проблемите на една ваква комплетна реформа се сериозни и издржани, повеќето законодавци во регионот се определија токму за ваквото целосно напуштање на судскиот патернализам и воведување на една странечка постапка, угледувајќи се во тоа најмногу на реформата во Италија. Ова значи дека реформите ја зафатија и главната расправа, но

значајно помалку и постапката по правни лекови. Притоа, сè повеќе се зборува за некаков нов модел на *европска „адверзијална“ постапка*. Имено, без исклучок беше прифатен моделот на изведување докази по пат на вкрстено испрашување, но за разлика од чистиот акузаторен модел не беше прифатена поротата, која во англосаксонските системи покрај процесните гаранции, исто така е битна гаранција за една правична и непристрасна одлука во кривичните судења. Следствено на ова, не беше прифатена ниту поделбата на судењето на дел во кој се одлучува за фактите и вината и определување на видот и висината на санкцијата.

Оттука, пред законодавците и тимовите што работеа на реформите се поставија бројни номотехнички проблеми за преточување на процесните и особено на доказните правила во закони за кривична постапка од типот на кој сме навикнале и токму затоа еднаш направената „дигестија“ на овој комплексен модел во новиот италијански ЗКП едноставно беше лесен за следење. Покрај тоа, не е за потценување и искуството што Италијанците го имаа од вака изведената реформа со оглед на тоа што веќе измина четврт век од усвојувањето на новиот закон и за што има релативно богата правна литература. Инаку, номотехничките замки врзани со долгогодишните искуства со стариот ЗКП доведоа до поголеми или помали проблеми, повеќе или помалку препознатливи во речиси сите закони за кривична постапка во регионот. Така, освен во Босна и Херцеговина и Косово, речиси сите други држави од поранешна Југославија се обидоа да задржат дел од законските одредби на стариот ЗКП, со цел да се поедностави работата врз новите закони или за да се задржат некои делови и решенија за кое се проценило дека се покажале како добри и за кои се оценило дека нема потреба да се менуваат. Ова доведува до големи проблеми поради тоа што нивното вклопување не е толку едноставно како што изгледа на прв поглед. Новиот модел на постапка функционира на битно различни основи, па оттука „старите решенија“ ќе имаат сосема друга смисла и ќе бараат поинаква примена отколку порано.

Како и да е, освен Албанија која практично го поедностави моделот на италијанската кривична постапка, другите држави „позајмуваа“ од повеќе системи, по принципот – „нешто од овде, нешто од онде“. Во таа смисла, се поставува и прашањето под кои услови е можно успешно да се имплементираат правила и практики од меѓународното право или од други држави, или да се прекомбинираат делови од постојните системи за да се формира сосема нов систем на казнено правосудство, кој ќе одговара на нашето поднебје и традиции, а сепак да биде на ниво на европските стандарди. Подолу ќе видиме како во оваа авантура законодавците влегоа со многу слични идеи (инспирирани од светските и европските трендови на свртување кон повеќе акузаторна постапка – т.н. „американизација“ на кривичната постапка), но излегоа со многу различни резултати! Имено, казненоправните системи не само што се разликуваат еден од друг за многу битни решенија, туку се на некој начин новина на светски план.

Нашата основна теза е дека реформите во овие држави всушност не се довршени. Во таа смисла, како што тврди и проф. Бејатовиќ, новите закони за

кривичната постапка во земјите во регионот не се крај на реформата, туку само еден важен чекор во процесот на реформата, која не е завршена! Имено, дури ни самите законски текстови не се конзистентно концепциски завршени, а бројни правни и практични прашања допрва треба да се одговорат. Ова од причина што времето кое правните експерти го имаа на располагање за оваа прва фаза од реформите беше релативно кратко – неколку години, за комплетно нов модел на постапка. Подолу накусо ќе се задржиме на позначајните прашања кои не се финализирани и за чие заокружување ќе треба подобро да се запознаат правото и практиката на државите кои биле користени како модел или како инспирација и нивното конзистентно вклопување во домашното право и практика, нешто за што во времето кога се изработуваа новите закони немаше доволно време. Правните транспланти од еден модел во друг – во случајов транспланти на елементи од акузаторниот модел развиен во рамките на *common law* системи во континенталните европски постапки – наидуваат на сериозни тешкотии и во развиените европски држави, а во земјите во транзиција, каде правната култура и институциите се на многу понизок степен на развој, проблемите се посериозни и побројни! Без да навлегуваме во практичните организациски проблеми, овде ќе се задржиме на изворите на концептуалните и практичните замки и заблуди, како и на институционалните системски проблеми во односите помеѓу главните субјекти во системот и со нив поврзаниот недостиг на системи на меѓусебна контрола (т.н. *checks and balances*).

3.1 Различен степен на задржани инквизиторни елементи – Во некои држави, и покрај тоа што доказната иницијатива е пренесена врз странките, судот задржува определени овластувања по однос на предлагањето на доказите по сопствена иницијатива и по однос на можноста тој самиот да поставува прашања на сведоците и вештаците (во секое време или на крај, после странките). Нагласени инквизиторни елементи се задржани во истрагата во повеќе држави од регионот (Хрватска, Србија, Црна Гора) и покрај укинување на истражниот судија. Најзначајно се чини тоа што во овие држави истрагата и натаму е еден вид „судење пред судење“, бидејќи исказите дадени во истрагата се сметаат за изведени докази и може да се користат како порано како основ за пресудата/осудата! Во таа смисла истражните дејствија се именуваат како „доказни дејствија“, па укинувањето на истражниот судија во суштина не менува многу, бидејќи јавниот обвинител сега прави она што претходно во стариот систем го правеше истражниот судија.

Дали треба да постои „еднаквост на оружјето“ во истрагата? Некои од влијателните автори во регионот инсистираа на тоа дека главна цел на реформата треба да биде внесување на повеќе акузаторни елементи во смисла на поголемо учество на одбраната во претходната постапка. Претходната постапка не подразбира контрадикторност во степен како тоа што е при судењето, но, сепак, на одбраната ѝ се дадени одредени процесни можности и права во оваа фаза.

Собирање или изведување на докази во истрагата (доказна вредност на исказите од истрагата). Законите во нашата држава и Босна и Херцеговина поаѓаат токму од позицијата дека изведувањето на докази во истрагата не одговара на модерниот концепт на фер судење, според кој сите докази треба да се изведат на јавна расправа пред судот. Учеството на одбраната при испитувањето на сведоците во истрагата повеќе го легализира изведувањето на доказите во истрагата, отколку што ѝ помага на одбраната. Имено, практиката покажува дека одбраната е пасивна при испитувањето на сведоците во истрагата, што е сосема разбирливо ако се има предвид дека во таа рана фаза од постапката одбраната не е запозната со сите докази, па оттука најчесто и нема ниту материјал ниту стратегија во која насока да ги оспорува сведоците уште во истрагата. Ова не значи дека исказите на сведоците дадени во истрагата немаат никаква вредност. Истите може да се прочитаат заради „освежување“ на меморијата или заради оспорување на подоцнежните неконзистентни изјави, но самите не се сметаат за доказ, како што тоа беше порано. По исклучок, ако сведокот умре или стане недостапен, овие, исто така, може да се прочитаат на судењето.

3.2 Полициска постапка – И покрај нагласувањето во законите дека раководна улога во претходната постапка има јавното обвинителство, полицијата има задржано голема автономија во истражувањето на кривичните дела, а не е претерано да се каже и тоа дека полицијата има монопол врз истражните капацитети, а јавното обвинителство не успева да оствари ефективна контрола врз законитоста на работата на полицијата и другите органи со посебни овластувања. Овој јаз меѓу правото и практиката можеби не е голем проблем за една Германија или друга европска држава, каде постои висок степен на професионалност и правна култура, но во држави каде што нема вистинска поделба на власта и каде што извршната власт е силно политизирана, тоа е сериозен проблем. Состојбата на фактичка доминација на полицијата врз текот и исходот на истрагата – наспроти законскиот концепт на активна и раководна улога на јавниот обвинител – е проблем кој се сретнува во најголемиот број држави. Во регионот, единствено во нашата земја има обид проблемот познат како „хиерархиски дуализам“ да се надмине така што по примерот на Италија да се формира еден вид судска полиција директно под јавното обвинителство, што за жал засега остана нецелосно имплементирано.

Како и да е, **разграничувањето на надлежностите помеѓу полицијата и јавниот обвинител** треба подобро да се уреди. Тоа досега во регионот не беше некаков практичен ниту концептиски проблем, бидејќи обвинителот по правило се вклучуваше дури откако е завршена полициската истрага, финализирана со кривична пријава. Можноста јавното обвинителство да се вклучи порано отвора серија прашања за новите односи и комуникација помеѓу полицијата и обвинителството. Со оглед на тоа што сите можни опции не може прецизно да се дефинираат во ЗКП, овие прашања се регулираат со подзаконски акти или со меморандуми. Еден од проблемите кој се јавува не

само кај нас и во регионот – туку и пошироко во Европа – е неприфаќањето на полицијата да игра „подредена“ улога на асистент на јавното обвинителство. Згора на ова, има различни мислења и за тоа дали полициските овластувања и процедури треба да се уредат со ЗКП (како што порано беше вообичаено во континентална Европа) или со посебно т.н. полициско право (посебен закон) или пак е најдобро некакво хибридно решение според кое полициската (т.н. предистражна) постапка начелно ќе се уреди со ЗКП, а понатаму детално со полициски закон или со подзаконски акти.

Процесна вредност на исказите добиени во полициската постапка.

Од друга страна, не треба да се заборави традиционалниот негативен став кон доказите собрани од полиција, кои во поранешна Југославија и државите произлезени од неа не се третираат како валидни докази. Се работи за голем степен на недоверба во полицијата, поради што во поранешното југословенско право и практика исказите дадени во полиција не се користеа во судската постапка. Поради ова, полициската постапка беше неформална. Меѓутоа, по донесувањето на новите уставни, настапи период на интензивно правно регулирање на полициската постапка заради поголема заштита на човековите права. Ваквиот тренд не доведе веднаш и до користење на исказите од осомничениот и презумптивните сведоци прибрани од полицијата на законит начин од причини што во практика сè уште постои голема недоверба во тоа дали полицијата навистина се придржува до процедурите и гаранциите за осомничените. Како аргумент или илустрација може да послужи кај нас рекордно нискиот степен на користењето на правото на бранител во полиција и честите тврдења дека полицијата врши притисок за признание и ги изигрува гаранциите за осомничените.

Тајност на полициската постапка и известување на јавноста. Во регионот беше вообичаено полицијата сама да одлучува кога, како и колку ќе ја информира јавноста за полициските истраги и кривичните пријави. Покрај проблемите на презумпцијата на невиност, тоа создава тензија а не ретко и притисок врз работата на обвинителството и судот. Денес сè уште не постојат јасни правила за тоа како треба да се известува за кривичните постапки и како треба да се реши судирот помеѓу спротивставените интереси за ефикасна истрага од една страна, заштита на презумпцијата на невиност, приватноста и правото на фер судење од друга, и конечно битниот интерес за информирање на јавноста, но и интересот за обзnanување на докази и материјали за криминал и корупција.

3.3 Улога на судот во претходната постапка. По укинувањето на истражниот судија остана спорно во која мера судот останува контролор на законитоста и гарант за почитување на човековите права. Во некои држави (на пример, нашата), судот *ex ante* одлучува само за сериозните упатања во слободата (приведување, потерница и притвор) и приватноста (претреси, одземање предмети, прислушувања и други посебни истражни мерки), а *post festum* и за законитоста на сите полициски дејствија во претходната постапка. Но, судот не се меша во тоа дали јавното обвинителство ќе поведе истрага.

Наспроти ова, во Хрватска судот има силна улога во контролата дали воопшто ќе се поведе и ќе се води истрага, слично како и во поранешна Југославија. Според највлијателните хрватски автори, со што се согласил и Уставниот суд на Хрватска, судот начелно треба да има поголема улога и контрола врз поведувањето и водењето на постапката. Ова, се разбира, не треба да се гледа апстрактно и надвор од карактерот на истрагата во дадената држава. Ако, како во Хрватска, доказите се изведуваат уште во истрагата, судската контрола врз отворањето на истрагата има повеќе смисла, слично како и во поранешната кривична постапка!

Прифаќање на новите улоги на субјектите и на новите идеи и вредности во постапката. Промената на процесните одредби очигледно не е доволна за судот навистина преку ноќ да ја промени перцепцијата на својата функција. Ова, се разбира, важи за сите учесници во постапката, но се чини круцијална е промената на улогата на судот, кој од главен истражувач и „мотор“ на постапката треба да се трансформира во пасивен контролор на законитоста на истата.

3.4 Положба и права на обвинетиот во истрагата – Најголемите контроверзии, сепак, се отворија по однос на правата на осомничениот и неговата положба во истрагата и тука државите се поделија во две групи со битно различни решенија. Земјите од регионот, како Србија, Хрватска и Црна Гора кои се определија за прилично формална обвинителска истрага, остануваат во суштина на стариот концепт – обвинетиот да учествува во истрагата и да присуствува на истражните дејствија (сега уште и преименувани во „доказни дејствија“). На прв поглед, изгледа дека неговото информирање за отворање на истрагата и неговото учество во истата обезбедува повеќе права во смисла на некаква наводна еднаквост на оружјето. Ние пак, како и Босна и Херцеговина пред нас, се определивме за не толку формална истрага во која доказите само се собираат а не се изведуваат, што на прв поглед обезбедува помалку гаранции за осомничениот кој учествува на многу помалку истражни дејствија. Сметаме дека активното учество на обвинетиот е само навидум поповолно за обвинетиот, бидејќи тој фактички се вовлекува во еден вид судење пред судење, каде што можноста за оспорување и тестирање на веродостојноста на доказите против него е многу помала отколку на главната расправа, каде одбраната е запознаена со сите докази против обвинетиот и со тоа има адекватна прилика да ја оспорува конзистентноста и веродостојноста на секој одделен доказ, што не е случај со состојбите во истрагата. Токму затоа сметаме дека единственото место за изведување на докази и со тоа конзистентна примена на модерниот концепт на фер судење претставува главната расправа, каде што доказите против обвинетиот треба да се изведуваат пред непристрасен суд со можност за контрадикторно тестирање на доказите.

Инаку, нашата држава и Србија се определија за поголеми можности за **сопствени истраги на одбраната**, следејќи го италијанскиот ЗКП, со тоа што домашниот закон на вака прибраните докази им дава начелно иста вредност

како и на оние на обвинителството, додека во Србија тоа не е случај, што ваквиот обид за обезбедување еднаквост на оружјата го прави на некој начин манлив и проблематичен. Овие две држави, меѓу другото, го следат и италијанскиот пример со тоа што покрај можноста за активна истражувачка адвокатура со ангажирање криминалистички детективи во тимот на одбраната, предвидуваат и можност одбраната да ангажира и сопствени експерти, различни од вештаците ангажирани од државата. Како и да е, проблемите на истрагите на одбраната не се доволно истражени, ниту нормативно, ниту практично. Имено, ако се споредат овластувањата на јавното обвинителство со оние на одбраната може да се забележи дека можностите и доказната вредност на дејствијата на одбраната не се сосема исти со оние на обвинителството, што упатува на нивна натамошна разработка.

Може да се забележи дека во сите држави од регионот многу поголемо внимание и грижа се посветува на тоа дали обвинителството ќе може да одговори на предизвиците на реформата, отколку на проблемите на ефикасните можности на одбраната во еден ваков нов модел на кривична постапка. Имено, општо е познато дека акузаторниот модел е ставен на најголемо искушение токму од аспект на правилноста и интересите на правдата кога се во прашање осомничени кои немаат доволно пари или средства за ангажирање на бранител. Реформите кои се прават во регионот за унапредување на бесплатната правна помош засега не даваат гаранции дека државите ќе обезбедат доволно средства и механизми на осомничените кои што се сиромашни да им се обезбеди ефикасна одбрана во кривичните предмети.

4. Реформа на главната расправа и забрзани постапки

4.1 Нов модел на судење – Повеќето држави во регионот се определија на судот да му остават определени овластувања и иницијатива при предлагањето и изведувањето на доказите, па така предвидуваат судот да може самиот да предлага докази кои што странките не ги предложиле и активно да учествува во распрашувањето во текот на судењето. Како сериозни контра-аргументи на ваквиот пристап се наведуваат два проблеми. Првиот е што активизмот на судот во услови каде судскиот активизам е вкоренета практика преточена во навика, може да доведе до ситуација судскиот активизам наместо исклучок да стане правило. Ова само по себе и не е така страшно, позагрижувачка е една друга последица на овој проблем, а тоа е дека активниот суд веројатно ќе продолжи себеси да се перципира како некој чија улога е повеќе да ги осуди криминалците на начин што ќе ја утврди материјалната вистина и така ќе ја задоволи „материјалната правда“, во смисла на заштитата на општеството, задоволување на жртвата и сл. Есенцијална идеја на „адверзијалниот“ модел и воопшто модерниот концепт за фер судење е во тоа судот да биде гарант на законитоста на постапката и процесните права на осомничениот на начин што ќе обезбеди „еднаквост на оружјето“ и правично судење. Улогата на судот во ваквата постапка во тоа битно се разликува од улогата на јавниот обвинител полицијата и другите

државни органи врз кои единствено паѓа товарот на докажувањето во кривичната постапка. Токму затоа на ова прашање за доказната иницијатива и активност на судот вреди да му се посвети посериозно внимание бидејќи истото може да биде сериозна пречка во доследно инсталирање на новиот модел и филозофија на судење.

Претходно веќе споменавме дека внесувањето на акузаторниот модел во земјите во регионот се сведе на неколку релативно едноставни правила за начинот на спроведување на вкрстеното испрашување. Во процесот на подготовките и обуките спроведени во таа насока во регионот, големо внимание се посветува на вештините на вкрстеното испрашување, што не е за потценување, но она што недостасува е изградбата на соодветни доказни правила кои ќе бидат од клучно значење за правилно и доследно имплементирање на акузаторниот модел. Ова, како што видовме, од номотехнички и други причини не е воопшто едноставно прашање и истото по линија на помал отпор очигледно се запоставува, при што лекомислено се верува дека судската практика некако ќе се снајде и ќе ги решава проблемите како што ќе доаѓаат.

4.2 Постапка по правни лекови – Една од карактеристиките на постапките во регионот е честото користење на правните лекови, кои се речиси редовна појава. Ова, се разбира ја одолжува и ја прави постапката скапа, што никој не му е од корист. Но, при реформата на кривичната постапка во регионот не само што не беше искористена шансата за рационализација на правните лекови, туку овие практично останаа неизменети! Навистина, не е многу логично да се променат основните принципи и практично целата идеологија на постапката, а субјектите, основите и постапката по жалба да останат старите, со силни елементи на службено постапување на судот.

Не беше постигнат консензус околу прашањето дали, по примерот на англосаксонските постапки, право на жалба да има само обвинетиот, а не и јавниот обвинител. Ако јавниот обвинител не успеал да го убеди судот во вината надвор од основано сомневање, треба ли јавното обвинителство да добива втора (нова) шанса за осуда или за потешка санкција. Нели е тоа на некој начин непочитување на поделбата на власта? Освен тоа, зошто да се трошат огромни средства за овие жалби ако, секако, сме подготвени на еден мал процент на погрешни ослободувања, на што се темели идеологијата на современата кривична постапка.

Некои скорешни пресуди на ЕСЧП укажаа и на нелогичноста на улогата на повисокото јавно обвинителство во постапките по жалба. Имено, жалбата ја поднесува јавното обвинителство кое работи на предметот (и најдобро го познава), но неа пред повисокиот суд ја застапува повисокото јавно обвинителство, кое притоа наводно врши и дополнителна контрола врз законитоста на постапката. Притоа, повисокото обвинителство во повеќето држави во регионот има можност да приложи сопствено мислење, различно

од она на основното јавно обвинителство. Ова наводно е некаква *bona fide* практика, но за одбраната е проблем тоа што таа не е запозната со мислењето и предлозите на вишото обвинителство и не може соодветно да одговори на истите. Според Судот во Стразбур ова е неспорна повреда на еднаквоста на оружјето како есенцијален елемент на правото на фер судење, а препраќањето на материјалите до повисокото јавно обвинителство и чекањето тоа одново да ги проучи не е во прилог на брзината на постапката.

Правните лекови заслужуваат посебно внимание, бидејќи нивна цел е да овозможат отстранување на грешките и на неправилностите во однос на утврдената фактичка состојба или во однос на примената на правните норми во текот на постапката што ја водел првостепениот суд или во текот на второстепената постапка. Поради погоре наведените реформи, и во системот на *правните лекови* исто така има многу промени, како резултат на потребата за преуредување и нивна рационализација, и како една од основните определби на реформата на процесното законодавство.

4.3 Поедноставувањето на традиционалните процесни форми и на определен број посебни форми на постапки е еден важен инструмент во функција на ефикасноста на кривичната постапка. Во тој контекст, важни процесни институти се: спогодување за кривичната санкција (*sentence bargaining*), медијацијата, издавањето казнен налог итн. Овие процесни институти се присутни во не мал број компаративни казнено процесни законодавства, и се разликуваат само модалитети во условите за нивна примена.

5. Може да се заклучи дека на теоретско рамниште реформите предвидуваат квалитетни и помалку или повеќе **конзистентни решенија, кои може и треба да се усовршуваат и преиспитуваат**. Сепак, добрите теоретски концепти не гарантираат нивен успех во практиката. Имено, кога се оди со вака крупни реформи постојат многу предизвици и големи и реални ризици од нивно потфрлање. Недоволното познавање на новите прописи кое бара добро познавање и на правото и на практиката на државите од каде се преземени решенија може да доведе до импровизации. Од друга страна, институционалната реформа и кадровското и техничко екипирање се предуслов за успех на реформите. Искуствата покажуваат дека начинот на кој полицијата, обвинителството и судовите работат по предметите во нивната секојдневна практика во голем дел се одвива по некакви непишани правила и тешко се менува со легислативни и административни средства. Доколку новите законски решенија и новата организациска поставеност се наметнат без соодветна подготовка и реална проценка за можните ризици од реформите, тоа може да резултира со слаба ефикасност во постапувањето. Преземањето туѓи решенија од компаративното право, без неопходна доза на критичност и познавање на сопствените прилики и слабости, може да се судри со постојните вредности од нашата правна култура и да се набљудуваат како нешто што

става непотребен товар врз практичарите, што во крајна линија може да резултира со игнорирање на новите законски решенија.

Од друга страна, борбата со организираниот криминал и корупцијата треба да се води упорно и со сите средства и механизми на една модерна правна држава во согласност со меѓународните стандарди и по углед на добрите практики на развиените европски демократии. Во една држава во која владее правото ефикасноста на органите на кривичен прогон не смее да се постига на начин на којшто се загрозуваат основните вредности на демократијата. Во таа смисла интегритетот на казнено правниот систем е повисока вредност од осудата на поединци. Затоа експедитивноста и самопромоцијата на органите на прогонот не смеат да претегнат над владеењето на правото и уставните вредности, а „војната“ со криминалот не смее да биде еуфемизам за затскривање на повредата на уставните права и основните слободи.

Сето ова укажува дека во изведувањето и спроведувањето на реформите треба да се посвети многу внимание на приспособувањето на новите елементи преземени од акузаторниот модел на домашниот правен поредок, неговите специфичности и потреби, при што не смеат да се изумат ни вкоренетите сфаќања и традиции, постојната и сè уште нереформирана институционална структура, како и недоволното познавање на странското право. Во таа смисла, иако комплексна и очигледно контроверзна фазата на подготовка на новите закони веројатно е полесниот дел од задачата. Кадровското и институционалното екипирање и совладувањата на финесите за доследна примена на новите законски решенија очигледно ќе бидат подолготраен и макотрпен процес со кој допрва ќе се соочува законодавецот, науката и практиката на овие простори.

ПРВ ДЕЛ

ОПШТИ ОДРЕДБИ

ОДДЕЛ А. НАЧЕЛА И ЗАКОНСКИ ИЗРАЗИ

Литература: **J. R. Acker / D. C. Brody:** Criminal Procedure - A Contemporary Perspective, Aspen Publ., Gaithersburg, Maryland, 1999; — **L. Alexander:** The Relationship Between Procedural Due Process and Substantive Constitutional Rights, 39 University of Florida Law Review, 1987, 323; — **A. R. Amar:** Fourth Amendment First Principles, 107 Harvard Law Review, 1994, 757; — **A. R. Amar:** The Constitution and Criminal Procedure: First principles, Yale University Press, New Haven/ London, 1997; — **A. R. Amar:** The Bill of Rights: Creation and Reconstruction, Yale, New Haven, 1998; — **J. A. Andrews (Ed.):** Human Rights in Criminal Procedure, Nijhoff, The Hague, 1982; — **P. Aranella:** Rethinking the Functions of Criminal Procedure: The Warren and Burger Courts' Competing Ideologies, 72 Georgetown Law Journal, 1983, 185; — **I. Bojanić / Z. Đurđević:** Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, HLJKPP 2/2008, 973-1003; — **Z. Burić:** Načelo ne bis in idem u Europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda, Zbornik PFZ, 60, (3-4) 819-859, 2010; — **Г. Л. Бужаровска / Л. Нанев / О. Кошевалиска:** Вештачењето и „еднаквоста на оружјата“, МРКПК, бр.1, 2015; — **D. J. Galligan:** Due Process and Fair Procedures, Clarendon Press, Oxford, 1996; — **A. S. Goldstein:** Reflections on Two Models: Inquisitorial Themes in American Criminal Procedure, 26 Stanford Law Review, 1974, 1009; — **D. Gomien:** Short Guide to the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 1991/ Second edition, 1998; — **D. Gomien:** The Future of Fair Trial in Europe: The Contribution of International Human Rights Legal and Political Instruments, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 9, 1991, 263; — **G. Goodpaster:** On the Theory of American Adversary Criminal Trial, The Journal of Criminal Law Criminology, Vol. 78, No. 1, 1987, 118; — **J. D. Gora:** Due Process of Law, National Textbook Co. Skokie, American Civil Liberties Union New York, 1977; — **J. D. Grano:** Introduction - The Changed and Changing World of Constitutional Criminal Procedure, 22 University of Michigan Law Journal Ref., 1989, 537; — **J. D. Grano:** Kirby, Biggers, and Ash: Do Any Constitutional Safeguards Remain Against the Danger of Convicting the Innocent?, 72 Michigan Law Review, 1974, 717; — **J. Griffiths:** Ideology in Criminal Procedure or a Third “Model” of the Criminal Process, 79 Yale Law Journal, 1970, 359; — **A. Grotrian:** Article 6 of the European Convention on Human Rights - The Right to a Fair Trial, Council of Europe, Strasbourg, 1992; — **Г. П. Илић / М. Мајић / С. Бељански / А. Трешњев:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени Гласник, 2012; — **Г. Кајалциев:** Истражните центри во јавното обвинителство, Justicia, бр.2/2010; — **Г. Калајциев:** Правична постапка, Докторска дисертација, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2004; — **Г. Калајциев / Г. Бужаровска:** Закон за кривичната постапка, Академик, Скопје, 2011; — **В. Камбовски / Н. Тупанчески:** Кодификација на казнено законодавство, ОБСЕ, Скопје, 2015; — **D. Krapac:** Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, IV izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne Novine, Zagreb, 2010; — **D. Krapac:** Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskoga kaznenog postupovnog prava, V

izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003; — **D. Kos / D. Novosel / S. Nola/H. Božić / G. Klarić / A. Koridej / A. Pavičić:** Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava, Narodne novine, Zagreb, 2014; — **M. Macovei:** Правото на лична слобода и безбедност, Водич за имплементација на член 5 од Европската конвенција за човекови права, Прирачници за човекови права бр.5, Стразбур, 2001; — **П. Марина:** Коментар на Законот за кривичната постапка, Култура, Скопје, 1979; — **Н. Матовски:** Казнено процесно право, Општ дел, Втори август- С, Штип, 2003; — **Н. Матовски / Г. Лажетиќ Бужаровска / Г. Калаџијев:** Казнено процесно право, второ изменето и дополнето издание, Академик, Скопје, 2011; — **N. Mole / C. Harby:** Право на правично судење, Водич за имплементација на член 6 од Европската конвенција за човекови права, Прирачник за човекови права бр.3, Стразбур, 2001; — **D. Novosel / M. Rašo / Z. Burić:** Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske, HLjKPP, Zagreb, vol. 17, broj 2/2010, str. 785-812; — **Право на слобода и на безбедност,** Водич за членот 5 од Конвенцијата, Совет на Европа/Европски суд за човекови права, 2012 година.; — **S. J. Summers:** Fair Trials The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Hart Publishing, 16C Worcester Place, 2007; — **М. Шкулиќ:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2007; — **Г. Tomašević / M. Pajčić:** Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 817-857; — **Н. Тупанчески:** Кривичен законик – интегрален текст, Скопје, 2015; — **T. Vasiljević / M. Grubač:** Komentar Zakonika o krivičnom postupku, deseto izmenjeno i dopunjeno izdanje, IPD Justinijan, Beograd, 2005; — **J. A. E. Vervaele:** Europsko kazneno pravo i opća načela prava Unije, HLjKPP, (Zagreb), vol. 12, broj 2/2005, str. 855-882; — **D. Vitkauskas / G. Dikov:** Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Savet Evrope – Priručnik o ljudskim pravima, Strazbur, 2012; — **Збирка на судски одлуки 2004-2014 – Книга XI,** ВСПМ, 2015; — **Н. Здравева:** Компаративни аспекти на одговорноста за нематеријална штета во теоријата, законодавството и практиката, Докторска дисертација, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2011.

ГЛАВА I

ОСНОВНИ НАЧЕЛА

Освен основните начела, Одделот А од ЗКП ги содржи и законските изрази со цел уште на самиот почеток да се определат, да се дефинираат и да се појаснат изразите кои се користат во законскиот текст со што систематиката во овој дел се разликува од нашиот прв ЗКП од 1997 година каде што значењето на изразите непосредно претходеше на одредбите за текот на постапката.

Член 1

Цел на Законот

Овој закон ги утврдува правилата за правично водење на кривичната постапка, така што никој невин да не биде осуден, а на сторителот на кривичното дело да му се изрече кривична санкција под условите предвидени во Кривичниот законик и врз основа на законито спроведена постапка.

Целта на кривичната постапка се остварува преку доследна примена на нормативно регулираните правила и начела важни за утврдување на стореното кривично дело, вината и кривичната санкција, а со примена на материјалното и процесното казнено право се остварува заштита на личноста, имотот или вредноста која била загрозувана, оштетена или повредена со стореното кривично дело. Кривичната постапка претставува систем од процесни дејствија со точно утврдена форма, начин, рок, редослед и овластен субјект за нивно преземање, преку кои се утврдуваат околностите под кои е сторено кривичното дело, но претставува и неопходен процесен механизам за имплементација на одредбите од казненото материјално право во однос на основните обележја на делото, одредбите за кривичната одговорност, одмерувањето на казната односно мерката во секој конкретен случај, а во рамките на пропишаната кривична санкција. За да се оствари пропишаната цел, кривичната постапка почива врз начела кои овозможуваат процедурална правда, утврдување вина, односно невиност преку ползување на законски пропишаните процесни овластувања на судот, на странките, на бранителот и на другите учесници во постапката. За да се оствари оваа цел мора да бидат исполнети правните и стварните претпоставки за отпочнување на кривичната постапка, претходната постапка треба да ја исполни својата цел, а по изведување на доказите предложени и изведени од самите странки во текот на главната расправа да се добие одговор на сите прашања поврзани за начинот на сторување на кривичното дело, поврзаноста на сторителот со стореното кривично дело како и утврдување на околностите кои даваат одговор на прашањето дали спрема сторителот, во согласност со прописите

на казненото материјално право, може да се изрече казна, друга кривична санкција или мерка. Остварувањето на целта на кривичната постапка е непосредно поврзано со правичното постапување кое може да се оствари преку сложено постапување неизбежно обременето со две спротивставени тенденции присутни во текот на постапката – тенденцијата за ефикасно, економично и брзо преземање на сите потребни процесни дејствија и завршување на кривичната постапка со соодветна судска одлука преку која се манифестира општествената реакција за сторената повреда на кривичноправната забрана, од една страна, и остварување на индивидуалните слободи и права на обвинетиот и ползување на процесните гаранции, загарантирани со домашните и меѓународните документи, од друга страна.

Терминот „*сторител*“ не имплицира вина кај лицето против кое се води кривичната постапка при што санкцијата ќе зависи од неговата душевна состојба во времето на извршување на кривичното дело (чл. 12 од КЗ).

Развиток на домашното казнено процесно право – На нашиот ЗКП може да се гледа како на потомок на австрискиот ЗКП (*Strafprozessordnung*, StPO) од 1873 година, кој се наоѓал под значително влијание на францускиот *Code d'instruction criminelle* од 1808 година. Како што е познато, според тој француски законик, кој се смета за модел на т.н. мешовита кривична постапка во континенталната Европа, кривичната постапка се дели на подготвителен стадиум и стадиум на главната расправа (со уште неколку контролни или меѓустадиуми). Во подготвителниот стадиум истражниот судија е најважниот субјект од кого по правило се бара лично да го истражува криминалниот настан, ако се појави сомневање дека се работи за кривично дело што го сторило некое полнолетно лице. Додека постои дури нејасно сомневање, на јавниот обвинител му е препуштено да ги разјасни почетните околности со поддршка на истражниот судија или полицијата (или дури и на некои други државни органи). Но, таквата активност не претставува формална кривична постапка и се именува како „предистражна“ фаза. Во нашиот систем австрискиот модел е внесен посредно, преку Законикот за судската кривична постапка на Кралството Југославија од 1929 година. По Втората светска војна, во 1948 година е донесен новиот Закон за кривичната постапка, кој бил под силно влијание на советското право. Истражниот судија е напуштен, а јавниот обвинител станал „господар“ на подготвителната постапка, но и на контролната фаза, по повод правните лекови против пресудата. Во практика јавните обвинители имале голема политичка моќ, на што треба да му се придодаде и тоа дека во активностите пред започнувањето на кривичната постапка големо мнозинство на своите овластувања ги пренеле врз полицијата. Задржана е одвоеност на предистражната и истражната постапка, при што предистражната постапка речиси во целост била препуштена на полицијата, истрагите ги спроведувале истражителите на државното обвинителство.

По политичкото раскинување на ФНР Југославија со Советскиот Сојуз, обновено е кривичното законодавство и во 1953 година е донесен Законикот за кривичната постапка (ЗКП/53). Тој повторно ја воспоставил институцијата

истражен судија и ги ограничил функционалните овластувања на јавниот обвинител. Во согласност со либералната идеја за одвојување на кривичното гонење и истрагата, иницијативата за покренување на кривичната постапка му е препуштена на јавниот обвинител, а одлуката за започнување на постапката му е доверена на истражниот судија. Тоа ја довело конструкцијата на југословенската кривична постапка до модел на кривична постапка доверена исклучиво на судовите со цел јакнење на гаранциската процесна улога на судијата. Но, некои елементи од поранешниот систем се задржаа. Судската истрага беше предвидена само за тешки кривични дела за кои беше пропишана казна затвор над 15 години. Во другите предмети, јавниот обвинител можеше да го заснова обвинителниот акт само врз резултатите на полициските истраги (непосреден обвинителен акт), така што собирањето докази главно беше препуштено на полицијата. Дури и истражниот судија можеше да ги довери процесните дејствија на полицијата. Со тоа, документацијата од полициските истраги можеше да биде валиден доказ на судењето, иако обвинетиот пред полицијата немал никаква процесна заштита. Не чуди фактот што со тоа полицијата стекнала одлучувачка улога за целиот тек на кривичната постапка.

По познатиот Брионски пленум на СКЈ во 1967 година, донесена е одлука за сеопфатна реформа на полицијата, државната безбедност и претходната кривична постапка. Мотивот за тоа беше, покрај општата недоверба кон хипертрофираната полиција и особено државната безбедност, јакнење на федеративната структура на СФРЈ. Клучен елемент беше новиот модел на претходната постапка дефиниран со измените и дополнувањата на Законикот за кривичната постапка од 1967 кој стапи на сила на 1 јануари 1968 година. Благодарейќи на напорите на натамошната демократизација и на сè поголемата свест за човековите права, положбата на полицијата во водењето истраги е ограничена, а статусот на истражниот судија зајакнат со проширени овластувања. Измената во 1967 година значеше враќање на чистата истражна постапка што ја води судијата кому – со одредени исклучоци – не му е дозволено да делегира истражни дејствија до полицијата. Притоа, резултатите од полициските истраги служеа само како основа за одлуките на јавниот обвинител и начелно не можеа да се користат како докази во судска постапка. Меѓутоа, обезбедена е поддршката за истражниот судија од полицијата: во случај на опасност од одлагање, полицијата можеше да изврши претрес на лица и предмети, да одземе предмети, да изврши увид и да определи вештачења. Останатите стадиуми на кривичната постапка со Измената од 1967 година не претрпеа поголеми измени и ги задржаа типичните карактеристики на мешовитата кривична постапка, во прв ред *инквизиторната максима* која бара сестрано ангажирање на судот со цел утврдување на вистината како подлога на пресудата на главната расправа. На тоа му беа подредени сите останати процесни институти и правила, што ѝ одговараше на политичко идеолошката концепција на активната улога на државата во општествениот и политичкиот живот. Тој концепт е задржан во целост за време на реформата на кривичното законодавство на СФРЈ во средината на седумдесетите години од минатиот век, кога е донесен сојузниот Кривичен закон и Законот за кривичната постапка (ЗКП/77).

По осамостојувањето и по меѓународното признавање на нашата држава во 1991 година, а во согласност со чл.5 ст.1 од Уставниот закон за спроведување на Уставот, дотогашниот Сојузен закон за кривична постапка (Sl. List SFRJ, бр.4/77, 74/84, 14/85, 74/87, 57/89 и 3/90) беше преземен како републички пропис (Сл. весник, бр.53/1991). Усогласувањето на ЗКП со Уставот, како и со најзначајните меѓународни акти што ги засегаат човековите права, како и со јуриспруденцијата на ЕСЧП во Стразбур и Комитетот за човекови права на ООН, во 1997 година беше донесен првиот ЗКП (Сл. весник, бр.15/1997). Со цел да се операционализираат одредбите на Амандманот V од Уставот во однос на употребата на јазикот на припадниците на заедниците во кривичната постапка, ЗКП доживеа изменување и дополнување во 2002 година со Законот за изменување и дополнување на Законот за кривичната постапка (Сл. весник бр.44/2002). Во 2004 година имаше обемна новела на ЗКП (Сл. весник бр.74/2004, пречистен текст Сл. весник, бр.15/2005), која имаше за цел имплементирање на современите достигнувања и следење на компаративните искуства и европските стандарди за модернизирање на казненото процесно законодавство, но и за остварување на заштитата на човековите права и слободи; подобрување на квалитетот на истрагите и документирањето на комплексните и софистицирани криминални активности; забрзување на постапката и подобрување на решенијата за доставата со што се оневозможуваат непотребните одолговлекувања на постапката; збогатување на мерките за обезбедување на присуство на обвинетиот во текот на постапката; детаљно регулирање на притворот и неговото траење во согласност со тежината на кривичните дела, регулирање на краткотрајниот притвор и на кукниот притвор; заштита на сведоците, соработниците на правдата и жртвите, со можност за користење модерни аудиовизуелни техники, одредби кои се правен основ за донесување посебен закон што ќе ја регулира оваа материја.

Посебните истражни мерки и заштитата на малолетните лица беше причина за измените на ЗКП во 2008 година (Сл. весник, бр.83/08), при што за примената на посебните истражни мерки беше прифатен двоен приод: прва категорија се кривични дела за кои е пропишана казна затвор од најмалку четири години и дела сторени од страна на организирана група, банда или друго злосторничко здружение, а втората категорија се таксативно наброени кривични дела. Посебна одредба се воведе за сослушување на малолетно лице кое е жртва на трговија со луѓе, насилство или сексуална злоупотреба – сослушувањето се спроведува без присуство на странките во посебна просторија каде што се наоѓа детето, а прашања може да му се поставуваат преку истражниот судија, педагогот, психологот или друго стручно лице присутно во просторијата каде што се наоѓа лицето. Воедно предвидено е дека сослушувањето според оценката на судот може да се снимат со видео или звучен запис за да може да се користи подоцна како доказ во постапката (видеоконференција или друга видео врска).

Од есента 2007 година во нашата држава започна големата реформа на казненото процесно законодавство која имаше за цел донесување нов ЗКП

(Сл. весник бр.150/2010 и 100/2012, 142/16), заснован врз значително изменети основи одошто е тоа случајот со ЗКП од 1997 година. Основни одредници на реформата се: примена на начелото на опортунитет на кривичното гонење; афирмирање на вонсудско спогодување и поедноставени постапки; напуштање на судскиот патернализам како обврска на судот во прибирање и изведување на доказите за сметка на нови овластувања на странките во прибирање на доказите во своја полза и обврска за изведување на доказите што самите ги предложиле, при што товарот на докажување останува врз јавниот обвинител; обезбедување активна и раководна улога на јавното обвинителство во предистражната постапка, со ефикасна контрола врз полицијата и другите органи со истражни овластувања; укинување на судската истрага и преземање на водењето на претходната постапка од страна на јавното обвинителство; воведување систем на преклузии за одделни процесни дејствија и мерки против злоупотребата на процесните овластувања на странките; определување рокови за донесување и писмена изработка на пресудата; рационализација на системот на вонредните правни лекови; имплементација на препораките на ЕУ и на СЕ за кривичната постапка. ЗКП од 2010 година започна со примена во декември 2013 година.

Извори на казненото процесно право – Изворите на правото може да бидат материјални и формални во зависност од тоа дали потекнуваат од обичајното право и практиката или се преточени во пишана форма во посебен правен акт. Континенталната правна наука познава само извори во формална смисла, бидејќи обичајното право и судската практика не се сметаат за извори на правото.

Главни домашни извори се: а) Уставот (Сл. весник, бр.52/91), Амандманите I и II (Сл. весник, бр.1/92), Амандманот III (Сл. весник, бр.31/98), Амандманите IV-XVIII (Сл. весник, бр.91/01), Амандманот XIX (Сл. весник, бр.84/03), Амандманите XX-XXX (Сл. весник, бр.107/05) – има третман на главен извор на казненото процесно право, затоа што содржи одредби кои се однесуваат на кривичната постапка и на организацијата и функционирањето на органите кои учествуваат во постапката, од кои поважни се следниве: лицето обвинето за казнено дело ќе се смета за невино сè додека неговата вина не биде утврдена со правосилна пресуда (чл.13 ст.1); никој не може повторно да биде суден за дело за кое веќе бил суден и за кое е донесена правосилна судска одлука (чл.14 ст.2); забрана на секој облик на мачење, нечовечко или понижувачко однесување и казнување (чл.11 ст.2); неприкосновениот статус на слободата, исклучокот дека таа може да биде ограничена само со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон; лицето повикано, приведено или лишено од слобода мора веднаш да биде запознато со причините за неговото повикување, приведување или лишување од слобода и има право на бранител во полициската и во судската постапка; лицето лишено од слобода мора веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа од моментот на лишување од слобода, да биде изведено пред суд, како и дека притворот по поднесување на обвинението може да трае, по одлука на

суд, најдолго 180 дена од денот на притворањето (чл.12 ст.1-4 и Амандман III); правото на жалба против одлуки донесени во постапка во прв степен пред суд (чл.15) и др.; б) ЗКП од 1997г. (Сл. весник бр.15/1997; 44/2002; 74/2004; 83/2008 и 67/2009; Одлуки на Уставен суд, У. бр.36/1998, Сл. весник бр.18/1999; У. бр.144/2003, Сл. весник бр.27/2004; У. бр.34/2005, Сл. весник, бр.75/2006 и У. бр.63/2008, Сл. весник бр.53/2009), кој се применува за кривичните постапки што се започнати до отпочнување на примена на ЗКП од 2010 г. (Сл. весник, бр.150/2010; 100/2012), кој претставува казнено процесен закон со кој се регулира подрачјето на казненото процесно право и тоа во однос на редовната и посебните кривични постапки, процесните институти, основните начела, доказите и доказните средства, субјектите и објектите на кривичната постапка, стадиумите на постапката, донесувањето пресуда и прашањата поврзани за правните лекови и др.

Споредни домашни извори регулираат некои други области од правосудната сфера, но содржат и одредби од процесно-правен карактер: *Законот за правда за децата* (Сл. весник, бр.148/13); *Законот за судовите* (Сл. весник бр.58/06, 62/06, 35/08, 150/10 и 39/12); *Законот за Судскиот совет* (Сл. весник бр.60/06, 150/10 и 100/11); *Законот за Јавното обвинителство* (Сл. весник, бр.150/07, 111/08 и 16/09); *Законот за Советот на јавни обвинители* (Сл. весник бр.150/07 и 100/11); *Законот за адвокатурата* (Сл. весник бр.59/02; 60/06; 29/07, 106/08, 20/09, 117/09, 135/11 и 113/12); *Законот за внатрешни работи* (Сл. весник бр.92/09, 35/10, 134/10, 36/11, 158/11, 114/12 и 187/13); *Законот за полиција* (Сл. весник бр.114/06, 6/09 и 145/12); *Законот за финансиската полиција* (Сл. весник бр.12/14); *Законот за царинската управа* (Сл. весник бр.46/04, 81/05, 107/07, 103/08, 64/09, 105/09, 48/10, 67/10, 158/10, 53/11 и 113/12); *Законот за заштита на сведоците* (Сл. весник бр.38/05 и 58/05); *Законот за следење на комуникациите* (Сл. весник бр.121/06, 110/08 и 116/12); *Кривичниот законик* (Сл. весник, бр.37/96; 80/99; 4/02; 43/03; 19/04; 81/05; 60/06; 73/06; 7/08; 139/08, 114/09, 51/2011, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14 и 28/14); *Законот за извршување на санкциите* (Сл. весник бр.02/06, 65/06, 57/10, 68/12 и 170/13), и *Законот за меѓународна соработка во кривичната материја* (Сл. весник бр.124/10).

Главни меѓународни извори се меѓународните договори кои имаат особено значење за домашното казненопроцесно право кое мора да биде усогласено со гаранциите регулирани во одредбите на овие меѓународни договори: *Меѓународниот пакт за граѓански и политички права* на ООН од 19.12.1966г., кој стапил на сила на 23.3.1976 г.; ратификуван од поранешната СФРЈ (Sl. List SFRJ, MU, бр.7/71); *Факултативниот протокол на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права* на ООН од 16.12.1966 г., кој стапил на сила на 23.3.1976 г.; (Sl. List SFRJ, MU, бр.7/71) и *Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи* на СЕ, од 4.11.1950 г., која стапила на сила во 1953 г.; (Сл. весник бр.11/97).

Дополнителни меѓународни извори се меѓународните договори кои ги дополнуваат домашните правни норми, а кои се однесуваат на облиците на

меѓународна соработка во кривичната материја. Доколку со меѓународниот договор не е нешто поинаку определено, се применуваат одредбите од Законот за меѓународна соработка во кривичната материја, од што произлегува дека одредбите од овој Закон имаат дополнителен односно супсидијарен карактер. Во дополнителните меѓународни извори спаѓаат: *Европската конвенција за екстрадиција со дополнителниот протокол од 1957 г.*, (Сл. весник - МД, бр.32/99); *Европска конвенција за меѓусебна правна помош во кривичната материја со дополнителниот протокол од 1959 г.*, (Сл. весник - МД, бр.32/99); *Втор дополнителен протокол кон Европска конвенција за меѓусебна правна помош во кривичната материја*, (Сл. весник - МД, бр.44/03); *Европска конвенција за пренос на казнените постапки од 1972 г.*, (Сл. весник - МД, бр.49/04) и *Конвенција за трансфер на осудени лица со дополнителниот протокол од 1983 г.*, (Сл. весник - МД, бр.32/99).

Споредни меѓународни извори: *Виенската конвенција за дипломатските мисии од 18.4.1961 г.*, ратификувана од поранешна Југославија на 24.4.1964 г.; *Виенската конвенција за конзуларни односи од 24.4.1963 г.*, ратификувана од поранешна Југославија на 19.3.1967 г.; *Конвенцијата на ООН против тортура и други сурови, нечовечки или деградирачки казни и постапки*, ратификувана од поранешна СФРЈ (Sl. List SFRJ бр.9/91), преземена од нашата држава и ратификувана на 2.12.2004 г.; *Факултативниот протокол кон Конвенцијата на ООН против тортура и други сурови, нечовечки или деградирачки казни и постапки*, ратификуван на 30.12.2008 г. (Сл. весник бр.168/08); *Европската конвенција на СЕ за заштита од тортура и нехуман или деградирачки третман или казнување*, склучена на 26.11.1987 г., заедно со протоколите 1 и 2 ратификувана на 14.05.1997 г. (Сл. Весник бр.23/97); *Конвенцијата на СЕ за перење, следење, привремено одземање и одземање на приноси стекнати со кривично дело*, склучена на 8.10.1990г., ратификувана на 2.9.1999 г. (Сл. весник бр.58/99); *Римскиот Статут на Меѓународниот кривичен суд*, усвоен од ООН на 17.7.1988 г., а стапи во сила на 1.7.2002 г.; ратификуван од нашата држава на 30.1.2002 г. (Сл. Весник бр.12/02) и *Конвенцијата на ООН против транснационален организиран криминалитет од 2000 г.*, ратификувана од нашата држава на 28.9.2004 г. (Сл. весник бр.70/04).

Важење – Казненото процесно право на нашата држава се применува против сите лица, без оглед на тоа дали се домашни или странски државјани, дали кривичното дело е сторено на територијата на нашата држава или во странство, доколку лицето според одредбите на материјалното кривично право (чл.116-120 од КЗ) се смета за кривично одговорно. Спрема овој закон се спроведува постапување секогаш кога полнолетно лице е осомничено како сторител на кривично дело. Ако сторителот е дете во судир со законот, како *lex specialis* се применува ЗПД, а ЗКП само во однос на одредбите што не се пропишани со посебниот закон.

Под примената на нашето казнено процесно право подлежат сите лица над кои нашите судови и другите државни органи кои учествуваат во кривичната постапка имаат јурисдикција. Меѓутоа, од ова општо правило

постојат и исклучоци, во согласност со домашното, односно меѓународното право, кога против определени категории лица домашните органи воопшто не може да водат кривична постапка и постојат некои категории лица кои уживаат казнено процесен имунитет. Никој не е изземен од судската власт, освен кога со Уставот и со меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот се утврдени случаи на имунитет пред судската власт (чл.9 од ЗС).

Како резултат од територијалниот принцип, нашето казнено процесно законодавство се применува на целата територија на нашата држава, под која се подразбира сувоземната територија, водените површини внатре во нејзините граници, како и воздушниот простор над нив (чл.122 ст.2 од КЗ). Обврска е за судот и другите органи кои учествуваат во кривичната постапка да го применуваат домашното право т.н. *lex fori* без оглед на фактот дали постапката се води спрема домашен или спрема странски државјанин, без оглед дали кривичното дело е сторено на територијата на домашната држава или на територија на странска држава, како и без оглед на фактот дали кривичното дело е сторено кон домашен или странски државјанин. Територијалното важење на казненото процесно право ја исклучува можноста да се примени странско казнено процесно право на територијата на домашна држава и од нејзините органи независно од странските елементи во конкретниот случај, на пример, ако лице што е странски државјанин сторил кривично дело на домашна територија или странецот е оштетен со кривично дело. Неможноста да се примени странското казнено процесно право се однесува и на домашни и на странски органи кои ја вршат својата дејност на територијата на друга држава.

Во согласност со принципот *tempus regit actum*, кривичната постапка се води според одредбите на ЗКП кој е на сила во моментот на преземањето на процесното дејствие, односно од него произлегува дека новите казнени процесни закони се применуваат од стапувањето на сила врз сите идни кривични предмети. Притоа, не е воопшто важно што кривичното дело е извршено додека бил на сила друг процесен закон. Во согласност со правилото дека подоцнежниот закон го дерогира претходниот (*lex posterior derogat legi priori*), со секои измени и дополнувања на одредбите од казненото процесно законодавство се менува и временското важење на одредбите во целост или делумно. Согласно чл.568 од ЗКП, тој стапи на сила осмиот ден од денот на објавувањето во Сл. весник (беше објавен на 18.11.2010 г., а стапи на сила на 27.11.2010 г.), а започна да се применува од 1 декември 2013 г. (по измените на чл.568 објавени во Сл. весник бр.100/2012, од 6.8.2012 г.).

Во нашата држава не постојат вонредни, односно посебни судови што е изречно забрането со чл.98 од Уставот, каде што е регулирано дека судската власт ја вршат судовите кои се самостојни и независни и судат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот. Видовите, надлежноста, основањето, укинувањето, организацијата и составот на судовите, како и постапката пред нив се уредуваат со закон, кој се донесува со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници.

Член 2

Пресумпција на невиност

(1) Лицето обвинето за кривично дело ќе се смета за невино сè додека неговата вина не биде утврдена со правосилна судска пресуда.

(2) Државните органи, средствата за јавно информирање и другите субјекти се должни да се придржуваат до правилото од ставот (1) на овој член, а со своите јавни изјави за постапката што е во тек не смеат да ги повредат правата на обвинетиот и оштетениот, како и судската независност и непристрасност.

1. Презумпцијата на невиност е важен аспект на правичното постапување спрема обвинетиот бидејќи претставува процесен механизам што го ослободува обвинетиот од обврската да ја докажува својата невиност, од една страна, а ги задолжува сите физички и правни лица (вклучително и учесниците во постапката, но и општата јавност) да го сметаат обвинетиот за невин сè додека вината не биде утврдена со правосилна судска пресуда. Правосилната судска одлука е правна пречка за отпочнување нова кривична постапка против истото лице за истото кривично дело. Презумпцијата на невиност е уставно начело (чл.13 ст.1 од Уставот), при што содржината на ст.1 на овој член е идентична со уставната одредба. Презумпцијата на невиност е важна гаранција содржана во сите важни меѓународни документи за основните човекови права и слободи. Согласно член 6 § 2 ЕКЧП: „Секој кој е обвинет за кривично дело се смета за невин сè додека не се докаже дека е виновен во согласност со законот.“

Терминот „*обвинет*“ треба да се сфати во екстензивна смисла со оглед на фактот што презумпцијата на невиност го штити секое лице против кое започнало кривично постапување во смисла на чл.19 ст.1 од ЗКП, а не само она против кое е поднесено обвинение. Ваквото толкување е во согласност со чл.21 ст.1 т.2 од ЗКП, каде што изречно е регулирано дека изразот обвинет во текстот на законот се користи како општ назив што ги опфаќа и осомничените, обвинетите и осудените.

Презумпцијата на невиност се однесува и на „товарот на докажување“. Не може да се бара да осомничениот ја докажува својата невиност. Напротив, товарот на докажување е на страна на обвинителството кое е должно надвор од разумно сомнение да докаже дека обвинетиот е сторител на кривичното дело. За секое сомнение ќе биде одлучено на начин кој е поповолен за обвинетиот согласно начелото *in dubio pro reo* (чл.4 од ЗКП). Секој обид за префрлање на товарот на докажувањето од страна на обвинителството на страна на обвинетиот од страна на ЕСЧП се смета за кршење на презумпцијата на невиност и се утврдува повреда на член 6 § 2 во таквите случаи.

Презумпцијата на невиност го штити лицето и по донесување на ослободителна пресуда, како и по запирање на кривичната постапка од

формални причини односно поради настапување на процесни пречки за натамошно гонење (настапување на застареност и сл.).

Практика на ЕСЧП:

Екстензивното толкување на терминот „обвинет“ произлегува и од јуриспруденцијата на ЕСЧП кој зазел став дека презумпцијата на невиност се применува и пред формалното започнување на кривичната постапка и по нејзиното формално завршување, без оглед на крајниот исход, а во определени случаи и по донесување на првостепена пресуда сè додека таа не стане правосилна (*Minelli v. Switzerland*, Апликација бр.8660/79, Пресуда од 25.3.1983 г.), при што е ирелевантно дали обвинетиот бил свесен за делото (*Salabiaku v. France*, Апликација бр.10519/83, Пресуда од 7.10.1988 г.) бидејќи товарот на докажување е врз обвинителството. Ќе постои повреда на презумпцијата на невиност и кога лицето кое во кривичната постапка е ослободено ќе вложи тужба за надомест на штета за времето кое го минало во притвор додека траела кривичната постапка, доколку обештетувањето му биде ускратено со образложение дека е ослободен поради „недостиг од докази“ (*Tendam v. Spain*, Апликација бр.25720/05 Пресуда од 13.7.2010 г.).

Судот, исто така, повторува дека Конвенцијата мора да се толкува на таков начин што гарантира права кои се практични и ефективни, наспроти теоретски и илузорни (*Artico v. Italy*, Апликација бр.6694/74, Пресуда од 13.05.1980 г., § 33 и *Sapreau v. Belgium*, Апликација бр.42914/98, Пресуда од 13.1.2005 г., § 21,). Според тоа, и во светло на горенаведеното, се смета дека презумпцијата на невиност не може да престане да важи во жалбените постапки само затоа што обвинетиот бил осуден во прв степен. Да се заклучи поинаку би било во спротивност со улогата на жалбената постапка, кога од апелациониот суд се бара да ја преиспита претходната одлука доставена до него во врска со фактите и со правото. Тоа би значело дека презумпцијата на невиност не била применлива во постапките поведени со цел да се преиспита случајот и да се укине претходната осуда (*Konstas v. Greece*, Апликација бр.53466/07, Пресуда од 24.5.2011 г.).

Презумпцијата на невиност ги заштитува и лицата што биле ослободени од кривично обвинение или во однос на кои кривичната постапка била запрена, да бидат третирали од јавните службеници или од државните органи како да се, всушност, виновни за кривичното дело за кое биле обвинети. Без заштита со која се осигурува почитување на одлуката за ослободување или запирање на кривичната постапка, во секоја друга постапка што се води по таа постапка, постои ризик гаранциите од член 6 § 2 да станат теоретски и илузорни. Штом заврши кривичната постапка, уште еден интерес што е засегнат е угледот на личноста и начинот на кој јавноста гледа на тоа лице (*Allen v. the United Kingdom [Grand Chamber]*, Апликација бр.25424/09, Пресуда од 12.7.2013 г., §94).

Судот потсетува дека, како општо правило, националните судови треба да ги проценат доказите пред нив, а Судот треба да утврди дека постапките во целина биле фер, што во случај на кривична постапка вклучува и почитување

на презумпцијата на невиност. Член 6 § 2 бара, *inter alia*, при вршењето на своите должности, членовите на судот да не тргнат со однапред претставената идеја дека обвинетиот го сторил кривичното дело за кое е обвинет; Товарот на докажување е на обвинителството и секое сомневање треба да биде во корист на обвинетиот (*Barberà, Messegue i Jabardo v. Spain*, Апликација бр.10590/83, Пресуда од 6.12.1988 г., §§ 67-68 и 77). Така, презумпцијата на невиност ќе биде нарушена кога товарот на докажување ќе се префрли од обвинителството на одбраната (*John Murray v. The United Kingdom*, Апликација бр.18731/91, Пресуда од 8.2.1996 г., § 54; и *Telfner v. Austria*, Апликација бр.33501/96, Пресуда од 20.3.2001 г., §15).

Презумпцијата на невиност на обвинетиот содржи две правила. Првото се однесува на товарот на докажувањето, па следствено обвинетиот, во принцип, не е правно должен да ја изнесува својата одбрана, ниту да ја докажува (чл.206 ст.2 од ЗКП), со што, всушност, се штити правниот и моралниот интегритет на обвинетиот. Презумпцијата на невиност всушност раѓа обврска за овластениот тужител врз кого паѓа товарот да ја докаже вината надвор од разумно сомневање. Второто правило се однесува на распределбата на ризикот на недокажаноста на фактите поврзани за кривичното дело и вината, така што на расправата судот мора да донесе ослободителна пресуда не само кога е потполно уверен во невиноста на обвинетитот, туку и кога не е потполно уверен во неговата вина, но ниту во неговата невиност (ако на пример, при изрекувањето на пресудата постојат определени докази и факти што го товарат обвинетиот, но тие се недоволни за донесување осудителна пресуда). Во контекст на второво правило, ЗКП бара донесување пресуда со која обвинетиот се ослободува од обвинението, меѓу другото, и тогаш „ако јавниот обвинител или тужителот не докажал надвор од разумно сомневање дека обвинетиот го сторил делото“ (чл.403 т.3 од ЗКП).

2. Со цел да се оствари почитување на гаранцијата од ст.1 на овој член, законодавецот предвиде должност за државните органи, средствата за јавно информирање и другите субјекти (бранители, полномошници, поротници, оштетени и др.) да го почитуваат ова начело и да се придржуваат до смислата на презумпцијата на невиност, така што со своите јавни изјави за постапката што е во тек не смеат да ги повредат правата на обвинетиот и оштетениот, како и судската независност и непристрасност. Отсуствува процесна санкција за повреда на презумпцијата на невиност, иако во практиката и понатаму се присутни случаи на повреда на ова начело од различни органи или субјекти, особено од страна на полициските органи.

Судска практика:

Не само судовите туку и другите државни органи се обврзани со начелото на презумпција на невиноста. Во случајот на *Allenet de Ribemont* против Франција,

апликантот, додека бил задржан во полиција, од страна на висок полициски офицер на прес конференција бил посочен како иницијатор на убиство. Судот посочил дека член 6 (2) се применува не само за судовите, туку и за останатите јавни институции од моментот кога против лицето-апликант била „поднесена кривична пријава за сторено кривично дело“.

Изјавата за вина била дадена од страна на полицискиот офицер без никаква квалификација или задршка и ја охрабрило јавноста да верува дека апликантот бил виновен пред фактите да бидат оценети од страна на надлежен суд. Ваквата постапка се смета за повреда на начелото на презумпција на невиноста, а фактот што апликантот подоцна бил ослободен од страна на судот поради недостиг на докази не ја отстранува повредата на ова начело. Презумпцијата на невиноста мора подеднакво да биде зачувана како по ослободителната пресуда така и пред судењето.

Allenet de Ribemont v. France, Апликација бр.15175/89, Пресуда од 10.2.1995 г.

3. За моментот кога пресудата станува правосилна види чл.134 од ЗКП.

Член 3

Начело на законитост и пропорционалност

(1) Пред да се донесе правосилна пресуда, слободите и правата на обвинетиот и другите лица пропорционално со тежината на кривичното дело и степенот на сомневање можат да бидат ограничени само во мера која е нужна и под услови што ги предвидуваат Уставот на Република Македонија, меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот на Република Македонија и овој закон.

(2) Кривичната санкција на сторителот на кривичното дело може со одлука да му ја изрече само надлежен суд во постапка спроведена според овој закон.

Со овој член се операционализираат темелните вредности на уставниот поредок на државата кои се однесуваат на владеењето на правото и почитување на основните човекови слободи и права на човекот и граѓанинот (чл.8 ст.1 ал. 1 и 3 од Уставот), односно на одредбата од чл.12 ст.1 и 2 од Уставот, според која слободата на човекот е неприкосновена, а неговите права и слободи може да му бидат ограничени само со одлука на суд и во случаи и во постапка утврдена со закон. Слободите и правата на обвинетиот и на другите лица може да бидат ограничени само во мера која е нужна, пропорционално со тежината на кривичното дело и степенот на сомневање, а под условите што ги предвидуваат Уставот, ратификуваните меѓународни договори и одредбите на ЗКП. Ограничувањето на слободата и другите права според ЗКП ги опфаќа лицата против кои се води кривичната постапка или се засегнати со определени одлуки на судот во текот на постапувањето. Според чл.5 ст.1 од ЕКЧП, секој поединец има право на слобода и безбедност и никој

не смее да биде лишен од слобода, освен во случаи утврдени со закон, при што се упатува на национален закон за кривичната постапка, закон што го регулира постапувањето спрема малолетници и закон што ја регулира меѓународната соработка во кривичната материја.

1. Став 1 на овој член се однесува на пропорционалноста во однос на степенот и мерата во која може и смее да бидат ограничени слободите и правата на обвинетиот и на други лица. Мерките на процесната присилба кои водат кон ограничување на слободата и правата на обвинетиот и другите лица мора да бидат крајно средство заради остварување на целта на кривичната постапка. Притоа, мора да се води сметка за уставните одредби според кои слободата е неприкосновена и таа никому не може да му биде ограничена освен со одлука на суд и во случаи и постапка утврдена со закон (чл.12 од Уставот), а тоа за кривичните случаи спрема полнолетни сторители е ЗКП; се гарантира неповредливост на писмата и другите облици на општење, а од неа може да се отстапи само врз основа на одлука на суд ако е тоа потребно за водење на кривичната постапка или заради интересите на одбраната на државата (чл.17 од Уставот); загарантирана е неповредливоста на домот, а таа може да биде ограничена единствено со судска одлука со цел откривање или спречување на кривични дела или заради заштита на здравјето на луѓето (чл.26 од Уставот). По правило, според ЗКП, судот е надлежен да одлучува за ограничувањето на слободата и правата на обвинетиот и другите лица во текот на постапувањето на предлог од јавниот обвинител, освен во однос на определени посебни истражни мерки за чие спроведување е надлежен јавниот обвинител (чл.265 од ЗКП).

Обвинетиот го штити презумпцијата на невиност, па во таа смисла ограничувањата на слободата и правата мора да бидат во корелација со потребите за непречено водење на кривичната постапка како резултат на што може да биде определена една или повеќе мерки за обезбедување присуство или притвор како најстрога мерка, може да се преземаат мерки и активности за пронаоѓање, обезбедување и привремено одземање предмети како материјални докази неопходни за утврдување на вината и степенот на кривичната одговорност, обезбедување имот и имотна корист за кои постои сомнеж дека потекнуваат од недозволени активности, а со цел да се спречи нивно отуѓување и одбегнување на одземањето и конфискацијата и сл.

Освен обвинетиот, во текот на кривичното постапување определени права може да им бидат ограничени и на други лица кои немаат својство на обвинет во постапката, а, сепак, може да бидат засегнати од постапувањата во рамките на кривичната постапка (на пример, трети лица од кои привремено се одземени определени предмети заради обезбедување, види чл.120 и чл.535 ст.3 од ЗКП);

За можноста за обештетување поради незаконито лишување од слобода и притворање, види чл.13 од ЗКП и чл.549 до 557 од ЗКП.

2. Став 2 од овој член го содржи начелото на законитост во изрекувањето на кривичната санкција особено важно за владеењето на правото и правната сигурност на граѓаните. Овој став укажува на блиската поврзаност на казненото материјално и процесно законодавство и во оваа смисла законитоста во изрекувањето на кривичната санкција е во корелација со законитоста во пропишувањето на кривичните санкции (*nullum crimen nulla poena sine lege*, чл.1 од КЗ) како и со законитоста во изрекувањето на казните, како еден од облиците на кривичните санкции (чл.34 од КЗ). Материјалното казнено право ги уредува и прашањата поврзани за целта и видовите кривични санкции што може да се изречат на сторителот на кривичното дело.

Терминот „кривично дело“ ги опфаќа како кривичните дела содржани во КЗ, така и кривичните дела содржани во бројните вонкривични прописи во нашата држава (*види Камбовски/Тупанчески, 2015*). Кривичните санкции се изрекуваат со одлука во форма на пресуда или решение (чл.121 од ЗКП). Поимот „кривична санкција“ треба да се сфати во поширока смисла бидејќи тој ги опфаќа и одлуките во однос на конфискација на имот и имотна корист и одземање предмети (чл.97-100-а од КЗ); одлуките поврзани со имотно-правното побарување (чл.114 од ЗКП); како и одлуки покомплементарни барања (меѓународна правна помош според ЗМСКМ, бришење на осудата според КЗ и сл.).

Со овој став не се опфатени санкциите кои може да се изречат кон полнолетни сторители на други облици на неправо (на пример, прекршок или дисциплинска повреда), како и санкции кои може да се определат кон деца во судир со законот, а кои се одмеруваат според ЗПД.

Член 4

Одлучување на начин поповолен за обвинетиот (*In dubio pro reo*)

За сомневањето во однос на постоењето или непостоењето на фактите што го чинат обележјето на кривичното дело или од кои зависи примената на некоја одредба од Кривичниот законик, судот ќе одлучи на начин поповолен за обвинетиот.

Во секој правен систем постои силен интерес за утврдување на вистината и казнувањето на сторителите. Впрочем, логично е утврдувањето на вистината да биде есенцијална цел на секоја кривична постапка што треба да служи на целите на материјалното казнено право преку ефективна примена на тоа право.

Сепак, поаѓајќи од можноста за грешки и злоупотреби, а ценејќи ги индивидуалните права и слободи, се изразува подготвеност ефикасноста донекаде да се жртвува заради избегнување погрешни осуди. Познато е дека кривичната постапка има двојна цел: *виновниот да се осуди, а невиниот да се ослободи*, но и тоа дека постои конфликт помеѓу овие две желби, бидејќи

колку повеќе сакаме да бидеме сигурни дека нема да осудиме невин, толку повеќе ризикуваме да ослободиме виновен.

Имено, секоја осмислена концепција за точност во пресудувањето ќе содржи две компоненти: една, која се однесува на одбегнување на грешките, и друга, која ќе се грижи за нивното лоцирање. Првата од овие е преокупирана со минимизирање на вкупниот број погрешни пресуди. Се разбира дека постапката што би ги елиминирала сите грешки би ги задоволрила интересите како на заштита на невиниот, така и на казнување на виновниот, без притоа да се создава конфликт меѓу овие. Сепак, бидејќи ни една постапка не може да ги елиминира сите можни грешки, секоја концепција за точност и правичност мора да реши и тоа како евентуалните грешки ќе бидат лоцирани помеѓу погрешните осуди и ослободувања. Оваа дилема, натаму, нè наведува да веруваме дека главната причина за процесните гаранции не е само желбата за елиминирање на грешките, независно од тоа дали се работи за погрешни осуди или пак за погрешни ослободувања. Напротив, со многу поголемо неодобрување гледаме врз можноста од осуда на невино лице, поради што сме подготвени на определено жртвување на прецизноста во утврдување на фактите во тоталитетот на случаите.

Одредбата од чл.4 го содржи процесното правило *in dubio pro reo* кое го решава прашањето какви последици настануваат ако судот не успеал да се увери во постоењето на одредени правно релевантни факти кои би требало да бидат основ за неговата одлука. Правилото првенствено се однесува на степенот за докажаност на фактите на пресудата. Ако законот не пропишува поинаку (за определени видови на судски одлуки, како, на пример, таа за определување притвор и сл.), степенот на судското уверување кај донесувањето на пресудата мора да биде највисок, односно судот мора да биде потполно уверен во постоењето на фактите што го чинат обележјето на кривичното дело или од кои зависи примената на некоја друга одредба од казненото законодавство. Ако судот, сепак, наспроти совесната оценка на доказите изведени на главната расправа (чл.399 од ЗКП), не успее да формира таков степен на убедување, должен е во недоумицата во која останал да постапи како да е докажано: (а) непостоење на наведените факти кои одат на штета на обвинетиот и (б) постоење на наведените факти кои нему му одат во полза.

Врз основа на презумпцијата на невиност во ситуациите во кои судот ќе најде дека нема доволно докази тој ќе донесе ослободителна пресуда, но во пресудата не смее да се наведе дека лицето се ослободува затоа што нема доволно докази, туку затоа што не е докажано “надвор од разумно сомневање” дека го сторил делото за кое се обвинува.

Одлучување на начин поповолен за обвинетиот во поширока смисла се однесува и на сите други одлуки кои судот ги носи во текот на постапката, а особено на оние со кои се зафаќа во правата и слободите, како што се одлуките за приведување, притворање, определување посебни истражни мерки, но и на оние каде што определувањето на повисок степен на сомневање е неопходно за постапката да може да помине во понапредна фаза, како, на

пример, клаузулата за одобрување на обвинението и сл. Ваквото пошироко толкување, кое во литературата се сретнува поретко, произлегува од идеологијата и вредносните определби на модерната кривична постапка според која ризикот од можните грешки во постапката се лоцира на штета на интересите на државата за кривичен прогон на осомничените.

Овие теоретски постулати засновани врз либералните вредности кои ги поставуваат правата и слободите на поединецот над интересите на државата и кои со недоверба гледаат врз можноста од грешки и злоупотреби на државниот апарат на присилба, за жал, не се потврдуваат низ домашната судска практика. Статистиките говорат дека судиите, напротив, можноста од грешки не ја лоцираат на начин кој е поповолен за обвинетиот, со што не е доведена во прашање само заштитната улога на судот во рамките на кривичната постапка, туку значи потфрлање и неисполнување на улогата која судот ја има во поширокиот концепт на поделба на власта, а како гарант на правата на граѓанинот наспроти интересите и овластувањата на државата. Затоа, една од главните идеи на реформата на кривичната постапка е насочена кон обезбедување на понепристрасна улога на судот при одлучувањето во текот на постапката. Имено, ослободен од обврската за активно сопствено истражување во предметот, судот ќе биде ослободен од реалниот судир на интереси помеѓу неговата истражна и заштитна функција. Во таа смисла, судот не треба да се грижи повеќе за осуда на обвинетите, што е обврска на другите чинители во органите на прогонот, туку да се фокусира врз својата заштитна функција на гарант на човековите слободи и права. За да се создадат услови за подоследна примена на оваа либерална идеологија треба, исто така, да се преиспитаат и основите и практиките за одговорност на судиите. Така, на пример, ризикот од одлуката дали да се определи притвор спрема едно лице или тоа да се брани од слобода или пак можеби спрема него да се определи некоја друга (поблага) мерка, како на пример куќен притвор, е ризик кој го презема самиот законодавец, односно општеството во целина, поради што во случаи кога некој од осомничените е оставен на слобода или спрема кого е применета мерка куќен притвор или друга поблага мерка за обезбедување, сепак, ќе побегне или ќе го стори, односно ќе го доврши кривичното дело кое го започнал или со кое се заканувал, или ќе стори ново кривично дело и сл., истото не треба да се земе како основ за одговорност на судијата бидејќи судијата, напротив, е должен во случај на сомневање, да одлучи на начин поповолен за обвинетиот (*in dubio pro libertate*) и мерките со кои се зафаќа во слободата или приватноста да ги примени само ако тоа е нужно (*ultima ratio*).

Практика на ЕСЧП:

Во предметот „Ајдариќ против Хрватска“ (*Ajdarić v. Croatia*, Апликација бр.20883/09, Пресуда од 4.6.2012 г.), Р Хрватска е осудена поради повреда на принципот *in dubio pro reo* и поради недостиг на образложение на пресудата, со што е сторена повреда на чл.6 ст.1 од Конвенцијата. Во овој случај апликантот бил осуден како соизвршител на тројно убиство сторено во Кутина во 1998

година, за што бил осуден на 40 години затвор единствено врз основа на исказ на сведок по слушање. Сведокот бил поранешен полицаец неправосилно осуден на 7 години затвор кој апликантот го сретнал во затворската болница во 2005 година. Сведокот тврдел дека ги слушал разговорите помеѓу апликантот и трето лице додека со нив престојувал во иста болничка соба заедно со уште петмина други затвореници за тоа како со шепотење разговараат за заедничко сторување на кривично дело. Судот во Стразбур сметал дека домашните судови не сториле никаков напор да ги проверат изјавите на овој сведок, туку ги зеле за вистинити без оглед на фактот што постоела медицинска документација дека сведокот страдал од душевни пореметувања, ниту ги зеле предвид спротивните изјави на другите сведоци. Врз основа на наведеното, судот утврдил дека одлуките на домашниот суд не биле донесени на соодветен начин. Во таа смисла, очигледните неусогласености во изјавите на сведоците, како и здравствената состојба на сведокот по слушање, не биле доволно образложени. Во такви услови, може да се каже дека одлуката на домашните судови не го почитувала темелното барање на казненото правосудство обвинителството да мора да го докаже своето обвинение надвор од секое разумно сомневање и дека со тоа одлуката на судот не била во согласност со едно од фундаменталните начела на казненото законодавство – *in dubio pro reo*.

Член 5

Право на правично судење

Лицето обвинето за кривично дело има право во правично и јавно судење пред независен и непристрасен суд, во контрадикторна постапка да може да ги оспорува обвиненијата против него и да предлага и изведува докази во своја одбрана.

На прв поглед, целта на кривичната постапка изгледа едноставна: да се примени казненото право значи да се утврди дали обвинетиот е виновен или невин. Ваквата едноставност на идејата дека постапките се само инструменти за постигање на оваа цел, е, сепак, привидна. Постапките имаат смисла која се надградува врз едноставниот инструментален имиџ, бидејќи правните одлуки не само што се насочени кон определени општествени цели, туку се донесуваат во контекст на определени вредности.

Нескриените проблеми на судските постапки укажуваат на тоа дека тие може да се сметаат како структурно дисфункционални за утврдување на вистината, со што фокусот од точноста се свртува кон **правичноста на постапката**. Теориите кои инсистираат врз правичноста поаѓаат токму од тоа дека судењата не се сигурен начин да се открие вистината, бидејќи вистината за тоа што навистина се случило често нема да може да се дознае. Во ситуација на кривично судење, сепак, постои спор помеѓу државата и поединецот, кој треба да се разреши. Најдобро што може да направиме е да обезбедиме процедурата за решавање на кривичните спорови да биде барем правична. Елементите на контрадикторност, кои овозможуваат определен степен на процесна контрола на странките и гаранциите за непристрасност на

судот придонесуваат за правичноста со тоа што нудат потенцијал за еднаков натпревар на спротивставените странки пред непристрасен одлучувач.

Затоа структурата на современата кривична постапка најдобро може да се објасни со спојување на теориите за судењето како инструмент за утврдување на вистината со теориите за правичност. Системот претпоставува дека контрадикторната постапка ќе го унапреди јавниот интерес за вистината и правичноста истовремено. Вистината и правичноста, во таа смисла, не се набљудуваат како издвоени и спротивставени цели, туку, напротив, тие се тесно поврзани. Идејата што ги поврзува е сосема едноставна: правичната постапка претставува подобно средство и прифатлив начин за откривање на вистината. Постојат две добри причини вистината и правичноста да се поврзат како двојна цел на кривичната постапка. Прво, постапка што не е фер може да доведе до погрешно утврдување на фактите. Второ, постои потреба некако да се надомести за дисфункционалноста на судењата по однос на утврдувањето на вистината. Имено, ако кривичните судења не се многу веродостоен механизам за утврдување на вистината, за што многумина се сложуваат, тогаш мора да понудиме некоја друга вредност која кривичните судења се структурирани да ја заштитат со цел да објасниме зошто воопшто ги користиме. Подготвеноста полесно да ги прифатиме погрешните ослободувања отколку осудите на невини се објаснува со нашите грижи за можните потфрлања на казнената правда и правичноста во постапувањето со обвинетите. Леснотијата на поврзувањето на идејата за кривичната постапка како веродостоен начин на утврдување на вистината со идејата за постапката како коректен и фер начин на донесување одлуки укажува на тесната поврзаност на двата концепта. Веќе по дефиниција, секоја постапка што не може да ја оцениме како фер, носи сомненија за пристрасност и неправичност. Во таа смисла, претпоставуваме дека процедурите кои содржат гаранции за непристрасност веројатно ќе произведат поприфатлив резултат, отколку една пристрасна постапка што не нуди гаранции за објективност. Спротивно, веруваме дека одлуката до која ќе се дојде со постапка што нема да може да ја оцениме како фер, нема да биде ниту правична, ниту веродостојна. Од овие причини, се стремиме правичните процедури да ги поврземе со коректен исход. Така, двојната цел за утврдување на вистината и правичноста во постапувањето, доминантни во современата кривична постапка, не изгледаат само компатибилни, туку и дека меѓусебно се поддржуваат.

Обидот да се одговори зошто општеството толерира систем на кривична постапка за кој знае дека на некој начин е дефектен како средство за утврдување на вистината нè води до тоа смислата на современата кривична постапка да ја бараме во човековите права. Правата на обвинетиот во кривичната постапка се дизајнирани делумно да ѝ отежнат на власта во осудата на поединци. Кривичната постапка е структурирана така што да постигне и една политичка цел, а тоа е да обезбеди овластувањето за кривичен прогон да не се злоупотреби како некакво општо овластување за прогонување и вознемирување на граѓаните. Правата на обвинетиот, во таа смисла, ги штитат сите граѓани од можните злоупотреби на државната власт.

Несомнено, казненото право е едно од најсилните оружја на државната власт и во историјата неретко било користено за да се контролира населението со присилни средства. Споредено со просечниот граѓанин, државната власт има огромни ресурси и моќен државен апарат. Правата на обвинетиот во кривичната постапка се јавуваат не само како контрабаланс на органите на прогонот, туку и наспроти силните овластувања на судот, онаму каде што тој активно ја води постапката. Гаранциите, оттука, се средство да се оневозможат злоупотребите на државниот апарат на присила и реалните можности државните власти да влијаат врз исходот на судењата. Процесните гаранции на одбраната се сметаат за сериозна контрола на објективниот ризик не само од отворени злоупотреби, туку и од една во начело добронамерна, но премногу ентузијастичка криминална политика.

Кривичните постапки денес се гледаат како форум за остварување на режимот на човековите права, дизајнирани да ги ограничат државните овластувања пошироко. На листата гаранции за фер судење се додаваат и правата што го штитат телесниот и моралниот интегритет и особено арбитрарното зафаќање во слободата и приватноста на поединецот. Државните овластувања за примена на сила, апсење, претреси и надзор денес се на листата на фундаменталните човекови права заштитени со уставите и меѓународните инструменти за човековите права. Повредата на кое било од овие права може да претставува причина за исклучување на противправно прибавените докази од кривичните судења и покрај тоа што тие самите по себе може да бидат веродостојни. Ова кажува дека современата кривична постапка е дизајнирана да обезбеди форум кој ќе обезбеди ефикасна заштита на човековите права.

Едно од фундаменталните морални оправдувања за барањето на праведна кривична постапка е тоа дека таа го минимизира бројот на грешки, односно неправедните третмани; таа не е едноставно праведен или хуман начин на лишување на лицето од живот, слобода или имот. Таквата постапка дава гаранција дека бројот на неправедните казни ќе биде толку мал колку што е тоа можно и се влева доверба дека оние што се казнети тоа и го заслужуваат. Но, праведната постапка, исто така, инволвира правичност на самата постапка. Вистинитоста не е единствената вредност што сакаме да ја максимизираме. Со други зборови, праведноста на постапката не ја оценуваме само со оглед на нејзината способност да постигне коректен исход. Правичната постапка треба да го изрази и нашето чувство дека осудите не смеат да бидат постигнати на начин што го повредува нашето чувство за правичност. Ова дотолку повеќе, ако се признае дека кривичните судења не секогаш се најдобар начин за откривање на вистината, бидејќи вистината за тоа што навистина се случило понекогаш ќе остане недостижна или, пак, под сомневање. Впрочем, никој и никаде не гарантира некакво совршено, туку само чесно судење. Контрадикторната постапка, како еднаков натпревар пред непристрасен суд денес се смета за правична.

Кое постапување ќе се смета за правично навистина може да зависи од типот на постапката што ја применуваме и од претпоставките што ги имаме за

начинот на кој оваа функционира. Во извесна мера, нашата смисла за правда и правичност е историска и поврзана со правниот фолклор. Фактот дека определени карактеристики на постапката го повредуваат нашето чувство за правда може да биде само одраз на нашата запознаеност со постапка од одреден вид. Сепак, мора да се има на ум дека со меѓународните инструменти за правата на човекот не се гарантира само правичност на постапката, туку се предвидува постапка од одреден вид (јавна, брза, непристрасна, со изречно наброени елементарни права на одбраната).

Затоа, денес за правично се смета она судење во кое доказите подложни на контрадикторно тестирање ќе бидат презентирани пред непристрасен суд. Се бара обвинетиот да има адекватна шанса судот да го информира од своја перспектива за фактите и аргументите релевантни за обвинението. Правото на лицето на разумно известување за обвинението против него и шансата да биде сослушано во своја одбрана - право на негов „ден во судот“ - се сметаат за базични, права кои, како минимум, го вклучуваат правото да се биде информиран за обвинението, да се испитаат сведоците против обвинетиот, да се понуди сведочење во негова полза и да се биде претставен од бранител. Сите овие права се предвидени да го штитат обвинетиот од државната власт и да обезбедат правично судење. Правото на обвинетиот на правична постапка е право на чесна шанса да се брани против државните обвиненија. Од друга страна, не треба да се превиди тоа дека правото да се презентира одбраната го унапредува и го поттикнува барањето на вистината, а потребата да се развијат и да се презентираат фактите се карактеризираат како фундаментална за интегритетот и довербата на јавноста во кривичното правосудство.

1. Правичноста се однесува на конструкцијата на постапката која на процесните учесници мора да им гарантира еднакви можности за влијание врз нејзиниот исход. Начелото на „правична постапка“ е насочено во прв ред на законодавецот кој при донесувањето прописи на кривичното процесно право мора да се „самоограничи“ за да го доведе во рамнотежа правото на јавно казнување со правата и слободите на граѓаните; потоа, на судијата кој при примената на прописите на кривичното процесно право со нивна интерпретација мора да ја постигне таа рамнотежа. Поради големото значење, начелото на правичност е содржано во главните меѓународни документи за правата на човекот и во уставите на современите држави. За да се обезбеди тоа, нашиот ЗКП прокламира дека „овој закон ги утврдува правилата со кои се овозможува правично водење на кривичната постапка, така што никој невин да не биде осуден, а на сторителот на кривичното дело да му се изрече кривична санкција под условите предвидени во Кривичниот законик и врз основа на законито спроведена постапка (чл.1 ст.1 од ЗКП). Лицето обвинето за кривично дело има право во правично и јавно судење пред независен и непристрасен суд, во контрадикторна постапка да може да ги оспорува обвиненијата против него и да предлага и да изведува докази во своја одбрана (чл.5 од ЗКП).

Елементи на поимот „правична постапка“. Поимот „правична постапка“ има своја историја во англоамериканското право каде што судовите го толкуваат на различен начин. Во континенталното европско право е разработен во практиката на ЕСЧП и е од значење за сите држави-членки на Советот на Европа. Според таа практика, прашањето за „правичноста“ се однесува на постапката во целина, во сите нејзини делови, а не само во стадиумот на судењето, и се оценува врз основа на два критериума: општи, од поширок обем, кои важат за секоја судска постапка, и посебни со оглед на специфичната природа на кривичната постапка, како спор за примена на казна на сторителот на кривичното дело со која државата му ги ограничува основните права и слободи во јавен интерес.

Општи елементи на поимот „правична постапка“, кои не се изречно споменати во ЕКЧП, но се заеднички за сите судски постапки, се следните:

Право на странките да присуствуваат на дејствијата во постапката и да бидат сослушани пред донесување на одлуките, а судот мора да ѝ даде можност на секоја странка да се изјасни за наводите и за барањата на процесниот противник (всушност, примена на контрадикторноста).

Постои должност судот и другите државни органи навремено да ја известат странката за времето и за местото на преземање на процесните дејствија (на пример, уредна покана за рочиштата пред судот), а мора да постои и солидна јазична комуникација со судот. Од самата странка зависи дали ефикасно ќе го користи правото на присуство и на изјаснување за фактичките и правните наводи на спротивната странка. Со цел да се елиминира фактичка дискриминација на послаб обвинет во кривичната постапка, судот мора обвинетиот или друго лице кое учествува во кривичната постапка да „го поучи за правата што според законот му припаѓаат и за последиците од пропуштањето на дејствието“, ако од незнаење може да пропушти некое дејствие или поради тоа не ги користи своите права (чл.14 од ЗКП).

Со цела серија правила во ЗКП се гарантира правото на двете странки на присуство на процесните дејствија и сослушување пред донесување судска одлука. Така, на пример, тоа се правилата за увид во списокот од предметот, за доставување на одлуките, за бројот примероци на поднесоците, за повикување на главната расправа, правила за контрадикторен начин на изведување докази на главната расправа, за доставување правен лек и негов одговор, барање за повторување на кривичната постапка и сл.

Право на странката во постапката да ги презема сите дејствија кои може да ги презема нејзиниот процесен противник т.н. еднаквост на оружјето – постапката не смее да се уреди и да се води така што ќе дојде до неоправдана дискриминација меѓу странките. Во теоријата на континенталното право не постои единствен став за поимот „еднаквост на оружјето“ меѓу странките и под него треба да се разбере само начелна забрана за промената на положбата на една од странките во кривичната постапка. Правото на странката да предлага набавување и изведување докази во своја

корист не го врзува судот во апсолутна смисла. Законот го овластува судот за предлозите на странките да одлучува во согласност со општата должност да се грижи за сестрано претресување на предметот, за наоѓање на вистината и за отстранување на сето она што ја оддолжува постапка, а не служи за разјаснување на работите (чл.347 и чл.385 од ЗКП). Затоа, судот не мора да прифати некои предлози на странките кои излегуваат од тие рамки. Но, одлучувањето за нив и самото изведување на доказите се остварува во рамките на јавното, усно и контрадикторно расправање пред судот, пред кој доказите се изведуваат во согласност со начелото на непосредност.

Судските одлуки не смеат да се засноваат врз незаконити докази – Нашиот ЗКП предвидува исклучување на правно невалидните докази, пропишувајќи во основните начела дека „доказите набавени на незаконит начин или со кршење на слободите и правата утврдени со Уставот, законот и ратификуваните меѓународни договори, како и доказите произлезени од нив, не можат да се користат и врз нив не може да се заснова судската одлука“ (чл.12 ст.2 од ЗКП). На овој начин се настојува да се добие целосно чиста концепција во законот, според која, во кривичната постапка како доказен материјал може да се употреби само оној што е набавен со почитувањето на основните процесни форми и гаранции за правата на граѓаните.

Судските одлуки мора да бидат образложени – Општо е прифатено мислењето, според кое должноста од образложување на судските одлуки значи тројна гаранција за „правично постапување“:

- подигнување на квалитетот на одлуката – образложената одлука подобро ќе ја утврди фактичката состојба и ќе ја примени правната норма, така што странките имаат поголеми изгледи за „правично постапување“;
- создавање информациска база за одлука – врз основа на што странките можат критички да ја анализираат и да ја побиваат со правни лекови, и
- потврда на честа на достоинството на субјектите за чии права се одлучува што, самото по себе, придонесува за правична постапка. ЗКП на повеќе места предвидува должност на судот и другите државни органи да ги образложат своите одлуки.

Овие специфични доктрини произлегуваат од идејата за правичност, но никако не го исцрпуваат нејзиниот капацитет. Концептот за правично сослушување останува отворен и динамичен; може да се искористи за генерирање други доктрини или да се гледа врз него како врз општ стандард за проценување дали определена постапка е праведна, кога ќе се земат предвид сите работи. Примери од прашањата кои можеби треба да се разгледаат според општиот стандард за правичност се прашањата кои се однесуваат на доказите, на тоа дали на засегнатите страни треба да им се дозволи да присуствуваат и до кој степен едната страна има право да ѝ одговара на другата. Од особена важност е обврската на судот да се дадат

причините за одлуката, па обврската за давање образложение е сега воспоставена доктрина.

Посебните елементи на поимот „правична постапка“ кои ЕКЧП изречно ги бара се следниве:

Независност – независноста на судот или трибуналот значи независност од извршната власт и од страните; било предложено дека тоа треба исто така да значи независност од законската регулатива и од интересовните групи.

Непристрасност – Непристрасноста има слични конотации со оние од англиското право и ја нагласува потребата за отстранување на појавата на пристрасност, како и моменталната пристрасност. Според општите принципи на ЕСЧП, непристрасноста означува отсуство на предрасуди или пристрасност. Имајќи ја предвид судската практика, ЕСЧП непристрасноста ја утврдува со:

- субјективен тест, каде што мора да се има предвид личното убедување и однесување на одреден судија, односно дали судијата имал какви било лични предрасуди или пристрасност во даден случај, и
- објективниот тест, односно со утврдување дали самиот трибунал и неговиот состав нуделе доволно гаранции за да се исклучи секако оправдано сомневање во однос на неговата непристрасност.

Навременост – Кога ќе се земе предвид дека неколкугодишните одложувања се чест случај кај државите-членки, тогаш не е зачудувачки ЕСЧП да му даде голема тежина на правото на судење во разумен рок. Кој временски период е разумен се одредува во зависност од околностите на случајот, а особено во зависност од неговата комплексност, однесувањето на одбраната и однесувањето на властите. Тврдењето дека државните судови се пренатрупани со случаи не е никакво оправдување во однос на ова право.

Практика на ЕСЧП:

Постои повреда на чл.6 од ЕКЧП кога постои неспорна персонална врска помеѓу судијата што го судел предметот и мајката на жртвата во сообраќајната незгода, која била судија во истиот суд каде што се одвивало судењето и била претседател на кривичниот оддел. Судијата што го судел предметот претходно работел како стручен соработник на мајката на жртвата. Оттука, ЕСЧП заклучува дека судот не бил непристрасен, особено што истиот судски совет кој раководел со судењето одлучувал и за имотно-правното побарување на нивната колешка, мајка на починатата којашто имала процесно својство на оштетен во постапката.

Митров против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.45959/09, Пресуда од 2.6.2016 г.

Според ЕСЧП непристрасноста подразбира отсуство на предрасуда или пристрасност. Во постапка за разрешување на апликантот кој бил судија учествувал претседател на Врховниот суд, кој ја започнал постапката за разрешување, изнел аргументи пред Комисијата во прилог на своето барање,

на крај имал улога и во одлуката на Судскиот совет во однос на разрешувањето на апликантот од судија. Тоа довело до ситуација каде што истиот член на Судскиот совет „и ја поднел пријавата и го разрешил судијата“. Таквата двојна улога довела до акумулација и колизија на надлежностите, која не е компатибилна со принципот на правично судење, бидејќи тогашниот претседател на Врховниот суд неспорено претходно имал лично убедување дека апликантот треба да биде разрешен поради нестручно постапување, уште пред тоа прашање да се покрене пред Судскиот совет. ЕСЧП смета дека ваквото постапување фрла објективно сомнение на непристрасноста при одлучувањето за основаноста на случајот на жалителот.

Митриновски против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.6899/12, Пресуда од 30.4.2015 г.

Уставните одредби се во контекст на чл.6 од ЕКЧП којшто инсистира обвинетиот да биде суден од страна на „суд основан во согласност со закон“ (*De Wilde, Ooms and Versyp („vagrancy“) v. Belgium, Апликации бр.2832/66; 2835/66; 2899/66, Пресуда од 18.6.1971 г.*); *H. v. Belgium, Апликација бр.8950/80, Пресуда од 30.11.1987 г.*) со што обезбедува дека постапувањето на судот треба да биде независно од волјата и желбата како на извршната власт, така и на странките и другите учесници во постапката. Една од гаранциите е организацијата и надлежноста на судската власт да биде уредена со закон изгласан во Парламентот.

Претпоставката на невиност (види коментар на чл.2 од ЗКП).

Посебни (минимални) гаранции за одбраната – Одредбата на чл.6 ст.3 од ЕКЧП ги набројува следниве минимални права за секој обвинет: во најкраток рок, на јазикот што го разбира, да биде подробно *известен за природата и за причините на обвинението* поднесено против него; да има *доволно време и можности за подготвување на одбрана*; да се брани лично или со *помош на бранител* по свој избор и, доколку не располага со средства да плати бранител, да добие бесплатна правна помош кога тоа го наложуваат интересите на правдата; да ги испитува самиот или да бара *да се испитаат сведоците* на обвинението и да се обезбеди присуство и испитување на сведоците на одбраната под исти услови како и сведоците на обвинението, и да користи *бесплатна помош на преведувач* доколку не го разбира или не го зборува јазикот на кој се одвива судењето.

Познавањето на предметот и на причините на обвинението значи познавање на фактите кои претставуваат законско битие на кривичното дело и негова правна квалификација. Вистинска можност за подготвување на одбраната на обвинетиот, во принцип, има само ако во допуштеното време може непречено да комуницира со бранителот (дури и ако се наоѓа во притвор) и да го разгледува и да го препишува списокот на кривичниот предмет.

Одредбата, пак, на чл.2 од Протоколот 7 на ЕКЧП предвидува и секој, кого судот го прогласил за виновен за кривично дело, да има *право на жалба* до повисокиот суд да ја преиспита неговата пресуда и казна; одредбата од

чл.3 од истиот Протокол дава право на неосновано осудено лице на *обештетување*; а одредбата на чл.4 *забранува некој повторно да се суди* или да се казни за кривично дело за кое веќе бил правосилно осуден или ослободен, освен ако не се пронајдени нови докази или ако во постапката која претходела дошло до важни повреди кои би можеле да влијаат врз резултатот од постапката.

Нашето право посебно ги разработува и интензивно ги регулира посебните гаранции на одбраната на обвинетиот – за познавањето на предметот и причините на обвинувањето, за правото на благовремено подготвување на одбраната, за правото на стручна помош на бранител, за обигаторната одбрана, за одбраната на сиромашни и сл.

Член 6

Право на судење во разумен рок

(1) Лицето против кое се води постапката има право во разумен рок да биде изведено пред суд и да му биде судено без неоправдано одолжување.

(2) Судот е должен постапката да ја спроведе без одолжување и да ја оневозможи секоја злоупотреба на правата кои им припаѓаат на лицата кои учествуваат во постапката.

(3) Со парична казна од 700 до 1. 000 евра во денарска противвредност ќе се казни физичко лице, а со казна во висина од 2. 500 до 5. 000 евра во денарска противвредност ќе се казни правно лице кое ќе ги злоупотреби правата што му припаѓаат во постапката.

(4) Траењето на притворот и другите ограничувања на личната слобода мора да бидат сведени на најкратко нужно време.

Неразумното траење на кривичната постапка генерално го намалува ефектот на казненото правосудство, а особено го деградира обвинетиот и има за последица неизвесност за неговата судбина. Во таа смисла, една од главните идеи и причини за постоење на правото на судење во разумен рок на европско рамниште е „да се избегне обвинетото лице да остане предолго во состојба на несигурност“. Ова има сериозни штетни последици врз обвинетиот, а посебно во случаите кога лицата се притворени, а на крајот не им се досудува затворска казна, или уште полошо – ако им се досуди затворска казна само за да се „покрие“ притворот, односно да се избегне државата да плати отштета во ваквите случаи.

Правото на судење во разумен рок изречно не е предвидено во Уставот, но затоа е втемелено во повеќе закони: чл.6 од ЗКП, чл.6 ст.2 од ЗС, во ЗЈО и во ЗПД.

Право на судење во разумен рок и ЕКЧП – Правото на судење во разумен рок во ЕКЧП е предвидено во чл.6 ст.1, како дел од еден поширок концепт на правично судење според кој *„Секој при определувањето на неговите граѓански права, слободи и обврски или кога е кривично гонет, има право на судење во разумен рок“*. Иако правичноста ја консумира разумноста во рокот на судењето, па во некои меѓународни документи се среќава само правото на правично односно справедливо судење, сепак во ЕКЧП, во чл.6 ст.1 посветен на правичното судење, експлицитно се наведува правото на судење во разумен рок. ЕСЧП во случајот *Перез против Франција* (Perez v. France, Апликација бр.47287/99, Пресуда од 12.2.2004 г.), нагласи дека *„правото на правично судење зазема така значајно место во едно демократско општество што не може да постои оправдување за евентуално рестриктивно толкување на член 6 став 1 од Конвенцијата“*.

Заклучокот дали во конкретниот случај е испочитувано правото на судење во разумен рок зависи од низа околности. Покрај траењето на релевантниот период, според јуреспруденцијата на ЕСЧП како околност се зема и однесувањето на обвинетиот во постапката, однесувањето на надлежните органи во конкретната постапка, сложеноста на конкретниот случај и штетите кои му се нанесени на обвинетиот. Оттука поаѓа и анализата на поимите на разумен и неразумен рок на судењето и неопходноста да се утврди почетокот и крајот на релевантниот период на судењето за да се земат предвид и околностите на секој случај посебно.

Оваа „флексибилна“ рамка на судење во разумен рок, во зависност од секој поединечен случај, говори за неможноста за определување на временската рамка во која одреден судски процес однапред би се подвел под терминот неразумен. Оттука јасно е дека не може разумноста на траењето на судската постапка да се преслика во една децидна законска норма, па затоа цела улога им е оставена на учесниците во постапката и тоа: судијата - да реагира на начин, што по службена должност ќе води сметка и по слободно уверување ќе дејствува во контекст на законски дозволеното забрзување на постапката односно истата непотребно да не се одолговлекува. Другите учесници, пред сè, јавниот обвинител, обвинетиот и бранителот, со свои предлози, законски втемелени барања и дејствувања ќе мораат да водат сметка за разумноста на рокот на судење.

Во утврдувањето на фактот дали постои повреда на правото на судење во разумен рок или не, според практиката на ЕСЧП суштествено е да се утврдат две работи, и тоа:

- должината на релевантниот период и
- околностите во конкретниот случај.

За да се утврди должината на релевантниот период, претходно мора да се утврди почетокот, односно од кој момент може да се смета дека постојат претпоставки за остварување на правото на судење во разумен рок, и крајот на релевантниот период, односно моментот до кога правото на судење во разумен рок треба да се оствари.

Почеток на релевантниот период – За да може да се примени чл.6 и да се утврди релевантниот период, лицето мора да биде субјект на кривично „обвинение“. Едно лице се смета дека е предмет на „обвинение“ во повеќе случаи: кога е уапсено за сторено кривично дело, кога е известно дека против него постои обвинение за сторено кривично дело или кога е започната истрага против тоа лице и др. Врз основа на тие критериуми постои и дефинирање на поимот на обвинение низ практиката на европските органи и тоа како „официјално известување, дадено на лицето од страна на компетентните власти кое содржи тврдење дека лицето сторило кривично дело“. Во дефинирање на поимот на обвинение во европските законодавства, битна претпоставка е, во кој момент врз лицето кое се товари за сторено кривично дело настанале сериозни последици врз неговата ситуација.

Судската постапка пред националните судови се смета за **завршена** кога за истата ќе се донесе одлука од највисоката судска инстанца, односно кога ќе се донесе конечна судска одлука по конкретниот предмет. Според тоа, како **крај на релевантниот период** ќе се смета и завршувањето на предметот пред првостепениот суд, доколку не била вложена жалба против истата, а по истекот на тој рок одлуката станала конечна.

За утврдувањето на околностите на конкретен случај се земаат во предвид следните критериуми: комплексност на случајот, однесувањето на жалителот, однесувањето на властите и штетите кои му биле нанесени на подносителот. Сите критериуми се земаат во предвид и имаат еднаква важност во донесување на крајниот заклучок за евентуалната повреда на правото на судење во разумен рок.

Правно регулирање на судењето во разумен рок – Најголемиот проблем констатиран од ЕСЧП во своите одлуки против нашата држава е правото на судење во разумен рок, кое претставува најчест основ по кој граѓаните се жалат пред ЕСЧП. Според тоа, вистински напредок во заштитата на правото на судење во разумен рок во домашниот правен систем се направи со измените на ЗС од 2006 и 2008 година, со кои се вовеле и се операционализира ново правно средство за заштита на правото на граѓаните на судење во разумен рок.

Во согласност со чл.36 ст.1 од ЗС, ВСПМ по поднесеното барање за заштита на правото на судење во разумен рок постапува во рок од шест месеци од неговото поднесување. Во тој рок ВСПМ е должен да одлучи за основаноста на барањето односно да утврди дали понискиот суд го повредил правото за судење во разумен рок, притоа имајќи ги предвид правилата и принципите утврдени со ЕКЧП, а особено сложеноста на предметот, однесувањето на странките во постапката и однесувањето на судот кој постапувал.

Како **почеток** на релевантниот период, ВСПМ го земал:

- денот кога е поднесена супсидијарна тужба од страна на подносителот на барањето;

- денот кога оштетениот како тужител откако обвинителството ја отфрлило неговата кривична пријава, поднел супсидијарно обвинение насловено како супсидијарен обвинителен акт;
- денот на поднесување на супсидијарен обвинителен предлог;
- денот кога е поднесена кривичната пријава;
- денот кога оштетениот ја поднел кривичната пријава до Основното јавно обвинителство;
- денот кога обвинетиот бил лишен од слобода;
- денот на донесување на решението за спроведување на истрага;
- денот на поднесување на обвинителниот предлог;
- денот кога е поднесена приватната кривична тужба;
- денот на поднесување на барањето за поведување на прекршочна постапка;
- денот на поднесување на барањето за повторување на кривичната постапка;
- денот кога обвинетиот бил испитан на записник.

Како **крај на релевантниот период**, ВСПМ го земал моментот:

- кога е донесено решението со кое е отфрлена супсидијарната тужба како неуредна;
- кога на подносителот на барањето како на супсидијарен тужител му било доставено решението односно пресудата на Апелациониот суд со што оваа постапка била правосилно окончана;
- кога на подносителот на барањето како обвинет во постапката му била доставена пресудата на Апелациониот суд со што оваа постапка била правосилно окончана;
- кога е донесено второстепеното решение со кое жалбата на ОЈО е отфрлена како недозволена;
- кога била донесена второстепената пресуда;
- кога е донесена правосилната пресуда;
- кога првостепената одлука станала правосилна;
- кога Основниот суд со пресуда ги ослободил обвинетите од одговорност поради настапена апсолутна застареност;
- кога Апелациониот суд со решение ја одбил жалбата изјавена од супсидијарниот тужител како неоснована и го потврдил решението на Основниот суд;
- кога Апелациониот суд со решение ја одбил жалбата, а го потврдил решението на Основниот суд;

- со донесување на пресуда на Апелациониот суд со која е преиначена првостепената пресуда на начин што е одбиено обвинението против обвинетиот;
- кога полномошникот на оштетениот ја примил второстепената пресуда;
- кога е донесено решението на Основниот суд со кое е запрена кривичната постапка;
- кога Апелациониот суд го потврдил решението на првостепениот суд;
- кога постапката е во тек;
- кога кривичната постапка е во тек пред истражното одделение на судот;
- денот на одлучување по поднесеното барање за заштита на правото на судење во разумен рок.

Должина на релевантниот период – Судот нашол повреда во постапките по предметите во кои релевантниот период изнесувал: 11 месеци и 6 дена; 11 години, 9 месеци и 20 дена; 5 години, 7 месеци и 7 дена; 2 години и 18 дена; 5 години, 3 месеци и 12 дена; 4 години и 8 месеци, 5 години и 25 дена; 5 години, 6 месеци и 26 дена; 6 години и 12 дена.

Во прекумерноста на рокот влијание ќе има и околноста дали повеќе пати било одлучувано во прв и втор степен што само по себе бара време и одолговлекување на постапката, но не и кога второстепениот суд можел односно имал законска можност мериторно да одлучи, а тоа не го сторил, и не и во случај кога подносителот на барањето со своето однесување придонел за одолговлекување на постапката.

По утврдувањето на должината на релевантниот период ВСПМ ќе даде своја оценка за оправданоста на истата, односно:

- должината на постапката била прекумерна и не го задоволува барањето на „разумен рок“ во согласност со Конвенцијата;
- должината на кривичната постапка е неразумна;
- должината на кривичната постапка во конкретниот случај не може под кој било критериум да се подведе под терминот, односно под поимот неразумно долга и дека должината на траењето на кривичната постапка не го оправдува барањето за заштита на правото на судење во разумен рок.

Сепак, должината на релевантниот период сама по себе не води кон заклучок дека е сторена повреда на правото на судење во разумен рок.

Оценката на ВСПМ за **однесувањето на судот** кој постапувал по предметот за кој е поднесено барањето за заштита на правото на судење во разумен рок, се движи кон давање позитивно или негативно мислење кое е изразено на следните начини:

- судот во период од безмалку една година воопшто не постапувал по предметот и не преземал процесни активности во роковите пропишани со ЗКП; неразумното однесување на судовите довело до двегодишно траење на кривичната постапка, поради што тој период е оценет како нера разумен иако временски не претставува долг период, односно неефикасното и неадекватното постапување на Основниот и Апелациониот суд довело до неразумно траење на постапката; неоправданото долго недоставување на жалбата до второстепениот суд кое довело до предолго траење на кривичната постапка; најголемо влијание за одолговлекување на постапката имал периодот на постапката пред истражните органи, бидејќи од поднесувањето на кривичната пријава до поднесувањето на обвинителниот предлог поминале 2 години и 10 месеци; првостепениот суд закажал вкупно 41 претрес, од кои само за 2 успеал да обезбеди претпоставки за одржување на претресот, претресите биле одложувани од најразлични причини кои судот можел да ги спречи, дури и кога имал законски можности да обезбеди претпоставки за одржување на претресот, тоа не го сторил, а со неговиот неефикасен и неажурен однос придонел кон одолговлекување на постапката на тој начин што претресите ги одложувал безусловно, не ја искористил можноста на обвинитетите да им се суди во отсуство, не ја искористил законската можност да им постави бранители по службена должност на обвинетите, кои и кога тие присуствувале на претресите судот истите ги одлагал поради отсуство на нивните бранители, па со тоа судот ја водел постапката спротивно на начелото на ефикасно постапување што довело до нејзино прекумерно траење; не било закажано ниту едно судење; најголем придонес за долгото траење на постапката имал првостепениот суд кој не постапувал активно и ажурно во текот на постапката, не презел дејствија, ниту закажувал судења, туку само се вршеле преписки и дописки со ОЈО со што се придонело за одолговлекување на постапката, која на крајот резултирала со запирање на кривичната постапка поради настапена апсолутна застареност на кривичното гонење; во едно свое решение ВСПМ укажува дека искористувањето на процесните овластувања на странките не може да им се припише како придонес во должината на постапката, но тоа само во случај кога овие овластувања се користат заради остварување на правата кои им се гарантираат во постапката, а не и кога тие се користат за да се предизвика одлагање на постапката, во тие случаи судот кој управува со постапката е должен на странките да им ја оневозможи таквата злоупотреба на процесните овластувања;

- судот постапувал активно, со разумна ажурност, неопходна ефикасност и потребната експедитивност, успеал да ги обезбеди сите неопходни претпоставки за постапување и одлучување по предметот, а притоа во целост да ги почитува процесните права на странките, обезбедувајќи уредна достава на сите писмена на странките;
- постапувал со особена итност, исклучително ажурно, со должно внимание, без непотребни одложувања, покажувал активност во постапката почитувајќи го во целост правото на обвинетиот на судење во разумен рок.

Однесувањето на странките во постапката главно се движи кон изведување на заклучокот дали подносителот на барањето придонел кон должината на постапката и на кој начин. Така, според оценката на ВСРМ:

- подносителот не придонел за должината; подносителот и одбраната предизвикале одлагање на повеќе претреси, но истите не влијаеле значително во вкупното времетраење на постапката и не придонеле за должината на судската постапка; во однесувањето на подносителот на барањето и неговиот полномошник не можат да се најдат значителни причини за одложување на постапката; подносителот на барањето не придонел за должината на судската постапка затоа што неговиот полномошник бил присутен на сите закажни претреси;
- однесувањето на подносителот на барањето придонело за одолговлекување на постапката бидејќи кривичната пријава подносителот ја поднел 2 години по сторување на кривичното дело; можат да се најдат значителни причини за одолжување на постапката (поднесување неуредно супсидијарно обвинение поради што во неколку наврати од оштетениот како тужител било побарано уредување на поднесеното обвинение, проблемите кои настанале околу доставата на писмената на оштетениот кои не можеле да му се достават на адресата кој самиот ја навел во супсидијарното обвинение);
- однесувањето на јавниот обвинител предизвикало значително одлагање кое се одrazilо на должината на постапката, бидејќи го прецизирал диспозитивот на обвинителниот акт по 7 месеци, иако бил задолжен истото да го стори во рок од 30 дена.

ВСРМ ги ценел постапките на подносителот кои се во насока на забрзување на постапката односно доставувањето на поплаки, барања и ургенции до судот за ажурирање на постапката и благовременото постапување во роковите кои судот му ги оставил.

Кога се работи за **сложеноста** на правниот предмет, ВСРМ дава оценка која се движи од:

- не се работи за сложен кривичен предмет;
- се работи за сложен предмет;

- се работи за релативно сложен предмет.

Околноста за сложеноста на конкретниот кривичен предмет се утврдува со оглед на тоа за каков вид на кривичен предмет се работи, сложената фактичка состојба која требало да се утврди во конкретниот случај и заради чие утврдување судот морал да изведува голем број докази преку сослушување на повеќе сведоци и на повеќе вешти лица, изготвување на повеќе писмени вештачења, видот на кривичните дела кои им биле ставени на товар на обвинетите итн.

Но, сложеноста на предметот нема да биде оправдување за неразумно долгото траење на конкретната постапка доколку судот придонел за должината на постапката со сторените грешки.

Во продолжение на образложението од Решението, судот ја утврдува повредата на правото на судење во разумен рок односно ги наведува конкретните причини врз основа на кои утврдил дека постои повреда.

На крајот, наведена е правната основа за досудениот правичен надоместок во согласност со чл.36 ст.5 од ЗС и основата за утврдената висина на надоместокот која лежи во судската практика на ЕСЧП во предметите против нашата држава.

По однос на **правичниот надоместок и трошоците** во постапката може да се констатираат следните износи на досуден правичен надоместок кој може да се каже дека високо отстапува од побараниот износ од страна на подносителите (побаран е надомест на штета во висина од 200.000,00 денари, а досуден е правичен надоместок во износ од 10.000,00 денари; побаран износ од 131.920,00 денари, досуден износ од 30.000,00 денари; побаран износ од 101.400,00 денари (на име трошоци во постапката) и 8.000,00 евра (на име отштетно побарување), досуден износ од 124.000,00 денари; побаран износ од 5.000,00 евра (правичен надомест) и надомест на трошоци, досуден износ од 31.000,00 денари и 5.880,00 денари трошоци во постапката; побаран износ од 5.000,00 евра, досуден износ од 31.000,00 денари; побаран износ од 250.000,00 евра досуден износ од 124.000,00 денари.

Од наведеното може да се изведе и констатацијата дека досудениот правичен надомест во практиката на ВСРМ се движи во насока на практиката на ЕСЧП во предметите против нашата држава.

Член 7

Забрана за двојно судење или казнување

Никој не може повторно да биде суден или казнет за дело за кое веќе бил суден и за кое е донесена правосилна судска одлука.

Забраната за двојно судење и казнување (*non bis in idem*) забранува лицето да биде едновременно или сукцесивно повторно судено (*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*) или казнувано (*nemo debet bis puniri pro uno delicto*) за исто кривично дело за кое веќе било судено и казнето со правосилна судска одлука. Оваа забрана ги штити граѓаните од неограниченото државно

право на казнување (*ius puniendi*) и едновременно овозможува почитување на правилото дека секој пресуден предмет се смета за вистинит (*res judicata pro veritate habetur*), со што се овозможува легитимност на правниот систем (Vervaele, HLJKPP). Главната причина за оваа забрана лежи во дејството на *res judicata* (одлука која не може да се побива со редовни правни лекови и се смета за пресудена работа) за која повторно не може да се води постапка и да се одмерува санкција, бидејќи тоа би било неправично и би довело до правна несигурност. Всушност, правосилната судска одлука треба да се сфати како процесна пречка за отпочнување нова кривична постапка против истото лице за истото кривично дело. Пресудената работа се однесува на лицето и описот на кривичното дело содржани во диспозитивот на правосилната пресуда, а не на фактите и околностите наведени во образложението (Krapac, 278-279). Оттука, забраната за двојно судење и казнување се повредува ако кумулативно постои субјективен и објективен идентитет помеѓу правосилната пресуда и новото обвинение. Оваа забрана не се повредува ако постои само објективен идентитет помеѓу правосилната пресуда и новото обвинение – ако се води нова постапка кон сообвинет кој е споменат во образложението на правосилната пресуда, но не е осуден во нејзиниот диспозитив и покрај тоа што описот на дејствијата е идентичен со оние во правосилната пресуда кон правосилно осудениот сообвинет.

Содржината на овој член е идентична со чл.14 ст.2 од Уставот каде што забраната за двојно судење или казнување е подигната на ранг на уставно начело, со таа разлика што Уставот ја предвидува забраната во однос на казнивите дела во кои, покрај кривичните дела, спаѓаат и прекршоците. Иако на прв поглед изгледа како уставната одредба да има сериозен недостаток, бидејќи не предвидува можност за повторување на постапката во определени оправдани случаи, потребно е да се прифати толкувањето на Комитетот за човековите права на ООН кој се грижи за имплементацијата на МПГПП. Забраната за двојно казнување што е содржана и во чл.14 ст.7 од МПГПП, според Комитетот треба да се толкува во смисла на дистинкција на основите кои овозможуваат продолжување на кривичното постапување (*resumption of criminal cases*) поради исклучителни оправдани околности од започнување ново судење (*re-trial*), кое, всушност, е забрането во согласност со начелото *non bis in idem*. Во оваа смисла, основите за повторување на постапката кои постојат во ЗКП (чл.446-456 од ЗКП), како и можноста за враќање во поранешна состојба (чл.99; чл.500 ст.3 од ЗКП), се облици на допуштено нарушување на формалната правосилност, бидејќи тие не доведуваат до започнување нова постапка, туку овозможуваат продолжување на претходно започнатата кривична постапка кон конкретното лице за конкретното кривично дело.

Ваквото толкување на забраната за двојно судење и казнување е во согласност со чл.4 на Протоколот 7 кон ЕКЧП, каде што начелото *non bis in idem* е подетално разработено. Имено, овој член прво, забраната ја воспоставува за територија на една држава, додека примената на овој принцип во меѓународното право е предмет на други меѓународни инструменти (Европската конвенција за екстрадиција на СЕ од 1957 год.; Европската конвенција за меѓународно признавање на кривичните осуди од 1970 год.; Европската конвенција за трансфер на кривичните постапки од 1972 год.). За

ова начело да произведува дејство е потребно да постои правосилна судска одлука со која лицето се ослободува или се осудува во однос на истата правна работа во моментот кога против лицето повторно се поведува кривична постапка или се изрекува кривична санкција. Според чл.4 на Протоколот 7 кон ЕКЧП, начелото *non bis in idem* не се повредува кога се повторува постапката во случај кога постојат докази за нови или новооткриени факти или во случај на утврдени суштествени повреди во претходно спроведената кривична постапка кои може да влијаат врз крајниот исход во конкретниот случај било во полза или на штета на засегнатото лице. Забраната за двојно судење и казнување не спречува истото лице да сноси дисциплинска одговорност (на пример, во рамките на службата што ја врши). Воедно, оваа забрана не може да биде дерогирана во смисла на чл.15 од ЕКЧП, во случај на воена или вонредна состојба во државата.

Посебен проблем во однос на забраната за *non bis in idem* постои поради истоветност на битијата на некои прекршоци и кривични дела, што недвосмислено произлегува и од одредбата на чл.47 ст.2 од КЗ, според која осудениот го издржал затворот, односно паричната казна што тој ја платил за прекршок, се засметува во казната изречена за кривично дело чии обележја ги опфаќа и обележјата на прекршокот. Со оваа одредба изречно се дерогира примената на *non bis in idem*. ЗПР во чл.97 ст.2 го почитува *non bis in idem*, бидејќи предвидува засметување на времето минато во притвор само ако лицето не било осудено за кривично дело, туку само за прекршок, но формулацијата „не бил осуден за кривично дело, а за *истото дело* му била изречена глоба во прекршочната постапка“ содржи потврда дека постои идентитет помеѓу битијата на прекршоците и кривичните дела.

Практика на ЕСЧП:

Во секој случај кога по правосилна пресуда во прекршочна постапка ќе биде поведена кривична постапка за кривично дело со идентични обележја што го чинат *idem* се повредува забраната за *non bis in idem* (*Maresti v. Croatia*, Апликација бр.55759/07, Пресуда од 25.9.2009 г.; *Ruotsalainen v. Finland*, Апликација бр.13079/03, Пресуда од 16.6.2009 г.; *Zlotukhin v. Russia*, Апликација бр.14939/03, Пресуда од 10.2.2009 г.). Ваквиот заклучок се наметнува и во смисла на јуриспруденцијата на ЕСЧП (*Engel and others v. The Netherlands*, Апликации бр.5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Пресуда од 8.6.1976 г.) и автономното толкување на поимот „кривично обвинение“ од ЕКЧП, при што природата на делото и тежината на пропишаната казна се критериумите за определување дали станува збор за кривично дело или прекршок, а не статусот на делото според домашното законодавство (*Novosel et al.*, HLJKPP).

Член 8

Службен јазик и писмо

- (1) Во кривичната постапка службен јазик е македонскиот јазик и неговото кирилско писмо.
- (2) Друг службен јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните и неговото писмо во постапката се користи во согласност со закон.

1. Во согласност со Амандманот V со кој се измени чл.7 од Уставот, на целата територија во нашата држава и во нејзините меѓународни односи службен јазик е македонскиот јазик и неговото кирилско писмо. Друг јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните, исто така, е службен јазик и неговото писмо, а неговата примена во судските постапки е утврдена со ЗУЈ (Сл. весник бр.101/2008 и 100/2011).

Повредата на одредбите за употреба на јазикот во постапката претставува основ за постоење апсолутна суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка (чл.415 ст.1 т.12 од ЗКП).

Член 9

Право на преведувач, односно толкувач

(1) Обвинетиот, оштетениот, приватниот тужител, сведоците и другите учесници во постапката кои зборуваат службен јазик различен од македонскиот имаат право во постапката да го употребуваат својот јазик и писмо.

(2) Странките, сведоците и учесниците во постапката пред судот имаат право на бесплатна помош на преведувач, односно толкувач, ако не го разбираат или не го зборуваат јазикот на кој се води постапката.

(3) Органот што ја води постапката ќе обезбеди усно преведување на тоа што лицето и другите го изнесуваат, како и на исправите и на другиот пишан доказен материјал. Органот што ја води постапката ќе обезбеди писмено да се преведе пишаниот материјал што е од значење за постапката или за одбраната на обвинетиот.

(4) Лицето ќе се поучи за правото на преведувач, односно толкувач. Во записникот ќе се забележи дека е дадена поука и изјавата на лицето.

(5) Преведувањето го врши судски преведувач, односно толкувач.

1. Во нашето право и практиката постои определена недоследност па дури и конфузија во користењето на термините – толкувач и преведувач. Иако не е спорно дека под *толкување* се подразбира усен превод (и со знаци), а под *преведување* писмен, нашите закони и судовите овие термини ги користат повеќе како синоними, а и во секојдневниот говор најчесто се користи терминот преведување. Инаку, не би имало смисла да се зборува за користење на преведувач при испитувањето, на пример, како што е тоа случај со чл.206 ст.1 т.6 од ЗКП.

Став 1 не е многу јасен, бидејќи дава право на обвинетиот, оштетениот, приватниот тужител, сведоците и другите учесници во постапката кои зборуваат службен јазик различен од македонскиот во постапката да го употребуваат својот јазик и писмо. Изгледа дека смислата на одредбата е да ја нагласи привилегираната положба на лицата кои се учесници во постапката а зборуваат службен јазик различен од македонскиот (албанскиот јазик и

писмо). Повеќе е од очигледно дека се работи повеќе за политичко отколку за некакво процесно право. Негативниот аспект на оваа одредба се чини е во исклучување на државните службеници – судиите и јавните обвинители, тие да го користат ова право како политичко или граѓанско право.

2. Корисници на правото на преведувач – Правото на толкувач, односно преведувач за обвинетиот кој не го разбира јазикот на кој се води постапката е неоспорен стандард во меѓународното и во споредбеното право како право на секое лице лишено од слобода или обвинето за кривично дело. Кај нас ова право е поставено пошироко, и тоа делумно традиционално како резултат на пристапот кон ова прашање од времето на поранешна Југославија, но и поради неговите актуелни политички импликации кои се добро познати, а во правниот поредок се уредени со Уставот и повеќе законски прописи, делумно и како резултат на Охридскиот рамковен договор (види ЗПО и ЗУЈ).

Во оваа смисла, правото на преведувач кај нас се однесува на *сите учесници во постапката*, а не само на обвинетиот, што традиционално не зависеше од тоа дали го познаваат македонскиот јазик. Во ЗКП за прв пат учесниците во постапката имаат право на преведувач само доколку не го познаваат јазикот на кој се води постапката. Ова решение е битно различно од претходното, според кое сите учесници во постапката кои зборуваат албански (службен јазик различен од македонскиот), имаа право при изведувањето на предистражните, истражните и другите судски дејствија и на главниот претрес, како и во постапката по жалба да го употребуваат својот јазик и писмо. Судот беше обврзан да обезбеди усно преведување на тоа што лицето, односно другите го изнесуваат, како и на исправите и другиот пишан доказен материјал кој е од значење за постапката или е важен за одбраната на обвинетиот писмено да се преведе (чл.7 ст.1 од стариот ЗКП). Другите странки, сведоци и учесници во постапката пред судот имаа право на бесплатна помош на преведувач, само ако не го разбираат или не го зборуваат јазикот на кој се води постапката (чл.7 ст.2 од стариот ЗКП).

Од материјалите поврзани со изработката на ЗКП, се гледа дека не постоела намера користењето на правото на преведувач да се стесни (само) на лицата кои не го познаваат македонскиот јазик како јазик на кој се води постапката, во прилог на што говори и постојната судска практика, која и натаму за припадниците на албанската заедница правото на користење на својот јазик и писмо и правото на бесплатна помош на преведувач го толкуваат во пошироката смисла, односно независно од фактот дали го познаваат или не македонскиот јазик. Дополнителен аргумент кон ваквото толкување се одредбите од ЗУЈ за јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните во нашата држава. Имено, во чл.6 од овој закон кој може да се смета за *lex specialis* одредбата е истата онаа од чл.7 ст.1 од стариот ЗКП, според која правото на преведувач за припадниците на албанската заедница во нашата држава не важи условот од ст.2 тие да не го познаваат македонскиот јазик.

Преведувањето е за сите *бесплатно*, односно на товар на државниот буџет и не зависи од тоа на кого ќе паднат трошоците на постапката. Според чл.102 ст.5 од ЗКП, трошоците за преведување (за сите учесници во постапката) се секогаш на државата, што не беше случај со стариот ЗКП.

Наспроти ова, меѓународниот стандард за фер судење содржан во чл.6 ст 3 од ЕКПЧ и чл.14 ст.3 од МПГПП е порестриктивен, бидејќи се однесува само на обвинетиот и не подразбира право тој да се изразува на јазик по сопствен избор, ако тој самиот или неговиот бранител доволно вешто го владее јазикот на судот. Според ЕСЧП во Стразбур, владеењето на јазикот е фактичко прашање, при што степенот на познавање подразбира јазикот да се познава доволно добро, така што обвинетиот да има чесна прилика да разбере зошто се обвинува и да се брани ефикасно во согласност со стандардите за фер судење. Тоа значи дека ако обвинетиот може адекватно да го разбере и да го зборува јазикот на судот, тој според овие меѓународни инструменти нема право на помош од преведувач за да му се овозможи одбраната да ја даде на друг јазик.

Според јуриспруденцијата на ЕСЧП, со правото на преведувач, односно толкувач се опфатени контактите помеѓу обвинетиот и судот, но не и помеѓу обвинетиот и бранителот што тој самиот го одбрал. Ваквото толкување може да се смета како правилно и според нашиот закон.

Згора на ова, сериозна рестрикција, која, исто така, е повеќе техничка грешка која не е поткрепена со никаков материјал, е содржана во чл.9 ст.2 од ЗКП, според кој учесниците во постапката имаат право на преведувач само „во текот на постапката пред судот“, а не во текот на претходната постапка.

Повредата на одредбите за јазикот се основ за жалба. Во врска со ова, во правните кругови подолго време се дебатира дали повредата на прописите за правото на користење на јазикот треба да биде секогаш т.н. апсолутна повреда на законот, како што е тоа сега предвидено во чл.415 ст.1 т.15 од ЗКП. Имено, повредата на правото на користење на „својот“ јазик и тогаш кога обвинетиот го познава македонскиот јазик, не е логично да се санкционира процесно, а особено не со укинување на пресудата, туку можеби на некој друг начин, како некаква повреда на политичките права.

Правото на толкувач и преведувач во полициската постапка не е јасно регулирано ниту со ЗКП, ниту со ЗП. ЗКП гарантира бесплатна помош од толкувач само за *судската* постапка, додека за полициската постапка предвидува гаранции само за лицето повикано, приведено или лишено од слобода да биде информирано на јазик што го разбира за причините за тоа и за правата (чл.34 од ЗП и чл.69 од ЗКП). Превод на поуците за правата не се споменува. Комуникацијата со бранителот и како тој ќе се брани се чини негов личен проблем и трошок.

3. Што се преведува? Во кривичната постапка се подразбира помошта од преведувач да овозможи разбирање на сè што изнесуваат обвинителството, сведоците и вештаците, но правото на бесплатна помош од преведувач не е ограничено на усниот претрес пред судот. Ова покрај изјавите се однесува и на сите документи што обвинетиот е потребно да ги разбере, со цел да добие правично судење. Гаранцијата ја покрива и претходната постапка, и преводот на документите како обвинителниот акт и сл. Сепак, според Европскиот суд за правата на човекот, правото од чл.6 ст.3 т.е. од Европската конвенција *не оди така далеку да бара писмен превод на секој писмен доказ или службен спис во постапката*. Помошта од преведувач, во таа смисла, треба да биде таква да овозможи обвинетиот да има знаење за случајот против него и де се брани така што пред судот ќе може да изнесе сопствена верзија на настаните.

Нашиот ЗКП експлицитно предвидува дека „органот што ја води постапката ќе обезбеди усно преведување на тоа што лицето и другите го изнесуваат, како и на исправите и на другиот пишан доказен материјал. Органот што ја води постапката ќе обезбеди писмено да се преведе пишаниот материјал што е од значење за постапката или за одбраната на обвинетиот“.

Обврската на компетентните државни власти не е ограничена само на поставување преведувач, туку подразбира и разумна **контрола** врз *адекватноста на преведувањето*, особено ако се укаже на потребата за ова. Во таа смисла може да се бара и сменување на преведувачот. На соодветна обука и контрола врз преведувањето инсистира и Европската директива за правото на преведувач.

Член 10

Поднесување писмена

- (1) Тужбите, жалбите и другите поднесоци се поднесуваат на јазикот на кој се води постапката.
- (2) Граѓаните кои зборуваат службен јазик различен од македонскиот, поднесоците можат да ги поднесуваат на својот јазик и писмо. Ваквите поднесоци се преведуваат и се доставуваат до странките во постапката.
- (3) Другите лица кои не го зборуваат или разбираат македонскиот јазик и неговото кирилско писмо, поднесоците можат да ги поднесуваат на својот јазик и писмо. Во тие случаи се постапува како во ставот (2) на овој член.
- (4) На обвинетиот кој не го разбира јазикот на кој се води постапката му се доставува превод од обвинението на јазикот со којшто се служел во постапката.
- (5) Странски државјанин лишен од слобода или притворен, поднесокот може да го поднесе на својот јазик, а во други случаи под услови на реципроцитет.

Во чл.10 ЗКП предвидува и тоа странскиот државјанин лишен од слобода писмен поднесок да може да поднесе писмен поднесок на својот јазик, но не кажува кој тоа ќе го организира и ќе го плати. Во оваа смисла нашето законодавство мора да направи напори за усогласување со новата Директива на ЕУ за правото на преведувач и толкувач во кривичната постапка, која експлицитно го гарантира правото на преведувач уште во полиција.

1. ЗКП овде го уредува јазикот на кој странките се обраќаат на писмено до судот и другите органи пред кои се води постапката. Во ст.1 начелно се определува дека како општо правило сите писмени поднесоци треба да се достават на македонски јазик, како јазик на кој согласно чл.8 се води постапката. Поимот на поднесоци е дефиниран и во чл.87 ст.1 од ЗКП како „приватните тужби, обвинителните акти, обвинителните предлози, предлозите, правните лекови и другите изјави и соопштенија“.

2. Сепак, граѓаните кои зборуваат албански (како службен јазик различен од македонскиот) имаат право поднесоците односно писмената да ги поднесуваат на албански јазик, а органот што ја води постапката е должен истите да ги преведе (бесплатно) и преведени да ги достави до странките во постапката.

3. Слично како со правото на усно преведување од чл.9, другите учесници во постапката поднесоците може да ги поднесуваат на друг (својот) јазик и писмо само ако не го зборуваат или не го разбираат македонскиот јазик и неговото кирилско писмо, во кој случај тие службено се преведуваат на трошок на буџетот од страна на органот што ја води постапката, исто како и во случаите од ст.2. *Argumentum a contrario*, другите националности не може да се обраќаат до судот и другите органи на својот мајчин јазик. Правилно (и правично) би било доколку поднесокот е поднесен од учесник во постапката кој зборува службен јазик различен од македонскиот, органот кој што ја води постапката таквиот поднесок да го прими и да постапи по истиот затоа што секој учесник во постапката му дава право во текот на постапката да го користи својот јазик (чл.9 ст.1 од ЗКП), но дали трошокот ќе падне врз лицето не е многу јасно кажано во ЗКП. Имено, согласно чл.102 ст.5 од ЗКП, трошоците за преведување што ќе настанат со примена на одредбите на овој закон не се наплатуваат од лицата кои се должни да ги надоместат трошоците на кривичната постапка.

4. Од аспект на правото на фер судење и можностите за соодветна одбрана во таа смисла законот му дава посебно значење на обвинието, па бара по правило на обвинетиот кој не го разбира јазикот на кој се води постапката му се доставува превод од обвинението на јазикот со којшто се служел во постапката.

Практика на ЕСЧП:

49. Помошта од преведувач треба да биде таква што ќе му овозможи на обвинетиот да се запознае со предметот што се води против него и да се брани самиот, воглавно да има можност да ги претстави пред судот своитевидувања за состојбите. Ова право се применува не само при давањето на искази на претресите туку исто така и при доставата на писмените докази во преткривичната постапка (види *Kamasinski против Австрија*, од 19 декември 1989 година, параграф 74, Серија А бр.168).

50. Во предметниот случај, не е спорно дека жалителот, кој бил застапуван од тројца локални адвокати по негов личен избор во текот на постапката, имал ограничени познавања на македонскиот јазик, јазикот кој се користел во кривичната постапка поведена против него. Постапката била поведена на 10 април 1998 година, датумот кога жалителот бил првично сослушан од истражен судија (види параграф 5, погоре). Следствено, преткривичната постапка и судењето биле водени со бесплатна помош од преведувач.

51. Во преткривичната постапка, жалителот се согласил, во присуство на неговиот адвокат, да даде исказ на српски јазик. Помагал овластен судски преведувач. Жалителот го потпишал записникот без да стави било каква забелешка на неговата содржина, за неговата способност да ги разбере прашањата упатени до него или за разбирањето на неговата одбрана (види параграф 6, погоре).

52. Обвинителните акти биле првично доставени до него на македонски јазик. Сепак, овој факт не го спречил него да приговара на нивната содржина (види параграфи 6 и 12, погоре). Подоцна, тие на барање на жалителот биле преведени на англиски и српски јазик (види параграф 33, погоре). Писмените преводи на хебрејски јазик, мајчиниот јазик на жалителот, биле непотребни бидејќи за нивната содржина истите му биле усно преведени на жалителот од страна на г-дин Е.Ф., преведувач на хебрејски јазик (види параграф 14, погоре) (види *Kamasinski* цитиран погоре, параграф 81).

53. Преводот од македонски на хебрејски јазик бил обезбеден во периодот помеѓу декември 1998 и септември 2001 година (види параграф 10 и 14 погоре). Во овој период, судечкиот суд ги прифатил сите докази во поткрепа на неговото обвинение, имено, сослушувањето на жалителот, на вештакот и на неколку сведоци, како и вештачењето (види параграф 14, погоре). Со помош на г-дин Е.Ф., жалителот бил сослушан во три наврати, при што тој не ја оспорил точноста на неговиот првичен изказ даден на српски јазик (види параграф 14, погоре).

54. Помеѓу септември 2001 и јануари 2004 година, судечкиот суд не преземал никакво процесно дејствие по предметот на жалителот, единствено правел напори да обезбеди присуство на преведувач на хебрејски јазик, согласно домашниот деловник за работа на судовите (види параграфи 15-20, погоре). Од подоцнежниот датум, судечкиот суд не продолжил со водењето на постапката со помош на хебрејскиот јазик, туку го заменил водењето на постапката со српски, англиски и бугарски јазик. Одлуката била донесена со претпоставка дека жалителот имал доволно познавање од овие јазици. Во овој период судот не прифатил други дополнителни докази. Единствено само биле дадени завршните зборови на странките пред судот (види параграф 24, погоре).

55. Врз основа на горе наведеното, Судот утврди дека нема индикации дека барањето од членот 6 став 3 (е) од Конвенцијата не било неприменето во предметот на жалителот.

56. Следи дека овој жалбен навод е очигледно неоснован и мора да биде отфрлен во согласност со членот 35 ставовите 3 и 4 од Конвенцијата.

Сандел против поранешна југословенска Република Македонија, Апликација бр.21790/03, Пресуда од 27.5.2010 г.

5. Во чл.10 ст.5 од ЗКП предвидува и тоа странскиот државјанин лишен од слобода писмен поднесок да може да поднесе на својот јазик, но не кажува кој тоа ќе го организира и плати. Во оваа смисла има потреба за усогласување со новата Директива на ЕУ за правото на преведувач и толкувач во кривичната постапка, која експлицитно го гарантира правото на преведувач уште во полиција.

Член 11

Достава на писмена

(1) Поканите, одлуките и другите писмена се доставуваат на јазикот на кој се води постапката.

(2) На граѓаните кои зборуваат службен јазик различен од македонскиот јазик поканите, одлуките и другите писмена ќе им се достават и на тој јазик.

(3) На обвинетиот кој е во притвор, на издржување казна или на задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа, ќе му се достави превод од поднесоците од ставот (1) на овој член на јазикот со којшто се служел во постапката.

(4) На обвинетиот кој не го разбира јазикот на кој се води постапката, ќе му се достави превод од пресудата на јазикот со кој се служел во постапката.

1. За разлика од претходниот член кој уредува на кој јазик странките се обраќаат писмено до судот и другите органи пред кои се води постапката во своите поднесоци, односно писмена, овој член ја регулира обратната ситуација, на кој јазик органите што ја водат постапката се обраќаат до странките. Повторно тоа начелно е македонскиот јазик и неговото кирилско писмо, што од некои причини се избегнува да се нагласува, односно повторува.

2. Слично како и кај усното преведување во текот на постапката согласно чл.9 и доставувањето на писмената од странките до судот и јавното обвинителство како органи кои ја водат постапката и овде граѓаните припадници на албанската заедница како „граѓани кои зборуваат службен јазик различен од македонскиот јазик“ имаат право – независно од тоа дали го зборуваат македонскиот јазик и неговото кирилско писмо - поканите, одлуките и другите писмена да им се достават и на тој јазик (албанскиот јазик). Овие решенија се вградени и во уставните амандмани и во Законот за употреба на

јазиците како резултат на Охридскиот рамковен договор. Во таа смисла и сите трошоци, кои понекогаш се навистина непотребни, се на товар на државата заради остварување на определена рамноправност на припадниците на албанската заедница како најбројна мнозинска заедница. Се разбира, ова е само право од кое заради поедноставување или забрзување на постапката учесниците може да се откажат, што често се случува во постапките.

3 и 4. Другите учесници во постапката немаат право на превод на писмената дури и кога не зборуваат односно не разбираат македонски. Единствено на обвинетиот кој е во притвор, на издржување казна или на задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа, ќе му се достави превод од поднесоците од ст.1 на овој член на јазикот со кој се служел во постапката. Слично, на обвинетиот кој не го разбира јазикот на кој се води постапката, ќе му се достави превод од пресудата на јазикот со кој се служел во постапката.

Член 12

Законитост на доказите

(1) Забрането е да се изнудува од обвинетиот или од друго лице кое учествува во постапката признание или некаква друга изјава.

(2) Доказите прибавени на незаконит начин или со кршење на слободите и правата утврдени со Уставот на Република Македонија, законот и меѓународните договори, како и доказите произлезени од нив, не можат да се користат и врз нив не може да се заснова судската одлука.

1. Одредбата од ст.1 непосредно произлегува од уставната норма за почитувањето на интегритетот на личноста и од правото на молчење и т.н. привилегија против самообвинување, кои денес се сметаат за битен елемент на концептот на правично судење, иако не се експлицитно споменати во чл.6 од ЕКПЧ (види: Г. Калаџиев, Правична постапка, Правен факултет, Скопје, 2004 г.; Д. Илиќ, Исказот на обвинетиот како доказ во казнената постапка, Правен факултет, Скопје, 2014 г.). Од друга страна, забраната од обвинетиот или од друго лице да се изнудува признание или друг исказ е поврзана со меѓународниот стандард за забрана на тортура (мачење), нехумано или понижувачко постапување или казнување (чл.3 од ЕКПЧ).

Сакајќи да го нагласи значењето на оваа забрана, ЗКП изречно ќе го спомене и како право на обвинетиот во чл.70 да не биде *присилен* да даде исказ против себе или своите блиски или да признае вина (фраза директно преземена од чл.14 на МПГПП), како и во чл.210 со кој се уредува земањето исказ од обвинетиот како доказно средство. Во таа смисла се налага обврска за почитување на личноста на обвинетиот (ст.4) и се забранува употреба на сила, закана и други слични средства (ст.5). Доколку ова се случи или ако

обвинетиот е сослушан без почитување на правото на бранител (ст.6), ЗКП забранува ваквиот исказ да се користи во постапката (ст.7). Изречно е забрането спрема обвинетиот или сведокот да се применат медицински интервенции или да им се даваат такви средства со кои би се влијаело врз нивната свест и волја при давањето исказ (чл.249 ст.4 од ЗКП).

Кога говориме за медицински средства, како недозволените техники на испитување мислиме во прв ред на *наркоанализата и лоботомијата* која подразбира механичко дејствување на кората на мозокот, а со тоа и отстранување на свесната цензура. Наркоанализата, пак, е психијатриска постапка која е заснована врз психоаналитичките постапки на отстранување на психичките пореметувања со помош на наркотични средства. Нејзината примена во постапката и при испитувањето на обвинетиот се гледа преку употребата на т.н. „серум на вистината“ со цел изнудување признание од обвинетиот. Овој serum на вистината ги подразбира опојните дроги кои што може да бидат употребени за добивање *точни* информации од лицата што не сакаат да соработуваат.

Поимно, *силата* подразбира физичко дејствување врз определена личност, како резултат на што доаѓа до совладување на нејзиниот отпор, односно присилување на послушност, а во основа таа може да се јави како апсолутна и компулзивна. Првата е онаа каде што лицето спрема кое е применета нема никаква можност да избере дали ќе го направи или не она што се бара од него, додека, пак, кај втората, сериозноста на злото е поодалечена и таа остава можност за избор. Силата подразбира употреба на директно физичко насилство врз обвинетиот, односно директна повреда на неговиот телесен интегритет. Тука се поставува прашањето за тоа дали хипнозата, долготрајните сослушувања, депривациите од храна и вода, заслепувањето со јако светло и сл., ќе ги определиме како индиректни физички злоупотреби како што ги определува проф. Дамашка или, пак, претставуваат психички злоупотреби, како што ги дефинира проф. Павишиќ. Психичките злоупотреби подразбираат посебни техники на испитување на обвинетиот, кои по својата суштина се нечовечно постапување, како што се стоењето до сид, изложувањето на обвинетиот на бучава, депривација од сон, вода и храна, како и понижувачки постапувања кои имаат за цел да предизвикаат чувство на страв, непријатност, инфериорност, подобни да го скршат физичкиот и моралниот отпор на обвинетиот. По наше мислење, не е можно при определувањето на ова да се исклучи која било од двете дефиниции, бидејќи иако тие во својата природа се средства на психичка злоупотреба, насочени кон нарушување на психичката состојба на обвинетиот, воедно, нужно влијаат и врз неговата телесна состојба (*ibid*, стр.200).

Заканата како забрането средство за прибавување на исказ од обвинетиот, подразбира ставање на изглед на некое зло за обвинетиот, при што тоа зло зависи од оној кој ја изнесува заканата. Посебно е битно разликувањето на заканите како недозволените, од опомените како дозволените (М. Дамашка, стр.109), а особено тогаш кога и опомената е таква да укажува на некое идно зло. По наше мислење, опомените се дозволените тогаш кога му

укажуваат на обвинетиот за положбата во која се наоѓа и последиците кои од тоа може да произлезат, а кога тие укажувања се вистинити, и сметаме дека таквите опомени може да бидат и во негов интерес. Друго прашање е дали заканата за тортура, сама по себе, може да конституира тортура или пак само нечовечно и понижувачко постапување. Според практиката на ЕСЧП, класификацијата за тоа дали определена закана за физичка тортура изнесува психолошка тортура или, пак, нечовечки и понижувачки третман, ќе зависи од сите околности на дадениот случај, а особено ќе зависи од строгоста и тежината на извршениот притисок, како и од интензитетот на предизвиканото ментално страдање (Илиќ, стр.191).

На полицијата, пак, експлицитно ѝ е забрането известувањата од граѓани кои ги повикува на т.н. информативен разговор во предистражната постапка да ги прибавува *присилно* ниту со *измама* или *малтретирање*, туку напротив е должна да ја почитува личноста и достоинството на граѓаните (чл.279 ст.5 од ЗКП). Слично, при испитување на сведок не смее да се користи измама ниту да му се поставуваат прашања во кои е содржано како да се одговори (чл.219 ст.4 од ЗКП).

Во забранетите методи во литературата се сметаат и психохирургијата и хипнозата, доколку истите се коритат за влијание врз волјата при давањето на исказ (види: Pavisic, Komentar ZKP, Drugo izdanje, Zagreb, 2013, стр.86-87).

2. Доказните забрани претставуваат правила со кои од една страна, начелно се исклучуваат од употреба определени доказни средства во кривичната постапка. Тоа се доказни извори кои од одредени причини како неетичност, стриктна законска забрана поради нивниот криминален карактер (на пр., тортура, наркоанализа итн.) или на нивна недоволно потврдена сигурност (на пр., полиграф, односно детектор на лаги, хипноза итн.) *не може да се користат* за утврдување на фактите во кривичната постапка, ниту пак врз нив може да се заснова одлука на судот со која се решава предметот во кривичната постапка. Од друга страна, истите правила важат и за доказните средства и докази кои се начелно допуштени во кривичната постапка, каде што добиените резултати, поради одредени процедурални пропусти во нивното прибавување, односно користење на тие доказни средства, немаат потребен доказен кредибилитет и не може да послужат како основа за донесување одлуки во постапката (претрес без судски налог, земање исказ на обвинетиот без почитување на правото на бранител и сл.). Првата група на доказни забрани (став 1) се забрани од *апсолутен карактер*, бидејќи одредени методи никогаш не може да бидат дозволени доказни средства. Така, на пример, исказ прибавен со мачење не може да се користи, а лицето кое ја применило тортурата, односно изнудувањето на исказ, може и кривично да одговара (чл.142 од КЗ). Забрането и казниво е секое насилство, односно изнудување на признание или какви било изјави над лице лишено од слобода и врз лице чија слобода е ограничена, како и насилство спрема обвинето лице и секое друго лице кое учествува во кривичната постапка.

Втора група на доказни забрани (ст.2) се забрани од *релативен карактер* бидејќи се работи за дозволени и законски доказни средства, меѓутоа доказите добиени од овие средства не се вреднуваат како *подобни* за користење во кривичната постапка. Во доказна смисла тие се исклучуваат, поради тоа што при нивното прибавување се направени одредени тешки грешки поради невнимание или нестручност или тие биле прибавени со злоупотреба на субјектите во постапката (на пример, кога обвинетото лице, во случаите на задолжителна одбрана, е сослушано без присуство на бранител). Во таков случај неговиот исказ би немал никаков доказен кредибилитет во кривичната постапка и врз него не може да се заснова судската одлука (види: Шкулиќ, Коментар ЗКП, 2007 г., стр.89).

Во литературата не постои единствена терминологија во поглед на доказните забрани, а под општиот поим – доказни забрани – се подразбираат сите правни норми кои содржат ограничување за изведување на одредени докази во кривичната постапка, а тие можат да се поделат на две основни групи: 1) *Забрана за користење одредени докази и доказни средства* и 2) *Забрана за вреднување на одредени докази, односно забрана за користење на резултатите од некои доказни средства*. На пример, мачењето, како забранет метод за прибавување на докази или користење на некои хемиски средства со кои се дејствува врз волјата на лицата кои се сослушуваат, спаѓаат во забранети доказни средства и соодветно на тоа, сите докази прибавени со употреба на таков вид доказни средства се забранети. Доколку таков доказ ненамерно сепак се задржи во списите од предметот, неговото вреднување е забрането, односно врз него не може да се заснова судска одлука. Тоа значи дека првата група на доказни забрани има некои сличности со втората група на доказни забрани, каде што се работи за доказни средства и докази, чија употреба е забранета, но доколку од некои причини тие сепак, се употребени, ако со оглед на другите докази е очигледно дека и без таков доказ би била донесена иста пресуда (чл.415 ст.1 т.8 од ЗКП). Кај овие две групи практично постои кумулативна забрана за користење и вреднување. Кај втората група на докази, карактеристично е тоа што тие можат начелно да се употребуваат, меѓутоа врз нив не може да се заснова судската одлука, на пример, исказот на обвинетото лице (извор на доказ) е доказ кој се добива со сослушување на обвинетото лице и служи како доказно средство, меѓутоа ако во текот на сослушувањето се направени определени грешки и други процедурални пропусти, или обвинетото лице е сослушано спротивно на одредбите од ЗКП, без поука за правото на молчење, без присуство на бранител и сл., тогаш врз така добиен исказ не може да се заснова судската пресуда.

Согласно чл.93 од ЗКП, кога во овој закон е определено дека врз некој доказ *не може да се заснова судската одлука*, судот, по службена должност или по предлог на странките, ќе донесе решение за издвојување на тој доказ од списите.

За современите кривични постапки е карактеристична доказната концепција за т.н. „*плодови од zatrуеното дрво*“ (“Fruit of the poisonous tree doctrine”). Оваа теорија која е преземена од англо-американското казнено

процесно право се однесува на правната недопуштеноост на доказите кои сами по себе се легални, но до кои се дошло посредно преку незаконити докази, на пример, со незаконско испитување на осомниченото лице – како што тоа било во познатиот случај „*Миранда против Аризона*“. Така, на пример, ако полицијата примени присила за да изнуди признание на обвинетиот и врз основ на тој исказ го пронајде трупот на жртвата, ниту исказот ниту трупот нема да може да се користат како доказ против обвинетиот.

Нашето казненопроцесно законодавство долго време не го регулираше прашањето на доказите прибавени на незаконски начин. За прв пат ова правило е воведено во ЗКП од 1997 год. и тоа во прилично строга форма, без какви било исклучоци. Имено, американското право познава серија исклучоци од ова правило, на претходниот пример, ако полицијата го пронајде трупот со помош на исказ добиен со мачење, тој сепак ќе може да се користи ако трупот бил на место на кое секако ќе бил откриен, што значи не постои безусловен каузалитет меѓу доказот добиен незаконито и трупот како доказ. Причините поради кои ваквите исклучоци не се преземени се од номотехничка природа, како и на други места во ЗКП, поради комплексноста на исклучоците од правилата.

Хрватскиот ЗКП, пак, го следи германскиот законодавец, инкорпорирајќи ја доктрината за т.н. одмерување или вагање (*Abwagungslehre*), според која помали повреди на законитоста (правата) ќе се толерираат во случај на потешки кривични дела. Ваквиот пристап експертите кои работеа на ЗКП го отфрлија поради тоа што токму кај потешките обвинувања на обвинетиот му требаат повеќе гаранции, а не помалку.

Денес постојат големи отпори кон екстензивното толкување на некои ултралиберални процесни гаранции настанати во САД во времето на таканаречената *due process* револуција. Меѓу другото, се нагласува тоа дека идејата која стои зад исклучувањето на релевантни докази е јасна и се состои во санкционирање на назакоитото дејствување на полицијата и другите органи на прогон и истрага, со цел да се заштити интегритетот на правниот систем (J. D. Jackson/ S. J. Summers, *The Internationalization of Criminal Evidence*, Cambridge, 2012, стр.151-198; A. Ashworth, *The Exclusion of Evidence Obtained by Violating a Fundamental Right*, во: P. Roberts/ J. Hunter, *Criminal Evidence and Human Rights*, Hart, Oxford, 2012, стр.145-161). Тоа значи не смее да се толкува екстензивно, во смисла дека која било незаконитост во прибавувањето на доказите е пречка за нивно користење во постапката.

Според Камбовски, независно дали се работи за „незаконит начин“ или за прибавување на доказите „со кршење на слободите и правата“, вистинските проблеми на доказните забрани не се формалните норми на казнено процесно право, туку филозофијата на казнената постапка, правото за човековите права и уставното право и гаранции за положбата на поединецот во системот и за односот помеѓу индивидуалното достоинство, природните слободи и права и јавниот интерес. Ова затоа што исклучувачките правила мора да се посматраат како процедурално продолжување на заштитата на човековите права. Со оглед на тоа дека човековите права имаат „вертикално

дејство“, односно подразбираат заштита од злоупотребата на власта на државата, треба да се прави разлика помеѓу незаконито прибавени докази од јавните власти (полицијата) и од граѓани („хоризонтално дејство“ на слободите и правата; види: В. Камбовски, Доказните забрани во казнената постапка во светлината на начелото на владеење на правото, Зборник на МАНУ, Скопје, 2018 г.).

Оттука, доказните забрани се всушност правила за самоограничување на овластувањата на полицијата и јавното обвинителство во истражувањето на делото и обезбедувањето докази кои треба да бидат изведени на главната расправа (исто и *Krapac*, (2010 г. стр.1208). Следејќи ја логиката на нивната основа – човековите слободи и права, доказните забрани врзани за кршење на правата имаат, според тоа, вертикално дејство и се однесуваат на забрана на прибавување докази од јавните власти, освен кога за тоа постои јавен интерес и легитимна цел утврдена со закон.

Во таа смисла сè појасно се истакнува дека доказите прибавени незаконито од страна на некое *трето лице* не се пречка за нивно користење, бидејќи законитоста не треба да се фетишизира и да се преценува на штета на сериозните интереси за казнување на сторителите на кривични дела, заштита на жртвата и сл. Во споредбеното право постои разлика во строгоста на третманот на незаконитите докази, при што може грубо да се групираат држави каде што речиси сите незаконити докази по правило се исклучуваат (Австрија, Данска, Финска, Франција, Германија Шведска и Велика Британија) и држави кои повеќе или помалку допуштаат истите да се користат во постапката (Белгија, Кипар, Шпанија, Грција, Ирска, Италија, Луксембург, Малта, Холандија и Португалија), но сè повеќе држави имаат посебен пристап во случаите кога доказите незаконито се прибавени од трети лица, во смисла на нивно допуштање.

Практиката на ЕСЧП во Стразбур по ова прашање е обемна, но сè уште не е до крај искристализирана. Во случајот *Шенк против Швајцарија* судот за прв пат ја изнесе својата доктрина, според која истиот има резервиран став спрема доказните правила воопшто – вклучувајќи го и прашањето за законитоста на доказите, што го смета за прашање кое во прв ред треба да го решаваат домашните судови (*Schenk v. Switzerland*, Апликација бр.10862/84, Пресуда од 12 .7.1988 г., §§ 45-46, Series A.; *Teixeira de Castro v. Portugal*, Пресуда од 9.6.1998 г., § 34, *Reports* 1998-IV; и *Heglas v. the Czech Republic*, Апликација бр.5935/02, Пресуда од 1.3.2007 г. § 84), за тој на крај, сепак, да го задржи правото да оценува дали судењето во целина, вклучувајќи го и начинот на кој се изведени доказите, е согласно со концептот на фер судење во согласност со чл.6 од ЕКЧП (*Khan*, Апликација бр.35394/97, § 34, ECHR-V; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, Апликација бр.44787/98, § 76, ECHR 2001-IX; *Allan v. the United Kingdom*, Апликација бр.48539/99, § 42, ECHR 2002-IX). Во овој случај со речиси филмско сценарио лицето кое што едниот брачен другар го најмил да го убие другиот брачен другар му го открива заговорот на другиот брачен другар и заедно решаваат да го снимат телефонскиот разговор со нарачателот на убиството и да го пријават во полиција. Судот утврдил дека

приватноста од чл.8 е повредена, но не и правото на фер судење од чл.6 на ЕКПЧ. Овде се чини било битно тоа што полицијата не го инстурирала незаконитото снимање, иако судот во своите анализи тоа никогаш не го нагласи. Сепак, во некои други случаи каде што полицијата го поттикнала или го инстурирала снимањето што го направило некое друго лице се смета дека со тоа индиректно е инволвирана полицијата, односно државата (*M.M. v. the Netherlands*, Апликација бр.39339/98, Пресуда од 8.4.2003 г.; *A. v. France*, Пресуда од 23.11.1993 г., Series A n° 277-B).

Притоа, според јуриспруденцијата на овој суд, единствено повредата на чл.3 во случај на тортура по дефиниција доведува до повреда на правото на фер судење доколку доказите добиени со тортура се користени во постапката и во донесување на судската одлука (на пример, *Levinta v. Moldova*, Апликација бр.17332/03, Пресуда од 16.12.2008 г.; *Harutyunyan v. Armenia*, Апликација бр.36549/03, Пресуда од 28.6.2007 г.). Користењето на доказите добиени со полесните повреди на чл.3 (нехуман или деградирачки третман) не доведуваат автоматски до повреда на правото на фер судење од чл.6. Така, на пример, во случајот *Јелох против Германија*, судот нашол повреда на забраната за мачење или нехуман или деградирачки третман од чл.3 на ЕКПЧ поради тоа што полицијата му дала посебни средства за осомничениот да ја поврати дрогата што ја голтнал при апсењето, но сметал дека делото не било сериозно бидејќи се работело за локален дилер за чие гонење немало голем јавен интерес, поради што заклучил дека во случајот е сторена и повреда на чл.6 од Конвенцијата (*Jalloh v. Germany* [GC], Апликација бр.54810/00, Пресуда од 11.7.2007 г.). *A contrario*, во литературата се заклучува дека за потешки кривични дела или други случаи каде што има поголем јавен интерес овие докази се допуштени. Судот притоа зема предвид и други фактори, на пример, дали апликантот можел во текот на домашната постапка да ја оспорува законитоста и веродостојноста на спорните докази пред домашните судови; дали во случајот имало и други релевантни докази и сл. Така, на пример, во случајот *Хаци Озен против Турција*, каде што доказите се добиени со примена на присила, покрај постоење на нехуман третман (повреда на чл.3), судот утврдил и повреда на чл.6, со оглед на тоа што спорните докази биле прибавени и без присуство на бранител, а претставувале главен доказ за пресудата (*Hacı Özen v. Turkey*, Апликација бр.46286/99, § 71, Пресуда од 12.4.2007 г.).

Во таа смисла се и одлуките на судот во случаите каде е повредена приватноста заштитена со чл.8 од ЕКПЧ или правата на одбрана од чл.6. Освен во споменатиот случај *Шенк против Швајцарија*, судот во Стразбур во случаите на користење на доказите добиени со повреда на приватноста по правило не утврдува дека и судењето не било правично. Така, во случајот *Хеглас против Чешка*, судот не нашол повреда на правото на фер судење каде што апликантот (обвинетиот) бил сниман тајно така што неговата девојка била „озвучена“ од страна на полицијата, затоа што пред домашниот суд можел да го оспорува користењето на вака прибавените докази (*Heglas v. the Czech Republic*, Апликација бр.5935/02, Пресуда од 1 март 2007 г.). Сличен на

овој е и случајот *Биков против Русија*, каде што полицијата тајно снимала во домот на апликантот (обвинетиот) преку озвучен информатор; сценариото и овде било „филмско“ – полицијата претходно лажно објавила во медиумите дека лицата чиешто убиство апликантот го нарачал се убиени (*Bykov v. Russia*, Пресуда од 10.3.2009 г.).

Познат е случајот *Кан против Велика Британија*, каде што признанието на апликантот (обвинетиот) било тајно снимено во куќата на сообвинетиот (*Khan v. the United Kingdom*, Апликација бр.35394/97, Пресуда од 4.10.2000 г.). Судот утврдил дека иако тајното снимање од страна на полицијата претставува повреда на приватноста од чл.8 на ЕКЧП, бидејќи во тоа време Велика Британија имала само подзаконски правила, а не и законска процедура, осудата врз основ на снимените инкриминирачки изјави не претставува повреда на чл.6 од ЕКЧП, бидејќи снимањето не било спротивно на домашното право, а обвинетиот можел да ги оспорува законитоста и автентичноста на овие изјави пред домашните судови, водејќи сметка за јавниот интерес за сузбивање на сериозен криминал. Во тој случај судот земал предвид и тоа дека полицијата воопшто не знаела дека обвинетиот ќе биде сниман.

Поинаку било одлучено во случајот *Алан против Велика Британија*, каде што полицијата намерно го снимала апликантот додека тој како осомничен бил во притвор. Со тоа, според судот, било повредено правото на молчење и привилегијата против самообвинување – имплицитни елементи на правото на фер судење од чл.6 на Конвенцијата (*Allan v. the United Kingdom*, Апликација бр.48539/99, Пресуда од 5.2.2003 г.). Сличен на овој (но без повреда на чл.6 од Конвенцијата) е, исто така, британскиот случај каде што полицијата тајно го снимала обвинетиот (апликантот) додека бил во притвор, за да добие примерок од гласот за споредба со претходно спроведеното тајно снимање, што инаку не било можно, бидејќи обвинетиот упорно се бранел со молчење (*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, Апликација бр.44787/98, Пресуда од 25.9.2001 г.).

Кај нас, како што е познато, прашањето се актуелизираше во врска со допуштеноста на користењето на незаконитите снимки од снимените телефонски разговори во постапките кои ги води Јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите (понатаму СЈО). Ова е едно од прашањата кое побуди огромен интерес и ја подели домашната правна но и пошироката јавност, при што правните аргументи очигледно се и силно политички обоени поради политичките прилики во државата.

Од една страна е рестриктивното толкување на чл.12 од ЗКП дека доказите како незаконити воопшто не може да се користат во постапката, што го застапува одбраната на обвинетите пред СЈО, а истото е поддржано и од судија на претходна постапка на Основен суд Скопје 1 - Скопје. Според ова толкување овие снимки треба да се издвојат уште пред да почне постапката. Нешто поумерено негативно становиште има Претседателот на ВСРМ, Јово Вангеловски, во неговиот неслужбено објавен реферат за користењето на незаконски прибавените докази по повод поднесено Б33, според кого снимките

од прислушуваните разговори може да се користат како индиции (поимот „индиции“ погрешно се користи како за некакви рани, непроверени докази), но не и на судењето ниту како основ за пресуда.

Од друга страна, се смета дека токму Законот за Јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, Сл.весник бр.159/2015 (Закон за СЈО) ја потврдува исправноста на толкувањето дека доказите незаконито прибавени од трети лица може да се користат во постапката, зашто спротивното толкување на чл.12 (апсолутна забрана на користењето на кои било и од кого било незаконито прибавени докази) би било нелогично. Со ваквото толкување би произлегло дека се забранува секое користење на незаконито прибавените докази, како и на „доказите произлезени од нив“, што е спротивно на меѓународната практика и формирањето и функционирањето на СЈО не би имало никаква смисла. На ваквото толкување на ЗКП во врска со Законот за СЈО се приклони поголемиот дел на академската јавност (види: В. Камбовски, цит. дело, Г. Калајџиев, Незаконитите докази во кривичната постапка, МРКПК, бр.2, 2017 г., Л. Трпеновски, Дали Специјалното обвинителство може да ја добие битката против судската одлука за издвојување на доказите како незаконито прибавени, МРКПК, бр.1, 2016 г.).

При ваква состојба од особено значење е одлуката на Апелациониот суд Скопје донесена на 9.8.2017 г., КЖ.бр.729/17, со која овој суд ја уважи жалбата на СЈО и го укина решението донесено од Основниот суд Скопје 1 - Скопје со кое од списите на предметот се издвоени снимените материјали предложени како доказ за предметот поврзан со настаните во Општина Центар. Според оваа одлука, доказите прибавени од прислушуваните материјали можат да се употребат како доказ во кривичната постапка. Според него:

„...став (2) го регулира начинот на прибавување на доказите, а не начинот на нивното создавање или на нивната содржина, што е и правен стандард заради запазување на јавниот интерес.“

„Затоа, без разлика како во конкретниот случај предметните аудио-записи од телефонски разговори се создадени, истите се прибавени на законит начин и можат да се користат во постапката врз основа на Законот за јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите (Сл. Весник 159/15) и чл.287 од ЗКП, кој ја регулира обврската за доставување на податоци на јавниот обвинител, во случајот надлежен да истражува и гони за кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на неовластеното следење на комуникациите, кому политичката партија... му ги доставила овие снимки и други снимки, документи во електронска форма и писмени докази.

Впрочем, Апелациониот суд Скопје ваквиот став го има искажано на страница 33 од својата пресуда КОКЖ.35/15 од 26.09.2016 година. Со донесување на споменатиот Закон за Јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите (Сл. Весник 159/15), за овој суд аудио-записите од

телефонските разговори се внесени во правниот поредок на РМ и врз нивна основа Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите С. истражува кривични дела и гони сторители и истите стануваат дел од доказниот материјал.

Од горенаведените причини, овој суд утврди дека првостепениот суд при донесување на обжаленото решение сторил суштествена повреда на одредбите од чл.415 ст.1 т.11 од ЗКП, бидејќи донел решение кое е нејасно, противречно и во кое не се наведени причини за решавачките факти, како и погрешно го применил чл.83 в.в. чл.12 од ЗКП, со што сторил суштествена повреда од ст.2 на чл.415 од ЗКП, што обжаленото решение го чини незаконито, па согласно чл.443 ст.3 од ЗКП одлучи како во изреката на решението.“

Во оваа насока е и одлуката на Апелациониот суд Скопје КЖ бр.465/17 од 18.9.2017 г.

Член 13

Право на отштета и рехабилитација

Лицето незаконито лишено од слобода, притворено или незаконито осудено, има право на надоместок на штета од буџетските средства, има право да биде рехабилитирано, како и други права утврдени со закон.

Правото на лицето незаконито лишено од слобода, притворено или незаконито осудено е преземено од чл.13 ст.2 од Уставот, а поблиску се разработува во Глава XXXVI од ЗКП (чл.549-557 од ЗКП), насловена како „Постапка за надоместок на штета, рехабилитација и за остварување на другите права на лица неоправдано осудени и неосновано или незаконито лишени од слобода“. Може да се забележи користење на три термини: неоправдано, неосновано и незаконито.

Неоправдана осуда постои кога спрема едно лице правосилно е изречена кривична санкција или е прогласено за виновно, но е ослободено од казна (чл.42, 43 и 43-а од КЗ), а по основ на вонреден правен лек, повторената кривична постапка била правосилно запрена или е донесена ослободителна, односно одбивателна пресуда (чл.549 од ЗКП). За да се оствари надомест на штета, неопходно е одлуката да биде правосилна и да не може да се напаѓа со редовни правни лекови. Притоа ирелевантно е дали била вложена жалба или правосилноста настапила поради протек на рокот за жалба, како и дали казната била извршена или не.

Неосновано лишување од слобода се оценува според крајниот исход од постапката, а не од аспект на исполнување на законските основи за лишување од слобода. Лишувањето од слобода може да било законито во моментот на неговото определување, но, сепак, лицето може да се стекне со право на

надомест на штета поради неосновано лишување од слобода, ако има поволен краен исход на постапката. Ваквата разлика се должи на фактот што основите за лишување од слобода се ценат според опасноста за одолговлекување на постапувањето и обезбедување присуство на лицето во текот на постапката, но не е поврзано со прашањето за вината и доказите врз основа на кои судот извлекува заклучок при донесување на пресудата. Надомест на штета има лицето кое било во притвор, но неговата вина не се докажала и не била донесена осудителна пресуда. Оттука, право на надомест на штета постои во случаите кога по лишувањето од слобода, односно притворањето била донесена одлука за запирање на постапката; била донесена ослободителна, односно одбивателна пресуда; била изречена казна затвор со пократко траење од времетраењето на притворот и сл. (чл.553 ст.1 т.1 и 2 од ЗКП).

Незаконито лишување од слобода упатува на пречекорување на времетраењето од 24 часа од лишувањето од слобода до изведување пред судија на претходна постапка; погрешна примена на законот при определување на мерката притвор; определување на мерка притвор со злоупотреба на овластувањата; определување мерка притвор според непостоечка основа; продолжување на мерката притвор и по престанок на основите за нејзиното определување што упатува на незаконита работа на надлежниот орган при оцената на постоењето на причините што го оправдуваат продолжувањето на притворот и сл. (чл.553 ст.1 т.3 и 4 од ЗКП). Судот е должен по службена должност или на барање на засегнатото лице да врши оцена на законитоста на лишувањето од слобода (чл.162 и чл.290 од ЗКП).

Рехабилитацијата од овој член може да се оствари на два начина: преку објавување на одлуката за неоправдана осуда или неоснованото или незаконитото лишување од слобода на некое лице во јавно средство за информирање (чл.554 од ЗКП) или по пат на судска рехабилитација (чл.103 од КЗ), обврзувајќи го судот што во кривична постапка судел во прв степен по службена должност да донесе решение со кое се поништува запишувањето на неправедната осуда во казнената евиденција, при што е забрането кому било да се даваат податоци од казнената евиденција за поништеното запишување (чл.555 од ЗКП).

Во рамките на „други права“ што му припаѓаат на лицето утврдени со посебни закони спаѓаат: престанок на правните последици од осудата (Глава VIII од КЗ), враќање на правата од работниот однос и социјалното осигурување (чл.557 од ЗКП), како и права утврдени со други закони.

Практика на ЕСЧП:

Овој член е во корелација и со барањето од чл.5 ст.5 од ЕКЧП каде што е предвидена обврска за државата во домашното законодавство да обезбеди надомест на штета за секое лице кое било жртва на противзаконито апсење или притворање – *unjust pre-trial detention; lack of lawful grounds for detention order. Wassink v. the Netherlands, Апликација бр.12535/86, Пресуда од 27.9.1990 г.; Sakik and Others v. Turkey, Апликација бр.87/1996/706/898-903, Пресуда од*

26.11.1997 г.; *Ciulla v. Italy*, Апликација бр.11152/84, Пресуда од 22.2.1989 г.; *N. C. v. Italy*, Апликација бр.24952/94, Пресуда од 18.12.2002 г.

Правото на надомест на штета поради погрешна осуда (*wrongful conviction*) е содржано во чл.3 од Протокол 7 кон ЕКЧП и може да се остварува кога некое лице, со правосилна одлука, е осудено за кривично дело, а подоцна неговата осуда ќе биде укината или тоа ќе биде помилувано, врз основа на нови или новооткриени факти кои неспорно укажуваат дека се работело за судска грешка, освен ако не се докаже дека лицето во целост или делумно е одговорно што непознатиот факт не бил навремено откриен. Гаранциите од чл.3 не се применуваат во случаите кога поволна одлука во однос на обвинетиот донел првостепениот, односно повисокиот суд по основ на вложена жалба.

Член 14

Поука за правата на неуката странка

Обвинетиот или друго лице кое учествува во постапката кое од незнаење би можело да пропушти некое дејствие во постапката, или поради тоа да не ги користи своите права, органот што ја води постапката ќе го поучи за правата што според овој закон му припаѓаат и за последиците од пропуштањето на дејствието.

Овој член утврдува обврска за органот што ја води постапката, а тоа е јавниот обвинител во текот на претходната постапка, односно судот во текот на другите стадиуми од постапувањето, да го поучи обвинетиот или друг учесник во постапката за правата што ги има во соодветниот стадиум од постапувањето. На овој начин се спречува пропуштање на процесни овластувања и можности предвидени во ЗКП кои обвинетиот или друг учесник би можеле да не ги искористат само поради недоволно познавање на законските решенија. Органот што ја води постапката има ваква обврска кон обвинетиот во случај кога тој нема бранител, а одбраната не е задолжителна. Кога судот поучува за правата мора да внимава на тој начин да не се наруши објективноста во постапувањето и помошта да се претвори во облик на давање конкретен правен совет. Водејќи се од одбегнување на ваквата опасност, во чл.14 е прецизирано во што треба да се состои поуката. Имено, поуката содржи два аспекта кои чинат целина: прво, запознавање и поблиско објаснување со правата што му следуваат на лицето, можностите да преземе некое дејствие, да присуствува на неговото преземање, да им предлага на органот што ја води постапката или на други државни органи преземање определени дејствија, да прибавува списи, исправи, документи и сл.; и второ, да го предупреди за последиците од пропуштањето на дејствието што е особено важно со цел лицето да биде свесно кои се процесните последици од непреземање на дејствието. Одлуката дали ќе ги ползува правата и дали ќе

презема дејствија или ќе се воздржи од таквите активности паѓа врз лицето што е поучено, но важен предуслов за правилна одлука е лицето да биде навреме поучено и да располага со доволно информации за да биде во состојба да донесе одлука што смета дека му е од полза во конкретниот случај.

Поука за правата е предвидена во: чл.9 ст.4; чл.69 ст.2 и 3; чл.71 ст.2; чл.127 ст.6; чл.145 ст.3 и 4; чл.158 ст.4; чл.159 ст.2; чл.191 ст.2; чл.205 ст.2; чл.206 ст.1; чл.207 ст.1; чл.288 ст.2; чл.304 ст.3; чл.325 ст.3; чл.341 ст.3; чл.348 ст.2; чл.380 ст.2; чл.406; чл.407 ст.5; чл.472 ст.1 и чл.476 ст.2 од ЗКП.

Освен обвинетиот, органот што ја води постапката може да ги поучи и другите лица што учествуваат во постапката.

Непочитување на ваквата обврска од страна на јавното обвинителство, особено во однос на поуката од чл.206, може да претставува релативна суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од чл.415 ст.3 од ЗКП. Доколку непочитувањето на ваквата обврска е сторено од страна на судот, во зависност од стадиумот на постапувањето би можело да постои релативна суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од чл.415 ст.2 или ст.3 од ЗКП.

Член 15

Начело на објективност

Судот и државните органи се должни со еднакво внимание да ги испитуваат и да ги утврдат како фактите што го товарат обвинетиот, така и оние што му одат во корист.

Начелото на објективност бара од судот и државните органи при испитувањето и утврдувањето на фактите да постапуваат со еднакво внимание без оглед дали фактот е обвинувачки или оправдателен од аспект на интересите на обвинетиот. Ваквата нивна обврска произлегува од техничко-организациските, кадровските и материјалните услови кои судот и државните органи ги имаат и кои им овозможуваат откривање, пронаоѓање, испитување и утврдување на факти со различна природа и содржина. Во текот на истражната постапка јавниот обвинител, покрај собирање докази кои го товарат осомничениот, е должен да собира и докази кои му одат во прилог на осомничениот (чл.291 ст.4 од ЗКП). Од нив се бара објективност во однос на фактите со различна природа, бидејќи само на овој начин може да се придонесе за донесување правилна и законита одлука. Во текот на главната расправа предмет на утврдување се две состојби – фактичка и правна. Фактичката состојба се однесува на елементите кои го чинат кривичниот настан за кој се води постапката и околности сврзани за личноста на обвинетиот, олеснителните и отежителните околности, степенот на кривичната одговорност, околностите поврзани со кривичната санкција и сл. За да се оствари целта на кривичната постапка, потребно е да се утврди дали навистина

е сторено кривичното дело, кој е неговиот сторител и дали врз него може да се примени санкција.

Судска практика:

Во првостепената пресуда се утврдени решителните факти кои се од влијание за правилно одлучување. Ова, дотолку повеќе што пресудата е заснована врз повеќе различни материјални и вербални докази, кои претставуваат една логична целина, а исказот на сведокот е во корелација со доказите на кои судот му поклонила верба.

Одлука на Апелационен суд Скопје КЖ. бр.938/12 од 5.7.2012 г.

Ваквиот став е прифатен од страна на ВСПМ во пресуда КВП.бр.245/2012 од 27.11.2012 г., Билтен на Апелационен суд во Скопје, бр.7, март, 2014.

Објективноста во постапувањето е особено важна за јавниот обвинител како *dominus litis* на претходната постапка во која се прибираат најголем дел од релевантните факти и докази. Како рефлексција од начелото на објективност е обврската на јавниот обвинител согласно чл.291 ст.4 од ЗКП да собира докази кои одат како на товар на осомничениот така и во негов прилог. Во овој контекст е и обврската за откривање на доказите (*disclosure*), а содржана во одредбата од чл.302 ст.5 од ЗКП, според која јавниот обвинител е должен да го запознае обвинетиот со доказите кои во истражната постапка ги прибавил против него, како и да му ги открие доказите за кои дознал, а кои може да бидат од полза за одбраната.

Член 16

Начело на слободна оцена на доказите

(1) Правото на судот и на државните органи што учествуваат во кривичната постапка да го оценуваат постоењето или непостоењето на фактите не е врзано ниту ограничено со посебни формални доказни правила.

(2) Судот и другите државни органи се должни јасно да ги образложат причините за одлуката која ја донеле.

1. Слободната оцена на доказите е доказна теорија која се темели врз сфаќањето дека судијата суди врз основа на стекнатото убедување во постоењето, односно непостоењето на определен факт, при што убедувањето произлегува од правилата на логиката, психологијата, знаењето и искуството. Слободната оцена на доказите е израз на судската независност во одлучувањето и претставува особено важен принцип во доказното право и теорија, особено имајќи го предвид фактот што слободата на судското убедување не значи самоволие и арбитрарност туку оцена во рамките на

законито изведените докази на кои судот ја заснова својата одлука. Слободното судиско убедување е „камен-темелник“ на современите процеси за одмерување на санкциите и неспорна придобивка на доказното право. Кај судијата треба да постои разумна убеденост (*conviction raisonnée*) во постоењето, односно непостоењето на определени факти, при што не постојат правни правила за вредноста на доказите, туку судијата одлучува врз основа на правната логика, психологијата и искуството со голема помош на новите техничко-технолошки методи, кои значително помагаат во докажувањето. Докажувањето ги опфаќа дејствијата кои странките ги преземаат пред судот со цел да ги презентираат сопствените докази, односно да ги оспорат доказите на спротивната странка. Докажувањето ги опфаќа доказите кои ја потврдуваат или ја оспоруваат вистинитоста на релевантните факти врз основа на кои судот ќе формира свое убедување и во зависност од нивната доказна вредност и релевантност ќе донесе одлука за вината, степенот на кривичната одговорност и кривичната санкција, односно мерка. Во текот на изведување на доказите од страна на странките судот треба да стекне убедување дека фактите се вистинити, при што заклучокот за извесноста на определен факт кој треба да се докаже судот го изведува врз основа на други факти кои се веќе докажани или се во врска со предметот на докажување. Во постапката околу докажувањето во кривичната постапка неопходно е да се применуваат индуктивниот и дедуктивниот метод, што подразбира заклучување од познато кон непознато, односно од општо кон посебно.

Слободната оцена на доказите му овозможува на судот **без да биде врзан за определени формални доказни правила да го оценува постоењето или непостоењето на определени факти** релевантни за донесување правилна и законита одлука. Како резултат од ова начело судот е должен совесно да го оцени секој доказ поединечно и во врска со другите докази и врз основа на таквата оцена да изведе заклучок дали некој факт ќе го смета како докажан или не и дали врз него ќе се заснова пресудата (*чл.399 ст.2 од ЗКП*). Во рамките на слободната оцена на релевантни факти за вината и кривичната санкција влегуваат само доказите врзани за факти изведени во текот на главната расправа. Слободната оцена се врши врз основа на логичкото заклучување за постоењето или непостоењето, релевантноста или нерелевантноста на определени факти важни за донесување одлука за конкретниот кривичноправен настан.

Судска практика:

Неврзаноста на судот за конкретни доказни правила води кон заклучокот дека не е исклучено пресудата да биде заснована и врз помал број на докази, ако се тие релевантни. Во оваа смисла е пресудата на ВСПМ, Кж. бр.45/73 кога е утврдено дека отпечатокот од еден прст на стаклото на обиедниот автомобил, за кој е потврдено дека е на обвинетиот, е доволен доказ дека обвинетиот го сторил кривичното дело.

2. Усвојувањето на начелото на слободната оцена на доказите претставува пресвртница и прогрес во процесот на докажувањето, бидејќи се оценило дека е невозможно и неправично доказната важност на определен факт однапред да се утврдува, па оттука произлегува обврската на судот да ги образложи причините за својата одлука. **Образложението** е начин да се утврди начинот на логицирање, заклучување и оцена што ја спровел судот. Судијата е должен во образложението на пресудата да ги изнесе причините за секоја точка од изреката, а особено фактите што ги оценил како докажани или недокажани, од кои докази ги утврдил тие факти, од кои причини не уважил одделни предлози на странките, од кои причини се раководел при решавање на правните прашања и кои околности ги зел предвид при одмерувањето на казната (чл.408 ст.6 од ЗКП). Оттука, повеќе од јасно е дека слободното судиско убедување не е неограничено и не може да се претвори во самоволие, бидејќи донесените одлуки подлежат на обжалување и оцена од страна на повисоките судови.

Судска практика:

Секогаш постои суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од чл.381 ст.1 т.11 од ЗКП кога во првостепената пресуда нема утврдена фактичка состојба. Првостепениот суд во образложението на обжалената пресуда навел дека ја утврдил фактичката состојба опишана во изреката на пресудата, а пресудата која се сведува на констатација дека – „е утврдена фактичка состојба како во изреката“, е пресуда без образложение, бидејќи изреката на пресудата е само супстрат на утврдената фактичка состојба, а самата фактичка состојба поширока целина која мора да се утврди. Во никој случај не може да се наведува дека фактичката состојба во образложението на пресудата е иста како во изреката на пресудата, кое нешто судот мора да го знае и во секоја пресуда, врз основа на изведените докази, да наведе каква фактичка состојба утврдил, бидејќи секое спротивно постапување е секогаш на штета на странките

Пресуда КЖ.бр.183/13, Билтен на Апелационен суд Скопје, бр.6/2013.

Во ЗКП постојат **исклучоци од слободната оцена на доказите**, при што точно се пропишува на кој начин се смета определен факт за докажан. Во оваа смисла, само со правосилна пресуда може да се докаже дека постојат основи за повторување на кривичната постапка завршена со правосилна пресуда во корист на осудениот поради заснованост на пресудата врз лажна исправа, лажна исправа, визуелно-тонска снимка или врз лажен исказ на сведок, вештак, толкувач или преведувач, односно поради кривично дело сторено од страна на судијата, на судијата-поротник или на лице кое ги вршело истражните дејствија (чл.449 ст.2 од ЗКП). Неопходно е приложување на одлука на ЕСЧП кога се бара повторување на кривичната постапка завршена со правосилна пресуда во корист на осудениот ако со правосилна одлука на ЕСЧП се утврди повреда на човековите права и основни слободи во текот на постапката. Иако во ЗКП нема конкретни ограничувања за тоа кој може да биде сведок од аспект на неговата возраст, сепак, е предвидено дека не може да биде сослушано како сведок малолетно лице кое со оглед на својата

возраст и душевна развиеност не е способно да го сфати значењето на своето право дека не мора да сведочи освен ако самиот обвинет го бара тоа (чл.213 ст.1 т.4 од ЗКП).

Непочитување на ограничувањата во однос на дозволеноста и законитоста на доказите води кон **суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка** од чл.415 ст.1 т.8 од ЗКП.

Член 17

Начело на акузаторност и официјалност

(1) Кривичната постапка се поведува и се води само по барање од овластениот тужител.

(2) За дела за кои се гони по службена должност или по предлог на оштетениот овластен тужител е јавниот обвинител, а за дела за кои се гони по приватна тужба овластен тужител е приватниот тужител.

1. Став 1 од овој член го регулира **начелото на акузаторност** кое спаѓа во рамките на начелата кои се однесуваат на начинот на поведување на кривичната постапка и подразбира дека таа може да се поведе и натаму да се води само ако постои барање од овластен тужител. Со акузаторноста се апострофира поделбата на процесните функции на гонење, одбрана и пресудување, како цивилизациска придобивка во развитокот на кривичното постапување со цел тоа да биде фер и правично. Судот никогаш не може по своја иницијатива да ја поведе кривичната постапка (*nemo iudex sine actore*), бидејќи неговата функција се состои во утврдување на фактите и во пресудување. Обемот на постапувањето во субјективна и објективна смисла го определува овластениот тужител со поднесеното обвинение во кое е наведено против кого и за кое кривично дело ќе се води постапката. Апострофирањето на акузаторноста довело до формирање на јавното обвинителство како единствен орган кој има право и должност да ги гони сторителите на кривичните дела.

Начелото на **акузаторност** е консеквентно застапено и во **други одредби од ЗКП** кои се однесуваат како на поведувањето, така и на натамошниот тек на постапката. Имено, овластените тужители – јавниот обвинител и приватниот тужител како и оштетениот во определени случаи кога гонењето се презема по предлог, може да се откажат од барањето за гонење, предлогот или приватната тужба до завршувањето на главната расправа на првостепениот суд (чл.42 и чл.62 од ЗКП). Доколку овластениот тужител се откаже од обвинителниот акт во текот на подготвувањето на главната расправа, односно пред нејзиното започнување, тогаш претседателот на советот со решение ќе ја запре постапката (чл.352 од ЗКП), а ако тужителот тоа го стори во текот на главната расправа, судот ќе донесе пресуда со која се одбива обвинението (чл.402 ст.1 т.3 од ЗКП). Како потврда на консеквентната

примена на начелото на акузаторност мора да постои субјективен и објективен идентитет помеѓу пресудата и обвинението (чл.398 од ЗКП).

2. Во став 2 од овој член е регулирано **начелото на официјалност**. Започнувањето и водењето на постапката е службена должност на државниот орган задолжен за гонење на сторители на кривичните дела. Гонењето на сторителите на кривичните дела се врши во општествен интерес по принципот на легалитет на кривичното гонење, што не зависи од волјата и убеденоста на лицето кое е оштетено со кривичното дело. Начелото на официјалност воспоставува право на надлежниот јавен обвинител да го преземе кривичното гонење (чл.39 ст.1 од ЗКП), без оглед на ставот на оштетениот за тоа, дури и ако тој изречно се спротивставува. Јавниот обвинител по службена должност презема сè што е потребно за да докаже надвор од разумното сомневање дека обвинетиот е сторител на кривичното дело. Во нашата кривична постапка во основа доминира официјалноста во поведување на постапката, бидејќи за најголемиот број кривични дела според КЗ постапката се поведува и се води по службена должност (*ex officio*) од страна на јавниот обвинител, како овластен државен орган. Јавниот обвинител, во согласност со начелото на официјалноста, ја води претходната постапка.

И покрај несомнената заинтересираност на општеството за борба против криминалитетот се смета дека не постои подеднаков јавен интерес за кривично гонење на сторителот на секое кривично дело, па во КЗ се определуваат **отстапувања од начелото на официјалноста**, и тоа:

Кривично гонење по приватна тужба – Приватната тужба е вид обвинение кое за помал број полесни кривични дела може да го поднесе оштетениот како физичко лице. Според својата правна природа, приватната тужба може да се сфати како облик на правно регулирано „лично право на казнување“, затоа што можноста за изрекување казна на сторителот е апсолутно определена со волјата на приватниот тужител да се поведе постапка спрема тој сторител. Приватниот тужител е должен да поднесе приватна тужба во рок од три месеци откако дознал за кривичното дело и за сторителот (чл.58 ст.1 од ЗКП). Во започнатата постапка тој ги има сите права како и јавниот обвинител, освен оние што на јавниот обвинител му припаѓаат како на државен орган. Во оваа смисла, приватниот тужител има право да укажува на сите факти и да предлага докази што се од важност за утврдување на кривичната одговорност и имотноправното барање (чл.64 и 65 од ЗКП). Ако се откаже од приватната тужба, во зависност од стадиумот кога го сторил тоа, судот ќе ја запре постапката со решение (чл.62 ст.2 од ЗКП), односно ќе донесе пресуда со која се одбива обвинението (чл.402 ст.1 т.3 од ЗКП). Во име на дете кое не наполнило 16 години или лице полно лишено од деловна способност, приватна тужба поднесува законскиот застапник (чл.59 ст.1 од ЗКП). Ако детето наполнило 16 години, самото може да поднесе приватна тужба. Приватниот тужител може со своја изјава до судот пред кој се води постапката, да се откаже од поднесената тужба до завршувањето на главната расправа со што го губи правото повторно да поднесе приватна тужба (чл.62 од ЗКП).

Кривичните дела, кои според КЗ се гонат по приватна тужба, се: телесна повреда (чл.130 ст.1 од КЗ), присилба (чл.139 ст.1 од КЗ), загрозување на сигурноста (чл.144 ст.1 од КЗ), нарушување на неповредливоста на домот (чл.145 ст.1 од КЗ), противзаконито врешење претрес (чл.146 ст.1 од КЗ), повреда на тајноста на писмата и други пратки (чл.147 ст.1 и 2 од КЗ), неовластено објавување лични записи (чл.148 од КЗ), спречување на пристап кон јавен информатички систем (чл.149-а од КЗ), неовластено откривање тајна (чл.150 од КЗ), неовластено прислушкување и тонско снимање (чл.151 ст.1, 2 и 3 од КЗ), неовластено снимање (чл.152 ст.1 од КЗ), повреда на правото на поднесување правно средство (чл.153 ст.1 од КЗ), кражба на предмети со помала вредност (чл.235 ст.2 од КЗ), затајување (чл.239 ст.2 и 4 од КЗ), одземање туѓи предмети (чл.241 од КЗ), оштетување туѓи предмети (чл.243 ст.1 од КЗ), оштетување на станбени и деловни згради и простории (чл.245 ст.1 и 2 од КЗ), незаконито вселување (чл.246 од КЗ), измама (чл.247 ст.2 и 5 од КЗ), компјутерска измама (чл.251-б ст.4 од КЗ), злоупотреба на довербата (чл.252 од КЗ), како и кривични дела против имотот извршени помеѓу блиски сродници (чл.263 од КЗ) и самовластие (чл.392 ст.1 од КЗ).

Кривично гонење по предлог – За определени кривични дела постапката се поведува на иницијатива на оштетеното лице. Таа иницијатива има статус на предлог за гонење што се поднесува на јавниот обвинител (чл.58 од ЗКП) во истиот рок како и приватната тужба. ЗКП не пропишува задолжителни елементи што треба да ги има предлогот за гонење. Ако самиот оштетен поднесе кривична пријава или стави предлог за остварување на имотноправно барање во кривичната постапка, ќе се смета дека со тоа ставил предлог за гонење (чл.58 од ЗКП). Овластен тужител за овие кривични дела е јавниот обвинител, но неговото кривично гонење е апсолутно условено со волјата на лицето овластено да поднесе предлог. Јавниот обвинител ниту смее да го игнорира предлогот од оштетениот, ниту смее да продолжи со гонење ако оштетениот го повлекол предлогот. Доколку судот во текот на постапката утврди дека нема предлог или е повлечен, е должен, поради постоење на т.н. процесни пречки, да ја запре постапката, односно да донесе пресуда со која се одбива обвинението (чл.402 ст.1 т.3 од ЗКП). Ако не постапи на овој начин, судот прави суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од чл.415 ст.1 т.5 ЗКП. Во име на дете кое не наполнило 16 години или лице полно лишено од деловна способност, предлог за кривично гонење поднесува законскиот застапник (чл.59 ст.1 од ЗКП). Ако детето наполнило 16 години, самото може да поднесе предлог за кривично гонење. Оштетениот може со своја изјава до судот пред кој се води постапката да се откаже од предлогот, со што го губи правото повторно да поднесе предлог за гонење (чл.62 ст.1 од ЗКП). Во согласност со одредбите на КЗ, по предлог се гонат: телесна повреда (чл.130 ст.2 од КЗ), повреда на авторско право и сродни права (чл.157 од КЗ), затајување (чл.239 ст.1 и 3 од КЗ), послужување (чл.240 од КЗ), оштетување туѓи права (чл.244 ст.1 и 2 од КЗ), осигурителна измама (чл.250 од КЗ) и самовластие (чл.392 ст.2 и 3 од КЗ).

Член 18

Начело на легалитет на кривичното гонење

Јавниот обвинител е должен да преземе кривично гонење ако постојат докази дека е сторено кривично дело за кое се гони по службена должност, освен ако со овој закон поинаку не е определено.

Владеењето на правото како темелна вредност на домашниот уставен поредок и еднаквоста на граѓаните пред Уставот и пред законите (чл.8 и 9 од Уставот), од кои произлегува основното право на секое лице да ги знае точните услови под кои државните органи се овластени против него да поведат постапка – бараат со законот однапред да се определат претпоставките за кривичното гонење. Со тоа се намалува опасноста од самоволие на државните власти. Таа би постоела ако тие власти, во позиција на монопол на кривичното гонење што го има овластениот јавен обвинител, би имале прешироки овластувања да оценуваат дали е целесообразно во еден конкретен случај да се презема кривично гонење против некое лице или не.

Според **начелото на легалитет** од овој член, јавниот обвинител е должен да преземе кривично гонење за кривични дела кои се гонат по службена должност секогаш кога се исполнети законските услови, без оглед на тоа дали самиот е уверен во целесообразноста и корисноста на кривичното гонење.

Јавниот обвинител презема кривично гонење со донесување наредба за спроведување истражна постапка или со преземање на првото истражно дејствие, со поднесување обвинителен предлог до судот, како и со предлог за издавање казнен налог со пресуда.

Должноста на јавниот обвинител да го преземе кривичното гонење настанува кога се исполнети неопходните стварни и правни услови. Стварните услови се исполнети кога постојат докази кои го потврдуваат основаното сомневање дека определено лице сторило кривично дело кое се гони *ex officio*. Правните услови за гонење се исполнети секогаш кога не постои некоја правна пречка за кривично гонење (на пример, застареност, амнестија, помилување и др.). Оценувањето дали се исполнети овие услови го врши самиот јавен обвинител. Главни аргументи во прилог на начелото на легалитет се дека тоа обезбедува еднообразна примена на законите и рамноправен третман на граѓаните; ја зацврстува правната сигурност; ги елиминира надворешните влијанија, политичките интервенции, субјективната оценка на јавниот обвинител и волјата на оштетениот при донесувањето одлука за гонење на сторителот на кривичното дело.

Судска практика:

Фактот што оштетените не се приклучиле кон кривичниот прогон за кривично дело измама по чл.247 ст.4 в.в. со ст.1 од КЗ и измама по чл.247 ст.3 в.в. со ст.1 од КЗ, се без влијание од причини што за ова кривично дело се гони по службена должност, а не по предлог на оштетените.

Одлука на Апелационен суд Скопје, КЖ. бр.875/12

Пресуда на ВСПМ, КВП бр.190/2012, Билтен на Апелационен суд во Скопје, бр.7, март 2014.

Во контекст на начелото на легалитет, ЗКП нормира дека истрагата се поведува кога постои основано сомневање дека определно лице сторило кривично дело (чл.291 ст.1 од ЗКП). Основаното сомневање поимно е определено во чл.21 ст.1 т.15 од ЗКП. Основаното сомневање дека некое лице сторило кривично дело е сложен поим, кој во логична смисла означува определен степен на извесност за постоење на определени факти, а во правна смисла претставува стандард втемелен врз објективни и проверливи критериуми. Сомневањето треба да се засновува врз докази со кои јавниот обвинител мора да располага кога ја разгледува кривичната пријава за да одлучи дали се исполнети условите да поведе кривично гонење. Во постапката за оценување на кривичната пријава законодавецот наведува низа правни околности, чие постоење претставува правна пречка за кривично гонење од материјалноправен и процесноправен карактер (на пример, ако делото не е кривично дело кое се гони по службена должност, ако настапила застареност или ако делото е опфатено со закон за амнестија или со акт на помилување, ако постојат други околности што го исклучуваат гонењето или ако не постојат основи на сомневање дека пријавениот го сторил кривичното дело). Постои и механизам на контрола во случај на негативна одлука на јавниот обвинител во однос на поведувањето, односно продолжувањето на постапувањето. Имено, ако јавниот обвинител утврди постоење на определени пречки за поведување постапка по повод примена кривична пријава, тој е должен да ја отфрли кривичната пријава и да го извести оштетениот дека во рок од осум дена има право да поднесе жалба до повисокиот јавен обвинител (чл.288 од ЗКП). Истовремено, јавниот обвинител го известува подносителот на пријавата за причините за отфрлањето на кривичната пријава. По започнатата кривична постапка, односно по започнувањето на истрагата, во случај на нејзино запирање, јавниот обвинител е должен да донесе наредба за запирање на истражната постапка, која се доставува на осомничениот и оштетениот, со поука дека оштетениот може во рок од осум дена да поднесе приговор до непосредно повисокиот јавен обвинител (чл.304 од ЗКП). Во случаите кога приговорот е недозволен или ненавремен повисокиот јавен обвинител писмено ќе го извести оштетениот.

Постојат определени случаи пропишани во КЗ според кои **јавниот обвинител може да одлучи да не гони**, притоа не повредувајќи ја обврската во согласност со начелото на легалитет. Имено, согласно чл.8 од КЗ „не е кривично дело она дело што, иако содржи обележја на кривично дело,

претставува дело од мало значење поради отсуство или незначителност на штетните последици и нискиот степен на кривична одговорност на сторителот“. Произлегува дека тоа што според одредбите од КЗ ги задоволува сите обележја на кривично дело, сепак, не се смета за кривично дело поради нецелесообразноста за негово гонење од аспект на штетните последици и багателност на самото дело.

Приватниот тужител како овластен тужител не е врзан со начелото на легалитет.

Начело на опортунитет – Целесообразноста на гонењето од гледна точка на државните интереси е основна причина за примена на начелото на опортунитет. Јавниот обвинител е овластен да ја проценува целесообразноста на кривичното гонење и кога се исполнети сите законски услови може и да не поведе кривична постапка ако смета дека постои некоја причина на целесообразност. Притоа, процената на целесообразноста мора секогаш да се врши во јавен интерес и во контекст на законските ограничувања. Од овие причини, начелото на опортунитет се смета за спротивно на начелото на легалитет и нема легислативна форма на посебно начело. Оттука, опортунитетот не значи самоволие на јавниот обвинител, туку овозможува да се води сметка, како за индивидуалните, така и за општествените интереси, да се имаат предвид интересите на сторителот, неговото семејство или јавноста, барањата на државната политика во меѓународните односи, малото значење на кривичното дело и отсуство на штетни последици од него, фактот што е веќе надоместена штетата причинета со кривичното дело, како и несразмерноста меѓу трошоците на постапката и очекуваните ефекти од судењето.

Одлагање на кривичното гонење – ЗКП му дава можност на јавниот обвинител да оцени дали ќе поведе кривична постапка или не, притоа водејќи сметка за интересот на оштетениот и подготвеноста на сторителот да преземе определени обврски. Имено, јавниот обвинител, со согласност на оштетениот, може да го одложи кривичното гонење за кривично дело за кое е пропишана парична казна или казна затвор до три години ако осомничениот е подготвен да се однесува според упатствата на обвинителството и да исполни определени обврски со кои се намалуваат или се отстрануваат штетните последици на кривичното дело, се става крај на вознемирувањето што е резултат на кривичното дело, односно се влијае со цел да се реинтегрира осомничениот (чл.43 од ЗКП). Ваквото решение е повеќе вонсудско расправање на спорот, одошто класичен опортунитет. Како и да е, интересот на жртвата и јавниот интерес се задоволуваат со исполнување на определени обврски (отстранување или надоместување на штетата; враќање на одземените предмети; плаќање на паричен придонес во полза на државниот Буџет или институција што врши јавни овластувања или во хуманитарни цели; исполнување на обврските во однос на издржувањето; подложување под третман за одвикнување од зависности; подложување на психосоцијална терапија заради отстранување на насилничко однесување; забрана за посетување или контактирање со жртвите на казненото дело, како и со трети

лица определени од страна на јавниот обвинител во период не подолг од шест месеци; определување општокорисна работа во траење од 40 до 120 часа).

Неповедување кривично гонење – Јавниот обвинител не е должен кривично да гони кога, во точно определени случаи, ќе оцени дека самата пресуда без кривичната санкција не е потребна (чл.44 ст.1 ЗКП) или таа не би била основана во случаите кога се работи за кривично дело за кое е предвидена казна затвор до три години или парична казна (чл.44 ст.2 од ЗКП), секако имајќи ги предвид конкретните околности на случајот (вистинско каење, спречување на штетни последици, надоместување на штета). Во рамките на решенијата за борба против организираниот криминалитет е прифатено и решението според кое јавниот обвинител не е должен да преземе кривично гонење, односно може да се откаже од гонењето ако осомничениот како член на организирана група, банда или друго злосторничко здружение доброволно соработува пред или по откривањето на кривичното дело или во текот на кривичната постапка и ако таквата соработка и изјава на тоа лице е од суштествено значење за кривичната постапка. Оваа одредба се однесува на поволностите што соработникот на правдата како член на организирана група, банда или злосторничко здружение може да ги има ако доброволно одлучи на јавниот обвинител да му открие важни детали во однос на организаторот и другите членови на групата, бандата односно здружението, информации во однос на сторените кривични дела, планираните кривични дела, детали во однос на одземените предмети со кривичните дела и сл. Законодавецот ја ограничил можноста соработникот на правдата да одбегне кривично гонење само во случај кога неговата изјава е од суштинско значење и без информациите што може тој да ги понуди нема да има можност да отпочне, односно да продолжи кривичната постапка поради недостиг од докази. Оцената дали изјавата на соработникот на правдата има вакво одлучувачко значење е фактичко прашање кое го цени јавниот обвинител. Јавниот обвинител има можност да не презема гонење или да се откаже од кривичното гонење и кога е поднесена кривична пријава против одговорно лице или претставник на правно лице, ако правното лице нема никаков имот или имотот е толку мал што не може да ги покрие ниту трошоците на кривичната постапка, или ако против правното лице се води постапка за стечај (чл.509 ст.2 од ЗКП).

Начело на мутабилитет кое е прифатено во нашиот казненопроцесен систем, му овозможува на јавниот обвинител да се откаже од барањето за гонење до завршувањето на кривичната постапка (чл.42 од ЗКП), при што не е должен да ги соопшти причините за ваквата негова одлука. Ако оцени дека постои некоја од основите предвидени во чл.304 од ЗКП, јавниот обвинител со наредба ја запира кривичната постапка. Судот со решение ја запира кривичната постапка во фазата на контрола на обвинението, односно до започнување на главната расправа, ако дошло до откажување од гонење на овластениот тужител. Донесување посебна формална пресуда во облик на одбивателна пресуда судот донесува ако до откажување дошло по започнување на главната расправа. Со ваквата пресуда судот не се впушта во мериторно решавање, туку само утврдува дека поради откажување на овластениот тужител не постојат услови постапката да продолжи и да заврши со мериторна одлука во согласност со акузаторното начело (*nemo iudex sine actore*).

Член 19

Започнување на кривичната постапка и последниците од започнувањето на постапката

(1) Кривичната постапка започнува со издавање на наредба за спроведување истражна постапка, или со првото преземено истражно дејствие пред да биде издадена наредба за спроведување истражна постапка, со определување на главната расправа по обвинителен предлог или приватна тужба, со предлог за издавање казнен налог или со предлог за определување мерка на безбедност.

(2) Кога е пропишано дека започнувањето на кривична постапка има за последици ограничување на определени права, тие настапуваат со одобрување на обвинителниот акт.

Потребата од постоење посебен член во ЗКП каде што ќе бидат наведени различните моменти кога започнува кривичната постапка се наметнува како резултат на процесните разлики во објективна и субјективна смисла. Во објективна смисла, причините за различното постапување се поврзани со тежината на кривичното дело, па процесната форма со која започнува кривичната постапка може е различна во зависност од тоа дали се води истражна постапка или скратена постапка или пак некој друг облик на забрзана постапка, како што е казнениот налог. Во определени случаи започнувањето на кривичната постапка може да биде условено од субјективни причини поврзани со сторителот на кривичното дело, односно да зависи од неговата здравствена состојба во моментот на сторување на делото која укажува на потребата од соодветно психијатриско лекување.

1. Прецизирање на различните моменти од кога се смета дека кривичната постапка е започната може да биде особено важно при промена на одредбите на ЗКП додека трае определен рок според претходен ЗКП.

Судска практика:

Практичните дилеми во однос на примената на чл.566 се разрешени од страна на ВСРМ (Кзз.бр.11/2014 од 5.3.2014 г.) кога, по основ на поднесено барање за заштита на законитоста, Врховниот суд зазел став дека постапките започнати според ЗКП од 1997 треба да водат и да завршат според одредбите на тој закон, а не на ЗКП 2010. Воедно, ВСРМ со цитираната одлука навел дека постапката не се смета за започната само ако е донесено решение за спроведување истрага туку и со преземени дејствија во преткривичната постапка, која влегува во рамките на поимот „постапки“. Во овој контекст е и Заклучокот на ВСРМ од 21.12.2013 г., во однос на примената на чл.566 од ЗКП, според кој, по вонредните правни лекови поднесени во постапките што се започнати пред отпочнување на примената на ЗКП од 2010 година, ќе се постапува и постапките по тие правни лекови ќе се завршат според одредбите од ЗКП од 1997 година поради бројните

законски измени во однос на видовите вонредни правни лекови и изменетата надлежност за нивно одлучување.

Збирка судски одлуки на ВСПМ, 2004-2014, стр.43.

Од увидот во списите произлегува, исто така, дека е издадена наредба за економско вештачење на 27.3.2014 г., кое е извршено од страна на Бирото за судски вештачења и е изготвен вешт наод и мислење ИЦБ 333/14, а на 29.10.2014 г. и на 7.11.2014 г. е преземено и друго процесно дејствие – сослушување на обвинетите.

Од ова произлегува дека, спротивно на утврденото од страна на првостепениот суд, се преземени определени процесни дејствија со кои е прекината застареноста на гонењето, бидејќи се работи за процесни дејствија преземени заради гонење на сторителите и дека со истите, всушност, започнува кривичната постапка, а не со поднесување на обвинителниот предлог во конкретниот случај.

Решение на Апелационен суд Битола КЖ бр.192/15 од 22.6.2015 г.

Кривичната постапка во формално-правна смисла започнува со **првото преземено истражно дејствие**, без оглед на тежината на кривичното дело за кое се води постапката. Кај оние кривични дела за кои се води истражна постапка, а тоа се кривичните дела за кои се води редовна постапка, почетокот на постапката во формално-правна смисла е со донесување на **наредба за спроведување истражна постапка, доколку** претходно, пред да биде донесена наредбата за спроведување на истражна постапка, не било преземено некое истражно дејствие.

Кога за стореното кривично дело се води **скратена постапка**, според одредбите на овој закон (чл.468-482 од ЗКП), а пред поднесување на обвинителен предлог не било преземено некое истражно дејствие, кривичната постапка започнува со определување на главната расправа, што значи со нејзиното закажување, односно со определување на датумот за одржување на главната расправа. Со оглед на фактот што истите процесни одредби кои се применуваат при поднесен обвинителен предлог се применуваат и во постапувањето кога е поднесена приватна тужба, моментот на започнување на постапката е идентичен – со закажување на денот на одржување главна расправа во скратена постапка по повод поднесена приватна тужба.

Нагласувајќи го значењето на забрзаните постапки, а во случај кога се исполнети законски определените услови, јавниот обвинител може да поднесе предлог за издавање казнен налог, без претходно да биде преземено некое истражно дејствие. Во тој случај, доколку не е преземено истражно дејствие пред да биде поднесен предлогот, кривичната постапка започнува со поднесување **предлог за издавање казнен налог** (чл.497 од ЗКП). Имајќи ја предвид природата на постапувањето по основ на предлогот за издавање казнен налог кој доколку биде прифатен од судијата, резултира во донесување пресуда за издавање казнен налог, започнувањето на кривичната постапка е врзано за моментот на поднесување на предлог за донесување пресуда со која ќе се издаде казнениот налог.

Кога станува збор за лице спрема кое не може да се води редовна кривична постапка со оглед на неговата душевна состојба поради тоа што делото го сторило во состојба на непресметливост (чл.12 од КЗ), доколку претходно не било преземено некое истражно дејствие кривичната постапка започнува со предлогот за определување **мерка на безбедност** што јавниот обвинител го поднесува согласно чл.522 од ЗКП.

2. Одредбата од ст.2 на овој член влијае врз **последниците** што кон лицето против кое е започната кривичната постапка може да настапат **врз основа на други закони** во смисла на ограничување на определени негови права. Оваа одредба не е пречка во посебните закони да бидат пропишани различни моменти од кога настапуваат последниците по основ на поведена кривична постапка, обвинение во правна сила, осуда на казна затвор или започнување со издржување казна затвор. Оттука, јасно е дека овој член од ЗКП има супсидијарна примена во однос на одредбата што ја содржи посебниот закон, која има примарно дејство и последици по лицето.

По правило, последниците од започнатата постапка настапуваат со одобрување на обвинителниот акт. Така, на пример, во Законот за работните односи е предвидено дека кога против работникот е покрената кривична постапка од надлежен орган за кривично дело сторено на работа или во врска со работата, по оценка на работодавачот, работникот се отстранува од работа до донесување одлука за отказ на договорот за вработување (чл.83). Според чл.67 од Законот за судовите, судијата се оддалечува од вршењето судиска функција за време додека се наоѓа во притвор или додека трае постапката за кривично дело за кое е пропишана казна затвор од најмалку пет години. Во Законот за нотаријатот (чл.19) факултативна основа за привремено оддалечување од службата е поведена истрага за кривични дела сторени во врска со вршење на службените дејствија, сè додека трае истрагата, односно кога е поведена истрага и определена мерка притвор за кривични дела сторени во врска со вршење на службените дејствија, сè додека трае притворот. Според чл.52 од Законот за Советот на јавните обвинители, јавен обвинител може да биде времено оддалечен од функцијата кога против него е поведена кривична постапка. Согласно чл.60 од Законот за извршување, привремена забрана за вршење на должноста задолжително ќе се определи спрема извршителот ако против него е поведена истрага за кривични дела сторени во врска со службените дејствија и забраната трае сè додека трае истрагата.

За влегување на обвинителниот акт во правна сила види чл.343 од ЗКП.

Член 20

Претходни прашања

(1) Ако примената на одредбите на Кривичниот законик зависи од претходното решение на некакво правно прашање за чие решение е

надлежен судот во некоја друга постапка или некој друг државен орган, тоа прашање ќе се реши според одредбите што важат за докажување во кривичната постапка. Решението на ова правно прашање од страна на кривичниот суд има дејство само за кривичниот предмет што го расправа овој суд.

(2) Ако за таквото претходно прашање судот во некоја друга постапка или друг државен орган веќе донел одлука, таквата одлука не го врзува кривичниот суд во однос на оцената дали е сторено определено кривично дело.

1. Претходни (прејудициелни) прашања се правни прашања од чиешто разјаснување зависи примената на материјалното кривично право, што, пак, има директно влијание врз остварување на целта на кривичната постапка. Станува збор за прашања од друга област на правото (парнична, вонпарнична, извршна, семејна, наследна, управна, стопанска, работни односи и сл.) за кои, по правило, одлучува друг надлежен суд. Овие прашања претставуваат објект на кривичната постапка, бидејќи од нивното утврдување и постоење зависи дали во едно поведение на човекот е содржано некое обележје на кривично дело или не. Доколку едно такво прашање влијае врз примената на КЗ, тоа е претходно и треба да се реши од страна на кривичниот суд, според правилата пропишани во ЗКП. Аргумент кој го оправдува решавањето на претходните прашања во кривичната, а не во некоја друга постапка, е фактот што кривичниот суд е должен да донесе пресуда во која ќе бидат утврдени сите елементи од кои зависи пресудата, а таа смее да се заснова само врз фактите изведени во текот на главната расправа.

Карактеристично е тоа што претходните прашања, кои се решаваат во кривичната постапка, кривичниот суд ги решава според одредбите за докажување во кривичната постапка, иако тие имаат поинаква правна природа. Ваквото постапување во однос на претходните прашања не може да предизвика никаков негативен ефект и штета поради тоа што решението на тоа правно прашање има влијание само врз кривичниот предмет по кој одлучува кривичниот суд. Оттука, кривичниот суд не е врзан со начинот на решавање на претходно прашање од иста природа што го утврдил друг кривичен суд во некоја претходна кривична постапка.

2. Прашањето за поврзаноста на кривичниот суд за одлуката која по претходното прашање ја донел суд во некоја друга постапка или одлука донел некој друг државен орган, е решено така што таквата одлука не го обврзува кривичниот суд во поглед на оцената дали е извршено определено кривично дело и судот е должен да им овозможи на странките предлагање и изведување докази по истиот основ. Кривичниот суд е врзан со одлуката што ја донел во некоја друга постапка суд или друг државен орган само во поглед на претходно прашање кое не е поврзано со фактот дали е извршено кривично дело или не.

ГЛАВА II

ЗНАЧЕЊЕ НА ЗАКОНСКИТЕ ИЗРАЗИ И ДРУГИ ОДРЕДБИ

Член 21

Значење на изразите

Одделни изрази употребени во овој закон го имаат следново значење:

- 1) Осомничен е лице против кое се води претходна постапка;
- 2) Обвинет е лице против кое е потврден обвинителен акт, поднесен обвинителен предлог, поднесен предлог за примена на мерка за безбедност, однесена приватна тужба или поднесен предлог за издавање на казнен налог. Изразот обвинет во овој закон се употребува и како општ назив за осомничен, обвинет и осуден;
- 3) Осуден е лице за кое со правосилна пресуда е утврдено дека е кривично одговорно за определено кривично дело;
- 4) Жртва на кривично дело е секое лице кое претрпело штета, вклучувајќи физичка или ментална повреда, емотивно страдање, материјална загуба или друга повреда или загрозување на неговите права и интереси како последица на сторено кривично дело;
- 5) Оштетен, покрај жртвата, е и друго лице чие лично или имотно право е повредено или загрозено со кривично дело и кое учествува во кривичната постапка со приклучување кон кривичното гонење или заради остварување на имотноправно барање;
- 6) Приватен тужител е лице кое поднело приватна тужба заради гонење на кривични дела кои се гонат по приватна тужба;
- 7) Тужител е јавниот обвинител и приватниот тужител;
- 8) Странки се тужителот и обвинетиот;
- 9) Правосудна полиција се полициските службеници од Министерството за внатрешни работи и припадниците на Финансиската полиција и со закон овластени лица на Царинската управа кои работат на откривањето на кривичните дела;
- 10) Изразот полиција во овој закон се употребува како општ назив за правосудната полиција, во смисла на овој закон, и за припадниците на полицијата во смисла на законот за полицијата, како и припадниците на Воената полиција;
- 11) Судија на претходната постапка е судија кој во текот на претходната постапка одлучува за слободите и правата на обвинетиот во случај пропишан со Уставот на Република Македонија, со закон и меѓународен договор ратификуван во согласност со Уставот на Република Македонија и за други работи определени со овој закон;

- 12) **Директно испитување** е испитување на сведок и вештак од странката, односно бранителот кој го предложил сведокот, односно вештакот што претставува начин на изведување на овие докази во текот на главната расправа;
- 13) **Вкрстено испитување** е испитување на сведок и вештак од спротивната страна што претставува начин на изведување на овие докази во текот на главната расправа;
- 14) **Основи на сомневање** се сознанија кои врз основа на криминалистичкото знаење и искуство може да се оценат како доказ за сторено кривично дело;
- 15) **Основано сомневање** е повисок степен на сомневање заснован врз прибавените докази кои упатуваат на заклучок дека определено лице сторило кривично дело;
- 16) **Преглед на лица, возила, багаж и простории**, претставува овластување врз основа на овој и друг закон, ограничено на надворешни проверки на облеката и други предмети и багаж со помош на сетилата за вид, слух и мирис, но не и на дејствија со кои нешто што не е видно се прави видно со отворање, распакување и слично;
- 17) **Претрес** е детално истражување на лице, средство за превоз, дом под услови определени со закон;
- 18) **Под снимање** се подразбира визуелно-тонско или визуелно или тонско снимање и
- 19) **Технички советници** се стручни лица од регистарот на вештаци кои странките ги ангажираат тогаш кога во текот на постапката им е потребна експертска помош од определена област.

Втората глава од ЗКП започнува со појаснување на значењето на изразите што се користат со цел тие поблизу да се определат, да се дефинираат и да се појаснат. На овој начин се придонесува за отстранување какви било дилеми, нејаснотии или потешкотии во разбирањето, толкувањето или примената на одредбите од ЗКП.

Точки 1, 2 и 3 – Својството на лицето против кое се води кривична постапка се менува како што постапувањето преминува од еден стадиум во друг. Лицето спрема кое се преземаат предистражни или истражни дејствија има статус на „**осомничен**“ и го задржува овој статус сè додека не биде одобрен обвинителниот акт во редовна кривична постапка. Обвинителниот акт се поднесува против осомничено лице (чл.321 од ЗКП), а откако тој ќе биде одобрен, лицето добива статус на „**обвинет**“. Со одобрувањето, обвинителниот акт влегува во правна сила (чл.343 од ЗКП). Во зависност од обликот на постапката, статусот на обвинет лицето го добива и со закажана главна расправа по поднесен обвинителен предлог, односно приватна тужба во скратена постапка (чл.469 од ЗКП), со предлог за издавање казнен налог, односно предлог за примена на мерка за безбедност кон непресметлив сторител (чл.522 од ЗКП). Обвинетиот добива статус на „**осуден**“ кога со

правосилна пресуда е утврдено дека е кривично одговорен за определено кривично дело. Поимот „обвинет“, освен во потесна смисла, има и пошироко значење и во ЗКП се употребува и како општ назив за осомничениот, обвинетиот и осудениот, односно против секое лице против кое се води кривичната постапка, без оглед на фактот дали е таа формално започната, во кој стадиум се наоѓа и дали е донесена првостепена пресуда или не.

Точки 4 и 5 – Грижата за лицето кое ги почувствувало последиците од стореното кривично дело придонесе и за користење на два поима во ЗКП – оштетен и жртва, па и потребата од нивно поблиско објаснување. Дефиницијата на поимот „**жртва**“ во ЗКП е идентична со дефиницијата на „жртва“ содржана во чл.122 ст.1 т. 22 од КЗ, а со цел да се спречат различни толкувања на ист поим во материјалното и процесното законодавство кои се нужно меѓусебно поврзани и испреплетени. Дефиницијата е целосно преземена од Декларацијата на ООН за основните права на жртвата (A/RES/40/34, 29 November 1985). Освен штетата кај жртвата се апострофираат повреда, односно загрозување на правата и интересите како од личен аспект – претрпена физичка или ментална повреда или емотивно страдање, така и од имотен аспект - претрпена материјална загуба. Жртвата е лице кон кое дејствувал сторителот при вршење на кривичното дело и лично ги доживеала и претрпела последиците од кривичното дело. За правата на жртвата и посебните права на различните категории жртви види чл.53, 54 и 55 од ЗКП. **Оштетен** е поширок и посеопфатен поим кој во себе го вклучува и поимот жртва или, со други зборови, оштетен е жртвата која се јавува како учесник во кривичната постапка било со поднесување предлог за гонење (чл.58 од ЗКП) или заради остварување на имотноправно барање (чл.111 од ЗКП). Од ваквата дефиниција произлегува дека оштетениот може, но не мора да биде непосредната жртва на кривичното дело, туку друго лице кое иако не е жртва на кривичното дело, може да изјави имотноправно барање поради повреда на определени права. Всушност, постојат два вида жртви – жртва која се јавува како оштетен во постапката и жртва која нема процесна активност, но постојат и два вида оштетени – оштетен кој е едновременно и жртва на кривичното дело и оштетен кој, иако нема статус на жртва, остварува имотноправно барање во постапката, како, на пример, роднини на жртва која почнала (така и G. Tomašević/M. Rajčić, стр.839).

Судска практика:

Секој не може да биде оштетен. Кај кривичното дело оштетување туѓи права по чл.244 ст.2 од Кривичниот законик, оштетен може да биде само оној што има својство на доверител во граѓанско правниот однос што е предмет на обвинението.

Решение на Апелациониот суд Битола КЖ.бр170/12 од 14.3.2012 г.

За правата на оштетениот во постапката види чл.57 од ЗКП.

Иако во значењето на поимите посебно не е дефинирано детето како жртва, односно оштетен, процесните можности на детето да се јави во улога на учесник во постапката со поднесен предлог за гонење, односно приватна тужба се предвидени во чл.59 од ЗКП. Како оштетен може да се јави и правно лице во случај кога тоа претрпело материјална штета од стореното кривично дело.

Точки 6, 7 и 8 – Новиот концепт на кривичното постапување особено го нагласи значењето на странките и нивните процесни можности. Поимот „**странка**“ ги опфаќа тужителот и обвинетиот. Странките вршат процесни функции кои се сосема спротивставени една на друга. Вршејќи функција на гонење, тужителот ја иницира постапката со тврдење дека обвинетиот го сторил кривичното дело и врз него паѓа товарот на докажување. Обвинетиот, заедно со бранителот кога го има, ја вршат функцијата на одбрана со сите процесни можности за оспорување на тврдењата на тужителот, прибирање, предлагање и изведување докази во своја полза и во прилог на сопствената теза на случајот. Но, одбраната може да биде и пасивна странка, ако е тоа во согласност со стратегијата на одбраната во конкретниот случај, додека тужителот мора да биде активен во докажување на своето почетно тврдење дека обвинетиот е виновен и треба да му се одмери соодветна кривична санкција. Странечката постапка се потпира врз дејствијата на странките, за разлика од пасивноста и објективноста на судот кој на крајот треба да донесе одлука во определен правец. Иако е нагласена контрадикторноста и судењето како спор помеѓу две спротивставени странки, при што низ вкрстените аргументи и докази судот изведува заклучок за релевантноста, докажаноста и постоењето на определени факти, положбата на странките во кривичната постапка, иако наликува на положбата на странките во парничната постапка, битно се разликува. Основната разлика лежи во правата, но и во обврските што јавниот обвинител ги има за заштита на јавниот интерес, наспроти диспозицијата за заштита на приватниот интерес во парничната постапка. Судот, како независен арбитер без доказна иницијатива, не спаѓа во странките, бидејќи тој нема сопствена теорија на случајот, туку е должен да ја исполни функцијата на пресудување и да донесе законита и правична одлука врз основа на вкрстените докази и релевантни факти од странките.

Поради напуштање на супсидијарната тужба, како „**тужител**“ според ЗКП може да се јави: а) јавниот обвинител, за дела што се гонат по службена должност и за дела за кои постои предлог за гонење од страна на оштетениот; и б) приватниот тужител како физичко лице кое поднело приватна тужба заради гонење на кривични дела кои, според одредбите на КЗ, се гонат по приватна тужба. За правата и обврските на јавниот обвинител види чл.39 од ЗКП. За приватниот тужител види чл.58-68 од ЗКП.

Точка 9 – На јавниот обвинител му стои на располагање **правосудната полиција** со цел тој успешно да раководи со предистражната и со истражната постапка во однос на откривање на кривичните дела и прибирање на релевантни докази во поткрепа на основаното сомневање дека определено лице сторило конкретно кривично дело. Правосудната полиција е нов облик на криминалистичка полиција која тесно соработува со јавното обвинителство, а еден нејзин мал дел ќе биде непосредно во тимот на јавното обвинителство

во истражните центри на јавното обвинителство. ЗКП не ги користи термините криминалистичка полиција, или, пак судска полиција, туку законодавецот се определил за поимот „правосудна полиција“ за да се нагласи централната улога на јавното обвинителство во кривичните истраги. Овој орган е главен соработник на јавното обвинителство и особено е значајно тие да соработуваат уште од најрана фаза на постапката. Токму затоа и одредбите за правосудната полиција се во истата глава со одредбите за јавниот обвинител (Глава IV од ЗКП). Правосудната полиција претставува орган кој ги обединува полициските службеници од МВР, припадниците на Финансиската полиција, со закон овластените лица на Царинската управа кои работат на откривањето на кривичните дела. Поширок поим од правосудната полиција е поимот „полиција“ којшто претставува генерички, општ назив и за правосудната полиција и за припадниците на полицијата во смисла на Законот за полицијата и претставниците на Шумската полиција. За определени мерки и дејствија може да бидат ангажирани по потреба и според природата на задачите и други полициски службеници од униформираната полиција, специјалните единици и сл. (на пример, обезбедување на местото на настанот, претреси, блокади, потраги и сл.). За реализација на доделените сложени и деликатни задачи законодавецот на овие органи им пропишал цела серија овластувања: да бараат потребни известувања од граѓани, да извршат потребен преглед на превозни средства на патниците и на багажот за неопходно потребно време да го ограничат движењето на определен простор; да преземат потребни мерки во врска со утврдувањето на идентитетот на лицата и на предметите; да распишат потрага по лицето и по предметите по кои се трага; во присуство на одговорното лице да извршат преглед на определени објекти и простории на државни органи, институции што вршат јавни овластувања и други правни лица и да остварат увид во определена нивна документација, како и да преземат други потребни мерки и дејствија.

Другите државни органи кои при вршење надзор во определена област, исто така, се задолжени за откривање и пријавување кривични дела, како УЈП, Дирекцијата за финансиско разузнавање, даночните и други инспекторати, не спаѓаат ниту во „полиција“ ниту во „правосудна полиција“.

За должностите, овластувањата, составот и други прашања поврзани со правосудната полиција види чл.46-52 од ЗКП.

Точка 10 – **Полицијата** е бездруго најважната алатка на јавното обвинителство во откривањето на кривичните дела и обезбедувањето докази. Со ЗП се уредуваат полициските работи, организацијата на полицијата, полициските овластувања и правата и обврските што произлегуваат од работниот однос на полициските службеници во МВР. И покрај тоа што полицијата е функционално подредена на јавното обвинителство кое има овластување да ги насочува полициските истраги, во практиката таа ужива голема автономија, која делумно се должи на неколку фактори: а) фактот што полицијата е пооперативна; б) пасивноста на јавното обвинителство; в) неинформирањето на јавното обвинителство од страна на полицијата и другите истражни органи сè додека не се подготви кривичната пријава; г) административната подреденост на овие органи на МВР и МФ, од кои фактички зависи кариерата на службениците што го применуваат законот, како и д)

недоволен кадар во обвинителството, кој претходно треба да биде едуциран за спроведување на законот. Ваквиот хиерархиски дуализам оневозможува поголема оперативна моќ на јавното обвинителство. За вршење на полициските работи на територијата на нашата држава се формираат Сектори за внатрешни работи, во согласност со големината на подрачјето, бројот на населението, бројот на кривичните дела и прекршоците и значењето на патните правци и географската положба на општините кои ги зафаќа Секторот за внатрешни работи, како основни параметри за нивно димензионирање.

Точка 11 – Реформираниот концепт на обвинителска истрага доведе до напуштање на поимот „истражен судија“ и прифаќање на новиот поим „судија на претходна постапка“, во смисла на судија за слободите, како што се нарекува во некои европски држави. Судијата на претходна постапка во текот на претходната постапка одлучува за слободите и правата на обвинетиот во случај пропишан со Уставот, со закон и меѓународен договор ратификуван во согласност со Уставот. Неговите надлежности имаат за цел да оневозможат зафаќање во основните човекови права на обвинетиот и другите учесници во постапката со повреда на домашните и меѓународните документи за основните човекови права и слободи. Во оваа смисла, судијата на претходна постапка (согласно чл.294 од ЗКП) одлучува за определување притвор, за замена и укинување на мерките за обезбедување присуство, за спроведување посебни истражни мерки, за определување мерки за пронаоѓање и обезбедување на лица и предмети (види Глава XVII од ЗКП), за определување мерки за привремено обезбедување на имот и средства што се во врска со кривичното дело, а постапува и во согласност со одредбите на посебен закон во однос на различните облици на меѓународна соработка во кривичната материја. Во определени случаи утврдени со ЗКП, судијата на претходна постапка спроведува доказно рочиште (чл.312—318 од ЗКП). Единствена надлежност кога судијата на претходна постапка донесува пресуда е примената на одредбите од Глава XXIX од ЗКП во однос на донесување пресуда врз основа на спогодба на јавниот обвинител и осомничениот во текот на претходна постапка. Судијата на претходна постапка е должен да одлучи за законитоста на лишувањето од слобода во секој случај кога му е доведено лице лишено од слобода (чл.162 од ЗКП) односно кога е поднесена жалба од лице кое било лишено од слобода а подоцна пуштено на слобода (чл.290 од ЗКП).

Точка 12 – **Директно испитување** го врши странката што го предложила сведокот, вештакот, односно техничкиот советник на главната расправа. При директното испитување се поставуваат прашања за утврдување на фактите и околностите кои се однесуваат на кривичноправниот настан. Прашањата што наведуваат на одговор не може да се поставуваат во текот на директното испитување, освен во случаите кога има потреба да се појаснат изјавите на сведокот.

Точка 13 – **Вкрстено испитување** е испитување на сведок, вештак односно технички советник од спротивната страна што претставува начин на изведување на овие докази во текот на главната расправа. Прашањата во вкрстеното испитување се однесуваат на факти и околности кои претходно биле изнесени во текот на директното испитување, како и на факти и околности кои се важни за оцена на веродостојноста на исказот даден при директното

испитување. При вкрстено испитување може да се постават прашања кои наведуваат на одговор.

Точка 14 – Потребата од дефинирање на поимите „основи на сомневање“ и „основано сомневање“ се наметна како потребно поради нивното недоволно разбирање и разликување при имплементацијата на одделни одредби од ЗКП. **Основи на сомневање** се сознанија кои врз основа на криминалистичкото знаење и искуство може да се оценат како доказ за сторено кривично дело. Се работи за најнизок степен на сомневање кој се бара како услов за најраните дејствија за почеток на постапката (чл.276 од ЗКП). Нискиот степен на веројатност на сомненијата во таа смисла е изнуден од реалните животни ситуации и во исто време е повеќе инструктивен стандард одошто контролабилен, од причина што не се бара да се презентираат конкретни докази, како во случајот на основаното сомнение. Во таа смисла стандардот основи на сомневање не е многу ефективен во спречувањето и контролата на арбитрарноста во случаи кога овој стандард е услов за зафаќање во основните права и слободи, како што е тоа случај со посебните истражни мерки од чл.252 од ЗКП.

Според анализата и препораките на Владиноот агент кој ја претставува нашата држава пред ЕСЧП во Стразбур, постои неусогласеност на одредбите од ЗКП со чл.5 ст.1 од ЕКЧП во делот на **степенот на сомнение** кое се бара за лишување од слобода на едно лице во контекст на кривичната постапка против него. Според него, согласно чл.5 од ЕКЧП зад секое лишување од слобода мора да постои основано сомнение (*reasonable suspicion*) за сторено кривично дело. Според домашното законодавство, во делот на мерките за обезбедување присуство на лица – лишување од слобода без судски налог, се оперира со терминот „основи на сомневање“ што според Владиноот агент е понизок степен на сомневање во однос на стандардот од чл.5 ст.1 од ЕКЧП. Ваквото мислење, според нас, го поедноставува проблемот на основаноста на сомневањето потребно за апсење или притвор. Степенот на сомнение за лишување од слобода (апсење) и за притвор не може и не треба да биде еден ист. Нормално е и логично за притвор да требаат повеќе основи (докази) за сомневање. Ситуацијата на апсење најчесто е итна и во услови не само на опасност од одлагање, туку и многу рано во постапката. Токму затоа и е предвидена судска контрола со сослушување на странките. Притворот, пак, се определува при помирни околности и со повеќе познати факти за случајот. Сосема разбирливо е што степенот на сомневање во вакви услови е повисок. Ова дотолку повеќе при понатамошното продолжување, односно подоцнежното определување на притворот во поодминати фази на постапката. Тоа што ЕКЧП користи само еден термин („разумно сомневање“) не значи дека степенот на основаност е ист и за апсењето и за притворот.

Инаку, новиот ЗКП предвидува полицијата да почне да истражува по добиено „**сознание**“, како најнизок степен на сомневање (веројатност) дека е сторено кривично дело, што значи без да постои посебно поткрепување на ова почетно сознание (сомневање), но бара „основи на сомневање“ за спрема конкретни лица да се преземат определени дејствија (чл.21 ст.2 т.2 од ЗКП). Овој степен на сомневање не е дефиниран во чл.21 од ЗКП, каде што тоа е

сторено за „основите на сомневање“ и „основаното сомневање“. Со тоа степенот на сомневање за повеќето дејствија кои полицијата може да ги преземе во предистражната постапка (полициски извиди) практично е понизок од претходно бараниот стандард „основи на сомневање“. За ова досега не е пишувано во нашата правна литература, па имаме впечаток дека повеќето теоретичари и практичари сметаат дека во бараниот степен на сомневање, всушност, нема измени со ЗКП од 2010 г..

Точка 15 – **Основано сомневање** е повисок степен на сомневање заснован врз прибавените докази кои упатуваат на заклучок дека определено лице сторило кривично дело. Се работи за повисок степен на веројатност и докажаност на сомневањата, што се бара за посериозни зафаќања во човековите права како приведување (чл.157 од ЗКП), притвор (чл.164 од ЗКП) и сл. ЗКП користи и други степени на веројатност (сомнение), како, на пример, „веројатност“ (чл.80; чл.186 ст.2 ал. 2; чл.202 ст.2, чл.226 ст.1 од ЗКП и др.).

„**Основаното сомневање**“ дека некое лице сторило кривично дело е сложен поим. Во логичка смисла, тој означува определен степен на извесност во утврдувањето на постоењето на правно релевантните факти. Во правна смисла, пак, се работи за стандард што на граѓаните ќе им гарантира дека психолошката оценка со која се доаѓа до тоа сознание ќе биде заснована врз објективни и проверливи критериуми. Квантифицирано ова би значело степен на извесност што може да се опише како 50+ %, односно веројатноста дека осомничениот го сторил делото да биде поголема од спротивната веројатност дека тој не го сторил делото што му се става на товар, но квалитативната разлика помеѓу овој степен на веројатност (сомнение) и понискиот степен на основи на сомневање е во постоењето на конкретни докази врз кои се заснова ваквото сомневање (види: Крпач, *Kazneno procesno pravo*, стр.63).

Фразата *основано сомневање* се смета за посебно важна и се бара за посериозните полициски овластувања, како и за формално започнување на истражната постапка. Тоа е повеќе од обично сомневање и постои кога фактите или околностите кои им се познати на полициските службеници или јавните обвинители и за кои тие имаат разумно веродостојни информации сами по себе се доволни да оправдаат еден разумен човек да поверува дека од определено лице е сторено или дека ќе биде сторено кривично дело.

Може да се каже дека основаното сомневање постои тогаш кога е поверојатно дека осомничениот сторил определено кривично дело отколку дека не го сторил (повеќе од 50 % веројатност), или дека ќе се најдат определени предмети во случај на претрес. Сепак, ова се само ориентациони квантификации, бидејќи степенот на сомневање тешко може прецизно да се квантифицира.

За степенот на убеденоста на јавниот обвинител за поднесување обвинение види коментар на чл.319. За степенот на убеденоста на судот за донесување осудителна пресуда види коментар на чл.403.

Точки 16 и 17 – Законодавецот оцени за потребно во основните поими да укаже на дистинкцијата помеѓу прегледот и претресот со оглед на различниот орган надлежен да дозволи нивно преземање (со или без судска

наредба) и дозволената мера во која тие може да задираат во основните човекови права загарантирани со Уставот и меѓународните документи (неповредливост на домот; правото на приватност; тајност на писма и други пратки и сл.), а наспроти потребата од откривање и спречување криминални активности. За првпат се дефинира истражното дејствие претрес како истражување на лице или дом за кое е потребно да постои судска наредба секогаш кога се однесува на претрес на дом или пребарување на компјутер (чл.181 ст.2 од ЗКП). За да се преземе претрес мора да постои веројатност (види коментар на член 182) дека ќе биде остварена целта поради која судот наредил претрес – пронаоѓање на обвинетиот, пронаоѓање траги или предмети поврзани со кривичното дело, а важни за кривичната постапка.

Претрес на лице опфаќа претрес на облеката, обувките, површината на телото, багаж, или други предмети што се во негово владение, просторот во кој е затечено лицето во време на преземањето на претресувањето и превозното средство кое се користи во време на претресувањето (чл.185 од ЗКП). Судска наредба е потребна само за претрес на интимни делови на телото и телесни отвори (чл.185 ст.4 од ЗКП). Службеникот за прифат задолжително наложува претрес на лицето лишено од слобода, а предметите и трагите кои може да послужат како доказ или може да ја загрозат безбедноста на лицето лишено од слобода или на некое друго лице привремено се одземаат со потврда (чл.160 ЗКП).

За разлика од претресот, **прегледот** на лица, багаж и простории претставува овластување на полицијата врз основа на ЗКП и врз основа на ЗПО и е ограничен на надворешни проверки на облеката и други предмети и багаж со помош на сетилата за вид, слух, мирис, но не и на дејствија со кои нешто што не е видливо се прави видливо со отворање, распакување и сл. Прегледот се врши без судска наредба и без потреба за неговото преземање да постои основано сомневање дека ќе биде пронајдена трага или предмет важни за кривичната постапка. Ова од причини што со прегледот во многу помала мера се задира во основните човекови права одошто е тоа случај со претресот.

Точка 18 – Во ЗКП на повеќе места се користи поимот „**снимање**“, па се оцени за потребно тој да биде објаснет во основните поими со цел да се одбегнат различни сфаќања и дилеми во практиката во примената на определени одредби од ЗКП. Под снимање се подразбира визуелно-тонско или визуелно или тонско снимање. Поимот „снимање“ се однесува на: а) снимање на определени процесни дејствија или б) снимање на дел од кривичната постапка. Изведувањето на истражните или други дејствија се снима со уреди за визуелно-тонско снимање кога е тоа посебно пропишано со ЗКП, но само ако за тоа се обезбедени технички услови (чл.94 од ЗКП). Во оваа смисла, со тонско или визуелно-тонско снимање може да се забележат во целост или делумно определени преземени дејствија како што се претресот на дом или на лице, препознавање на лица или на предмети (чл.90 ст.3; чл.192; чл.278 ст.6 од ЗКП), испитување на сведок (чл.225 од ЗКП), увид или реконструкција (чл.235 од ЗКП). ЗКП предвидува посебна обврска за снимање

на текот на прегледи обдукција на леш (чл.247 ст.1 од ЗКП). Видеоконференцијата се снима согласно чл.84 и 86 од ЗКП. За тонско снимање на разговорот при издавање усна наредба за претрес види чл.187 ст.2 од ЗКП. Испитувањето на обвинетиот од страна на јавен обвинител или во негово присуство може да се снима (за обврската да биде поучен обвинетиот и за последиците од снимените изјави, види чл.207 од ЗКП). Според ЗКП, може да биде дозволено снимање на одделни делови од главната расправа, но само како исклучок со одобрение на Претседателот на ВСРМ (чл.360 ст.3 од ЗКП). Од обврската за визуелно-тонско снимање на текот на главната расправа (чл.374 од ЗКП) може да се отстапи кога не постојат технички услови за снимање, па текот на расправата ќе се регистрира во записник.

Поимот снимање не се однесува на снимките што како доказ се користат во ЗКП. За снимка како доказ види чл.250 од ЗКП. За користење на изјавата на сведок снимен по пат на телефонска конференција види чл.86 од ЗКП. За користење на снимена изјава на обвинет од страна на јавниот обвинител види чл.207 од ЗКП.

Точка 19 – Поимот „**ТЕХНИЧКИ СОВЕТНИК**“ е нова категорија стручно лице од регистарот на вештаци кое странките може да го ангажираат кога во текот на постапката им е потребна експертска помош од определена област во смисла да им помогне во собирањето на податоци за стручни прашања или оспорување на вештачењето. Јавниот обвинител, како и обвинетиот и неговиот бранител имаат право да именуват по двајца технички советници. Преку техничките советници одбраната добива можност да презентира алтернативно експертско мислење со што се задоволуваат барањата од чл.6 од ЕКЧП, кој подразбира „правичен баланс“ помеѓу страните, односно секоја страна треба да добие разумна можност да го презентира својот случај под услови кои не ја ставаат во понеповолна положба наспроти спротивната страна. На овој начин се задоволуваат претпоставките за еднаквоста на оружјата помеѓу странките во кривичната постапка. Еднаквоста на оружјата претставува суштински елемент на концептот за правично судење и минимален праг за определена постапка да биде оценета како непристрасна и конзистентна.

Практика на ЕСЧП:

Според ЕСЧП, еднаквоста на оружјата се повредува со одбивање на барањето на обвинетиот за презентирање алтернативно експертско мислење, а имено кога националниот суд во исти околности ги усвојува доказните предлози на едната, а ги одбива доказните предлози на другата странка (*Albert and Le Compte v. Belgium*, Апликација бр.7299/75; 7496/76, Пресуда од 10.2.1983 г.); кога воопшто не ги разгледува доказните предлози на едната странка (*Dombo Beheer B. V. v. The Netherlands*, Апликација бр.14448/88, Пресуда од 27.10.1993 г.); кога судот на едната странка не ѝ ги доставил наодите и мислењата од вештакот, а и ги доставил на другата странка (*Ruiz Mateos v. Spain*, Апликација бр.12952/87, Пресуда од 23.6.1993 г.); кога судот манифестира нееднаков третман на техничките сведоци (*Boenisch v Austria*, Апликација бр.8658/79, Пресуда од 6.5.1985 г.; *Brandstetter v Austria*, Апликација бр.11170/84; 12876/87; 13468/87, Пресуда од 28.8.1991 г.).

Всушност, техничкиот советник на едната странка ќе служи за оспорување, односно намалување на доказната сила на наодот и мислењето што го дал техничкиот советник на спротивната странка. На овој начин се озаконува можноста за прибавување и предлагање на алтернативно експертско мислење со цел за оспорување на околностите наведени во наодот и мислењето на вештакот кој изработил наод и мислење по основ на наредба од јавниот обвинител. Законодавецот во процесна смисла целосно ги изедначува вештакот и техничкиот советник во однос на нивното испитување во текот на главната расправа (чл.387 ст.4 од ЗКП), па во таа смисла сите одредби што се однесуваат на испитувањето на вештакот соодветно се применуваат и за испитување на техничкиот советник.

Судска практика:

Можноста на одбраната да приложи наод и мислење од технички советник како алтернативно експертско мислење е во согласност и со Правното мислење бр.4/II на ВСПМ од 29.6.2007 г., според кое согласно одлуката на ЕСЧП во случајот на *Стојменов против поранешната југословенска Република Македонија*, Апликација бр.17995/02, Пресуда од 05.04.2007 г., со која е утврдена повреда на правото на фер и правично судење и принципот на еднаквост на оружјата утврдени во чл.6 ст.1 од ЕКЧП, изразено како право на странките во постапката да предлагаат изведување на алтернативни експертски испитувања, односно вештачења кои ги вршат стручни установи во рамките на државен орган, домашните судови во сите фази на постапката треба да овозможат рамноправност на странките, што значи секоја странка мора да добие разумна можност да го презентира својот случај под услови кои не ја ставаат во понеповолна положба наспроти спротивната страна.

Подетално за именувањето и дејствијата што може да ги преземат техничките советници види чл.244 и 245 од ЗКП. За можноста да се именува технички советник на товар на државниот Буџет види чл.244 ст.2 од ЗКП.

Член 22

Гонење по предлог и по претходно одобрение

(1) Кога гонењето за кривично дело зависи од предлогот на оштетениот, јавниот обвинител не може да поведе истражна постапка ниту да поднесе обвинителен предлог или предлог за издавање на казнен налог додека оштетениот не поднесе предлог.

(2) Кога со закон е определено дека за гонење на одделни кривични дела е потребно претходно одобрение од надлежниот државен орган, јавниот обвинител не може да поведе истражна постапка, ниту да поднесе обвинителен предлог или предлог за издавање на казнен налог ако не поднесе доказ дека е дадено одобрение.

1. За определени кривични дела за кои овластен тужител е јавниот обвинител истиот може да преземе кривично гонење (да поведе истражна

постапка, да поднесе обвинителен предлог или да издаде предлог за издавање на казнен налог) само ако претходно има предлог за гонење од оштетениот. Во практиката ваквиот предлог формално се состои и со самиот факт на пријавување определено кривично дело на записник за примена кривична пријава пред МВР или јавниот обвинител. Ваквиот предлог за кривично гонење од оштетниот се поднесува во законски пропишан рок од 3 (три) месеци од денот кога оштетениот дознал за кривичното дело и сторителот (чл.58 од ЗКП).

Во законскиот текст на кривичните дела е пропишано кога за гонење на истото е потребен предлог од оштетениот. Така, кривичните дела: послужување (чл.240 од КЗ), осигурителна измама (чл.250 од КЗ), издавање акцептен налог без покритие (чл.274-а од КЗ) и др. се гонат само по предлог на оштетениот. Други кривични дела начелно се гонат по службена должност, а некои облици по приватана тужба или предлог, како што се: телесна повреда (чл.130 од КЗ и тоа сторена при семејно насилство, ст.2 на овој член), затајување (чл.239 од КЗ, облиците пропишани со ст.1 и 3), Самовластие (пропишаните облици во ст.2 и 3 од чл.392 од КЗ) и др.

2. Казненопроцесното право се применува против сите лица за кои се води кривична постапка во нашата држава. Меѓутоа, постојат исклучоци кога против определена категорија на лица кога нашите надлежни органи (кои ја водат кривичната постапка) или воопшто не можат да ја водат или можат да ја водат само по претходно одобрение на домашен надлежен орган. Ова право на оваа категорија на лица, против кои не може воопшто да се води кривична постапка или истата може да се води само по претходно одобрение на надлежен орган, се нарекува казненопроцесен имунитет.

Овој имунитет може да биде апсолутен, кој го спречува кривичното гонење за кое било кривично дело, каков што е дипломатски имунитет (кој го уживат шефовите на странски држави и нивните дипломатски претставници). Исто така, Претседателот на државата, според чл.83 од Уставот ужива имунитет. За одземање на неговиот имунитет одлучува Уставниот суд. Според Уставот имунитет ужива само Претседателот на Владата, додека за министрите со амандманот XXIII истиот е избришан. За неговиот имунитет одлучува Собранието. Исто така, имунитет уживаат и судиите на Уставниот суд, а за нивниот имунитет одлучува Уставниот суд.

Релативен или функционален е оној имунитет кој го спречува кривичното гонење само за одделни точно одредени кривични дела, кои по правило се извршени во врска со вршењето на одредена функција. Така согласно чл.64 од Уставот, пратениците уживаат имунитет. Пратеник не може да биде повикан на кривична одговорност или да биде притворен за искажано мислење или за гласање во Собранието). Во вршењето на судската функција имунитет уживаат и судиите (Закон за судовите, Сл. весник бр.58/2006, 62/2006, 35/2008, 150/2010 и 83/2018). Судија не може да биде повикан на кривична одговорност за искажано мислење и одлучување при донесување на судска одлука. За

одземање на имунитетот на судијата одлучува Судскиот совет. Во Законот за јавно обвинителство (Сл. весник бр.150/2007) е пропишано дека, јавниот обвинител не може да биде притворен ниту повикан на кривична одговорност за преземено дејствие, искажано мислење и донесување на одлука во вршењето на функцијата.

Пред да поведе истражна постапка или да поднесе обвинение, по службена должност јавниот обвинител е должен, кога со закон е определено дека за гонење на одделни кривични дела е потребно претходно одобрение од надлежен орган, да прибави писмен доказ за вакво одобрение.

Ако вакво одобрение од страна на јавниот обвинител не е прибавено, а е поднесено обвинение, согласно чл.402 ст.1 т.4 од ЗКП, судот ќе донесе пресуда со која се одбива обвинението.

Во чл.120 од КЗ, се пропишани посебни услови за гонење. Така, кога е применет територијалниот принцип од чл.116 од КЗ во странска држава, гонење во нашата држава ќе се преземе само по одобрение на државниот Јавен обвинител. При примената на активниот и пасивниот персонален принцип (чл.118 и чл.119 од КЗ) ако според законот на земјата каде е сторено делото за тоа дело не се казнува, кај нас може да се преземе гонење само по одобрение на државниот Јавен обвинител. Исто така, по негово претходно одобрение кај нас може да се преземе гонење во примена на универзалниот принцип (од чл.119 ст.2 од КЗ), без оглед на законот на земјата во која е сторено кривичното дело, ако е во прашање дело кое во времето кога е извршено е сметано за кривично дело според општите правни начела признати од страна на меѓународната заедница (*jus cogens*).

Член 23

Запирање на кривичната постапка во случај на смрт

Кога во текот на кривичната постапка ќе се утврди дека обвинетиот умрел, кривичната постапка ќе се запре со решение.

Кривичната постапка се води против определено лице за определено кривично дело. Кога во текот на постапката обвинетиот (овој поим овде е употребен во смисла на чл.21 т.2 ал.2, дека изразот „обвинет“ во ЗКП се употребува и како општ назив за осомничен, обвинет и осуден) почине, во зависност во која фаза е постапката, надлежниот орган што ја води постапката донесува решение со кое кривичната постапка се запира. Така, во фаза на истрага вакво решение ќе донесе јавниот обвинител, а по потврдување на обвинението или поднесување на обвинителен предлог, ваквото решение го донесува судот.

ОДДЕЛ Б. СУБЈЕКТИ

ГЛАВА III

НАДЛЕЖНОСТ НА СУДОВИТЕ И ИЗЗЕМАЊЕ

Литература: Т. Васиљевиќ / М. Грубач: Коментар Закона о кривичном поступку, Савремена администрација, 2005; — **Кривичен законик**; — **Устав**; — **Закон за судовите**; — **Закон за јавното обвинителство**; — **Закон за правда за децата**.

Судската власт ја вршат судовите како самостојни и независни органи во рамките на поделбата на власта на законодавна, извршна и судска. Судиите ја вршат судската функција и своите одлуки ги засноваат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот. Надлежноста на судовите, произлегува од Амандман XXV од Уставот, со кој е заменет чл.98 од Уставот, според кој судската власт ја вршат само судовите, кои се самостојни и независни. Целите и функциите на судската власт опфаќаат непристрасно применување на правото независно од положбата и својството на странките; заштита, почитување и унапредување на човековите права и основните слободи; обезбедување еднаквост, рамноправност, недискриминација по кој било основ и обезбедување правна сигурност врз основа на владеење на правото. Уставот во однос на понатамошната организација, видовите, надлежноста и составот на судовите, предвидува дека таа треба да биде уредена со Законот за судовите. Во чл.103 од Уставот регулирана е рамката за составот на судот и учеството на судиите поротници во донесување на судските одлуки. Судовите во нашиот правосуден систем имаат статус на редовни судови од општа надлежност, бидејќи го спроведуваат кривичното правосудство за сите кривични дела и спрема сите обвинети лица.

Законот за правда за децата предвидува посебна надлежност во постапките спрема деца (види Закон за правда за децата, Глава тринаесетта, Општи одредби на постапката за деца и надлежност на судот).

Надлежноста претставува поделба на работата помеѓу судовите од ист вид и инстанца и определувањето на делокругот на работа на секој од нив. Надлежноста на судовите се дели според материјата, односно според природата на кривичното дело и се нарекува *стварна надлежност (rationae materiae)*, односно надлежност според територијата и се нарекува *месна надлежност (rationae loci)*.

1.Стварна надлежност и состав на судот

Член 24

Стварна надлежност

Судовите во кривичните предмети судат во границите на својата стварна надлежност определена со закон.

Стварно надлежни судови за постапување во кривичните предмети се основните судови од општа и проширена надлежност, апелационите судови и Врховниот суд.

Законот за судови, ја определува стварната надлежност на судовите. Согласно чл.30 ст.1, основните судови со основна надлежност постапуваат како првостепени судови за кривични дела за кои со закон како главна казна е определена казна затвор до пет години, ако за некои кривични дела не е предвидена надлежност на друг суд и за кривични дела за кои со посебен закон е определена надлежност на суд со основна надлежност, како и за жалби и приговори за постапките за кои се надлежни овие судови; согласно чл.31 ст.1 основните судови со проширена надлежност, во прв степен, покрај надлежноста утврдена во чл.30, се надлежни да одлучуваат и за кривични дела за кои со закон е предвидена казна затвор над пет години и за кривични дела и прекршоци извршени од малолетни лица, да постапуваат по предмети за екстрадиција и да решаваат за постапки за меѓународна правна помош утврдена со закон.

Во чл.32 од Законот за судовите е предвидена стварната надлежност на специјализираното судско одделение, надлежно за судење на дела од областа на организираниот криминал и корупција за целата територија на нашата држава, формирано во Основниот суд Скопје I – Скопје кое е надлежно да суди за: кривични дела извршени од структурирана група од три или повеќе лица, која постои одреден временски период и дејствува со цел да изврши едно или повеќе кривични дела за кои е предвидена казна затвор од најмалку четири години, со намера директно или индиректно да се стекне со финансиска или друга корист; кривични дела извршени од структурирана група или злосторничка организација на територијата на нашата држава или други држави или кога кривичното дело е подготвено или планирано во нашата држава; кривични дела злоупотреба на службена положба и овластување од чл.353 ст.5, примање на поткуп од значителна вредност од чл.357 и противзаконито посредување од чл.359 сите од КЗ, извршени од избран или именуван функционер, службено лице или одговорно лице во правно лице; кривични дела неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори од чл.215 ст.2, перење пари и други приноси од казниво дело од значителна вредност од чл.273, терористичко загрозување на уставниот поредок и безбедноста од чл.313, давање поткуп од поголема вредност од чл.358, незаконито влијание врз сведоци од чл.368-а,

злосторничко здружување од чл.394, терористичка организација од чл.394-а, тероризам од чл.394-а, тероризам од чл.394-б, кривични дела трговија со луѓе од чл.418-а, кривични дела трговија со луѓе од чл.418-б, кривични дела криумчарење со мигранти од чл.418-б, трговија со малолетно лице од чл.418-г и за другите кривични дела против човечноста и меѓународното право од КЗ, независно од бројот на сторителите.

Во чл.33 од Законот за судовите, стварната надлежност на апелационите судови е одредена на постапување по жалбите против одлуките на основните судови од своето подрачје, решавање за судир на надлежност меѓу судовите од прв степен од своето подрачје и други работи определени со закон.

ВСПМ, согласно со чл.35 од Законот за судовите е надлежен да решава во втор степен против одлуките на своите совети кога тоа е определено со закон; да решава во трет и последен степен по жалбите против одлуките на апелационите судови; да решава по вонредни правни лекови против правосилните одлуки на судовите и одлуките на своите совети кога тоа е определено со закон; да решава за судир на надлежност меѓу основните судови од подрачјето на различни апелациони судови, судир на надлежност меѓу апелациони судови, судир на надлежност меѓу Управниот суд и друг суд, судир на надлежност меѓу Вишиот управен суд и друг суд и да решава за пренесување на месна надлежност кај овие судови; да одлучува по барање на странките и другите учесници во постапката за повреда на правото на судење во разумен рок и да врши други работи определени со закон.

Согласно чл.40 од ЗКП, стварната надлежност на јавниот обвинител, по правило е определена според стварната надлежност на судот за подрачјето за кое е избран јавниот обвинител, единствена разлика се појавува кај стварната надлежност за постапување при сторено кривично дело незаконито влијание врз сведоци од чл.368-а од КЗ. Во однос на ова кривично дело, во согласност со Законот за судови, стварно надлежно за постапување е специјализираното судско одделение, надлежно за судење на дела од областа на организираниот криминал и корупција, додека во согласност со Законот за јавно обвинителство, Основното јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција, кое постапува пред специјализираното судско одделение, е надлежно да постапува само за сторено кривично дело од ст.3 на овој член (чл.31 од Законот за јавното обвинителство).

Со оглед на одредбата од чл.24 од ЗКП, во постапките за сторено кривично дело од чл.368-а од КЗ, секогаш ќе постапува специјализираното судско одделение надлежно за судење на дела од областа на организираниот криминал и корупција и доколку обвинението од страна на јавното обвинителство е поднесено пред друг суд, истиот ќе се огласи за стварно ненадлежен за постапување (види коментар на чл.30 од ЗКП).

Член 25

Состав на судот

(1) Во прв степен судовите судат во совети составени од двајца судии и тројца судии -поротници за кривични дела за кои со закон е пропишана казна затвор во траење од 15 години или казна доживотен затвор, а во совети составени од еден судија и двајца судии -поротници за кривични дела за кои со закон е пропишана поблага казна. За кривични дела за кои како главна казна е пропишана парична казна или казна затвор до пет години, во прв степен суди судија поединец.

(2) Во втор степен судовите судат во совети составени од петмина судии за кривични дела за кои со закон е пропишана казна затвор во траење од 15 години или казна доживотен затвор, а во совети составени од тројца судии за кривични дела за кои е пропишана поблага казна. Кога суди во втор степен на расправа, советот е составен од двајца судии и тројца судии поротници.

(3) Во трет степен судовите судат во совети составени од петмина судии.

(4) Судијата на претходната постапка, судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт, претседателот на судот и претседателот на советот одлучуваат во случаите предвидени во овој закон.

(5) Првостепените судови, во совет составен од тројца судии, одлучуваат за жалби против одлуките на судијата на претходна постапка и против други решенија кога тоа е определено со овој закон, донесуваат одлуки во прв степен надвор од главната расправа, донесуваат пресуда според одредбите за извршување на странска кривична пресуда утврдени со посебен закон и ставаат предлози во случаите предвидени во овој или во друг закон.

(6) По барање за заштита на законитоста судот одлучува во совет составен од петмина судии, а доколку барањето е поднесено против одлука на Врховниот суд на Република Македонија, за барањето Врховниот суд на Република Македонија одлучува на општа седница.

(7) Ако со овој закон поинаку не е определено, судовите од повисок степен одлучуваат во совет составен од тројца судии во случаите што не се предвидени во ставовите од (1) до (6) на овој член.

(8) Ако во првостепениот суд поради недоволен број судии не може да се оформи совет, предвиден во ставот (5) на овој член, по барање од претседателот на тој суд, претседателот на непосредно повисокиот суд ќе делегира судија од друг суд од своето подрачје.

Одредбите од овој член го регулираат составот на судот, во зависност од фазата на кривичната постапка и кривичното дело за кое се води постапката.

1. Првиот став на овој член го одредува составот на првостепениот суд на главната расправа во зависност од законски предвидената казна за кривичното дело за кое се води постапката. За кривични дела за кои е предвидена казна затвор во траење од 15 години или казна доживотен затвор, првостепените судови судат во совет составен од двајца судии и тројца судии-

поротници, за кривичните дела за кои е предвидена поблага казна, судовите судат во совет составен од еден судија и двајца судии-поротници, а во постапките за кривични дела за кои е предвидена парична казна или казна затвор до 5 години, надлежен за судење е судија поединец.

2. Составот на второстепениот суд кога одлучува во постапка по жалба против првостепената одлука, исто така се разликува во зависност од законски предвидената казна за кривичното дело – во совет составен од пет судии, кога одлучуваат во постапката за кривични дела за кои е предвидена казна затвор во траење од 15 години или казна доживотен затвор, и во совет составен од тројца судии, во постапката за кривичните дела за кои е предвидена поблага казна, судовите судат во совет составен од еден судија и двајца судии-поротници, но и во зависност од тоа дали второстепениот суд одлучува на седница или на расправа. Кога одлучува на расправа, второстепениот суд секогаш е составен од двајца судии и тројца судии-поротници.

3. Кога одлучува во трет степен, ВСРМ суди во совет составен од петмина судии.

4. Овој став дава генерално упатување за постапувањето на судијата на претходна постапка, судијата односно советот за оцена на обвинителниот акт, претседателот на судот и претседателот на судечкиот совет. Тие се овластени да носат одлуки, кога законската одредба им дава овластување за преземање на определени дејствија во постапката.

5. Став 5 ја регулира надлежноста на постапување на советот составен од тројца судии во првостепените судови (законот не го користи терминот кривичен совет, но во практиката тој е општо прифатен како назив за овој совет). Советот е надлежен да одлучува за жалби против одлуките на судијата на претходна постапка и против други решенија кога тоа е определено со ЗКП, да донесува одлуки во прв степен, надвор од главната расправа, да донесува пресуда според одредбите за извршување на странска кривична пресуда и да става предлози, кога за тоа е овластен со ЗКП. Оваа одредба се однесува и на Советот за оцена на обвинителен акт (чл.320 ст.2 од ЗКП).

6. Во согласност со овој став, составот на ВСРМ кога решава по вонреден правен лек - барање за заштита на законитоста, е во совет од петмина судии, а доколку барањето е поднесено против одлука на ВСРМ, одлуката се носи на општа седница.

7. Во сите случаи кои не се регулирани со овие одредби, судовите од повисок степен одлучуваат во совет составен од тројца судии.

8. Законската одредба го регулира делегирањето на судија во случај кога првостепениот суд поради недоволен број судии не може да го оформи советот од став 5 (кривичен совет). Во таков случај, претседателот на непосредно повисокиот суд ќе делегира судија од друг суд од своето подрачје, по барање од претседателот на тој првостепен суд.

Член 26

Месна надлежност

(1) Месно надлежен, по правило, е судот на чие подрачје е извршено или обидено кривичното дело.

(2) Приватна тужба може да се поднесе и до судот на чие подрачје обвинетиот има живеалиште или престојувалиште.

(3) Ако кривичното дело е извршено или обидено на подрачја на различни судови или на границата на тие подрачја или е неизвесно на кое подрачје е извршено или обидено, надлежен е оној од тие судови што по барање од овластениот тужител прв ја започнал постапката, а ако постапката се уште не е започната, судот до кој прво е поднесено барањето за поведување на постапката.

(4) Ако кривичното дело е сторено на домашен брод или на домашен воздухоплов додека се наоѓа во домашно пристаниште, надлежен е судот на чие подрачје се наоѓа тоа пристаниште. Во други случаи кога кривичното дело е сторено на домашен брод или на домашен воздухоплов, надлежен е судот на чие подрачје се наоѓа матичното пристаниште на бродот, односно на воздухопловот или домашното пристаниште во кое бродот, односно воздухопловот прв пат ќе се запре.

(5) Ако кривичното дело е сторено преку печат, надлежен е судот на чие подрачје списот е печатен. Ако тоа место не е познато или списот е печатен во странство, надлежен е судот на чие подрачје се растура печатениот спис. Ако според Законот е одговорен составувачот на списот, надлежен е и судот на местото во кое составувачот има живеалиште или судот на местото каде што се случил настанот на кој се однесува списот.

(6) Одредбите од ставот (5) на овој член согласно ќе се применат и во случај ако списот или изјавата е објавена преку радио, телевизија или интернет.

(7) Ако не е познато местото на извршување на кривичното дело или ако тоа место е надвор од територијата на Република Македонија, надлежен е судот на чие подрачје обвинетиот има живеалиште или престојувалиште.

(8) Ако судот на чие подрачје обвинетиот има живеалиште или престојувалиште веќе ја започнал постапката, останува надлежен иако се дознало за местото на извршувањето на кривичното дело.

(9) Ако не е познато местото на извршување на кривичното дело, ниту живеалиштето или престојувалиштето на обвинетиот или обете се надвор од територијата на Република Македонија, надлежен е судот на чие подрачје обвинетиот ќе биде фатен или самиот ќе се пријави.

(10) Ако некое лице сторило кривични дела во Република Македонија и во странство, надлежен е судот што е надлежен за кривичното дело сторено во Република Македонија.

(11) Ако според одредбите на овој закон не може да се установа кој суд е месно надлежен, Врховниот суд на Република Македонија ќе определи еден од стварно надлежните судови пред кој ќе се спроведе постапката.

Покрај определувањето на општата месна надлежност, во овој член се регулирани и исклучоците од општата месна надлежност, определувањето на надлежноста кога не е познато местото на извршување на кривичното дело и надлежноста кога има повеќе месно надлежни судови за постапување во конкретен кривичен предмет.

1. Месната надлежност се определува по правило, спрема местото на извршување на кривичното дело. Месно надлежен за постапување е судот на чие подрачје кривичното дело е извршено или обидено.

Согласно чл.31 од КЗ, место на извршување на кривично дело е како местото каде што сторителот работел или бил должен да работи, така и местото каде што настапила последицата. Подготвувањето и обидот на кривично дело се сметаат за извршени како во местото каде што сторителот работел, така и во местото каде што според неговата умисла последицата требало да настапи или можела да настапи. Дејствието на соучесникот е извршено како во местото на преземање на дејствието на извршителот или соизвршителот, така и во местото каде што соучесникот работел или бил должен да работи.

2. Предвидена е алтернативна надлежност во кривичните постапки во кои овластен тужител е приватниот тужител. Покрај надлежноста на судот од ст.1 на овој член, месно надлежен може да биде и судот каде што обвинетиот има живеалиште или престојувалиште.

3. Правилото во еден конкретен случај да постапува судот кој прв почнал со постапката, односно пред кој прво е поднесено барањето за поведување на постапката, се применува во случаите кога место на извршување на кривичното дело е на подрачје на повеќе судови, или на границата на подрачјето, или не е точно познато на чие подрачје е извршено или обидено кривичното дело.

4. Во однос на месната надлежност за кривично дело сторено на домашен брод или домашен воздухоплов, можни се повеќе ситуации од кои зависи определувањето на месната надлежност за постапување. Во првата, кога бродот или воздухопловот се наоѓа во домашно пристаниште, надлежноста е определена спрема општата месна надлежност. Во втората ситуација кога кривичното дело е извршено на брод или воздухоплов надвор од домашно пристаниште, со оглед дека според одредбите на меѓународното право, тие подлежат на законодавството на државата каде се регистрирани, дадена е алтернативна месна надлежност, при што надлежен е како судот во нивното матично пристаниште така и судот во домашното пристаниште, во кое е првото запирање по извршување на делото.

5 и 6. За кривичните дела сторени преку печат, радио, телевизија или интернет е надлежен, по правило, судот каде списокот е печатен, а ако местото на печатење не е познато, или се наоѓа во странство, надлежен е судот на подрачјето на кое се растура списокот. Ако во согласност со одредбите на материјалниот закон, кривично е одговорен составувачот на списокот, месно надлежен покрај наведените е и судот каде што тој има живеалиште или престојувалиште, како и судот надлежен во местото каде што се случил настанот за кој се однесува списокот.

7, 8 и 9. Според ст.7, 8, и 9 се одредува месната надлежност во ситуација кога не е познато местото на извршување на кривичното дело или истото се наоѓа во странство (ст.7 и 8), месно надлежен е судот на кој обвинетиот има живеалиште или престојувалиште, кој ако ја отпочнал постапката, останува надлежен и кога ќе се открие местото на извршување на кривичното дело; како и кога живеалиштето или престојувалиштето на сторителот на кривичното дело е надвор од територијата на нашата држава (ст.9), тогаш месно надлежен е судот каде обвинетиот е фатен или самиот се пријавил.

10. Во случај кога обвинетиот сторил кривично дело на територијата на нашата држава и во странство, месната надлежност е на судот кој е надлежен за судење на кривичното дело сторено во нашата држава.

11. Кога месната надлежност не може да се утврди по ниту една од претходно дадените одредби, ВСПМ е овластен да определи кој стварно надлежен суд ќе постапува.

Посебни одредби за месната надлежност се предвидени во делот за постапка против правни лица, во чл.510 ст.1 и 2 од ЗКП.

За постапување против правно лице е надлежен судот каде што се наоѓа седиштето на правното лице, односно претставништвото на странското правно лице, а ако странско правно лице нема претставништво на територијата на нашата држава, или ако се води единствена постапка против правното

лице и одговорното лице во правното лице, надлежноста на судот се определува според општите одредби за месната надлежност.

Присутната практика на Судскиот совет да делегира предмети од еден во друг суд, претставува постапување спротивно на одредбите од овој член и на одредбите од Законот за Судскиот совет, со кои е регулирана неговата надлежност.

Судска практика:

Кога се води единствена постапка против правното лице и одговорното лице во правното лице, надлежноста на судот се определува според општите одредби за месна надлежност, согласно член 477-в став 2 од Законот за кривичната постапка.

Одлука на ВСПМ, КР-13/2013

Кога постапката се води само против правното лице, месната надлежност се определува според седиштето на правното лице како основен елемент, без оглед на тоа каде бил сторен прекршокот - член 477-в став 1 од Законот за кривичната постапка.

Одлука на ВСПМ, КР-33/2013

Член 27

Пренесување на месната надлежност

(1) Ако надлежниот суд од правни или стварни причини е спречен да постапува, е должен да го извести за тоа непосредно повисокиот суд кој по испитување на јавниот обвинител, кога постапката се води по барање од јавниот обвинител, ќе определи друг стварно надлежен суд на своето подрачје.

(2) Против ова решение не е дозволена посебна жалба.

(3) Заеднички непосредно повисокиот суд може за водење на постапката да определи друг стварно надлежен суд на своето подрачје ако е очигледно дека така полесно ќе се спроведе постапката или ако постојат други правни или стварни причини.

(4) Решението во смисла на ставот (3) од овој член судот може да го донесе по предлог од судијата на претходната постапка, судијата поединец или од претседателот на советот или по предлог од јавниот обвинител кој постапува пред судот што одлучува за пренесување на месната надлежност кога кривичната постапка се води по барање од јавниот обвинител.

Членот го регулира преносот – делегирањето на месна надлежност од стварно и месно надлежен суд, на друг стварно надлежен, но месно ненадлежен суд во конкретна кривична постапка.

Можни се две ситуации на делегирање на месната надлежност.

1. Првата ситуација е предвидена во овој став, кога стварно и месно надлежниот суд од правни или стварни причини е спречен да постапува по конкретен предмет. Тие причини може да бидат, на пример, изземање на сите судии во тој суд, или изземање на дел од судиите и болест или подолготрајно отсуство на другите судии, или евентуално природна катастрофа или елементарна непогода, како земјотрес, поплава и слично, која за определен, но краток временски период би го оневозможила судот да постапува, а се работи за предмет во кој постапката е итна.

Надлежниот суд е должен веднаш да го извести непосредно повисокиот суд за постоење на некоја од пречките, а тој суд ќе определи друг стварно надлежен суд од своето подрачје да постапува.

2. Против решението не е дозволена посебна жалба. Судот на кој надлежноста му е делегирана, останува надлежен да постапува по конкретниот предмет и ако по донесувањето на решението престанале пречките кои довеле до делегирањето на надлежноста.

Доколку се работи за подолготрајна спреченост на определен суд да ги врши сите работи од својата надлежност, не се применува делегирање на месната надлежност, туку на друг начин, со времено делегирање на судии од други судови или со времено преместување на седиштето на судот, би се решавале пречките кои го оневозможуваат судот во редовното работење.

3. Втората ситуација е кога стварно и месно надлежниот суд бара пренесување на месната надлежност, кога е очигледно дека постапката полесно ќе се спроведе пред друг стварно надлежен суд (причини на целисходност или економичност на постапувањето) или други стварни или правни причини. Очигледно полесно спроведување на постапката пред друг суд би било кога, на пример, обвинетиот и оштетениот или поголемиот број на сведоци живеат на подрачје на друг суд. Други стварни и правни причини би можеле да бидат кога обвинет или оштетен во постапката е судија во судот, или големото вознемирување или напнатост во јавноста поради кривичното дело, а за да се отстрани сомневање во непристрасноста на судот.

Кога предлогот за пренесување на месна надлежност е поднесен во постапка во која обвинет или оштетен е судија во судот, надлежниот суд за одлучување по предлогот треба да го има во предвид и ставот на ЕСЧП изнесен во *Пресудата од 2.6.2016 година, во случајот Митров против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.45959/09*. Во својата одлука судот сметал дека фактот што судијата кој бил претседател на советот кој одлучувал за вината на жалителот во врска со смртта на ќерката на судијата М.А., била колега со судијата М.А., предизвикал објективно оправдани причини за сомневање во поглед на нејзината непристрасност и дека во таа смисла слични консидарации се применливи за сите останати

судии во Основниот суд. Судот утврдил и дека домашното право ја обезбедува можноста за префрлање на предметот до друг надлежен суд, што е доволно да се заклучи дека во конкретниот случај, стравувањата на жалителот во поглед на непристрасноста на основниот суд можеле да бидат сметани како објективно оправдани и констатирал дека во конкретниот случај имало повреда на чл.6 ст.1 од Конвенцијата.

Во ист правец се и одлуките на ВСРМ во однос на преносот на месната надлежност.

4. Во ситуацијата регулирана во став 3, предлог за пренесување на месната надлежност во друг суд, до заедничкиот непосредно повисок суд, за разлика од постапката предвидена во став 1, не го поднесува самиот суд, туку судијата на претходна постапка, судијата поединец или претседателот на советот. Предлог може да поднесе и јавниот обвинител кој постапува пред судот што одлучува за пренесување на месната надлежност кога кривичната постапка се води по негово барање.

Судска практика:

Според член 27 став 2 од Законот за кривичната постапка, решение за пренесување на месната надлежност во смисла на став 1 од истиот член, судот може да донесе по предлог од судијата на претходната постапка, судијата поединец или од претседателот на советот или по предлог од јавниот обвинител кој постапува пред судот што одлучува за пренесување на месната надлежност кога кривичната постапка се води по барање од јавниот обвинител. Од цитираната одредба произлегува дека приватниот тужител не е овластен предлагач за пренесување на месната надлежност пред ВСРМ. Напротив, во цитираната одредба децидно се наведени лицата кои можат во рамките на законот да предложат пренесување на месната надлежност.

Одлука на ВСРМ, КР 22/2015 од 6.10.2015 г.

Член 28

Спојување на постапката

(1) Ако исто лице е обвинето за повеќе кривични дела, надлежен е оној суд кој по барање од овластениот тужител прв ја започнал постапката, а ако постапката уште не е започната, судот до кој прво е поднесено барањето за поведување на постапката.

(2) Според ставот (1) на овој член се определува надлежноста и во случај ако оштетениот истовремено сторил кривично дело спрема обвинетиот.

(3) За соизвршителите, по правило, е надлежен судот кој како надлежен за еден од нив прв ја започнал постапката.

(4) Судот што е надлежен за извршителот на кривичното дело, по правило, е надлежен и за соучесниците, прикривачите, лицата што му

помогнале на сторителот по извршувањето на кривичното дело, како и за лицата кои не го пријавиле подготвувањето на кривичното дело и извршувањето на кривичното дело или сторителот.

(5) Во сите случаи од ставовите (1), (2), (3) и (4) на овој член, по правило, ќе се спроведе единствена постапка и ќе се донесе една пресуда.

(6) Судот може по предлог од јавниот обвинител да одлучи да се спроведе единствена постапка и да се донесе една пресуда и во случај кога се обвинети повеќе лица за повеќе кривични дела, но само ако меѓу извршените кривични дела постои меѓусебна врска и ако постојат исти докази.

(7) Судот може да одлучи да се спроведе единствена постапка и да се донесе една пресуда ако пред ист суд се водат одвоени постапки против исто лице за повеќе кривични дела и против повеќе лица за исто кривично дело.

(8) За спојување на постапката одлучува судот што е надлежен за спроведување на единствена постапка. Против решението со кое е определено спојување на постапката или со кое е одбиен предлогот за спојување не е дозволена посебна жалба.

Одредбата се однесува на основите за спојување на постапки и истовремено за надлежноста за постапување. Целта на спојување на постапка е постигнување на целисходност и економичност на постапувањето. Основ за спојување на постапката е постоење на конекситет, кој може да биде субјективен, објективен или мешовит. Субјективен конекситет настанува преку личноста на обвинетото лице, кое е обвинето за повеќе кривични дела. Објективен конекситет, пак, настанува преку кривичното дело, или делата поврзани со основното кривично дело, во чие извршување учествувале повеќе лица. Случај на мешовит конекситет е помеѓу повеќе лица кои извршиле повеќе кривични дела.

1. Во случај на субјективен конекситет, кога едно лице е обвинето за повеќе кривични дела, за кои се месно надлежни различни судови, надлежен за постапување е судот пред кој прво отпочнала постапката, а ако постапката сè уште не е отпочната, тогаш судот до кој прво е поднесено барањето за поведување на постапката.

2. Кога оштетениот истовремено сторил кривично дело спрема обвинетиот, надлежноста се одредува спрема правилата од ст.1.

3 и 4. Во случај на постоење на објективен конекситет, на пример, за соизвршителите, по правило е надлежен судот кој прв ја почнал постапката спрема еден од нив; за соучесници, прикривачи, помагачи и лица кои не го пријавиле подготвувањето на кривичното дело, неговото извршување или

сторителот, по правило е надлежен судот кој е надлежен за извршителот на кривичното дело.

5. Во сите овие случаи по правило ќе се спроведе единствена постапка и ќе се донесе една пресуда. Спојување на постапката е можно до завршување на главната расправа. Судот може да одлучи и да не се спојува постапката, доколку оцени дека тоа не би било целисходно или со спојувањето некое од обвинетите лица се доведува во потешка состојба отколку кога би се спровела одвоена постапка.

6. За спроведување на единствена постапка, во случај на мешовит конекситет, потребно е постоење на два услова: јавниот обвинител да дал таков предлог и меѓу извршените кривични дела да постои меѓусебна врска и исти докази. Најчесто во практиката ова е случај кога повеќе лица извршиле повеќе кривични дела, дел од нив ги извршиле сами, дел заедно со другите обвинети лица.

Со тоа што јавниот обвинител поднел едно обвинение против сите лица, формално е исполнет условот за постоење предлог на јавниот обвинител и во ваков случај судот не се впушта во одлучување за спојување на постапката, бидејќи постапува по едно обвинение, но може да одлучи од причини на целисходност или економичност да ја раздвои постапката за некои од обвинетите лица.

7. Ги регулира ситуациите на постоење на субективен конекситет (исто лице е обвинето за повеќе кривични дела) и објективен конекситет (повеќе лица обвинети за извршување на исто кривично дело) по повеќе постапки, пред ист стварно и месно надлежен суд, во кои случаи, судот е овластен да донесе одлука да се спроведе единствена постапка и да се донесе една пресуда.

8. Одлуката за спојување на постапката секогаш ја носи судот кој е надлежен за спроведување на единствена постапка, односно судот кој прв ја започнал постапката, а кога се работи за случаи како што се предвидени во став 4, судот кој е надлежен да му суди на извршителот на делото, со кое се поврзани или произлегле од него останатите дела. Во рамките на ист суд, кога се работи за спојување на постапка во предмети од надлежност на постапување на совет и судија-поединец, надлежен за носење на одлука е советот пред кој ќе се спроведе единствената постапка.

Против решението со кое судот одлучил да ја спои постапката и против решението со кое го одбил предлогот на странките за спојување на постапката посебна жалба не е дозволена.

Имајќи ги предвид одредбите за доказната постапка на главна расправа и начинот на испитување на сведоци и вештаци, спојувањето на постапките и спроведување единствена постапка би можело практично да се покаже како многу проблематично и нецелисходно, во случаите кога се работи за кривични дела за кои овластен тужител е приватниот тужител, кој, пак, во друг предмет за истиот настан се појавува како обвинет (приватни тужби поднесени од двете страни, но во спротивни својства) или во случаите на спојување на постапката по поднесено обвинение од страна на јавниот обвинител, а оштетениот како приватен тужител против ист обвинет поднел и приватна тужба за кривично дело сторено при ист настан, кое не е опфатено во поднесеното обвинение од страна на јавниот обвинител.

Посебни одредби за спојување на постапката и спроведување на единствена постапка се предвидени и во чл.509 ст.3 од ЗКП. За кривично дело на правното лице и на одговорното лице во правното лице се спроведува единствена постапка, а ако за тоа постојат оправдани причини постапката може да се раздвои.

Посебни одредби за спојување на постапка се предвидени и кога се работи за деца сторители на кривични дела, кои ги извршиле заедно со полнолетно лице, во чл.95 од Законот за правда за децата. Спојувањето на постапка против детето со постапка против полнолетен сторител и спроведување на единствена постапка по правилата на ЗКП е дозволено само ако спојувањето на постапката е неопходно за сестрано разјаснување на работите. Надлежен за донесување на решението за спојување е судот за деца, по образложен предлог од јавниот обвинител. Против решението на судот за деца е дозволена жалба. И во единствена постапка за дете и за полнолетни сторители, во однос на детето ќе се применат одредбите од Законот за правда за децата, кога на главниот претрес се разјаснуваат прашањата што се однесуваат на дете, доколку нивната примена не е во спротивност со водењето на споената постапка.

Член 29

Раздвојување на постапката

(1) Судот што е надлежен според членот 28 од овој закон може од важни причини или од причини на целесообразност или во случај на признавање вина во однос на дел од кривичните дела содржани во обвинението, односно признавање вина од некои од сообвинетите, до завршувањето на главната расправа да одлучи постапката за одделни кривични дела или против одделни обвинети да се раздвои и посебно да се доврши или да му се предаде на друг надлежен суд.

(2) Решението за раздвојување на постапката го донесува надлежниот суд по испитувањето на јавниот обвинител кога кривичната постапка се води по негово барање.

(3) Против решението со кое е определено раздвојување на постапката или со кое е одбиен предлогот за раздвојување на постапката не е дозволена посебна жалба.

Започнатата кривична постапка пред судот може сè до завршување на главната расправа со решение да се раздвои и посебно да се доврши пред тој суд, или пред друг надлежен суд. Решение за раздвојување може да се донесе и во постапка во која претходно е донесено решение за спојување на постапката.

1. Надлежниот суд решението за раздвојување на постапката го донесува по службена должност или по предлог на странките, ако постојат важни причини или причини на целесообразност или во случај на признавање вина, во однос на дел од кривичните дела содржани во обвинението, односно признавање вина од некои од сообвинетите.

Важни причини или причини на целесообразност би постоеле кога е очигледно дека постапката во однос на некое од сообвинетите лица или за некое од кривичните дела, неоправдано долго ќе трае, поради болест на обвинето лице, потребата од подолготрајни проверки за достапност на обвинето лице или сведок во постапката за некое од кривичните дела и слично. Надлежниот суд цени дали со раздвојувањето на постапката истата поедноставно и поекономично ќе може да се заврши без штета по некое од обвинетите лица.

Постапката со решение може да ја раздвои судијата или советот за оцена на обвинителниот акт, согласно чл.336 од ЗКП во случај кога обвинителниот акт бил одобрен во однос на дел од кривичните дела или во однос на дел од осомничените.

Признанието на вина на некое од сообвинетите лица на главната расправа или на обвинетото лице во однос на дел од кривичните дела за кои се води постапката претставува нова причина за раздвојување на постапката. Потребата судот да одлучи за раздвојување на постапката во ваков случај произлегува од содржината на одредбата на чл.381 ст.3 од ЗКП, за постапување на судот во случај кога обвинетиот на главната расправа дал признание на вина кое било прифатено.

2. Решението го донесува надлежниот суд од претходниот член од ЗКП, по испитувањето на јавниот обвинител кога кривичната постапка се води по негово барање.

3. Против решението за раздвојување на постапката и решението со кое предлогот за раздвојување на постапката е одбиено, не е дозволена посебна жалба.

Член 30

Ненадлежност на судот

(1) Судот е должен да внимава на својата надлежност и веднаш штом ќе утврди дека не е надлежен ќе се огласи за ненадлежен и по правосилноста на решението ќе го упати предметот до надлежниот суд.

(2) Откако обвинителниот акт ќе влезе во правна сила, судот не може да се огласи за месно ненадлежен ниту странките можат да истакнуваат приговор за месната ненадлежност.

(3) Ненадлежниот суд е должен да ги преземе оние дејствија во постапката за кои постои опасност од одлагање.

Надлежноста на судовите е определена со одредбите од Законот за судови (стварна надлежност) и ЗКП (види коментар на чл.24 и месна надлежност, чл.26).

1. Судот е обврзан да внимава на својата надлежност во текот на постапката.

Во однос на стварната надлежност на судовите, обврската на судот се протега на целата постапка и судот е должен, независно од фазата на постапката, веднаш штом ќе утврди дека е стварно ненадлежен, да донесе решение за тоа. Притоа одлуката во однос на стварната надлежност судот ја темели на описот на кривичното дело и списите кои му се доставени, независно дали според дадената правна квалификација на кривичното дело тој е стварно надлежен.

Одлучувањето од страна на стварно ненадлежен суд претставува суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка (чл.415 ст.1 т.6 од ЗКП).

Одлука за стварната ненадлежност носи советот на заседание, а во скратена постапка, судијата-поединец (чл.473 ст.1 од ЗКП).

Решението се доставува до странките, а по правосилноста на решението, предметот се отстапува на стварно надлежниот суд.

Доколку во текот на главната расправа која отпочнала, произлезе дека судот не е стварно надлежен, согласно со чл.402 ст.1 т.1 од ЗКП, ќе се донесе пресуда со која обвинението се одбива. Во образложението, судот ќе се ограничи само на околностите од кои произлегува стварната ненадлежност на судот.

2. Одлука на судот за месната ненадлежност за постапување може да се донесе само до влегување на обвинителниот акт во правна сила, до кога и странките се ограничени да приговорат на месната надлежност. Имајќи ги

предвид одредбите за поднесување на обвинението и негово одобрување, последна фаза на постапката во која може да се одлучува за месна надлежност на судот е фазата на оцена на обвинителниот акт.

Во скратената постапка, одлука во однос на месната ненадлежност по службена должност може да донесе судијата-поединец, кој постапува по обвинението, до закажување на главната расправа (чл.473 ст.2 од ЗКП).

Иако во законската одредба тоа посебно не е нагласено, востановена е судска практика во одлуката за ненадлежност да е содржана и одлука во однос на тоа кој суд е стварно, односно месно надлежениот суд, на кој по правосилноста треба да му се отстапи предметот за постапување.

3. Судот кој се огласил за ненадлежен, до правосилноста на одлуката е должен да ги преземе оние дејствија во постапката кои не трпат одлагање. Кои се тие дејствија е фактичко прашање коешто зависи од околностите во секој конкретен случај.

Член 31

Судир на надлежност

(1) Ако судот на кој му е отстапен предметот како на надлежен смета дека е надлежен судот што му го отстапил предметот, или некој друг суд, ќе поведе постапка за решавање на судирот на надлежноста.

(2) Кога по повод жалбата против одлуката на првостепениот суд со кој тој се огласил за ненадлежен донел одлука второстепениот суд за таа одлука е врзан по прашањето на надлежноста и судот на кој му е отстапен предметот ако второстепениот суд е надлежен за решавање на судирот на надлежноста меѓу тие судови.

Одлуката на судот со која се огласил за стварно или месно ненадлежен, може да биде оспорена од странките, кои имаат право на жалба на таквата одлука, или од страна на судот на кој предметот со одлуката му е отстапен како на стварно или месно надлежен суд.

1. Кога судот на кој му е отстапен предметот смета дека не е стварно односно месно надлежен, нема да носи решение за ненадлежност, туку ќе поведе постапка за решавање на судир на надлежности, пред надлежен повисок суд, предвиден во чл.32 од ЗКП.

2. Ако против одлуката на судот кој се огласил за стварно или месно ненадлежен, жалба изјавиле странките, донесената одлука по жалба од страна на повисокиот суд, го обврзува и судот на кој предметот му е отстапен

со одлуката, доколку повисокиот суд е истовремено надлежен и за решавање на судирот на надлежноста.

На ваков начин се спречува двојно одлучување по одлуката за ненадлежност, еднаш во постапка по жалба, а втор пат во постапката за решавање на судир на надлежноста, со оглед дека надлежен повисок суд веќе донел своја одлука за тоа.

Доколку повисокиот суд кој одлучил по жалбата на странките не е надлежен за решавање на судирот на надлежноста, судот на кој му е отстапен предметот може да поведе постапка за решавање на судирот пред надлежен суд.

Член 32

Постапка за решавање на судир на надлежност

(1) Судирот на надлежноста меѓу судовите го решава заеднички непосредно повисокиот суд.

(2) Пред да донесе решение по повод судирот на надлежноста, судот ќе побара мислење од јавниот обвинител кој е надлежен да постапува пред тој суд, кога кривичната постапка се води по барање од јавниот обвинител. Против ова решение не е дозволена посебна жалба.

(3) При одлучувањето за судирот на надлежноста, судот може истовремено по службена должност да донесе одлука за пренесување на месната надлежност, ако се исполнети условите од членот 27 на овој закон.

(4) Додека не се реши судирот на надлежноста меѓу судовите, секој од нив е должен да ги преземе оние дејствија во постапката за кои постои опасност од одлагање.

1. Во постапката за решавање на судирот на надлежноста помеѓу два суда, одлуката секогаш ја носи заедничкиот непосредно повисок суд. Во случај на судир на надлежност помеѓу два суда од основна надлежност од исто апелационо подрачје, тоа е апелациониот суд, кога основните судови се од две различни апелациони подрачја, заеднички непосредно повисок суд е ВСРМ.

2. Судот надлежен за решавање на судирот на надлежноста, пред да ја донесе својата одлука, во случаите кога се работи за постапка во која овластен тужител е јавниот обвинител, претходно ќе побара мислење од јавниот обвинител кој е надлежен да постапува пред тој суд. Против решението на судот со кое тој одлучил во однос на судирот на надлежноста, не е дозволена жалба.

3. Судот кој решава за судирот на надлежноста, истовремено е овластен, по службена должност да реши и за пренесување на месната надлежност, доколку се исполнети законските услови за тоа (чл.27). На ваков начин, повисокиот суд, кога е очигледно дека поради постоење на законските основи судот кој е надлежен за постапување ќе побара пренесување на месната надлежност, со една одлука однапред решава и за прашањето на пренесување на месната надлежност.

4. Во текот на постапката за решавање на судирот на надлежноста, двата суда се должни да ги преземат дејствијата во постапката кои не трпат одлагање.

Член 33

Причини за изземање

(1) Судија или судија - поротник не смее да врши судиска должност, ако:

1) е оштетен со кривичното дело;

2) обвинетиот, неговиот бранител, тужителот, оштетениот, неговиот законски застапник или полномошник, му е брачен, односно вонбрачен другар или роднина по крв во права линија до кој и да е степен, во странична линија до четврти степен, а по сватовство до втор степен;

3) со обвинетиот, неговиот бранител, тужителот или со оштетениот е во однос на старател, лице под старателство, посвоител, посвоеник, хранител или храненик;

4) во истиот кривичен предмет учествувал како судија на претходна постапка, учествувал во испитувањето на обвинението пред главната расправа, или учествувал во постапката како тужител, бранител, законски застапник или полномошник на оштетениот, односно на тужителот, или е испитан како сведок или како вештак и

5) во истиот предмет учествувал во донесувањето на одлука на понискиот суд или ако во истиот суд учествувал во донесувањето на одлуката која се побива со жалбата.

(2) Судија или судија - поротник може да биде изземен од вршење на судска должност покрај случаите наведени во ставот (1) на овој член, ако постојат околности кои предизвикуваат сомневање во неговата непристрасност.

Непристрасност на судот во постапувањето е темел на довербата на општеството во законитоста, правилноста и праведноста на судските одлуки, во владеењето на правото за сите и обезбедување на исти законски права за сите учесници во постапката.

Непристрасноста подразбира отсуство на предубедувања и/или определена наклонетост на судот во конкретна кривична постапка. Одредбите за изземање на судиите и судиите-поротници овозможуваат отстранување од понатамошно постапување во конкретна постапка, на судија или судија-поротник, за кој постојат законски предвидени причини или определени сомневања во однос на неговото постапување.

Изземањето може да се однесува само на конкретен судија или судија-поротник и само за постапување во конкретен предмет.

Учество во постапката на судија или судија-поротник, за кој постеле причини за изземање од член 33 став 1, или за кој постоела правосилна одлука за изземање, претставува суштествена повреда на кривичната постапка од чл.415 ст.1 т.1 и 2. За постоење на суштествена повреда од точка 1, повисокиот суд во жалбена постапка внимава по службена должност (чл.427од ЗКП).

Законот го користи терминот „изземање“, без да се прави разлика помеѓу основите предвидени во ст.1 и ст.2, за разлика од повеќето европски законодавства (хрватското, германското и други) кои го користат терминот „исклучување“ на судија или судија-поротник, во ситуации кога тој не смее да ја врши судиската должност поради постоење на причини определни во самиот закон и „изземање“, кога се работи за барање поднесено од странка во постапката, поради определено сомневање во непристрасноста на судијата кој постапува по конкретен предмет. Сепак, од одредбите на овој и наредните членови кои го регулираат изземањето на судија или судија-поротник се воочуваат две различни ситуации.

1. Таксативно во пет точки се предвидени законските ограничувања кога судијата или судијата-поротник не смее да ја врши судиската должност. Ситуациите набројани во ст.1 се законска претпоставка дека судот однапред има своја наклоност, интерес или изградено мислење, во конкретен предмет.

Точка 1 се однесува на својството на оштетен на судијата или судијата-поротник во конкретен кривичен предмет. Се претпоставува дека својството на оштетен предизвикува лични интереси на судијата, кои се спротивни од интересите на обвинетиот.

Судијата или судијата-поротник треба да е оштетен според правилата на кривичната постапка, а не е од важност дали тој има и имотноправно барање во постапката.

Точка 2 се однесува на определено крвно сродство со учесници во постапката, како и сродство по сватовство. Брачното и вонбрачното сродство се изедначени.

Точка 3 ги предвидува односите на старателство, посвојување и хранителство. Овие односи треба да постојат врз законска основа (на пример, според одредбите на Законот за семејството), во спротивно доколку се работи за фактички однос, истите би претставувале основа за барање за изземање по став 2.

Точките 4 и 5 се однесуваат на учество на судијата или судијата-поротник во истата кривична постапка, во некоја од претходните фази, или во својство на друг учесник во постапката. Точка 5 предвидува две различни ситуации, првата, кога е забрането вршење на судиската должност, на ист судија или судија-поротник во повисокиот суд, во постапката по поднесена жалба, против одлуката во чие донесување учествувал, и втората ситуација, забрана за вршење на судиската должност, кога ист судија, во истиот суд, треба да одлучува во постапка по поднесена жалба, против одлуката во чие донесување учествувал. Во овој контекст е и одредбата од чл.452 ст.3 од ЗКП која предвидува исклучување на судијата кој учествувал во донесување на поранешната пресуда, при одлучување по поднесено барање за повторување на постапката.

2. Став 2 ја предвидува можноста за изземање на судија или судија-поротник од постапување во конкретна кривична постапка, покрај околностите од ставот 1 и ако постојат околности кои предизвикуваат сомневање во неговата непристрасност.

Ваквото законско решение се разликува од решението во претходниот ЗКП, каде што се бараше поднесување на докази во правец на постоење на вакви околности. Причините од кои законодавецот се раководел при тоа веројатно треба да се бараат во објективните потешкотии во однос на обезбедување ваков вид докази.

Околностите кои би предизвикале сомневање во непристрасноста на судијата или судијата-поротник, може да бидат најразновидни и не е можно да бидат набројани, но најчесто во практиката барањата за изземање по овој основ се поднесуваат поради одлуки на судијата по дадени предлози од странката, односно неприфаќање на предлози за нови докази и слично.

Во секој конкретен случај, околностите на кои се повикува странката при поднесување на барањето за изземање по основи од став 2 треба да бидат подложени на објективна оценка, дали истите постојат и дали нивното постоење навистина предизвикува сериозно сомневање во непристрасно постапување.

Член 34

Постапка за изземање

Судијата или судија - поротник веднаш штом ќе дознае дека постои некоја од причините за изземање од членот 33 став (1) на овој закон, е должен да ја прекине секоја работа врз тој предмет и за тоа да го извести претседателот на судот, кој ќе му определи замена. Ако станува збор за изземање на претседателот на судот, тој самиот ќе си определи заменик од редот на судиите на тој суд, а ако тоа не е можно, ќе побара од претседателот на непосредно повисокиот суд да определи замена.

Членот го регулира постапувањето во случај кога судијата или судијата-поротник дознал дека постои некоја од законските претпоставки од членот 33 ставот 1, за негово изземање од понатамошното постапување по предметот, кое се разликува од постапувањето кога барање за изземање поднела некоја од странките во постапката (види коментар на членовите 35 и 36).

Судијата е должен веднаш штом ќе дознае дека постои некоја од овие причини да ја прекине секоја работа по предметот, не смее да презема никакви дејствија и е должен веднаш да го извести претседателот на судот.

Во согласност со законската одредба за постапување, кога судијата или судијата поротник ќе достави известување до претседателот на судот дека постои некоја од причините предвидени во чл.33 ст.1, не се носи решение за изземање, туку претседателот на судот врз основа на известувањето на судијата, донесува одлука за прераспределба на предметот на друг судија. Меѓутоа, низ востановената судска практика, јасно се согледува дека и во ваков случај се донесува решение за изземање на судијата врз основа на доставеното известување од негова страна за постоење на некоја од причините од чл.33 ст.1.

Воведувањето на програмата АКМИС и одредбите од Судскиот деловник за начинот на распределба и прераспределба на предметите, влијаат на начинот на кој се постапува, кога се работи за судија, па иако законот го користи терминот „ќе определи замена“, во согласност со Деловникот, друг судија кој ќе постапува по предметот, единствено може да се определи врз основа на одлука за прераспределба на предметот заради изземање на судијата кај кого првично бил распределен, која вообичаено е содржана во самата одлука за изземање на судијата.

Одредбите од овој член, во корелација со одредбите од член 35 и 36, упатуваат дека изземање на судија или судија поротник поради постоење на некоја околност, надвор од околностите предвидени во ст.1, по правило може да биде побарано само од странките.

Сепак реално се појавуваат ситуации кога и самиот судија или судија-поротник може да побара свое изземање по одредбите од чл.33 ст.2, заради превентивно отстранување на сомневање во неговата непристрасност, како што се, на пример, ситуациите на постоење на т.н. граѓанско сродство кои не се регулирани во одредбите од став 1, но вакво барање на судијата мора да биде реално основано и да не се проширува во обид за избегнување на постапување во одреден предмет. Секогаш пред поднесување на барање од судијата во ваков случај, треба да се има предвид дека основна одлика на судијата треба да е неговата способност за непристрасно одлучување и само во ситуација кога одредени релации на судијата со некоја од странките се од таков вид што би довеле до разумно сомневање на јавноста во неговото постапување, па би било оправдано од негова страна, превентивно за таквата можност да го извести претседателот на судот.

Член 35

Изземање по барање на странките

- (1) Изземање можат да бараат и странките.**
- (2) Странките можат да поднесат барање за изземање до почетокот на главната расправа, а ако за причината за изземањето од членот 33 став (1) на овој закон дознале подоцна, барањето го поднесуваат веднаш по дознавањето.**
- (3) Барањето за изземање на судија на повисокиот суд, странката може да го стави во жалбата или во одговорот на жалбата.**
- (4) Странката може да бара изземање на судија само поименично определен или на судија - поротник кој постапува во предметот, односно на судија на повисокиот суд.**
- (5) За претседателот на судот не може да се поднесе барање за изземање, освен кога тој постапува како судија, а за неговото изземање одлучува претседателот на непосредно повисокиот суд.**
- (6) Странката е должна во барањето да ги наведе околностите поради кои смета дека постои некој од законските основи за изземање.**
- (7) Не е дозволено барање за изземање ако е засновано врз исти причини, односно околности за кои веќе е одлучено. Против решението со кое барањето за изземање е отфрлено не е дозволена посебна жалба.**

Регулирано е правото на странките да бараат изземање на судија или судија-поротник. При тоа не е од важност за која странка се однесуваат околностите заради кои се бара изземањето, барањето може да потекнува и од спротивната странка, бидејќи отстранувањето на сомневање во непристрасност на судот е од значење за почитувањето на правото на правично судење.

1. Изземање може да бараат само странките, значи тужителот и обвинетиот и нивните полномошници односно бранители. Оштетениот и неговиот полномошник, сведок или вештак, не се странки во постапката и не може да бараат изземање на судија или судија-поротник (чл.21 ст.1 т.8 од ЗКП).

2 и 3. Барањето за изземање може да се поднесе до отпочнувањето на главната расправа, а кога се бара изземање на судија на повисокиот суд, странките барањето може да го изнесат во жалбата или во одговорот на жалба.

Кога за причините за изземање странките дознале по отпочнување на расправата, барањето се поднесува веднаш по дознавањето, но само ако се работи за барање за изземање поради постоење на причините од чл.33 ст.1 од ЗКП. Со даденото ограничување се оневозможува честата појава во текот на расправата да се поднесуваат постојано барања за изземање по основ од

ст.2, со наведување на различни причини, а се со цел постапката непотребно да се одолговлече.

4 и 5. Барањето на странките за изземање може да се однесува само на поединечен судија или судија поротник кој постапува по предметот, или во случај кога се бара изземање на судија на повисок суд, само на поединечен судија во тој суд. Кога барањето се однесува на претседателот на судот, барањето е дозволено само ако претседателот постапува како судија во конкретен предмет. Ваквото ограничување е логична последица на самите причини поради кои изземањето може да биде побарано, односно се работи за личен однос на судијата или судијата-поротник, во конкретна постапка.

Правилото дека е дозволено барање за изземање само на поединечен судија или судија-поротник не го исклучува правото на странката со едно барање да побара изземање на повеќе судии, доколку за секој од нив поединечно постои некоја од законски предвидените причини.

6. Во барањето мора да бидат наведени основите поради кои се бара изземањето и околностите од кои истите произлегуваат, посебно кога се работи за барање за изземање согласно чл.33 ст.2 од ЗКП.

7. Доколку веќе е донесена одлука по поднесено барање за изземање, засновано врз исти причини, односно околности, такво повторно барање е недозволено и ќе се отфрли со решение, против кое не е дозволена посебна жалба. Целта на одредбата е да се спречи бесконечно поднесување на идентични барања за изземање, кои водат кон одолговлекување на постапката, но во практиката недореченоста на законското решение предизвикува дилема во постапувањето дали ваквото решение треба да го донесе судечкиот судија, односно судечкиот совет или повторно претседателот на судот. Ако се појде од наведените причини и смислата на законската одредба, сметаме дека нема никаква дилема, доколку ваквото повторено барање се поднесува во текот на главната расправа, во таков случај, решението за отфрлање треба да биде донесено од судијата, односно советот кој постапува по предметот, а со цел да се спречи злоупотребата на правата на странките и непотребно одолжување на постапката (чл.6 став 2 од ЗКП).

Во практиката се забележани случаи на спротивно постапување, кога откако по поднесеното барање за изземање е донесено решение со кое барањето е одбиено, кога повторно ќе се поднесе барање за изземање, во кое се наведени причини за изземање идентични како во барањето по кое веќе е донесена одлуката, барањето да биде усвоено. Ваквата практика е спротивна на одредбата од став 7, кој изречно предвидува дека такво барање е недозволено и истото ќе се отфрли. Притоа не е од важност дали повторното барање за изземање е поднесено од истата странка во постапката која го поднела и првото барање кое било одбиено, или, пак, барањето е поднесено од друга странка, или се работи за известување во смисла на чл.34 од страна на судијата или судијата-поротник. Во согласност со законската одредба,

доколку барањето или известувањето од судијата во смисла на чл.34 од ЗКП се однесува на истиот судија или судија-поротник и во него се наведени причини за изземање, за кои веќе еднаш е донесена одлука, барањето е недозволено и истото се отфрла со решение. Спротивното одлучување кое се појавува во практиката, претставува повреда на ЗКП.

Член 36

Одлучување по барањето за изземање

- (1) За барањето за изземање од членот 35 на овој закон одлучува претседателот на судот.
- (2) Ако се бара изземање само на претседателот на судот, или на претседателот на судот и на судија или на судија - поротник, одлуката за изземање ја донесува претседателот на непосредно повисокиот суд, а ако се бара изземање на претседателот на Врховниот суд на Република Македонија одлуката за изземање ја донесува општата седница на тој суд.
- (3) Ако е поднесено барање за изземање според членот 33 став (1) од овој закон, постапката се прекинува, а по барањето за изземање донесува решение претседателот на судот веднаш, а најдоцна во рок од три дена од денот на поднесувањето на барањето.
- (4) Ако е поднесено барање за изземање според членот 33 став (2) од овој закон, постапката не се прекинува, а решение по барањето за изземање донесува претседателот на судот веднаш, а најдоцна во рок од три дена од денот на поднесувањето на барањето.
- (5) Пред да се донесе решение за изземање ќе се прибави изјава од судијата, од судијата - поротник, односно од претседателот на судот, а по потреба ќе се спроведат и други дејствија.
- (6) Ако претседателот на судот изземе судија ќе определи по предметот да постапува следниот судија според внатрешниот распоред за работа.
- (7) Против решението со кое се усвојува барањето за изземање не е дозволена посебна жалба. Решението со кое се одбива барањето за изземање може да се побива со посебна жалба во рок од три дена од денот на донесување на решението, а ако такво решение е донесено по потврдено обвинение, тогаш само со жалба на пресудата.
- (8) Ако барањето за изземање според членот 33 став (2) од овој закон е поднесено по почетокот на главната расправа, главната расправа нема да се прекине. Претседателот на судот по барањето ќе одлучи веднаш, а најдоцна во рок од три дена од денот на поднесувањето на барањето за изземање. Ако се донесе одлука по предметот пред претседателот да одлучи по барањето за изземање, странката може причините и доказите за изземањето да ги изнесува во жалба на одлуката.
- (9) Против решението од ставот (8) на овој член не е дозволена посебна жалба.

Регулирана е постапката за одлучување и надлежноста за одлучување, по поднесено барање за изземање од страна на странките, роковите и правните лекови, во зависност од стадиумот на кривичната постапка, во кој е поднесено барањето за изземање од чл.35.

1 и 2. По барањето за изземање одлучува претседателот на судот, а ако е побарано негово изземање, или истовремено е побарано изземање на претседателот на судот и друг судија или судија-поротник, за тоа ќе одлучи претседателот на непосредно повисокиот суд. По барање за изземање на претседателот на ВСРМ одлучува општата седница на тој суд.

3 и 4. По поднесеното барање за изземање, одлуката се носи веднаш, а најдоцна во рок од три дена. Ако барањето е поднесено поради постоење на околностите од став 1, постапката се прекинува, имајќи ги предвид одредбите од чл.34 и чл.37 од ЗКП, за апсолутна забрана за преземање понатамошни дејствија во предметот, а кога се работи за поднесено барање за изземање поради околности од став 2, постапката не се прекинува, со ограничување дека се преземаат само дејствија кои не трпат одлагање (чл.37 од ЗКП).

5. Пред одлучување по барањето, од судијата ќе се побара изјава, во однос на околностите кои се наведени во барањето за негово изземање. Доколку има потреба, дозволено е да се спроведат и други дејствија (на пример, поднесено е барање за изземање поради постоење на крвно сродство на судијата со учесник во постапката, или постоење на други блиски релации, а судијата во својата изјава тоа го негира).

6. Во решението со кое го прифатил барањето на странките за изземање на судијата, претседателот на судот истовремено определува по предметот да постапува друг судија (види коментар на чл.34 од ЗКП за прераспределба на предмет).

7. Против одлука донесена по поднесено барање за изземање, жалба е дозволена само ако таквото барање е одбиено. Доколку решението за одбивање е донесено по одобрување на обвинение, посебна жалба не е дозволена и одлуката за одбивање може да се обжалува само со жалба на одлуката во конкретниот предмет.

8 и 9. Иако согласно чл.35 ст.2 од ЗКП, барање за изземање странките можат да поднесат до почетокот на главната расправа, во практиката се случува вакво барање да биде поднесено и по започнувањето на главната расправа, иако причините за изземање им биле претходно познати. Во ваков случај, а со цел да не се одолговлекува постапката, главната расправа не се прекинува, а претседателот на судот ќе одлучи по барањето најдоцна во рок од 3 дена по поднесувањето. Доколку одлуката по барањето за изземање е

донесена по донесување на првостепената одлука, во тој случај странката може да ги изнесува наводите и доказите за изземање во жалбена постапка. Против ова решение на претседателот на судот не е дозволена посебна жалба.

Член 37

Валидност на дејствијата преземени по поднесено барање за изземање

Кога судијата или судијата - поротник дознае дека е ставено барање за негово изземање е должен веднаш да ја запре својата работа врз предметот, а ако станува збор за изземање од членот 33 став (2) на овој закон до донесувањето на решението за барање може да ги презема само оние дејствија за кои постои опасност од одлагање.

Членот го регулира однесувањето на судот по поднесено барање за изземање од странките.

Во случаите кога се работи за поднесено барање за изземање поради постоење на околностите од чл.33 ст.1, идентично како и во чл.34, судијата или судијата-поротник е должен веднаш да престане со секоја работа во предметот, забраната е апсолутна и преземените дејствија на судијата по поднесеното барање за изземање се неважечки и на нив не може да се заснова судската одлука.

Кога е поднесено барање за изземање поради основите од ст.2, до донесување на решението за изземање се преземаат само оние дејствија за кои постои опасност од одлагање. Кои се дејствијата за кои постои опасност од одлагање е прашање кои зависи од фактите на секој конкретен предмет.

Член 38

Изземање на јавните обвинители и другите учесници во постапката

(1) Одредбите за изземање на судии и судии - поротници согласно ќе се применуваат и врз јавните обвинители, освен во случаите кога постои основот од членот 33 став (1) точки 4 и 5 на овој закон.

(2) Одредбите за изземање на судии и судии - поротници согласно ќе се применуваат и врз записничарите, преведувачите, односно толкувачите и стручните лица, како и врз вештаците, ако за нив не е определено нешто друго (член 238).

(3) Јавниот обвинител на јавното обвинителство одлучува за изземањето на јавните обвинители во јавното обвинителство. За изземањето на јавниот обвинител на јавното обвинителство одлучува јавниот обвинител на непосредно повисокото јавно обвинителство.

(4) За изземање на записничари, преведувачи, односно толкувачи и на вештаци одлучува органот што ја води постапката.

Во кривичната постапка покрај судот, учествуваат и други лица кои вршат определна функција во текот на постапката и чија непристрасност, исто така, може да биде доведена во прашање.

За да се отстрани сомневањето во нивната непристрасност, или поконкретно професионалност во постапувањето во делот од постапката во кој учествуваат, во однос на нив соодветно се применуваат одредбите од чл.33.

1. Јавниот обвинител може во конкретна постапка да има определено својство од предвидените во чл.33 ст.1 т.1, 2 и 3 (да биде оштетен со кривичното дело: обвинетиот, неговиот бранител, тужителот, оштетениот, неговиот законски застапник или полномошник, му е брачен, односно вонбрачен другар или роднина по крв во права линија до кој и да е степен, во странична линија до четврти степен, а по сватовство до втор степен; со обвинетиот, неговиот бранител, тужителот или со оштетениот е во однос на старател, лице под старателство, посвоител, посвоеник, хранител или храненик).

2. Иако во став 2 посебно не е нагласено, одредбите од чл.33 ст.1, т.4 и 5, по самата природа на работите не можат да се однесуваат на записничарите, преведувачите, толкувачите и стручните лица и вештаците, идентично како што е наведено и за јавниот обвинител во ст.1.

Во однос на вештите лица ст.2 упатува покрај одредбите од чл.33 и на одредбите од чл.238, кој содржи дополнителни основ, кои го забрануваат постапување на вештакот во конкретен предмет.

3. За изземање на јавниот обвинител кој постапува во конкретен предмет одлучува јавниот обвинител на тоа јавно обвинителство, а за негово изземање одлучува јавниот обвинител на непосредно повисокото јавно обвинителство.

4. За останатите лица одлуката за изземање ја носи органот кој ја води постапката (судот, јавното обвинителство), во зависност од фазата во која кривичната постапка се наоѓа и во која е побарано изземање на некое од овие лица.

ГЛАВА IV

ЈАВЕН ОБВИНИТЕЛ И ПРАВОСУДНА ПОЛИЦИЈА

1. Јавен обвинител

Член 39

Права и обврски на јавниот обвинител

(1) Основно право и должност на јавниот обвинител е да ги гони сторителите на кривични дела за кои гонењето се презема по службена должност.

(2) Во предметите за кривични дела за кои гонењето се презема по службена должност, јавниот обвинител има право и должност да:

- ги насочува дејствијата на органите надлежни за откривање и пријавување на кривичните дела и на нивните сторители,
- предлага или да издава наредба за преземање на посебни истражни мерки, под услови и на начин определени со овој закон,
- донесува наредба и да спроведува истражна постапка,
- пронаоѓа, предлага и да обезбедува докази, под услови и на начин определени со овој закон,
- предлага привремени мерки заради обезбедување на имот или предмети прибавени со кривично дело или заради извршување на мерката конфискација,
- одлучува за одлагање на кривичното гонење под услови и на начин определени со овој закон,
- предлага издавање на казнен налог под услови определени со овој закон,
- преговара и да се спогодува со обвинетиот за признавање на вина, на начин и под услови определени со овој закон,
- поднесува и застапува обвиненија пред надлежниот суд,
- поднесува жалби против неправосилни судски одлуки и вонредни правни лекови против правосилни судски одлуки,
- одлучува по жалба на оштетениот во случаи утврдени со овој закон и
- презема и други дејствија утврдени со закон.

(3) Јавниот обвинител поведува посебни постапки и учествува во нив кога тоа е пропишано со посебен закон.

1. Во согласност со начелата на акузаторност и официјалност, јавниот обвинител е овластен тужител во кривичната постапка, за дела за кои кривичното гонење се презема по службена должност или по предлог на оштетениот. Јавниот обвинител е кривично-процесен субјект, еден од овластените тужители и странка во кривичната постапка. Јавното обвинителство е единствен и самостоен државен орган кој ги гони сторителите на кривични дела и на други со закон утврдени казниви дела и врши други работи утврдени со закон (чл.2 од Законот за јавно обвинителство, Сл. весник бр.150/2007). Оттука произлегува дека јавното обвинителство не се дефинира како независен орган (како што е судот), што е логично, затоа што според законскиот начин на уредување на постапката за именување на државниот Јавен обвинител (на предлог на Владата, по претходно позитивно мислење од Советот на јавните обвинители, го именува Собранието), начелно има произразена врска со извршната власт. Постојат законски гаранции дека никој не може да влијае врз самостојноста и непристрасноста на јавниот обвинител во вршењето на функцијата (чл.5 ст.3 од ЗЈО), како и дека Јавното обвинителство ги врши своите функции врз основа на Уставот и законите и ратификуваните меѓународни договори (чл.3 од ЗЈО). Сите останати јавни обвинители ги избира Советот на јавните обвинители. Мандатот на јавните обвинители е неограничен, освен Вишиот јавен обвинител на Вишото обвинителство, Основниот јавен обвинител на Основното јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција и Основниот јавен обвинител на Основно јавно обвинителство, кои се бираат со мандат од четири години.

Јавното обвинителство се основа и се укинува со закон (чл.17 од ЗЈО). Јавното обвинителство е организирано како ЈОПМ, Вишо јавно обвинителство, Основно јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција и основно јавно обвинителство.

Јавното обвинителство се организира според принципите на хиерархија и субординација (чл.6 од ЗЈО). Ова, пред сè, се огледа во правото на вршење на надзор на повисокото јавно обвинителство и над работата и постапувањето по конкретни предмети на пониските јавни обвинителства (чл.21 ст.1 од ЗЈО). Државниот јавен обвинител има право да им издава задолжителни општи упатства на сите јавни обвинителства, а вишиот јавен обвинител има право да им издава вакви упатства на основните јавни обвинителства на своето подрачје (чл.25 ЗЈО). Овој принцип се огледа и во правото на повисокиот јавен обвинител за преземање на кривично гонење и вршење на одделни работи од надлежност на понискиот јавен обвинител т.н право на *авокација*. Исто така, повисокиот јавен обвинител може да овласти наместо еден стварно и месно надлежен обвинител да преземе гонење или други определени работи, истите да ги преземе друг месно и стварно надлежен обвинител или т.н. право на *делегација*.

Во процесно правна смисла, јавниот обвинител е странка во функција на тужител. Меѓутоа, јавниот обвинител не смее да се раководи во кривичната постапка исклучиво од своите интереси како странка (како што е тоа во парничната постапка). Тој е и државен орган, па така има должност во текот

на истражната постапка (чл.291 ст.4 од ЗКП) да собира докази кои одат како на товар така и во прилог на осомничениот. Исто така, (чл.411 ст.3 од ЗКП) јавниот обвинител може да изјави жалба како на штета така и во корист на обвинетиот. Тој се грижи и за доследна примена на принципот на законитост и правичност. Во оваа смисла се и неговите надлежности да прибира докази кои се во корист и на осомничениот и во негов интерес да изјавува жалба, кога на негова штета е повреден законот.

2. Во предметите за кривични дела за кои гонењето се презема по службена должност, основна надлежност на јавниот обвинител е да ги насочува надлежните органи за откривање (правосудна полиција, инспекциски органи итн.) и пријавување на кривичните дела и нивните сторители. По приемот на кривичната пријава или добиено сознание за постоење основи на сомневање за сторено кривично дело за кое се гони по службена должност, полицијата е должна без одлагање да го информира јавниот обвинител (чл.282 од ЗКП). По добиените сознанија со постапката раководи јавниот обвинител. Заради проверка на определни наводи во пријавите или сознанија за сторено кривично дело, јавниот обвинител може да издава наредби или насоки на полицијата и другите органи за откривање. Во оваа фаза на информирање наредбите на јавниот обвинител може да бидат и усмени. Но, органите на откривање оваа нова надлежност на јавниот обвинител не смеат да ја толкуваат дека без наредби и насоки на јавниот обвинител тие не треба да преземаат никакви активности во насока на обезбедување траги и докази за сторителот и за кривичното дело. Овие органи како и досега се надлежни да ги преземаат сите свои дејствија заради откривање на кривични дела и нивни сторители, но се должни да го известуваат јавниот обвинител и доколку тој им издал некакви наредби или насоки, да постапат по нив.

Алинеја втора – Посебните истражни мерки од чл.252 ст.1 т.1 до 5 од ЗКП (следење и снимање на телефонски и други електронски комуникации во постапка утврдена со посебен закон; следење и снимање во дом, отворен или заграден простор што му припаѓаат на тој дом или деловен простор означен како приватен или во возило и влез во тие простории заради создавање услови за следење на комуникации; тајно следење и снимање на лица и предмети со технички средства надвор од домот или деловен простор означен како приватен; таен увид и пребарување во компјутерски систем; и автоматско или на друг начин, пребарување и споредување на личните податоци), по образложено барање на јавниот обвинител ги определува судијата на претходна постапка. Мерките од т.6 до 12 (увид во остварени телефонски и други комуникации; симулиран откуп на предмети; симулирано давање и примање поткуп; контролирана испорака и превоз на лица и предмети; користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации или податоци; отворање на симулирана банкарска сметка и симулирано регистрирање на правни лица или користење на постојани правни лица за собирање на податоци), со писмена наредба ги определува јавниот обвинител.

Алинеја трета – Со ЗКП кривичната постапка станува странечка, со нагласена контрадикторност, со што се укина службената истрага која беше во надлежност на судот. Меѓутоа, напуштањето на судската истрага никако не значи нејзино заменување со обвинителска истрага. Јавниот обвинител не би го правел истото што досега го правеше истражниот судија. Полициската и обвинителската истрага во новиот систем потесно се спојуваат, а судската истрага практично се прескокнува и не се заменува со нова формална обвинителска истрага. Истражната постапка сега се деформализира и доказите не се изведуваат, туку само се собираат за да се изведат на главната расправа, освен во таксативно наведени случаи (чл.312 до 318 од ЗКП) кога по предлог на странките од страна на судијата на претходна постапка ќе се одржи доказно рочиште.

Алинеја четврта – Надлежноста за пронаоѓање, предлагање и обезбедување на докази е во насока на претходните надлежности на јавниот обвинител во предистражната и истражната постапка.

Алинеја петта – Согласно чл.97 ст.1 од КЗ, никој не може да ја задржи посредната или непосредната имотна корист прибавена со кривично дело. Од овие причини постојат посебни одредби за привремено одземање на имот или предмети заради обезбедување (чл.202 од ЗКП). Ваквите мерки по предлог на јавниот обвинител во претходна постапка ги определува судијата на претходна постапка, а по подигање на обвинение судот пред кој ќе се одржи расправата.

Алинеја шеста – Одлагање на кривичното гонење е процесен механизам во рамките на т.н. условен опортунитет. Тоа претставува отстапување од принципот на легалитет на кривичното гонење (чл.18 од ЗКП), ако се исполнат некои од наведените законски услови (чл.43-44 од ЗКП).

Алинеја седма – За кривични дела за кои е пропишана парична казна или казна затвор до 5 пет години, во прв степен суди судија-поединец (чл.25 ст.1 од ЗКП). За овие кривични дела ако јавниот обвинител располага со доволно докази, може на судот да му поднесе предлог за издавање на казен налог (чл.497 од ЗКП). Ваквото решение е идентично со претходното решение за донесување на пресуда без главен претрес и изрекување на алтернативна мерка.

Алинеја осма – Препораката бр.Р(87) на Комитетот на министри на Советот на Европа за поедноставување на казнената правда ја препорачува постапката за спогодување во случај кога обвинетиот ја признава вината. Согласно со чл.483 од ЗКП, пропишано е донесување на пресуда врз основа на предлог-спогодба на јавниот обвинител и осомничениот. Склучувањето на ваквата предлог-спогодба е до поднесување на обвинението. Во случај кога постои признание на вина во текот на главната расправа (чл.381 од ЗКП) пропишано е донесување пресуда врз основа на ваквото признание на вина. Забрзувањето на постапката во ваков случај е во насока на неизведување на докази за фактичката состојба, туку само на докази кои се однесуваат на одлуката за кривичната санкција. Во ваков случај обвинетиот однапред знае дека ќе добие ублажена санкција и со изјавата за признание на вина тој се откажува од правото да му се суди во редовна кривична постапка.

Алинеја деветта – Во согласност со начелото на акузаторност (чл.17 од ЗКП), јавниот обвинител поднесува и застапува обвиненија (обвинителен акт, предлог) пред надлежниот суд.

Алинеја десетта – Овие надлежности на јавниот обвинител произлегуваат од неговите надлежности, како странка во постапката. Секогаш кога тоа е пропишано со закон, на сите првостепени одлуки на судот има право на жалба. Се задржа поранешното решение, правото за поднесување Барање за заштита на законитоста, како вонреден правен лек, да биде ексклузивно право на јавниот обвинител.

Алинеја единаесетта – Ги опфаќа новите надлежности на јавниот обвинител. Кога основниот јавен обвинител ја отфрлил кривичната пријава, еден примерок од решението се доставува на оштетениот, кој во рок од 8 дена може да поднесе жалба до повисокиот јавен обвинител (чл.288 ст.2 од ЗКП). Исто така наредбата за запирање на истражната постапка се доставува до оштетениот, кој во рок од 8 дена може да поднесе приговор до непосредно повисокиот јавен обвинител (чл.304 ст.3 од ЗКП). Јавниот обвинител може да се откаже од обвинителниот акт пред донесување на одлука за негово оценување. Во овој случај надлежниот орган (советот за оцена на обвинението или судијата за претходна постапка), носирешение за запирање на постапката. Еден примерок од решението се доставува на оштетениот, кој во рок од 8 дена може да поднесе жалба до непосредно повисокиот обвинител (чл.341 од ЗКП).

Алинеја дванаесетта – Со оваа алинеја се пропишани сите оние надлежности на јавниот обвинител, кои изречно не се наведени во претходно пропишаните негови надлежности. Така, во текот на постапката јавниот обвинител има надлежности да презема мерки за заштита на загрозен сведок (чл.227 од ЗКП).

3. Освен надлежностите како овластен тужител, јавниот обвинител има надлежност да поднесува и правни средства за заштита на уставноста и законитоста (чл.37 од ЗЈО). Други надлежности на јавниот обвинител се пропишани и во Законот за извршување на санкциите, Законот за парничната постапка итн.

Со Законот за Јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите (Сл. весник бр.159/2015) е уредена надлежноста, основањето, укинувањето, организацијата и функционирањето на ова јавно обвинителство, основите за именување и разрешување на јавниот обвинител за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на неовластено следење на комуникациите и други прашања во врска со работата на обвинителството. Согласно со чл.2 од истиот Закон „Неовластено следење на комуникации“ се дефинира како неовластено следење на сите комуникации извршено во периодот меѓу 2008 и 2015 година, вклучително, но не и ограничено на аудио снимки и транскрипти поднесени до ова јавно обвинителство пред 15 јули 2015 година.

Член 40

Надлежност на јавниот обвинител

(1) Стварната надлежност на јавниот обвинител е определена според одредбите што важат за надлежноста на судот за подрачјето за кое е избран јавниот обвинител и со Законот за Јавното обвинителство.

(2) Месната надлежност на јавниот обвинител се определува според одредбите што важат за надлежноста на судот за подрачјето за кое е избран јавниот обвинител.

(3) Судирот на надлежност меѓу јавните обвинители го решава непосредно повисокиот јавен обвинител.

(4) Кога постои опасност од одлагање, дејствијата во постапката ќе ги преземе и ненадлежен јавен обвинител, но за тоа мора веднаш да го извести надлежниот јавен обвинител.

1. Стварната надлежност на јавниот обвинител е определена спрема стварната надлежност на судот. Надлежноста на Основното обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција произлегува од ЗЈО (чл.31 од ЗЈО) каде што таксативно се пропишани кривичните дела кои се во негова надлежност. Ова јавно обвинителство постапува пред Одделението за организиран криминал и корупција при Основниот суд Скопје I - Скопје.

2. Месната надлежност на јавниот обвинител се определува според месната надлежност на судот пред кој постапува. Месната надлежност на судот се определува според местото на извршување на кривичното дело. Според чл.31 ст.1 од КЗ, кривичното дело е извршено како во местото каде што сторителот работел или бил должен да работи така и во местото каде што настапила последицата. Кога се работи за обид на кривично дело (чл.31 ст.2 од КЗ), кривичното дело се смета за извршено како во местото каде што сторителот работел, така и во местото каде што според неговата умисла последицата требало да настапи или можела да настапи.

3. Судирот на надлежноста помеѓу јавните обвинители го решава непосредно повисокиот јавен обвинител. Така, судир на надлежност помеѓу два основни обвинители од подрачјето на исто Вишо обвинителство го решава тој Виш обвинител. Судирот на надлежност помеѓу два основни обвинители од подрачјето на две различни виши обвинителства, го решава државниот Јавен обвинител. Исто така, судирот на надлежност помеѓу основниот јавен обвинител за гонење на организиран криминалитет и корупција и кој било основен јавен обвинител го решава државниот Јавен обвинител.

4. По правило сите процесни дејствија треба да ги презема надлежниот јавен обвинител. Но, кога постои опасност од одлагање, дејствијата во постапката може да ги презема и ненадлежен јавен обвинител, но за тоа мора веднаш да го извести надлежниот обвинител. Во практиката често пати кога се работи за сообраќајни незгоди со смртни последици, до доаѓањето на стварно надлежниот јавен обвинител, првични дејствија може да преземе и месно надлежниот јавен обвинител.

Член 41

Раководна улога на јавниот обвинител во предистражната постапка

(1) Заради остварување на функцијата на кривично гонење, јавниот обвинител раководи со предистражната постапка и ја има на располагање правосудната полиција.

(2) Јавниот обвинител може сам да го преземе секое дејствие потребно за откривање на кривичното дело и откривање и гонење на неговиот сторител за кое со закон е овластено Министерството за внатрешни работи, Финансиската полиција и Царинската управа.

1. Од формално-правен аспект претходната постапка е поделена на две фази: предистражна и истражна постапка. Започнувањето на истражната постапка е формализирано со донесување наредба за започнување на истражна постапка од страна на јавниот обвинител. Покрај ваквата формална поделеност на претходната постапка, со одредбите кои се однесуваат на конкретните надлежности на субјектите (органите за откривање), фактички е дадена можност претходната постапка да се одвива континуирано. Ова произлегува од дадената можност на јавниот обвинител да ги презема сите мерки и активности за пронаоѓање и обезбедување на лица и предмети во текот на целата претходна постапка. Јавниот обвинител ја има улогата на раководител на претходната постапка. Неговата раководна улога е изразена преку пропишаните законски решенија за: информирање на јавниот обвинител од страна на полицијата, за примените кривични пријави или добиени сознанија за постоење на основи на сомневање дека е сторено кривично дело кое се гони по службена должност (чл.282 од ЗКП), како и должноста на правосудната полиција да постапува по наредбите и насоките на јавниот обвинител (чл.283 ст.2 од ЗКП).

2. Со оваа законска одредба имајќи ја предвид новата позиција и надлежности на јавниот обвинител, начелно е пропишано, дека јавниот обвинител може сам да ги презема сите дејствија и активности кои се во насока на откривање на кривично дело и сторител, а кои се во надлежност на органите за откривање – МВР, Финансиската полиција и Царинската управа.

Член 42

Откажување на јавниот обвинител од кривично гонење

Јавниот обвинител во случаи определени со закон може да се откаже од кривичното гонење до завршување на кривичната постапка.

Од начелото на акузаторност (*Nemo iudex sine actore*) произлегува можноста јавниот обвинител да може да се откаже од кривичното гонење до завршување на кривичната постапка. Ваквото законско решение значи дека е прифатен принципот на мутабилитет, во согласност со кој јавниот обвинител има право на располагање со тужбеното барање, односно да може да се откаже од кривичното гонење кое го започнал.

Ваквата законска можност е во духот на новоприфатениот концепт за странечка постапка, во која основна функција на судот е пресудување на предметниот кривичен спор, кој се води помеѓу странките во постапката (тужителот и обвинетиот).

За откажување на јавниот обвинител од гонење види коментар на членовите: 43, 44, 288, 304, 341, 352, 402 и 425.

Член 43

Условно одлагање на кривичното гонење

(1) Јавниот обвинител со согласност на оштетениот може со решение да го одложи кривичното гонење за кривично дело за кое е пропишана казна затвор до три години ако осомничениот е подготвен да се однесува според упатствата на јавниот обвинител и да ги исполни определените обврски со кои се намалуваат или отстрануваат штетните последици на кривичното дело, се става крај на вознемирувањето што е резултат на кривичното дело, односно се влијае со цел да се реинтегрира осомничениот. Такви обврски можат да бидат:

- 1) отстранување или надоместување на штетата;**
- 2) враќање на одземените предмети;**
- 3) плаќање на паричен придонес во полза на Буџетот на Република Македонија**
или институција што врши јавни овластувања или во хуманитарни цели;
- 4) исполнување на обврските во однос на издржувањето;**
- 5) подложување под третман за одвикнување од зависности;**
- 6) подложување на психосоцијална терапија заради отстранување на насилничко однесување;**

7) забрана за посетување или контактирање со жртвите на казненото дело, како

и со трети лица определени од страна на јавниот обвинител во период не подолг од шест месеци;

8) определување општокорисна работа во траење од 40 до 120 часа или

9) кога се исполнети условите за ослободување поради компензација на штетата определени со Кривичниот законик.

(2) Во однос на обврските од ставот (1) точките 1, 2, 3, 4, 7, 8 и 9 на овој член, ако осомничениот во рок кој не може да е подолг од шест месеци ја исполнил обврската, односно се придржувал кон забраната, јавниот обвинител ќе донесе решение со кое не се презема кривично гонење против осомничениот за кривичното дело од ставот (1) на овој член.

(3) Во однос на обврските од ставот (1) точки 5 и 6 на овој член, времетраењето на условното одлагање јавниот обвинител го определува во консултација со специјализирана установа за лекување зависности, односно со надлежниот центар за социјални работи. Времетраењето на условното одлагање не може да биде подолго од една година.

(4) Ако сторителот ги започнал, но не ги довршил наметнатите обврски во определениот рок, јавниот обвинител поднесува предлог за поведување скратена постапка, при што се зема предвид делот од извршените обврски.

1. Во нашето казненопроцесно право, прифатен е принципот на легалитет, според кој јавниот обвинител е должен да гони за кривични дела за кои гонењето се презема по службена должност, ако за тоа се исполнети предвидените законски услови, без оглед дали тој лично е уверен во целесообразноста и корисноста на кривичното гонење во поединечен случај.

Според принципот на опортунитет за започнување и продолжување на кривичното гонење, не се важни само условите пропишани со законот, туку и целесообразноста на гонењето од гледна точка на државните интереси. Ваквата проценка секогаш мора да се врши во јавен интерес. Овој принцип на јавниот обвинител му дава едно широко овластување, но тоа никако не треба да биде сфатено како самоволие на јавниот обвинител. При оценката на тој јавен интерес, јавниот обвинител се раководи од определени индивидуални околности и општествени интереси во конкретниот случај. Како вакви особено се сметат: малото значење на делото и отсутноста на штетните последици, надоместена штета причинета со стореното дело, несразмерност помеѓу трошоците на постапката и очекуваните ефекти од судењето, индивидуалните и семејните состојби на обвинетиот итн.

Ваквото законско решение значи условен опортунитет, односно отстапување од начелото на легалитет на кривичното гонење, за кривични дела за кои е пропишана казна затвор до три години, во согласност на

оштетениот, но под услов во дадениот законски рок, пријавениот да ги исполни дадените законски обврски.

За разлика од поранешното законско решение, кое изречно пропишуваше ваква можност и за кривични дела за кои е пропишана парична казна, во ЗКП ова не е пропишано. Но, со оглед на тоа што ваквата можност се пропишува за кривични дела за кои е пропишана построга казна (затвор), дотолку повеќе истата може да се примени и за кривични дела за кои е пропишана парична казна.

Со ЗКП, листата на обврските и упатствата кои може да му бидат дадени на осомничениот од страна на јавниот обвинител е проширена. Така, наместо досегашните 4, сега се пропишани 9 вакви упатства и исполнување на обврски. Идентични решенија во поранашниот ЗКП и новиот се: надомест на штетата, плаќање на определен износ во корист на Буџетот или јавна или хуманитарна институција, исполнување на обврски во однос на издржувањето и кога се исполнети услови за ослободување поради компензација на штета определени во КЗ. Како новопропишани вакви услови се: враќање на одземени предмети; подложување на третман за одвикнување од зависност; продложување на психосоцијална терапија заради отстранување на насилничко однесување; забрана за контактирање или посета на жртвите од казнено дело или трети лица, во период определен од јавниот обвинител, но не подолго од 6 месеци; определување општокорисна работа во траење од 40 до 120 часа.

2. Рокот на одлагање заради исполнување на обврските е до шест месеци. Ако се работи за мерките од т.5 и 6 (подложување на третман за одвикнување од зависност и подложување на психосоцијална терапија заради отстранување на насилничко однесување), овој рок, во консултација на јавниот обвинител со соодветната специјализирана институција за лекување на зависност, не може да трае повеќе од 1 година.

Ако осомничениот ги исполнил во дадениот рок обврските или упатствата дадени од јавниот обвинител, тогаш јавниот обвинител ќе донесе решение за преземање на кривично гонење. Значи, при примената на овој институт, јавниот обвинител треба да донесе две решенија. Едно за одлагање на кривичното гонење, а по исполнување во дадениот рок на некои од дадените упатства или услови, второ решение за преземање на кривично гонење.

Од практиката на обвинителството:

Се одлага, кривичното гонење против осомничениот В.В., за кривично дело Загрозување на безбедноста на сообраќајот од чл.297 ст.3 в.в. со ст 1 од КЗ. се задолжува осомничениот В.В. во полза на државниот Буџет да плати 12 000 денари на жиро сметка, уплатна сметка, приходна шифра, со цел на дознака за Ко.бр.161/17, во рок од 15 дена сметано од денот на донесувањето на оваа решение, а најдоцна до 14.04.20XX затоа што се исполнети условите од чл 43. ст.1 од ЗКП, за одлагање на кривичното гонење.
Решение на ОЈО Штип, Ко бр.161/17 од 30.03.2017 г.

По исполнување на оврската од страна на осомничениот со доставување на соодветен писмен доказ, ОЈО Штип донесува друго решение согласно кое не се презема кривично гонење против осомничениот В.В. за кривично дело Загрозување на безбедноста во сообраќајот од чл.297 ст.3 в.в. со ст.1 од КЗ, затоа што осомничениот постапил според упавствата на јавниот обвинител и ги исполнил обврските со кои се намалуваат штетните последици од кривичното дело, односно го уплатил определениот придонес во износ од 12 000 денари во полза на државниот Буџет.

Решение на ОЈО Штип, Ко. бр.161/17 од 28.04.2017 г.

3. За дадените обврски на осомничениот за одвикнување од зависност (т.5) и подложување на психосоцијална терапија заради отстранување на насилничко однесување (т.6), поради специфичноста на истите, за времетраењето на условното одлагање јавниот обвинител е потребно да се консултира со посебни стручни лица. Тоа би биле лица од специјализираните установи за лекување од зависност или центрите за социјални работи. Ова условно одлагање може максимално да трае до една година.

4. Во практиката имаше определена правна празнина кога осомничениот го пречекоруваше рокот за исполнување на обврската или, пак, истите само делумно ги исполнуваше.

Со новото законско решение, ако сторителот ги започнал, но не ги довршил наметнатите обврски во определениот рок, јавниот обвинител поднесува предлог за поведување на скратена постапка (обвинителен предлог), при што се зема предвид делот од веќе извршените обврски.

Член 44

Непреземање на кривично гонење

Јавниот обвинител не е должен да преземе кривично гонење, односно може да се откаже од гонењето, ако:

- 1) во Кривичниот законик е утврдено дека судот може сторителот на кривично дело да го ослободи од казна и ако јавниот обвинител со оглед на конкретните околности на случајот ќе оцени дека самата пресуда без кривична санкција не е потребна;**
- 2) во Кривичниот законик за кривичното дело е пропишана парична казна или казна затвор до три години, а осомничениот поради вистинско каење го спречил настанувањето на штетните последици или ја надоместил сета штета и ако јавниот обвинител со оглед на конкретните околности на случајот ќе оцени дека кривичната санкција не е основана или**
- 3) осомничениот како член на организирана група, банда или друго злосторничко здружение доброволно соработува пред или по**

откривањето или во текот на кривичната постапка и ако таквата соработка и изјава на тоа лице е од суштествено значење за кривичната постапка.

Слично на претходното законско решение, јавниот обвинител не е должен да преземе кривично гонење, односно ако веќе го започнал, може да се откаже од гонење ако се исполни некој од пропишаните алтернативно дадени услови.

Точка 1 – Ако во КЗ е утвредено дека судот може да го ослободи сторителот од казна. Така, вакви можности се пропишани со членовите 43 (за кривично дело сторено од небрежност кога последиците на делото така тешко го погодуваат сторителот така што изрекувањето на казна не одговара на целите на казнувањето; ова особено често се применува за сообраќајни несреќи во кои загинуваат блиски роднини на сторителот) и 43-а (за кривични дела за кои е пропишана парична казна или затвор до 3 години, а делото е сторено под особено олеснителни околности, а постои и согласнот на оштетениот, ако сторителот ја надомести штетата, ја врати имотната корист или на друг начин ќе ги надомести или ќе ги поправи штетните последици на кривичното дело). Вакви можности се пропишани и во посебниот дел на КЗ, кај поделните законски инкриминации (новите битија на корупциските кривични дела, ст.4 од чл.253-а – неовластено давање на подароци, ст.3 од чл.358 – давање поткуп, и ст.5 на чл.358-а – давање награда за противзаконито влијание). Како кумулативен услов се пропишува, со оглед на конкретните околности на случајот, јавниот обвинител да оцени дека самата пресуда без санкција не е потребна. Во практиката при примената на оваа законска можност, по правило секогаш се образложува само постоењето на законските можности за ослободување од казна, а не се наведуваат кои се тие конкретни околности од кој јавниот обвинител оценил дека самата пресуда без санкција не е потребна, што би можело во некои случаи да претставува своевидна злоупотреба на овој институт.

Точка 2 – Друга ваква можност е пропишана за кривични дела за кои е предвидена парична казна или затвор до 3 години, а осомничениот поради вистинско каење (со чл.262 од КЗ, ваква можност е пропишана за кривични дела против имотот, ако сторителот ја надоместил штетата или на друг начин ги отстранил штетните последици на делото, пред да дознае дека е откриен) го спречил настанувањето на штетните последици или ја надоместил сета штета. Како кумулативен услов се пропишува јавниот обвинител, со оглед на конкретните околности на случајот, да оцени дека кривичната санкција не е основана.

Точка 3 – Како трета ваква можност е пропишана за осомничени членови на организирана група, банда или друго злосторничко здружение, кои доброволно соработуваат пред или по откривањето или во текот на кривичната постапка. Ова решение е во духот на поуспешна борба против организираниот криминалитет, но како кумулативен услов е ваквата соработка на осомничениот и неговата изјава да се од суштинско значање за кривичната постапка.

Оцената на изјавите на ваквите осомничени за нејзиното суштествено значење за кривичната постапка е во надлежност на јавниот обвинител, во секој конкретен случај врз основа на конкретните факти затоа што кривичното гонење е негова надлежност.

Од практиката на обвинителството:

НЕ СЕ ПРЕЗЕМА кривично гонење спрема Ј.М.за кривично дело Тешки дела против безбедноста на луѓето и имотот во сообраќајот од чл.300 ст.3 в.в. со чл.297 ст.3 в.в. со ст.1 од КЗ, со оглед на тоа што согласно чл.43 од КЗ, судот може да го ослободи од казна сторителот на кривичното дело, кое е сторено од небрежност, а последиците од делото сторителот го погодуваат така тешко, што изрекувањето на казната не би одговарало на целите на казнувањето (од сообраќајната несреќа само синот на осомничениот се задобил со тешки телесни повреди), а со оглед на конкретните околности на случајот сметам дека самата пресуда без кривична санкција е непотребна.
Решение на ОЈО Штип Ко. бр.159/17 од 24.4.2017 г.

Член 45

Истражни центри на јавното обвинителство

- (1) За потребите на кривичната постапка, за подрачјето на едно или повеќе јавни обвинителства се формираат истражни центри на јавното обвинителство.
- (2) Истражните центри од ставот (1) на овој член се формираат со одлука на јавниот обвинител на Република Македонија.
- (3) Вкупниот број на припадници на правосудната полиција во истражните центри на Јавното обвинителство се определува со одлука на јавниот обвинител на Република Македонија, по претходно мислење на министерот за внатрешни работи, министерот за правда и министерот за финансии.
- (4) Работите во истражниот центар ги вршат вработените од организационите единици од членот 48 став (1) точка 2 на овој закон, кои се избираат за вршење работи на определено време, по пат на објавен внатрешен оглас, како и лица вработени во јавното обвинителство согласно со Законот за Јавното обвинителство.
- (5) Лицата од ставот (4) на овој член можат да учествуваат во преземањето на истражните дејствија на начин што го подготвуваат нивното спроведување, примаат изјави и предлози, како и самостојно преземаат определени истражни дејствија доверени од страна на јавниот обвинител. Записникот за ваквото дејствие го одобрува јавниот обвинител во рок од 48 часа од преземеното дејствие.
- (6) Работниците кои се избрани да работат во истражниот центар му се на располагање на јавниот обвинител, работат под негова контрола и надзор, ги почитуваат и извршуваат неговите наредби, работат согласно со неговите насоки и упатства и за својата работа му одговараат на јавниот обвинител.

(7) За времето додека работниците се избрани да работат во истражниот центар не може да бидат распоредени на друго работно место во државните органи од каде што доаѓаат или да бидат отстранети да работат од предметниот случај без изрично одобрение на јавниот обвинител.

1. Со самиот факт што водењето на истрагата со ЗКП поминува во надлежност на јавниот обвинител, едно од клучните прашања кое се постави за имплементацијата на оваа новина е: како јавниот обвинител ќе ја обезбеди потребната оперативност во текот на претходната постапка за успешно прибирање на докази во прилог на евентуално поднесеното обвинение пред судот? Јавниот обвинител не е оперативен орган. Во насока на обезбедување на неопходната оперативност, заради успешно водење на истрагата, со новото законско решение за потребите на кривичната постапка за едно или повеќе јавни обвинителства се формираат истражни центри.

Истражните центри на јавното обвинителство (Г. Калајџиев, *Justitia*, Академија за судии и јавни обвинители, Скопје, бр.2/2010, стр.12) нема да се развиваат како некаква конкуренција на криминалистичката или финансиската полиција. Тие самите непосредно отколку досега ќе работат по инструкција или наредба на јавниот обвинител. Во оваа смисла јавното обвинителство нема да гради сопствени капацитети, паралелни на оние во МВР, во смисла на криминалистички лаборатории, опрема за прислушување и сл. Тие работи ќе останат лоцирани во МВР, но непречено ќе се користат за заедничките истражувања на јавниот обвинител и правосудната полиција.

2. Овие истражни центри би требало да бидат формирани со одлука на државниот Јавен обвинител. Досега е донесена само одлука за формирање на ваков центар во Основното обвинителство за организиран криминал и корупција, а определена практика на користење сопствени истражители се разви и во рамките на обвинителството за гонење на кривични дела поврзани со незаконското следење на комуникациите (т.н. СЈО). Но, со примената на овој Закон се покажа дека јавните обвинители, реално, не се во состојба да спроведат ефикасна и ефективна претходна постапка, ако непосредно во нивните канцеларии ги немаат претставниците на правосудната полиција. Прашањето за формирањето на овие центри е особено актуелно во основните обвинителства кои имаат голем обем на предметна работа (Скопје, Куманово, Гостивар, Битола, Струмица, Велес итн.).

3. Бројот на припадниците на правосудната полиција во овие центри, исто така, би требало да биде определен од страна на државниот Јавен обвинител, по претходно мислење на министрите за внатрешни работи, финансии и правда. Мислењето на министрите за внатрешни работи и финансии е разбирлив, затоа што дел од припадниците на правосудната полиција (Криминалистичката полиција, Финансиската полиција и Царината) се вработени во овие Министерства. Од ваквото законско решение произлезе

потребата односот помеѓу јавното обвинителство и ресорните министерства да се уредува со меморандум или договор за соработка.

4. Во овие истражни центри, работите ќе ги извршуваат припадниците на правосудната полиција (чл.48 ст.2 од ЗКП), кои ќе ги избира јавниот обвинител на определно време по пат на внатрешно објавен оглас. Суштината е овие лица да работат по наредби издадени од страна на јавниот обвинител, но истовремено да го одржуваат линкот со соодветните институции во кои се вработени (МВР, Финансиска полиција, Царина), за да се обезбеди користење на сите оперативни податоци и можности кои ги имаат овие институции, во насока на поефикасна и поефективна истрага. Овие службени лица фактички би требало да бидат оперативна поддршка на јавниот обвинител, во водењето на истрагата, која без соодветна оперативност јавниот обвинител не би бил во состојба успешно да ја води, во насока на остварување на новиот концепт за истрагата и странечкиот карактер на новата кривична постапка.

Исто така, од суштинска важност е овие припадници на правосудната полиција и физички да се присутни во јавното обвинителство, што би бил еден од важните услови за зголемената ефективност и ефикасност на новиот концепт на истрагата. Несомнено дека припадниците на правосудната полиција би требало да имат и посебен финансиски третман во нивните наградувања, за извршување на нивните надлежности.

5. Лицата кои работат на преземањето на истражните дејствија, е пропишано дека го подготвуваат спроведувањето на истите (обезбедуваат лица, пронаоѓаат предмети кои можат да послужат како доказ и привремено ги одземаат под услови пропишани во чл.202 од ЗКП).

Во законот е пропишана можност јавниот обвинител да вработува и сопствени истражители (чл.76 ст.2 од ЗЈО, за вршење на стручни работи поврзани со откривање и следење на криминалитетот да се вработуваат стручни лица со определен стручен профил), како и да ги ангажира во истрагата постојните советници и стручни соработници.

Исто така, овие лица можат и самостојно да преземаат определени истражни дејствија, кои ќе им ги довери јавниот обвинител. Меѓутоа, записникот за вака преземените дејствија треба да биде одобрен од страна на јавниот обвинител во рок од 48 часа од преземеното дејствие. Доколку не постои ваква потврда се доведува во прашање правната валидност на преземените дејствија од аспект на нивно користење во понатамошната постапка. Имено, тие нема да може да се користат како доказ или за предочување на главната расправа.

6. Сите овие вработени во истражните центри му се на функционално располагање на јавниот обвинител и работат по неговите наредби, насоки и упатства и за својата работа му одговараат на јавниот обвинител. Тие подготвуваат преземање на истражни дејствија од страна на јавниот обвинител или по негово овластување преземаат определени истражни дејствија. Со оваа

законска одредба уште еднаш се потенцира раководната улога на јавниот обвинител во истражната постапка, затоа што како овластен тужител во исклучива негова надлежност е товарот на докажување дека определено лице сторило кривично дело.

7. Со овој став е пропишано дека овие избрани лица додека работат во истражните центри не можат да бидат распоредени на други работи во институциите од кои се дојдени, ниту да бидат отстранети од предметниот случај, без изречно одобрение од страна на јавниот обвинител.

Со право се поставува прашањето, со какви овластувања ќе бидат истражителите на правосудната полиција во истражните центри: со полициски или обвинителски овластувања, и дали тие во согласност со тоа ќе дејствуваат во фазата на откривање и пријавување или во истражната постапка (Г. Калајчиев, „Формирање, организација и функционирање на правосудната полиција и истражните центри во јавното обвинителство“, МРКПК, Скопје, 2009 г., стр.131). Ова сега е особено интересно, откако јавното обвинителство според Законот за Јавно обвинителство (чл.30), и ЗКП (чл.276 ст.4 од ЗКП) ги добива сите истражни овластувања на полицијата, но има и овластувања кои таа ги нема. Сепак, правосудната полиција е полиција која е под функционална надлежност на јавниот обвинител, но не е орган на јавното обвинителство. Правосудната полиција во истражниот центар е составен дел на правосудната полиција (чл.48 од ЗКП). Таа ги има сите „полициски“ овластувања од ЗКП; од Законот за финансиска полиција и Законот за царина, но и самото јавно обвинителство сега ги има овие овластувања. Друго е прашањето што дел од правосудната полиција во истражните центри е директно на располагање на јавниот обвинител и ќе дејствува по негови наредби и инструкции. Ова значи дека правосудната полиција во истражните центри првенствено ќе дејствува во фазата на претходно прибирање на податоци, а дејствијата во текот на истражната постапка првенствено ќе ги презема јавниот обвинител, иако во тоа по негово овластување може да му помага правосудната полиција (чл.45 ст.5 од ЗКП). Меѓутоа, по допрен глас до јавниот обвинител за сторено кривично дело, правосудната полиција во истражните центри може да работи во фазата на откривање и пријавување (предистражна постапка).

2. Правосудна полиција

Член 46

Должности на правосудната полиција

(1) Правосудната полиција по службена должност или по наредба на јавниот обвинител презема мерки и активности со цел за откривање и криминалистичко истражување на кривични дела, спречување на натамошни последици на кривични дела, фаќање и пријавување на нивните сторители, обезбедување на докази и други мерки и активности што можат да користат за непречено водење на кривичната постапка.

(2) Правосудната полиција спроведува истражување и дејствија наложени или доверени од судот и јавното обвинителство.

(3) Должностите од ставовите (1) и (2) на овој член ги вршат старешините и службениците на правосудната полиција.

1. Полицијата и другите органи со истражни овластувања во кривичната постапка се помошни органи на јавните обвинители, кои со нив се процесно поврзани и имаат извонредно важна улога во откривањето и кривичното гонење на сторителите на кривичните дела.

Делот од полицијата кој работи на откривање и криминалистичко истражување на кривичните дела традиционално и универзално е главен соработник на јавното обвинителство во откривањето и гонењето на криминалот. Во таа смисла, надлежностите и овластувањата на полицијата во кривичната постапка не се разликуваат битно од држава до држава, ниту, пак, голема разлика за ова постои во стариот и во ЗКП од 2010 г. Сепак, односите помеѓу полицијата и јавното обвинителство во смисла на балансот на моќта и овластувањата, како и меѓусебната контрола се предмет на преиспитување.

ЗКП, по примерот на неколку европски држави, воведува т.н. правосудна полиција, во тие држави именувана како „судска полиција“. Се работи, всушност, за тоа криминалистичката полиција потесно да соработува со јавното обвинителство, а еден нејзин мал дел по примерот на Италија дури да биде непосредно во тимот на јавното обвинителство во т.н. истражни центри на јавното обвинителство. Тие се главни алатки кои на јавното обвинителство ќе му помогнат да се справи со предизвиците на новата активна улога пред која е исправено со реформата на казненото право.

Досега ЗКП го користеше терминот „овластени службени лица на МВР“ или само МВР, мислејќи, се разбира, првенствено на припадниците на т.н. „криминалистичка полиција“, па се оставаше со ЗВР и со други прописи да се утврди кои тоа лица всушност се „овластени“. Ова никогаш не беше јасно дефинирано. Се знае дека терминот подразбира посебни полициски овластувања кои другите државни службеници ги немаат, а кои зафаќаат во слободите и правата на граѓаните. ЗП, пак, зборува општо за „полициски службеници“ кои ги вршат полициските работи, но кои од нив се овластени за кривичните истраги остава на внатрешната систематизација во МВР, која, пак, за овие го користи терминот криминалистичка полиција, криминалистички работи и сл.

Изразот *полиција* во ЗКП се употребува како општ назив за припадниците на правосудната полиција и сите останати полициски службеници во смисла на Законот за полицијата, како и припадниците на Воената полиција (чл.21 од ЗКП). Имено, освен инспекторите и другите припадници на полицијата, Финансиската полиција и Царинската управа кои работат на криминалистичка обработка на случајот, за определени мерки и дејствија може да бидат ангажирани по потреба и според природата на задачите и други полициски службеници од униформираната полиција, специјалните единици и слично (на пример, обезбедување на местото на настанот, претреси, блокади, потраги и сл.).

2. Правосудната полиција работи *ex lege* на откривање и пријавување кривични дела, согласно со ст.1 и согласно со чл.276 од ЗКП и соодветните одредби од Законот за полиција, Законот за Управата за финансиска полиција и Законот за царина, но од моментот кога во истражувањето ќе се вклучи јавниот обвинител, таа работи *по налог и контрола* на надлежните јавни обвинители. За своето постапување во согласност со одредбите од овој закон припадниците на правосудната полиција се *одговорни* пред надлежниот јавен обвинител.

Причината зошто ЗКП се определил за нов термин - *правосудна полиција* е да се нагласи централната улога во кривичните истраги на јавното обвинителство, околу кого сега се вртат сè повеќе специјализирани органи со посебни, полициски и сл. овластувања. Токму затоа и ЗКП не го користи терминот „судска полиција“, вообичаен во повеќе европски држави, бидејќи таа со судот работи многу помалку отколку со обвинителството. Имено, со оглед на тоа што судот сега не е повеќе активен истражител, тој на полицијата ѝ дава наредби само во врска со мерките со кои се засега во основните слободи и права, како приведување, притвор, одземање на предмети, претреси, посебни истражни мерки и сл. Во некои случаи предлагач на мерките е јавниот обвинител (на пример, кај мерката притвор), но во некои случаи ЗКП остава на полицијата непосредно да иницира определени мерки од судот, па така, на пример, може да му предлага на судот да донесе наредба за претрес на дом и други простории и пребарување на компјутер (чл.184 од ЗКП), што е овластување и на ЈО или пак да му предложи на судот да донесе наредба за привремено одземање на предмети (чл.195 ЗКП). Кога постои опасност од одлагање и без наредба може привремено да одземе предмети, за што јавното обвинителство мора да поднесе барање до судот за дополнително одобрување на одземањето (чл.197 од ЗКП).

3. Поделбата на *старешини и службеници* (чл.50 од ЗКП) е преземена од италијанскиот ЗКП. Идејата е да се лоцираат, односно за потребите на ЗКП појасно да се определат раководителите на единиците кои оперативно работат на откривање, пријавување и истражување на кривичните дела кои ќе служат како линк (врска) со надлежниот јавен обвинител, а кои во различни органи имаат различен ранг и назив. Види повеќе во коментарот кон чл.49.

Член 47

Овластувања на Управата за финансиска полиција и Царинската управа (и Воената полиција)

(1) Овластувањата што со овој закон и се дадени на правосудната полиција, Управата за финансиска полиција ги има во случаите кога се работи за откривање и истражување за кривичните дела: перење пари и други приноси од казниво дело од членот 273, недозволена трговија од членот 277, криумчарење од членот 278 и даночно затајување од членот

279, сите од Кривичниот законик, како и други кривични дела со противправна имотна корист од значителна вредност.

(2) Овластувањата што со овој закон и се дадени на правосудната полиција, Царинската управа ги има во случаите кога се работи за откривање и истражување за кривичните дела: производство и пуштање во промет на штетни средства за лекување од членот 212, производство и пуштање во промет штетни прехранбени и други производи од членот 213, неовластено производство и пуштање во промет наркотички дроги, психотропни супстанции и прекурсори од членот 215, неовластено прибавување и располагање со нуклеарни материи од членот 231, внесување опасни материи во земјата од членот 232, изнесување, односно извезување во странство на добра под привремена заштита или културно наследство или природна реткост од членот 266, перење пари и други приноси од казниво дело од членот 273, криумчарење од членот 278, царинска измама од членот 278-а, прикривање на стоки предмет на криумчарење и царинска измама од членот 278-б, даночно затајување од членот 279, недозволено држење оружје и распрскувачки материи од членот 396 и трговија со луѓе од членот 481-а, сите од Кривичниот законик, кривични дела од Законот за акцизи и други кривични дела поврзани со увоз, извоз и транзит на стоки преку граничната линија.

1 и 2. За разлика од порано, денес покрај полицијата се развиваат и други органи со посебни овластувања за откривање и расчистување на кривични дела слични со оние на полицијата. Вакво својство ЗКП почнувајќи од 2004 год. наваму изречно им признава и на Финансиската полиција и Царинската управа (обете единици на Министерството за финансии). Како органи со посебни („полициски“) овластувања понекогаш се јавуваат и Воената полиција и УБК. Покрај овие органи специјализирани за откривање и пријавување кривични дела, важна улога во таа смисла имаат и други државни органи кои како примарна функција вршат надзор врз определени општествени области, но се исклучително значајни и за откривањето и пријавувањето кривични дела и прекршоци за кои ќе дознаат или ќе ги откријат во своето работење (на пример, Управата за јавни приходи, Дирекцијата за спречување на перење пари, различните инспекторати и сл.). Координацијата и соработката на овие специјализирани државни органи се остварува врз основа на закон, со помош на меморандуми за соработка и сл., но најважна улога во координирањето на истите се остварува преку јавното обвинителство како *dominus* на претходната постапка.

Со овој член се определува надлежноста на Финансиската полиција и Царинската управа, или поточно кажано – се разграничува нивната надлежност од онаа на криминалистичката полиција во МВР. Во ст.1 таксативно се набројани кривичните дела што се во надлежност на Финансиската полиција, но ЗКП се повикува и на „други кривични дела со противправна имотна корист од значителна вредност“ (чл.122 од КЗ). Во случај на преклопување на

надлежностите помеѓу МВР и Финансиската полиција, јавниот обвинител ќе ја координира нивната работа и по потреба ќе одлучи кој орган ќе продолжи со постапување.

Иако насловот на членот зборува за „овластувањата“, тие не се таксативно наведени во овој член, туку се сите оние овластувања кои според ЗКП ги има правосудната полиција (во поголем дел наведени во чл.267 ЗКП). ЗКП тука, всушност, мисли на криминалистичката полиција од МВР, бидејќи според словото на законот дел од правосудната полиција е и Финансиската полиција и Царинската управа. Од друга страна, ЗКП на Финансиската полиција и Царинската управа не им дава овластувања што криминалистичката полиција ги има според Законот за полиција или според Законот за внатрешни работи, но затоа, пак, овие имаат определени посебни овластувања според Законот за финансиска полиција и Царинскиот законик.

Член 48

Состав на правосудната полиција

Должностите на правосудната полиција, во смисла на овој закон, ги вршат:

- 1) полициските службеници во организационите единици во Министерството за внатрешни работи, Управата за финансиска полиција, и Царинската управа кои согласно со законски утврдениот делокруг на работа преземаат мерки и активности за откривање на кривични дела, фаќање и пријавување на сторителите на кривични дела, обезбедување на докази на кривичните дела и други мерки со кои се овозможува непречено водење на кривичната постапка;**
- 2) припадниците на правосудната полиција во истражните центри на јавното обвинителство; и**
- 3) службениците доделени на јавниот обвинител согласно со членот 50 на овој закон.**

Веќе објаснивме дека не се работи за некаква сосема нова организација на досегашната криминалистичка полиција. Должностите на правосудната полиција во смисла на ЗКП и натаму првенствено ги вршат криминалистичката полиција во МВР, Финансиската полиција и Царинската управа, кои како и досега вршеа функција на откривање и пријавување на сторители на кривични дела. Овие припадници на правосудната полиција и натаму остануваат во рамките на министерствата (МВР и МФ) со таа разлика што ЗКП од 2010 г. прави непосреден линк на соработка помеѓу нив и надлежниот јавен обвинител.

Во таа смисла вистинска новина во ЗКП се припадниците на правосудната полиција кои работат непосредно во тимот на јавниот обвинител

како негови асистенти што претходната постапка треба да ја направи поефективна и поконспиративна.

За службените лица доделени на јавното обвинителство по потреба (*ad hoc*), види коментар на член 50.

При подготвувањето на ЗКП се поведе дебата за тоа дали припадниците на *Воената полиција* треба да влезат како составен дел на правосудната полиција или ќе останат со овластувања на „другите“ полициски службеници. Од аспект на тоа што Воената полиција е еден вид специјализирана полиција, таа во дел има должности и овластувања слични со полицијата, но за определени дела и сторители врзани со војската и одбраната. Во таа смисла, пак, еден дел на Воената полиција, Службата за сузбивање на криминалитетот, всушност е задолжена за работи кои според ЗКП ги врши МВР, а се однесуваат на кривични дела сторени од припадници на Министерството за одбрана и армијата или насочени против одбраната. Така гледано, под правосудна полиција би било исправно да влезе споменатата служба како еден вид воена крим-полиција. Од друга страна, спецификите на воената служба раѓаат определени проблеми во однос на врската на ЈО со Воената полиција, слично како што тоа е случај со УБК.

Член 49

Старешини и службеници на правосудната полиција

(1) Старешини на правосудната полиција се раководителите на организационите единици од членот 48 став (1) точка 1 на овој закон кои се во непосредна врска со јавниот обвинител.

(2) Службеници на правосудната полиција се полициските службеници во Министерството за внатрешни работи, припадниците на Управата за финансиска полиција, со закон овластени лица на Царинската управа од организационите единици наведени во членот 48 точки 1 и 3 од овој закон, како и припадниците на правосудната полиција во истражните центри на јавното обвинителство од членот 48 точка 2 на овој закон.

1. ЗКП не случајно определува кои се сметаат за „старешини“ на правосудната полиција. Тоа се службени лица кои непосредно раководат со организационите единици на правосудната полиција кои си остануваат во ресорните министерства (чл.47 ст.1 т.1 од ЗКП). Тие се сега во директна врска со јавното обвинителство преку кои обвинителството ќе „располага“ со правосудната полиција. За целосно заживување на новите релации ќе требаат и други инструменти. Како и да е, ова, сепак, е обид за една појасна и пофункционална релација која досега беше определена само како релација меѓу две, инаку строго хиерархиско поставени организации. Види коментар на чл.46 од ЗКП.

Овие релации треба да бидат предмет на поблиско уредување со материјалните закони за организацијата и надлежностите на органите од каде доаѓаат припадниците на правосудната полиција. Со припадниците на правосудната полиција раководи јавниот обвинител кој го води, односно кој работи на конкретниот случај.

2. За став 2 види коментар на чл.48 од ЗКП.

Член 50

Службеници доделени на јавниот обвинител по потреба

(1) По потреба, заради ефикасно спроведување на кривичната постапка, на јавниот обвинител по негова наредба ќе му бидат доделени на работа службеници од членот 48 точка 1 на овој закон.

(2) Службениците доделени на јавниот обвинител исклучиво му се на располагање на јавниот обвинител, работат под негова контрола и надзор, ги почитуваат и извршуваат неговите наредби, работат согласно со неговите насоки и упатства и за својата работа му одговараат на јавниот обвинител.

(3) За времето додека службениците се доделени да работат кај јавниот обвинител не можат да бидат распоредени на друго работно место во државните органи од каде што доаѓаат или да бидат отстранети да работа од предметниот случај, без изречно одобрение на јавниот обвинител.

1. По потреба, заради ефикасно спроведување на кривичната постапка, по наредба на јавниот обвинител ќе му бидат доделени на работа определени инспектори, припадници на правосудната полиција. Тие се исклучиво на располагање на јавниот обвинител, работат под негова контрола и надзор, ги почитуваат и ги извршуваат наредбите на јавниот обвинител, работат во согласност со неговите насоки и упатства и за својата работа му одговараат на јавниот обвинител. Ова е опција која иако не се искористува во мера што беше замислена, веќе некое време функционира и според постојниот ЗКП и ЗЈО (чл.34). Задржувањето на оваа можност во новиот концепт има две функции: 1) да се користи по потреба во обвинителствата каде што нема да има истражни центри, и 2) да се користи и во другите обвинителства кога таква потреба ќе се јави поради зголемен обем на работа, потреба од специјален профил на експерти и сл.

Положбата на овие припадници на правосудната полиција е некаде помеѓу оние кои работат во матичните министерства и оние што преминале на работа во истражните центри. Иако чл.34 од ЗЈО предвидува тие да бидат упатени на работа во обвинителството, просторно може да се користат и двете опции, зависно од потребите и можностите на обвинителството. За да обезбеди определена стабилност на нивниот ангажман додека работат на задачи во јавното обвинителство, ЗКП пропишува дека за времето додека тие

се доделени да работат кај јавниот обвинител не можат да бидат распоредени на друго работно место во државните органи од каде доаѓаат или да бидат отстранети да работат од предметниот случај, без изрично одобрение на јавниот обвинител.

Слично ЗЈО предвидува дека функционерот кој раководи со соодветно министерство или друг државен орган е должен без одлагање да постапи по наредбата на јавниот обвинител и времено да упати овластено службено лице на работа во јавното обвинителство. Тоа постапува по наложите и упатствата на јавниот обвинител и пред јавниот обвинител е непосредно одговорно за извршување на работите. Овластеното службено лице кое постапува по наредбата на јавниот обвинител за својата работа одговара пред јавниот обвинител и не може да биде попречувано или повикано на одговорност во МВР или друг државен орган од каде е ставено на располагање за преземање дејствија во рамките на овластувањата дадени од јавниот обвинител. Овластеното службено лице не може да биде отповикано од должностите што ги врши без согласност на јавниот обвинител (чл.34).

2. Практиката покажува дека постојат отпори кои попречуваат ваквото „позајмување“ на кадри да заживее во практиката. Хиерархискиот дуализам и лојалноста кон својата матична (полициска) организација и конкуренцијата или поточно речено борбата за моќ и превласт, во услови во кои МВР во практиката сè уште има своевиден монопол врз кривичните истраги се главната причина ЗКП на повеќе места да ја подвлекува раководната улога на јавното обвинителство. Оттука и инсистирањето на тоа дека полициските службеници кои му се доделени на јавниот обвинител му се исклучиво на располагање на јавниот обвинител, работат под негова контрола и надзор и ги почитуваат и извршуваат неговите наредби, насоки и упатства и за својата работа му одговараат на јавниот обвинител, а не на своите претпоставени во министерствата од каде доаѓаат.

3. Од истите причини, став 3 ја нагласува функционалната подреденост на овие службеници под надлежниот јавен обвинител, пропишувајќи дека тие не можат да бидат распоредени на друго работно место во државните органи од каде што доаѓаат или да бидат отстранети од работа од предметниот случај, без изречно одобрение на јавниот обвинител.

Член 51

Функционално располагање со правосудната полиција

(1) Правосудната полиција работи по налог на надлежните јавни обвинители.

(2) За своето постапување согласно со одредбите од овој закон припадниците на правосудната полиција се одговорни пред надлежниот јавен обвинител.

(3) Старешините и службениците на правосудната полиција се должни да ги вршат задачите што им се доделени. Припадниците на правосудната полиција не може да бидат оддалечени од задачата што им е доверена во рамките на истрагата за кривично дело, освен со одлука на надлежниот јавен обвинител.

1, 2 и 3. Од моментот на вклучување на јавниот обвинител во откривањето и истражувањето на кривичното дело, тој има раководна улога во постапката. Мерата и начинот на кој тој ќе се вклучи зависи од него. Имено, откако полицијата ќе го информира или тој за сомневањето дека е сторено кривично дело ќе дознае на друг начин, јавниот обвинител одлучува дали тој самиот активно ќе го води (преземе) истражувањето, така што некои од дејствијата ќе ги преземе самиот или со асистенција на полицијата, или некои дејствија (проверки, истражувања) ќе ѝ ги препушти (довери) на полицијата. Притоа, од него ќе зависи дали на полицијата ќе ѝ даде „одврзани раце“ или ќе ѝ даде некакви начелни или конкретни насоки или наредби. Сето ова ќе зависи од случај до случај, при што се претпоставува дека полицијата ќе има поголема автономија кај полесни дела или кај стандардни процедури (на пример, сообраќајни незгоди, кражби, тепачки и сл.), додека за потешките дела јавниот обвинител би требало да биде вклучен поактивно. Види коментар кон чл.276 и натаму, предистражна постапка. Слично, од аспект на фазата во која се наоѓа постапката, логично е дека полицијата ќе има повеќе автономија во (пораната) фаза на откривање и пријавување (*supra* чл.276-281 од ЗКП), отколку во фазата на т.н. претходно прибирање известувања на јавниот обвинител (*supra* чл.282-287 од ЗКП), а најмалку (или воопшто нема да има) во фаза на истражна постапка, каде може да му асистира на јавниот обвинител или да презема конкретни дејствија во негово име (*supra* чл.291 и натаму).

Од досегашното и искуствата во повеќето држави може да се очекува дека полицијата екстензивно ќе го користи просторот што е оставен во нејзина автономија. Ова во прв ред ќе се наметне поради нејзината *логолема оперативност*, што само по себе не е ништо лошо, туку напротив претставува императив на современата борба со криминалот. Полицијата и инаку тешко се откажува од традиционалната доминација во овој иницијален дел на постапката, било затоа што грото од задачите, секако, сама ги извршува, било по сопствена иницијатива, било по иницијатива на јавниот обвинител, но и за да ја задржи моќта што ја носи зголемената надлежност. Полицијата ова го изведува на начин што не го известува навреме и редовно обвинителот за сите откриени случаи на криминал. Со тоа полицијата за себе го задржува овластувањето неофицијално да ги отфрла пријавите така што без да го известува јавниот обвинител ќе го затвори случајот, со кое за себе, всушност, приграбува овластување што законодавецот го има резервирано за јавниот обвинител, што во суштина е своевидно пречекорување на овластувањата.

Паралелно со повлекувањето на судот од активното водење на истрагите, јавното обвинителство добива поголема улога во контрола на законитоста на постапувањето на полицијата. Судот, сепак, останува битен

контролор за законитоста не само кога тоа е предвидено за дејствијата и мерките со кои се зафаќа во основните права и слободи, како приведувањето, притворот, посебните истражни мерки, одземањето предмети и сл., туку и за сите други дејствија и мерки преземени од полицијата и јавното обвинителство во претходната постапка (чл.290 од ЗКП).

Со решението од став 3 им се дава определена заштита на припадниците на правосудната полиција при вршењето на доделените задачи.

Член 52

Дисциплинска одговорност на правосудната полиција

(1) За дисциплинска одговорност на припадниците на правосудната полиција во врска со вршењето на функциите согласно со овој закон, надлежниот јавен обвинител може да поднесе иницијатива за поведување дисциплинска постапка до надлежниот орган каде што се вработени припадниците на правосудната полиција, согласно со закон.

(2) За резултатите од поднесената иницијатива во смисла на ставот (1) од овој член, органот е должен без одлагање да го извести подносителот на предлогот.

(3) Доколку во соодветниот орган не е поведена дисциплинска постапка или ако јавниот обвинител не е задоволен со резултатот од дисциплинската постапка или со начинот на кој е спроведена, јавниот обвинител на Република Македонија ќе ја извести Владата на Република Македонија.

1. За дисциплинската одговорност на припадниците на правосудната полиција во врска со вршењето на функциите во согласност со овој закон надлежниот јавен обвинител може да поднесе иницијатива за поведување дисциплинска постапка до надлежен орган од каде потекнуваат припадниците на правосудната полиција, во согласност со закон.

2 и 3. За резултатите од поднесениот предлог органот е должен без одлагање да го извести подносителот на предлогот. Доколку во соодветниот орган не е поведена дисциплинска постапка или ако јавниот обвинител не е задоволен со резултатот од дисциплинската постапка или со начинот на кој е спроведена, државниот Јавен обвинител може да се обрати до Владата.

ГЛАВА V

ЖРТВА, ОШТЕТЕН И ПРИВАТЕН ТУЖИТЕЛ

Литература: Г. Лажетиќ-Бужаровска / Г. Калаџиџиев / Д. Илиќ / Б. Мисоски: Казнено процесно право – учебно помагало, Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, 2015; — **D. Крпач:** Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, IV изменено i дополнено издание, Narodne novine, Zagreb, 2010; — **D. Kos et al.:** Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava, (ur. D.Kos i S.Nola), NN, Zagreb, 2014; — **G. Tomašević / M. Pajčić:** Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 817-857; — **M. Шулиќ:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2007. — **T. Vasiljević / M. Grubač:** Komentar Zakonika o krivičnom postupku, deseto изменено i дополнено издание, IPD Justinijan, Beograd, 2005.

Меѓународни документи: Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings (**2001/220/JHA**); — **Directive 2011/36/EU** of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA; — **Directive 2012/29/EU** of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA; — **Directive 2011/93/EU** of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating sexual abuse and sexual exploitation of children, and child pornography, replacing the Council Framework- Decision 2004/68/JHA); — European Parliament Resolution of 5 April 2011 on priorities and outline of a new EU policy framework to fight violence against women (**2010/2209(INI)**); — Recommendation no. **R (83) 7** on participation of the public in crime policy, 23 June 1983); — Recommendation no. **R (85) 11** on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, 28 June 1985; — Recommendation No. **R (85) 4** on violence in the family; — Recommendation No. **R (87) 21** on assistance to victims and the prevention of victimisation, 17 September 1987; — Recommendation **Rec(2000)19** on the role of public prosecution in the criminal justice system, 6 October 2000; — Recommendation **Rec(2006)8** on assistance to crime victims, 14 June 2006; — United Nations **Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women** (CEDAW), 18 December 1979.

1. Жртва

Одредбите во однос на положбата на жртвата во кривичната постапка се новина во нашето казнено процесно законодавство со оглед на фактот што жртвата воопшто не постоеше како издвоен процесен учесник во постапката во одредбите што ги содржеше ЗКП од 1997 година. Повеќе причини може да се наведат како главни мотиви за новиот легислативен приод. Развитието на казненото процесно право придонесе за зголемување на свеста за значењето на жртвата во кривичноправен контекст со цел да се надмине нејзината

недозволиво запоставена процесна положба за сметка на целосна посветеност на положбата, правата и процесните можности на обвинетиот. Жртвата повеќе не се наоѓа на маргините на кривичноправниот систем, во значителна мера се зголемени нејзините права, се зајакнува нејзината процесна положба и се штити од секундарна виктимизација.

За ваквата позитивна промена и сместување на жртвата во фокусот на вниманието на јавноста и на казненоправниот систем големо влијание имаше СЕ, кој уште пред повеќе од три децении (*Recommendation no. R (83) 7 on participation of the public in crime policy, 23 June 1983*) укажа на улогата што јавноста треба да ја има во однос на казнената политика и во тие рамки подигнување на свеста за потребата да се обезбеди соодветна помош за жртвите на кривичните дела, поддржување виктимолошки истражувања, како и постоење здруженија чијашто примарна цел ќе биде обезбедување поддршка на жртвите. Пропишување на посебните права и дефинирање на положбата на жртвата во кривичното право и постапка е особено важно со цел, од една страна, да се зајакне нејзината доверба во кривичноправниот систем со што таа ќе се охрабри да ги пријавува сторените кривични дела и да се јавува во улога на сведок, но, од друга страна, да се обезбеди соодветно постапување на полицијата, обвинителството и судот во различните стадиуми од кривичното постапување со полно разбирање на правата, потребите и ризиците на жртвата (*Recommendation no. R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, 28 June 1985*). Свеста за последиците што со себе ги носи виктимизираноста од физичка, психичка, социјална и финансиска природа се само дел од аспектите на кои инсистира СЕ (*Recommendation No. R (87) 21 on assistance to victims and the prevention of victimisation, 17 September 1987*). Посебно внимание се посветува на виктимолошките истражувања како основа за програми за помош и поддршка на жртвите, информирање за правата, помош во текот на кривичната постапка, основање служби за помош, советување и заштитата на жртвите и сл. Со цел да се одбегнат дилеми во толкувањето, а заради зајакнување на помошта на жртвите, СЕ утврди и дефиниции за ревиктимизација и секундарна виктимизација (*Recommendation Rec(2006)8 on assistance to crime victims, 14 June 2006*).

Во контекст на новите одредби од ЗКП од 2010 година е и пристапот на ЕУ, според кој, еден од главните тестови за квалитетот на казниот систем е статусот, положбата и заштитата на жртвата во казнениот процесно законодавство. Европската комисија застапува став дека не е доволно само да се сузбива и да се спречува вршењето кривични дела, туку е особено важно да се обезбеди соодветна поддршка и заштита на поединците кое се жртви на сторените кривични дела како на планот на законодавството, така и во текот на неговата практична примена. Според Европската комисија, потребите на жртвите може да се групираат во пет категории: а) соодветен третман и признавање на статусот на жртва; б) заштита од заплашување, одмазда и дополнителни штети што би можел да ги причини сторителот; в) поддршка, психолошка помош и практична помош во текот на постапувањето

за да може жртвата да ја разбере и да ја намали сопствената вознемиреност; г) пристап од правдата на начин што жртвата ќе биде свесна за своите права и процесни можности со цел да може да учествува во постапувањето и д) компензација во материјална смисла, од државен фонд за обештетување или од сторителот на делото и примена на модели на ресторативна правда кои ќе овозможат непосреден контакт на жртвата со сторителот и постигнување доброволен договор за начинот на компензирање на штетните последици. Основните права на жртвата во рамките на ЕУ регулативата за првпат се востановија во 2001 година со Рамковната одлука за положбата на жртвите во кривичните постапувања (*Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings (2001/220/JHA)*), а обврската за нивно почитување се зајакна со Директивата за минималните стандарди за правата, поддршката и заштитата на жртвите од кривичните дела од 2012 година со која се замени претходната Рамковна одлука (*Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*).

Во контекст на ЕУ регулативата и по примерот на Хрватска, ЗКП од 2010 одделно ги регулираше поимите „оштетен“ и „жртва“, определувајќи ја разликата помеѓу нив (види коментар на чл.21 ст.1 т.4 и 5 од ЗКП) и регулирајќи ги детаљно статусот, правата и процесните можности на жртвата. На овој начин се нагласи положбата на жртвата и таа се издвои од оштетениот, којшто првенствено можеше да остварува имотноправно побарување во кривичната постапка, на тој начин што се предвидени посебни права и процесни можности на жртвата по кои таа се разликува од оштетениот (за состојбата во хрватското законодавство в: Кгарас, 2010, стр.233; D.Kos et al., 2014, стр.32-36). Притоа, сосема прифатливо е толкувањето дека изразот „жртва“ има повеќе материјалноправно и криминолошко значење, а изразот „оштетен“ се сфаќа потрадиционално како израз со процесноправна природа (G. Tomašević/M. Rajčić, стр.819).

Член 53

Права на жртвата

(1) Жртвата на кривично дело ги има следниве права:

- 1) да учествува во кривичната постапка како оштетен со приклучување кон кривичниот прогон или за остварување на имотноправното барање за штета;**
- 2) на посебна грижа и внимание од страна на органите и субјектите кои учествуваат во кривичната постапка и**
- 3) на делотворна психолошка и друга стручна помош и поддршка од страна на органи, установи и организации за помош на жртви за кривични дела.**

(2) Полицијата, јавниот обвинител и судот постапуваат со посебна грижа спрема жртвите на кривични дела, давајќи им поуки од ставот (1) на овој член и членовите 54 и 55 од овој закон и се грижат за нивните интереси при донесувањето на одлуки за кривично гонење против обвинетиот, односно при преземањето на дејствија во кривичната постапка во која жртвата мора лично да присуствува, за што се составува службена белешка или записник.

(3) Во согласност со посебните прописи, жртвата на кривично дело за кое е пропишана казна затвор од најмалку четири години има право на:

1) советник на товар на буџетските средства пред давањето на исказ, односно изјава или поднесување на имотноправно барање, ако има тешки психофизички оштетувања или потешки последици од кривичното дело; и

2) надоместок на материјална и нематеријална штета од државен фонд под услови и на начин пропишан со посебен закон, доколку надоместокот на штета не може да се обезбеди од осудениот.

1. Став 1 од овој член ги содржи основните права што ги има жртвата на кривичното дело. За поимот „жртва“ види коментар на чл.21 ст.1 т.4 од ЗКП. Предвидените права значат имплементација на ООН Декларацијата за правата на жртвата (види коментар на чл.21 ст.1 т.4 од ЗКП).

Жртвата спаѓа во овластените лица за поднесување **имотноправно барање** (чл.111 од ЗКП). Притоа, барањето може да се однесува на надомест само на материјална или само на нематеријална штета или на обете можности, а во зависност од последиците од кривичното дело што жртвата ги претрпела. Кога жртвата поднесува имотноправно барање, должна е во него да наведе дали остварила надоместок или поднела барање за надомест на штета согласно со овој член.

Јавниот обвинител е должен на погоден начин да го извести оштетениот за времето и за местото на извршување на истражните дејствија на кои тој може да присуствува. Неговото отсуство не е пречка за преземање на истражното дејствие. Оштетениот, ако е присутен на истражното дејствие, може да му предложи на јавниот обвинител да постави определено прашање на осомничениот и на вештакот, а може да бара и во записникот да се внесат неговите забелешки (чл.296 ст.1 и 3 од ЗКП).

Ако жртвата не била известена дека може да се јави во улога на оштетен, има право да постапи според чл.56 од ЗКП.

Органите и субјектите кои учествуваат во кривичната постапка се должни со **посебна грижа и внимание** да се однесуваат кон жртвата, имајќи ја предвид психо-физичката состојба во која се наоѓа жртвата. Посебната грижа и внимание треба да се сфати како настојување да се одбегне ревиктимизација односно секундарна виктимизација. Под ревиктимизација се

подразбира изложување на опасност лицето да биде жртва на повеќе инкриминирачки дејствија во текот на определен период, додека секундарна виктимизација подразбира виктимизација која не се јавува како директен резултат на кривично дело, туку преку одговорот, односот, третманот на институциите и поединците спрема жртвата (Recommendation Rec(2006)8 on assistance to crime victims, 14 June 2006). Со цел да се спречи секундарна виктимизација и да се заштити жртвата, изречно е предвидено дека бранителот не може да разговара со неа, а со цел за собирање известувања во рамките на дејствијата на одбраната (чл.307 ст.1 од ЗКП). Во случај кога ќе оцени дека постојат услови за условно одлагање на кривичното гонење, јавниот обвинител е должен да добие согласност од оштетениот пред да донесе одлука за условно одлагање на кривичното гонење (чл.43 од ЗКП).

Во зависност од потребите, жртвата на кривичното дело има право на **делотворна психолошка и друга стручна помош и поддршка** од страна на органи, установи и организации кои нудат помош на жртви од кривични дела. И СЕ (Recommendation no. R (83) 7 on participation of the public in crime policy, 23 June 1983) препорачува основање посебни служби кои ќе им пружат на жртвите соодветна психолошка, морална и материјална помош. Органите што учествуваат во кривичната постапка треба да бидат доволно сензибилизирани да ги уочат потребите на жртвата и да ѝ овозможат користење на стручна помош со цел за подобрување на психолошката состојба во која се наоѓа жртвата, со цел побрзо и поефективно да се надминат или барем ублажат последиците од стореното кривично дело.

Во рамките на **процесните права и можности на жртвата** спаѓаат: правото на разгледување списи и предмети што служат како доказ откако жртвата била испитана (чл.133 од ЗКП); можност да биде заштитена како загрозен сведок доколку се исполнети условите од чл.226 ст.1 од ЗКП; заради заштита на жртвата, постои изречна забрана за бранителот да разговара со жртвата во рамките на дејствијата на одбраната во текот на истражната постапка (чл.307 ст.1 од ЗКП); заради заштита на безбедноста на жртвата јавноста може да биде исклучена од главната расправа (чл.354 од ЗКП).

Ниту жртвата, ниту нејзин брачен или вонбрачен другар не може да се јави во својство на бранител на обвинетиот (чл.73 од ЗКП).

2. Грижа за интересите на жртвата треба да манифестира **полицијата** во своето постапување и да ја поучи жртвата на правата од став 1 на овој член, но и на посебните права доколку спаѓа во посебно ранливи категории, односно жртви на кривични дела против половата слобода и половиот морал, човечноста и меѓународното право. За да може да ја остварат оваа задача, припадниците на полицијата мора да бидат соодветно образовани, обучени, односно да поседуваат потребно знаење но и искуство во пристапот кон различни категории жртви на кои им е неопходна помош и поддршка во првите моменти по откривањето на кривичното дело. Сензибилизирање на полицијата за потребите на жртвите е потреба на која одамна укажува и СЕ

(Recommendation no. R (83) 7 on participation of the public in crime policy, 23 June 1983). Имено, полицијата треба да им пружи помош во текот и по извршувањето на кривичното дело, да им овозможи контакт со соодветни здруженија, односно организации кои може да им пружат помош. Полицијата, јавниот обвинител и судот треба да постапуваат со посебна грижа спрема жртвите на кривични дела, и во секој стадиум од постапувањето е потребно при испитувањето на жртвите да се води сметка за правата, потребите и достоинството на жртвата (Recommendation no. R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, 28 June 1985). За времето, местото, начинот и потребата од преземањето на дејствија во кривичната постапка во која жртвата мора лично да присуствува, полицијата е должна да состави службена белешка.

И **јавниот обвинител** ги има истите обврски за посебен однос кон жртвата на кривичното дело и грижа за нејзините интереси. Оваа одредба од ЗКП значи разработка на препораката на CoE Recommendation Rec(2000)19 on the role of public prosecution in the criminal justice system, 6 October 2000) за ефективна помош што обвинителот треба да ја обезбеди за жртвата, како и да ги преземе потребните дејствија за навремено и целосно информирање на жртвата за нејзините права и процесни можности. При преземањето на дејствија во кривичната постапка во која жртвата мора лично да присуствува, јавниот обвинител е должен да состави записник. Така, на пример, јавниот обвинител е должен да го прекине испитувањето и да преземе итни дејствија за заштита на жртвата како загрозен сведок (чл.226 ст.3 од ЗКП) во случај кога ќе оцени дека постои сериозна опасност по животот, здравјето или физичкиот интегритет на жртвата или нејзиното семејство; при донесување одлука за условно одлагање на кривичното гонење, јавниот обвинител може да определи забрана за сторителот да контактира со жртвите на кривичното дело во период не подолг од шест месеци (чл.43 ст.1 т.7 од ЗКП); јавниот обвинител може да ја повика жртвата заради прибирање потребни известувања кога смета дека таа може да придонесе за оцена на веродостојноста на наводите во кривичната пријава или ако смета дека жртвата може да биде повикана како сведок во постапката (чл.285 од ЗКП) и сл.

Јавниот обвинител, односно **судот** се должни да водат сметка за начинот на испитување на посебно ранливите жртви во текот на постапувањето (чл.232 од ЗКП).

За посебната грижа на полицијата, јавниот обвинител и судот во однос на децата-жртви, види коментар на чл.54 од ЗКП.

3. Неопходно е жртвите на најтешките кривични дела (казниви со КЗ или друг вонкривичен пропис на казна затвор од најмалку четири години) да имаат посебен третман во однос на користење **советник на товар на државниот Буџет**. Иако се користи терминот советник, што упатува на лице кое нема правничко образование, сепак, од содржината на помошта што советникот треба да ја обезбеди за жртвата јасно произлегува дека како советник може да се јави само адвокат кој ѝ помага на жртвата да ги оствари своите права во процесна смисла – давање исказ, поднесување имотноправно побарување и

сл. Ангажирањето на советникот паѓа на товар на државниот Буџет со оглед на посебната психофизичка состојба во која се наоѓа жртвата како резултат од стореното кривично дело. На овој начин се овозможува нејзино активно учество во постапката и се обезбедува правичен пристап до правдата без оглед на материјалната положба на жртвата.

Како дополнение на ваквата можност од ЗКП, во согласност со ЗБПП, на жртвите од казниви дела, на жртвите на семејно насилство и на жртвите од трговија со луѓе ќе им се одобри барање за бесплатна правна помош во сите судски постапки, при што жртвата на семејно насилство поднесува изјава лично без потреба таа да биде потпишана и од другите членови од семејството.

Иако, сè уште во нашата држава не е основан посебен **државен фонд за обештетување на жртвите**, оваа можност е предвидена во ЗКП, особено поради потешкотиите за ефективно обештетување на жртвите во случај на безимотност на сторителот на кривичното дело. Притоа, треба да се забележи дека доколку се основа посебен државен фонд за обештетување на жртвите, од него би можеле да бидат обештетени сите жртви од кривични дела, без оглед на тежината на пропишаната санкција за одделното кривично дело.

Член 54

Посебни права на ранливи категории жртви

(1) Жртвите имаат право на посебни мерки на процесна заштита при давањето исказ и испитувањето во сите фази на постапката, ако:

- 1) во времето на давањето на исказот се на возраст под 18 години;
- 2) со давањето исказ или одговор на определено прашање би се изложили себе си или блиско лице на сериозна опасност по животот, здравјето или физичкиот интегритет (загрозени жртви) и
- 3) заради возраста, природата и последиците на кривичното дело, физичкиот или психичкиот инвалидитет или друга од значење здравствена состојба, општественото и културното минато, семејните околности, религиозните уверувања и етничката припадност на жртвата, однесувањето на обвинетиот, членовите на семејството или пријателите на обвинетиот кон жртвата би имало штетни последици по нивното психичко или физичко здравје или негативно ќе влијае врз квалитетот на дадениот исказ (посебно чувствителни жртви).

(2) Посебните мерки на процесна заштита ги определува судот по предлог на јавниот обвинител или на жртвата или по сопствена оцена кога е потребно да се заштитат загрозените и посебно чувствителните жртви.

(3) При одлучувањето за определување на посебните мерки за процесна заштита од ставот (2) на овој член судот мора да ја земе предвид волјата на жртвата.

(4) Судот мора да определи посебна мерка на процесна заштита во случаите од ставот (1) точка 1 на овој член, и тоа:

- 1) кога детето жртва има потреба од посебна грижа и заштита или
- 2) кога детето е жртва на трговија со луѓе, насилство или сексуална злоупотреба.

(5) Во случаите од ставот (4) на овој член судот мора да определи поединечно или заедно со друга посебна мерка на заштита, видео и тонски запис на исказот и испитувањето на детето за да се користи како доказ во постапката. Во исклучителни случаи, заради нови околности на случајот, судот може да нареди повторно испитување на детето жртва најмногу уште еднаш преку користење на технички средства за комуникација.

(6) Спроведувањето на посебните мерки на процесната заштита на децата жртви е уредено со посебен закон.

1. Во зависност од категоријата на учесникот во постапката, неговите потреби, одбегнување секундарна виктимизација, неутрализирање на можни последици и отстранување на опасности, предвидени се посебни мерки на **процесна заштита при давањето исказ и испитувањето** во сите фази на постапката за лица кои имаат статус на ранливи категории жртви, а во кои спаѓаат **три категории лица**: а) од аспект на критериумот „возраст“ во оваа група спаѓаат **децата-жртви**; б) од аспект на опасноста што се заканува во оваа група спаѓаат жртвите кои добиваат статус на „**загрозено лице**“ во согласност со одредбите од ЗКП; и в) **посебно чувствителни жртви**, при што „чувствителноста“ опфаќа состојби на инвалидитет, семејни релации, односите на обвинетиот и неговото семејство кон жртвата, опасност дека ваквите околности може да влијаат врз квалитетот на дадениот исказ и сл.

За посебниот начин на испитување на посебно ранливите жртви, види коментар на чл.232 од ЗКП.

За поимот семејно насилство види чл.122 од КЗ и чл.3 од ЗПСН.

2. Заштитата на лицата кои добиваат статус на загрозен сведок е операционализирана преку цела група одредби во ЗКП кои се однесуваат на основите, надлежните органи и постапката за добивање статус на „**загрозен сведок**“, неговото учество во постапката, мерките на процесна заштита, начинот како одбраната може да си ги оствари своите права кога во постапката учествува загрозен сведок и сл. За оваа цел треба да се имаат предвид одредбите и коментарот на чл.226 до 231 од ЗКП. Освен процесните мерки за заштита на сведоците, јавниот обвинител и судот, по потреба, треба да ги применуваат и мерките на вонпроцесна заштита (во својство на итни мерки) регулирани со ЗЗС. Потребата во определени случаи жртвата да добие статус на загрозен сведок произлегува од фактот што многу често кривичните дела

ги вршат организирани криминални групи, па заштитата добива приоритет со цел да се открие организаторот и членовите на групата, начинот на вршење на инкриминирачките дејствија, податоци за други жртви и сл.

3. Јавниот обвинител е должен да води сметка за волјата на жртвата која добила статус на загрозено лице при примена на одделните мерки на процесна заштита.

4, 5 и 6. Последните три става од овој член се однесуваат на заштитата на децата-жртви. Посебна заштита на децата е предвидена со ЗПД, дел петти, чл.145-153. Посебната процесна заштита е предвидена во чл.146 ст.3 од ЗПД, според кој, судот определува поединечно или заедно со друга посебна мерка на заштита да **се регистрира исказот на детето со видео и тонски запис**, кој ќе се користи како доказ во натамошната постапка. Одредбата судот да е органот кој ги определува посебните мерки на заштита во овој член е преземена од ЗПД. Со оглед на тоа што првото испитување е пред јавниот обвинител, регистрирањето на исказот на детето со видео и тонски запис треба да биде извршено од страна на јавниот обвинител за да се избегне и да се намали секундарната виктимизација на детето-жртва.

Во исклучителни случаи, ако се појават нови околности, судот може повторно да го испита детето-жртва **најмногу уште еднаш** преку користење на технички средства за комуникација. Истата гаранција е преземена во став 5 од овој член, со цел да се олесни на судиите што постапуваат кон полнолетни сторители, а кои не го применуваат ЗПД во текот на своето работење. Ваквиот легислативен чекор се наметна заради исполнување на заложбите децата-жртви да имаат изедначен статус пред судот без оглед на фактот дали сторителот е полнолетен или малолетен. Оваа одредба му помага на судот во постапката кон полнолетните да не ја испушти од вид посебната процесна заштита кон децата-жртви само од причини што тој не го применува ЗПД во своето работење. Детето-жртва, според чл.145 од ЗПД, има повеќе права, меѓу кои: да му се почитува достоинството; да биде известно за своите права на разбирлив јазик, соодветен на неговата возраст; да биде заштитено од секундарна виктимизација и ревиктимизација; како и право на психолошка и друга стручна помош и поддршка од страна на органи, установи и организации за помош на деца-жртви за кривични дела. Воедно, полицијата, јавниот обвинител и судот се должни да постапуваат со посебна грижа за интересите на детето-жртва на кривично дело.

Овие ставови се во контекст на посебниот третман на децата-жртви во согласност со Конвенцијата на СЕ за заштита на децата од сексуално искористување и злоставување како и Директивата на Европскиот парламент за борба против сексуалната злоупотреба и сексуалното искористување на децата и детската порнографија (*Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating sexual abuse and sexual exploitation of children, and child pornography, replacing the Council Framework- Decision 2004/68/JHA*).

Член 55

Посебни права на жртвите на кривични дела против половата слобода и половиот морал, човечноста и меѓународното право

(1) Жртвата на кривични дела против половата слобода и половиот морал, човечноста и меѓународното право, покрај правата од членот 53 на овој закон ги има и следниве права:

- 1) пред испитувањето да разговара со бесплатен советник или со полномошник, доколку во постапката учествува како оштетен;
- 2) да биде испитувана од лице од ист пол во полицијата и во јавното обвинителството;
- 3) да не одговори на прашања што се однесуваат на личниот живот на жртвата, а не се поврзани со кривичното дело;
- 4) да бара испитување со помош на визуелно-тонски средства на начин определен со овој закон и
- 5) да бара исклучување на јавноста на главната расправа.

(2) Судот, јавното обвинителство и полицијата се должни да ја поучат жртвата за нејзините права од ставот (1) на овој член, најдоцна пред нејзиното прво испитување за што составуваат службена белешка или записник.

Потребата за посебни права на жртвите на кривичните дела против **половата слобода и половиот морал** (пропишани во Глава XIX од КЗ, чл.186-194-а), произлегува од природата на последиците што се надоврзуваат на наведените кривични дела, кои, освен физички, оставаат сериозни психички последици кај жртвите, чувство на самообвинување, но и опасност од секундарна виктимизација. На потребата за посебна заштита на жената укажа ООН со Конвенцијата за елиминирање на сите облици на дискриминација на жените (*United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)*, 18 December 1979, која нашата држава ја ратификуваше на 18.1.1994 година. Во ист контекст е Препораката на СЕ за сузбивање на насилство во семејството (*Recommendation No. R (85) 4 on violence in the family*). Сузбивањето на насилството врз жените во ЕУ, освен во рамките на борбата против трговијата со луѓе (*Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA*; *Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*), претставува предмет и на посебна регулација во ЕУ (*European Parliament Resolution of 5 April 2011 on priorities and outline of a new EU policy framework to fight violence against women (2010/2209(INI))*).

Посебниот третман на жртвите на кривични дела против **човечноста и меѓународното право**, во еден дел, произлегува и од обврските на нашата држава како резултат од потпишување на меѓународни договори, меѓу кои: Конвенцијата на ООН против транснационалниот организиран криминалитет; Протоколот за превенција, сузбивање и казнување на трговијата со луѓе, особено на жени и на деца, со кој се дополнува Конвенцијата на ООН против транснационалниот организиран криминалитет; Конвенцијата на СЕ за борба против трговијата со луѓе. Заштитата на жртвите од трговија со луѓе е предмет на посебна ЕУ Директивата од 2011 година (*Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA*).

1. Правата што им се гарантираат на жртвите на наведените видови кривични дела од став 1 на овој член се дополнување на основните права што ги ужива секоја жртва, без оглед на природата на стореното кривично дело, а кои се предвидени во чл.53 од ЗКП. Во рамките на првата, на жртвата која учествува во постапката како оштетена треба да ѝ се овозможи пред испитувањето да разговара со советник или со полномошник. Од особена важност е трошоците за советникот, односно полномошникот да не бидат на товар на самата жртва, со цел да се одбегне нееднаквиот статус на жртвите во зависност од нивната финансиска состојба. Советник е лице, кое не е правник, а кое треба да ѝ помогне на жртвата во надминување на психичката состојба која може негативно да влијае врз нејзината способност да даде исказ во текот на постапката, а во смисла на присутно чувство на несигурност, страв, срам и сл. Судот ангажира советник од Центарот за социјални работи. Полномошникот, во својство на адвокат, треба да ѝ ги разјасни на жртвата процесните аспекти на нејзиното учество во постапката во својство на оштетен, пријавување имотноправно барање и другите права што ги гарантира ЗКП. Адвокатот го определува органот што ја води постапката од листата на адвокати која ја составува Адвокатската комора, согласно чл.74 ст.6 од ЗКП.

Потребата жртвата да биде испитувана од лице од ист пол произлегува од природата на кривичните дела на кои била изложена жртвата, којашто може да чувствува непријатност, срам и инхибираност да изнесува детали за сè што ѝ се случило пред лице од спротивен пол. И додека е вообичаено ваквото ограничување да се однесува на вработените во полицијата, се чини дека ЗКП непотребно го проширил ваквото ограничување и врз јавниот обвинител, особено со оглед на фактот што полот на јавниот обвинител е околност врз која не може да влијае природата на кривичното дело и полот на жртвата.

Со цел да се заштити личниот живот на жртвата, се овозможува таа да не одговара на прашања што се однесуваат на нејзиниот личен живот, а не се поврзани со кривичното дело. Со ова посебно право на жртвите се зајакнува одредбата од чл.217 од ЗКП, која, меѓу другото, предвидува дека на оштетениот и на сведокот не смее да им се поставуваат прашања кои се однесуваат на

нивниот сексуален живот и сексуалните склоности, моралните критериуми и други особено лични и семејни околности, освен по исклучок, ако одговорите на таквите прашања се непосредно и очигледно поврзани со потребните разјаснувања на битните обележја на кривичното дело кое е предмет на постапката.

Поучена за своите права во постапката, на жртвата ѝ се овозможува да бара испитување со помош на визуелно-тонски средства со што ќе се заштити од секундарна виктимизација по пат на повеќекратно давање искази за околностите под кои е сторено делото, за обележјата на кривичното дело, за природата на последиците што ги доживеала и сл. во различни стадиуми од постапувањето.

Судењата, по правило, се јавни, но јавноста може да биде исклучена и кога тоа го бараат интересите на жртвата односно произлегуваат од природата на кривичното дело. Исклучувањето на јавноста, согласно со овој член може да се случи и на барање од жртвата во случај кога таа чувствува дека присуството на јавноста може да влијае врз квалитетот на исказот што ќе го даде пред судот. Ваквото право на жртвата произлегува од чл.354 од ЗКП, според кој, од отворањето на заседанието па до завршувањето на главната расправа советот може во секое време по службена должност или по предлог на странките или оштетениот да ја исклучи јавноста од дел на главната расправа или од целата главна расправа ако тоа е потребно, меѓу другото, заради заштита на приватниот живот на оштетениот или заштита на неговата безбедност и интересите во случај кога жртвата е под 18-годишна возраст.

2. За сите претходно наведени права судот, јавното обвинителство и полицијата се должни да ја поучат жртвата најдоцна пред нејзиното прво испитување за што полицијата составува службена белешка, а јавното обвинителство, односно судот ваквата поука записнички ја констатира. Обврската за поучување претставува разработка на начелото за поука за правата на неук учесник во постапката со цел тој активно да учествува во постапката, односно да не пропушти преземање определено дејствие со кое ќе ги оствари своите права, односно ќе ги заштити сопствените интереси. Иако со оваа одредба ваквата обврска за поучување на жртвата му е дадена и на судот, со оглед на тоа што таа поука треба да биде дадена најдоцна пред нејзиното прво испитување фактички тоа е обврска на јавниот обвинител.

Член 56

Жртва која не е известена за своето право во постапката да учествува како оштетена

(1) Жртвата која не е известена за своето право во постапката да учествува како оштетена има право да се пријави пред полицијата или јавното обвинителство како оштетена до поднесување на обвинението, а пред судот до завршување на главната расправа.

(2) Пријавата на жртвата како оштетена ќе се отфрли ако е очигледно дека е неоправдана или е дадена со задоцнување.

1. И покрај одредбите кои создаваат обврска за полицијата, односно органот што ја води постапката навреме да ја извести жртвата за нејзините права, меѓу кои и правото да учествува во кривичната постапка како оштетена, постојат ситуации кога **жртвата може и сама да се пријави** со цел да се јави во улога на оштетена во постапката директно кај полицијата, јавното обвинителство, односно во судот доколку дознала дека е откриен сторителот на кривичното дело чијашто жртва е таа, а полицијата, односно органот што ја води постапката немал сознание за неа.

Имајќи ги предвид стадиумите низ кои поминува постапката, до **поднесување на обвинението** жртвата може да се пријави пред полицијата, односно пред јавното обвинителство, а по поднесување на обвинението **до завршување на главната расправа** пријавувањето го врши пред судот каде што се води постапка за оцена на обвинителен акт, односно судот каде што се води главната расправа.

Во случај кога жртвата ќе дознае дека е откриен и се водела постапка против лицето што кон неа сторило кривично дело, а тоа е веќе осудено и **пресудата станала правосилна**, но жртвата не била позната за полицијата, односно органот што ја води постапката, таа може своето право на обештетување да го оствари по пат на вонреден правен лек – повторување на постапката во согласност со одредбите на чл.447 ст.1 т.5 од ЗКП. Предлогот за повторување се поднесува до првостепениот суд што ја донел пресудата, во рок од три месеци откако жртвата дознала за донесената пресуда.

2. Пријавата на жртвата може да биде отфрлена со решение ако се оцени дека лицето што ја поднело **нема статус на жртва** на односното кривично дело за кое се води кривичната постапка.

Поднесената пријава од жртвата со решение ќе се отфрли и во случај кога е таа **поднесена со задоцнување** во однос на рокот од чл.447 ст.1 т.5 од ЗКП.

2. Оштетен и приватен тужител

Член 57

Права на оштетениот

Во кривичната постапка оштетениот ги има следниве права:

- 1) да биде запознаен со своите права;
- 2) да го употребува својот јазик и писмо и право на помош од преведувач, односно толкувач доколку не го разбира јазикот на кој се води постапката;
- 3) да стави предлог за остварување на имотноправното барање;
- 4) да има полномошник;
- 5) да укажува на факти и да предлага докази;
- 6) да присуствува на доказното рочиште;
- 7) да присуствува на главната расправа и да учествува во доказната постапка, како и да се произнесе по имотноправното побарување и по кривичноправниот настан;
- 8) по завршување на истражната постапка да ги разгледа списите и предметите што служат како доказ;
- 9) да поднесе жалба под условите предвидени со овој закон;
- 10) да поднесе предлог за гонење и приватна тужба согласно со одредбите на Кривичниот законик;
- 11) да биде известен за непреземање или за секое откажување од кривично гонење од страна на јавниот обвинител;
- 12) да изјави жалба до повисокиот јавен обвинител против одлуката на јавниот обвинител со која тој се откажува од кривично гонење, под условите предвидени со овој закон;
- 13) да побара враќање во поранешна состојба;
- 14) да му се почитува правото на приватност; и
- 15) да учествува во постапката за медијација на начин и под услови определени со овој закон.

1. Оштетениот не е носител на ниту една од основните функции во кривичната постапка, тој не е процесна странка и има својство на спореден процесен субјект. Сепак, тој има повеќе права во текот на постапувањето, кои се наведени во овој член, а кои се разработени во одделни членови од ЗКП во зависност од стадиумот на постапувањето, обликот на постапката, одлуката на јавниот обвинител за кривично гонење и сл.

Точка 1 – Оштетениот ужива право да биде **запознен со своите права**, а во согласност со начелото од чл.14 на ЗКП, органот што ја води постапката има обврска да го поучи за неговите права во постапката со цел за навремено

ползување на процесните можности, остварување на своите права и заштита на интересите. Оштетениот треба да биде поучен за правата од страна на јавниот обвинител, односно судот согласно чл.64 ст.4 од ЗКП. Ако жртвата не е навреме известена за правото да се јави во улога на оштетен во постапката, се применува чл.56 од ЗКП. Оштетениот се известува, на пример, за местото каде ќе се испитува сведокот кој не може да дојде пред судот односно за местото каде ќе се врши увид или реконструкција (чл.390 ст.3 од ЗКП). До оштетениот се доставува правосилна пресуда, ако тој тоа го бара (чл.407 ст.5 од ЗКП).

Точка 2 – Оштетениот има право да го употребува својот јазик и писмо во текот на постапувањето, а ако **не го разбира службениот јазик** на кој се води постапката, оштетениот може да го ползува правото на помош од преведувач, односно толкувач.

За службениот јазик и писмо што се користат во кривичната постапка види чл.8 од ЗКП.

За правото на преведувач, односно толкувач види чл.9 од ЗКП. Ако одредбата на чл.9 ст.2 од ЗКП се доведе во корелација со правото на оштетениот од ст.1 т.2 на овој член, произлегува дека оштетениот, како учесник во постапката, има право на бесплатна помош од преведувач, односно толкувач во случај кога не го разбира јазикот на кој се води постапката.

Точка 3 – Основен начин за остварување на своите права и заштита на своите интереси во текот на кривичната постапка за оштетениот е да даде **предлог за остварување на имотноправно барање**.

За предјавување на имотноправното барање види чл.379 ст.5 од ЗКП.

За содржината на имотноправното барање види чл.110 ст.2 од ЗКП.

Точка 4 – Оштетениот има право на **полномошник** во текот на постапката. Ова негово право е операционализирано во чл.67 од ЗКП. Со оглед на фактот што не е специфицирано кој може да се јави во улога на полномошник, произлегува дека тоа може да биде лице што ќе го овласти самиот оштетен кога смета дека полномошникот може да му помогне во остварување на неговите права и интереси. Полномошникот може, но не мора, да биде адвокат. Според одредбите на ЗБПП, ако оштетениот е жртва на кривичното дело може да оствари право на бесплатна правна помош на товар на државниот буџет за ангажираниот полномошник, во случај ако е тој адвокат.

Точка 5 – Активноста на оштетениот освен давањето предлог за имотноправно барање може да опфати и укажување на факти и предлагање докази во текот на постапката. Оштетениот има право во текот на постапката да укаже на сите факти и да предложи докази што се од важност за утврдување на кривичната одговорност и имотноправното барање (чл.64 ст.1 од ЗКП). Оштетениот може да му дава предлози на јавниот обвинител за преземање на определени дејствија и за остварување на своите права во текот на истражната постапка (чл.293 од ЗКП). Иако не е изречно наведено, се подразбира дека

фактите и доказите на кои би укажувал оштетениот се поврзани со основаноста на поднесеното имотноправно барање. Од друга страна, со оглед на фактот што доказите поврзани со имотноправното побарување се изведуваат по изведување на доказите на обвинението, произлегува дека оштетениот не се јавува во улога на учесник кој е активен во изведувањето на доказите. Доказите важни за имотноправното побарување до судот ги предлага и ги изведува јавниот обвинител, кој се грижи за правата на оштетениот. Воедно, оштетениот може да се обрати со поплага до вишиот јавен обвинител кога смета дека постојат неправилности, односно неоправдано оддолжување на истражната постапка (чл.301 ст.4 од ЗКП).

Точка 6 – Оштетениот може да присуствува на доказно рочиште за кое го известува судијата на претходна постапка (чл.315 ст.1 од ЗКП), за чиешто одржување одлучува судијата на претходна постапка (чл.294 ст.5 и чл.314 од ЗКП), но не може да се јави во улога на предлагач за одржување на доказно рочиште (чл.312 и чл.307 ст.9 од ЗКП). Оштетениот се известува за одржувањето на доказното рочиште, а неговото отсуство не е пречка доказното рочиште да се одржи. На доказното рочиште може да присуствува и застапникот, односно полномошникот на оштетениот (чл.315 ст.2 од ЗКП).

Точка 7 – Правото на оштетениот да присуствува на главната расправа произлегува од потребата да си ги оствари своите права и да си ги заштити своите интереси во текот на постапувањето. Судот ги повикува оштетениот, неговиот законски застапник и полномошник на главната расправа, при што ако не се повикува во својство на сведок, судот ќе го извести во поканата дека главната расправа ќе се одржи и без него, а дека ќе се прочита неговата изјава за имотноправното барање (чл.348 ст.1 и 4 од ЗКП). И во случај кога судот ќе одлучи да ја исклучи јавноста од дел или од целата главна расправа, тоа не се однесува на оштетениот (чл.355 ст.1 од ЗКП). Доколку е присутен оштетениот, односно неговиот полномошник, вообичаено предјавува имотноправно барање по воведниот говор на јавниот обвинител.

На главната расправа оштетениот има право да предлага докази, да им поставува прашања на обвинетиот, на сведоците и на вештаците, да изнесува забелешки и објасненија во поглед на нивните искази, да дава други изјави и да става други предлози (чл.64 ст.2 од ЗКП). Имајќи ја предвид улогата на оштетениот во постапката и фактот дека не е странка во постапката, произлегува дека ова право на оштетениот се однесува на доказите во однос на имотноправното барање.

Освен можноста да му укажува на факти и да му предлага докази на јавниот обвинител, оштетениот ужива право да предлага дополнување на доказната постапка во однос на нови околности што се јавиле во текот на главната расправа, а се од важност за имотноправното барање (чл.394 ст.1 од ЗКП).

Оштетениот има право да даде и завршен збор, по правило, веднаш по завршниот збор на јавниот обвинител (чл.395 од ЗКП).

Точка 8 – Правото на оштетениот да ги разгледа списите и предметите што служат како доказ е регулирано во чл.64 ст.3 од ЗКП, при што е предвидено ограничување дека разгледувањето на списите и предметите може да биде забрането додека оштетениот не биде сослушан како сведок. Потоа, не постои можност за ограничување на неговото право да ги разгледува списите и предметите.

Точка 9 – Оштетениот спаѓа во субјектите овластени да поднесат жалба на пресудата (чл.411 ст.1 од ЗКП), па во оваа смисла судот доставува пресуда до оштетениот со поука за право на жалба (чл.407 ст.4 од ЗКП). Доколку е даден предлог за имотноправно барање и судот се произнел во однос на него, оштетениот има право на жалба на пресудата во однос на имотноправното барање (чл.411 ст.4 од ЗКП). Во случај кога е даден предлог за имотноправно барање, но судот го упатил оштетениот на спор, тој нема право на жалба на пресудата.

Точка 10 – За можноста да иницира кривично гонење со поднесување предлог за гонење, односно приватна тужба во зависност од начинот на гонење за стореното кривично дело регулирано со одредбите на КЗ види коментар на чл.17 во однос на отстапувањата од начелото на официјалност. Ако е поднесено обвинение без предлог од оштетениот, судот е должен да донесе одбивателна пресуда (чл.402 ст.1 т.4 од ЗКП).

Точки 11 и 12 – Оштетениот има право да биде известен за преземање или за секое откажување од кривично гонење од страна на јавниот обвинител. Во однос на ваквата заштита на оштетениот, посебна препорака на СЕ (*Recommendation Rec(2000)19 on the role of public prosecution in the criminal justice system, 6 October 2000*) инсистира државите-членки да предвидат во домашното кривичнопроцесно законодавство можност жртвата да може да ги обжалува одлуките на јавниот обвинител до повисоки инстанции, во случај на обвинителска одлука да не поведе или да не продолжи кривично гонење.

Јавниот обвинител може да преземе кривично гонење ако се исполнети законски пропишаните услови во чл.44 од ЗКП и за тоа го известува оштетениот. Во случај на обвинителска одлука за преземање кривично гонење, оштетениот нема право на правно средство.

Во случај на обвинителска одлука за отфрлање на кривична пријава, јавниот обвинител е должен решението да го достави до оштетениот со поука дека може во рок од осум дена да поднесе жалба до непосредно повисокиот јавен обвинител (чл.288 ст.2 од ЗКП).

Оштетениот мора да ја добие и наредбата за запирање на истражната постапка, со поука дека може во рок од осум дена да поднесе приговор до непосредно повисокиот јавен обвинител (чл.304 ст.3 од ЗКП).

Ако јавниот обвинител се откаже од поднесениот обвинителен акт во текот на постапката за негова оценка, судот носи решение за запирање на постапката, кое се доставува до оштетениот со поука дека може во рок од

осум дена да поднесе жалба до непосредно повисокиот јавен обвинител (чл.341 ст.3 од ЗКП).

Судска практика:

Оштетените кои како тужители се стекнале со правото да го преземат гонењето во време на важење на ЗКП (Сл. весник бр.15/97, 44/02, 74/04, 83/08, 67/09 и 51/11), ова право можат да го остварат и по отпочнувањето со примена на ЗКП (Сл. весник бр.150/10 и 100/12) од 01.12.2013 година – член 56 од ЗКП (Сл. весник бр.15/97, 44/02, 74/04, 83/08, 67/09 и 51/11) и член 566 од ЗКП (Сл.весник бр.150/10 и 100/12).

Пресуда на ВСРМ, Кзз.бр.11/2014 од 5.3.2014 г.

Точка 13 – Оштетениот може да бара враќање во поранешна состојба само ако се јави во улога на приватен тужител согласно чл.63 ст.2 од ЗКП.

Точка 14 – Со цел да се почитува правото на приватност на оштетениот и да се заштити неговиот личен и семеен живот, јавниот обвинител ќе му нареди на лицето кое го испитува оштетениот, кое присуствува на истражното дејствие или кое ги разгледува списите, да ги чува како тајна податоците до кои дошло и ќе го предупреди за последиците од одавањето на тајната (чл.299 од ЗКП).

Точка 15 – Оштетениот може да учествува во постапката за медијација (чл.491-496 од ЗКП) кога се јавува во својство на приватен тужител (за рочиште за мирење во скратена постапка, види чл.475 од ЗКП).

Член 58

Поднесување предлог и приватна тужба

(1) За кривичните дела за кои се гони по предлог или по приватна тужба, предлогот или тужбата се поднесуваат во рок од три месеци од денот кога лицето овластено за поднесување на предлогот или приватна тужба узнаело за кривичното дело и за сторителот.

(2) Ако е поднесена приватна тужба поради кривичното дело навреда, обвинетиот до завршувањето на главната расправа и по истекот на рокот од ставот (1) на овој член може да поднесе тужба против тужителот кој истовремено му ја возвратил наредата (противтужба). Во ваков случај судот донесува една пресуда.

(3) Предлог за гонење се поднесува до надлежниот јавен обвинител, а приватна тужба до надлежниот суд.

(4) Ако самиот оштетен поднесе кривична пријава или стави предлог за остварување на имотноправно барање во кривичната постапка ќе се смета дека со тоа ставил предлог за гонење.

(5) Кога оштетениот поднел кривична пријава или предлог за гонење, а во текот на постапката ќе се утврди дека станува збор за кривично дело

за кое се гони по приватна тужба, пријавата, односно предлогот ќе се смета како навремена приватна тужба ако е поднесена во рокот предвиден за приватна тужба. Навремено поднесената приватна тужба ќе се смета како навремено поднесен предлог на оштетениот, ако во текот на постапката се утврди дека се работи за кривично дело за кое се гони по предлог.

1. За кривичните дела со чиешто сторување се повредуваат или се загрозуваат личните интереси на поединецот, гонењето е оставено на диспозиција на засегнатото лице.

Правото за поднесување приватна тужба или давање предлог за гонење е временски ограничено за лицето кое може да се јави во улога на приватен тужител (ако делото се гони по приватна тужба според одредбите на КЗ), или оштетен кој иницира кривично гонење со поднесување предлог до јавниот обвинител (за дела што според КЗ се гонат по предлог). Рокот изнесува три месеци откако лицето дознало за стореното кривично дело и за неговиот сторител. Рокот тече откако обете околности му станале познати на лицето: објективна околност – дека е сторено кривично дело со кое тоа е оштетено; и субјективната околност – идентитетот на лицето кое се смета за негов сторител (Шкулиќ, стр.212). Мозни се ситуации кога лицето кон кое е сторено кривичното дело било свесно за стореното кривично дело од моментот на неговото сторување, но не му бил познат идентитетот на сторителот, па во ваков случај рокот воопшто не започнува да тече сè додека не стане познат идентитетот на сторителот. Откако ќе стане познат и идентитетот на сторителот започнува да тече тримесечниот рок за ползување на правото засегнатото лице да се јави во улога на приватен тужител, односно оштетен кој ќе поднесе предлог до јавниот обвинител.

2. Со оглед на измените на КЗ со кои навредата и клеветата станаа граѓански деликти, оваа одредба е беспредметна.

3. Во зависност од начинот на гонење, се разликува и надлежниот орган до кој се упатува предлогот за гонење, односно приватната тужба.

Предлогот за гонење оштетениот го упатува до надлежниот јавен обвинител, бидејќи јавниот обвинител се јавува како овластен тужител за кривичните дела што се гонат по предлог. Оштетениот не може да се јави во улога на овластен тужител, но затоа кога јавниот обвинител ќе прими предлог за гонење, должен е да започне кривично гонење.

Приватната тужба се поднесува до стварно и месно надлежниот суд, бидејќи приватниот тужител има активна легитимација за гонење според КЗ, па се јавува во процесна положба на овластен тужител. Судот до кој е доставена приватната тужба е должен да внимава на својата надлежност (чл.30 од ЗКП). Приватната тужба може да се поднесе и во судот каде што

обвинетиот има живеалиште или престојувалиште (чл.26 ст.2 од ЗКП). По основ на поднесена приватна тужба се води скратена постапка (чл.468 – 482 од ЗКП).

Постојат и други разлики помеѓу приватната тужба и предлогот за гонење, а, пред сè, во однос на пропишаната форма. Имено, приватната тужба треба да ги содржи елементите на обвинителниот предлог (чл.471 од ЗКП), освен предлог за определување некоја мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во постапката (чл.471 ст.2 од ЗКП), додека, пак, предлогот е правно средство без пропишана форма, што значи дека може да се поднесе во писмена форма, но и усно на записник кај јавниот обвинител.

Судска практика:

ОЈО Кочани поднело обвинителен предлог Ко.бр.384/16 против В.Ј. за кривично дело Самовластие од чл.392 ст.2 од КЗ (за кое кривичното гонење се презема по предлог на оштетениот). Основниот суд во Винаца постапувајќи согласно чл.472 ст.1 од ЗКП, ГО ОТФРЛИП ОБВИНИТЕЛНИОТ ПРЕДЛОГ, согласно чл.474 в.в со чл.337 ст.1 т.3 од ЗКП. Во образложението е наведено дека како доказ е доставен предлог за гонење од оштетениот до ОЈО под бр....., кој не е потпишан од оштетениот. ОЈО Кочани вложило жалба во која наведува дека во прилог на поднесениот обвинителен предлог е доставен и Записник за примена кривична пријава од оштетениот бр....., примен во ПС Винаца, кој може да се смета за предлог за кривично гонење затоа што во истиот е наведено дека оштетениот бара да се преземат сите законски мерки за случајот, кој Записник за примена кривична пријава е потпишан од оштетениот. Апелациониот суд во Штип, жалбата изјавена од ОЈО Кочани ја одбил како неоснована, а Решението на Основниот суд во Винаца К. бр.68/16 го потврдил. Во образложението на ова решение е наведено дека, неосновани се жалбените наводи дека записникот за примена кривична пријава може да се смета за предлог за гонење од причини што во чл.58 ст.3 од ЗКП децидно е наведено дека кај кривичното дело Самовластие од чл.393 ст.2 в.в. со ст.4 од КЗ, гонењето се презема по предлог и иницијален акт за гонење—предлог за гонење што се поднесува до надлежниот јавен обвинител. Од овие одредби произлегува дека јавниот обвинител немал уреден предлог за гонење воопшто да ја започне јавнообвинителската постапка. *Решение на Апелациониот суд Штип, Кж.бр.48/17 од 26.12.2016 г.*

Ваквиот став на Апелациониот суд Штип, е во спротивност со ставот на ВСРМ по ова правно прашање. Кога оштетениот навремено доставил известување со докази до Министерството за внатрешни работи поради постоење на основано сомневање за сторено кривично дело Затајување од чл.239 ст.3 в.в. со ст.1 од КЗ, се смета дека оштетениот поднел предлог за гонење согласно чл.49 ст.1 од ЗКП.

Одлука на ВСРМ, КЗ3.бр.30/2000 од 7.12.2000 г.

Одредбата од чл.49 ст.1 од поранешниот ЗКП е идентична со чл.58 ст.3 од ЗКП.

4. Имајќи го предвид фактот што не секој граѓанин кој ќе се јави во улога на оштетен ги знае своите права и можности според позитивното кривично законодавство, законска претпоставка е дека тој поднел предлог за гонење и кога ќе поднесе кривична пријава, незнаејќи кој е овластен тужител за стореното кривично дело, односно кога ќе даде предлог за остварување на имотноправно барање.

5. Интересот на оштетениот за кривично гонење на сторителот на кривичното дело изразен преку поднесена кривична пријава или даден предлог за гонење не е пречка оштетениот да го оствари кривичното гонење и во случај кога за кривичното дело се гони по приватна тужба. Оттука, ако во текот на постапката се утврди дека станува збор за кривично дело за кое се гони по приватна тужба, пријавата, односно предлогот од оштетениот ќе се сметаат како навремена приватна тужба, но само доколку се тие поднесени во рамките на рокот од став 1 на овој член. Од друга страна, навремено поднесената приватна тужба ќе се смета како навремено поднесен предлог на оштетениот, ако во текот на постапката се утврди дека се работи за кривично дело за кое се гони по предлог. Ваквите легислативни можности излегуваат во пресрет на интересите на оштетениот кој не мора секогаш најдобро да е запознаен со одредбите на позитивното казнено материјално и процесно законодавство.

За постапувањето на јавниот обвинител по кривична пријава за кривично дело што не се гони по службена должност, за другите основи поради кои може да се отфрли кривична пријава и за можностите на оштетениот, види чл.288 од ЗКП.

Член 59

Предлог за кривично гонење или приватна тужба поднесена во име на малолетник

(1) За малолетници и лица кои се наполно лишени од деловна способност, предлог за кривично гонење или приватна тужба поднесува нивниот законски застапник.

(2) Малолетник кој наполнил 18 години може и самиот да поднесе предлог или приватна тужба.

1. Предлог за кривично гонење, односно приватна тужба по правило се поднесува од страна на оштетениот со стореното кривично дело. Но, во случај кога возраста односно здравствената состојба на оштетениот е пречка тој да го сфати делото и последиците од него, дозволено е во име на малолетникот и во име на лицата наполно лишени од деловна способност, а заради заштита на нивните права и интереси, предлогот за гонење, односно приватната тужба да ја поднесе нивниот законски застапник.

Родителите на детето имаат право и должност да го застапуваат своето дете, но и детето има право да биде застапувано од своите родители или старатели (чл.48 од Законот за семејството).

Работите на старателството ги врши центарот за социјална работа непосредно, преку старатели или други лица кои вршат работи сврзани со старателството (чл.125 од Законот за семејството).

За овластувањето на законскиот застапник да дава изјави, односно да презема дејствија во име на детето, види чл.66 ст.1 од ЗКП.

Во однос на законскиот застапник види чл.104 од ЗКП во однос на поднесувањето на трошоците настанати по сопствена вина; чл.132 за доставување преку учесник во постапката, законски застапник и полномошник; чл.218 за повикувањето на дете како сведок; чл.361 за казнување поради нарушување на редот и дисциплината; чл.405 објавување пресуда без присуство на законскиот застапник; чл.411 законскиот застапник како субјект кој може да поднесе жалба.

2. Во став 2 е содржана возраста на детето на која тоа може да поднесе предлог или приватна тужба. Во практиката ова треба да се толкува дека детето кое има наполнето 16 години може и самото да го оствари правото на гонење кога е оштетено со стореното кривично дело и непосредно, лично, да поднесе предлог за гонење, односно приватна тужба. Кога ќе наполни 18 години, лицето станува полнолетно и ги има сите права во согласност со позитивното законодавство за полнолетните лица. Имено, ако законодавецот немал намера да му овозможи на детето со наполнети 16 години самостојно да презема определени дејствија во текот на кривичната постапка оваа одредба ќе немаше причина воопшто да постои, бидејќи полнолетните непречено може да ги остваруваат сите права во постапката.

Член 60

Поведување и продолжување на постапката по смртта на жртвата

Ако жртвата на кривичното дело умре во текот на рокот за поднесување на предлог или приватна тужба или во текот на постапката неговиот брачен, односно вонбрачен другар, децата, родителите, посвоениците, посвоителите, браќата и сестрите можат во рок од три месеци по неговата смрт да поднесат предлог или тужба, односно да дадат изјава дека ја продолжуваат постапката.

Правото за поднесување приватна тужба не е лично право, врзано за личноста на жртвата чии права се загрозени или повредени, односно правото за нејзино поднесување не се гаси со смртта на жртвата. Во оваа смисла, доколку жртвата на кривичното дело почине, било од последиците од самото

дело или од други причини, нејзините блиски роднини го задржуваат правото да поднесат предлог за гонење, односно приватна тужба во име на починатата жртва. Роднините кои може во име на жртвата да поднесат приватна тужба или предлог за гонење се таксативно наведени во ЗКП, со цел да се одбегнат непотребни дилеми или толкувања околу прашањето кој има активна легитимација за поднесување предлог, односно приватна тужба.

Сепак, ваквото нивно право не е неограничено и истото е врзано со денот на смртта на жртвата. По истекот на периодот од три месеци од смртта ова право престанува.

Член 61

Повеќе оштетени лица

Ако со кривичното дело се оштетени повеќе лица гонењето ќе се преземе, односно ќе се продолжи по предлог или приватна тужба од секој оштетен.

Карактеристика на приватната тужба е што таа е делива, што значи дека гонењето ќе се преземе по приватна тужба, односно предлог на секој оштетен ако со кривичното дело се оштетени повеќе лица. Притоа, за започнување на кривичната постапка против сторителот на делото не е потребно сите оштетени лица да поднесат приватна тужба, односно да дадат предлог за гонење, туку постапката ќе започне и кога само еден од оштетените ќе поднесе приватна тужба, односно ќе даде предлог за гонење.

Кога едно кривично дело ќе биде сторено од повеќе лица како соучесници, а има само еден оштетен, приватна тужба, односно предлог за гонење може да се поднесе било против сите соучесници, против еден или против дел од соучесниците, а во зависност од волјата и оцената на оштетениот.

Деливоста на приватната тужба се огледа и во правото на приватниот тужител, во случаи на идеален стек, т.е. кога еден сторител ќе стори повеќе кривични дела, да поднесе приватна тужба, односно да даде предлог за гонење за сите сторени кривични дела, за дел од нив или само за едно од нив. Ова е можно, затоа што приватниот тужител не е обврзан со принципот на легалитет, туку гонењето зависи од неговата диспозиција.

Член 62

Откажување од предлогот, односно приватната тужба

(1) Оштетениот и приватниот тужител можат со своја изјава до судот пред кој се води постапката да се откажат од предлогот, односно приватната тужба до завршувањето на главната расправа. Во тој случај

тие го губат правото повторно да поднесат предлог, односно приватна тужба.

(2) Доколку оштетениот се откаже од предлогот, односно приватната тужба до започнување на главната расправа, судот донесува решение за запирање на постапката, а доколку се откаже од започнување до завршување на главната расправа судот донесува одбивателна пресуда (член 402 став (3)).

1. Оштетениот и приватниот тужител автономно располагаат со правото на даден предлог за гонење, односно поднесена приватна тужба. Последица од ваквата нивна положба е тоа што не само започнувањето на постапката, туку и нејзиниот тек зависи од волјата и дејствијата што ќе ги преземе оштетениот, односно приватниот тужител.

Оштетениот, односно приватниот тужител може во текот на главната расправа да се откаже од поднесениот предлог, односно од приватната тужба. Начинот на откажување се разликува во зависност од тоа дали е поднесен предлог за гонење или приватна тужба. Имено, приватниот тужител може да се откаже од тужбата: а) изречно – кога во писмена форма или на записник пред судот ќе изјави дека се откажува од своето право на тужба, или б) молкум – кога приватниот тужител нема да дојде на главната расправа, иако е уредно повикан или поканата не можела да му се врачи поради непријавување до судот на промената на адресата или престојувалиштето. Во таков случај, се претпоставува дека тој е незаинтересиран да гони (чл.63 ст.1 од ЗКП). Имајќи ја предвид деливоста на приватната тужба, во случај кога со кривичното дело се повредени повеќе лица, откажувањето од правото на приватна тужба на едниот од овластените лица за гонење не влијае врз правата на другите лица, така што постапката во таквите случаи може да започне, односно да продолжи по тужбите на другите овластени лица за поднесување приватна тужба. Оштетениот, пак, може да се откаже од дадениот предлог за гонење само изречно.

Со цел да се обезбеди правна сигурност за обвинетиот, предвидено е дека ако оштетениот, односно приватниот тужител се откаже од предлогот за гонење односно од приватната тужба, со тоа тој го губи правото повторно да поднесе предлог за гонење, односно приватна тужба за истото кривично дело.

За поднесување на трошоците на кривичната постапка во случај на откажување од приватната тужба, односно на предлогот види чл.106 ст.3 и 4 од ЗКП.

2. Во зависност од моментот кога е повлечен предлогот, односно приватната тужба, судот носи различни видови одлуки. Ако оштетениот се откаже од предлогот, односно приватната тужба до започнување на главната расправа, судот донесува решение за запирање на постапката, а ако главната расправа веќе започнала, судот донесува одбивателна пресуда.

Член 63

Недоаѓање на приватниот тужител на главна расправа

(1) Ако приватниот тужител не дојде на главната расправа иако е уредно повикан, или поканата не можела да му се врачи поради непријавување до судот за промената на адресата на живеалиштето, односно престојувалиштето ќе се смета дека се откажал од тужбата.

(2) Претседателот на советот или судијата поединец ќе му дозволи враќање во поранешната состојба на приватниот тужител кој од оправдани причини не можел да дојде на главната расправа или навремено да го извести судот за промената на адресата на живеалиштето, односно престојувалиштето, ако во рок од осум дена по престанувањето на пречката поднесе молба за враќање во поранешната состојба.

(3) По истекот на три месеци од денот на пропуштањето не може да се бара враќање во поранешната состојба.

(4) Против решението со кое се дозволува враќање во поранешната состојба не е дозволена посебна жалба.

1. Приватниот тужител е должен да го известува судот за секоја промена на адресата (чл.68 од ЗКП). На оваа должност приватниот тужител се поучува од страна на судот со поканата за главна расправа укажувајќи му на последиците од отсуството во услови на уредно доставена покана за главна расправа – донесување решение за запирање на постапката поради откажување од тужбата (чл.364 ст.2 од ЗКП). За разлика од јавниот обвинител, кој е обврзан со начелото на легалитет и е должен да гони секогаш кога има стварни и правни причини за кривично гонење, без оглед на неговото приватно мислење и убедување, гонењето по приватна тужба е во целосна диспозиција на приватниот тужител. Оттука, доколку приватниот тужител, иако поучен и уредно повикан, не дојде на главната расправа или ако поканата не можела да му се врачи поради непријавување до судот за промената на адресата на живеалиштето, односно престојувалиштето се создава законска претпоставка дека приватниот тужител се откажал од тужбата. Врз основа на ваквата законска претпоставка, судот донесува решение за запирање на постапката, односно одбивателна пресуда во согласност со одредбата од чл.62 ст.2 од ЗКП.

2. Со цел да се овозможи остварување на правото на кривично гонење, судот може да му дозволи враќање во поранешна состојба на приватниот тужител, но само ако тој докаже дека од оправдани причини не можел да дојде на главната расправа, односно ако од оправдани причини не успеал навремено да го извести судот за промена на адресата на живеалиштето или престојувалиштето. Враќањето во поранешна состојба е неопходно со оглед на фактот што со откажување од приватната тужба лицето го губи правото

повторно да поднесе приватна тужба за истото кривично дело. За да дозволи враќање во поранешна состојба, потребно е приватниот тужител да поднесе молба за враќање во поранешна состојба во рок од 8 дена по престанување на пречката поради која приватниот тужител не бил во состојба да присуствува на главната расправа, односно навремено да го извести судот за промена на адресата. Овој рок од 8 дена е релативен рок во кој приватниот тужител може да бара враќање во поранешна состојба.

3. За разлика од релативниот рок за враќање во поранешна состојба пропишан во став 2 на овој член, кој се врзува за престанокот на причините коишто довеле до неможност на приватниот тужител да дојде на главната расправа, во став 3 е пропишан апсолутниот рок по истек на кој воопшто не може да се бара враќањето во поранешна состојба – три месеци од денот на пропуштањето. Апсолутниот рок не е поврзан со моментот кога престанале причините поради кои приватниот тужител не можел да дојде на главната расправа, туку се пресметува од моментот кога приватниот тужител не дошол на главната расправа.

4. Поради природата и правните последици што се надоврзуваат на донесеното решение со кое се дозволува враќање во поранешна состојба, против ваквото решение не е дозволена посебна жалба и тоа станува правосилно со моментот на неговото донесување.

Член 64

Право на предлагање докази, увид во списи и други права

(1) Оштетениот и приватниот тужител имаат право во текот на постапката да укажат на сите факти и да предложат докази што се од важност за утврдување на кривичната одговорност и имотноправното барање.

(2) На главната расправа тие имаат право да предлагаат докази, да им поставуваат прашања на обвинетиот, на сведоците и на вештаците, да изнесуваат забелешки и објасненија во поглед на нивните искази да даваат други изјави и да ставаат други предлози.

(3) Оштетениот и приватниот тужител имаат право да ги разгледуваат списите и да ги разгледуваат предметите што служат како доказ. На оштетениот може да му се забрани разгледувањето на списите додека не биде испитан како сведок.

(4) Јавниот обвинител и судот ќе ги запознаат оштетениот и приватниот тужител со правата наведени во ставовите (1), (2) и (3) на овој член.

1. Оштетениот и приватниот тужител имаат определени права и во текот на постапката, односно може во неа активно да учествуваат укажувајќи

на факти, односно предлагајќи докази што се од важност за утврдување на кривичната одговорност и се релевантни за остварување на имотноправното барање. Приватниот тужител, како овластен тужител, ги ужива сите права што ги има и јавниот обвинител, освен оние што му припаѓаат на јавниот обвинител како на државен орган (чл.65 од ЗКП). Главен фокус на активноста на оштетениот во текот на постапувањето е докажување на основаноста на поднесеното имотноправно барање.

На приватниот тужител и на неговиот полномошник треба да им се овозможат истите права што ги има бранителот во смисла на чл.311 од ЗКП, односно да бара од судијата на претходна постапка, односно од судот во текот на главната расправа да издаде наредба за прибавување документи, списи или известувања, во случај кога органите не одговорице во определениот рок.

2. За правата на оштетениот на главната расправа види коментар на чл.57 ст.1 т.7. од ЗКП.

Активноста на приватниот тужител во текот на главната расправа се состои во право да предлага докази, да им поставува прашања на обвинетиот, на сведоците и на вештаците, да изнесува забелешки и објаснувања во поглед на нивните искази, да дава други изјави и да става други предлози.

Во ЗКП не е изречно наведено, но имајќи ја предвид различната процесна положба на оштетениот и на приватниот тужител, се подразбира дека главната цел на оштетениот ќе бидат околности врзани за имотноправното побарување, додека, пак, приватниот тужител ќе биде должен да ги докажува сите релевантни факти на кои се заснова поднесената приватна тужба.

3. Со цел да ја остварат процесната положба, оштетениот и приватниот тужител имаат право да ги разгледуваат списите и да ги разгледуваат предметите што служат како доказ. На оштетениот може да му се забрани разгледувањето на списите додека не биде испитан како сведок.

4. Јавниот обвинител и судот, како органи што ја водат постапката, во согласност со обврската од чл.14 на ЗКП, должни се да ги запознаат оштетениот односно приватниот тужител со сите права што им следуваат во согласност со одредбите на овој член.

Член 65

Права на приватниот тужител

Приватниот тужител според одредбите на овој закон ги има истите права што ги има јавниот обвинител, освен оние што му припаѓаат на јавниот обвинител како на државен орган.

Приватниот тужител е овластен тужител за кривичните дела што се гонат по приватна тужба, во согласност со одредбите на КЗ. Со цел да може да ја оствари оваа своја процесна улога, тој ги има сите права што ги има и јавниот обвинител во постапувањето кога гонењето е по службена должност или по предлог. Но, ги нема истите обврски како јавниот обвинител, бидејќи не го опфаќа начелото на легалитет, туку одлуката дали ќе гони или не зависи од неговата диспозиција. Постои разлика помеѓу правата што ги има приватниот тужител и оние што ги има **јавниот обвинител како државен орган**: приватниот тужител нема право на меѓуинституционална соработка која ја користи јавното обвинителство (чл.81 од ЗКП); рокот од 15 дена за поднесување обвинение за јавниот обвинител е инструктивен, а рокот од три месеци од дознавањето за кривичното дело и неговиот сторител за поднесување приватна тужба за приватниот тужител е преклузивен; недоаѓањето на јавниот обвинител на главна расправа води кон одлагање на главната расправа и негово парично казнување, а недоаѓањето на приватниот тужител води кон претпоставка за откажување од тужбата и донесување решение за запирање на постапката (чл.364 од ЗКП); приватниот тужител не може да повикува лица заради прибирање известувања во смисла на чл.285 од ЗКП; приватниот тужител не може да бара определување на мерка притвор согласно чл.166 од ЗКП бидејќи ова право на јавниот обвинител му припаѓа како на државен орган; приватниот тужител не може да прибира известувања од лица кои се наоѓаат во притвор или на издржување казна затвор (чл.286 од ЗКП); приватниот тужител не се консултира во случај на пренесување на месната надлежност (чл.27 од ЗКП); приватниот тужител е должен да го известува судот за промена на адреса на живеалиште, односно престојувалиште, а јавното обвинителство има службено седиште познато за судот и сл.

Не постои законска пречка приватниот тужител да се обрати до судијата на претходна постапка со барање за издавање на потребни наредби за обезбедување на докази во случај кога истите самиот не може да ги обезбеди.

Член 66

Малолетник како оштетен

(1) Ако оштетениот е малолетник или лице наполно лишено од деловна способност, неговиот законски застапник е овластен да ги дава сите изјави и да ги презема сите дејствија за кои според овој закон е овластен оштетениот.

(2) Оштетениот кој наполнил 18 години е овластен самиот да дава изјави и да презема дејствија во постапката.

1. Оштетениот, по правило, сам дава изјави и презема дејствија во текот на постапката. Но, кога оштетениот е малолетник (дете) или лице наполно лишено од деловна способност, законскиот застапник е овластен да дава изјави, односно да презема дејствија во текот на постапувањето, што според ЗКП може да ги дава, односно презема самиот оштетен. На овој начин

законскиот застапник ги штити правата и интересите на детето, односно деловно неспособното лице во текот на постапувањето.

За овластувањето на законскиот застапник да поднесува приватна тужба, односно предлог за гонење во име на детето, види чл.59 ст.1 од ЗКП. За другите одредби од ЗКП поврзани со законскиот застапник види коментар на чл.59 од ЗКП.

Во однос на регулирањето на законското застапување и вршење на работите поврзани со старателството, види коментар на чл.59 од ЗКП.

2. Во став 2 е содржана возраста на детето како оштетен. Во практиката ова треба да се толкува дека детето што има наполнето 16 години може и самото да ги остварува своите права како оштетен со стореното кривично дело. Кога ќе наполни 18 години, лицето станува полнолетно и ги има сите права во согласност со позитивното законодавство за полнолетните лица. За правилно толкување на овој став, види коментар на чл.59 ст.2 од ЗКП.

Член 67

Полномошник на приватниот тужител и на оштетениот

Приватниот тужител и оштетениот, како и нивните законски застапници своите права во постапката можат да ги вршат и преку полномошник.

Со цел да се овозможи успешно остварување на своите права во текот на постапувањето на лица кои не знаат докрај со кои права располагаат, како и кога треба да ги ползуваат истите за да си ги заштитат своите интереси, ЗКП им овозможува тие да користат помош од полномошник. Полномошник е физичко лице кое има деловна способност. Полномошникот може, но не мора да биде адвокат, со оглед на фактот што не е специфицирано кој може да се јави во улога на полномошник. Оттука, полномошник може да биде лице што ќе го овласти самиот оштетен кога смета дека тој може да му помогне во остварување на неговите права и интереси. Полномошникот кој не е адвокат не може да се јави во улога на бранител во постапката.

Судска практика:

Полномошникот може да се откаже од приватната тужба, само ако е тоа изречно наведено во полномошното.

Окружен суд во Белград, Кж.347/91 од 22.02.1991 г., Vasiljević/Grubač, стр.139.

Член 68

Должност за известување за промената на адресата

Приватниот тужител и оштетениот, како и нивните законски застапници и полномошници, се должни за секоја промена на адресата или на престојувалиштето, односно живеалиштето да го известат судот.

Приватниот тужител и оштетениот, нивните законски застапници и полномошници имаат обврска да го известуваат судот за секоја промена на адреса на живеалиштето, односно престојувалиштето. Ваквата обврска има за цел да се одбегнат потешкотии во комуникацијата помеѓу судот и овие лица и тие да може навремено да бидат известувани од судот за дејствијата што се планирани да бидат преземени со цел да може да ги остварат своите права и интереси.

За пропуштањето на приватниот тужител и оштетените навреме да го известат судот за промена на адресата, законската претпоставка и процесните последици од непријавувањето на адресата види чл.62 и 63 од ЗКП.

ГЛАВА VI

ОБВИНЕТ И БРАНИТЕЛ

Amnesty International, Fair Trials Manual, London, 1998; — **J. A. Andrews** (Ed.): Human Rights in Criminal Procedure, Nijhoff, The Hague, 1982; — **M. C. Bassiouni** (Ed.): The Protection of Human Rights in the Administration of Criminal Justice, New York, Geneva, 1994; — **S. Beljanski**: Međunarodni pravni standardi u krivičnom postupku, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001; — **E. Cape / Z. Namoradze** (Eds.): Effective Criminal Defence in Eastern Europe, 2012; — **E. Cape / Z. Namoradze / R. Smith / T. Spronken**: *Effective Criminal Defence in Europe*, Antwerp: Intersentia, 2010 (<http://www.soros.org/sites/default/files/criminal-defence-europe-summary.pdf>); — **G. Corstens, / J. Pradel**: European Criminal Law, Kluwer Law International, The Hague/ London/ New York, 2002; — **D. J. Galligan**: Due Process and Fair Procedures, Clarendon Press, Oxford, 1996; — **A. Grotian**: Article 6 of the European Convention on Human Rights-The Right to a Fair Trial, Council of Europe, Strasbourg, 1992; — **D. Harris / M. O'Boyle / C. Warbrick**: The Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, London, 1995; — **Г. Илиќ / М. Мајиќ / С. Бељански / А. Трешњев**, Коментар на ЗКП – Србија, 2011; — **Д. Илиќ**: Правото на обвинетиот да биде известен за обвиненијата против него и новиот модел на истражна постапка, Зборник во чест на проф. д-р Никола Матовски, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2011 год.; — **J. H. Israel / W. LaFave**: Criminal Procedure – Constitutional Limitations, West, St. Paul, Minn., 2001; — **E. Ivicevic Karas**: Načelo jednakosti oruzja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik PFZ, 57 (4-5), 761-788 (2007); — **F. G. Jacobs / R. C. A. White**: European Convention on Human Rights, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2002; — **Г. Калајџиев** и др.: Ефикасна одбрана во кривичната постапка во Република Македонија, ФИОМ, Скопје, 2014, — **Г. Калајџиев**: Правична постапка, Докторска дисертација, Правен факултет, Скопје, 2004; — **Г. Калајџиев**: Право на сиромашните на бранител, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2013 год.; — **D. Krapac**: Kazneno procesno pravo, II izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003; — **D. Krapac**: Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskoga kaznenog postupovnog prava, Peto izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003; — **П. Марина**: Коментар на Законот за кривичната постапка, Култура, Скопје, 1978 год.; — **Н. Матовски**: Улогата на бранителот во кривичната постапка, 1984г.; — **B. Pavišić**: Komentar Zakona o kaznenom postupku, Dušević & Kršovnik d.o.o. Rijeka, Drugo izdanje, 2013; — **B. Pavišić / M. Vučković / P. Veić / A. Radulović**: „Zakon o kaznenom postupku“, Zagreb, 1998; — **K. Reid**: A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, Sweet & Maxwell, 1988; — **A. Sanders / R. Young**: Criminal Justice, Second Edition, Butterworths, London, 2000; — **M. Spaniol**: Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Düncker und Humblot, 1990; — **S. Stavros**: The Guarantees for the Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff, Dordrecht/ Boston/ London, 1993; — **М. Шкулић**: „Коментар Законика о кривичном поступку“, Сл. Гласник, Београд, 2007; — **S. Trechsel**: Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford, 2005; **Weissbrodt, D.**: The Right to a Fair Trial, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 2001; — **D. Weissbrodt, / R. Wolfum** (eds.): The Right to a Fair Trial, Max-Planck-Institute für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1997.

ЗКП од 2010 г. за прв пат го става обвинетиот во Главата за субјектите во кривичната постапка. Се разбира дека и претходно ЗКП посветуваше големо внимание на обвинетиот и неговите права во постапката, но новиот пристап сака да го нагласи странечкиот карактер на постапката, наспроти досегашниот патерналистички пристап кон обвинетиот.

Обвинет е лице против кое е насочено кривичното гонење за определено кривично дело, кое во постапката има својство на процесен субјект и положба на процесна странка. Терминот „обвинет“ е општ назив за лицето против кое се води кривичната постапка. Меѓутоа, ЗКП за обвинетиот користи различни називи со оглед на стадиумите во кои се наоѓа постапката. Во текот на претходната постапка законот зборува за **осомничен**. **Обвинет**, пак, е лице против кое е потврден обвинителен акт, поднесен обвинителен предлог, поднесен предлог за примена на мерка за безбедност, поднесена приватна тужба или поднесен предлог за издавање на казнен налог. Обвинетиот станува **осуден** кога со правосилна пресуда ќе биде утврдено дека е кривично одговорен за определено кривично дело, а **ослободен** кога ќе стапи во правна сила ослободителната пресуда што му е изречена.

Во нашата кривична постапка својство на обвинет може да има само *физичко лице* кое има достигнато определена возраст (14 години), да е душевно здраво, да не спаѓа во категоријата лица кои уживаат дипломатски имунитет. Според Кривичниот законик, физичките лица до 14-годишна возраст (деца) се кривично неодговорни. Само живо физичко лице може да биде обвинето. Против умрено лице не може да се поведе кривично гонење, а ако се случи во текот на постапката обвинетиот да умре, таа веднаш се запира со решение (чл.23 од ЗКП).

Правото на одбрана е едно од најзначајните права дадени на секое лице изведено пред суд. По својата природа адвокатурата во кривичната постапка има ексклузивитет во давањето на одбраната, а таквото право влече корени од најдаменешните времиња. Адвокатурата е институт на римското право и се појавува во времето на принципатот на Римската Република, а самиот збор адвокат потекнува од римскиот збор „ad vocare“ – повикување на помош.

Темелите на современата адвокатура се поставени во Франција во XIII век. Во тоа време адвокатурата е нормирана како институција, а подоцна се воведува и адвокатскиот именик. Од тоа време статусот на адвокат се здобива со упис на лицето во именикот на адвокатите. Правото на бранител е суштинско во остварувањето на заштитата на сите останати права на обвинетиот. Тоа претставува гаранција дека на обвинетиот сите останати права му се овозможени и дека од страна на државата остварувањето на истите нема да му биде оневозможено. „Воедно, одбраната на бранителот служи и за заштита на граѓаните од евентуалните злоупотреби на правосудните и други органи кои учествуваат во кривичната постапка и како брана против деформација на правосудството“ (проф.д-р Никола Матовски „Бранител во кривичната постапка“ 1984г.). Учеството на бранител во постапката, кој ќе му помага на обвинетиот во остварувањето на неговото право на одбрана, суштински значи

значаен чекор кон остварување на суштината на правото на „фер судење“ преку остварување на принципот на „еднаквост на оружјата“.

„Гледано низ принцип на „еднаквост на оружјето“, учеството на бранител е неопходен услов за остварување на ова начело. Во контекст на спогодувањето за вина ова начело има импликации во преговарачката моќ на јавниот обвинител и обвинетиот. Во практика најдобар начин за изедначување на положбата на странките е учество на бранител во фазата на преговарање. Во нашата држава правото на одбрана на осомничените лица се остварува исклучиво преку адвокатите. Адвокатската комора (АКРМ) е основана на 13 јуни 1945 г. од кога функционира самостојно и независно. Со Уставот, во неговиот чл.53, адвокатурата е определена како самостојна и независна јавна служба што обезбедува правна помош и врши јавни овластувања во согласност со закон. Тое е и единствената јавна служба која ја познава Уставот од 1991 година. Бранителите во кривична постапка исклучиво се од редот на адвокатите. Во нашата држава сите адвокати се овластени да даваат правна помош на обвинети лица во кривична постапка. Не постои посебна лиценца или потреба од исполнување на посебни услови за застапување во кривична постапка.

Адвокатурата, нејзината положба, права, должности на адвокатите, како и на Адвокатската комора, како институција која е единствено овластена за издавање на адвокатска лиценца, е уредена со Законот за адвокатура (Сл. весник бр.59/2002 година). Самостојноста на адвокатурата, како што е гарантирана со Уставот, се огледа преку правото самостојно да се организира, да ги востановува и бира своите органи на управување, да прибира средства за своето работење преку членарина и уписнина. Адвокатската комора на никаков начин не е финансирана од државата, така што не може да постои никаков сомнеж за нејзината независност. Независноста на адвокатурата, како и независноста на адвокатите кои се јавуваат како бранители во кривичната постапка, се од суштинско значење за остварувањето на правото на одбрана на обвинетите во кривичната постапка.

Член 69

Права на лице повикано, приведено или лишено од слобода

(1) Лицето повикано, приведено или лишено од слобода мора веднаш да биде известено, на јазик што го разбира, за причините за повикувањето, приведувањето или лишувањето од слобода за какво и да е сомневање за сторено кривично дело против него, како и за неговите права и од лицето не може да се бара изјава.

(2) Обвинетиот најпрвин на јасен начин мора да се поучи за правото да молчи, за правото насамо да се советува со адвокат и да има бранител по негов избор за време на испитувањето.

(3) Лицето приведено или лишено од слобода ќе се поучи и за правото да извести член на неговото семејство или нему блиско лице, односно

дипломатско-конзуларното претставништво на државата чиј државјанин е лицето за неговото приведување или лишување од слобода. По потреба или по барање на лицето приведено или лишено од слобода ќе му се обезбеди соодветна лекарска помош.

(4) Лицето лишено од слобода мора веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа од моментот на лишување од слобода, да биде изведено пред суд, кој без одлагање ќе одлучи за законитоста на лишувањето од слобода.

(5) Објавувањето на фотографии или снимки на лица приведени или лишени од слобода се врши со прикривање на изгледот на лицето.

1. Член 69 се однесува на правата на осомничените и други лица (сведоци, жртви и сл.) повикани на т.н. *информативен разговор* во полиција, но и пред други државни органи (финансиска полиција, инспекциски органи во врска со кривично дело, јавен обвинител и сл.), како и на лица лишени од слобода или приведени. Став 1 ја повторува формулацијата од чл.12 ст.3 од Уставот, со сите предности и слабости на оваа одредба. Имено, предност на одредбата е што гарантира права на сите лица повикани во полиција или кај друг државен орган, со што се превенира можната злоупотреба од страна на органите на присила да ја искористат нејасната граница помеѓу претпоставените сведоци и осомничените во една многу рана фаза на постапката, така што би ги „прескокнале“ процесните гаранции за осомничените, испитувајќи ги истите како можни сведоци, а не како осомничени.

Информирањето за причините за повикувањето или лишувањето од слобода, односно приведувањето, е важно за лицето да знае дали е за нешто осомничено. Ваквите информации се круцијални за лицето да може да се користи со правото на одбрана и да ги користи сите права и гаранции во постапката. На овие информации се надоврзуваат поуките за правата од овој член.

Лицата кои се повикуваат треба уште во поканата да се известат за причините поради кои се повикуваат и за правото на бранител. Сепак, во практиката на лицата кои се повикуваат во полиција не им се кажува причината за повикување уште во поканата, туку тие се повикуваат на некаков „службен разговор“.

Информирањето за обвиненијата и за правата од скоро е предмет на посебна Европска директива (Directive 2012/13/EU of the European Parliament of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings). Со оваа Директива, помеѓу другото, се предвидува на осомничените задолжително да им се предаде посебна писмена поука за правата (Letter of Rights), каде што основните гаранции се посебно наведени и по можност накусо и едноставно објаснети со цел полесно да може да се користат. Поуките, по правило, се на повеќе јазици, при што кај нас се подразбираат јазиците на посебните етнички заедници во нашата држава (македонски, албански, ромски, влашки, турски, српски, бошњачки и сл.), како и главните светски јазици (англиски, германски, француски, руски, кинески, шпански, арапски и сл.).

Правата на осомничениот натаму се разработени во ставовите 2 до 4 од истиот член, како и во други одредби од ЗКП (чл.70 ги гарантира процесните права на одбраната, чл.71 правото на бранител, чл.75 правото на бесплатен бранител за сиромашни, чл.158 ги прецизира правата при лишување од слобода, чл.159-161 правата при задржување, чл.192 правата при претрес и сл.).

Во член 279 подетално е уредено испитувањето на граѓаните во полицијата. Одредбата од став 7 на тој член пропишува дека правосудната полиција не може да го испитува повиканиот граѓанин во својство на осомничен, сведок или вештак. Одредбата треба да се толкува во смисла на процесната вредност на изјавите на овие лица подоцна во постапката, но не и за избегнување на лицата да им се почитуваат правата што ги имаат зависно од својството што фактички го имаат во постапката.

Новина во законот е и обврската од став 8 на член 279, според која полицијата мора да го извести надлежниот јавен обвинител секогаш кога определено лице може да се појави во својство на осомничен.

Правата и поуките кои ги имаат сведоците се прецизирани во чл.213-219 од ЗКП. Испитувањето на посебно ранливи жртви и сведоци е пропишано со чл.232. Испитувањето и заштитата на загрозен сведок е пропишана со чл.227 и сл. Правата на жртвата се регулирани со чл.53-55 од ЗКП, а на оштетениот со чл.57 од ЗКП.

Определени права на осомничените и други лица се пропишани и во други закони: Законот за полиција, Законот за финансиска полиција и други. Законот за правда за децата ги предвидува правата за осомничените и за сведоците и жртвите кои се деца како *lex specialis*.

Јазикот на кој лицето ќе се информира или поучи не мора да биде негов мајчин јазик, туку е доволно да биде јазик што го разбира во доволна мера за да сфати за што се работи.

Член 69 ст.1 ја презема и формулацијата од чл.12 од Уставот, според која „од лицето повикано, приведено или лишено од слобода не може да се бара изјава“. Имено, читана рестриктивно, одредбата забранува осомничените и другите лица, па дури ни сведоците или жртвите да не може воопшто да се распрашуваат од страна на државните органи. Контекстот тука е очигледно критичното распрашување во полиција, иако тоа не е експлицитно кажано ниту во Уставот ниту во ЗКП. Сепак, никој не ја чита одредбата во смисла дека од осомничените или уште помалку од сведоците не може да се бара исказ пред јавното обвинителство или пред судот. Напротив, речиси сите држави предвидуваат обврска за сведочење, па дури и санкции за неисполнување на должноста за сведочење. Затоа, разумно е гаранцијата од уставната и законска одредба да се толкува како резултат на презумпција на невиност и заштита од самообвинување, гаранција за правото на молчење на обвинетиот, заштита на доброволноста на исказот, заштита од нехуман третман и тортура, како и забрана за користење на измама, хипноза, опојни дроги или други

посебни средства со кои би можело да се влијае врз волјата на осомничениот да даде исказ.

2. Став 2 ги прецизира правата на осомничениот, при што го нагласува правото на молчење. Поуката за правото на молчење се дава и пред секое испитување.

ЗКП не предвидува што е во случаите на доброволно пријавување и/или давање изјава на лице кое самото (самоиницијативно) се пријавува, односно доаѓа во полиција или пред друг државен орган и дава признание или друга изјава, пред воопшто да биде поучено, ниту кажува дали воопшто ова лице треба да биде поучено за правото на молчење, правото на бранител и сл. Во таа смисла, на пример, американските т.н. „Миранда“ правила (поуки) не важат за овие случаи, туку само во случаи кога лицето е против своја волја задржано од полицијата.

Следејќи ја јуриспруденцијата на ЕСЧП, Директивата на ЕУ за пристап до бранител инсистира на доверливост на комуникацијата помеѓу бранителот и осомничениот. Од правото на лицето да се советува со бранител произлегува толкување дека доверливоста се смета за *conditio sine qua non* за ваквата комуникација (види: Г. Калајчиев, „Правична постапка“, 2004). Имајќи ја предвид поранешната негативна практика, ЗКП во повеќе одредби го повторува барањето да му се овозможи на лицето да се советува „насамо“ со бранителот (чл.69 ст.2, чл.71 ст.2. и чл.206 ст.1 т.3 од ЗКП). Од тука произлегува обврската во полициските станици и во јавното обвинителство да се обезбедат соодветни простории и други услови за непречено остварување на ова право.

3. Во став 3 од овој член се предвидени дополнителни гаранции за осомничените лишени од слобода и задржани во полиција или во јавното обвинителство. Покрај правото на бранител, тројството на права кои се сметаат како есенцијални за лицата лишени од слобода и задржани во полиција ги вклучува правото на информирање на семејството и правото на лекар. Овие гаранции веќе подолго време се предмет на интерес на Комитетот за спречување (превенција) на тортура при Советот на Европа (КПТ), а во поново време и на најновите европски директиви за правата на осомничените задржани во полиција. Така, Европската директива бара на овие лица да им се каже кое е максималното време за кое може да бидат задржани во полиција.

Во однос на правото на информирање на семејството или дипломатското претставништво или друго блиско лице, постојат сериозни недоречености, но и разлики помеѓу ЗП и ЗКП. Член 34 од ЗП предвидува дека лицето има право „да се извести член на неговото семејство или нему блиско лице.“ Во ЗП не се споменува правото на странци да стапат во контакт со дипломатско-конзуларните претставништва.

Текстот на ЗП сугерира дека информацијата ќе ја даде полициски службеник, а чл.60 ст.3 од ЗКП зборува за право на осомничениот „да извести член на неговото семејство или нему блиско лице“, како и „дипломатско-

конзуларното претставништво на државата, чиј државјанин е лицето, за неговото приведување или лишување од слобода.“ Член 161 став 5 од ЗКП дополнително бара службеникот за прифат да наведе во сеопфатното досие дали и кога е контактирано со: семејството, бранителот, лекар, дипломатско-конзуларно претставништво и слично.

Не е уредено дали лицето може лично да комуницира со овие лица, дали тие имаат право да знаат каде се наоѓа лицето, дали може да го посетат, да му донесат храна и сл., дали може да направат увид во документацијата и други детали. Директивата на ЕУ бара задолжително да му се даде на лицето повратен одговор од лицето кое е контактирано.

Според постојната регулатива за заштитени сведоци, кога се работи за лице приведено, повикано или лишено од слобода, постои можност, пролонгирањето на периодот за задржување додека трае постапката заради доделување статус на заштитен сведок да стане погодна почва за злоупотреби, во смисла на притисоци врз осомничениот да признае, да сведочи против другите осомничени и сл. и *de facto* да се продолжи периодот на задржување *incommunicado* не само во однос на семејството, туку и во однос на пристапот до бранител.

Правото на лекар се споменува повеќепати во ЗКП и покрај хуманата димензија, има за цел да ги минимизира полициските злоупотреби преку надминување на феноменот на неказнување. ЗП, пак, предвидува „ако лицето го бара тоа“, што е порестриктивно од гаранцијата во чл.69 ст.3. За лицата кои по апсењето се задржани во полиција, чл.160 ст.6 од ЗКП е уште подетален и бара лекарски преглед секогаш кога лицето се жали на повреда, болка или болест. Службеникот за прифат секогаш ќе мора да праша дали лицето боледува од некаква болест и дали е на некаков медицински третман или лекарства.

Рестриктивниот пристап е ризичен и за самата полиција, бидејќи според јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права, секогаш кога лицето ќе се пожали на повреди по пуштањето од полициска станица, а не биле регистрирани повреди и немало лекарски преглед при приемот, постои претпоставка дека повредите ги здобило во полиција, па доколку државата не излезе со некое добро објаснување, се утврдува повреда на чл.3 од ЕКЧП во смисла на тортура, нехуман или деградирачки третман. КСТ бара прегледите на лица задржани од полицијата да се изведуваат во услови во кои полициските службеници не ќе можат да слушаат ниту да го гледаат прегледот. Резултатите од лекарските прегледи, како и релевантните изјави на задржаното лице и наодите на докторите, треба формално да се забележат и да бидат достапни за задржаното лице и за неговиот адвокат. Освен ова, КСТ наложува, по потреба, лицето да се прегледа во соодветна здравствена установа (види Стандарди на КСТ, параграф 38).

Една од забелешките и препораките на КСТ, кои се повторуваат од извештај во извештај, е тоа што во нашата држава не постојат јасни правила или упатства за начинот на кој треба да се изведуваат разговорите во

полицијата. Тие треба, меѓу другото, да ги опфатат и следниве аспекти: информирање на задржаното лице за идентитетот (име или број) на оние кои присуствуваат на разговорот, дозволено траење на разговорот, периоди за одмор меѓу разговорите и паузи за време на разговорите, места на кои мора да се изведе разговорот, дали од задржаното лице може да се побара да стои додека трае распитот, распит на лица кои се под влијание на дрога, алкохол и сл. Исто така, потребно е да се води систематска евиденција за времето кога почнал и кога завршил распитот и за какви било барања од страна на задржаното лице во текот на распитот, и кои лица биле присутни за време на секој разговор.

КСТ додава дека електронското (аудио или видео) снимање на разговорите во полицијата е уште еден начин да се спречи лошото постапување со задржаните лица, кое во исто време има многу предности и за полицијата. ЗКП сега предвидува можност за снимање на разговорите со осомничениот во полиција во присуство на јавниот обвинител и бранителот, со што тие за првпат ќе може да се користат како доказ во постапката (чл.207 ст.1).

4. Правото да се биде изведен пред судија кој ќе одлучи за законитоста на апсењето, познато како *habeas corpus*, е првата гаранција во историјата на човековите права востановена за првпат во легендарната *Magna Carta Libertatum* од 1215 година. За жал, поради доминантната инквизиторна функција на истражниот судија, фокусирана врз ефикасноста на борбата со криминалот и на утврдувањето на т.н. материјална вистина, нашите истражни судии ја запоставуваа оваа важна улога за контрола на законитоста и за заштита на слободата, иако оваа гаранција е дигната на степен на уставно начело во чл.12 од Уставот. Гаранцијата е предвидена и во чл.5 ст.3 од ЕКПЧ, за што постои богата јуриспруденција на судот во Стразбур.

Судот има задача да го санкционира непостоењето на бараниот степен на сомневање при постапувањето на полицијата. Пред судот се поставуваат две задачи:

1) да оцени (гледано наназад) дали самото апсење било законито, што значи прво дали било а) основано (поткрепено со докази за постоење основи на сомневање) и б) законито во процедурална смисла, во согласност со пропишаните процедури (види *Лазоровски против поранешна југословенска Република Македонија*, Апликација бр.4922/04, Пресуда од 8.10.2009 г.).

2) втората задача на оцена на законитоста е свртена кон иднината: осомничениот да се притвори или да се пушти на слобода согласно чл.158, односно чл.168 од ЗКП. Со цел да се спречи неосновано долгото задржување на осомничените во полиција, ЗКП предвидува задржување подолго од 6 часа да може да одобри само службеникот за прифат согласно чл.160 од ЗКП, и тоа само доколку истиот се убеди дека за ваквото задржување се исполнети условите кои ги бара чл.159 ст.1 од ЗКП.

Ако лицето лишено од слобода, односно задржаното лице е изведено пред судија на претходна постапка, судијата ја испитува по службена должност законитоста на лишувањето од слобода и на задржувањето и е должен да го

утврди тоа со решение. Доколку, пак, лицето што е лишено од слобода и/или задржано од полицијата (или друг државен орган со посебни овластувања) биде пуштено пред да биде изведено пред судија, истото има право согласно чл.162 од ЗКП да се жали до судијата на претходна постапка и да бара да се утврди законитоста (*infra*).

5. Новината од став 5 со која се бара фотографии или снимки на лица приведени или лишени од слобода да може да се објавуваат само со прикривање на изгледот на лицето има за цел да ја заштити презумпцијата на невиност и правото на приватност на осомничените. Одредбата е внесена по пример на некои решенија во компаративното право, а како реакција на зачестената појава на т.н. спектакуларни апсења на кои со право реагира и домашната и меѓународната јавност.

Член 70

Права на обвинетиот

Секој обвинет ги има следниве основни права:

- да биде навремено и детално информиран, на јазик што го разбира, за делата за кои се товари и за доказите против него,
- да има доволно време и можности за подготвување на својата одбрана, а особено да има увид во списите и да биде запознаен со доказите против него и во негова корист, како и да комуницира со бранител по сопствен избор,
- да биде суден во негово присуство и да се брани лично или со помош на бранител по сопствен избор, а доколку нема средства да плати бранител, да добие бесплатен бранител кога тоа го бараат интересите на правдата,
- да ја изнесе својата одбрана,
- да не биде присилен да даде исказ против себе или своите блиски или да признае вина,
- да има можност да се изјасни за фактите и доказите што го товарат и да ги изнесе сите факти и докази што му одат во прилог,
- 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 и
- во текот на главната расправа да се советува со својот бранител, но не може да се договара како ќе одговори на поставено прашање.

1. Обвинетиот во кривичната постапка има двојна улога: како процесен субјект и како извор на сознанија (доказно средство) за фактите што се утврдуваат пред кривичниот суд. Во таа смисла, во ЗКП може да се разликуваат и правата што обвинетиот ги има во постапката: 1) *пасивни*, или права што тој ги има при преземање на определени дејствија и мерки спрема него (испитување, лишување од слобода, задржување, притворање, претресување, одземање на предмети, посебни истражни мерки и сл.) и 2) *активни*, или права

што ги има во функција на одбраната како странка во постапката (информирање за обвиненијата, време и можности за подготвување на одбраната и сл.). Првите се јавуваат *ad hoc*, при преземање на конкретните дејствија против обвинетиот, додека правата на одбрана тој ги ужива во текот на постапката, понекогаш зависно од фазата во која постапката се наоѓа. Со воведувањето на т.н. материјален поим на „обвинетиот“, како што го дефинира јуриспруденцијата на ЕСЧП, на лицето на кое полицијата или другите органи на кривичното гонење на кој било начин му соопштиле дека го сметаат за веројатен сторител на кривично дело би му припаднале веднаш елементарните права на одбраната, без оглед на тоа дали против него е или не е поведена формална кривична постапка.

Гаранциите во чл.70 се практично пресликани од меѓународните договори за правата на човекот – чл.6 од ЕКЧП и чл.14 од МПГПП. Се разбира дека правата на обвинетиот од кои овде се набележани оние кои се сметаат за есенцијални за фер судење натаму се разработени и прецизирани низ голем број одредби на законот. Некои од вообичаените гаранции сепак се дадени на друго место, како, на пример, правото на преведувач (чл.9 од ЗКП) или правото на јавно судење (чл.5 од ЗКП). Таксативното набележување на основните права на обвинетиот не е, сепак, само симболично. Така, за значењето на истите како есенцијални за правично судење ќе се води сметка секогаш кога овие гаранции на некој начин ќе се судрат со интересот на државата за ефикасен кривичен прогон, или пак со правата на жртвата, оштетениот или сведокот. Покрај тоа, важноста што им се признава на некои од гаранциите за обвинетиот како негови основни, афирмативни, лични права ќе биде од значење и при оцената на правичноста на постапката во постапката по жалба согласно чл.415 ст.3 од ЗКП. Имено, при оценката дали повреда на некоја од гаранциите влијаела врз правичноста на постапката од значење ќе биде и тоа дали се работи за некое од основните права на обвинетиот.

Член 71

Право на бранител

- (1) Секое лице осомничено или обвинето за кривично дело има право на бранител во текот на целата кривична постапка против него.**
- (2) Обвинетиот пред првото испитување или пред друго дејствие за кое таа обврска е предвидена со овој закон мора да се поучи дека има право на бранител по свој избор со кого може насамо да се советува и дека бранителот може да присуствува на неговото испитување.**
- (3) Бранител на обвинетиот можат да му обезбедат и неговиот законски застапник, брачниот, односно вонбрачниот другар, роднина по крв во права линија, посвоител, посвоеник, брат, сестра и хранител, освен ако обвинетиот на тоа изречно се противи.**
- (4) Бранител може да биде само адвокат.**
- (5) За кривични дела за кои може да се изрече казна затвор во траење од најмалку десет години, бранител може да биде адвокат со искуство од најмалку пет години по положување на правосудниот испит.**

(6) Бранителот е должен да поднесе полномошно до органот пред кој се води постапката. Обвинетиот може на бранителот да му даде и усно полномошно на записник пред органот пред кој се води постапката.

1. Правото на бранител се гарантира во сите критични фази и дејствија во постапката. Како што видовме, со чл.12 од Уставот и чл.69 од ЗКП бранител им се гарантира на сите повикани или приведени пред државен орган (полиција, ЈО, суд или друг државен орган со посебни овластувања, независно дали се осомничени или се евентуално повикани во друго својство, иако строго правнички гледано, не се работи секогаш за бранител во формално процесна смисла). Бранител им се гарантира и на осомничениот пред секое испитување (чл.72 ст.2, чл.206 ст.1 т.3 од ЗКП), на лицата врз кои или кај кои се врши претрес (чл.191 ст.2 од ЗКП) и сл.

2. Изборот на бранител зависи од слободна одлука на обвинетиот кој самиот бира кој ќе му биде бранител. Значи, начелно, од обвинетиот зависи дали воопшто ќе одлучи да ангажира бранител и кого. Ваквата слобода во одлучувањето, сепак, не е апсолутна, бидејќи во некои случаи законот наложува обвинетиот да мора да има бранител (чл.74 ЗКП и чл.90 ст.1 од ЗПД).

3. Законодавецот определува дека бранител на обвинетиот можат да му обезбедат и неговиот законски застапник, брачниот, односно вонбрачниот другар, роднина по крв во права линија, посвоител, посвоенник, брат, сестра и хранител, освен ако обвинетиот на тоа изречно се противи (чл.71 ст.3 од ЗКП). Законот претпоставува дека овие лица постапуваат во најдобар интерес на обвинетиот и сакаат и можат да му помогнат, што е особено случај кога обвинетиот е лишен од слобода и задржан во полиција или е во притвор, поради што и објективно има отежнат пристап до бранител. Во последно време повеќе невладини организации за човекови права нудат определена помош за граѓаните, па не гледаме проблем доколку истите ангажираат и се подготвени да платат бранител, иако тоа не е изречно предвидено во законот. Впрочем, слично решение кое предвидува некое трето лице да даде (и плати) гаранција во корист на обвинетиот е предвидено во чл.150 ст.2 од ЗКП.

Меѓутоа, и адвокатот слободно одлучува дали ќе прифати на некое лице да му даде стручна правна помош. Имено, се смета дека само доколку постои двострано слободно одлучување е возможно да се реализира односот на заемна доверба, која се наметнува како неопходна за реализација на успешна одбрана.

Пропишувајќи ги правата и должностите на адвокатите, Законот за адвокатурата определува дека е адвокатот слободен, самостоен и независен во својата работа и во рамките на законот и овластувањето самостојно одлучува за начинот на застапување на правата и интересите на странката, како и тоа дека давањето правна помош може да се одбие или да се откаже од причини утврдени со Закон или со Кодексот на адвокатската етика.

4. Во основните принципи на ООН за улогата на адвокатот се истакнува секогаш, кога тоа го бараат интересите на правдата, а со цел обезбедување ефективна адвокатска помош, обвинетиот да има право на искусен и компетентен адвокат, во еднаквост со природата на стореното кривично дело. Во Законот за адвокатурата е пропишана обврска за адвокатите, постојано да стекнуваат и усовршуваат знаења и вештини потребни за давање правна помош. На иста обврска посочува и Препораката на СЕ (начело II, точка 3).

Бранителот на обвинетиот може да биде само адвокат. Во нашата држава правна помош на обвинетите не може да даваат правници кои не се запишани во Именикот на адвокатите на Адвокатската комора, независно дали се можеби дури и судии, јавни обвинители или професори по право. Во КЗ е предвидено кривично дело надриписарство (член 381 а) според кое се казнува давање на стручна и правна помош на граѓани и правни ица од лице кое не е адвокат, односно нема регистрирана дејност како адвокат.

5. Оваа одредба е укината со Одлука на Уставен суд У бр.2/2016-0-1 од 28.09.2016 година, Сл. весник, бр.193/2016.

Член 72

Заеднички бранител за повеќе обвинети и повеќе бранители за еден обвинет

(1) Повеќе обвинети можат да имаат заеднички бранител само ако тоа не е во спротивност со интересите на нивната одбрана. Доколку органот што ја води постапката смета дека обвинетите не можат да имаат ист бранител, ќе ги повика во определен рок да именуваат друг бранител, а во случај на задолжителна одбрана ќе постапи согласно со членот 74 од овој закон.

(2) Еден обвинет може да има повеќе бранители, а одбраната се смета за обезбедена кога во постапката учествува најмалку еден од бранителите.

1. Можноста повеќе обвинети да имаат заеднички бранител е условена со законската и етичката функција на одбраната. Основен даден услов е заедничката одбрана да не смета во стручното, совесното и благовременото давање на правната помош. Тука се работи за начелни принципи чија конкретизација зависи од околностите на секој случај посебно, како и од стандардите кои се изградуваат низ практиката.

Во чл.17 од Законот за адвокатура е пропишана обврска за адвокатите, правната помош да ја даваат стручно и совесно, во согласност со закон, Статутот на Адвокатската комора и Кодексот. Иста обврска е предвидена и со Кодексот на професионална етика на адвокатите на Република Србија, во кој совесноста на давањето правна помош е дефинирана како внимателно,

совесно, одлучно и благовремено застапување (правила 6 и 7). (види: Г. Илиќ, М. Мајиќ, С. Бељански, А. Трешњев, Коментар на ЗКП – Србија, 2011).

Согласно Правилникот за дисциплинска одговорност на АКРМ причините поради кои адвокатот може да одбие застапување на клиентот се следните: преоптовареност во работењето, незначителни изгледи за успех по предметот, неплаќање на доспеаните обврски од клиентот (трошоци и награда), кога е во прашање неодговорен парничар и слично, а кај кривичните предмети критериумите се построги и се болест на адвокатот, неплатени обврски од страна на обвинетиот за претходно дадена одбрана и слично (правила 2.1, ал.2 и ал.3). Веќе прифатеното застапување или одбрана адвокатот може да го откаже поради причините поради кои може и да го одбие прифаќањето на застапување и вршење на јавни овластувања, ако за тие причини дознал по преземање на предметот, но е должен да продолжи да застапува додека странката обезбеди друг застапник но најдолго до 30 дена (правило 2.2). Ако интересите на сопарничари или сообвинети се спротивни адвокатот не смее да прифати застапување, а ако таков случај настапи подоцна, тогаш е должен да го откаже застапувањето (правило 2.3). Кај двостраните правни акти адвокатот ги штити интересите на двете странки подеднакво независно која побарала помош од него, а не смее да се јави како полномошник во евентуален спор ниту на едната од нив (правило 2.4). Ако странката бара од адвокатот да ја застапува спротивно од изнесената материјална вистина, истиот може да го одбие застапувањето. Во вакви случаи, адвокатот не треба да презема ништо што би можело да ѝ наштети на странката (правило 22). Непочитувањето на овие правила претставуваат дисциплински повреди казниви по Правилникот за дисциплинска одговорност на АКРМ. Во Основните принципи за улогата на одбраната на ООН е наведено дека адвокатот треба да биде лојален на клиентот кој го застапува, да дејствува чесно во согласност со законот, признатите стандарди и адвокатската етика (точка 14 и 15). Во Препораката (2000)21 СЕ изречно е наведена должноста на адвокатот, да избегнува секаков судир на интереси (III начело, точка 3 д): Г. Илиќ, М. Мајиќ, С. Бељански, А. Трешњев, Коментар на ЗКП – Србија, 2011).

Органот што ја води постапката е овластен независно да процени дали постојат претпоставки за заеднички бранител и дали да престане заедничката одбрана. За оваа одредба важи забелешката од чл.73 ст.3 т.4. Првиот чекор е давање на рок од три дена на обвинетите да се договорат кој од нив ќе продолжи да ги застапува. Доколку заедничкиот бранител застапувал повеќе од двајца обвинети, органите на постапката може да оценат дека услови за заедничка одбрана не постојат и е должен тоа во поканата да го наведе. Најчест проблем кај заедничката одбрана е судирот на материјалната одбрана на сообвинетите, без разлика дали таа постоела од првото сослушување или се појавила во подоцнежната фаза од постапката или ако некој од сообвинетите го променил својот исказ. Имајќи ја на ум доверливоста на комуникацијата помеѓу бранителот и обвинетиот, како и обврската бранителот да чува адвокатска тајна, најисправно решение во случај на судир во материјалната одбрана, до кој дошло по предавањето на полномошното за застапување би

било заедничкиот бранител да не брани никој од обвинетите. Ако до договор меѓу сообвинетите не дојде, а бранителот не го откажал своето полномошно, тоа претставува причина за разрешување на бранителот (чл.80 ст.1 т.5). (види: Г. Илиќ, М. Мајиќ, С. Бељански, А. Трешњев, Коментар на ЗКП – Србија, 2011)

2. Еден обвинет има право да избере повеќе бранители. Кодексот на Адвокатската комора на Србија, со цел за афирмација на ова право предвидува дека адвокатот не смее да го попречува клиентот покрај него да назначи и друг адвокат (правила 32.3.1 и 32.3.2). Нивното истовремено учество во процесните активности во кривичната постапка не е услов одбраната да се смета дека е обезбедена, односно одвивањето на постапката без нивно истовремено учество да се смета како повреда на правата на одбраната. Напротив одбраната се смета дека е обезбедена и кога во постапката учествува еден од бранителите на обвинетиот. Во Кодексот на адвокатска етика е предвидено дека доколку обвинетиот во ист предмет има повеќе од еден бранител, обврска на секој адвокат во заедничката одбрана е да ја поделат работата и да настојуваат во односите со обвинетиот, спротивната странка, судот и другите органи да настапуваат со единствен став и како стручен тим (правило 32.3.3). (види: Г. Илиќ, М. Мајиќ, С. Бељански, А. Трешњев, Коментар на ЗКП – Србија, 2011)

Член 73

Лица кои не можат да бидат бранители

- (1) Бранител не може да биде жртвата, оштетениот, брачниот, односно вонбрачниот другар на жртвата, на оштетениот или на тужителот, ниту нивен роднина по крв во права линија.**
- (2) Бранител не може да биде лице кое е повикано како сведок во постапката, освен ако според овој закон е ослободено од должноста за сведочење и изјавило дека нема да сведочи или ако бранителот се сослушува како сведок во случајот од членот 213 точка 2 на овој закон.**
- (3) Бранител не може да биде лице кое во истиот предмет е сообвинето, ниту лице кое постапувало како судија, јавен обвинител или полициски службеник.**

1. Бранителот се третира како *процесен помошник на обвинетиот*. Иако има самостојни права и обврски кои се пропишани со ЗКП и Законот за адвокатура, сепак, тој не е на полно независен од обвинетиот, бидејќи не може да постапува против неговата волја. Неговата активност е на полно детерминирана, бидејќи негова примарна задача е заштита на интересите на обвинетиот.

Довербата меѓу адвокатот како бранител и обвинетиот е од есенцијално значење за коректно и ефикасно вршење на бранителската функција, што се

смета за општествен интерес, а не само интерес на обвинетиот. Затоа, законот забранува оваа функција да ја врши лице кое има определен судир на интереси, независно од волјата на обвинетиот или од фактот дали тој воопшто знае за тоа.

Не може да биде бранител адвокат кој има судир на интереси, поради тоа што има или имал во иста постапка интерес или функција која е неспојлива со формалната одбрана. Доколку адвокатот со такво својство, сепак, се појави како бранител на обвинетиот, тоа ќе претставува причина за негово разрешување (така во Србија, една од причините за разрешување на бранителот предвидена во Законикот за кривична постапка на Република Србија во чл.80 ст.1 т.1 е како да бранител се појави лице кое не може да биде бранител во смисла на чл.70 ст.3 – меѓу другото и ако се јави како бранител сообвинет, оштетен, жртва, лице кое постапувало како судија, јавен обвинител и др.). Доколку и во овој случај не дојде до разрешување на бранителот, тоа ќе претставува суштествена повреда на одредбите од ЗКП од релативен карактер (чл.415 ст.3 од ЗКП).

Жртвата (чл.21 т.4 од ЗКП) односно оштетениот (чл.21 т.5 од ЗКП) и нивните брачни другари и блиски роднини (по крв во права линија) се неспорно лица кои со обвинетиот имаат судир на интереси, поради што законот забранува да бидат во улога на бранител. Во спротивно ќе биде сторена суштествена повреда на одредбите од ЗКП од релативен карактер (чл.415 ст.3 од ЗКП)

2. Забраната од ст.2 се однесува на лице што е повикано како сведок во постапката, без разлика на тоа дали лицето е повикано во претходната постапка или на судењето. Сведокот има законска обврска да зборува вистина, што во определени случаи може да биде на штета на обвинетиот. Затоа законот забранува лице што е повикано како сведок да биде бранител. Од друга страна, чл.213 т.2 од ЗКП забранува обратно, бранителот на обвинетиот да не може да биде сведок, но само за она што обвинетиот му го соопштил како на свој бранител, освен ако самиот не бара бранителот да сведочи за тоа. На тој начин законот делумно ја фаворизира функцијата на сведок наспроти онаа на бранител, што несомнено дава предност на ефикасниот кривичен прогон пред правата на обвинетиот, но, сепак, е разумно и прифатливо решение. Имено, сведок е лице кое на некој начин е незаменливо, што не е случај со бранителот. Доколку, сепак, како бранител се појави лице кое треба да биде распрашано како сведок во постапката, тогаш обвинетиот ќе биде повикан да избере друг бранител, а ако ова не го стори во случај на задолжителна одбрана ќе му биде поставен бранител по службена должност. Доколку одбраната не е задолжителна а обвинетиот не избере/не сака да избере друг бранител, на ангажираниот бранител ќе му биде ускратено правото на понатамошна одбрана на обвинетиот. Во текот на претходната постапка и надвор од главна расправа вакво решение на барање на надлежниот орган донесува советот од чл.25 ст.5, а на главната расправа претседателот на советот, односно судијата-поединец.

Од друга страна, забраната определено лице да биде бранител нема да вреди ако: а) лицето што е повикано како сведок е ослободено од должноста за сведочење и изјавило дека нема да сведочи (чл.73 ст.2 од ЗКП), и б) ако бранителот се испитува во случај предвиден со чл.213 т.2 од ЗКП.

3. Бранител не може да биде сообвинетиот во постапката. Во истиот предмет адвокатот не може да биде и бранител и странка, без оглед на фактот што формалната и материјалната одбрана не се однесуваат на истиот обвинет. Во спротивен случај би дошло до целосна конфузија на процесните права, должности и функции. Затоа адвокатот не може да биде бранител на некое од сообвинетите лица во кривичната постапка и во исто време да биде сообвинет во кривичната постапка.

Претходните улоги на другите процесни субјекти во постапката (судот, јавниот обвинител, оштетениот, полицијата и др. лица кои вршеле истражни активности во предистражната постапка) се исклучени од можноста во истиот предмет да постапуваат во улога на бранител. Согласно со чл.17 ст.3 од Законот за адвокатура правна помош не може да се даде кога по истата правна работа тој или друг адвокат од неговата канцеларија или адвокатското друштво давал правна помош на спротивната странка, или по истата правна работа постапувал како судија, јавен обвинител, јавен правобранител, односно како државен службеник во друг орган на државна управа или институција.

Се подразбира дека бранител не може да биде лице на кое привремено или трајно му престанало правото активно да се бави со адвокатура. Законот за адвокатура во својот чл.10 ст.1 определил дека правото на вршење адвокатска дејност се стекнува со упис во Именикот на адвокатите на АКРМ, а во ст.2 предвидел дека по уписот на адвокатот му се издава лиценца. Тоа подразбира дека лицето кое не поседува лиценца од Адвокатската комора нема право да врши адвокатска дејност. Во чл.23 од Законот за адвокатура се предвидени случаите на престанок на вршење на адвокатска дејност меѓу кои и изрекувањето мерка за безбедност „забрана на вршење адвокатска дејност“, како и одземање на лиценцата за работа. Додека мерката за безбедност ја изрекува надлежен суд, одземањето на лиценцата го врши Адвокатската комора во постапка предвидена со Статутот. Во чл.70 од Статутот на АКРМ се предвидени случаите кога може да биде одземена лиценцата за работа на адвокатите. Во случај кога обвинетиот го брани бранител на кој за определен период му е изречена мерка – „Бришење од именикот на адвокати“ во тој случај е направена суштествена повреда на одредбите од ЗКП од релативен карактер (чл.415 ст.3 од ЗКП).

Член 74

Задолжителна одбрана со бранител и бранител по службена должност

(1) Ако обвинетиот е нем, глум или неспособен самиот успешно да се брани, или ако против него се води кривична постапка за кривично дело

за кое во законот е пропишана казна доживотен затвор, мора да има бранител уште при првото испитување.

(2) Обвинетиот мора да има бранител ако против него е определен притвор за времето додека трае притворот.

(3) По поднесениот обвинителен акт поради кривично дело за кое со закон е пропишана казна затвор од десет години или потешка казна затвор, обвинетиот мора да има бранител во времето на доставувањето на обвинителниот акт.

(4) Во текот на постапката за преговарање и спогодување со обвинителот за признавање на вината, обвинетиот мора да има бранител.

(5) Обвинетиот на кој му се суди во отсуство мора да има бранител веднаш по донесеното решение за судење во отсуство.

(6) Ако обвинетиот во случаите на задолжителна одбрана од претходните ставови на овој член не земе бранител сам, претседателот на судот ќе му постави бранител по службена должност за натамошниот тек на кривичната постапка до правосилноста на пресудата. Кога на обвинетиот ќе му се постави бранител по службена должност по поднесениот обвинителен акт, за тоа ќе се извести обвинетиот заедно со доставувањето на обвинителниот акт.

1. Институтот задолжителна одбрана се разликува од одбраната за сиромашни (чл.75 од ЗКП), но бидејќи тоа се најчестите (а во практиката, и единствените) случаи каде што сиромашните добиваат бранител „по службена должност“, во јавноста постои збрка и поистоветување на овие два института. Изразот „по службена должност“ во суштина е погрешен бидејќи не се работи за некакви јавни бранители кои (само) тоа би го работеле (професионално) како државни службеници, туку за приватни адвокати кои државата ги ангажира во определени ситуации, а нивните услуги се надоместуваат од Буџетот.

Имено, како повеќето европски држави (за разлика од англо-саксонските системи), нашиот ЗКП предвидува т.н. задолжителна одбрана со адвокат како бранител во ситуации каде поради тежината на обвинението или поради некаков друг очигледен хендикеп, обвинетиот нема да може успешно да се брани самиот. Во такви случаи, обвинетиот (или неговото семејство и сл.) може самиот да ангажира бранител по сопствен избор, но доколку не го стори тоа, судот ќе му постави бранител, како што вели, „по службена должност“ (ст.6).

Друго прашање е кој ќе го плати бранителот. Државата ја презема обврската однапред да плати за овие бранители, но овие трошоци, по правило, сепак, паѓаат на товар на осудениот на крајот на постапката, освен ако тој не го убеди судот дека плаќањето на ваквите трошоци ќе ја загрози неговата издршка или издршката на неговото семејство (чл.107 ст.1 од ЗКП). Според

ЗКП, трошоците за постапката и „нужните издатоци“ на назначениот бранител треба да се исплатат *однапред* од средствата на органот што ја води кривичната постапка, а подоцна може да се наплатат од лицата кои според законот, се должни да ги надоместат.

Под различни околности, ЗКП предвидува различни *фази* од постапката во кои мора да се вклучи бранител. Така, според чл.74 од ЗКП, ако обвинетиот е нем, глуп или *неспособен самиот успешно да се брани* или ако против него се води кривична постапка за кривично дело за кое во законот е пропишана казна *доживотен затвор*, тој мора да има бранител уште при првото испитување.

Неспособноста на лицето да се брани е фактичко прашање кое е оставено на оцена на органот кој ја води постапката. За разлика од неспорните случаи каде обвинетиот е нем и/или глуп, неспособноста на обвинетиот самиот успешно да се брани е спорна во теоријата и досега ретко користена во практиката. Академските коментари и судската практика немаат јасен одговор за тоа кога лицето не е способно самото да се брани до таа мера да мора да има бранител. Проф. Марина смета дека неспособноста за одбрана се оценува со оглед на својствата на лицето, при што како пример наведува дека неспособно е лице кое има тешка говорна мана, како пелтечење од потешок вид (П. Марина, „Коментар на Законот за кривичната постапка“, Култура, Скопје, 1978 год., стр.68). Павишиќ укажува на хендикеп во смисла на телесни недостатоци, доколку тие се одразуваат врз способноста на лицето да се брани (В. Pavišić, М. Vučković, Р. Veić, А. Radulović, 1998, стр.50). Шкулиќ, пак, пишува дека неспособноста може да биде причинета и од физички и од психички недостатоци (види: М. Шкулић, 2007).

Она на што сакаме овде да обрнеме внимание се новите услови за одбраната во новиот модел на кривична постапка. Имено, реткоста на користењето на оваа одредба веројатно лежеше во судскиот патернализам на претходниот модел, заснован врз истражното начело и активната улога на судот, кој на тој начин во битно ја покрива и дел од функцијата на одбрана, особено ако обвинетиот од која било причина очигледно тешко може самиот успешно да се брани. ЗКП сакајќи да ја максимизира непристра(с)ната положба на судот, на истиот не му дава правни можности да ѝ помага на одбраната, бидејќи судот воопшто не може да предлага докази (чл.382 од ЗКП), која можност ја имаат задржано речиси сите држави од поранешна Југославија. Тој, сепак, може на крајот на испитувањето на лицата кои (вкрстено) се испитуваат на главната расправа да им поставува определени прашања (чл.383 ст.5 ЗКП). Тоа значи дека со оглед на комплексноста на начинот на изведувањето на доказите, по пат на т.н. вкрстено испитување, оваа одредба треба да добие на значење, а прагот на „способност“ на обвинетиот да се брани треба да биде од понизок праг од претходно (според стариот систем на активно судско утврдување на вистината), со што оваа одредба би требало почесто да се применува отколку досега.

2. Од понов датум е и задолжителноста обвинетиот да има бранител ако против него е определен *притвор* за времетраење на притворот. Идејата е јасна: обвинетиот во притвор не е во можност успешно да организира одбрана, но и овде не треба да се заборави дека обвинетиот претходно, најчесто, веќе бил испрашан од полицијата и од обвинителството. Контактите и комуникацијата на притворениот со бранителот се уредени со чл.80 од ЗКП (*infra*).

3. По подигнатиот обвинителен акт поради кривично дело за кое со закон е пропишана *казна затвор од десет години* или потешка казна затвор, обвинетиот мора да има бранител во времето на доставувањето на обвинителниот акт.

4. Како новина, ЗКП сега предвидува задолжително учество на бранител во постапката за *спогодување*, која започнува од моментот кога осомничениот изразил волја за спогодување со јавниот обвинител и обвинителот ја отпочнал таа постапка. Законот наложува дека во текот на постапката за преговарање и спогодување со обвинителот за признавање на вината, обвинетиот мора да има бранител (ст.4), но не определува јасно кога точно започнува таа постапка, што може да предизвика некои проблеми во практиката.

5. Обвинетиот на кого му се суди во *отсуство* мора да има бранител штом ќе се донесе решение за судење во отсуство. Судењето во отсуство, според ЗКП, е исклучок и се допушта како „нужно зло“ само ако за тоа има особено оправдани причини (чл.365 ст.3 од ЗКП), за да се спречи губење на доказите, застареност на можноста за гонење и слично. Сепак, во согласност со практиката установена под ЕКЧП, можноста за судење во отсуство од ЗКП нема да претставува проблем особено од причини што во овие случаи се предвидуваат бараните гаранции, а првенствено *обезбедување бранител* (чл.74 ст.5 од ЗКП), како и предвидување *можност за повторување на постапката* доколку обвинетиот и неговиот бранител поднесат барање во рок од една година од денот кога осудениот сознал за пресудата со која е осуден во отсуство (чл.456 ст.од 1 ЗКП).

6. Ако обвинетиот, во случаите на задолжителна одбрана, самиот не ангажира бранител, претседателот на судот ќе му постави бранител по службена должност за натамошниот тек на кривичната постапка до правосилноста на пресудата. Кога на обвинетиот ќе му се постави бранител по службена должност по подигнатиот обвинителен акт, тој ќе биде известен за тоа заедно со доставувањето на обвинителниот акт.

Кога судот ќе го прогласи обвинетиот за виновен, во пресудата изрекува дека тој е должен да ги надомести трошоците за кривичната постапка. Во одлуката со која решава за трошоците, судот може да го ослободи обвинетиот

од должноста да ги надомести, целосно или делумно, трошоците на кривичната постапка врз основ на сиромаштија, доколку плаќањето на овие трошоци би го довело во прашање издржувањето на обвинетиот или на лицата кои тој е должен да ги издржува. Ако се утврдат овие околности по донесувањето на одлуката за трошоците, судот може, со посебно решение, да го ослободи обвинетиот од должноста за надоместување на трошоците за кривичната постапка.

Член 75

Одбрана на сиромашни

(1) Кога не постојат услови за задолжителна одбрана, ако според својата имотна состојба не може да ги поднесува трошоците на одбраната, на обвинетиот може по негово барање да му се постави бранител, кога тоа го бараат интересите на правдата, а особено тежината на кривичното дело и сложеноста на случајот. Во барањето обвинетиот може самиот да посочи определен адвокат за бранител од листата на адвокати од соодветната адвокатска заедница.

(2) За барањето од ставот (1) на овој член одлучува судијата на претходната постапка, односно претседателот на советот, а бранителот го поставува претседателот на судот.

(3) Трошоците за одбрана од ставот (1) на овој член паѓаат на товар на Буџетот на Република Македонија.

1. Другата и кај нас во практиката многу поретко користена можност сиромашните бесплатно да добијат бранител е во случаи кога не постојат услови за задолжителна одбрана, но тежината на кривичното дело и сложеноста на случајот укажуваат на потреба обвинетиот да има бранител. Така, судот може, на барање на обвинетиот, да му постави бранител на трошок на државата, доколку врз основа на неговата имотна состојба тој не може да ги поднесе трошоците за одбраната, а „интересите на правдата“ бараат овие граѓани да добијат бранител.

Може да се забележи дека ЗКП од 2010 г. ја проширува можноста за користење на ова право. Имено, барањето за назначување бранител според стариот ЗКП беше порестриктивно, бидејќи бранител можеше да се постави само за потешки кривични дела за кои е предвидена казна затвор над една година – и тоа само по подигнат обвинителен акт!

Т.н. „сиромашко право“ останува регулирано и покрај тоа што во меѓувреме е донесен посебен *Закон за бесплатна правна помош*. Тој закон и натаму не ја уредува помошта во кривичните предмети, при што несмасно упатува на фактот дека неговите одредби не се однесуваат на задолжителната одбрана според ЗКП. Со тоа, практично, не се решава ништо, бидејќи

задолжителноста на бранител нема директна врска со тоа кој ќе ги поднесе трошоците за неговиот ангажман.

Критериуми за доделување бранител за сиромашни. Нашиот ЗКП, во обид да се приближи до правото и практиката на ЕКЧП, прво ја внесе фразата „интерес на правдата“, а потоа се спушти и границата на предвидената казна, за на крај да направи чекор понатаму во усогласување со јуриспруденцијата на Судот од Стразбур. Во практиката на ЕСЧП се споменуваат неколку критериуми кои ги прецизираат „интересите на правдата“, а некои од нив сега се експлицитно преземени во чл.70 од ЗКП. Првиот критериум од кој поаѓа судот се **сериозноста на престапот и строгоста на предвидената казна**, па во таа смисла, треба да се имаат предвид максималната можна казна и реално очекуваната санкција во конкретниот случај.

Иако судот, по правило, се држи до конкретните околности на дадениот случај, се чини дека во некои негови пресуди во врска со ова прашање повеќе ја зема предвид максималната пропишана казна, што со право се критикува во литературата. Види S. Trechsel, “Human Rights in Criminal Proceedings”, Oxford University Press, 2005, стр.274. Познат е случајот *Кваранта против Швајцарија* (Quaranta v. Switzerland, Series A, no. 205, 1991), каде што законот пропишувал максимална казна од 3 години, иако од околностите на случајот било очигледно дека предвид ќе дојде многу пониска казна, што навистина и се случило, бидејќи обвинетиот добил казна затвор од 6 месеци. Овој случај е посебно важен за нас, затоа што токму тој беше повод за измени во ЗКП во одредбата за бесплатна правна помош за сиромашни. Имено, старото решение од сојузниот ЗКП – подоцна преземено и во првиот ЗКП од 1997 год. – предвидувааше можност за поставување бранител во вакви околности само за дела за кои е предвидена затворска казна над 3 години, за границата да биде спуштена на 1 година во 2004 год.

Следниот критериум е **комплексноста** на конкретниот случај. Може да се работи за комплексност и на фактички и на правни прашања, но правните прашања почесто се јавуваат како причина да се смета дека обвинетиот нема да може успешно да се брани без бранител.

Третиот критериум е финансиски – **сиромаштијата** – со тоа што ЗКП обезбедува ваква помош за сиромашните во порана фаза од постапката (чл.75 ст.1 од ЗКП). Според стариот ЗКП, барањето за назначување бранител по овој основ може да се поднесе само по подигнат обвинителен акт.

Критериумите за финансиската состојба на лицата кои се квалификуваат за бесплатна правна помош во кривичните предмети не се јасно дефинирани, па оттука и различната практика кај домашните судови. За разлика од ЗБПП, кој се применува во граѓанските и во другите постапки, во судската практика нема прецизни критериуми за финансиската состојба за лицата кои се квалификуваат за бесплатна правна помош во кривичните постапки. Сиромаштијата во практика се утврдува со приложување, како докази, документи дека лицето не е вработено и дека нема други примања

или имот, односно дека е корисник на некоја форма на социјална помош, дека е пријавено како невработено или документи од Управата за приходи, Катастар и сл. Докажувањето на имотната и на финансиската состојба најчесто се врши врз основа на уверение од Управата за јавни приходи за имотната состојба на обвинетиот, уверение кое УЈП го издава на барање на обвинетиот. За оваа намена, во Управата постојат посебен формулар за барање и соодветно уверение. Како што видовме, финансискиот критериум не е единствен; сложеноста и тежината на случајот, исто така, се значајни, па така, на пример, лице со определена финансиска положба може да не добие бесплатен бранител, а друго лице со подобра финансиска положба да добие поради тежината и комплексноста на случајот.

ЗКП не е јасен дали критериумите за сиромаштија и документите и процедурата за нивно утврдување во случаите на „одбрана за сиромашните“ се исти со критериумите за ослободување од плаќање во случаите на „задолжителна одбрана“, но логично и правично би било тие да се исти или барем многу слични.

Претседателот на советот и натаму одлучува по барањето, а бранителот го назначува претседателот на судот. Ваквото нормативно решение очигледно е некритички преземено од стариот закон, со доминантна улога на судот уште во претходната постапка, што не одговара на новиот модел (каде претходната постапка ја води јавниот обвинител и со тоа е многу непрактично, поради што веројатно негативно ќе се одрази врз правото на пристап до бранител и затоа би било добро да се ревидира).

Во споредбеното и во меѓународното право, спорно е дали обвинетиот може да го избира бранителот што му се поставува по службена должност. Според практиката на Судот во Стразбур, обвинетиот не може да го бира бранителот по службена должност (види *Croissant v Germany*, 25 September 1992). Становиштата во коментарите и поновата судска практика се поделени, за во поново време да се форсира поголемо уважување на волјата на обвинетите, по примерот на некои европски држави.

Нашиот ЗКП порано не предвидуваше право обвинетиот да може да избира бранител доколку бара судот да го постави и плати, ниту, пак, сосема ја исклучуваше таа можност. Сега, ЗКП дава можност обвинетиот да *посочи* определен адвокат за бранител од листата на адвокати на локалната адвокатска заедница (чл.75 ст.1 од ЗКП). Ваквиот речник кажува дека обвинетиот нема изречно право самиот да избере адвокат, но, сепак, го задолжува судот да ја земе предвид неговата волја. Ова е разумно решение кое не значи дека обвинетиот ќе може секогаш да си избере бранител од листата по сопствена желба, бидејќи сите бранители не се слободни или расположени да работат на вакви случаи. Затоа судовите и Адвокатската комора ќе треба да формираат посебни листи на адвокати кои сакаат да работат на случаите на сиромашните, како што сега судовите имаат некакви слични листи од кои се „регрутираат“ бранителите „по службена должност“ во случаите на задолжителна одбрана.

Не е спорно дека во кривичната постапка, потребата од бранител е многу важна уште во првите фази од постапката, па затоа, во ЗКП од 2010 г., правото на бесплатен бранител не е условено со подигнат обвинителен акт. Американската теорија и судска практика му посветуваат големо внимание на ова прашање, при што се смета дека обвинетиот мора да добие бранител во сите „критични фази“ од кривичната постапка против него. Види J. H. Israel and W. LaFave, „Criminal Procedure – Constitutional Limitations“, West, St. Paul, Minn., 2001, стр. 339, 346. Нема причина ваквата логика и практика да не бидат следени и од нашите судови. Токму поради тоа, условите за задолжителна одбрана од чл.74 ст.3 од ЗКП не треба да се толкуваат во смисла на тоа дека и лица обвинети за навистина тешки дела за кои е пропишана казна затвор од 10 години или потешка казна не би можеле да се повикаат на чл.75 од ЗКП за да добијат бранител на државен трошок уште пред да биде подигнато обвинение. Примената на критериумот правичност за одбраната или „интереси на правдата“, како што се вели во Европската конвенција, судот треба да ја толкува флексибилно и соодветно на критичноста на помошта од бранител во секој одделен случај и во секоја критична фаза од постапката.

Најчесто, во судовите нема некаква листа на адвокати која би се користела во кривичните предмети, туку се користи општата листа од Адвокатската комора. Судовите ја користат листата на адвокати од подрачјето на судот. Тоа е именик кој го има секој судија, и нема посебни правила кој адвокат ќе се ангажира. Треба да се направат напори определувањето на адвокатите да биде според однапред утврдени правила и транспарентно, по случаен избор, за да се избегне судиите да ангажираат адвокати кои ги познаваат лично за да им направат услуга или за да си обезбедат сојузник кој нема да ја „опструира“ постапката, да не се жали и сл.

1. Во однос на „*бесплатноста*“ на услугите на доделениот бранител, се поставува прашањето дали исплаќањето на адвокатот од буџетските средства е од трајна природа, па обвинетиот не мора повеќе да се грижи за тоа или, пак, од него може да се бара да ги надомести трошоците во иднина ако биде осуден или, пак, ако му се подобри финансиската состојба.

Практиката на Европскиот суд за човекови права прави разлика помеѓу трошоците за бранителот и трошоците за преведувач (чл.6 ст.3 т.(е) од ЕКПЧ), со тоа што смета дека вторите никогаш нема да може да се наплатат од обвинетиот. Така, во еден случај против Германија, Комисијата нашла дека нема да има повреда на член 6 од Европската конвенција доколку овој долг се наплати во случај на подобрување на економската ситуација на обвинетиот во мера во која бесплатната правна помош веќе не може да се смета за оправдана, додека, пак, Судот го остави ова прашање отворено (види *Croissant v Germany*, ECtHR, 25 September 1992).

Кај нас, парите за одбрана на сиромашни (надвор од случаите каде одбраната е задолжителна) се доделуваат еднаш засекогаш од средствата од државниот Буџет (се мисли на судскиот буџет, како дел од државниот буџет),

при што се цени имотната состојба во времето кога се одлучува за барањето, независно дали обвинетиот ќе биде осуден или имотната состојба ќе му се подобри и слично. Од друга страна, трошоците за назначениот бранител за сиромашните кои ги исполнуваат условите за т.н. задолжителна одбрана привремено се исплаќаат *однапред* од средствата на органот што ја води кривичната постапка, а подоцна се наплатуваат од лицата кои се должни да ги надоместат, но тоа не е случај доколку плаќањето на наградата и на „нужните издатоци“ би го довело во прашање издржувањето на обвинетиот или издржувањето на лицето кое тој е должен да го издржува.

Исплатата на надоместокот на адвокатите се врши во согласност со тарифата на АК. Законот за адвокатура и Кодексот за адвокатска етика бараат совесен и стручен однос на адвокатите, а ЗКП предвидува дека претседателот на судот, на барање од обвинетиот или со негова согласност, може да го разреши назначениот бранител, ако неуредно или несовесно си ја врши должноста, и на негово место да назначи друг бранител. За разрешувањето на бранителот се известува и Адвокатската комора (чл.77 ст.4 од ЗКП).

Член 76

Отповикување и откажување на полномошно

- (1) Правата и должностите на бранителот престануваат кога обвинетиот ќе го отповика полномошното.
- (2) Кога обвинетиот го отповикува полномошното на својот бранител, за тоа ќе го извести судот веднаш, а најдоцна во рок од три дена.
- (3) Ако обвинетиот не го извести судот дека ополномоштил нов бранител, судот во рок од три дена ќе му постави бранител по службена должност, сметано од денот кога обвинетиот го известил, односно бил должен да го извести судот.
- (4) Бранителот на кого му е отповикано полномошното е должен да ги преземе сите дејствија во постапката во корист на обвинетиот до соопштувањето дека е ополномоштен нов бранител, но не подолго од 15 дена од денот на отповикувањето на полномошното.
- (5) Кога бранителот го откажал полномошното на обвинетиот, обвинетиот е должен веднаш, а најдоцна во рок од три дена да го извести судот за отповикувањето на полномошното и ако обвинетиот не определил нов бранител, судот во рок од три дена ќе му постави бранител по службена должност.
- (6) Ако обвинетиот го извести судот дека самиот ополномоштил бранител, судот ќе го отповика решението за поставување бранител по службена должност.
- (7) Ако откажувањето или отповикувањето е сторено на рочиште за главна расправа, бранителот е должен да ги преземе сите дејствија во корист на обвинетиот до завршувањето на тоа рочиште.

(8) Ако судот оцени дека откажувањето на полномошното не содржи основани причини и е дадено со цел да се одолжува постапката, за тоа ќе ја извести Адвокатската комора на Република Македонија.

(9) За преземените дејствија Адвокатската комора на Република Македонија е должна да го извести судот најдоцна во рок од три месеци.

1. Правата и должностите на бранителот траат додека трае неговото полномошно или сè додека не е разрешен со одлука на надлежниот орган. Полномошно за бранителот е само еден вид договор за полномошно. Според ЗОО, полномошното е овластување за застапување што властодавецот со правна работа му го дава на полномошникот (чл.81 од ЗОО). Бранителот и обвинетиот притоа не стапуваат во договорен однос, бидејќи правата и обврските помеѓу бранителот и обвинетиот се однесуваат и на трети лица, времетраењето, обемот на овластување, содржината и формата на застапувањето во целина се регулирани со екстерно право, а не со самото полномошно и правната работа на чија основа е истото дадено. Сите материјалноправни и формалноправни одлики на одбраната произлегуваат од ЗКП, Законот за адвокатура (чл.16), и Кодексот на адвокатска етика. (види: Г. Илиќ, М. Мајиќ, С. Бељански, А. Трешњев, Коментар на ЗКП – Србија, 2011).

Погоре е објаснето (види коментар на чл.72 од ЗКП), кога, покрај причините предвидени во законот, адвокатот може да ја одбие одбраната.

2. ЗКП во одредбата од ст.2 на чл.76 предвидел обврска за обвинетиот кога тој го отповикува полномошното на својот бранител за тоа да го извести судот веднаш, а најдоцна во рок од 3 дена. Имајќи го предвид односот на доверба кој треба да постои помеѓу адвокатот и клиентот, секако, е оправдана ваквата можност обвинетиот да има право да го отповика полномошното кое го дал на својот бранител, кое отповикување може да биде од разни причини. Причините за отповикување на полномошното обвинетиот не е должен да ги изнесе, но единствено е должен за отповикувањето да го извести судот во рок од 3 дена.

3. Доколку обвинетиот не го извести судот дека ополномоштил нов бранител, судот ќе му постави бранител по службена должност во рок од 3 дена, кој рок се смета од денот на прием на известувањето, односно од денот кога бил должен да го извести судот. Тука се мисли на обврската на обвинетиот од ст.2 кога го отповикува полномошното на својот бранител. Се подразбира дека судот ќе постапи во согласност со оваа одредба само ако се работи за случај на задолжителна одбрана.

4. ЗКП предвидува обврска за бранителот на кој му е отповикано полномошното од страна на неговиот клиент, да продолжи со преземање на дејствија во корист на обвинетиот до денот на прием на известувањето од

обвинетиот до судот дека ополномоштил нов бранител. Обврската за преземање дејствија во корист на обвинетиот може да трае најмногу 15 дена. Се подразбира дека ако се работи за задолжителна одбрана, оваа обврска не може да трае и после именувањето на бранител по службена должност.

5. Оваа одредба се однесува на откажување на полномошното од страна на бранителот на обвинетиот. За причините за откажување на полномошното види коментар на став 1 на овој член. И за овој случај е предвидено постапување како и во ст.2, односно бранителот за ваквото откажување на полномошното да го извести судот во рок од 3 дена. Техничка грешка е употребата на терминот „отповикувањето“, бидејќи отповикувањето го чини обвинетиот. Тука треба да стои зборот „откажувањето“, бидејќи бранителот може да го откаже полномошното. Во овој случај, ако обвинетиот самиот не именува нов бранител, судот во рок од 3 дена ќе му постави бранител по службена должност. И тука треба да се подразбере дека поставувањето на бранител по службена должност може да биде само во случај на задолжителна одбрана во случаите од чл.74 од ЗКП. Но, за разлика од ЗКП кој во овој случај не предвидува должност на адвокатот да продолжи со преземање на дејствија во корист на обвинетиот, како што предвидел во случај кога обвинетиот го отповикува полномошното, сепак Кодексот на адвокатската етика на АКРМ предвидел ваква обврска за бранителот во правилото 2.2, каде оваа обврска за бранителот е предвидено да трае најмногу 30 дена. Сепак, кршењето на Кодексот на адвокатската етика не може да претставува каква било повреда на ЗКП, но е основ за поведување на дисциплинска постапка против адвокатот кој го прекришл ова правило на Кодексот.

6. Ако е веќе поставен бранител по службена должност заради отповикување или откажување на полномошното согласно со ст.3 или ст.5 од оваа одреба, па подоцна обвинетиот самиот ангажира и ополномошти друг бранител, судот ќе го отповика решението со кое поставил бранител по службена должност.

7. Во случај отповикувањето или откажувањето на полномошното да е сторено на рочиште за главна расправа, предвидена е обврска за бранителот да ги преземе сите дејствија во корист на обвинетиот до завршување на тоа рочиште. Сепак, судот би требало да процени од кои причини дошло до отповикување или откажување на полномошното и дали бранителот навистина после таквото откажување или отповикување е во состојба да ги преземе сите дејствија во корист на обвинетиот. Самото присуство на бранителот на рочиштето не значи и давање на одбрана, а судот има обврска да се грижи бранителот да пружа одбрана на обвинетиот (Artico v. Italy, Апликација бр.6694/74, Пресуда од 13.5.1980 г.).

Практика на ЕСЧП:

Судот нагласува дека не е целта на Конвенцијата за обезбедување на правата кои се теоретски или илузорни, туку правата што се остварливи во практиката и ефикасни. Ова особено се однесува на правото на одбрана, со оглед на важното место кое правото на правично судење го има во едно демократско општество, од кое произлегува правото на бранител (види пресуда Ајри од 9 октомври 1979 година, Серија А бр.32, стр.12 -13, с. 24, и став 32 погоре). Како што делегатите на Комисијата сосема правилно заклучија, во членот 6 став 3(в) се зборува за помош, а не за именување. Судот повторува дека именувањето не мора да значи обезбедување на ефикасна помош, бидејќи адвокатот кој треба да обезбеди правна помош може да умре, сериозно да се разболи, подолго време да биде спречен во извршувањето на неговите должности или едноставно да одбегнува да ги извршува. По приемот на таквото известување, надлежните органи мора да најдат замена или да го принудат своите обврски да ги извршува. Во овој случај г. Artiko во ниеден момент не можел да се потпре на г-дин Дела Рока. Адвокатот од самиот почеток навел дека нема да биде во можност да го претставува обвинетиот... Судот исто како и Комисијата (види став 98 од извештајот) утврди дека жалителот не добил ефективна правна помош во постапка пред Касациониот суд... заради што Судот утврдил дека постои повреда на член 6 став 3в.

Artico v. Italy, Апликација бр.6694/74, Пресуда од 13.5.1980 г.

8. Со оваа одредба се предвидува можност судот да ја извести АКРМ доколку оцени дека откажувањето на полномошното не содржи основани причини и е дадено со цел да се одолжи постапката. Се чини дека со оваа одредба, сепак, се бара адвокатот пред судот да го оправда откажувањето на полномошното. Ваквото нешто може да се проблематизира особено од аспект на чувањето на тајната помеѓу адвокатот и клиентот. Може да се работи за несогласување на адвокатот и клиентот за начинот на одбрана, па барањето на причини за откажување на полномошното од страна на судот може да значи навлегување во адвокатската тајна, кое нешто е забрането во согласност со Законот за адвокатура. Оттука, само ако Судот оцени дека откажувањето на полномошното е насочено кон одолговлекување на постапката, може да побара бранителот да ги изнесе причините за таквото откажување, но не може суштински да навлегува во основаноста или не на тие причини.

9. Доколку судот постапил во согласност со одредбата од ст.8 и ја известил АКРМ за откажувањето на полномошното за кое оценил дека е неоправдано и насочено кон одолговлекување на постапката, Адвокатската комора ваквото известување ќе го достави до дисциплинскиот обвинител на АКРМ. Пријавата која се прима во седиштето на АКРМ во рок од 5 дена се доставува до дисциплинскиот обвинител (чл.18 ст.1 од Правилникот за дисциплинска одговорност на АКРМ). Дисциплинскиот обвинител е должен да ги прибере сите докази, како против обвинетиот адвокат така и во негова полза (види член 18 став 5 од Правилникот), по што доколку утврди дека постои основано сомнение за сторена дисциплинска повреда со дисциплинско обвинение поведува постапка, а во спротивно со заклучок ја отфрла пријавата (член 20 од Правилникот). Дисциплински мерки кои може да ги изрече дисциплинскиот суд се јавна опомена; парична казна во висина до десеткратен

износ на годишна членарина и привремено престанување на правото на вршење на адвокатска дејност во траење до една година (види член 14 од Правилникот).

Член 77

Разрешување на назначениот бранител

(1) Наместо поставениот бранител од членовите 74 и 75 на овој закон, обвинетиот може самиот да земе друг бранител. Во тој случај поставениот бранител ќе се разреши.

(2) Поставениот бранител само од оправдани причини може да бара да биде разрешен.

(3) За разрешување на бранителот во случајот од ставовите (1) и (2) на овој член, пред главната расправа одлучува судијата на претходната постапка, односно претседателот на советот, на главната расправа одлучува советот, а во жалбената постапка претседателот на првостепениот совет, односно советот надлежен за одлучување во постапка по жалба. Против ова решение не е дозволена посебна жалба.

(4) Претседателот на судот, по барање на претседателот на советот или обвинетиот, или со негова согласност, може да го разреши поставениот бранител, ако неуредно и несовесно ја врши должноста. Наместо разрешениот бранител, претседателот на судот ќе постави друг бранител. За разрешувањето на бранителот претседателот на судот ќе ја извести Адвокатската комора на Република Македонија.

1. Обвинетиот кому му бил поставен бранител по службена должност (чл.74 од ЗКП) или обвинетиот кому му бил поставен бранител од страна на судот по поднесено барање како лице кое нема доволно средства за да ги поднесе трошоците на одбраната т.н. одбрана на сиромашни (чл.75 од ЗКП), може самиот да земе друг бранител. Се работи за случај кога обвинетиот по некој основ се стекнал со можност самостојно да си обезбеди одбрана или некое друго лице да му обезбеди одбрана. Во тој случај судот ќе донесе решение со кое се разрешува поставениот бранител по овие два основа.

2. Оваа одредба се однесува на други случаи на разрешување на бранителот, различни од случајот од став 1, кога поставениот бранител по службена должност или по основ „одбрана на сиромашни“ се разрешува заради ангажирање на бранител лично од обвинетиот. За разрешување на поставениот бранител задолжително треба да постојат оправдани причини. Пред сè како оправдани причини за разрешување на бранителот се случаите кога за бранител е поставен адвокат спротивно на чл.73 од ЗКП, односно лице кое не може да биде бранител (види коментар на чл.73). Исто така, оправдана причина за разрешување на бранител е и ако за бранител е поставено лице кое не може да биде бранител во согласност со одредбата од чл.17 ст.3 од Законот за адвокатура, односно ако за бранител е поставен адвокат кој по истата правна работа или друг адвокат од неговата канцеларија или

адвокатското друштво давал правна помош на спротивната странка, или по истата правна работа постапувал како судија, јавен обвинител, јавен правобранител, односно како државен службеник во друг орган на државна управа или институција.

3. Во случаите кога е поставен бранител во текот на претходна постапка, за неговото разрешување одлучува судијата на претходна постапка, односно претседателот на советот од чл.25, ст.5 од ЗКП. По започнување на главната расправа за разрешувањето одлучува судечкиот совет. Доколку е поднесена жалба во фаза на постапување на првостепениот суд по жалбата (чл.419 и 420 од ЗКП), за разрешување на поставениот бранител одлучува претседателот на првостепениот совет. По доставување на предметот до второстепениот суд, за разрешување на бранителот одлучува советот надлежен да одлучува по поднесената жалба. Против решението за разрешување на бранителот не е дозволена посебна жалба.

4. Ако поставениот бранител неуредно и несовесно ја извршува својата должност, истиот може да биде разрешен. Одлука за неговото разрешување носи претседателот на судот, кој носи решение за негово поставување (чл.74 ст.6 и чл.75 ст.2 од ЗКП). Барање за разрешување на поставениот бранител поради несовесно и неуредно вршење на својата должност може да поднесе не само обвинетиот туку и претседателот на советот. Обврската на судот да внимава дали бранителот уредно и совесно ја врши должноста која му е доверена при неговото поставување за бранител во одреден предмет произлегува и од обврската на судот да внимава на таквото постапување на бранителот после донесената одлука *Artico v Italy* (види коментар на чл.76, ст.7 од ЗКП). Должност на судот е да се грижи обвинетиот да добие ефективна правна помош, а во спротивно се чини повреда на чл.6 ст.3 т.в на ЕЧКП.

Член 78

Права на бранителот

(1) Бранителот е овластен во корист на обвинетиот да ги презема сите дејствија што може да ги преземе обвинетиот.

(2) За подготовка на одбраната бранителот може да бара известувања од граѓани согласно со членот 307 на овој закон.

1. ЗКП предвидува низа права на бранителот и процесни дејствија кои тој има право да ги преземе. Во суштина не се работи за афирмативни, лични права на бранителот, туку за важни процесни дејствија во корист на одбраната (на пример, чл.79 - увид на бранителот во списите и сл.). Оваа општа одредба потсетува дека бранителот може да ги преземе и сите други дејствија на одбраната кои ЗКП изречно ги предвидел за осомничениот, односно за обвинетиот. Дека не се работи за оригинални лични права на бранителот – покрај здравата логика – говори и забраната бранителот во постапката да

презема дејствија спротивно на волјата на обвинетиот (на пример, при поднесување на жалба, чл.411 ст.6 од ЗКП). Имено, законот е прагматичен и претпоставува дека начелно сè што ќе преземе бранителот е во корист и со согласност на обвинетиот со самото давање на полномошно, но во исто време (како исклучок) предвидува дека е можна и поинаква ситуација на несогласување на обвинетиот со дејствијата преземени од бранителот, каде што предност има обвинетиот.

Некои од правата се првенствено предвидени како права на обвинетиот, но во исто време се и право на бранителот, на пример, правото да комуницираат и да се советуваат насамо пред секое испрашување (чл.69, чл.70 и чл.71 од ЗКП), комуникација со обвинетиот кој е во притвор (чл.80 од ЗКП), право да присуствува на испитувањето на обвинетиот (чл.86 од ЗКП), да ги испита сведоците (чл.70 од ЗКП) и сл.

Слично е и со правата кои изречно се набележани како права и за обвинетиот и за бранителот, на пример, доставата, чл.130 од ЗКП. Многу поретко, некои права се предвидени само за бранителот, а не и за обвинетиот, на пример, правото да бара да присуствува на седница на советот што ќе одлучува за притворот, чл.169 ст.5 од ЗКП. За некои од овие дејствија е овластен само бранителот, но не и обвинетиот, како, на пример, барањето известувања од граѓани, од став 2. Некои сметаат дека некои дејствија каде како овластен се споменува бранителот, на пример правото да бара известувања од државни органи и сл. за потреби на одбраната од чл.311 од ЗКП, треба да може да ги користи и обвинетиот. И обратно, некои права се исклучиво предвидени за обвинетиот, на пример, правото на обвинетиот на сопствен завршен збор на главната расправа, кога обвинетиот говори последен.

Посебно се наведени правата на бранителот за *наградата* во согласност со адвокатската тарифа и *трошоците* во постапката (Глава X од ЗКП; чл.19 од ЗА). Овие права произлегуваат од правниот однос помеѓу обвинетиот и избраниот бранител кој се темели врз еден вид на договор за дело.

Адвокатот има право, овластувањата што му ги дала странката да ги пренесе врз друг адвокат или да овласти друг адвокат за преземање само на одделни процесни дејствија во постапката (чл.16 ст.2 од ЗА).

ЗКП има одредби за права на „бранител“ и на други лица – иако не се работи за бранител во вистинска смисла на зборот. Така, се предвидува право на бранител за сите повикани во полиција (чл.69), или право на бранител за држателот на станот при претрес (чл.191). Би било поправилно во овие ситуации да се користи терминот „адвокат“ а не „бранител“.

2. По примерот на Италија, а слично и со новиот ЗКП на Србија, нашиот ЗКП воведува посебни истраги на одбраната со цел да се соберат докази за одбраната, односно подобро да се подготви одбраната, уредено со член 305-311. Ова според нашиот законодавец е поефикасна можност за еднаквост на оружјата помеѓу државата и обвинетиот отколку патерналистичкиот концепт на стариот ЗКП, задржан, на пример, во Хрватска, каде што обвинетиот присуствува на дејствијата кои ги презема јавното обвинителство. Не е многу јасно зошто од

сите одредби на ЗКП кои овие дејствија на одбраната детаљно ги уредуваат (305-311) во став 2 од овој член се споменува само правото на бранителот да собира изјави од граѓани согласно со чл.307.

Член 79

Увид на бранителот во списите

(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.

1-2. Правото на бранителот на обвинетиот да врши увид во списите и доказите кои се прибавени во текот на постапката е во тесна врска со остварување на правото на одбрана на обвинетиот. Студиите за правата на осомничениот спроведени во процесот на донесување на европските директиви за правата на осомничениот покажаа дека во практиката ова е едно од најпроблематичните права на обвинетите речиси во цела Европа (види ги компаративните студии: Cape, Namoradze, Smith and Spronken, „Effective Criminal Defence in Europe“ и Cape and Namoradze (eds.), „Effective Criminal Defence in Eastern Europe“).

Законодавецот предвидел дека во текот на целата кривична постапка бранителот има право да ги разгледа доказите и списите, во согласност со одредбите од ЗКП, односно под услови кои се определени во законот.

Одредбата од став 2 на овој член му дава право на бранителот на обвинетиот да изврши увид во записниците како и во другите списи кои се наоѓаат кај јавниот обвинител, а кои се добиени како резултат на спроведување на оние дејствија на кои одбраната има право да присуствува. Ограничување во овој поглед може да има само во фаза на предистражната постапка во смисла на чл.289 од ЗКП.

Треба да се има предвид дека одредбата од став 1 на овој член е упатувачка одредба, бидејќи во неа се наведува дека ова право се остварува во согласност со одредбите од ЗКП, така што при практичното остварување на ова право на обвинетиот и неговиот бранител треба да се имаат во вид останатите одредби на законот со кои е регулирано остварувањето на правото на обвинетиот и на неговиот бранител на увид во списите и доказите.

Имено, обвинетиот има право на увид во списите и прибавените докази при неговото испитување пред јавен обвинител. Во чл.206 ст.1 од законот каде се дадени правата на кои обвинетиот се поучува пред неговото испитување, во точка 5 е наведено дека пред испитување обвинетиот ќе се поучи дека има право на увид во списите и да ги разгледува предметите кои се одземени. Исто така, обвинетиот и неговиот бранител имаат право на увид во списите на јавното обвинителство и доказите кои што се прибавени по завршување на истражната постапка. Во чл.302 ст.3 на овој закон се наведува дека во известувањето за

завршување на истражната постапка кое јавниот обвинител го доставува до обвинетиот и неговиот бранител, обвинетиот и неговиот бранител се известуваат и дека сите списи од спроведената истражна постапка се дадени на чување во архивата на јавното обвинителство и дека осомничениот и неговиот бранител имаат право да ги прегледуваат списите и доказите и да составуваат препис.

Пред поднесување на обвинителен предлог или предлог за издавање казенен налог, јавниот обвинител треба да го извести обвинетиот и неговиот бранител за нивното право да извршат увид во списите на јавниот обвинител и доказите кои тој ги прибавил.

Член 80

Комуникација меѓу бранителот и обвинетиот во притвор

Ако обвинетиот се наоѓа во притвор бранителот може со него слободно и без надзор да се допишува и да разговара. По исклучок, судијата на претходната постапка ова право може да го подложи само на визуелен надзор ако притворот е одреден по основ на членот 165 став (1) точка 2 од овој закон, а постои веројатност дека обвинетиот ќе ги злоупотреби контактите со бранителот.

Следејќи ја јуриспруденцијата на ЕСЧП, Директивата на ЕУ за пристап до бранител инсистира на доверливост на комуникацијата помеѓу бранителот и осомничениот. ЗКП во повеќе одредби го повторува барањето на осомничениот да му се овозможи „насамо“ да се советува со бранителот (чл.69 ст.2, чл.71 ст.2. и чл.206 ст.1 т.3 од ЗКП). Член 80 ова право експлицитно го предвидува за обвинетиот кој се наоѓа во притвор. Од една страна, ЗКП тоа го прави за да нема дилеми дека можеби ова право не важи за притворените. Од друга страна, ЗКП за притворените предвидува можност за ограничување со подложување на визуелен надзор (значи изречно не и аудионадзор). Ова ограничување е предвидено само како исклучок, што ќе рече само ако е тоа особено потребно и оправдано и пропорционално (за тешки кривични дела или за дела на организиран криминалитет). Исклучок од овој тип нема да биде повреда на ЕКПЧ (види: *S. v. Switzerland*; *Can v. Austria*).

За волја на вистината, одредбата не е до крај прецизна ниту логична. Имено, за непосредната комуникација никогаш не е можно надзирање на содржината на комуникацијата, со тоа што се предвидува само визуелен надзор. Од друга страна, не е јасно ниту логично што е со допишувањето, односно овде визуелниот надзор може да значи увид во содржината !?.

A contrario, не постои законски основ за ограничување на комуникацијата на осомничениот за време додека е лишен од слобода и задржан во полиција, како што тоа експлицитно се предвидува под определени услови во ЗКП на Хрватска (чл.75 и 76).

ГЛАВА VII

МЕЃУИНСТИТУЦИОНАЛНА СОРАБОТКА И ПРАВНА ПОМОШ

Литература: J. Cule i dr.: Prirucnik za rad drzavnih odvjetnika – drugo izdanje, Zagreb 2011 г.; — M. Čubinski: Pravna pomoć između domaćih i tuđih sudskih vlasti, Postupak radi izdavanja zločinca, Beograd, 1922, „Pravni pregled“, knjiga II; — **Коментар закона и кривичном/казненом поступку Босне и Херцеговине**, Савјет / Вијече Европе / Европска комисија 2005; — **ОН Конвенција против транснационален криминал**, Њујорк, 2004 г.; — Б. Павишиќ: Коментар закона о казненом поступку, Ријека 2013 г.; — Ш. Павловиќ: Закон о казненом поступку, Ријека 2014 г.; — **Poslovník o primeni mjera zaštite svjedoka u sudovina Republike Srpske**, Prirucnik sa komentarom, Bosanska Krupa 2013 г.; — **Ратификувани Европски конвенции за меѓународна соработка во кривичната област**, Министерство за правда 2010 г.; — **Закон за класифицирани информации**, Сл. весник бр.9/04; — **Закон за меѓународна соработка во кривичната материја**, Сл. весник бр.124/10.

Ефикасното спроведување на кривичната постапка во одредени случаи ја наметнува потребата од меѓусебна помош помеѓу органите кои учествуваат во неа, но исто така и на тие органи (полицијата, јавниот обвинител и судот) е потребно да им биде дадена помош од страна на други државни органи и институции кои не учествуваат во кривичната постапка. Одредбите од оваа глава на ЗКП ги обврзуваат сите државни органи и институции кои вршат јавни овластувања, како и единиците на локалната самоуправа, да им ја пружат бараната помош на полицијата, јавниот обвинител и судот, без оглед дали станува збор за побарана техничка или правна помош, во која било фаза на кривичната постапка.

Исто така, треба да се има во вид дека динамиката на современиот начин на живеење доведува до чести мигрирања на населението, како на територијата на нашата држава така и во странство. При спроведување на кривичната постапка, ваквата состојба често пати го оневозможува или, пак, значително го отежнува навременото собирање на потребните докази, особено кога тие докази се состојат во испитување на сведоци кои се отсутни и чие доаѓање е неизвесно или е поврзано со значителни потешкотии. Ваквите состојби ја наметнаа потребата од внесување одредби во ЗКП со кои ќе се регулира начинот на испитување по пат на затворен технички уред за врска на далечина (видеоконференција), како и по пат на телефонска врска (телефонска конференција).

Испитувањето преку видеоконференција е предвидено при спроведување на доказно рочиште, што значи дека видеоконференцијата ја спроведува судијата на претходна постапка со писмена наредба, додека пак телефонската конференција ја спроведува јавниот обвинител или полицијата, во текот на претходната постапка, кога тоа е потребно за утврдување на определени факти кои се од значење за постапката.

Член 81

Обврска за давање помош

(1) Правосудната полиција, јавниот обвинител и судот за потребите за водењето на кривичната постапка можат да побараат помош од судовите, јавното обвинителство, органите на државната управа и други државни органи, институции што вршат јавни овластувања и од органите на единиците на локалната самоуправа. Тие органи се должни да одговорат по барањето во најкраток рок, а можните пречки да ги отстранат без одлагање. По потреба нив може да им биде доставена копија од казнените списи.

(2) Органите на државната управа и другите државни органи можат да го одбијат барањето од ставот (1) на овој член, со образложена одлука согласно со нивните законски надлежности, ако на тој начин се повредува обврската за чување класифицирани информации, се додека надлежниот орган не ја укине таквата обврска.

1. Одредбата од овој член претставува правен основ врз основа на кој правосудната полиција, јавниот обвинител и судот бараат внатрешна правна помош, за потребите на кривичната постапка, и тоа како меѓусебна така и од органите кои не учествуваат во кривичната постапка. Со неа е предвидена генерална обврска не само за сите државни органи, односно на органите на државната управа и другите државни институции што вршат јавни овластувања, туку и на единиците на локалната самоуправа, да им пружат помош како на органите на кривичниот прогон – правосудната полиција и јавниот обвинител така и на судот, на начин што во најкраток можен рок ќе одговорат на нивното барање за пружање помош и без одлагање ќе ги отстранат пречките за нејзино давање. Органот од кој се бара помош нема овластување да ја цени целисходноста на бараната помош и доколку е надлежен е должен да постапи во согласност со барањето (види Шиме Павловиќ стр.390). Обврска за пружање помош во текот на кривичната постапка имаат помеѓу себе и судовите и јавното обвинителство, во случај кога ќе добијат барање за помош од правосудната полиција, од друго јавно обвинителство или суд.

Во согласност со оваа одредба, во декември 2013 година, по стапувањето во примена на ЗКП од 2010 г., е потпишан и „Протокол за соработка помеѓу МВР и ЈОРМ во кривичната постапка“. Со него подетално се разработени односите и поставеноста помеѓу ЈОРМ и МВР во текот на спроведувањето на предистражната постапка, со цел за остварување на поефикасна соработка помеѓу нив, во оваа фаза на кривичната постапка.

При поднесување барање за давање помош, треба да се има во вид и да се цени барањето да се достави до оној орган од кој може да се очекува дека најквалитетно и ефикасно ќе ја пружи бараната помош. Законот не ја дефинира формата и начинот на поднесување барање за помош, што значи дека барањето за помош може да биде поднесено како во писмена форма

така и усно, меѓутоа со оглед на формалниот карактер на кривичната постапка, логично е да се очекува барањето за помош да е поднесено во писмена форма.

Дадената помош може да биде правна и техничка. Кога станува збор за давање техничка помош, таа не може да се сфати и да се реализира во некој вид на неформално преземање на некое истражно дејствие, без примена на соодветната процесна форма (Коментар на Законот за кривична/казнена постапка на Босна и Херцеговина 2005, стр.96).

Законодавецот предвидел, доколку има потреба, на органот од кој се бара помош да му биде доставена копија од казнените списи. Потребата од нивна достава ја оценува органот кој ја води постапката, што значи дека во текот на претходната постапка таа потреба ја оценува јавниот обвинител, а по поднесување на обвинение, судот. Секако, треба да се има во вид дека дејствијата преземени од јавниот обвинител или полицијата во текот на предистражната постапка се тајна (чл.289), така што со доставувањето на копија од казнените списи до државниот орган од кој се бара помош не треба да се повреди тајноста на оваа фаза од кривичната постапка.

Давањето помош, посебно кога станува збор за техничка помош, може да биде поврзано со предизвикување определени материјални трошоци. Во тој случај, трошоците за дадената помош се на товар на оној орган кој ја побарал таа помош.

2. Во став 2 од овој член е предвиден исклучок од обврската за давање помош. Имено, државните органи може да го одбијат барањето за помош само во случај кога со нејзиното давање се повредува обврската за чување класифицирани информации. Во согласност со Законот за класифицирани информации, класификацијата на информациите се врши според нивната содржина. Според степените на класификација информацијата се определува како: државна тајна, строго доверливо, доверливо и интерно (чл.7 од Законот за класифицирани информации).

За одбивањето на барањето за помош државниот орган изготвува писмена одлука која треба да биде образложена, односно во неа треба да се наведат причините за ваквата одлука. Формата на оваа одлука е во согласност со законските надлежности на државниот орган кој ја донесува. По укинувањето на обврската за чување класифицирани информации од страна на надлежен орган, државниот орган е должен да ја даде бараната помош.

Член 82

Спроведување доказно рочиште со помош на видеотонска конференција

(1) Надвор од случаите посебно пропишани со овој закон, судот може со писмена наредба да определи доказното рочиште да се спроведе со

помош на затворен технички уред за врска на далечина (видеотонска конференција).

(2) Наредбата содржи податоци за местото и времето на преземање на видеотонската конференција, како и за името и адресата на лицето чие испитување се бара. Поканите на сведоците и обвинетиот се праќаат според одредбите на Главата XIII на овој закон.

(3) Во наредбата може да се определи лицето кај кое се наоѓаат предметите кои според Кривичниот законик треба да се одземат или можат да се употребат за утврдување на фактите во кривичната постапка, по барање од судот да ги покаже во текот на видеотонската конференција, а потоа да ги предаде на судот според одредбите на членот 195 од овој закон.

1. Обезбедувањето на определен доказ со спроведување на доказно рочиште во практиката може да биде поврзано со одредени тешкотии, особено кога станува збор за испитување на сведок, во смисла на чл.312 ст.2 т.1 и 3 од ЗКП, а сведокот не се наоѓа во местото каде што во конкретниот случај се спроведува кривичната постапка, и неговото доаѓање не би било можно, или би било врзано со тешкотии, поради старост на сведокот, лоша здравствена состојба, инвалидитет и слично. Во тие случаи, судијата на претходната постапка, кој е надлежен за спроведување на доказното рочиште, може со донесување наредба да определи доказното рочиште да се спроведе со помош на видеотонска конференција. Во законот не е определено дали ваквата наредба судијата на претходна постапка ја донесува по службена должност или по предлог на странките. Затоа, наредбата за спроведување на доказно рочиште преку видеотонска конференција судијата на претходна постапка може да ја донесе како по сопствена оценка, односно по службена должност, така и по даден предлог на странките.

Видеотонската конференцијата, всушност, претставува испитување на сведоците со примена на интерактивни телекомуникациски технологии така што се врши аудио и видеопренос во двата правца. Предноста на видеотонската конференција е во тоа што се овозможува испитување на сведок кој е отсутен од судницата, но кој има можност да гледа и да слуша и да биде виден и слушнат. На тој начин е возможно да се спроведе испитување според правилата за испитување без оглед што сведокот се наоѓа на друго место.

2. Наредбата за спроведување доказно рочиште со помош на видеотонска конференција судијата на претходна постапка ја донесува во писмена форма. Во неа е должен да даде податоци за местото и времето на преземањето на видеотонската конференција, како и податоци за лицето чие испитување се бара, односно неговото име и презиме и адреса на живеење. Од вака дадената законска формулација произлегува дека во наредбата за спроведување доказно рочиште преку преземање на видеотонска конференција, судијата на претходна постапка нема обврска да наведува од кои причини одлучил доказното рочиште да се спроведе преку видеотонска конференција.

На лицата кои треба да присуствуваат на видеотонската конференција, поканите им се доставуваат во согласност со одредбите за достава дадени во Главата XIII од ЗКП (чл.127-132).

3. Доколку кај некое лице се наоѓаат предмети кои можат да послужат како доказ во постапката, или треба задолжително да се одземат, судијата на претходна постапка може во наредбата за спроведување на доказно рочиште преку видеотонската конференција да определи лицето истите да ги покаже во текот на видеотонската конференција, а потоа истите да бидат предадени на судот во согласност со постапката за привремено одземање предмети, дадена во чл. 195 од ЗКП.

Член 83

Спроведување на видеотонската конференција

(1) Странките можат да бидат присутни на видеотонската конференција и да учествуваат во неа согласно со одредбите за изведување докази на главната расправа. На обвинетиот кој се наоѓа во притвор на соодветен начин ќе му се овозможи следење на видеотонската конференција, како и поставување прашања и изнесување забелешки.

(2) На видеотонската конференција мора да присуствува и стручно лице што ќе ракува со уредите.

1. Со оглед на тоа што во текот на доказното рочиште доказите се изведуваат според одредбите за изведување докази на главната расправа, и при спроведување на доказно рочиште преку видеотонската конференција, испитувањето на сведокот се врши по правилата за изведување докази во текот на главната расправа, што значи преку директно, вкрстено и дополнително испитување од страна на странките. Присуството на странките на видеотонската конференција е дадено како можност, од што произлегува дека видеотонската конференција може да се одржи и без нивно присуство. Меѓутоа, од друга страна, доколку се има во вид начинот на кој се спроведува доказното рочиште и во случај на негово спроведување преку видеотонската конференција, би требало да се применуваат одредбите кои се однесуваат за присуството на странките на доказното рочиште, од член 315 од ЗКП.

Доколку обвинетиот се наоѓа во притвор, треба да му се овозможи непречено да го оствари своето право на одбрана на начин што ќе му се овозможи да ја следи видеотонската конференција, да му поставува прашања на сведокот и да изнесува свои забелешки.

2. Присуството на стручно лице кое ќе ракува со техничкиот уред во текот на спроведувањето на видеотонската конференција е задолжително.

Член 84

Записник за видеотонска конференција

(1) Судот што ја води кривичната постапка составува записник од видеотонската конференција, во кој се наведува времето и местото на дејствијата, лицата кои биле присутни, видот и состојбата на техничкиот уред за врска на далечина, како и стручното лице кое ракувало со уредот. Записникот го води судски советник.

(2) Органот што ја води кривичната постапка може да ги задоволи и посебните барања во однос на обликот и содржината на видеотонската конференција, согласно со прописите од посебните закони или меѓународните договори ратификувани согласно со Уставот на Република Македонија.

1. Согласно со чл.89 ст.1 од ЗКП, за секое преземено дејствие во текот на кривичната постапка задолжително се составува записник, истовремено кога се врши дејствието или непосредно по тоа. Во став 1 од овој член е дадена ваквата обврска за составување на записник при спроведување на видеотонска конференција и се пропишува содржината на ваквиот записник. Покрај времето и местото на спроведување на дејствието и имињата на лицата кои присуствувале на видеотонската конференција, овој записник треба да содржи и податоци за видот и состојбата на техничкиот уред со кој се спроведува видеотонската конференција и податоци за идентитетот на стручното лице кое ракувало со уредот. Записничарот кој го составува записникот за видеотонската конференција е судски советник.

2. Испитување по пат на видеотонска конференција е предвидено во Вториот дополнителен Протокол на Европската конвенција за меѓусебна правна помош во кривичната материја. Испитување по пат на видеотонска конференција може да се спроведе ако примената на овој метод не е во спротивност со основните правни принципи на замолената страна (чл.9 од Протоколот). По пат на видеотонска конференција може да се испитаат сведоци или вештаци, а доколку страните, замолената страна и страната-молител сакаат и ако за тоа се согласат нивните надлежни судски органи, на овој начин може да се испита и обвинетиот, но само со негова согласност. Во таков случај, испитувањето преку видеоконференција треба да биде предмет на договор меѓу страните, и тоа како во поглед на одлуката да се спроведе видеоконференција, така и за начинот на нејзиното одвивање. Во врска со оваа можност дадена во овој протокол, треба да се има во вид дека во одредбите од ЗКП кои се однесуваат на доказно рочиште не е предвидено одржување на доказно рочиште заради испитување на осомничен, туку само заради испитување на сведок или вешто лице (чл.312).

Во согласност со овој Протокол, испитување по пат на видеотонска конференција е предвидено и во Законот за меѓународна соработка во

кривичната материја. Испитувањето се спроведува пред домашен правосуден орган кој е должен претходно да го утврди идентитетот на лицето кое се испитува, а по потреба може и да преземе мерки на заштита на сведокот или вештакот кој се испитува (чл.33 од Законот за меѓународна соработка во кривичната материја).

Во случаите кога се испитува сведок чија анонимност треба да е потполна, видеоконференцијата може да биде користена во комбинација со други методи, како што е заматување на сликата, промена на гласот, ставање преграда пред сведокот и слично. Така, Конвенцијата против транснационален криминал на ОН предвидува можност за испитување на сведоците преку видеоконференција. Според оваа Конвенција, која е ратификувана кај нас, пожелно е на жртвите да им се обезбедат алтернативни начини за испитување за да се спречи заплашувањето од страна на обвинетиот доколку би се соочиле со него во иста просторија. Во такви случаи видеоконференцијата би била добра алтернатива бидејќи овозможува испитување од далечина со примена на методи за прикривање на сведокот, а воедно на обвинетиот и на одбраната не ѝ е оневозможено правото на вкрстено испитување.

Член 85

Телефонска конференција

Јавниот обвинител или полицијата, алибито и другите важни факти за поведување и водење на кривичната постапка можат да ги проверат со употреба на телефонска врска која на испитуваните лица им овозможува истовремена комуникација (телефонска конференција).

Одредбата од овој член му дава можност на јавниот обвинител и на полицијата за проверка на одредени факти да користат телефонска конференција. Телефонската конференција претставува телефонска врска која овозможува истовремена комуникација. Преку спроведување на телефонска конференција може да се проверат пред сè алибито на обвинетиот, како и други факти кои се од значење за поведување и водење на кривичната постапка. Алибито претставува индиција според која осомничениот се наоѓал „на друго место“, а не на местото на извршување на кривичното дело (види Шиме Павловиќ стр.394). Овој начин на испитување може да се примени доколку сведокот или обвинетиот не се достапни, а нивниот исказ е од значење за донесување на одлука на јавниот обвинител за поведување на кривична постапка.

Спроведување на телефонска конференција е предвидено и во Вториот дополнителен Протокол на Европската конвенција за меѓусебна правна помош во кривичната материја, како и во Законот за меѓународна соработка во кривичната материја. Според чл.10 од Протоколот, телефонска конференција може да се спроведе само ако сведокот или вештакот кои треба да бидат испитани се согласиле за тоа и ако тоа не е во спротивност со

основните правни принципи на замолената страна. Замолената страна претходно обезбедува идентификација на сведокот или вештакот.

Според чл.34 од законот, телефонска конференција може да се спроведе само со согласност на лицето кое треба да биде испитано. Органот кој ќе го спроведе испитувањето, покрај што ќе го утврди идентитетот на лицето кое се испитува, ја потврдува и неговата согласност да биде испитано.

Член 86

Записник и снимка од телефонска конференција

(1) Записникот за телефонската конференција мора да содржи податоци за идентитетот на лицата во телефонската комуникација, податок за тоа во кое својство лицето ја дава изјавата, а во зависност од тоа својство и соодветните лични податоци.

(2) Снимката од телефонската конференција од ставот (1) на овој член може да се употреби во кривичната постапка, ако:

- 1) лицето, кое е испитано како сведок, е поучено според членот 219 од овој закон и е предупредено за снимањето;**
- 2) обвинетиот претходно е поучен за правата според членот 206 од овој закон и**
- 3) на испитувањето на обвинетиот е присутен неговиот бранител.**

1. За спроведената телефонска конференција се составува записник. Покрај општите податоци за содржината на записникот дадени во чл.90 ст.1 од ЗКП, записникот за телефонската конференција ги содржи и податоците за идентитетот на лицата кои учествуваат во телефонската комуникација, како и податок за тоа во кое својство лицето кое се испитува ја дава својата изјава. Доколку лицето кое се испитува ја дава својата изјава како обвинет, во записникот ќе бидат внесени негови лични податоци во согласност со одредбата од чл.205 ст.1 од ЗКП, а доколку пак се испитува во својство на сведок, неговите лични податоци ќе бидат внесени во записникот во согласност со одредбата од чл.219 ст.3 од ЗКП.

2. Во законот не е децидно наведено дека телефонската конференција се снима. Меѓутоа, во ст.2 од овој член законодавецот определува кои се потребните услови за снимката од телефонската конференција да може да се употреби во кривичната постапка, што претпоставува снимање на телефонската конференција.

Доколку во текот на телефонската конференција лицето било испитувано во својство на сведок, снимката од неговото испитување може да се користи во текот на кривичната постапка (чл.388 ст.2, 4 и 5), само доколку сведокот бил поучен според одредбата од чл.219 од ЗКП, односно доколку е поучено на

должноста да ја зборува вистината и на последиците од давање лажен исказ, на неговото право да не одговара на прашања, ако со тоа би се изложил себеси или свој близок роднина на тежок срам, значителна материјална штета или кривично гонење (чл.216), како и да биде поучен за тоа кои прашања е забрането да му се поставуваат (чл.217). Исто така, сведокот треба да биде предупреден дека неговата изјава се снима.

Кога станува збор за испитување на обвинет преку телефонска конференција, снимката од неговото испитување може да се користи во кривичната постапка (чл.391 ст.3) само доколку обвинетиот е поучен за неговите права согласно со чл.206 од ЗКП и доколку на неговото испитување бил присутен неговиот бранител. Задолжителното присуство на бранителот на обвинетиот го обврзува јавниот обвинител, доколку обвинетиот нема свој бранител, да му обезбеди бранител по службена должност. Законот не определува каде треба да биде присутен бранителот, дали да биде со обвинетиот или да биде во просторијата од каде што се испитува. Бранителот треба да биде присутен во просторијата каде што е и јавниот обвинител, меѓутоа нема никаква пречка покрај овој бранител со обвинетиот да биде присутен и бранител кој тој го избрал.

ОДДЕЛ В. ПРОЦЕСНИ ДЕЈСТВИЈА

ГЛАВА VIII

ПОДНЕСОЦИ И ЗАПИСНИЦИ

Литература: Коментар закона о кривичном/казненом поступку Босне и Херцеговине: Савјет / Вијече Европе / Европска комисија 2005 г.; — **Б. Павишиќ:** Коментар закона о казненом поступку, Ријека 2013 г.; — **Ш. Павловиќ:** Закон о казненом поступку, Ријека 2014 г.; — **Б. Петриќ:** Коментар закона о кривичном поступку, Београд 1986, стр.155, 161, 164; — **Ј. Проевски / Миле Крцковски:** Закон за кривичната постапка, Скопје 1997, стр.91, 92; — **М. Шкулиќ:** Коментар законика о кривичном поступку, Београд 2007, стр.663, 667.

Во текот на кривичната постапка, комуникацијата помеѓу странките и сите останати процесни субјекти со органот кој ја води кривичната постапка се врши преку поднесоци. Со поимот поднесок во смисла на овој закон се опфатени различни видови писмени акти кои ги поднесуваат странките, како и изјави и соопштенија кои писмено се поднесуваат или се даваат на записник во судот или кај јавниот обвинител, во зависност од стадиумот на постапување.

ЗКП предвидува можност поднесоците да се поднесуваат по електронски пат до приемното одделение на надлежниот орган. Но, за да може непречено да се применува овој начин на поднесување на поднесоците потребно е воспоставување на определени процедури кон кои ќе се придржуваат и органите кои ја водат кривичната постапка и странките. Бидејќи во моментот електронскиот прием на поднесоци функционира само во судовите, Работното тело за стандардизација на постапките во судовите при ВСРМ донесе Процедура за прием и достава на поднесоци во која, покрај другото, е определен начинот на кој во судовите се врши прием на поднесоци по електронски пат.

Со поимот записник во кривичната постапка се означува секое писмено официјализирање на текот и на содржината на преземено процесно дејствие од учесниците во оваа постапка (суд, јавно обвинителство, правосудна полиција). Записникот има карактер на јавна исправа составена од овластен државен орган во законски пропишана форма.

Записникот по правило се изготвува истовремено кога се презема дејствието, а ако тоа не е можно, тогаш непосредно потоа, во најкраток можен рок. Записникот служи за фиксирање на преземеното процесно дејствие и е доказ за начинот и за формата во кои е спроведено дејствието, односно дали истото е преземено на законит начин и овозможува запознавање со сето она што е преземено во текот на постапката.

Записникот, според ЗКП, може да се состави на повеќе начини: со диктирање (при преземање истражни дејствија), стенографски или со снимање

на дејствието тонски или визуелно-тонски. Во таков случај, се прави препис од снимката.

Записникот мора да се води уредно, во него не смее ништо да се брише, додава или менува. Евентуалните грешки при пишувањето треба да се прецртаат, но да останат видливи и читливи. Сите преиначувања, исправки или дополнувања треба да се додадат на крајот на записникот и да бидат предочени на странките и потпишани од нив.

ЗКП предвидува посебни одредби за составување и водење на записник од главна расправа и записник за советување и гласање на судечкиот совет поради специфичноста на овие два вида записници. Според Законот за кривична постапка, записникот за главна расправа може да се води стенографски или со снимање, тонски или визуелно-тонски.

Член 87

Поднесоци

(1) Приватните тужби, обвинителните акти, обвинителните предлози, предлозите, правните лекови и другите изјави и соопштенија (поднесоци) се поднесуваат писмено или се даваат усно на записник или се поднесуваат по електронски пат до приемното одделение на надлежниот орган.

(2) Поднесоците од ставот (1) на овој член мораат да бидат разбирливи и да содржат си она што е потребно за да може да се постапи по нив. Поднесоците поднесени од адвокати, органи на државна управа, правни лица и лица кои вршат јавни овластувања треба да содржат и податоци за електронско сандаче за достава на писмената регистрирано согласно со закон.

(3) Ако со овој закон поинаку не е определено, органот што ја води постапката ќе го повика подносителот на поднесокот кој е неразбирлив или не содржи се што е потребно да го исправи поднесокот, односно да го дополни за да може по него да се постапува, а ако тој не го стори тоа во определениот рок, ќе го отфрли поднесокот.

(4) Во поканата за исправка, односно за дополнение на поднесокот подносителот ќе се предупреди за последиците од пропуштањето.

(5) Поднесоците, кои според овој закон се доставуваат до спротивната странка, му се предаваат на органот што ја води постапката во доволен број примероци за органот и за другата странка. Ако вакви поднесоци не се предадени во доволен број примероци, ќе се умножат на трошок на подносителот.

1. Член 87 во кој се дадени одредбите кои се однесуваат на поднесоците, во основа е преземен од досегашниот ЗКП, секако, со одредени новини со кои е сообразен на новиот концепт на кривичната постапка. Во овој член се

пропишува дека поднесоци претставуваат како приватните тужби, обвинителните акти, обвинителните предлози, предлозите, правните лекови, така и другите изјави и соопштенија. Поднесоците се поднесуваат писмено до органот кој ја води кривичната постапка, но, исто така, законот дава можност да се даваат и усно на записник, како што е во случај на усно поднесување на кривична пријава до јавниот обвинител (чл.274 ст.1 и 3), изјава за имотнoправно барање од оштетениот при негово испитување пред јавен обвинител при воведни говори на главна расправа (чл.379 ст.5), давање полномошно од осомничениот на записник пред јавен обвинител, пред судијата на претходна постапка или на главна расправа, признание на вина на главна расправа (чл.381 ст.1) или на рочиште за оцена на обвинителниот акт (чл.333 ст.3), одрекување од правото на жалба (чл.412 ст.1). Новина претставува што покрај веќе постојните начини за поднесување, односно за давање на поднесоците, законодавецот дава можност поднесоците да можат да се даваат и по електронски пат, што, секако, е во интерес на поедноставувањето и ажурирањето на постапката во делот на нивното доставување до органот кој ја води кривичната постапка. Во случај на електронско поднесување на поднесокот, за подносителот на поднесокот може да се јави проблем во врска со добивањето на потврда од органот до кој истиот е поднесен дека поднесокот е примен, за што во практиката може да се изнајде соодветно решение, на начин што со поднесокот ќе се достави и барање за испраќање на потврда, односно известување до подносителот на поднесокот за негов прием и тоа пред отворање на поднесокот.

Ако се има во вид етимолошкото значење на зборот, поднесокот претставува писмено кое се поднесува до органот кој ја води постапката, што значи дека истиот се поднесува во писмена форма. Во тој случај него го составува лицето, односно субјектот кој го поднел. Во случај на давање на поднесокот усно на записник, истиот го формулира органот што ја води кривичната постапка, на начин што во записникот ја внесува битната содржина на усно дадениот поднесок (Шкулиќ, стр.662-663).

2. Поднесоците се составуваат на јазикот кој претставува службен јазик во кривичната постапка, што значи на македонски јазик и на кирилско писмо или на јазикот кој го зборуваат најмалку 20% од граѓаните и на неговото писмо (чл.8 од ЗКП). Меѓутоа, доколку поднесокот е поднесен од учесник во постапката кој зборува службен јазик различен од македонскиот, органот кој ја води постапката е должен таквиот поднесок да го прими и да постапи по истиот затоа што на секој учесник во постапката му дава право во текот на постапката да го користи својот јазик (чл.9 ст.1 од ЗКП).

Поднесоците се доставуваат до приемното одделение на надлежниот орган, непосредно или преку пошта. Законот го обврзува подносителот на поднесокот до надлежниот орган да достави поднесок со јасна и разбирлива содржина, која ќе содржи сè што е потребно за да може да се постапи по него. Од ваквата одредба произлегува дека генерално, за содржината на

поднесоците, не е пропишана посебна форма, освен за одредени видови поднесоци: обвинителен акт (чл.321 од ЗКП); жалба (чл.413 од ЗКП); обвинителен предлог (чл.471 од ЗКП); предлог-спогодба (чл.485 од ЗКП) и предлог за издавање казнен налог (чл.497 од ЗКП).

Новина во поглед на содржината на поднесокот е што во ст.2 е предвидено дека доколку станува збор за поднесок кој е поднесен од адвокат, орган на државна управа, правно лице или лице кое врши јавни овластувања, поднесокот треба да содржи и податоци за електронското сандаче за достава на писмената. Ова електронско сандаче мора да биде регистрирано во согласност со Упатството за електронска достава донесено од Работното тело за стандардизација на постапките во судовите.

3. Доколку поднесокот е нејасен или, пак, не ги содржи сите податоци што се потребни за да може да се постапи по него, законот го обврзува надлежниот орган кој ја води постапката да постапи по истиот со тоа што ќе го повика подносителот на поднесокот, во определен рок, да го дополни поднесокот, за да може да се постапува по него. Доколку подносителот на поднесокот не постапи во дадениот рок, органот кој ја води постапката ќе го отфрли поднесокот.

4. Во поканата за исправка, органот кој ја води постапката е должен подносителот на поднесокот да го предупреди за последиците од неговото пропуштање, а, исто така, и треба да наведе конкретно со што, односно со кои податоци треба да се дополни или појасни вака доставениот поднесок (ст.2 од овој член; исто, Петриќ стр.158)

5. Доколку станува збор за поднесок кој според одредбите на овој закон ѝ се доставува на спротивната странка, подносителот е должен таквиот поднесок да го достави до органот кој ја води постапката во доволен број примероци. Во спротивно, органот кој ја води постапката, ќе го умножи поднесокот во доволен број, а трошокот за тоа ќе падне на товар на подносителот на поднесокот.

Член 88

Казнување поради навреда на судот

(1) Судот ќе го казни со парична казна од 200 до 1.200 евра во денарска противвредност учесникот во постапката кој во поднесокот или усно, односно на друг начин го навреди судот или лицето кое учествува во постапката. Решението за казнување го донесува судот пред кој е дадена изјавата, а ако тоа е сторено во поднесокот, судот што треба да одлучи за поднесокот.

(2) Против ова решение е дозволена жалба по која одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон.

(3) За казнувањето на јавниот обвинител, судот ќе го извести надлежниот јавен обвинител на јавното обвинителство.

(4) За казнувањето на адвокат, судот ќе ја извести Адвокатската комора на Република Македонија.

(5) Кога јавниот обвинител ја води претходната постапка и притоа оцени дека учесник во постапката во изјавата или во поднесокот го навреди судот, јавниот обвинител или друго лице кое учествува во постапката, ќе му достави копија од поднесокот или изјавата на надлежниот суд кој може да донесе решение за казнување од ставот (1) на овој член.

(6) Казнувањето според ставот (1) на овој член не влијае врз гонењето и изрекувањето на казната за кривичното дело извршено со наредбата.

(7) Ако според ставот (1) на овој член наредбата на судот и покрај изречената парична казна се повторува, судот може да изрече парична казна и до десеткратен износ од казната од ставот (1) на овој член.

1. Целта на одредбите од овој член е да се обезбеди едно коректно и соодветно однесување на сите учесници во постапката и да се спречи во поднесоците да се внесуваат наводи со кои се навредува судот и се нарушува неговиот углед, како и наводи со кои се навредува лице кое учествува во кривичната постапка. Ако се има во вид улогата и важноста на кривичната постапка во правниот систем, тогаш е очигледна потребата за постоење на инструменти кои ќе обезбедат да биде зачуван како угледот и достоинството на судот, така и угледот и достоинството на странките и на сите останати субјекти кои учествуваат во постапката.

Судот е единствен орган кој може да донесе решение со кое се казнува со парична казна оној учесник во постапката кој го навредил судот или некое од лицата кои учествуваат во постапката. Висината на паричната казна е зголемена и е лимитирана во граници од 200 до 1200 евра, во денарска противвредност, а, секако, нејзиниот конкретен износ во секој поединечен случај треба да биде соодветен на содржината и тежината на наредбата која е изнесена. На вакво санкционирање подлежат како навреди кои се содржани во писмено изготвен поднесок, така и усно изнесени навреди. Законодавецот, исто така, предвидел на ваква санкција да подлежат и навреди кои од учесникот во постапката се изнесени на друг начин, што упатува на тоа дека се санкционирани и наредите кон судот или кон некој учесник во постапката сторени со определено навредувачко однесување – реална навреда.

Во став 1 од овој член е наведено дека судот во таков случај ќе го казни учесникот во постапката, што упатува на должноста на судот кога ќе дознае за ваква навреда задолжително да го казни учесникот во постапката кој го навредил судот или некој друг учесник во постапката, односно во таков случај не станува збор за дадена факултативна можност за казнување од страна на судот, туку казнувањето е обигаторно.

Во склад со преминувањето кон акузаторна кривична постапка и доследна примена на принципот „еднаквост на оружјето“ во став 1 од овој член е внесена новина во казнувањето за навредување на судот или на учесник во постапката со тоа што се предвидува казнување на секој учесник во постапката. Од вака дадената одредба произлегува дека во ваков случај е предвидено казнување и на јавниот обвинител, доколку во текот на постапката го навреди судот или некое од лицата кои учествуваат во постапката.

Одлуката за казнување судот ја донесува во вид на решение. Надлежен суд за донесување на таа одлука е судот кој е надлежен да одлучи и по поднесокот, доколку навредата е содржана во поднесок, додека, пак, во случај кога навредата е содржана во дадена изјава, надлежен е судот пред кој таа изјава е дадена. Во склад со ваквото законско решение, доколку навредата е изнесена на друг начин – реална навреда, надлежен е судот пред кој истата е изнесена.

2. Против решението за казнување е предвидено правото на жалба, која може да се изјави во законски определениот рок од 3 дена за поднесување на жалба на решение (види член 441 став 2). По изјавената жалба одлучува советот од член 25 став 5 од ЗКП. Иако во законот не е децидно наведено, во случај кога навредата е изнесена пред повисокиот суд или во поднесок по кој одлучува повисокиот суд, по жалбата против решението за казнување одлука донесува кривичниот совет на тој суд.

3. Кога судот ќе го казни јавниот обвинител кој го навредува судот или некое лице кое учествува во постапката, за тоа ќе го извести надлежниот јавен обвинител. Тоа значи дека за казнувањето на јавен обвинител од основно јавно обвинителство судот ќе го извести основниот јавен обвинител на тоа обвинителство, за казнување на јавен обвинител од вишо јавно обвинителство ќе го извести вишиот јавен обвинител, додека, пак, доколку е казнет основниот или вишиот јавен обвинител, за тоа судот ќе го извести непосредно повисокиот јавен обвинител.

4. Доколку е казнет адвокат, судот за тоа ќе ја извести Адвокатската комора.

Од формулацијата на текстот во овој член произлегува дека во сите случаи кога судот казнува јавен обвинител или адвокат, известувањето на надлежниот орган е задолжително.

5. Во согласност со новата улога на јавниот обвинител на кого му е дадено овластување да раководи со предистражната постапка и да ја спроведува истражната постапка (чл.283 ст.1 и чл.291 ст.2 од ЗКП), јавниот обвинител, како посебен орган, во текот на претходната постапка е должен да го штити угледот на судот, својот углед, како и угледот на другите учесници во

постапката. Затоа, ако јавниот обвинител кој ја води претходната постапка оцени дека учесник во постапката, во својот поднесок или изјава го навредил судот, јавниот обвинител или друг учесник во постапката, за тоа ќе го извести надлежниот суд кој може да донесе решение за казнување. Од вака дадената законска одредба произлегува дека во овие случаи донесувањето на решение за казнување, односно казнувањето е оставено на оценка на надлежниот суд. За навредата судот се известува на начин што надлежниот јавен обвинител ќе му достави копија од поднесокот или изјавата во која е содржана навредата. Притоа надлежен јавен обвинител е оној јавен обвинител кој во конкретниот случај раководи со претходната постапка.

Видно од вака дадената законска одредба, јавниот обвинител е должен да го извести судот само за навреда која е изнесена во поднесок или во дадена изјава, што значи дека ваквата обврска не е предвидена во случаите кога навредата се изразува на друг начин, односно во случај на реална навреда.

Кога навредата е содржана во поднесок, таквиот поднесок не може поради таквата содржана навреда да се третира како неразбирлив или нецелосен и органот кој ја води постапката е должен да постапи по истиот, без разлика на одлуката за казнување која ќе биде донесена. (види Шкулиќ, стр.667)

6. Оваа одредба е заостаток од времето пред „декриминализацијата“ на навредата и клеветата како кривични дела, што се случи со донесувањето на Законот за измени на Кривичниот законик (Сл.весник бр.142/2012). Тие како деликти преминаа во граѓанско правна сфера со донесувањето на Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета (Сл.весник бр.143/2012). Оттука, од денот на стапувањето на сила на овие закони оваа одредба од ЗКП е опсолентна.

7. Судот може да изрече парична казна и до десеткратен износ, доколку навредата се повторува. Ваквата можност судот ја има во случаите кога навредата се повторува откако веќе е изречена парична казна, односно откако веќе еднаш е донесено решение за казнување.

Член 89

Записник

(1) За секое преземено дејствие во текот на кривичната постапка се составува записник истовремено кога се врши дејствието, а ако тоа не е можно, непосредно по тоа.

(2) Записникот го составува записничар. Само кога се врши претрес на дом или лице, или дејствието се презема надвор од службените

простории на органот, а не може да се обезбеди записничар, записникот може да го состави лицето кое го презема дејствието.

(3) Записникот што го составува записничар се составува на тој начин што лицето кое го презема дејствието му кажува гласно на записничарот што ќе внесе во записникот.

1. Во текот на кривичната постапка се преземаат многубројни истражни и други процесни дејствија, кои е неопходно да бидат евидентирани на еден законски определен начин. Целта на ова евидентирање е правилно фиксирање на преземените процесни дејствија, а со тоа и да бидат подобни за утврдување на определени правнорелевантни факти во текот на кривичната постапка. Како и во досегашниот ЗКП, одредбата од став 1 на овој член упатува дека за секое преземено процесно дејствие се составува записник, што значи дека записникот претставува „службен писмен документ кој содржи релевантни податоци за преземеното процесно дејствие“ (види Проевски - 4). По правило, записникот се составува истовремено кога и се врши процесното дејствие, а само по исклучок, и тоа во случаи кога не е можно записникот да се состави истовремено, ќе биде составен непосредно по спроведувањето на тоа процесно дејствие.

Записникот е писмено официјализирање на текот и на содржината на процесното дејствие кој го составува органот кој ја води постапката, односно кој го спроведува процесното дејствие и има карактер на јавна исправа составена од овластен државен орган во форма пропишана со закон. Затоа записникот треба да дава реална, верна слика на преземеното процесно дејствие, како во поглед на содржината на дејствието, така и во поглед на постапката и редоследот по кој тоа процесно дејствие било преземено. Записникот треба да биде со јасна содржина и да содржи сè што е од значење за тоа преземено процесно дејствие, без при тоа во него да се внесуваат некои непотребни, неважни детали.

2. Записникот по правило се составува од страна на записничар. Од правилото записникот да го составува записничар, законот предвидува само два исклучока и тоа: првиот исклучок е во случај кога се врши претрес на дом или лице, а вториот исклучок е кога се презема процесно дејствие надвор од службените простории на органот (увид чл.233, реконструкција чл.234). Во овие два случаја, и под услов притоа да не може да се обезбеди записничар, записникот може да го состави лицето кое го презема дејствието.

3. Со оглед на фактот дека процесните дејствија секогаш се спроведуваат во согласност со начелото на усност, записниците служат како средство кое овозможува запознавање со сето она што е преземено во текот на постапката, како од аспект на правата, овластувањата и гаранциите на странките во постапката така и од аспект на увид во работата на органот што го презел конкретното дејствие. Поаѓајќи од ова, ЗКП го определува и начинот на составување на записникот. Според став 3 на овој член, лицето кое го презема

процесното дејствие – службеното лице гласно му ја диктира на записничарот содржината на записникот, односно текстот што треба го да внесе во записникот кој го составува. Записничарот е должен во записникот да ја внесе изречената содржина, тој не може при тоа да одлучува дека она што се изрекло не одговара на вистинската содржина на спроведеното процесно дејствие, туку може непосредно пред потпишувањето на записникот да состави службена белешка или да стави забелешка. Контролата на веродостојноста на содржината на записникот во текот на спроведувањето на процесното дејствие ја имаат странките и другите учесници во неговото спроведување (види Шиме Павловиќ, стр.200).

Член 90

Содржина на записникот

(1) Во записникот се внесува називот на државниот орган пред кој се врши дејствието, местото каде што се врши дејствието, денот и часот кога дејствието е започнато и завршено, имињата и презимињата на присутните лица и во кое својство присуствуваат, како и назначување на кривичниот предмет според кој се презема дејствието.

(2) Записникот треба да ги содржи суштествените податоци за текот и содржината на преземеното дејствие. Ако при преземањето на дејствието се одземени предмети или списи, тоа ќе се назначи во записникот, а одземените предмети ќе се приклучат кон записникот или ќе се наведе каде се наоѓаат на чување.

(3) При преземање на дејствија како што е увид, претрес на дом или на лице, или препознавање на лица или на предмети во записникот ќе се внесат и податоци што се важни со оглед на природата на таквото дејствие или за утврдување на идентичноста на одделни предмети (опис, мери и големина на предметите или трагите, ставање на ознака врз предметите и друго), а ако се направени скици, цртежи, планови, фотографии, забелешки на електронски, механички и други направи за тонско или визуелно-тонско снимање и стенографски белешки, тоа ќе се наведе во записникот и ќе се приклучи кон записникот.

1. Кривичната постапка претставува строго формализирана постапка, што е условено како со нејзиното значење во целокупниот правен систем, така и со степенот на навлегување во сферата на приватноста на граѓаните, со нејзиното спроведување. Оттука, сосема логично се наметнува потребата записниците со кои се евидентираат преземените процесни дејствија да бидат со законски определена форма и содржина. Како и во досегашниот ЗКП така и во новиот, децидно е наведено што треба да содржи секој записник, почнувајќи од името, односно називот на државниот орган кој го презема дејствието, местото каде се врши дејствието, податоци за лицата кои се присутни при преземањето на дејствието за кое се составува записникот и тоа

нивните имиња и презимиња и својството кое го имаат при преземањето на дејствието, како и податок за кривичниот предмет по кој се презема процесното дејствие.

Имајќи ја во вид наведената содржина на записникот, може да се каже дека секој записник има два дела: во првиот дел, кој е воведен, се внесува називот на државниот орган пред кој се врши дејствието, местото, денот и часот кога дејствието е започнато и завршено, имињата на присутните лица и во кое својство присуствуваат, како и назначување на кривичниот предмет според кој се презема дејствието, додека во вториот дел, кој впрочем ја претставува содржината на записникот се внесуваат суштествените податоци за текот и за содржината на процесното дејствие.

2. Записникот мора да содржи и точни податоци за времето кога се презело дејствието, со назначување не само на датумот кога се презема, туку и со точно назначување на часот кога започнало преземањето на процесното дејствие и на часот кога дејствието е завршено, бидејќи овие две временски компоненти може да бидат од значење за кривичната постапка. Во зависност од тоа конкретно за кое преземено процесно дејствие се составува записникот, во него се внесуваат и други посебни податоци кои се од значење за утврдување на законитоста на преземеното процесно дејствие.

Доколку, пак, записникот се однесува на испитување на осомничен или сведок пред јавен обвинител, во овој дел се внесува во форма на раскажување суштината на дадените искази, а потоа се внесуваат дополнително поставените прашања и дадените одговори на истите.

Во став 2 од овој член таксативно е наведено дека во случај кога се одземаат предмети или списи, во записникот треба да се назначи дека е извршено нивно одземање, а, пак, одземените предмети треба да се приклучат кон записникот или, пак, доколку не се приклучени кон записникот, во него ќе се назначи каде се наоѓаат на чување.

3. Во став 3 од овој член е определено дека при преземање на увид, претрес на дом или лице, или при препознавање на лица или предмети, записникот треба да содржи и податоци кои се од значење за природата на преземеното дејствие или, пак, податоци кои се од значење за утврдување на идентичноста на предметите. Во тој случај, записникот ќе содржи и податоци кои даваат детален опис на предметите или на трагите, како што е нивната големина, нивниот надворешен изглед, ознаките кои врз нив се ставени и слично.

При препознавање на осомничен, се составува записникот пред да се пристапи кон препознавањето. Во него ќе се внесе описот кој го дал сведокот за осомниченото лице (чл.278 ст.3 од ЗКП). Доколку, пак, при преземеното дејствие се направени некои скици, цртежи, планови, фотографии, или, пак, се направени некои забелешки, тоа ќе биде наведено во записникот, а, пак, белешките ќе се приклучат кон записникот. Ваквите забелешки можат да бидат

направени со употреба на електронски, механички или некој друг вид на направи за тонско или визуелно-тонско снимање, или, пак, може да станува збор за направени стенографски белешки.

Покрај податоците кои се наведени во став 2 и 3 на овој член, зависно од видот на процесното дејствие кое се презема, записникот треба да содржи и други податоци кои се од значење за оцена на законитоста на преземеното процесно дејствие. Така, доколку станува збор за записник за испитување на обвинет, истиот покрај генералиите на обвинетиот, задолжително мора да содржи и податоци за јазикот на кој се испитува обвинетиот (чл.205 ст.1), како и податоци за дадена поука за правата на обвинетиот (чл.206). Отсуството на овие податоци во записникот за испитување на обвинет има за последица ваквиот записник да не може да се користи во текот на судската постапка (чл.206 ст.5). Таков е и случајот кога во својство на сведок се испитува лице кое е ослободено од должноста да сведочи (чл.214), а во записникот за негово испитување не е децидно внесено даденото предупредување на сведокот дека е ослободен од должноста да сведочи, како и неговото откажување од ова право. Во тој случај, врз ваквиот исказ на сведокот не може да се заснова судската одлука (чл.215).

Покрај овие наведени податоци кои се однесуваат на формалната содржина на записникот, во записникот треба да биде внесена битната содржина на преземеното процесно дејствие, односно сите оние суштествени податоци кои се однесуваат на текот и содржината на дејствието, кои се нужни за тоа преземено процесно дејствие да биде реално, односно автентично дадено во записникот. Во овој контекст, кога станува збор за записник за испитување на обвинет или на сведок, службеното лице кое го презема процесното дејствие и кое го диктира записникот, треба да води сметка што поавтентично да го интерпретира дадениот исказ. При тоа треба да се воздржува од внесување на одредени стручни поими кои не биле употребени од страна на лицето кое се испитува. Записникот треба да биде автентичен приказ на резултатот од процесното дејствие (види Петриќ стр.164)

Судска практика:

Во членот 206 став 2 од Законот за кривичната постапка е предвидено дека обвинетиот може доброволно да се откаже од некое од правата од став 1 на член 206 од Законот за кривичната постапка, но неговото испитување не може да започне доколку изјавата за откажувањето не се забележи писмено и додека не биде потпишана од него. Во врска со оваа одредба, кривичниот оддел на Основниот суд Струмица иницира како спорно прашање до ВСРМ дали предвиденото во одредбата од член 206 став 2 од Законот за кривичната постапка се однесува и на записникот за главната расправа. ВСРМ во правното мислење зазеде став дека одредбата од член 206 став 2 од Законот за кривичната постапка во која е предвидена обврска изјавата на обвинетиот за откажувањето од некое од правата од член 206 став 1 да биде потпишана од него, не се однесува и на испитувањето на обвинетиот на главна расправа. Како образложение наведе дека испитувањето кај јавниот обвинител се одвива во посебни, деликатни услови, во услови на отсуство на јавност, а неретко и

целосна екскомуникација со надворешниот свет, па затоа се потребни дополнителни гаранции како што е потпишување на откажувањето од некое право. Такви гаранции во споредбеното право не се предвидуваат за фазата на судењето кое е јавно и транспарентно, поради што се смета дека овој тип на дополнителни гаранции не се потребни. ВСПМ се повикува на Директивата 2012/13/ЕУ на Европски парламент и на Советот од 22.05.2012 година, за правото на информираност во кривичната постапка, во која помеѓу другото е пропишано дека заради обезбедување практично и ефективно остварување на правата на информираност во кривичната постапка, информацијата треба да биде дадена неодложно во текот на постапките и најдоцна пред првото официјално сослушување на осомниченото или обвинетото лице од полицијата или од друг надлежен орган. Откако информацијата за одредено право еднаш е дадена од надлежните органи не треба да се бара да се повторува таа информација, освен ако тоа не го бараат посебните околности на случајот или посебни правила утврдени во националното право.

Правно мислење на Одделот за казниви дела на ВСПМ од 21.1.2015 г.

Член 91

Водење на записникот

(1) Записникот мора да се води уредно, во него не смее ништо да се избрише, да се додаде или менува. Прецртаните места мора да останат читливи.

(2) Сите преиначувања, исправки и додатоци се внесуваат на крајот на записникот и веднаш им се предочуваат на странките и бранителот и тие мораат да бидат заверени од лицата кои го потпишуваат записникот.

1. Записникот мора да се води уредно, неговата уредност претставува предуслов за неговата доказна вредност и употребливост во кривичната постапка. Тој мора да биде прегледен, јасен и читлив. За потврда на неговата автентичност, во записникот не смее ништо да се менува, да се брише или, пак, да се додава. Доколку некои делови од записникот се прешкртувани, тоа треба да се стори на начин што овие прешкртани места ќе останат читливи. Тоа значи дека прешкртувањата не смее да се прават со употреба на коректор, бидејќи тоа, всушност, би значело дека во записникот е извршено бришење, што е недозволено, во согласност со одредбата од став 1 од овој член.

2. Во записникот се можни корекции направени со некои преиначувања, исправки или, пак, е можно нешто да се додаде. Преиначувањата и додавањата во записникот се однесуваат на одредени корекции во содржината на записникот, додека, пак, во случај на направени исправки на записникот, ваквите корекции може да бидат како исправки на направени технички грешки, така и исправки во содржината на записникот. Во секој случај, ваквите корекции се внесуваат на крајот на записникот.

Во случај на вакви корекции во записникот, истите треба веднаш да им се предпочат на странките и на бранителот и да бидат заверени од лицата кои го потпишуваат записникот, односно од лицето кое го презело дејствието и од записничарот (види член 92 став 6).

Доколку органот кој го составува записникот дополнително утврди поинаква состојба од онаа што е внесена во записникот, во таков случај не може да врши корекција и преправка на записникот, туку треба да состави друг, посебен записник. (види Проевски стр.93).

Член 92

Увид во записникот и потпишување на записникот

(1) Лицата кои задолжително присуствуваат на дејствијата во постапката, како и странките, бранителот и оштетениот, ако се присутни, имаат право да го прочитаат записникот или да бараат да им се прочита. За тоа лицето кое го презема дејствието е должно да предупреди, а во записникот ќе се назначи дали предупредувањето е сторено и дали е прочитан записникот. Записникот секогаш се чита, а ако нема записничар, во записникот и тоа ќе се назначи.

(2) На крајот од записникот ќе се потпише преведувачот, односно толкувачот ако имало, а при претресувањето и лицето кое се претресува или чијшто дом се претресува. Ако записникот не го пишува записничар, записникот го потпишуваат лица кои присуствуваат на дејствието. Ако такви лица нема или не се во состојба да ја сфатат содржината на записникот, записникот го потпишуваат двајца сведоци, освен ако не е можно да се обезбеди нивно присуство.

(3) Неписменото лице место потпис става отпечаток од показалецот од десната рака, а записничарот под отпечатокот ќе го запише неговото име и презиме. Ако поради неможност да се стави отпечаток од десниот показалец, се става отпечаток од некој друг прст или отпечаток од прст на левата рака, во записникот ќе се назначи од кој прст и од која рака е земен отпечатокот.

(4) Ако дејствието не можело да се врши без прекин, во записникот ќе се назначи денот и часот кога настанал прекилот, како и денот и часот кога продолжува дејствието.

(5) Ако имало приговор во поглед на содржината на записникот, во записникот ќе се наведат и тие приговори.

(6) Записникот на крајот го потпишува лицето кое го презело дејствието и записничарот.

1. Во став 1 од овој член се наведени лицата кои имаат право да извршат увид во записникот. Увидот во записникот се врши на начин што овие лица ќе го прочитаат записникот или, пак, ќе бараат записникот да им биде прочитан.

Право на увид во записникот имаат лицата кои задолжително присуствуваат на процесното дејствие кое во случајот се презема и за кое е составен записникот, потоа странките, бранителот и оштетениот, доколку се тие присутни при преземањето на тоа процесно дејствие. Лицето кое го презема процесното дејствие е должно јасно да ги предупреди лицата кои се присутни при преземањето на процесното дејствие дека имаат право на увид во записникот. Во записникот задолжително ќе се нотира дека ова предупредување е сторено. Исто така, во записникот ќе се нотира и дали истиот е прочитан.

Читањето на записникот е задолжително само во случај кога согласно со чл.89 ст.2 од ЗКП записникот не го составувал записничар, туку лицето кое го презело процесното дејствие. Во тој случај, за читање на записникот не е од значење дали тоа го бараат присутните лица. Доколку пак записникот го составувал записничар, истиот се чита само по барање на присутните лица, наведени во став 1 од овој член, бидејќи со неговата содржина истите се запознале при неговото диктирање од страна на лицето кое го спроведува процесното дејствие.

2. Записникот што е составен во пропишана форма, треба да се потпише. Записникот го потпишуваат лицата што присуствуваат при преземањето на процесните дејствија и записничарот кој присуствувал на таквото дејствие. Во случаите кога со преземањето на процесното дејствие истовремено не може да се состави записник, тој ќе се изготви веднаш по престанувањето на пречките, односно во најкратко можно време по преземање на дејствието.

Кога при преземањето на некое процесно дејствие бил присутен преведувач, односно толкувач, истиот задолжително го потпишува записникот, на крајот од записникот, при што се наведува и јазикот од кој вршел преведување, односно толкување. Законот обврзува записникот да биде потпишан и од лицата кои присуствувале на дејствието само во случај кога записникот не е пишуван од записничар, што значи само во случај кога истиот е пишуван од лицето кое го презема дејствието. Ако такви лица нема, или во случај кога има присутни лица но истите не се во состојба да ја сфатат содржината на записникот, истиот го потпишуваат двајца сведоци. Законот дава можност за отстапка од ова правило, доколку не е можно да биде обезбедено присуство на двајца сведоци. При ваква состојба, во записникот треба да се внесе забелешка за тоа дека немало можност да се обезбеди присуство на сведоците.

Во практиката е можно да се јават ситуации кога лицата кои присуствувале на дејствието и кои треба да го потпишат записникот, одбиваат тоа да го сторат. Во таков случај, во записникот треба да се внесе забелешка за тоа кои лица одбиле да го потпишат, како и причините кои ги навеле за неговото непотпишување. Ваквата забелешка се внесува на крајот од записникот, како и останатите приговори на записникот.

Одредбата од став 2 од овој член упатува на обврската кога се врши претрес на дом или лице, записникот да го потпише и лицето кое било претресувано, односно лицето чиј дом бил претресуван. Со оглед на тоа што во чл.191 ст.5 е предвидено дека доколку држателот на домот или на другите простории е отсутен, се повикува неговиот застапник или, пак, некој од возрастните домашни лица или соседи да биде присутен при претресувањето, во таков случај, наместо држателот на домот, записникот за претрес ќе го потпише неговиот застапник, односно возрастното домашно лице или сосед кое е присутно на претресот наместо него.

3. Во практиката може да се јават случаи присутното лице кое треба да го потпише записникот да е неписмено. Во таков случај, тоа наместо потпис на записникот става отпечаток од неговиот показалец од десната рака, а записничарот под отпечатокот ќе го внесе името и презимето на лицето на кое му припаѓа тој отпечаток. Доколку нема можност лицето да го стави отпечатокот од својот десен показалец, тоа ќе стави отпечаток од друг прст од десната рака или отпечаток од некој прст од левата рака. Во таков случај записничарот, покрај името и презимето на лицето, под отпечатокот ќе стави и забелешка од кој прст е земен отпечатокот.

4. По правило процесните дејствија се преземаат континуирано, без прекин. Меѓутоа, во практиката може да се јават и случаи кога дејствието не можело да се преземе континуирано, поради неговата обемност и подолго траење. Во таков случај, во записникот задолжително се назначува и денот и часот кога било прекинатото дејствието, како и денот и часот кога истото повторно продолжило.

5. Сите приговори изнесени во поглед на содржината на записникот се внесуваат во записникот. Но, во случаите кога такви приговори нема, во записникот не е нужно да се нотира дека немало приговори на истиот.

6. На крајот записникот задолжително го потпишува лицето кое го презело дејствието и записничарот. Во случај кога немало записничар (чл.89 ст.2), записникот на крајот го потпишува само лицето кое го презело дејствието. Овие лица со своите потписи потврдуваат дека сè што е внесено во записникот е автентично и дека дејствието се вршело законски, на начин како што е внесено во изготвениот записник.

Член 93

Издвојување на доказ

(1) Кога во овој закон е определено дека врз некој доказ не може да се заснова судската одлука, судијата на претходната постапка, по службена должност или по предлог на странките, ќе донесе решение за издвојување

на тој доказ од списите, најдоцна до завршувањето на истражната постапка. По подигањето на обвинителниот акт, решение за издвојување на доказ донесува советот за оцена на обвинителниот акт. Против ова решение е дозволена посебна жалба по која одлучува повисокиот суд.

(2) По правосилноста на решението издвоените докази се чуваат кај судијата на претходната постапка, одвоено од другите списи и не можат да се разгледуваат ниту можат да се користат во постапката. Издвоените записници се затвораат во посебна обвивка и се чуваат кај судијата на претходната постапка.

1. За разлика од досегашниот ЗКП, во кој се предвидуваše издвојување на записници од испитување на осомничен, на сведок или на вештак затоа што беше определено дека врз нив не може да се заснова судската одлука, одредбата од ставот 1 од овој член има пошироко дејство и истата се однесува на кој било доказ врз кој, според одредбите од ЗКП, не може да се заснова судската одлука. Тоа се доказите кои се прибавени на незаконит начин или кои се прибавени со кршење на слободите и правата утврдени со Уставот, законот и меѓународните договори. Како незаконити докази се јавуваат и доказите кои произлегле од докази прибавени на незаконит начин (чл.12).

Во оваа смисла докази врз кои не може да се заснова судска одлука, на пример, се следниве:

- исказ на обвинет кој пред испитувањето не бил поучен за своите права (чл.206);
- исказ на обвинет врз кој при испитувањето била употребена сила, закана или други слични средства (чл.210 ст.5 и 7);
- исказ на обвинет кој е испитан во отсуство на бранител, а одбраната била задолжителна, а во случаи кога одбраната не е задолжителна, таков е дадениот исказ на обвинет кој е испитан во отсуство на бранител иако изречно не се одрекол од тоа право, или на кој не му е дадена можност во рок од 24 часа од кога е поучен за неговото право на бранител самиот да си обезбеди бранител (чл.210 ст.6 и 7);
- исказ на сведок кој не може да биде сослушан како сведок (чл.213 и 215);
- исказ на сведок кој е ослободен од должноста да сведочи, а кој не бил предупреден дека не мора да сведочи, или кој изречно не се откажал од тоа свое право, или, пак, се откажал од тоа право, но во записникот за негово испитување откажувањето не е забележано (чл.214 и чл.215);
- исказ на сведок кој е малолетно лице, а кој не можел да го сфати значењето на своето право дека не мора да сведочи (чл.215);

- исказ на сведок кој е добиен со употреба на сила, на закана (чл.215) или со употреба на некое друго забрането средство, како што е измама (чл.219 ст.4); записник за вештачење или вешт наод и мислење изготвено од лице кое не може да се земе за вештак (чл.238 ст.1, 2 и 3);
- записник за претрес кој е извршен без добиена наредба за претрес, а во случајот не се исполнети условите за влегување во дом без наредба за претрес (чл.181 ст.2 и чл.193) и сл.

Решение за издвојување на ваквиот доказ судот донесува по дадена иницијатива – поднесен предлог од странките или по службена должност. Сè до завршувањето на истражната постапка, надлежен за донесување на решение за издвојување на ваквиот доказ од списите е судијата на претходна постапка, а по поднесувањето на обвинителен акт надлежен е судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт (чл.336 ст.4). Против решението за издвојување на доказот од списите по предметот е дозволена жалба по која одлучува повисокиот суд во постапка по жалба на решение.

Судска практика:

Судот правилно постапил кога одлучил записникот за сослушување на оштетената, во текот на кое е извршено и препознавање на лица, да се издвои од списите по предметот и да се затвори во посебна обвивка, бидејќи отсуството на бранителот на осомничениот при сослушување на оштетената и вршењето на препознавање на осомничените лица, претставува доказ прибавен на незаконит начин, што произлегува од непочитувањето на правото на одбрана и правото на правично судење.

Од образложението: „...Видно пак од записникот КРИ.бр.86/2011-1 од 04.03.2011 година, произлегува дека осомничениот не бил поучен за правото на бранител по свој избор, односно дека истиот може да присуствува при спроведувањето на дејствието на препознавање на лица, а истовремено неспорно е дека осомничениот веднаш по извршеното препознавање од оштетената, ставил забелешка дека при препознавањето не бил присутен неговиот бранител, што всушност е разбирливо и логично, бидејќи претходно осомничениот немал можност за таква забелешка. Сите овие дејствија односно лишувањето од слобода на осомничениот и неговото изведување пред истражен судија биле преземени истиот ден во период од неколку часа. Во ваков случај судот иако имал обврска сепак спротивно на одредбите од Законот за кривичната постапка со кој се гарантира правото на одбрана како и правото на правично судење содржано во Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи, при сослушувањето на оштетената и нејзиното препознавање на осомничените, не само што не го поучил осомничениот за правото на одбрана, што подразбира при препознавањето, како релевантно дејствие во постапката да биде присутен и неговиот бранител, туку препознавањето го извршил без присуство на бранителот на осомничениот...“.

Одлука на ВСПМ, К33.бр.25/2013 од 10.12.2013 г.

Кога судот делумно ќе го уважи предлогот на бранителот за издвојување на определени докази од списите, првостепеното решение мора да содржи и одлука во однос на судбината на останатиот дел од предлогот што се однесува на барањето за издвојување на другите докази од списите, затоа што по предлогот мора да се одлучи во целост.

Решение на Вишиот суд во Белград К.бр. 185/10 од 21.02.2013 г. и

Решение на Апелациониот суд во Белград Кж2 1417/13 од 04.04.2013 г.

Погрешна е судската практика на одлучување по предлози за издвојување на докази во фаза кога сè уште не е започната кривичното постапка против определено лице за сторено кривично дело (види Решение на судија на претходна постапка на Основен суд Скопје 1 – Скопје КПП бр.625/15-10 од 27.8.2015; Решение на кривичниот совет на Основен суд Скопје 1 – Скопје КС бр.127/15 од 4.11.2015).

2. Кога решението за издвојување на доказ од списите е правосилно, без оглед на тоа дали истото го донел судијата на претходна постапка или советот, односно судијата за оцена на обвинителниот акт, со издвоениот доказ се постапува на начин што тој се чува издвоен од другите списи по предметот, кај судијата на претходна постапка. Доколку се работи за издвоени записници, тие се чуваат кај судијата на претходна постапка, затворени во посебна обвивка. Вака издвоениот доказ не може да се разгледува, ниту, пак, може да се користи во текот на постапката во кој било случај.

Во текот на претходната постапка, правосудната полиција има право да повикува граѓани, заради собирање на потребни известувања од нив во врска со стореното кривично дело и неговиот сторител (чл.279). За овие собрани известувања, правосудната полиција составува службени белешки, кои според својот карактер не претставуваат доказ во постапката. Затоа, ваквите службени белешки од страна на полицијата се доставуваат на јавниот обвинител и остануваат во списите кај јавниот обвинител. Доколку се случи истите по грешка да бидат доставени до судот, во прилог кон обвинителниот акт, советот, односно судијата за оцена на обвинителниот акт, истите ќе ги врати на јавниот обвинител.

Член 94

Снимање на истражните дејствија

(1) Изведувачето на истражните или други дејствија се снима со уреди за визуелнотонско снимање кога е пропишано со овој закон. Органот кој го спроведува дејствието претходно ќе го извести за тоа лицето кое се испитува.

(2) Снимката мора да ги содржи податоците од членот 90 став (1) на овој закон, податоците потребни за идентификација на лицето чија изјава се снима и податокот во кое својство тоа лице ја дава изјавата. Кога се снимаат изјави на повеќе лица, мора да се обезбеди од снимката јасно да може да се распознае кој ја дал изјавата.

(3) Во записникот за истражното дејствие ќе се внесе дека е извршено снимање, кој го извршил снимањето, дека лицето кое се сослушува претходно е известно за снимањето, дали снимката е репродуцирана и каде се чува, ако не е приложена кон списите на предметот.

(4) Кога со овој закон поинаку не е определено, органот што го спроведува истражното дејствие, може да определи снимката во целост или делумно да се препише и да и се предаде на странката, по нејзино барање. Преписот ќе се прегледа и ќе се завери со потпис од лицето кое го спровело дејствието и ќе се приклучи кон записникот за преземање на истражното дејствие.

(5) Снимката направена според одредбите од ставовите (1), (2), (3) и (4) на овој член, се чува во судот се додека се чуваат и списите во предметот.

(6) Снимките направени според одредбите од ставовите (1), (2), (3) и (4) на овој член, не може јавно да се прикажуваат без писмено одобрение на странките и учесниците во истражното дејствие.

1. Со наведената одредба, како едно општо правило е определено дека, во услови кога тоа е пропишано со овој закон, изведувањето на истражните и на други дејствија се снимаат со уреди за визуелно-тонско снимање. Снимањето може да биде визуелно-тонско, само визуелно или може да биде само тонско снимање (чл.21 ст.18). Кога се снима испитувањето на обвинет или на сведок, органот кој го спроведува испитувањето е должен за тоа да го извести лицето кое се испитува. Известувањето треба да се даде пред започнување на испитувањето.

2. Став 2 од овој член поблиску ги определува елементите што треба да ги содржи снимката. Секако дека на почетокот на снимањето во снимката треба да се наведат сите податоци кои се дадени во чл.90 ст.1 од ЗКП, а тие се: податоците кои се однесуваат на називот на државниот орган пред кој се презема дејствието, местото каде се врши дејствието, датумот и часот на неговото започнување и завршување, идентитетот на присутните лица, во кое својство присуствуваат, како и кривичниот предмет во врска со кој се презема тоа дејствие. Потоа во снимката се наведуваат сите податоци кои се потребни за идентификација на лицето кое се испитува, како и својството во кое се испитува.

Како и со претходниот ЗКП, во ст.2 од овој член е дадена можност да се снимаат изјави од повеќе лица. Во тој случај, снимката треба јасно да покажува кое лице која изјава ја дава, што бара навистина добра организација на снимањето. Секако дека во практиката може да се јават определени проблеми во поглед на идентификацијата на лицето кое ја дало изјавата. Во таков случај би се јавила потреба како сведок да се испита и службеното лице кое го презело дејствието или да се испитаат други лица кои биле присутни при испитувањето (види Шкулиќ стр.684). Ова од своја страна упатува на тоа дека ваквиот начин на снимање на изјавите не е секогаш најпогоден и истиот би наоѓал ретка примена во практиката.

3. Во сите случаи кога е извршено снимање на истражното дејствие, во записникот за тоа преземенот истражно дејствие ќе се внесе дека е извршено снимање, ќе се наведе кој го извршил снимањето и ќе се нагласи дека лицето кое се испитува претходно е известно за снимањето, во согласност со одредбата од ст.1 од овој член. Исто така, во записникот се внесува и податок за тоа дали снимката била репродуцирана, што, пак, од своја страна упатува на тоа дека, иако законот децидно не пропишува, сепак снимката може да биде репродуцирана, по барање од лицето кое се испитува. На тој начин, на лицето кое се испитува му се овозможува да го провери начинот на регистрирање на неговиот исказ. Во случај странката која се снима да има некакви приговори или дополнителни појаснувања или исправки, по прегледување на снимката, таквите забелешки, исправки или објаснувања би требало дополнително да се снимат според истите правила. Исто така, во записникот се внесува и податок за тоа каде се чува снимката, во случај кога истата не е приложена кон списите по предметот.

Кога се снима испитувањето на обвинетиот од страна на јавниот обвинител, обвинетиот мора да биде посебно поучен дека неговото испитување ќе се снима и дека неговата снимена изјава може да се користи во постапката. Од оваа снимка од испитувањето на обвинетиот се изготвуваат 3 примероци и тоа по еден примерок за јавниот обвинител и за обвинетиот, а третиот се запечатува и се дава на судијата на претходна постапка, како гаранција дека врз вака направената снимка нема да се вршат никакви измени (чл.207).

Испитувањето на сведокот се снима доколку за тоа одлучи органот кој ја води постапката, по даден предлог на странките (чл.225). Со оглед на тоа што јавниот обвинител е странка во постапката (чл.21 т.8), а од друга страна и орган кој ја води претходната постапка (чл.283 ст.1 и чл.291 ст.2), би произлегло дека во текот на претходната постапка јавниот обвинител, како странка во постапката, би требало да си предложи снимање на испитувањето на сведокот самиот на себеси. Затоа, всушност, во оваа фаза на постапката, одлука за снимање на испитувањето на сведокот, јавниот обвинител може да донесе по сопствена оценка или по предлог на обвинетиот и неговиот бранител.

4. По барање на странката, органот кој го спроведува истражното дејствие може да определи снимката целосно или делумно да се препише и да се предаде на странката. Овој препис го заверува со свој потпис лицето кое го спровело дејствието, откако претходно ќе го прегледа изготвениот препис. Примерок од вака изготвениот препис се приклучува кон записникот за преземање на истражното дејствие. Кога станува збор за снимка од испитување на обвинет од страна на јавниот обвинител, јавниот обвинител задолжително изработува писмен препис од оваа снимка, кој го приклучува во списите по предметот (чл.207 ст.3).

5. Снимките кои се направени во согласност со одредбите од овој член, се чуваат во судот онолку колку што се чуваат и списите по тој предмет. Оваа одредба е логична затоа што таквата снимка претставува доказ прибавен во постапката која се спроведува во тој предмет и нејзиното траење е директно поврзано со траењето на предметот. Нејзината употреба, како доказ во постапката е регулирана со одредбите на овој закон (чл.250).

6. Заради заштита на лицата кои се испитуваат, како и на другите лица кои учествуваат во преземањето на процесното дејствие, а, исто така, и во интерес на постапката, овие снимки не може јавно да се прикажуваат. Исклучок од ова правило има само во случај кога одобрение за нивно јавно прикажување ќе дадат како странките така и учесниците во преземеното истражно дејствие.

Член 95

Записник за главна расправа

За записникот за главна расправа важат одредбите од членовите 374 и 375 на овој закон.

Записникот за главна расправа претставува посебен вид на записник во кој мора да се внесе суштествено целиот тек на главната расправа. Начинот на водење и составување на записникот за главна расправа, е посебно пропишан во членовите 374 и 375 од ЗКП.

Член 96

Записник за советување и гласање

- (1) За советувањето и гласањето се составува посебен записник.**
- (2) Записникот за советувањето и гласањето го содржи текот на гласањето и одлуката што е донесена.**
- (3) Овој записник го потпишуваат сите членови на советот и записничарот. Одвоените мислења ќе се приклучат кон записникот за советувањето и гласањето, ако не се внесени во записникот.**
- (4) Записникот за советувањето и гласањето ќе се затвори во посебна обвивка. Овој записник може да го разгледа само повисокиот суд кога решава за правниот лек и во тој случај е должен записникот повторно да го затвори во посебна обвивка и на обвивката да назначи дека го разгледал записникот.**

1. Советувањето и гласањето на судечкиот совет претставува специфично дејствие со загарантирана тајност на кое присуствуваат само членовите на советот и записничарот. За текот на советувањето и на гласањето се води посебен записник. За разлика од записникот за главната расправа, овој записник го потпишуваат сите членови на советот и записничарот.

2. Во записникот за советување и гласање, покрај податоците од чл.90 ст.1 од ЗКП, кои ги содржи секој составен записник, се внесуваат и податоци за текот на гласањето и за одлуката која е донесена. Изреката на донесената одлука мора целосно да биде внесена во записникот за советување и гласање, а не само правната квалификација.

3. Записникот за советување и гласање се составува и се потпишува веднаш по советувањето и гласањето и го потпишуваат сите членови на советот и записничарот. Доколку при советувањето и гласањето имало одвоени мислења, тие ќе се внесат во записникот за советување и гласање или, пак, ќе се приклучат кон самиот записник.

4. Записникот се чува во списите по предметот во посебна обвивка, во која се става веднаш по потпишувањето и која не смее да биде од никого отворана. Ваквиот начин на чување на записникот за советување и гласање е во согласност со одредбата од чл.124 од ЗКП, која пропишува дека советувањето и гласањето се вршат на тајно заседание, на кое можат да присуствуваат само членовите на советот и записничарот. Обвивката во која се чува записникот за советување и гласање може да биде отворена само од повисокиот суд, кога одлучува по правен лек. Во тој случај повисокиот суд е должен записникот повторно да го стави во посебна затворена обвивка, на која ќе стави забелешка дека го разгледал овој записник.

ГЛАВА IX

РОКОВИ

Литература: Коментар закона о кривичном/казненом поступку Босне и Херцеговине: Савјет / Вијече Европе / Европска комисија 2005 г.; — Б. Павишиќ: Коментар закона о казненом поступку, Ријека 2013 г.; — Ш. Павловиќ: Закон о казненом поступку, Ријека 2014 г.; — Б. Петриќ: Коментар закона о кривичном поступку, Београд 1986, стр.155, 161, 164; — М. Шкулиќ: Коментар законика о кривичном поступку, Београд 2007, стр.663, 667.

Рокот претставува определен временски интервал во рамките на кој некое кривично процесно дејствие може да се преземе или во кој не смее да се преземе. Роковите, всушност, се облик низ кој се конкретизира и доаѓа до израз улогата на времето во кривичната постапка.

Роковите треба да се разликуваат од рочиштата, кои претставуваат точно определен момент во кој треба да се преземе некое процесно дејствие, на пример, да се одржи главна расправа, да се испита сведок пред јавен обвинител или слично.

Постојат различни поделби на роковите, во зависност од критериумот според кој се разгледуваат. Така, во зависност од тоа кој ги определува, роковите може да бидат законски или судски. Законските рокови ги определил законодавецот и тие се преклузивни. Овие рокови може да се продолжат само во определени случаи и под точно определени услови. За разлика од нив, роковите кои ги определува судот може да бидат продолжени на барање на странките.

Кога се зборува за судски рокови, во контекст на ЗКП, треба да се води сметка дека вакви рокови определува и јавниот обвинител во претходна постапка, како надлежен орган кој ја спроведува оваа постапка. При донесување на наредби за споведување на истражни дејствија, јавниот обвинител може да продолжи дадени рокови, како, на пример, рок во кој треба да се изврши некое вештачење, односно рок за кој вештото лице треба да го даде наодот и мислењето.

Во однос на ефектот што го предизвикува пропуштањето на рокот, тие може да се поделат на преклузивни и инструктивни. Додека со пропуштањето на преклузивниот рок процесното дејствие не може да се преземе, инструктивните рокови немаат такво дејство. Нивното непочитување не доведува до губење на правото за преземање на некое процесно дејствие.

ЗКП предвидел повеќе инструктивни рокови за преземање процесни дејствија од страна на јавниот обвинител. Фактот што овие рокови се од инструктивен карактер, само по себе не значи дека јавниот обвинител не е должен да ги почитува и непочитувањето на истите може да биде основ за преземање на соодветни санкции против тој обвинител во рамките на јавното обвинителство, но тоа не смее да биде на штета на странките во постапката.

Преклузивниот карактер на роковите во постапката не е со цел да се казнат странките, туку целта е да се спречи одолговлекувањето на постапката. Сепак, оваа преклузивност не смее да биде апсолутна, затоа што во некои случаи до пропуштање на рокот доаѓа и без вина на учесникот во постапката. Точно поради ова, во ЗКП, како и во правото воопшто, е предвиден посебен институт – враќање во поранешна состојба. Со него му се овозможува на учесникот во постапката, на кого му истекол преклузивниот рок беа негова вина, дополнително да го преземе пропуштеното процесно дејствие. Иако законот не ги определува причините поради кои тоа може да се дозволи, сепак неспорно е дека такви можат да бидат причини кои настанале како последица на виша сила, состојби на барателот (болест, отсуство) или различни грешки на органите кои ја водат постапката (погрешна поука, грешно датирање).

Член 97

Рокови за издавање изјава и предавање на поднесок

(1) Роковите предвидени со овој закон не можат да се продолжат, освен кога законот изречно го дозволува тоа. Ако е во прашање рок што со овој закон е определен заради заштита на правото на одбрана и на другите процесни права на обвинетиот, тој рок може да се скрати ако тоа го бара обвинетиот писмено или усно на записник пред судот.

(2) Кога изјавата е врзана за рок, се смета дека е дадена во рокот, ако пред да истече рокот му е предадена на оној кој е овластен да ја прими.

(3) Кога изјавата е упатена по пошта со препорачана пратка, по електронска пошта или по телеграфски пат, денот на предавањето на поштата, односно денот на испраќање по електронска пошта се смета како ден на предавањето на оној до кого е упатена. Предавањето на воена пошта во места каде што не постои редовна пошта се смета како предавање на препорачана пратка во пошта. Се смета дека испраќачот на изјавата не го пропуштил рокот, ако примателот испратената изјава не ја добил на време, поради погрешно работење на уредот за предавање или прием на изјавата, а за кое испраќачот не знаел.

(4) Осомничениот кој се наоѓа во притвор може изјавата што е врзана за рок да ја даде на записник кај органот што ја води постапката или да ја предаде на управата на затворот, а лицето кое се наоѓа на издржување казна или се наоѓа во установа заради примена на мерка на безбедност или на воспитна мерка, може таквата изјава да и ја предаде на управата на установата во која е сместено. Денот и часот кога е составен таков записник, односно кога изјавата и е предадена на управата на установата се смета како ден на предавање до органот што е надлежен да ја прими.

(5) Ако поднесокот што е врзан за рок поради незнаење или очигледна грешка на подносителот, е предаден или упатен до ненадлежен јавен обвинител или суд пред истекот на рокот, па до надлежниот јавен обвинител или суд ќе стигне по истекот на рокот, ќе се земе дека е поднесен на време.

1. Одредбите кои во ЗКП се однесуваат на роковите се преземени од досегашниот ЗКП, без некои посуштински измени. Во кривичната постапка, роковите претставуваат временски интервали, во рамките на кои може да се преземаат определени процесни дејствија (види Шкулиќ, стр.687).

Со оглед на последиците кои настануваат од нивното пропуштање, роковите се делат на инструктивни и преклузивни рокови. Инструктивните рокови се од таков карактер што со нивното пропуштање не се губи правото за преземање на процесното дејствие. Така, на пример, од инструктивен карактер е рокот од 3 месеци за одлучување на јавниот обвинител по кривичната пријава (чл.275 од ЗКП). Доколку јавниот обвинител во овој рок не донесе одлука по поднесената кривична пријава, тој не го губи правото за одлучување по истата, но е должен за тоа да го извести како подносителот на кривичната пријава, така и повисокиот јавен обвинител, на кого треба да му ги изнесе и причините за неодлучувањето по кривичната пријава во дадениот рок. Од инструктивен карактер е и рокот од 15 дена, односно од 30 дена за кривични дела од областа на организираниот криминал, за поднесување на обвинение од страна на јавниот обвинител по завршувањето на истражната постапка (чл.303 од ЗКП). За разлика од нив, преклузивните рокови се од таков карактер што со нивното пропуштање се губи правото за преземање на определеното процесно дејствие. Така, преклузивни рокови се роковите за изјавување на жалба и тоа како против првостепена пресуда (чл.410 ст.1 од ЗКП) така и против решенија донесени во прв степен (чл.441 ст.2 од ЗКП), за кои законодавецот предвидел право на жалба.

Во ЗКП е предвиден преклузивен рок од 8 дена за оштетениот за поднесување на жалба против решението за отфрлање на кривичната пријава од страна на јавниот обвинител (чл.288 ст.2 од ЗКП). Иако во ЗКП не е наведено дека во ваков случај повисокиот јавен обвинител ќе ја отфрли жалбата како ненавремена, туку само дека го известува оштетениот, јасно е дека со тоа што оштетениот го пропуштил рокот повисокиот јавен обвинител нема да се впушти во разгледување на жалбата. Ист е случајот со пропуштање на рокот за приговор по донесување на наредба за запирање на истражната постапка од страна на јавниот обвинител (чл.304 ст.4 од ЗКП).

Само во одредени случаи, кои се таксативно наведени во законот, а за кои законодавецот предвидел преклузивен рок за преземање на некое процесно дејствие, обвинетиот кој го пропуштил тој законски определен рок, може да бара од судот враќање во поранешна состојба, под условите предвидени во чл.99 од ЗКП. Вакво право е пропишано и за приватниот тужител во чл.63 од ЗКП.

Во став 1 од овој член децидно е наведено дека роковите кои се предвидени со овој закон не може да се продолжуваат, освен во случаи кога со законот тоа е изречно дозволено. Таков е случајот со дадениот рок од 6 месеци за завршување на истражната постапка, кој започнува да тече од донесувањето на наредба за спроведување на истражната постапка од страна на јавниот обвинител. Овој рок, во случај на посложени предмети, законот дозволува да биде продолжен од вишиот јавен обвинител кој може да го

продолжи рокот за завршување на истражната постапка за уште 6 месеци, а по исклучок државниот Јавен обвинител може да го продолжи овој рок за уште 3 месеци, додека. Пак, за кривични дела од областа на организираниот криминал, овој рок може да го продолжи за уште 6 месеци (чл.301 од ЗКП).

Роковите не може да се скратуваат. Само во случаи кога станува збор за рокови кои се определени заради заштита на правото на одбрана на обвинетиот, како и на неговите други процесни права, овој рок може да се скрати само доколку обвинетиот тоа изречно го побара по писмен пат или усно на записник.

2. Дадена изјава од некоја странка се смета дека е дадена во рок доколку пред истекот на тој рок е предадена на оној што е овластен да ја прими. Доколку изјавата се предава на надлежен орган, нејзиното предавање пред истекот на рокот во писарницата или на шалтерот за прием на тој орган, значи дека истата е дадена во рок.

3. Доколку станува збор за изјава која е упатена по пошта со препорачана пратка, денот на нејзиното предавање во пошта се смета како ден на нејзино предавање на оној до кого е упатена. Со оглед на тоа што во законот изречно се наведува дека тоа важи само во случај на препорачана пратка, произлегува дека во случаите кога изјавата е упатена по пошта со обична пратка, денот на нејзиниот прием кај надлежниот орган ќе се смета како ден на нејзино предавање на оној до кого е упатена, без разлика на тоа кога истата била предадена во пошта (види Петриќ, стр.181).

Во места каде што не постои редовна пошта, предавањето на воена пошта ќе се смета како предавање на препорачана пратка во пошта. За изјавите кои се испраќаат по електронска пошта или по телеграфски пат, денот на нивното испраќање по електронска пошта или на нивното предавање во пошта, кога се доставуваат по телеграфски пат, се смета како ден на нивно предавање на оној до кого тие се упатени. Во овие случаи, доколку примателот не ја добие изјавата на време, односно не ја добие изјавата во рок поради погрешно работење на уредот за предавање или прием на изјавата, за кое испраќачот не знаел, ќе се смета дека изјавата е дадена во рок.

4. Во став 4 се предвидени посебни правила за предавање на изјава која е врзана за рок од страна на осомничен кој се наоѓа во притвор, што е сосема разбирливо со оглед на тоа што во тие услови истиот е лимитиран во можностите за достава на своите изјави. Во таков случај осомничениот својата изјава може да ја даде или на записник кај органот кој ја води постапката или, пак, може да ја предаде на управата на затворот. Како ден на предавање на изјавата до органот кој е надлежен да ја прими ќе се смета денот и часот на составување на записникот, односно денот и часот на предавање на изјавата на управата на затворот.

Доколку, пак, станува збор за лице кое се наоѓа на издржување казна затвор или кое се наоѓа во установа поради примена на мерка за безбедност или на воспитна мерка, тоа изјавата може да ја предаде на управата на установата во која е сместено и во тој случај денот и часот на предавање на изјавата на управата на установата ќе се смета за ден и час на нејзино предавање на органот кој е надлежен да ја прими.

Во одредени ситуации, кога подносителот на поднесокот е неук, може да се случи поради незнаење поднесокот да биде предаден или упатен до ненадлежен јавен обвинител или суд. Исто така, можно е да се направи ваков пропуст и поради очигледна грешка на подносителот. Во вакви случаи, кога станува збор за поднесок кој е врзан со рок, а предавањето или упатувањето до ненадлежен јавен обвинител или суд било извршено пред истекот на рокот, ќе се смета дека овој поднесок е даден во предвидениот рок, односно дека истиот е навремено поднесен.

Судска практика:

Ако тужителот од кого е побарано да го дополни предлогот за продолжување на притворот за да може по него да се постапува, не поднесе дополнување најмалку 5 дена пред истекот на времето до кога е определен притворот по претходното решение, туку го поднесе после овој рок, тоа не може да биде основ за отфрлање на предлогот за продолжување на притворот како неблагоприятен. Ова од причини што спомнатиот рок во смисла на чл.154 став 3 од ЗКП на БиХ е само инструктивен рок и за неговото непочитување не се предвидени процесни последици.

Решение на Врховниот суд на Федерацијата на БиХ број 070-0-КЖ-09-000164 од 10.04.2019 година.

Член 98

Сметање на роковите

- (1) Роковите се сметаат на часови, денови, месеци и години.
- (2) Часот или денот кога е извршено доставувањето или соопштувањето, односно во кој паѓа настанот од кога треба да се смета траењето на рокот, не се засметува во рокот, туку за почеток на рокот се зема првиот нареден час, односно ден. Во еден ден се сметаат 24 часа, а месецот се смета по календарското време.
- (3) По исклучок од ставот (2) на овој член, роковите за пресметување на приведување, задржување и притвор, почнуваат да течат од моментот на лишување од слобода.
- (4) Роковите определени по месеци, односно по години се завршуваат со истекот на оној ден на последниот месец, односно на годината што по својот број му одговара на денот кога почнал рокот. Ако го нема тој ден во последниот месец, рокот се завршува последниот ден на тој месец.
- (5) Саботите, неделите и државните празници се засметуваат во рокот. Ако последниот ден на рокот паѓа на државен празник, сабота, недела

или во некој друг ден кога државниот орган не работел, рокот истекува со истекот на првиот нареден работен ден.

1. Во кривичната постапка роковите се сметаат во часови, денови, месеци и години. За разлика од парничната постапка, овде постојат и кратки рокови определени во часови. Ваквото сметање на роковите е сосема логично со оглед на тоа што во кривичната постапка се преземаат најразлични дејствија, а со дел од нив се ограничуваат правата на странките во постапката кои се загарантирани со Уставот и законите. Затоа во кривичната постапка распонот на роковите за преземање определени дејствија е многу голем и се движи од неколку часа (кај приведувањето, задржувањето или притворот), па до повеќе години (кај роковите за засметување на застареноста).

2. Без оглед на тоа колкаво е времетраењето на рокот, почетокот на сметањето на рокот е истоветен: не се засметува во рокот часот или денот кога е извршено доставувањето или е извршено соопштувањето, како и часот или денот во кој паѓа настанот од којшто треба да се смета траењето на рокот. За почеток на рокот секогаш се засметува првиот нареден час или ден. Од овие причини е од несомнена важност при доставувањето или соопштувањето секогаш точно да се назначи времето на доставување или соопштување, односно да се назначи не само датумот, туку и часот кога е тоа сторено. При засметување на роковите, часовите се сметаат на полни часови, во еден ден се сметаат 24 часа, додека, пак, месецот се смета по календарското време.

Роковите течат непрекинато и во нив се засметуваат како работните, така и неработните денови, односно саботите, неделите и државните празници.

3. Исклучок од правилото за почеток на сметање на рокот дадено во претходниот став ЗКП предвидува при пресметување на роковите на приведување, задржување и на притвор. Во сите тие случаи, роковите започнуваат да течат од моментот на лишувањето од слобода. Ваквиот исклучок е сосема оправдан ако се има во вид дека станува збор за ограничување на слободата на некое лице, па затоа и роковите на таквото ограничување мора да се колку што е можно пократки и да нема никакво одолговлекување при пресметувањето.

4. Роковите кои се сметаат во месеци и во години, се завршуваат по истекот на оној ден на последниот месец, односно на годината, кој по број му одговара на денот кога започнал да тече рокот. Доколку го нема тој ден во последниот месец, рокот ќе се заврши последниот ден во тој месец. На пример, рок од еден месец кој започнал да тече на 10 март ќе заврши на 10 април. Меѓутоа, доколку овој рок започнал да се засметува на 31 март, истиот ќе истече на 30 април. Затоа, во практиката не треба да се поистоветува рок од еден месец со рок од 30 дена, бидејќи траењето на месеците не е идентично и не се сведува на 30 дена.

5. При пресметувањето на роковите се засметуваат и саботите, неделите и државните празници. Во случај кога последниот ден на рокот паѓа на државен празник, во сабота или недела или во некој друг ден кога тој државен орган не работел, рокот истекува со истекот на првиот нареден работен ден. Во согласност со Законот за изменување на законот за празниците (Сл. весник бр.18/2007), покрај државни празници се празнуваат и празници на земјата, а, исто така, се празнуваат и неработни денови за верниците од православната вероисповед и неработни денови за припадниците од муслиманската вероисповед, за припадниците на албанската, на турската, на еврејската, на српската, на ромската, на влашката и на бошњачката заедница, како и неработни денови и за верниците од католичката вероисповед (види измена на чл.4 од овој закон).

Член 99

Враќање во поранешна состојба

(1) На обвинетиот кој од оправдани причини ќе го пропушти рокот за изјавување жалба на пресуда или на решение за примена на мерки на безбедност, или на воспитна мерка или за одземање на имотна корист, судот ќе му дозволи враќање во поранешна состојба заради изјавување жалба, ако во рок од осум дена по престанувањето на причината поради која го пропуштил рокот поднесе молба за враќање во поранешна состојба и ако истовремено со молбата предаде и жалба.

(2) По истекот на три месеци од денот на пропуштањето, не може да се бара враќање во поранешна состојба.

1. По правило, законските рокови се преклузивни и тие не може да се продолжуваат. Меѓутоа, во случај кога постојат определени услови, законодавецот дава можност за враќање во поранешна состојба, доколку бил пропуштен законскиот рок. Враќањето во поранешна состојба претставува правно средство кое што ѝ овозможува на една од странките во кривичната постапка, поточно на обвинетиот, процесно да ги санира последиците кои настанале како последица од пропуштање на законскиот рок. Враќањето во поранешна состојба не значи продолжување на рокот, туку со него всушност кривичната постапка се враќа во состојба во која била пред пропуштањето на рокот (види Петриќ, стр.186).

Молба за враќање во поранешна состојба може да поднесе обвинетиот и тоа само во случаите кои се таксативно наведени во ст.1, а тоа се: кога обвинетиот го пропуштил рокот за изјавување на жалба на пресуда, на решение за примена на мерка за безбедност, на воспитна мерка или за одземање на имотната корист. Од ваквата законска регулатива произлегува дека правото за враќање во поранешна состојба не може по аналогија да се проширува и да се применува и во други случаи кога обвинетиот го пропуштил рокот за изјавување на жалба. Исто така, од вака дадената законска одредба произлегува дека јавниот обвинител не може да поднесе молба за враќање во

поранешна состојба, ниту, пак, таква молба може да поднесат лицата кои што имаат право да изјават жалба во корист на обвинетиот, согласно со чл.411 ст.2 од ЗКП. Бранителот на обвинетиот, кој го застапувал обвинетиот во текот на постапката, не може да поднесе молба за враќање во поранешна состојба, доколку пресудата му е и нему доставена, а рокот за изјавување на жалба тече од денот на доставување на обвинетиот (види Петриќ, стр.187).

Од законскиот текст на овој член произлегува дека обвинетиот може да поднесе молба за враќање во поранешна состојба само во услови кога од оправдани причини го пропуштил рокот за изјавување на жалбата. Но, законот не ги прецизира причините кои се сметаат за оправдани. Дали станува збор за оправдани причини претставува фактичко прашање кое судот го утврдува во секој конкретен случај при решавањето по молбата за враќање во поранешна состојба, по свое слободно судско убедување.

Освен случаите наведени во чл.99 од ЗКП, законодавецот предвидел можност обвинетиот да бара враќање во поранешна состојба и во случај кога за него е издаден казнен налог со пресуда, а обвинетиот го пропуштил рокот за поднесување на приговор, но и во тој во случај само кога тоа пропуштање го сторил од оправдани причини (чл.500 ст.3 од ЗКП). И во овој случај се применуваат општите одредби за враќање во поранешна состојба, дадени во членовите 99, 100 и 101 од ЗКП.

Законодавецот предвидел можност приватниот тужител да бара враќање во поранешна состојба во случаите кога од оправдани причини не можел да дојде на главната расправа или пак не можел навремено да го извести судот за промената на адресата на живеалиштето, односно престојувалиштето (види член 63 став 2, 3 и 4). Во овој случај, одлука за враќање во поранешна состојба донесува претседателот на советот или судијата поединец, и притоа ќе дозволи враќање во поранешна состојба само во случај кога ќе оцени дека пропуштањето е сторено од оправдани причини.

Молбата за враќање во поранешна состојба се поднесува до судот во рок од осум дена откако престанале причините поради коишто обвинетиот го пропуштил рокот. Во прилог кон молбата за враќање во поранешна состојба, обвинетиот е должен да предаде и жалба, што значи дека овие два поднесоци истовремено се поднесуваат до судот.

И во случаите кога приватниот тужител бара враќање во поранешна состојба субјективниот рок за поднесување на молба за враќање во поранешна состојба е осум дена од денот на престанување на пречката, а објективниот рок е три месеци од денот на пропуштањето. Против решението со кое се дозволува враќање во поранешна состојба, не е дозволена жалба.

2. Во секој случај, по истекот на рокот од три месеци од денот кога рокот бил пропуштен, не може да се бара враќање во поранешна состојба, без оглед на тоа дали од денот на престанувањето на причините поради кои е пропуштен рокот изминал дадениот рок од осум дена за поднесување на молба за враќање во поранешна состојба или не.

Судска практика:

„...По однос на предлогот на обвинетите во жалбата по однос на обвинетиот М, со кој бара враќање во поранешна состојба, затоа што сега наводно бил во РМ, а за време на судењето бил недостапен и бил во РС, овој суд истакнува дека во оваа фаза на постапка - жалбена постапка, не е предвидено барање за враќање во поранешна состојба, а судењето во отсуство не е причина за враќање во поранешна состојба. Од друга страна, барање за враќање на поранешна состојба, не се бара затоа што обвинетиот М бил суден во отсуство, туку поради причини наведени во чл.48 од ЗКП.“

Решение на Апелационен суд Штип, Кж.бр.531/10

Застојот и гужвата во сообраќајот не можат да бидат околности кои не можеле да се предвидат, па заради тоа не се причини заради кои може да се дозволи враќање во поранешна состојба, ако постапката по приватна тужба е запрена поради недоаѓање на приватниот тужител на судењето.

Решение на Окружниот суд во Белград Кж бр. 1793/98 од 10.09.1998г.

Во конкретниот случај, нема законска основа на обвинетите да им се дозволи враќање во поранешна состојба, бидејќи и во смисла на одредбата од ставот 1 од член 84 од ЗКП враќањето во поранешна состојба поради пропуштање на рокот за поднесување жалба против пресудата (или против решенија кои се таксативно наброени во овој член) може да му се дозволи само на обвинетиот лично, а не и на другите лица кои имаат право да поднесат жалба во негова корист. Пропустот направен во работата на адвокатската канцеларија не е оправдана причина за враќање во поранешна состојба, заради пропуштениот рок за изјавувањена жалба против пресудата.

Пресуда на Врховниот суд на Република Хрватска, I. Кж-344/93-3 од 1993 г.

Член 100

Решавање за враќање во поранешна состојба

- (1) За враќање во поранешна состојба одлучува судот што ја донел пресудата или решението кое се побива со жалбата.**
- (2) Против решението со кое се дозволува враќање во поранешна состојба, не е дозволена жалба**
- (3) Кога обвинетиот изјавил жалба на решението со кое не се дозволува враќање во поранешна состојба, судот е должен оваа жалба, заедно со жалбата на пресудата или на решението за примена на мерка на безбедност, или на воспитна мерка или за одземање на имотна корист, како и со одговорот на жалбата и со сите списи да ја достави до повисокиот суд на решавање.**

1. Надлежен орган за одлучување за враќање во поранешна состојба е судот кој што ја донел пресудата или решението кои се побиваат со изјавената жалба. Својата одлука судот ја донесува во форма на решение. Ова решение може да се побива со жалба само во случај кога со него е одбиена молбата за

враќање во поранешна состојба. Рокот за изјавување жалба е три дена од денот на доставување на решението (чл.441 ст.2 од ЗКП).

2. Против решението со кое се дозволува враќање во поранешна состојба, не е дозволена жалба, што е сосема оправдано, со оглед на тоа што обвинетиот има причини за изјавување на жалба само во случаи кога не му е дозволено враќање во поранешна состојба.

3. По жалбата одлучува непосредно повисокиот суд. Во прилог кон вака изјавената жалба на судот кој е надлежен за одлучување по истата, првостепениот суд ќе му ја достави и жалбата на пресудата или на решението за примена на мерка за безбедност, на воспитна мерка или за одземање на имотната корист, одговорот кон жалбата, како и сите списи по предметот.

Доколку при одлучувањето второстепениот суд ја одбие како неоснована жалбата на обвинетиот против решението со кое се одбила неговата молба за враќање во поранешна состојба, тогаш неговата жалба против пресудата односно решението воопшто не се разгледува. Меѓутоа, во случај кога второстепениот суд ќе ја уважи како основана жалбата на обвинетиот против решението со кое се одбила неговата молба за враќање во поранешна состојба, во тој случај второстепениот суд ќе се впушти и во решавање по жалбата на обвинетиот изјавена против пресудата, односно против решението на првостепениот суд.

Член 101

Дејство на молбата за враќање во поранешна состојба

Молбата за враќање во поранешна состојба, по правило, не го задржува извршувањето на пресудата, односно на решението за примена на мерка на безбедност или на воспитна мерка или за одземање на имотна корист, но судот надлежен за решавање на молбата може да одлучи извршувањето да се запре додека не се донесе одлука по молбата.

По правило молбата за враќање во поранешна состојба нема суспензивно дејство, односно таа не го задржува извршувањето на пресудата, односно решението на првостепениот суд. Меѓутоа, во определени случаи, судот може да одлучи да се запре извршувањето на таа пресуда, односно решение, сè до донесување на одлука по поднесената молба за враќање во поранешна состојба. Законодавецот не ги предвидел условите и ситуациите кога судот може да го одложи извршувањето на пресудата, односно на решението, што значи дека донесувањето на ваквата одлука е оставено на слободна оценка на судот.

Одлука за запирање на извршувањето на пресудата или решението судот донесува по службена должност, што значи дека за нејзино донесување не е неопходно од обвинетиот, во молбата за враќање во поранешна состојба, да е ставен и предлог за запирање на извршувањето.

ГЛАВА X

ТРОШОЦИ НА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА

Литература: D. Gomien: Kratak vodič kroz EKLJP, Beograd, 1994 г.; — M. Grubač: Krivično procesno pravo – posebni deo, Beograd, 2002 г.; — M. Grubač: Krivično procesno pravo – uvod i opšti deo, Beograd, 2002 г.; — M. Ilić, / priredila H. Sijerčić-Čolić: Krivično procesno pravo, Sarajevo, 2001 г.; — Z. Jekić: Krivično procesno pravo, Beograd, 1998 г.; — **Коментар закона о кривичном/казненом поступку Босне и Херцеговине:** Савјет / Вијече Европе / Европска комисија 2005 г.; — I. Kramarić: Zakon o kaznenom postupku – sudska praksa, Zagreb, 1998 г.; — Н. Матовски / Г. Лажетиќ-Бужаровска / Г. Калаџијев: Казнено процесно право, Скопје: Академик, 2011 г.; — Н. Матовски / П. Марина: Кривична постапка, Белград, 1972 г.; — В. Pavišić: Komentar zakona o kaznenom postupku Hrvatske, Rijeka, 2011 г.; — Б. Павишиќ: Коментар закона о казненом поступку, Ријека 2013 г.; — Ш. Павловиќ: Закон о казненом поступку, Ријека 2014 г.; — Б. Петриќ: Коментар закона о кривичном поступку, Београд 1986 г.; — J. Проевски / М. Крцковски: Закон за кривична постапка, објаснување, коментар, судска практика, „Академик“, Скопје, 1997 г.; — Н. Sijerčić-Čolić / M. Hadžimeragić / D. Vuleta: Komentar Zakona o krivičnom postupku, Sarajevo, 1999 г.; — I. Simić: Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, Beograd, 1998 г.; — М. Шулиќ: Коментар законика о кривичном поступку, Београд 2007 г.; — М. Шулиќ: Кривично процесно право, Београд 2012 г.; — **Тарифа за награда и надоместок на трошоците за работа на адвокатите (пречистен текст)**, Сл. весник бр.11/2017 г. — Т. Васиљевиќ / М. Грубач: Коментар закона о кривичном поступку, друго издање, Савремена администрација, Београд, 1982 г.; — T. Vasiljević / M. Grubač: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2003 г.; — S. Vuković: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2002 г.; — S. Vuković: Komentar krivičnog zakonika, Beograd, 2009 г.

Член 102

Содржина на трошоците на кривичната постапка

(1) Трошоците на кривичната постапка се издатоците направени по повод кривичната постапка, од нејзиното поведување до нејзиното завршување и издатоците за преземени истражни дејствија пред истражната постапка.

(2) Трошоците на кривичната постапка опфаќаат:

- 1) трошоци за сведоци, вештаци, преведувачи, толкувачи и стручни лица, трошоците за визуелно-тонско снимање и препис на снимките, како и трошоци на увидот;
- 2) превозни трошоци на обвинетиот;
- 3) издатоци за приведување на обвинетиот, односно на лицето лишено од слобода;
- 4) превозни и патни трошоци на службените лица;
- 5) трошоци за лекување на обвинетиот за време додека се наоѓа во притвор, како и трошоци за породување, освен трошоците што се наплаќаат од фондот за здравствено осигурување;

6) паушален износ;

7) награда и нужни издатоци на бранителот, нужни издатоци на приватниот тужител и на неговиот законски застапник, како и награда и нужни издатоци на неговиот полномошник и

8) нужни издатоци на оштетениот и на неговиот законски застапник, како и награда и нужни издатоци на неговиот полномошник.

(3) Паушалниот износ се утврдува во рамките на износите определени со пропис, со оглед на траењето и сложеноста на постапката и имотната состојба на лицето кое е должно да го плати тој износ.

(4) Трошоците од ставот (2) точки 1, 2, 3, 4 и 5 на овој член, како и нужните издатоци на поставениот бранител и назначениот полномошник, во постапката поради кривичните дела за кои се гони по службена должност, се исплатуваат однапред од средствата на органот што ја води кривичната постапка, а се наплатуваат подоцна од лицата кои се должни да ги надоместат според одредбите на овој закон. Органот што ја води постапката е должен сите трошоци што се однапред исплатени да ги внесе во пописот кој ќе се приложи кон списите.

(5) Трошоците за преведување што ќе настанат со примена на одредбите на овој закон не се наплатуваат од лицата кои, според одредбите на овој закон, се должни да ги надоместат трошоците на кривичната постапка.

1. Трошоците на кривичната постапка се дефинирани како издатоци кои се направени во врска со кривичната постапка, и тоа од нејзиното поведување па сè до нејзиното завршување, како и издатоците за преземени истражни дејства пред започнувањето на истражната постапка. Според ЗКП кривичната постапка започнува: со издавањето наредба за спроведување на истражна постапка, со првото преземено истражно дејство пред да биде издадена наредбата за спроведување истражна постапка, со определување главна расправа по обвинителен предлог или по приватна тужба, со предлог за издавање казнен налог или со предлог за определување мерка на безбедност (чл.19 ст.1 од ЗКП). Од друга страна, пак, кривичната постапка е завршена кога донесената пресуда или решение за запирање на постапката ќе стане правосилно. Покрај наведените случаи на завршување на кривичната постапка, треба да се истакне дека кривичната постапка е завршена и во случаите кога јавниот обвинител донел наредба за запирање на истражната постапка и кога по нејзиното донесување истекол рокот од осум дена за поднесување приговор до повисокиот јавен обвинител (чл.304 од ЗКП), како и кога по поднесениот приговор од оштетениот повисокиот јавен обвинител донесол решение со кое ја потврдува донесената наредба за запирање на истражната постапка (чл.304 ст.6 од ЗКП).

Во текот на целата кривична постапка потребно е да се обезбеди евидентирање и правилно одмерување на сите трошоците, заради што е неопходно судот и другите органи кои учествуваат во постапката да водат уреден попис на направените трошоци, во кој сукцесивно ќе ги внесуваат сите

издатоци што ги направиле при преземањето на определени процесни дејства (види Н. Матовски и др., 2011, стр 154). Со оглед на тоа што со изменетиот концепт на кривичната постапка, во надлежност на јавниот обвинител целосно преминува спроведувањето на претходната постапка, а со тоа и преземањето на истражните дејства, како во текот на предистражната така и во текот на истражната постапка, во оваа фаза од кривичната постапка обврската за евидентирањето на трошоците преминува кај јавниот обвинител. Затоа и јавните обвинители се должни да водат ваков попис за направените трошоци, во текот на кривичната постапка која ја водат и ваквата евиденција за трошоци да ја достават до судот, во случај на поднесување на предлог спогодба, обвинителен акт, обвинителен предлог, предлог за определување мерка на безбедност или предлог за издавање на казнен налог, како би можел судот да има увид и во трошоците од претходната постапка и во однос на нив да одлучи во својата конечна одлука.

2. Во став 2 од овој член таксативно се наведени издатоците направени во текот на целата постапка што претставуваат трошоци на кривичната постапка и тоа:

1) Трошоци за сведоци, како што се патни трошоци, изгубена добивка; трошоците за вештаци во кои покрај патните трошоци влегува и наградата за извршеното вештачење; трошоци за преведувачи и толкувачи кои се состојат во трошоците направени во врска со обезбедување на правото на преведувач, односно толкувач (чл.9 од ЗКП); трошоците направени за ангажирање на стручни лица за кои во текот на постапката ќе се јави потреба, вклучувајќи ги и техничките советници (види чл.245 од ЗКП); трошоците за визуелно-тонско снимање и препис на снимките (види чл.94, 207, 225 и 374 став 1 од ЗКП) и трошоците кои би настанале во врска со увид;

2) Превозните трошоци на обвинетиот во кои спаѓаат трошоците за превоз на обвинетиот кој е во притвор. Во овие трошоци не влегуваат трошоците за превоз на обвинетиот кој е на слобода;

3) Издатоците за приведување на обвинетиот, односно на лицето лишено од слобода, се трошоци на постапката кои првично паѓаат на товар на органот кој ја води постапката, меѓутоа крајно овие трошоци се наплаќаат од обвинетиот, бидејќи издатоците за приведување на обвинетиот, односно на лицето лишено од слобода претставуваат трошоци на кривичната постапка кои обвинетиот односно лицето лишено од слобода ги направило по сопствена вина (чл.104 од ЗКП);

4) Превозни и патни трошоци на службените лица во кои влегуваат патни и превозни издатоци настанати од потребата за спроведување на некое истражно дејство или кога во врска со кривичната постапка службеното лице треба да отпатува во друго место. Во овие трошоци не спаѓаат редовните трошоци за превоз на службените лица од нивното живеалиште до нивното работно место (М. Шкулиќ, 2007 г. стр.712);

5) Трошоците за лекување на обвинетиот за времето додека е во притвор, како и трошоците за породување. Вообичаено овие трошоци се наплатуваат од Фондот за здравствено осигурување. Само во случај ако овие трошоци не се наплаќаат од Фондот за здравствено осигурување (во случај кога обвинетиот не е осигуран), нив ги поднесува органот што ја води кривичната постапка, а потоа се надоместуваат според општите правила за надомест на трошоците на кривичната постапка;

6) Паушален износ. ЗКП не наведува кои трошоци се опфатени со паушалниот износ, но поаѓајќи од тоа дека паушалниот износ зависи од сложеноста и должината на траење на постапката, тогаш е јасно дека тоа се трошоците во кои влегуваат трошоците направени во постапувањето на судот како што се: трошоците направените за аудиовизуелно снимање на главната расправа, трошоци за преснимување и умножување на снимките, трошоци за препис на поодделни записници, трошоци за доставување и слично.

7) Наградата и нужните издатоци на бранителот, нужните издатоци на приватниот тужител и на неговиот законски застапник, како и наградата и нужните издатоци на неговиот полномошник се трошоци на кривичната постапка кои се определуваат во согласност со Адвокатската тарифа која ја определува Адвокатската комора. За овие трошоци наведените лица приложуваат трошковник во кој се внесува износот на наградата, како и нужните трошоци кои ги имале во конкретниот случај.

8) Нужните издатоци на оштетениот и на неговиот законски застапник, како и наградата и нужните издатоци на неговиот полномошник. Во нужните издатоци на оштетениот спаѓаат само патните трошоци и трошоците за исхрана и ноќевање (види Б. Петриќ, стр.194).

Судска практика:

1. Поднесоците на обвинетиот со кои бара одлагање на главната расправа не претставуваат образложени поднесоци, па за таквите поднесоци не може да се бара надоместување како трошоци на кривичната постапка.

Одлука на Основниот суд во Лозница К бр.225/12 од 4.7.2012 г. потврдена со Решение Кж бр.2 3162/12 од 11.9.2012 г. на Апелациониот суд во Белград

3. Висината на паушалниот износ се утврдува во рамките кои се определени со Правилникот за висината и начинот на определување на реално направените трошоци во кривичната постапка што претставува пропис кој го донесува претседателот на ВСПМ, по претходно прибавено мислење од државниот Јавен обвинител (чл.109 од ЗКП). При утврдувањето на висината на паушалниот износ, согласно со ст.3 од овој член, се зема предвид траењето на постапката, нејзината сложеност, како и материјалната, односно имотната состојба на лицето кое треба да го плати паушалниот износ. Во зависност од овие услови и во рамките на износите кои се определени со спомнатиот Правилник се определува неговата висина во секој конкретен случај.

4. Законодавецот предвидел однапред да се исплаќаат трошоците на кривичната постапка кои се наведени во точките од 1 до 5 од ставот 2 на овој член, како и нужните издатоци на поставениот бранител и назначениот полномошник, и тоа само во постапка за кривични дела за кои се гони по службена должност. Средства за нивна исплата обезбедува органот што ја води постапката, што значи дека во претходна постапка овие трошоци се исплаќаат однапред од средствата на јавното обвинителство, освен во случај кога станува збор за дејства преземени од судијата на претходна постапка. По поднесување на обвинението, наведените трошоци се исплаќаат од средствата на судот. Подоцна, овие исплатени средства се наплатуваат од лицата кои според одредбите на овој закон се должни да ги исплатат. За целосно и правилно евидентирање на овие трошоци кои однапред се исплаќаат, органот кој ја води постапката е должен истите да ги внесе во пописот на трошоците кој се приложува кон списите на предметот. Во оваа смисла, ЈОПМ има донесено Задолжително упатство за начинот на евидентирање на направените трошоци во претходна постапка, со составување на попис на трошоци од кој еден примерок останува во предметот, а еден се доставува до судот заедно со обвинението, како доказ кој се однесува на трошоците во постапката.

5. Трошоците за преведување кои настануваат со примена на одредбите од ЗКП (чл.9 од ЗКП) имаат посебен статус во споредба со останатите трошоци на постапката. Тие не се наплаќаат од лицата кои според одредбите на овој закон се должни да ги надоместат трошоците на кривичната постапка. Ова, всушност, значи дека овие трошоци во секој случај паѓаат на товар на буџетските средства. Во овие трошоци спаѓаат, како трошоците за усно преведување на јазиците на учесниците во постапката така и за писмен превод и препис на јазик и писмо на учесниците во постапката.

Правото на користење на сопствениот јазик во комуникацијата со државните органи, какви што се и судовите произлегува од Уставот, но тоа е предвидено и во чл.6 ст.3/а од ЕКЧП.

Член 103

Одлука за трошоците на кривичната постапка

Во секоја пресуда и решение со кое се запира кривичната постапка ќе се одлучи кој ќе ги поднесува трошоците на постапката и колку изнесуваат тие.

Со одредбата од овој член се предвидува дека одлуката на судот за трошоците на кривичната постапка е составен дел од секоја одлука со која се завршува кривичната постапка. Имено, овој закон не предвидува можност за донесување на посебно решение за трошоците на кривичната постапка во случај кога, ако недостигаат податоци за висината на трошоците, барањето со податоците можеше да се поднесе во рок од 30 дена од денот на доставувањето на правосилната пресуда или решение.

Според тоа, секоја донесена пресуда, без оглед на нејзиниот карактер, односно без оглед на тоа дали станува збор за осудителна, ослободителна или одбивателна пресуда, како и донесеното решение за запирање на кривичната постапка, задолжително содржи одлука за трошоците на кривичната постапка. Исто така, со оглед на тоа што кривичната постапка може да заврши и со решение за отфрлање на кривичната постапка (доколку јавниот обвинител направил трошоци за спроведување на некакви истражни дејства, односно други трошоци во постапката) како и секоја наредба за запирање на кривичната постапка од страна на јавниот обвинител, иако во законот не е децидно наведено, треба да содржи одлука за трошоците.

Одлуката за трошоците на кривичната постапка содржи одлука по однос на тоа кој субјект, односно кое лице ќе ги поднесе трошоците на постапката, како и одлука за нивната висина.

Член 104

Поднесување на трошоците настанати по сопствена вина

(1) Обвинетиот, оштетениот, приватниот тужител, бранителот, законскиот застапник, полномошникот, сведокот, вештакот, преведувачот, толкувачот и стручното лице, без оглед на исходот на кривичната постапка, ги поднесуваат трошоците за нивното доведување, за одложувањето на главната расправа и другите трошоци на постапката што ги причиниле по сопствена вина.

(2) За трошоците од ставот (1) на овој член се донесува посебно решение, освен ако за трошоците што ги поднесува приватниот тужител и обвинетиот се решава во одлуката за главната работа.

(3) По жалбата против решението од ставот (2) на овој член одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон.

1. Во поглед на трошоците на кривичната постапка кои настанале по вина на некој од учесниците во постапката важат посебни правила. Во овој став се таксативно наброени лицата кои ги поднесуваат трошоците кои се настанати како резултат на нивни дејства или како резултат на нивно пропуштање, односно кои се настанати по нивна вина. Тоа се: обвинетиот, оштетениот, приватниот тужител, бранителот, законскиот застапник, полномошникот, сведокот, вештакот, преведувачот, толкувачот и стручното лице. За вака направените трошоци законодавецот определил дека нивната наплата не зависи од тоа каков ќе биди исходот на кривичната постапка, туку овие направени трошоци задолжително ги поднесуваат лицата по чија вина се настанати. Во трошоци на кривичната постапка направени по сопствена вина спаѓаат трошоците за доведување на некое од наведените лица, потоа трошоците кои настанале поради одложување на главната расправа, а одложувањето е по нивна вина, како и други трошоци на постапката кои ги причиниле по сопствена вина.

2. По правило, за вака направените трошоци се одлучува со посебно решение. Само по исклучок, кога станува збор за трошоци на кривичната постапка направени по вина на приватниот тужител или по вина на обвинетиот, одлука за нив се донесува во одлуката за главната работа (чл.103 од ЗКП).

3. Против донесеното решение за трошоци настанати по сопствена вина е дозволено правото на жалба. Жалбата се поднесува во рок од три дена од денот на доставувањето. По оваа жалба одлука донесува советот од чл.25 ст.5 од ЗКП. Доколку одлуката за вака направените трошоци на кривичната постапка е донесена во одлуката за главната работа (ст.2 од овој член), тогаш оваа одлука може да се побива во рамките на изјавената жалба против таа пресуда.

Судска практика:

Кога станува збор за специјални трошоци првостепениот суд одлучува со посебно решение. Неоснована е жалбата дека трошоците за одложени расправи по вина на обвинетата треба да се досудат со пресудата за главната работа, бидејќи е донесена ослободителна пресуда, па доколку во таквата пресуда се внесе одлука за овие специјални трошоци, би требало да право на жалба на обвинетата, а со тоа би се одложило стапувањето на одлуката за главната работа на правна сила.

Одлука на Апелационен суд Штип Кж бр.52/12 од октомври 2012 г.

Член 105

Одлучување за трошоците во осудителна пресуда

(1) Кога судот ќе го огласи обвинетиот за виновен во пресудата ќе изрече дека е должен да ги надомести трошоците на кривичната постапка.

(2) Лицето кое е обвинето за повеќе кривични дела нема да се осуди да ги надомести трошоците во однос на делата за кои е ослободено од обвинението, доколку можат да се издвојат тие трошоци од вкупните трошоци.

(3) Во пресудата со која се огласени повеќе обвинети за виновни, судот ќе определи колкав дел од трошоците ќе поднесува секој од нив, а ако тоа не е можно, ќе ги осуди сите обвинети да ги поднесуваат трошоците солидарно. Плаќањето на паушалниот износ ќе се определи за секој обвинет посебно.

(4) Во одлуката со која се решава за трошоците, судот може да го ослободи обвинетиот од должноста да ги надомести во целост или делумно трошоците на кривичната постапка од членот 102 став (2) точки 1, 2, 3, 4, 5 и 6 на овој закон, ако со нивното плаќање би било доведено во прашање издржувањето на обвинетиот или на лицата кои тој е должен да ги издржува. Ако се утврдат овие околности по донесувањето на

одлуката за трошоците, претседателот на советот може со посебно решение да го ослободи обвинетиот од должноста за надоместување на трошоците на кривичната постапка.

1. Начелно, кога судот ќе донесе пресуда со која обвинетиот ќе го огласи за виновен, обвинетиот е должен да ги надомести трошоците на кривичната постапка. Во тој случај судот, со донесената осудителна пресуда, ќе го задолжи обвинетиот да ги надомести трошоците на кривичната постапка. Видот и висината на изречената кривична санкција немаат никакво значење за донесувањето на одлуката со која обвинетиот ќе се задолжи да ги надомести трошоците на кривичната постапка. Обвинетиот ќе ги поднесе трошоците и кога е огласен за виновен, а ослободен од казна. При пресметувањето на трошоците на кривичната постапка кои обвинетиот е должен да ги исплати, од нивниот вкупен износ се издвојуваат трошоците на кривичната постапка кои се настанати по сопствена вина на некој од учесниците во кривичната постапка (чл.104 од ЗКП).

2. Доколку обвинетиот е обвинет за повеќе кривични дела, тој не се задолжува да ги плати трошоците на кривичната постапка кои се направени во врска со оние дела за кои е ослободен од обвинение, меѓутоа само под услов овие трошоци да можат да се издвојат од вкупните трошоци на кривичната постапка, што претставува фактичко прашање во секој конкретен случај.

3. Во случај, пак, кога со една пресуда се огласени за виновни повеќе обвинети, судот со пресудата ќе ја определи и висината на делот од направените трошоци што треба да го поднесе индивидуално секој од обвинетите. Доколку не е можно да се определи поединечниот износ на трошоците кој треба да го поднесе секој од обвинетите, тогаш судот ќе ги осуди обвинетите солидарно да ги поднесат трошоците на кривичната постапка. Кога со една пресуда се огласени за виновни повеќе обвинети, без разлика на тоа како се задолжени да ги поднесат трошоците на кривичната постапка, паушалниот износ се определува поодделно за секој од обвинетите, што е разбирливо со оглед на тоа што неговата висина се определува во зависност од траењето и сложеноста на постапката, но и во зависност од имотната состојба на обвинетиот (чл.102 ст.3 од ЗКП).

4. Одредбата од ставот 4 му дава можност на судот, при одлучувањето за трошоците на кривичната постапка, да може да го ослободи обвинетиот од должноста за нивно надоместување, доколку со нивното плаќање би било доведено во прашање неговото издржување или издржувањето на лицата кои обвинетиот е должен да ги издржува. Во оваа смисла, издржувањето ги опфаќа основните, минимални егзистенцијални услови кои се однесуваат на станбени потреби, потребите за исхрана и образование, како и основните

културолошки потреби кои се во границите на просечниот стандард на нашата земја (види Шкулиќ: Коментар законика о кривичном поступку, 2007 г., стр.227).

Оваа можност се однесува за сите трошоци на кривичната постапка, освен за трошоците за награда и нужни издатоци на бранителот, на приватниот тужител и на неговиот законски застапник, како и наградата и нужните издатоци на неговиот полномошник, потоа на нужните издатоци на оштетениот и на неговиот законски застапник, како и наградата и нужните издатоци на неговиот полномошник (чл.102 ст.2 т.7 и 8). Ослободувањето на обвинетиот од должноста за надомест на трошоците може да биде целосно или делумно за само еден дел од трошоците на кривичната постапка.

Одлуката за ослободување на обвинетиот од должноста за надоместување на трошоците на кривичната постапка треба да се заснова на објективно утврдени факти врз основа на кои може да се заклучи дека во секој конкретен случај е оправдано донесувањето на ваквата одлука (види Петриќ, 1986 г., стр.201).

Доколку вакви околности се утврдат по донесувањето на одлуката за трошоците, претседателот на советот може да донесе посебно решение со кое ќе го ослободи обвинетиот од должноста за надоместување на трошоците на кривичната постапка.

Судска практика:

Кога се бара ослободување од обврската за надоместување на трошоци бидејќи со нивното плаќање би било доведено во прашање издржувањето на обвинетиот или на лицата кои тој е должен да ги издржува, не е доволно да се поднесат само докази за имотната состојба на обвинетиот, туку треба да се достават и докази за имотната состојба на членовите на неговото семејство. Ова е од причини што според чл.13 ст.4 од Законот за судските такси, имотната состојба се утврдува врз основа на податоците за приходи по сите основи на лицето кое бара ослободување од обврската за плаќање на трошоците, како и податоците за приходите на членовите на неговото домаќинство со кои живее и изјава за неговата материјално-социјална состојба. Па доколку не се достават такви докази нема услови за ослободување од обврската за надоместок на трошоците во постапката.

Одлука на Основен суд Крива Паланка Кс-Кр.78/14

Член 106

Одлучување за трошоците при запирање на кривичната постапка и при донесување на ослободителна или одбивателна пресуда

(1) Кога ќе се запре кривичната постапка или кога ќе се донесе пресуда со која обвинетиот се ослободува од обвинението или со која се одбива обвинението, во решението, односно во пресудата ќе се изрече дека трошоците на кривичната постапка од членот 102 став (2) точки 1, 2, 3, 4, 5 и 6 на овој закон, нужните издатоци на обвинетиот, како и нужните

издатоци и наградата на неговиот бранител, паѓаат на товар на Буџетот на Република Македонија, освен во случаите определени во ставовите (2), (3), (4) и (5) на овој член.

(2) Лицето кое свесно поднело лажна пријава ќе ги поднесува трошоците на кривичната постапка.

(3) Приватниот тужител е должен да ги надомести трошоците на кривичната постапка од членот 102 став (2) точки 1, 2, 3, 4, 5 и 6 на овој закон, нужните издатоци на обвинетиот, како и нужните издатоци и наградата на неговиот бранител, ако постапката е завршена со пресуда со која обвинетиот се ослободува од обвинение, или со пресуда со која се одбива обвинението или со решение за запирање на постапката, освен ако е запрена постапката, односно ако е донесена пресуда со која се одбива обвинението поради смрт на обвинетиот или поради заболување од некоја трајна душевна болест или поради тоа што настапила застареност на кривичното гонење поради одолжување на постапката,

кое не може да му се припише во вина на приватниот тужител. Ако постапката е запрена поради откажување од тужбата, обвинетиот и приватниот тужител можат да се порамнат во однос на нивните меѓусебни трошоци. Ако има повеќе приватни тужители, трошоците ќе ги поднесат сите солидарно.

(4) Оштетениот кој се откажал од предлогот за гонење, поради што постапката е запрена, ќе ги поднесе трошоците на кривичната постапка ако обвинетиот не изјави дека тој ќе ги плати.

(5) Кога судот ќе го одбие обвинението поради ненадлежност, одлука за трошоците ќе донесе надлежниот суд.

1. Кога кривичната постапка која се водеа против обвинетото лице за кривично дело за кое се гони по службена должност ќе заврши со донесување на решение за запирање на постапката, со пресуда со која се одбива обвинението или со која обвинетиот се ослободува од обвинение, законодавецот предвидел во такви случаи трошоците на кривичната постапка да паѓаат на товар на државниот Буџет. Иако во законот не е наведено, логично е дека трошоците на кривичната постапка паѓаат на товар на буџетот на државата и во случаите кога јавниот обвинител донесува наредба за запирање на истражната постапка, односно решение за отфрлање на кривичната пријава.

Тоа се однесува на трошоците наведени во точка од 1 до 6 од став 2 на член 102, како и нужните издатоци на обвинетиот и нужните издатоци и наградата на неговиот бранител. Во овие случаи, за исплата на трошоците на бранителот на обвинетиот кои се состојат од нужните издатоци и наградата за бранителот од Буџетот на државата, ирелевантно е дали станува збор за задолжителна или за факултативна одбрана.

2. Од правилото содржано во ст.1 на овој член постои исклучок, а тоа е кога некој свесно поднесува лажна кривична пријава. Во тој случај трошоците на кривичната постапка ќе ги поднесе лицето кое ја поднело лажната кривична пријава, што е сосема разбирливо и оправдано, бидејќи со лажното пријавување, односно со поднесувањето на лажна кривична пријава, се ангажираат органите кои се носители на постапката, што од своја страна доведува до настанување на одредни трошоци кај истите.

Основен услов кој треба да биде исполнет за лицето кое поднело лажна кривична пријава да ги поднесе трошоците на кривичната постапка е таа кривична пријава да ја поднело свесно. Дали во конкретниот случај станува збор за свесно поднесување на лажна кривична пријава или не, претставува околност која може да се утврди само врз основа на правосилна судска одлука со која тоа лице е огласено за виновно за сторено кривично дело лажно пријавување. Иако во законот тоа не е изречно наведено, во таков случај советот од чл.25 ст.5 од ЗКП е тој кој е овластен да донесе посебно решение со кое ќе го задолжи подносителот на лажната кривична пријава да ги поднесе трошоците на кривичната постапка, со оглед на тоа што станува збор за одлука која се донесува надвор од главната расправа. Ваквото решение советот од чл.25 ст.5 го донесува по поднесен предлог од јавниот обвинител.

3. Во случаите кога станува збор за кривична постапка која се води по приватна тужба, а постапката завршила со донесување на пресуда со која обвинетиот е ослободен од обвинение, или со која се одбива обвинението, или со донесување на решение за запирање на постапката, приватниот тужител е должен да ги надомести трошоците на постапката од чл.102 ст.2, т.1-6, како и нужните издатоци на обвинетиот и нужните издатоци и наградата на неговиот бранител. Нужните издатоци на обвинетиот ги опфаќаат само издатоците направени за превоз, за исхрана и ноќевање. Доколку, пак, во вакви случаи има повеќе приватни тужители, тие солидарно ќе ги сносат трошоците на кривичната постапка.

Од ова правило се предвидени три исклучоци. Првиот исклучок е во случај кога е донесено решение за запирање на постапката или е донесена пресуда со која се одбива обвинението поради смрт на обвинетиот, вториот исклучок е кога таквата одлука е донесена поради заболување на обвинетиот од некоја трајна душевна болест и третиот исклучок е предвиден во случај кога ваквата одлука е донесена поради настапување на застареност на кривичното гонење, заради одолжување на постапката, но само кога ваквото одолжување не може да се припише дека е настанато по вина на приватниот тужител.

Законодавецот им дава можност на приватниот тужител и на обвинетиот да се порамнат за нивните меѓусебни трошоци, во случај кога постапката е запрена затоа што приватниот тужител се откажал од тужбата.

Судска практика:

Кога приватниот тужител е задолжен да ги надомести трошоците во кривичната постапка во смисла на член 88 став 2 точка 1 до точка 6 од Законот за кривичната постапка и тоа нужните издатоци на обвинетиот, како и нужните издатоци за наградата на неговиот бранител, иако постапката е запрена поради настапена апсолутна застареност на кривичното гонење, без притоа да утврди дали кај приватниот тужител постоела вина за одлагање на закажаните претреси поради кое се пролонгирала постапката, повреден е член 92 став 3 од Законот за кривичната постапка.

Пресуда на ВСПМ, Кзз.бр.22/2001 од 13.12.2001 г.

4. Во став 4 од овој член е регулирано кој ги поднесува трошоците на кривичната постапка во случаи кога кривичната постапка се поведува по предлог на оштетениот (чл.58 од ЗКП), а постапката била запрена поради тоа што оштетениот се откажал од предлогот за гонење (чл.62 од ЗКП). Со оглед на тоа што во тој случај, од една страна кривичната постапка се повела затоа што оштетениот со поднесувањето на предлогот за гонење изразил јасна волја за нејзино поведување, а од друга страна со оглед на тоа што и по негова волја кривичната постапка се запрела, логично и оправдано е даденото законско решение оштетениот да биде тој кој ќе ги поднесува трошоците на кривичната постапка. Во ваков случај, оштетениот нема да ги поднесе трошоците на кривичната постапка само доколку обвинетиот изјави дека тој ќе ги плати истите.

5. Одлуката за трошоците на кривичната постапка не се донесува самостојно, нејзиното донесување е секогаш условено со донесувањето на одлуката за главната работа. Затоа, во случај кога обвинението ќе биде одбиено поради ненадлежност на судот, одлука за трошоците на постапката ќе донесе судот надлежен за одлучување за главната работа.

Член 107

Трошоци на бранителот и полномошникот

(1) Наградата и нужните издатоци на бранителот и на полномошникот на приватниот тужител или на оштетениот е должно да ги плати застапуваното лице, без оглед на оној што според одлуката на судот е должен да ги поднесува трошоците на кривичната постапка, освен ако според одредбите на овој закон наградата и нужните издатоци на бранителот паѓаат на товар на Буџетот на Република Македонија. Ако на обвинетиот му бил поставен бранител, а со плаќањето на наградата и на нужните издатоци би било доведено во прашање издржувањето на обвинетиот или издржувањето на лицето кое е должен тој да го издржува, наградата и нужните издатоци на бранителот ќе се исплатат од Буџетот на Република Македонија.

(2) полномошникот кој не е адвокат нема право на награда, освен на надоместок на нужните издатоци.

1. Со оглед на тоа што бранителот на обвинетиот, како и полномошникот на приватниот тужител и полномошникот на оштетениот се ангажирани од нивна страна како стручни лица за да учествуваат во кривичната постапка, логично е наградата и нужните издатоци за нив да ги плати лицето кое го застапуваат. Притоа не е од влијание кое лице е определено со судската одлука да ги поднесе трошоците на кривичната постапка.

Исклучоци од ова правило се предвидени само во два случаја и тоа: прво, кога во самиот закон е предвидено наградата и нужните издатоци да паѓаат на товар на Буџетот на државата (чл.106 од ЗКП) и второ, кога на обвинетиот му бил поставен бранител по службена должност, а под услов со исплатата на наградата и нужните издатоци на бранителот да се доведува во прашање издржувањето на обвинетиот или издржувањето на лицето кое што е должен да го издржува. И во овој случај наградата и нужните издатоци на бранителот ќе се исплатат од Буџетот на државата.

2. За полномошникот на приватниот тужител и полномошникот на оштетениот е предвидено право на награда само во случај кога се адвокати по професија. Доколку не се адвокати, полномошникот на приватниот тужител и полномошникот на оштетениот имаат само право на надомест на нужните издатоци (види коментар на чл.102).

Член 108

Одлучување за трошоци настанати во постапка пред повисокиот суд

За должноста за плаќање на трошоците што ќе настанат кај повисокиот суд конечно одлучува тој суд согласно со одредбите од членовите 102, 103, 104, 105, 106 и 107 на овој закон.

Во врска со трошоците на кривичната постапка кои настанале во постапката пред повисокиот суд, се одлучува во согласност со со одредбите од чл.102 до 107 од ЗКП. Во тој случај одлука за овие трошоци донесува повисокиот суд.

Во постапката пред повисокиот суд настануваат трошоци на кривичната постапка во случај кога се одржува јавна седница (чл.421 ст.4 од ЗКП) и во случај кога се одржува расправа (чл.424 од ЗКП). Кога второстепениот суд одлучува на нејавна седница не настануваат трошоци на кривичната постапка.

Член 109

Донесување на поблиски прописи за трошоците на кривичната постапка

Висината и начинот на определување на реално направените трошоци во кривичната постапка ги пропишува претседателот на Врховниот суд по претходно прибавено мислење од јавниот обвинител на Република Македонија.

За разлика од досегашниот ЗКП кој предвидуваше дека донесувањето на поблиски прописи за трошоците на кривичната постапка пред судовите (види Правилник за надоместокот на трошоците во кривичната и процесната постапка и постапката за стопански престапи, Сл. весник бр.11/88, 27/89, 47/89, 16/90, 52/91, 42/92, 6/93 и 1/94) е во надлежност на министерот за правда, ЗКП предвидува дека за начинот на определување како и за висината на трошоците кои во кривичната постапка се реално направени, поблиски прописи донесува претседателот на ВСПМ, по претходно прибавено мислење од државниот Јавен обвинител.

Во оваа смисла донесен е Правилник за висината и начинот на определување на реално направените трошоци во кривичната постапка од страна на ВСПМ објавен во Сл. весник бр.131/12 и 166/12). Со овој правилник поблиску се определува и начинот на исплата на трошоците како и роковите во кои се поднесува барање за исплата на направените трошоци.

Судска практика:

Одлуката за трошоците на кривична постапка е нејасна и неразбирлива кога трошоците се наведуваат само во вкупен износи кога не се дадени образложени причини за делот во кој судот не ги прифаќа дел од предјавните трошоци. Со ваквата одлука на првостепениот суд е сторена суштествена повреда на одредбите на ЗКП, заради што првостепената пресуда во делот за одлуката за трошоците се укинува и предметот во тој дел се враќа на повторно одлучување.

Одлука на Апелационен суд Скопје КЖ.бр.448/13 од 26.3.2013 г.

ГЛАВА XI

ИМОТНОПРАВНО БАРАЊЕ

Литература: **Б. Ариф:** Дали напуштањето на супсидијарното тужење го загрозува правото на жртвата на активно учество во кривичната постапка, Зборник на трудови во чест на проф. Никола Матовски, Правен факултет „Јустинијан први“, Скопје, 2012 г.; — **V. Banić:** Uticaj doprinosa žrtve krivičnog djela na stepen krivice učinioca i mjeru osnovanosti imovinskopravnog zahtjeva, JRKKP, Beograd, broj 4/82; — **S. Bejatović:** Oštećeni u krivičnom postupku, Beograd, 1993; — **I. Crnić:** Oblici nematerijalne štete i kriteriji za odmjeravanje pravične novčane naknade, Naša zakonitost, Zagreb, broj 10/86, str. 1317; — **M. Grubiša:** Da li se beneficium cohaesionis može primijeniti i na odluku o imovinskopravnom zahtjevu, Beograd, Pravni život, бр.10/57; — **M. Hadžimeragić** i dr.: Komentar Zakonika o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005 г.; — **B. Kraus:** Oštećenik u krivičnom postupku sa posebnim osvrтом на ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u adhezionom postupku, JRKKP, Beograd, broj 4/82; — **S. Lazić:** Imovinskopravni zahtjev u krivičnom postupku kao vid zaštite društvene svojine, Судска пракса, Beograd, broj 6/83; — **Z. Lazin:** Imovinskopravni zahtjev oštećenog u djelima privrednog kriminaliteta, Zbornik radova „Privredni kriminal i korupcija“, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2001 г.; — **Н. Матовски / Г. Лажетиќ-Бужаровска / Г. Калаџић:** Казнено процесно право – второ изменето и дополнето издание, Скопје: Академик, 2011 г.; — **Б. Павишиќ:** Коментар закона о казненост поступку, Ријека, 2003 г.; — **Ј. Проєвски / М. Рцковски:** Закон за кривична постапка, објаснување, коментар, судска практика Скопје: Акасемик, 1997 г.; — **В. Petrić:** Закон о кривичном поступку, knjiga I i II, Službeni list SFRJ, Beograd, 1986 г.; — **D. Radulović:** Oštećeni s imovinskopravnim zahtjevom u krivičnom postupku, Pravna misao, Sarajevo, broj 11-12/83; — **Б. Секуловски:** Улогата на жртвата во предкривичната постапка, Здружение на кривично право и криминалистика, Охрид, 2000 г.; — **M. Simović:** Ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku, Kriminalističke teme, Sarajevo, broj 3-4/02; — **М. Шкулиќ:** Коментар законика о кривичном поступку, Београд 2007 г.; — **Судска пракса**, www.sirius.rs — **Sudska praksa BiH**, адвокат Alma Prnjavorac, www.advokat-prnjavorac.com; — **Sudska praksa online**, <http://www.sudskapraksa.com> / Билтен судске праксе Apelacionog suda u Beogradu; — **Š. Vuković:** Закон о кривичном поступку, Beograd, 1985 г.; — **Закон за обезбедување на побарувања**, Сл. весник бр.87/07; — **S. Zlatanović:** Ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku, Sudska praksa, Beograd, broj 3/98.

Извршувањето на кривично дело предизвикува низа последици. Мошне често, последица на неговото извршување претставува предизвикување имотна штета кај едно или повеќе физички или правни лица. Затоа, покрај санкционирањето на извршувањето на кривичното дело преку казнувањето на неговиот сторител, се поставува и прашањето на обесштетување на оштетениот со подмирување на неговото имотноправно барање, бидејќи покрај интересот што оштетениот го има за казнување на сторителот на кривичното дело, тој има и интерес да бидат решени и неговите имотни интереси кои се повредени или загрозени со извршувањето на кривичното дело (види Матовски и др. Казнено процесно право, 2011, стр.149).

За да може да се стави предлог за остварување на имотно правно барање во кривичната постапка, потребно е тоа да настанало со извршување на некое кривично дело. Затоа, постапката за остварување на имотноправно барање во кривичната постапка претставува посебен вид постапка која е придружна постапка на кривичната постапка, односно едновременно решавање на граѓанската со кривичната работа. Оправданоста на ваквиот начин на одлучување на кривичниот суд и за граѓански работи произлегува од нивната поврзаност, односно затоа што граѓанската работа во овој случај произлегува од извршеното кривично дело, но и заради принципите на целисходност и економичност во постапката. Оштетениот своето имотноправно побарување многу побрзо и поедноставно ќе го оствари во кривичната постапка, а неговите трошоци ќе бидат далеку помали.

Меѓутоа, покрај ова, оправданоста за одлучување по имотноправното барање на оштетениот во текот на кривичната постапка произлегува и оттаму што одлуката на судот за надоместување на имотноправното барање на оштетениот што настанало со извршување на кривичното дело за кое му се суди на сторителот има уште една друга димензија – превенција на криминалитетот воопшто затоа што задолжувањето на сторителот на кривичното дело на оштетениот да му ја надомести штетата што ја предизвикал заедно со изречената казна за стореното дело секако дека превентивно ќе делува не само кај него туку и кај сите останати сторители на кривични дела.

Правилата по кои судот го определува имотноправното барање произлегуваат од Законот за кривична постапка, но постоењето на правото на оштета, видот и висината на штетата, одговорноста, надоместокот на неимотна штета се прашања кои се решаваат по правилата на граѓанската постапка (види Хаџиомерагиќ, М. и др. „Коментар Законика о кривичном поступку БиХ“, 2005, стр.544). Точно ова претставува дополнително оптоварување и усложнување на постапката поради што одлучувањето за имотноправното барање во кривичната постапка во законот е дадена како можност, а не како задолжителна обврска на судот. Фактот што законодавецот како услов за одлучување на имотноправното барање во кривична постапка го предвидел времето кое е потребно за тоа, односно одолжувањето на кривичната постапка, му дава можност на судот за тоа да не решава во кривичната постапка, туку оштетениот да го упати своето право да го остварува во парница пред надлежен граѓански суд.

Дури и во случаите кога оштетениот бара неговото имотноправно барање да се реши во кривична постапка, судот може да го упати на парница, доколку смета дека нема доволно податоци од кои произлегува основаноста на барањето, неговата висина и слично, а самата процена за тоа зависи од слободното судиско уверување.

Треба да се нагласи дека за разлика од имотноправното барање за кое судот не мора секогаш да одлучува во кривичната постапка доколку тоа би ја одолжувало постапката, за одземање на имотна корист се одлучува исклучиво во кривична постапка. (чл.530 ст.1 од ЗКП). Тоа значи дека за одземање на имотна корист судот мора да одлучи без оглед на тоа дали кривичната

постапка се одолжува или не. Затоа, се поставува прашање дали одредбата од чл.110 ст.1 од ЗКП според која за имотноправното барање се одлучува во кривична постапка само ако со тоа не се одолжува кривичната постапка, не ја губи смислата со воведување на институтот одземање на имотната корист прибавена со кривично дело. Одговорот треба да се бара во начинот на кој судот ги утврдува износите на овие два институти - за висината на противправно прибавената имотна корист судот во определени случаи може да одлучи и по слободна оценка, додека пак за имотноправното барање тоа воопшто не е можно. Оттука произлегува дека не станува збор за исти услови за одлучување за овие два института, а со тоа и времето потребно за утврдување на износите по истите не е исто (види Хациомераѓиќ, М. и др. „Коментар Законика о кривичном поступку БиХ“, 2005, стр.545).

Член 110

Расправање на имотноправно барање и негов предмет

(1) Имотноправно барање што настанало поради извршување на кривично дело ќе се расправи по предлог од овластените лица во кривична постапка, ако со тоа значително не би се одолжувала оваа постапка.

(2) Имотноправно барање може да се однесува на надоместок на штета, на враќање предмети или на поништување на определена правна работа.

(3) Имотноправното барање од ставот (2) на овој член, во случај на осигурување, оштетениот може да го поднесе и спрема осигурително друштво.

1. Одредбите кои се однесуваат на имотноправното барање во основа се преземени од претходниот ЗКП, така што во овој дел на дадените законски решенија нема некои позначителни измени.

Како и досега, законодавецот предвидува постоење на два услова за да може во кривичната постапка да се расправа за имотноправното барање. Првиот (т.н. позитивен) услов е да биде поднесен предлог за имотноправно барање од страна на овластените лица во кривичната постапка, што значи дека судот не одлучува за имотноправно барање по службена должност, туку неопходно е постоење на конкретен предлог од овластено лице. Вториот (т.н. негативен) услов е со одлучувањето за имотноправното барање значително да не се одолжува кривичната постапка. Тоа значи дека законодавецот прифаќа дека решавањето на имотноправното барање ќе ја одолжи кривичната постапка за извесен период, но не и таквото одолжување да биде значително. Што претставува „значително“ одолжување е фактичко прашање кое зависи од секој конкретен случај. Во секој случај, со оглед дека терминот „значително одолжување“ е непрецизен и подложен на различни толкувања, заради

заштита на правата на лицата кои се директно оштетени со сторувањето на кривичното дело, овој термин треба да има што потесно толкување, за да се овозможи во најголемиот број на случаи по поднесеното имотноеправното барање да се одлучи во текот на кривичната постапка.

Судска практика:

Кога од самата пресуда произлегува дека оштетените не поднеле предлог за имотноеправно барање, бранителот во жалбата основано ја побива правилноста и основаноста на упатување на оштетените нивните (евентуални) имотноеправни барања да ги остваруваат во парнична постапка затоа што таква одлука судот може да донесе само ако оштетените (како овластени лица во кривичната постапка) истакнале предлог за имотноеправно барање. Поради ова второстепениот суд ја уважи жалбата на бранителот во тој дел и побиваната пресуда ја преиначи во одлука за имотноеправно барање, така што таа одлука ја укина.

*Пресуда на Врховниот суд на Федерација на Босна и Херцеговина
бр.090K00050610 Kž 10 од 10.11.2010 г.*

2. Предмет на имотноеправно барање може да биде: прво, надомест на штета, второ, враќање на предмети и трето, поништување на определена правна работа.

Најголемиот дел од имотноеправните барања се однесува на надомест на штета, со оглед на тоа што со извршувањето на кривичните дела, во најголем број случаи, се предизвикува определена штета. Надоместот на штета може да се однесува на сите видови штета. Исто така, надоместокот на штета може да се однесува како на настанатата материјална така и на предизвиканата нематеријална штета.

Кога последицата од извршувањето на кривичното дело се манифестира во противправно одземање на предмети, како што е случајот во бројни имотни кривични дела (кражба, разбојништво и сл.), тогаш имотноеправното барање ќе се однесува на враќање на одземените предмети. Во определени случаи, кога вредноста на одземените предмети е намалена, со нивно оштетување, амортизирање или на некој друг начин, враќањето на одземените предмети не мора да значи целосно обештетување на оштетениот. Во такви ситуации, покрај враќање на одземените предмети, предмет на имотноеправно барање ќе биде и надомест на штета до реалната вредност на одземениот предмет.

Доколку како резултат на извршувањето на некое кривично дело дошло до склучување на определена правна работа, тогаш имотноеправното барање ќе се состои во нејзино поништување (на пример во случаи на измама, изнуда и други кривични дела). Во таков случај, определени имотноеправни односи кои биле предмет на склучување на таа правна работа се враќаат во состојбата во која биле пред нејзиното склучување.

Имотноеправното барање може да се постави и кумулативно, односно со истото да се бара надомест на штета, враќање на предмети и поништување

на правна работа. Но, во кривичната постапка не може да се поднесе предлог за имотноправно барање кое се состои во некакви други обрски (чинења) кои може да се бараат во парнична постапка. Така, на пример, не може да се бара иселување од стан во кривичната постапка за кривично дело Незаконито вселување од чл.246 од КЗ, или поништување на брак во кривичната постапка за кривичното дело Двобрачност од чл.195 од КЗ, или враќање на работник кај кривичното дело Повреда на правата од работен однос од чл.166 од КЗ и слично.

3. Законот дава можност оштетениот своето имотноправно барање да може да го поднесе и спрема осигурителното друштво, во случај на осигурување. Очигледно, целта на ваквата законска одредба е во таков случај да му се овозможи на оштетениот преку осигурителното друштво побрзо и поефикасно да го оствари своето имотноправно барање. Ова е особено присутно кај кривичните дела од областа на сообраќајот, каде што многу често оштетените ги поднесуваат своите имотноправни барања во осигурителната компанија во која е осигурано возилото на сторителот на кривичното дело.

Член 111

Овластени лица за поднесување на имотноправно барање

(1) Имотноправно барање во кривична постапка може да поднесе лице кое е овластено да го остварува таквото барање во спор.

(2) Кога барањето од ставот (1) на овој член го поднесува жртвата на кривичното дело, во барањето ќе наведе дали остварила надоместок или поднела барање согласно со членот 53 став (1) од овој закон.

1. Предлог за остварување на имотноправно барање во кривичната постапка може да поднесе само лице кое има овластување да остварува такво барање во спор. По правило, тоа е лицето коешто е оштетено со кривичното дело (чл.21 ст.1 т.5 од ЗКП), што значи дека покрај жртвата на кривичното дело (чл.21 ст.1 т.4 од ЗКП), имотноправно барање може да поднесе и друго лице чие лично или имотно право е повредено или загрозено со кривичното дело.

Доколку дојде до смрт на оштетениот, предлог за имотноправно барање можат да поднесат неговите наследници кои би можеле да остваруваат имотноправно барање во парнична постапка. Можноста за пренесување на правото на надомест на штета од оштетениот на некое друго лице се цени според одредбите од Законот за облигациони односи според кој точно е непреносливо правото на надомест на штета (чл.186 од Законот за облигациони односи). Според овој закон, правото на надомест на штета во вид на парична рента поради смрт на блиското лице или поради повреда на телото или оштетување на здравјето не може да се пренесе врз друго лице, а стасаните

износи на надоместот може да се пренесат врз друг, само ако износот на надоместот е определен со писмена спогодба на страните или со правосилна судска одлука.

Предлог за остварување на имотноправно барање може да поднесе и правно лице доколку со сторување на кривичното дело му е нанесена некаква штета.

2. Одредбата од став 2 од овој член го обврзува подносителот на имотноправното барање, доколку истиот е и жртва на кривичното дело, во поднесеното барање да наведе дали остварил надоместок или поднел барање за надомест на материјална и нематеријална штета од државен фонд (чл.53 ст.3 т.2 од ЗКП). Условите и начинот на остварување на надомест на штета од државен фонд ќе биде пропишан со посебен закон.

Член 112

Поднесување на имотноправно барање

(1) Имотноправно барање во кривична постапка се поднесува до органот до кој се поднесува кривичната пријава или до судот пред кој се води постапката.

(2) Барањето може да се поднесе најдоцна до завршувањето на главната расправа пред првостепениот суд.

(3) Овластеното лице е должно да го наведе своето барање според видот и висината и да поднесе докази.

(4) Ако овластеното лице не поднесе имотноправно барање во кривичната постапка до поднесување на обвинението, ќе се извести дека може тој предлог да го поднесе до завршувањето на главната расправа.

1. Одредбата од ставот 1 од овој член упатува на тоа дека предлогот за остварување на имотноправно барање може да се поднесе во која било фаза на кривичната постапка. Тоа произлегува од можноста ваквиот предлог да се поднесе како до органот до кој се поднесува кривичната пријава (јавниот обвинител и полицијата), така и до судот пред кој се води кривичната постапка. Со законот е определено дека оштетениот или неговиот полномошник на главната расправа, го предјавуваат имотноправното барање во текот на воведниот говор (чл.379 ст.5 од ЗКП). Меѓутоа, тоа не значи дека тоа е последниот процесен момент кога може да се поднесе имотноправно барање. Имотноправно барање може да се поднесе најдоцна до завршувањето на главната расправа (види коментар на ст.2 на овој член од ЗКП). Од друга страна, правото за поднесување предлог за имотноправно барање е оставено

на диспозиција на оштетениот- жртвата. Тие во секој момент може да се откажат од тоа право или воопшто да не истакнат такво барање.

Имотноправното барање не мора да биде насочено спрема конкретно определено лице, напротив тоа може да се истакне уште при поднесување на кривичната пријава пред органот каде што се поднесува пријавата, кога сторитеот сè уште не е познат.

2. Во ставот 2 од овој член децидно е наведено дека имотноправно барање може да се поднесе најдоцна до завршувањето на главната расправа пред првостепениот суд, што значи дека и во текот на својот завршен збор (чл.395) оштетениот може да го поднесе предлогот за остварување на имотноправно барање.

Треба да се напомене дека без оглед на тоа што имотноправното барање може да се поднесе до завршувањето на главната расправа, што значи и во текот на завршните зборови, ваквата можност не дозволува ретроактивно изведување на докази во врска со имотноправното барање, како и за останатите докази кои се изведуваат во текот на главната расправа така и по однос на доказите кои се изведуваат во врска со истакнатото имотно правно барање се применува одредбата од чл.394 ст.1 од ЗКП (види коментар на чл.394 ст.1 од ЗКП). Во таков случај, по поднесеното имотноправно барање судот ќе одлучи врз основа на изведените докази, а доколку тие не се доволни за одлучување, ќе го упати овластеното лице своето имотноправно барање да го оствари во спор (види Шкулиќ, М. Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник 2007,стр.729).

Во секој случај, доколку оштетениот не истакне имотноправно барање во текот на кривичната постапка или судот пропуштил да го упати на остварување во парнична постапка, тоа во никој случај не значи дека оштетениот го загубил правото да бара надомест на штета во граѓанска постапка со тужба.

Судска практика:

Основ за водење на граѓанска парница се правните факти врз основа на кои се темели имотноправното барање, а не правната форма на кривичната пресуда. Оштетениот има право на материјално и процесно располагање со своето имотноправно барање. Упатувањето на оштетениот на остварување на тоа право во граѓанска парница е само укажување на оштетениот на постоење на друг правен пат по кој може да го оствари своето право. Оштетениот потоа, во зависност од правната состојба која произлегува од донесената пресуда, самиот одлучува дали во граѓанската парница, како тужител ќе поднесе тужба за надомет на штета против обвинетиот или не.

Пресуда на Окружниот суд во Белград КЖ. бр.2293/96 и

Пресуда на Првиот Општински суд во Белград К бр. 1538/95 од 16.03.1996 г.

3. Лицето кое е овластено за поднесување имотнoправно барање законот го обврзува при поднесувањето на барањето истото да го наведе како според видот, така и по однос на висината. Исто така, овластеното лице е должно заедно со барањето да поднесе и докази со кои располага, а кои се потребни за одлучување по барањето.

Меѓутоа, ако се има во вид дека, од друга страна, имотнoправното барање може да се поднесе и во најраниот стадиум на кривичната постапка, со самото поднесување на кривичната пријава, во практиката може да се јават ситуации кога поднесеното имотнoправно барање нема да биде децидно определено по висина, или нема да бидат поднесени сите потребни докази за донесување на одлука по истото. Затоа треба да се прифати дека во такви ситуации подносителот на имотнoправното барање има можност истото да го определи по висина и дополнително да достави докази во текот на претходната постапка, а на главна расправа само во согласност со чл.394 ст.1 од ЗКП. (Павишиќ, В., „Коментар закона о казненom поступку“, 2013, стр.343).

4. Во овој став на чл.112 се определува дека доколку овластеното лице не поднело имотнoправно барање до поднесување на обвинението, треба да биде известно дека може да поднесе предлог за имотнoправно барање до завршувањето на главната расправа. Во законот не е децидно наведено кој е органот кој ја има ваквата обврска. Меѓутоа, со оглед на тоа што до поднесување на обвинението јавниот обвинител е тој којшто ја води кривичната постапка, од ваквата негова поставеност произлегува и обврската на јавниот обвинител да го извести овластеното лице за поднесување имотнoправно барање.

Член 113

Откажување од предлогот за остварување имотнoправно барање

(1) Овластените лица од членот 111 став (1) на овој закон можат до завршувањето на главната расправа да се откажат од предлогот за остварување на имотнoправно барање во кривична постапка и да го остваруваат преку спор. Во случај на откажување од предлогот, таков предлог не може да се стави повторно.

(2) Ако имотнoправното барање по поднесениот предлог, а пред завршувањето на главната расправа преминало на друго лице според правилата на имотното право, тоа лице ќе се повика да се изјасни дали останува при предлогот. Ако уредно повиканиот не се јави, се смета дека се откажал од ставениот предлог.

1. Лицата кои се овластени за поднесување предлог за остварување имотноправно барање самостојно располагаат со имотноправното барање во текот на кривичната постапка. Затоа, законодавецот им дал можност и право на лицата овластени за поднесување имотноправно барање, во текот на кривичната постапка да можат да се откажат од предлогот за имотноправно барање. Тоа можат да го сторат најдоцна до завршувањето на главната расправа. Притоа, ирелевантно е од кои причини овластеното лице се откажало од предлогот за имотноправно барање. Исто така, како што веќе е наведено, откажувањето од предлогот за имотноправно барање нема никакво влијание врз правото на оштетениот во кривичната постапка да се јави како приватен тужител, за кривичните дела за кои се гони по приватна тужба, ниту пак има влијание врз неговото право за поднесување предлог за гонење, за кривичните дела за кои гонењето се презема по предлог на оштетениот.

Откажувањето на овластеното лице од предлогот за гонење не е од значење ниту за поднесување на тужба за надомест на штета во граѓанска парница. Дали овластеното лице тоа ќе го стори или не, зависи од неговата волја, и единствено ограничување во тој поглед претставува институтот застарување кој во тие случаи се утврдува според предвидените рокови во Законот за облигациони односи.

Доколку овластеното лице за остварување имотноправно барање се откаже од предлогот, тоа не може подоцна во текот на кривичната постапка повторно да стави таков предлог.

2. Со одредбата од ставот 2 од овој член посебно се регулира можноста за преминување на имотноправното барање на друго лице, според правилата на имотното право. Доколку имотноправното барање преминало на друго лице и тоа во периодот откако е поднесен предлог за негово остварување, а пред да заврши главната расправа, лицето врз кое преминало имотноправното барање ќе биде повикано со цел да се изјасни по него, односно да се изјасни дали останува при поднесениот предлог. Доколку тоа лице е уредно повикано, а не се јави на поканата, во тој случај се смета дека се откажало од поднесениот предлог за имотноправно барање.

Лицето на кое преминало имотноправното барање го презема тоа барање по предлогот кој веќе е поднесен и не може да го менува по вид, ниту да го зголеми по висина, но може да го намали или да склучи спогодба затоа што тоа лице нема својство на оштетен, бидејќи не е оштетен со кривичното дело (види Hadžimeragić M. i dr. "Komentar ZKP BiH" 2011 г., стр.556).

Во практиката може да се јават одредени дилеми во случај кога во текот на кривичната постапка имотноправното барање преминало на друго лице (оштетениот починал и сл.), а судот не може да утврди врз кого преминало имотноправното барање, бидејќи не е донесено правосилно наследно решение. Иако со законот не се регулирани таквите ситуации, во тие случаи би требало постапката за имотноправното барање да се прекине (види Павишиќ, Б. „Коментар закона о казненем поступку“, 2013 г., стр.346).

Судска практика:

Кога првостепениот суд со решение ќе ја запре кривичната постапка заради тоа што застапила апсолутна застареност на кривичното гонење и не одлучи по имотнотправното барање, по изјавената жалба на полномошникот на приватниот тужител второстепениот суд има овластување да го преиначи решението на првостепениот суд така што ќе одлучи за имотнотправното барање, односно ќе го упати на парнична постапка за остварување на имотнотправното барање.

Решение на Апелациониот суд во Белград Кж2 бр.4250/10 од 16.11.2010 г. и

Решение на Првиот основен суд во Белград К бр.20188/10 од 23.09.2010 г.

Член 114

Одлучување за имотнотправно барање

(1) За имотнотправното барање одлучува судот.

(2) Со пресудата со која обвинетиот се огласува за виновен, судот одлучува целосно за имотнотправното барање или делумно, а за преостанатиот износ на имотнотправното барање го упатува оштетениот да го остварува во спор. Доколку доказите во кривичната постапка не даваат доволна основа за целосно или делумно пресудување на имотнотправното барање, а за нивно дополнително обезбедување постои опасност од неоправдано одолжување на кривичната постапка, судот ќе го упати оштетениот имотнотправното барање да го остварува во спор.

(3) Кога судот ќе донесе пресуда со која обвинетиот се ослободува од обвинението или со која се одбива обвинението или кога со решение ќе ја запре кривичната постапка, ќе го упати оштетениот дека може имотнотправното барање да го остварува во спор. Кога судот ќе се огласи за ненадлежен за кривичната постапка, ќе го упати оштетениот дека може имотнотправното барање да го пријави во кривичната постапка што ќе ја започне или продолжи надлежниот суд.

1. Судот е единствен орган кој одлучува за имотнотправното барање. При донесувањето на својата одлука судот е лимитиран со поднесеното имотнотправно барање, односно својата одлука може да ја донесе само во рамките на поднесеното имотнотправно барање.

Јавниот обвинител кога донесува решение за отфрлање на кривичната пријава не одлучува за имотнотправното барање.

2. Судот не може да донесе одлука со која го одбива имотнотправното барање. Доколку судот донел пресуда со која обвинетиот го огласува за виновен, во тој случај судот може за поднесеното имотнотправно барање да одлучи целосно или делумно. При делумно одлучување, судот, за

преостанатиот износ на имотноправното барање ќе го упати оштетениот да го остварува во спор. Донесувањето на делумна одлука за имотноправното барање не смее да се разбере во смисла дека судот може да одлучи само за основаноста на имотноправното барање, а по однос на неговата висина да го упати овластеното лице на спор. Досудениот износ на име имотноправно барање мора да биде точно определен по висина во фактичкиот опис на изреката на пресудата. Во спротивно, пресудата ќе биде нејасна и тоа ќе биде основа за поведување жалбена постапка.

Само под определени услови, при донесување на пресуда со која обвинетиот е огласен за виновен, судот може да донесе одлука со која ќе го упати оштетениот своето имотноправно барање целосно да го остварува во спор. Првиот услов е доказите во кривичната постапка да не даваат основа за целосно или делумно одлучување по имотноправното барање, а другиот услов е дополнителното обезбедување на потребните докази да доведуваат до постоење опасност од неоправдано одолжување на кривичната постапка. Со оглед на тоа што новиот концепт на кривичната постапка предвидува во текот на главната расправа да се изведуваат само докази кои се предложени од страна на странките, а предлози за дополнение на доказната постапка можат да се стават само за нови околности што се јавиле во текот на главната расправа (чл.382 и чл.394 ст.1 од ЗКП), и во делот на доказите кои се однесуваат на имотноправното барање, дополнителни докази можат да се предлагаат само доколку во текот на главната расправа се јават нови околности кои на странките претходно не им биле познати.

Судска практика:

Кога судот во фактичкиот опис на кривичното дело во изреката на пресудата не ја наведе вредноста на одземените предмети, ниту пак со вештачење или на некој друг начин со сигурност не е утврдена таквата вредност, не може обвинетиот да се задолжи да му го надомести имотноправното барање на оштетениот.

Пресуда на Окружниот суд во Белград Кж бр.523/95 од 17.5.1995 г.

Кога во изреката на пресудата е точно наведен износот на штетата која ја претрпеле оштетените со извршување на кривичното дело, а во образложението, со оглед на тоа дека оштетените се упатени имотноправното барање да го остваруваат во парница, се наведува дека податоците во кривичната постапка не даваат доволно сигурна основа за одлучување по имотноправното барање, тоа претставува битна повреда на кривичната постапка затоа што изреката на пресудата е противречна на дадените причини.

Решение на Окружниот суд во Београд Кж бр.1734/97 и

Пресуда на Првиот општински суд во Београд К бр.1445/97

Во пресудата со која обвинетиот се огласува за виновен, судот може на овластеното лице да му досуди имотноправно барање во целина или делумно, а за преостанатиот дел да го упати на парница. Ако податоците во кривичната постапка не даваат основа ниту за делумно одлучување по овоа барање, судот

овластеното лице ќе го упати своето имотнoprавно барање да го остварува во парнична постапка. Но судот не може во изреката на пресудата да наведе дека вредноста на одземените предмети е точно 60.000 денари, а потоа да го упати општетениот на парница затоа што податоците во кривичната постапка не давале доволно сигурна основа за потполно или делумно одлучување, кога оштетениот бара за имотнoprавното барање да биде одлучено во кривична постапка. Ваквата одлука на судот во однос на имотнoprавното барање е контрадикторна, затоа што со утврдувањето на вредноста на одземените предмет, судот веќе има основи за делумно одлучување по имотнoprавното барање.

Пресуда на Основниот суд во Сомбор К 1366/11 од 26.9.2012 г. и

Пресуда на Апелациониот суд во Нови Сад Кж 1-973/13 од 14.3.2013 г..

3. Оваа процесна ситуација со која се предвидува можност судот да донесе одлука со која ќе го упати оштетениот своето имотнoprавно барање да го остварува во спор, треба да се разликува од оние процесни ситуации кога судот задолжително го упатува оштетениот своето имотнoprавно барање да го остварува во спор. Судот е должен оштетениот да го упати во спор, да го остварува своето имотно правно барање кога: ќе донесе пресуда со која обвинетиот го ослободува од обвинение; ќе донесе пресуда со која се одбива обвинението и кога ќе донесе решение за запирање на кривичната постапка (чл.352 од ЗКП).

Доколку судот се огласил за ненадлежен за водење на кривичната постапка должен е да го упати оштетениот своето имотнoprавно барање да го пријави, односно да го поднесе во текот на кривичната постапка која ќе ја започне или ќе ја продолжи надлежниот суд.

Но, ако за имотнoprавното барање се одлучува во кривичната постапка, во тој случај надлежен е судот кој е надлежен да одлучува по стореното кривично дело, без разлика дали за имотнoprавното барање е стварно или месно надлежен друг суд. Тоа значи дека во таквите случаи не важат правилата за месна и стварна надлежност кои важат во парничната постапка за надомест на штета.

Член 115

Предавање на предмети

Ако имотнoprавното барање се однесува на враќање на предмет, а судот ќе установи дека предметот му припаѓа на оштетениот и дека се наоѓа кај обвинетиот или кај некој од учесниците во кривичното дело или кај лице на кое му го дале тие на чување, во пресудата ќе определи предметот да му се предаде на оштетениот.

Во случаите кога имотнoprавното барање се однесува на враќање на предмети, судот за да донесе одлука со која ќе му бидат предадени на оштетениот, потребно е кумулативно да бидат исполнети два услова. Првиот

услов е судот да установи дека предметот му припаѓа на оштетениот. Под терминот „припаѓа“ се подразбираат не само ситуациите кога предметот е сопственост на оштетениот, туку и оние ситуации кога оштетениот се јавува како последен фактички држател на предметот (види Петриќ, Б. „Коментар законика о кривичном поступку, 1886, стр.223). Вториот услов се однесува на местото каде се наоѓа предметот, односно предметот чие враќање се бара со имотноправното барање да се наоѓа или кај обвинетиот или кај некој од учесниците во кривичното дело, или, пак, кај некое лице на кое истиот му е даден на чување само од страна на обвинетиот или од страна на некој од учесниците во кривичното дело.

Секако, при донесувањето на ваква одлука, треба да се има предвид дали предметите кои треба да се вратат на оштетениот се истоветни по својата намена и вид како и кога му припаѓале на оштетениот. Доколку, на пример, предметот е вграден во друг предмет на начин кој што оневозможува негово одвојување, истиот не може да му биде вратен на оштетениот.

Исто така, не може да се бара враќање на предмети кои сторителот на кривичното дело ги прибавил со противправно одземените пари од оштетениот, туку во таков случај треба да се бара надомест на штета која ќе биде обезбедена со определување на некоја мерка за обезбедување на тој предмет во согласност со одредбите на извршното право (види Hadžimeragić M. i dr. “Komentar ZKP BiH” 2011, стр.561).

Член 116

Поништување на правна работа

Ако имотноправното барање се однесува на поништување на определена правна работа, а судот најде дека барањето е основано, ќе изрече во пресуда целосно или делумно поништување на таа правна работа, со последиците што произлегуваат од неа, не засегајќи во правата на трети лица.

За да може со имотноправното барање да се бара поништување на определена правна работа, неопходно е таа правна работа да претставува директна последица од стореното кривично дело, односно да произлегла од стореното кривично дело. Исто така, потребно е таа правна работа да е од имотноправен карактер и со неа да настапила директна штета на оштетениот, а не на некое трето лице (види Петриќ Б., *Zakon o krivičnom postupku*, knjiga I i II, „Službeni list SFRJ“, Beograd, 1986, стр.224 и Шулиќ. М. “Коментар законика о кривичном поступку“, Београд 2007, стр.735).

Во случај кога судот ќе оцени дека ваквото имотноправно барање е основано, во пресудата ќе донесе одлука со која целосно или делумно ќе ја поништи таа правна работа, секако заедно со последиците што произлегуваат од неа. Притоа не се засега во правата на трети лица, бидејќи истите не се

учесници во постапката и не можат да бидат обврзувани, ниту пак имаат право на жалба, за заштита на своите интереси.

Кога судот ќе поништи некоја имотнoправна работа, треба да ги утврди и правните последици кои настанале како резултат на поништувањето или да наложи некакви дејства кои се јавуваат како последица на поништувањето, како што е, на пример, обврската обвинетиот да ја врати противправно стекнатата имотна корист. Притоа секогаш мора да води сметка за интересите на трети лица. Судот не може на оштетениот да му наложи да изврши некакви обврски коишто би бил должен да ги изврши според правилата на граѓанското право, како на пример, противчинење (види Hadžimeragić M. i dr. "Komentar ZKP BiH" 2011, стр.550).

Треба да се нагласи дека станува збор за поништување на некоја правна работа која е склучена меѓу обвинетиот и оштетениот, која се однесува само на нив и во која странки се тие. Најчесто треба да се поништи целата правна работа, бидејќи најголемиот број правни работи имаат свои суштински обележја кои кумулативно ја сочинуваат таа правна работа, поради што барањето за поништување на правна работа судот не може делумно да го уважи. Но кога станува збор за поништување на правни работи, како имотнoправно барање треба да се нагласи и тоа дека не може да се бара да се поништи документ од јавен карактер како што е, на пример, диплома или уверение за завршено образование (види Проевски Ј. „Закон за кривичната постапка“, 1997, стр.118).

Судска практика:

Склучувањето на брак не е правна работа која може да се истакнува како имотнoправно барање во кривична постапка. Затоа такво барање во кривичната постапка не може да се постави ниту кога се работи за кривично дело Двобрачност. Ова затоа што се работи за статусен спор.

Врховен суд на Хрватска Кж бр.58/83 од 26.9.1986 г.

Член 117

Измена на правосилна пресуда со која е одлучено за имотнoправно барање

(1) Правосилната пресуда со која е одлучено за имотнoправно барање судот може во кривичната постапка да ја измени само по повод вонреден правен лек.

(2) Надвор од овој случај осудениот, односно неговите наследници можат да бараат само во спор правосилната пресуда на кривичниот суд со која е одлучено за имотнoправно барање да се измени и тоа ако постојат услови за повторување според одредбите што важат за парничната постапка.

1. Имајќи предвид дека секоја правосилна пресуда може да се побива само со вонреден правен лек, логично е и правосилната пресуда со која е одлучено за имотноправното барање да може да се побива и да се измени само во постапка по вонреден правен лек – повторување на кривичната постапка, барање за заштита на законитоста или барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда. Не е можно кривичната пресуда да се измени само врз основа на изменетите факти и околности кои се однесуваат исклучиво на имотноправното барање, туку тоа е можно само ако настанале околности кои можат да ја изменат кривичната пресуда.

2. Надвор од тие случаи, осудениот или неговите наследници можат само во парнична постапка да бараат да се измени правосилната пресуда со која е одлучено за имотноправното барање и тоа во случај кога се исполнети условите за повторување на постапката, според одредбите кои важат за парничната постапка. За разлика од нив, оштетениот не може да бара повторување на постапката, затоа што доколку му е уважено имотноправното барање во целост, нема никакви причини да бара повторување. Доколку, пак, не му е уважено барањето целосно или делумно, тој има право тоа барање да го остварува во парнична постапка.

Судска практика:

Без оглед на тоа што бранителот на обвинетиот на седница пред второстепениот суд приложи доказ дека обвинетиот по донесување на првостепената пресуда му ја надомести штетата на оштетената, второстепениот суд не е овластен да ја преиначи првостепената пресуда во делот на одлуката за имотноправното барање со која обвинетиот беше задолжен да ја надомести штетата. Причината за тоа е што второстепената пресуда со која се менува фактичката состојба е во таа насока, па следствено на тоа и одлуката за имотноправното барање може да ја донесе второстепениот суд само на претрес.

Пресуда на Врховниот суд на Федерацијата на БиХ, Кж 223/97 од 13.4.1999 г.

Член 118

Привремени мерки за обезбедување на имотноправно барање

(1) По предлог на јавниот обвинител и на овластените лица во кривичната постапка според одредбите со кои се регулира извршувањето, може да се определат привремени мерки за обезбедување на имотноправното барање што настанало поради извршувањето на кривичното дело.

(2) Решението од ставот (1) на овој член го донесува во текот на истражната постапка судијата на претходната постапка. По подигнато обвинение, решението го донесува надвор од главната расправа претседателот на советот, а на главната расправа советот.

(3) Жалбата на решението за привремени мерки не го задржува извршувањето на решението.

1. Досудувањето на имотнотправното барање во голем број случаи не би било од корист за оштетениот, доколку тој не може да го намира своето имотнотправно барање поради тоа што обвинетиот нема никаков имот на негово име. Затоа, одредбите од овој член даваат можност за определување привремени мерки за обезбедување на имотнотправното барање според одредбите со кои се регулира извршувањето (види Закон за обезбедување на побарувања, Сл. весник бр.87/07). Секако дека најчесто тоа ќе бидат мерки со кои ќе се обезбеди чување на предметите кои се најдени кај обвинетиот, забрана за располагање, за оптоварување или за отуѓување на недвижности и слично. Во некои случаи судот ќе определи повеќе мерки за обезбедување, но секогаш треба да води сметка со определување на мерката да не се нанесе некаква штета на обвинетиот.

Решение за определување привремени мерки за обезбедување на имотнотправното барање донесува судот, но не по службена должност, туку само по предлог на јавниот обвинител и на овластените лица (чл.111 од ЗКП).

Судска практика:

Судот не може по службена должност да донесе решение со кое ќе определи привремени мерки, како што може тоа да го направи во случаите кога ќе оцени дека треба да биде одземена имотната корист стекната со кривично дело. Привремени мерки за обезбедување се определуваат само на предлог на овластените лица.

Одлука на Врховниот суд на Хрватска Кж. бр.1811/71 од 12.04.1972г.

Привремените мерки за обезбедување не можат да се поистоветат со имотнотправното барање. Донесената привремена мерка за обезбедување не е истовремено и одлука за имотнотправно барање. Кога предметите прибавени со кривично дело се наоѓаат кај трето лице, оштетениот своето имотнотправно барање може да го остварува во парнична постапка со поднесување тужба против тоа лице. Со побиваното решение не е одлучено по предлогот за имотнотправно барање на оштетениот, туку тоа се однесува на привремено обезбедување на предметите прибавени со кривично дело, па затоа жалбата со која се побива ваквото решение е неоснована.

Решение на Окружниот суд во Ваљево, Кв 201/01 од 14.8.2001 г.

2. Со оглед на тоа што во законот не е даден лимит за тоа кога може да се стави предлог за определување привремени мерки за обезбедување на имотнотправното барање, произлегува дека јавниот обвинител и овластените лица можат да стават ваков предлог во текот на целата кривична постапка.

Надлежен орган за донесување на решение за определување привремени мерки за обезбедување на имотнотправното барање е судот. Во текот на претходната постапка ова решение го донесува судијата на претходна постапка. По поднесување на обвинение, во текот на главната расправа, решение за привремени мерки за обезбедување на имотнотправното барање

донесува судечкиот совет, а, пак, надвор од главната расправа ова решение го донесува претседателот на советот.

3. На вака донесеното решение е дозволена жалба, но таа нема суспензивно дејство, што е сосем логично кога се има предвид целта на овие мерки.

Член 119

Враќање на предмети

(1) Ако се во прашање предмети кои несомнено му припаѓаат на оштетениот, а не служат како доказ во кривичната постапка, предметите ќе му се предадат на оштетениот и пред завршувањето на постапката.

(2) Ако повеќе оштетени се спорат за сопственоста на предметите, ќе се упатат на спор, а судот во кривичната постапка ќе определи само чување на предметите како привремена мерка за обезбедување.

(3) Предметите што служат како доказ ќе се одземат привремено и по завршувањето на постапката ќе му се вратат на сопственикот. Ако ваков предмет неопходно му е потребен на сопственикот, тој може да му се врати и пред завршувањето на постапката, со обврска по барање да го донесе.

1. Заради заштита на интересите на оштетениот, кога се во прашање предмети кои му припаѓаат нему, а кои не служат како доказ во постапката, одредбата од став 1 на овој член определува дека тие ќе му се предадат на оштетениот и пред завршување на постапката. За да се направи тоа потребно е кумулативно да се исполнети два услова: прво, предметите несомнено да му припаѓаат на оштетениот, што претставува фактичко прашање кое треба да се утврди конкретнo во секој поединечен случај и второ, да станува збор за предмети кои не служат како доказ во постапката.

Употребениот израз „несомнено му припаѓаат на оштетениот“ укажува на тоа дека судот не е должен да утврдува дека оштетениот е сопственик на таквите предмети, туку е доволно да утврди дека биле во негово законско владение. Во оваа постапка судот со одлуката за враќање на предметите на оштетениот ја воспоставува состојбата која била пред сторување на кривичното дело. Затоа е доволно да се утврди дека таквите предмети се одземени од оштетениот, со што не се задира во правото на сопственост на други лица.

Самата проценка за тоа дека предметите несомнено му припаѓаат на оштетениот ја донесува органот што ја води постапката. Ако кривичната пријава се поднесува во полиција, тогаш службените лица кои ја примаат пријавата се тие кои прават првична проценка на кого несомнено му припаѓаат предметите, најчесто според изјавата на оштетениот, но може тоа да биде и

врз основа на други податоци и сознанија. Ист е случајот и кога се поднесува кривична пријава во јавното обвинителство. Затоа не е изречно наведено дека е потребна согласност од оштетениот во тој момент. Точно поради ова, одлуката за припаѓањето на предметите што ја донесува органот кој во тој момент ја води постапката е од времен карактер и може да се измени во текот на постапката (види Hadžiomerađić M. i dr. "Komentar ZKP BiH" 2011, стр.568).

Одлуката, пак, за враќање на ваквите предмети на оштетениот ја донесува органот кој ја води постапката. Донесувањето на ваквата одлука не е условено со претходно поднесување на барање од оштетениот за враќање на предметите пред завршување на постапката, туку судот ваквата одлука ја донесува по службена должност. Со оглед на тоа дека овие предмети до донесување на одлуката на судот за нивно враќање на оштетениот се наоѓаат на чување кај некој орган, мора за нивното враќање да постои одлука (решение) за да се оправда изнесувањето на таквите предмети од таму. Согласност на обвинетиот за враќање на предметите не е потребна, но тој има право на жалба според правилата определени во ЗКП за жалба на решение.

2. Согласно со ст.2 од овој член, доколку за сопственоста на предметите се спорат повеќе оштетени, судот ќе ги упати прашањето за сопственост да го решат во спор, што е сосема разбирливо со оглед на тоа што во текот на кривичната постапка судот не е овластен за решавање на граѓански спорови меѓу други лица и утврдување на сопственоста, туку само одлучува по барањата на оштетениот. Во таков случај, судот ќе определи само чување на овие предмети, како привремена мерка на обезбедување.

Единствено, ако постои спор во однос на сопственоста на предметите меѓу оштетениот и обвинетиот, судот ќе мора да одлучи по тоа прашање, особено ако тоа е од значење за постоењето на кривичното дело. Така, во случаите кога, на пример, обвинетиот ќе тврди дека одземениот предмет е негов, а против него е поднесено обвинение за кривично дело Кражба, па судот одлуката за постоење на кривичното дело ќе мора да ја донесе врз основа на доказите кои ќе бидат предложени и изведени од странките на главната расправа во поглед на сопственоста.

3. Оние предмети кои служат како доказ се одземаат привремено. Тие му се враќаат на сопственикот по завршувањето на постапката, освен во случај кога му се неопходни на сопственикот и во една порана фаза. Во таков случај привремено одземените предмети може да му бидат вратени и пред завршувањето на постапката, со тоа што сопственикот се обврзува, по потреба, да ги донесе овие предмети.

За разлика од одредбата од ст.1 од овој член, според која за да се вратат предметите на оштетениот треба да се утврди дека истите нему му припаѓаат, одредбата од ст.3 од овој член изречно го наведува сопственикот како лице на кое му се враќаат наведените предмети, што значи дека од ваквата законска одредба произлегува дека кога станува збор за враќање на предмети кои

служат како доказ во постапката, тие му се враќаат само на сопственикот, а не и на лицето кое било држател на предметите.

Крајниот рок за враќање на привремено одземените предмети по завршувањето на кривичната постапка не е определен, па затоа би требало да се смета дека, по завршувањето на кривичната постапка, обврската на враќање на предметите е доспеана штом нивниот сопственик побара нивно враќање (Павишиќ „Коментар закона о казненост поступку“ стр.353).

Доколку предметот се одземе од обвинетиот и му се врати на оштетениот неоштетен, тој нема право на друго имотноправно барање, затоа што со враќање на тој предмет целосно е обештетен според правилата на кривичната постапка. Евентуалните барања за изгубена заработувачка, камати и слично оштетениот треба да ги остварува во парнична постапка.

Член 120

Привремено обезбедување спрема трето лице

(1) Ако оштетениот има барање спрема трето лице затоа што кај него се наоѓаат предметите прибавени со кривичното дело, или затоа што поради кривичното дело тоа дошло до имотна корист, судот во кривичната постапка, по предлог од овластените лица од членот 111 став (1) на овој закон, може според одредбите што важат за извршувањето да определи привремени мерки за обезбедување и спрема тоа трето лице. Одредбите од членот 118 ставови (2) и (3) на овој закон важат и во овој случај.

(2) Во пресудата со која обвинетиот се огласува за виновен, судот или ќе ги укине мерките од ставот (1) на овој член, ако веќе порано не се укинати, или ќе го упати оштетениот на спор со тоа што ќе се укинат овие мерки, ако не се поведе спор во рокот определен од судот.

1. Како трето лице, во смисла на одредбата од став 1 од овој член, може да се јави кое било лице кое го нема својството на обвинет во кривичната постапка. Со оглед на тоа што третото лице не е странка во кривичната постапка, имотноправното барање во однос на третото лице не може да се одлучува во оваа постапка, па затоа подносителот на имотноправното барање може само да биде упатен своите права да ги остварува во спор. Меѓутоа, на предлог на овластените лица (чл.11 ст.1 од ЗКП), судот може да определи привремени мерки за обезбедување и спрема третото лице. Ваквите мерки се определуваат според одредбите кои важат за обезбедување на побарувањата (види Закон за обезбедување на побарувањата, Сл. весник бр.87/07) и во тој случај се применуваат и одредбите од чл.118 од овој закон.

Привремени мерки за обезбедување спрема трето лице можат да се определат само по поднесен предлог од овластено лице, во случај кога кај третото лице се наоѓаат предметите кои се прибавени со кривичното дело,

или доколку поради сторувањето на кривичното дело ова лице дошло до имотна корист. При поднесувањето на ваков предлог, овластеното лице треба да го стори веројатно своето побарување како и тоа дека кај третото лице се наоѓаат овие предмети, односно дека третото лице дошло до имотна корист од сторувањето на кривичното дело, но и дека постои опасност за остварување на неговото имотноправно барање доколку таквите предмети не се обезбедат со соодветни мерки.

2. Во согласност со одредбата од став 2 од овој член, при донесување на пресуда со која обвинетиот е огласен за виновен, судот или ќе ги укине привремените мерки за обезбедување спрема трето лице, доколку претходно не се укинати, или, пак, ќе го упати оштетениот своето побарување да го остварува во спор, со тоа што ќе му определи рок за поведување на спорот. Доколку оштетениот во вака определениот рок не поведе спор, судот ќе ги укине овие мерки за обезбедување спрема трето лице. Иако во одредбата од став 2 на овој член се зборува само за донесување на осудителна пресуда, оваа одредба се однесува и во случај на донесување на решение за судска опомена.

Од вака дадената законска одредба произлегува дека во случај на запирање на кривичната постапка, како и при донесување на ослободителна пресуда или пресуда со која се одбива обвинението, привремените мерки за обезбедување мора да се укинат, доколку тоа порано не е сторено (види Petric, B., "Zakon o krivičnom postupku", knjiga I i II, „Služeni list SFRJ“, Beograd, 1986, стр.231).

ГЛАВА XII

ДОНЕСУВАЊЕ И СООПШТУВАЊЕ НА ОДЛУКИТЕ

Литература: Група автори: Коментар Закона о кривичном / казненом поступку БиХ, Совет на Европа, Европска комисија, 2005 г.; — **Б. Павишиќ:** Коментар Закона о казненом поступку, Ријека, 2011 г.; — **М. Шкулиќ:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, 2007 г.; — **Т. Васиљевиќ / М. Грубач:** Коментар Закона о кривичном поступку, ИПД Јустинијан, 2005 г.

Кривичната постапка претставува систем од кривично-процесни дејства, кои се преземат во форма пропишана со законот од страна на субјектите на таа постапка. Дел од постапувањето е и донесувањето на одлуките.

Одлуките се донесуваат во текот на целата кривична постапка заради законито и ефикасно постапување, и на крајот на истата, како одлуки со кои постапката се завршува, од страна на субјект за одлучување овластен со законот. Одлучувањето се состои од повеќе фази - донесување, објавување и писмена изработка на одлуката.

Главата XII од ЗКП го регулира делот на донесување и соопштување (објавување) на одлуките. За делот на писмена изработка, формата и содржината на одлуките посебни одредби се предвидени во однос на пресудата (чл.407-409 од ЗКП), додека за дел од решенијата (чл.169, чл.502 од ЗКП) и наредбите (чл.189, чл.194, чл.257 од ЗКП) е регулирана само нивната содржина.

Одлуките можат да бидат донесени инокосно (јавен обвинител, судија на претходна постапка, судија за оцена на обвинителен акт или судија-поединец), и ова одлучување не е и не може посебно да биде регулирано, или колегијално донесување одлуки (од страна на совет), чиј начин на одлучување меѓу останатото е регулирано со оваа глава на законот.

Член 121

Видови одлуки во кривичната постапка

(1) Во кривичната постапка одлуките се донесуваат во форма на пресуда, решение наредба и казнен налог.

(2) Пресуда и казнен налог донесува само судот, а решенија и наредби донесуваат и други органи што учествуваат во кривичната постапка.

1. Зборот „одлука“ претставува општ поим за кој било вид на постапување на органите што учествуваат постапката, преземено било во правец на

мериторно решавање на предметот на постапката било во правец на формално-процесно одлучување.

Законот предвидува четири вида одлуки - пресуда, решение, наредба и казнен налог, иако всушност последното претставува, исто така, пресуда со која се издава казниот налог (чл.499 од ЗКП).

Кој вид на одлука ќе се донесе најчесто е предвидено со законската одредба која го регулира конкретното постапување на органите.

2. Пресудата е исклучиво судска одлука, со која се решава предметот на постапување, врз основа на одржана главна расправа пред судот, од нејзино отпочнување до завршување.

Како посебен облик на пресуда се пресудата донесена врз основа на предлог-спогодба (чл.490 од ЗКП) и пресудата со која судот, врз основа на предлог на јавниот обвинител, издал казнен налог (чл.499 од ЗКП), заради исполнети законски услови од чл.497 од ЗКП кои се донесуваат без одржување на расправа.

Решенија и наредби, покрај судот, може да носат и останатите органи кои учествуваат во постапката. Решенијата може да бидат донесени во секоја фаза од постапувањето и, по правило, се однесуваат на одлучување за материјалноправни и процесноправни прашања во постапката или за решавање за определени права. Меѓутоа постојат и решенија со кои се решава и самата постапка (решение за запирање на кривичната постапка од чл.341 и чл.352, решение за судска опомена од чл.502, решение за определување мерка на безбедност од чл.523 од ЗКП). Решенијата по правило се донесуваат во иста форма како и пресудата, освен решенијата кои се однесуваат на раководење со главната расправа.

Наредбите, како вид на одлука, исто така, може да бидат донесени во секоја фаза на постапката и со нив се одлучува во однос на управување со постапката, преземање на определени процесни дејства, дејства на процесно принудување. Наредбите, по правило, не содржат образложение, освен кога тоа е изречно предвидено со законот.

Член 122

Советување и гласање

(1) Одлуките на советот се донесуваат по усното советување и гласање. Одлуката е донесена кога за неа гласале мнозинството од членовите на советот.

(2) Претседателот на советот раководи со советувањето и гласањето и гласа последен. Тој е должен да се грижи да се разгледаат сите прашања сестрано и целосно.

(3) Ако во однос на одделни прашања за кои се гласа, гласовите се поделат на повеќе различни мислења, така што ниту едно од нив нема мнозинство, прашањата ќе се раздвојат и гласањето ќе се повторува додека не се постигне мнозинство. Ако на тој начин не се постигне мнозинство, одлуката ќе се донесе така што гласовите што се најнеповолни за обвинетиот ќе се придодадат кон гласовите што се помалку неповолни од овие, се додека не се постигне потребното мнозинство.

(4) Членовите на советот не можат да одбијат да гласаат за прашањата што ќе ги постави претседателот на советот, но ако член на советот кој гласал обвинетиот да се ослободи или пресудата да се укине и останал во малцинство, не е должен да гласа за санкцијата. Ако не гласа, ќе се земе како да се согласил со гласот што е најповолен за обвинетиот.

1. Донесувањето на одлуките во текот на постапката од страна на поединец (јавен обвинител, судија на претодна постапка, судија за оценка на обвинителниот акт, судија-поединец), не е регулирано со посебни одредби, со оглед на тоа што се работи за одлучување кое зависи од слободната оценка на лицето што е овластено да ја донесе одлуката. Одлучувањето на советот е колективно донесување на одлука и тоа мора да биде регулирано со правила за начинот на кој се постапува и се донесуваат одлуките.

Одлучувањето во совет има две фази: фаза на советување и фаза на гласање. Советувањето претставува комуникација помеѓу членовите на советот за решавање на конкретно прашање за кое се носи одлука. Гласањето претставува изјаснување на секој поединечен член на советот за определено прашање за кое се одлучува.

Одлуката ја донесува советот со мнозинство гласови на членовите на советот. Терминот мнозинство треба да се разбере како апсолутно мнозинство на гласови од сите членови на советот. Релативно мнозинство не е доволно за да се смета дека одлуката е донесена. На пример, кај советот од петмина, не е доволно ако два члена имаат исто мислење, а останатите три члена секој различно мислење. Оттука, за одлуката да се смета за донесена, најмалку три члена на советот мора да гласаат за таа одлука.

2. Раководењето со советувањето и гласањето го врши претседателот на советот и тој гласа последен. Раководењето подразбира одредување на редоследот на прашањата за кои се расправа и се гласа, раководење со дискусијата, раководење со гласањето, пребројување на гласовите, констатирање на конечниот број на гласови. Улога на претседателот на советот е да се разгледаат сите прашања за кои се одлучува, сестрано и целосно. Кои се прашањата за кои ќе се одлучува, зависи од одлуката за која се одржува советувањето и гласањето; тоа може да биде прашање на надлежност на судот, прашање за издвојување на определен доказ, кога се работи за одлука со која конечно се одлучува во конкретен кривично правен

настан, тоа може да се прашањата за постоење на обележја на кривичното дело, постоење на вина, видот и висината на казната, трошоците, имотноправното барање, итн.

3. При одлучување во совет може да има две различни мислења на членовите на советот, па со оглед на тоа што бројот на членовите е секогаш непарен (совет од тројца, совет од петмина) при гласањето ќе се постигне мнозинството потребно за донесување на одлука.

Во ситуациите кога има повеќе од две различни мислења, а ниту еден од нив нема мнозинство на гласови, мора да постои процедура за начинот на кој ќе се донесе конечната одлука. Во таков случај, прашањата ќе се раздвојат и гласањето ќе се повторува, со цел да се елиминира некое од мислењата, сè додека не се постигне мнозинство за едно од мислењето. Ако на тој начин не се постигне мнозинство, гласовите што се најнеповолни за обвинетиот ќе се придодадат кон гласовите што се поповолни, сè додека не се постигне потребното мнозинство. Оценката за тоа што е понеповолно за обвинетиот, не може да се гледа само од аспект на видот или висината на казната, туку во целина, вклучувајќи го и прашањето за вината, за постоење на обележја на кривичното дело, итн. Ако постои спор и за тоа што е понеповолно за обвинетиот, за тоа ќе се гласа најпрвин, како претходно прашање. Издвоените мислења на членовите на советот кои не гласале како и мнозинството се внесуваат во записникот за советување и гласање, или се приклучуваат кон записникот за советување и гласање (чл.96 од ЗКП).

4. Сите членови на советот се должни да гласаат за прашањата што ќе ги постави претседателот на советот и не можат да одбијат да гласаат за определено прашање. Само членот на советот кој гласал обвинетиот да се ослободи или пресудата да се укине и останал во малцинство, не е должен да гласа за санкцијата. Во таков случај, ќе се смета како да гласал идентично со гласот што е најповолен за обвинетиот. Судијата кој е ослободен од гласање за санкцијата, должен е да гласа за останатите прашања во коишто спаѓаат прашањата за трошоците, имотноправното барање, одземањето на предмети или имотна корист и сл.

Член 123

Редослед на прашањата за кои се гласа

(1) При одлучувањето прво се гласа дали судот е надлежен, дали е потребно да се дополни постапката, како и други претходни прашања. Кога ќе се донесе одлуката за претходните прашања, се преминува на решавање за главната работа.

(2) При одлучувањето за главната работа прво ќе се гласа дали обвинетиот сторил кривично дело и дали е кривично одговорен, а потоа

ќе се гласа за казната, за другите кривични санкции, за трошоците на кривичната постапка, за имотнoprавните барања и за другите прашања за кои треба да се донесе одлука.

(3) Ако исто лице е обвинето за повеќе кривични дела ќе се гласа за кривичната одговорност и за казната за секое од тие дела, а потоа за единствената казна за сите дела.

Законодавецот го определил редоследот на прашањата за кои се гласа. Редоследот е задолжителен. За советувањето и гласањето се води посебен записник (чл.96 од ЗКП). Став 1 се однесува за секое советување и гласање. Одредбата од став 2 се однесува на советување и гласање при донесување на пресудата за кривичноправниот настан за кој се води постапката.

1. Законодавецот пропишал дека пред донесување на одлуката се гласа првин за сите претходни прашања. Тоа се оние прашања кои не се однесуваат на директно одлучување за главната работа, но од кои зависи натамошното постапување. Од одлучувањето за претходното прашање зависи и понатамошниот тек на одлучувањето за главната работа, а може да зависи и видот на одлуката која ќе биде донесена во однос на главната работа. И тука е даден редоследот на одлучување, најпрвин се гласа за тоа дали судот е надлежен и дали е потребно да се дополни постапката, а потоа и за евентуални други претходни прашања.

Во однос на надлежноста треба да се има предвид дека по одобрување на обвинението (чл.324 од ЗКП) и по закажување на главната расправа во скратена постапка (чл.473 од ЗКП) одлучувањето за прашањето на надлежноста на судот може да однесува само на стварната надлежност (види коментар на чл.30 од ЗКП). Во зависност од фазата на постапката во која се одлучува за надлежноста ќе зависи и видот на конечната одлука. Така, на пример, доколку се одлучува во фаза на или по завршување на главната расправа, одлуката ќе биде во форма на пресуда со која се одбива обвинението поради ненадлежност. Во претходни фази од постапката ќе се донесе одлука во форма на решение со кое судот се огласува за ненадлежен итн.

За прашањето за потребата од дополнување на постапката мора да појде од содржината на одредбата од чл.394 од ЗКП, која ја ограничува можноста за дополнување на доказната постапка, само со предлагање на докази од страна на странките, на нови околности кои се јавиле во текот на главната расправа од страна на странките или со определување на супер вештачење од страна на судот заради отстранување на противречности во наодите и мислењата на стручните лица, по службена должност или по предлог од странките. Ако во текот на главната расправа е даден предлог за дополнување на истата, кој бил одбиен, воопшто и не може да се разгледува прашањето за дополнување на постапката. Судот единствено по службена должност би можел да го разгледува прашањето за дополнување на постапката во однос на потребата од определување на супер вештачење.

Други претходни прашања би биле, на пример, прашањето за постоење на предлог за гонење и негова навременост, прашањето за постоење на претходно одобрение за гонење. Кога ќе се донесе одлуката за претходните прашања се преминува на решавање за главната работа, секако, доколку со одлуката за претходно прашање не престанала потребата од понатамошно одлучување (советот гласал дека судот не е надлежен или дека треба да се дополни постапката, или дека немало предлог за гонење или потребно одобрение итн.)

2. Одреден е распоредот на одлучувањето за главната работа, односно одлучувањето за мериторните прашања. Првин се гласа дали обвинетиот сторил кривично дело, што подразбира одлучување дали делото ги содржи законските обележја на кривично дело, дали истите се докажани и, ако ги содржи, дали обвинетиот е сторител, дали евентуално настапила застареност на кривично гонење, потоа, дали обвинетиот е кривично одговорен за стореното дело, и доколку се гласа позитивно за сите овие прашања, на крајот се гласа за казната, за другите кривични санкции, за трошоците на кривичната постапка, за имотнoprавните барања и за другите прашања за кои треба да се донесе одлука. Негативен одговор на кое било од прашањата во однос на самото кривичното дело или во однос на обвинетиот како сторител или неговата одговорност за стореното дело резултира со престанување на потребата од понатамошното гласање за останатите прашања.

3. Ставот 3 го регулира одлучувањето кога исто лице е обвинето за повеќе кривични дела. За секое од сторените дела, првин ќе се постапи во смисла на одредбата од став 2, а на крајот за единствената казна за сите дела. Иако законот зборува само за казна, одредбата се однесува на сите видови кривични санкции кои може да бидат изречени односно определени спрема сторителот.

Член 124

Тајност на гласањето

(1) Советувањето и гласањето се врши на тајно заседание.

(2) Во просторијата во која се врши советување и гласање можат да бидат присутни само членовите на советот и записничарот. Резултатите од гласањето се тајни.

Советувањето и гласањето и резултатите од гласањето се тајни во однос на јавноста и странките. Законот строго ограничува кој може да присуствува на заседанието за советување и гласање. Одредбата не треба да биде сфатена дека и самото гласање е тајно, истото се одвива јавно меѓу членовите на советот.

Член 125**Објавување на судските одлуки**

(1) Ако одлуката усно е соопштена, тоа ќе се назначи во записникот или на списокот, а лицето на кое му е дадено соопштението ќе го потврди тоа со свој потпис. Ако странките изјават дека нема да се жалат, заверениот препис на усно соопштената одлука нема да им се доставува, доколку со овој закон поинаку не е определено.

(2) Преписите на одлуките против кои е дозволена жалба се доставуваат со упатство за правото на жалба. Жалбата изјавена во корист на обвинетиот ќе се смета за навремена кога е изјавена во рокот наведен во упатството за правото на жалба, ако во упатството е наведен рок што е подолг од законски определениот рок.

(3) Судовите се должни донесените одлуки во рок од два дена од изготвувањето, да ги објават на веб страницата на судот, на начин утврден со закон.

1. Објавувањето на судските одлуки се врши на два начина: со усно соопштување или со доставување писмен препис на одлуката. Пресудите по правило јавно се објавуваат (чл.397 и чл.405 од ЗКП), за разлика од решенијата. Усното објавување на одлуката се назначува во самиот записник или спис, а лицето на кое му е соопштена тоа го потврдува со свој потпис. Усното објавување на одлуката не го исклучува доставувањето на писмен препис на одлуката на странките, кои имаат право на жалба на одлуката, освен ако по усното објавување на одлуката странките не изјават дека се одрекуваат од правото на жалба, доколку поинаку не е определено со овој закон (чл.408 ст.9 од ЗКП). Ваквата изјава мора да биде јасно внесена во записникот и потпишана од странките.

2. Ако против донесената одлука е дозволена жалба преписот на одлуката се доставува со поука за правото на жалба. Доколку против одлуката не е дозволена жалба, а во доставениот препис на одлуката е дадено поука за право на жалба, ваквата погрешно дадена поука не може да конституира право кое со законот не е дозволено. Поинаква е ситуацијата кога во поуката за право на жалба погрешно е даден рок за поднесување на жалбата од оној утврден со законот. Доколку погрешно е даден подолг рок за жалба од оној одреден со законот, таквиот погрешен рок ќе се прифати и доколку овластениот жалител поднел жалба во тој рок истата ќе се смета за навремена. Доколку дадениот рок со поуката е пократок од законскиот рок, истиот ќе се смета според законот. Доколку, пак, во преписот од одлуката е пропуштена поуката за правото на жалба, таквата одлука ќе се смета како да не е уредно доставена и ќе се достави повторно препис од истата со уредна поука за право на жалба.

3. Во согласност со Законот за управување со движење на предметите во судовите (Сл. весник бр.171/10) од страна на Министерот за правда донесено е Упатство за начин на пребарување и пребарување на судските одлуки на веб страницата на судот (Сл. весник бр.44/11).

Член 126

Достапност на судските одлуки

(1) Сите судски пресуди се јавни и достапни во електронски или печатени примероци, освен во случаите кога јавноста е исклучена согласно со Уставот на Република Македонија, овој закон и меѓународните договори ратификувани согласно со Уставот на Република Македонија.

(2) Другите судски одлуки се достапни на увид и препис на секое заинтересирано лице, освен во случаи кога јавноста е исклучена согласно со ставот (1) на овој член.

1. и 2. Одредбата се однесува на пристап на јавноста до судските одлуки. Пристапот до одлуките се разликува во зависност од видот на судската одлука. Пресудите се достапни на јавноста во електронска или печатена форма (види Упатство за начин на пребарување и пребарување на судските одлуки на веб страницата на судот, Сл. весник бр.44/11), додека останатите судски одлуки се достапни на увид и препис на секое заинтересирано лице. Сите одлуки донесени во случаите кога јавноста е исклучена не се достапни.

ГЛАВА XIII

ДОСТАВУВАЊЕ ПИСМЕНА И РАЗГЛЕДУВАЊЕ СПИСИ

Литература: Група автори: Коментар Закона о кривичном / казеном поступку БиХ, Совет на Европа, Европска комисија, 2005 г.; — **Б. Павишиќ:** Коментар Закона о казеном поступку, Ријека, 2011 г.; — **М. Шкулиќ:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, 2007 г.; — **Т. Васиљевиќ / М. Грубач:** Коментар Закона о кривичном поступку, ИПД Јустинијан, 2005 г.

Главата ги содржи одредбите за вршење на достава до учесниците во постапката и одредба за разгледување на списите и доказите во постапката од страна на оштетениот и жртвата, за разлика од претходниот ЗКП кој во овој дел содржеше одредба за правата на обвинетиот во однос на разгледувањето на списите и доказите (одредбите за обвинетиот сега се наоѓат во делот кој ја регулира истражната постапка). Во однос на доставувањето, главата содржи општи одредби за достава, посебни одредби за достава до обвинетиот, одредби за потврда за прием на доставата, а како новина се појавуваат одредбите за доставувањето по електронски пат и за доставување на пресудата со која е изречен казнен налог.

Исто така, за првпат се вклучени одредби за казнување на лицата кои ја вршат доставата.

Член 127

Начини на доставување на писмена

(1) Писмената се доставуваат по пошта, по електронски пат, преку службено лице на државниот орган кој го упатува писменото или непосредно кај тој орган, или преку правно лице со посебни овластувања утврдени со закон.

(2) Судот може да му изрече парична казна во висина од 700 до 1.000 евра во денарска противвредност на лицето од ставот (1) на овој член кое нема да преземе дејствија на вршење на доставувањето на писменото или несовесно ќе го изврши доставувањето на писменото и со тоа ќе предизвика одолжување на постапката.

(3) Странката на која лицето од ставот (1) на овој член со своето несовесно вршење на должноста на доставување причини дополнителни трошоци во постапката, може во рок од 15 дена од денот на дознавањето за неизвршувањето, односно за несовесното извршување на доставувањето, во истата постапка од судот да побара лицето од ставот (1) на овој член да му ги надомести зголемените трошоци на постапката согласно со општите правила за надоместок на штета. Судот по барањето ќе одлучи со решение во рок од 15 дена од денот на неговото поднесување.

Тоа не го исклучува правото на странката во друга постапка со тужба согласно со закон да бара надоместок на штета причинета со несовесно вршење на доставувањето, од лицето од ставот (1) на овој член.

(4) Судот води евиденција на изречени казни од ставот (2) на овој член за лицата од ставот (1) на овој член.

(5) Три изречени парични казни за исто лице согласно со ставовите (2) и (3) од овој член, претставува основ за поведување на дисциплинска постапка согласно со овој и друг закон. Претседателот на судот по службена должност ги известува администраторот на судот, Нотарската комора на Република Македонија, Комората на извршители и одговорното лице на правното лице заради поведување на дисциплинска постапка.

(6) Поканата за главната расправа или другите покани судот може и усно да му ги соопшти на лицето кое се наоѓа пред судот, со поука за последиците од недоаѓањето. Повикувањето извршено на овој начин ќе се забележи во записникот, кој повиканото лице ќе го потпише, освен ако тоа повикување е забележано во записникот за главна расправа. Се смета дека со тоа е извршено полноважно доставување.

Регулиран е начинот на кој се врши доставата на писмена од страна на судот или јавниот обвинител до странките. Доставата од странките и другите учесници кон судот е регулирана со други одредби. Доставувањето на писмената е важен дел од постапката и законито и уредно извршена достава на писмено, предизивува одредени правни последици (запознавање на странката со содржината на писменото, течење на рокови, можност за доставување на одговор, настапување на правни последици заради непостапување по налогот даден во писменото).

Одредбата се однесува на доставата на сите писмена, како општ поим како за одлуките на државниот орган, така и за поканите и за поднесоците доставени од странките, од кои примерок, според процесните одредби се доставува до спротивната странка и за кој било друг спис кој согласно законот се доставува до странките во постапката.

1. Овде се регулирани субјектите кои може да ја вршат доставата, односно преку кои државниот орган го доставува писменото до примателот, по правило, освен во случаите кога е предвиден посебен начин на достава. Тоа може да биде преку пошта, електронски пат, преку службено лице на државниот орган (доставувач), непосредно кај државниот орган, кога лицето на кое треба да му се врачи писменото ќе се затекне кај тој орган, или преку правно лице со посебни овластувања утврдени со закон (правно лице чија дејност е достава, како кај поштата, специјализирано правно лице формирано за вршење достава во судски постапки итн.). На кој начин ќе се изврши доставата определува државниот орган со доставната наредба.

2, 3 и 4. Како новина во постапката е внесено парично казнување на лицата наведени во став 1, кои со недоставување на писменото или со несовесно доставување предизвикале одолговлекување на постапката. Целта на ваквата одредба е да се постигне поголема ефикасност во доставувањето. Одредбата за казнување од став 2 се однесува на сите органи и лица преку кои се врши доставата.

Предвидено е водење на евиденција за изречените казни и дополнителна казнена одредба дека три изречени казни претставуваат основ за поведување дисциплинска постапка, за што претседателот на судот по службена должност ги известува администраторот на судот, Нотарската комора, Комората на извршители и одговорното лице на правното лице заради поведување на дисциплинска постапка.

5. Дадено е право на странката, на која со несовесно вршење на должноста на доставување, ѝ се причинети дополнителни трошоци во постапката, во рок од 15 дена од денот на дознавањето за неизвршувањето, односно за несовесното извршување на доставувањето, во истата постапка, значи во самата кривична постапка, од судот да побара лицето од став 1 на овој член да му ги надомести зголемените трошоци на постапката, во согласност со општите правила за надоместок на штета, за што судот ќе одлучи со решение во рок од 15 дена од денот на неговото поднесување. Поднесувањето на вакво барање не го исклучува правото на странката во друга постапка, со тужба во согласност со закон, да бара надоместок на штета причинета со несовесно вршење на доставувањето.

6. Одредбата овозможува посебен начин на доставување на покана, со усно соопштување на поканата на лицето кое се наоѓа пред суд. За да се смета дека ваквото усно соопштување претставува уредна достава потребно е да бидат исполнети три услови: а) лицето да биде поучено за последиците од недоаѓање, б) усното повикување и, се разбира, дадената поука, да бидат забележани на записник, в) записникот да биде потпишан од повиканото лице. За усно соопштување на поканата за главна расправа, забележано на записникот за главна расправа со кој се прекинува или одлага расправата, не е потребен потпис од присутните лица на кои соопштувањето се однесува, доволно е постоењето само на првите два услови.

Член 128

Место на достава на писмената

(1) Органот што го изготвил писменото го доставува до лицето за кое е испратено (примател) на адресата на неговото живеалиште или престојувалиште или на адресата каде што работи, а може да се испрати

и на друга адреса на која примателот може да се затекне или на адреса на електронско сандаче на примателот.

(2) Доставувањето на писмената на адвокати, правни лица, органи на државна управа и на правни и физички лица кои вршат јавни овластувања, се врши по електронски пат во електронско сандаче регистрирано согласно со закон. Доставувањето по електронски пат се врши преку информатичкиот систем на надлежниот орган на адресата на електронското сандаче на примателот на доставата.

(3) Доколку обвинетиот, оштетениот, сведокот, вештакот или други физички лица кои учествуваат во постапката, на главната расправа, поучени од судот, се согласат доставата да им се врши по електронски пат и достават адреса на електронско сандаче, доставата на овие лица ќе продолжи да се врши по електронски пат, преку информатичкиот систем на судот.

(4) Доколку не постојат технички можности, доставувањето на писмената на адвокати, правни лица, органи на државната управа и на правни и физички лица кои вршат јавни овластувања се врши на адресата запишана во регистарот. Доколку доставата не успее на таа адреса, писменото ќе се истакне на огласна табла на судот и по истекот на осум дена од денот на истакнувањето, се смета дека е извршена уредна достава.

(5) На воените лица, на припадниците на полицијата и на судската полиција, на припадниците на стража во установите во кои се сместени лица лишени од слобода и на работниците од сувоземниот, водениот и воздухопловниот сообраќај, доставувањето на писмена се врши лично и со известување на непосредниот старешина.

(6) На лицата лишени од слобода доставувањето се врши во судот или на управата на установата во која се сместени.

(7) На лицата кои уживаат дипломатски имунитет во Република Македонија, ако меѓународните договори ратификувани согласно со Уставот на Република Македонија не определуваат поинаку, доставувањето се врши преку Министерството за надворешни работи.

(8) Доставувањето на државјаните на Република Македонија во странство, ако не се применува постапката предвидена во прописите за меѓународна соработка во кривичната материја, се врши по пошта, по електронски пат или со посредство на дипломатско или конзуларно претставништво на Република Македонија во странската држава, под услов странската држава да не му се противи на таквиот начин на доставување и лицето на кое доставувањето се врши доброволно да се согласи да го прими писменото. Овластениот работник на дипломатското или конзуларното претставништво ја потпишува доставницата како доставувач, ако писменото е врачено во самото претставништво, а ако писменото е доставено по пошта, тоа го потврдува на доставницата. Доставата на правно лице кое има седиште во странство може да се изврши преку неговото претставништво или застапништво во Република Македонија.

(9) На лицата вклучени во програма за заштита на сведоци доставувањето се врши преку органот што ја спроведува заштитата.

Иако насловот на членот зборува за место на достава на писмена, одредбите во него ги регулираат и посебните начини на достава на одредени субјекти-учесници во постапката.

1. Став 1 содржи општа одредба за местото на достава на писменото на примателот. Алтернативно, како место на доставување се дадени: адресата на живеалиштето или престојувалиштето на примателот, адресата каде што работи примателот, како и секоја друга адреса на која примателот може да се затекне, или на адреса на електронско сандаче на примателот.

2 и 4. Како посебен начин на достава на писмената на адвокати, правни лица, органи на државна управа и на правни и физички лица кои вршат јавни овластувања, предвидена е по правило доставата по електронски пат, во електронско сандаче регистрирано во согласност со закон (види коментар на чл.131 од ЗКП). Меѓутоа, согласно Условите за користење на системот за електронска достава на судски документи, потребно е електронското сандаче да биде регистрирано преку веб порталот на судовите, по поднесено барање од корисникот и прифаќање од страна на судот, односно доколку лицето не поднело такво барање, нема ни регистрирано електронско сандаче, па нема ни да е можно доставата на писмената да биде извршена на овој начин. Досега јавното обвинителство како државен орган кој исто така врши достава на писмена согласно своите овластувања од законот нема воспоставено систем за електронска достава на писмена.

Во став 4 е дадена алтернативна можност за достава на писмената на адвокати, правни лица, органи на државната управа и на правни и физички лица кои вршат јавни овластувања, доколку не постојат технички можности, за доставување по електронски пат. Доставувањето тогаш се врши на адресата запишана во регистарот (именик на адвокати, нотари, извршители, Централниот регистар за правните лица, итн.). Доколку доставата не успее на запишаната адреса во регистарот, писменото се истакнува на огласна табла на судот и по истекот на осум дена од денот на истакнувањето се смета дека е извршена уредна достава.

3. Одредбата од став 3 овозможува да се врши достава по електронски пат и на обвинетиот, оштетениот, сведокот, вештакот или други лица кои учествуваат во постапката, под услов, на главната расправа, по дадена поука од судот, лицата да дадат согласност за тоа и да достават адреса на електронско сандаче. Практично не е сосема јасно како тоа би било технички изведено, имајќи ги предвид повторно Условите за користење на системот за електронска достава на судски документи (види коментар на став 2 на овој член).

5, 6, 7, 8 и 9. Со наведените одредби се регулираат посебните начини и места на достава на писмената за поедини категории на учесници во постапката. Доставата на писмена на воените лица, на припадниците на полицијата и на судската полиција, на припадниците на стража во установите во кои се сместени лица лишени од слобода и на работниците од сувоземниот, водениот и воздухопловниот сообраќај, се врши лично и со известување на непосредниот старешина.

На лицата лишени од слобода, писмената им се доставуваат во судот, или преку управата на установата во која се наоѓаат. Во законскиот текст веројатно се работи за техничка грешка, бидејќи одредбата се однесува на лицето лишено од слобода, а не на самата установа во која лицето се наоѓа.

За лицата кои уживаат дипломатски имунитет во нашата држава, доставувањето се врши преку МНР, ако меѓународните договори ратификувани согласно со Уставот не определуваат поинаку.

Доставувањето на писмената на нашите државјани во странство, по правило, се врши согласно прописите за меѓународна соработка во кривичната материја, (види Закон за меѓународна соработка во кривичната материја, Сл. весник бр.124/2010). Доколку доставата не се врши според одредбите на овој закон, тогаш доставувањето се врши по пошта, по електронски пат, или со посредство на дипломатско или конзуларно претставништво на нашата држава во странската држава, под услов странската држава да не му се противи на таквиот начин на доставување и лицето на кое доставувањето се врши доброволно да се согласи да го прими писменото. Ако доставувањето се врши преку дипломатското или конзуларното претставништво, овластениот работник во него ја потпишува доставницата како доставувач, ако писменото е вработено во самото претставништво, а ако писменото е доставено по пошта, тоа го потврдува на доставницата.

Доставата на правно лице кое има седиште во странство може да биде извршена и преку неговото претставништво или застапништво во нашата држава.

Достава до лица вклучени во програма за заштита на сведоци се врши преку органот што ја спроведува заштитата.

Член 129

Предавање на писменото

(1) Писменото му се предава непосредно на лицето на кое му е испратено, а тоа е должно да го прими. Ако лицето не се затече таму каде што треба да се изврши доставувањето, доставувачот ќе го предаде на некој од членовите на неговото домаќинство, постари од 16 години, кои се должни да го примат писменото. Ако тие не се затечат во домот, писменото ќе му се предаде на настојникот или на сосед, ако тие се согласат да го примат. Ако доставувањето се врши на работното место на лицето на кое треба да му се достави писменото, а тоа лице не се

затече таму, доставувањето може да му се изврши на лице овластено за прием на пошта кое е должно да го прими писменото или на лице кое е вработено на истото место, ако тоа се согласи да го прими писменото. Доколку лицето не се затекне на адресата на која треба да му се изврши доставувањето, доставувачот ќе остави писмено известување заради примање на писменото со кое лицето се известува да дојде во определен ден и час во определена просторија на надлежниот орган за прием на писменото. Ако лицето не постапи по известувањето, се смета дека доставувањето е извршено на денот и часот наведени во известувањето. Со тоа се смета дека писменото е доставено.

(2) Ако се утврди дека лицето на кое писменото треба да му се достави е отсутно и дека лицата од ставот (1) на овој член поради тоа не можат писменото навреме да му го предадат, писменото ќе се врати со назначување каде се наоѓа отсутниот.

(3) Доколку доставата не се изврши согласно со ставот (1) на овој член, органот што ја води постапката ќе го истакне писменото на огласната табла на судот и по истекот на осум дена од денот на истакнувањето се смета дека е извршена уредна достава.

1. Предавањето на писменото, на сите учесници во постапката, по правило е непосредно и се врши со лично доставување на примателот до кој е адресирано писменото. Кога личната достава не може да се изврши, се врши посредна достава.

Местото на достава е одредено во чл.128 ст.1, а одредбите од овој член се однесуваат на самото предавање на писменото.

За обвинетиот, дополнителни посебни одредби за предавање на писменото се дадени во чл.130 од ЗКП.

На примателот писменото му се предава лично. Примателот е должен да го прими писменото. Доколку примателот одбива да го прими писменото се постапува според одредбата од чл.131 ст.3 на ЗКП.

Ако примателот не се затече на местото каде што треба да му се изврши доставувањето (чл.128 ст.1), и писменото поради тоа не може непосредно лично да му се достави (се претпоставува дека веќе е обидено непосредното предавање на примателот и тоа останало неуспешно), доставувачот ќе изврши посредно доставување-предавање на писменото преку некое од лицата наведени во одредбата. Во зависност од тоа дали доставата се врши на адресата на која е живеалиштето, односно престојувалиштето на лицето или на неговото работно место, одредбата предвидува различни лица преку кои може да се изврши посредната достава на писменото.

Кога доставата се врши на адресата на кое лицето живее или престојува, посредното доставување се врши преку:

- членовите на домаќинството, постари од 16 години, кои се должни да го примат писменото. Кога се зборува за членови на домаќинството на примателот се мисли на лица кои постојано живеат заедно со него, во

исто домаќинство. Доколку се работи и за близок роднина ако истиот не живее заедно со примателот, а се затекнал таму во моментот на доставата, тоа не е лицето на кое му се предава писменото. Истото се однесува и на лицата кои живеат на иста адреса, но не се членови на домаќинството (сопственик на објектот каде примателот живее под кирија и слично)

- настојникот или соседот, доколку не се затекне член на домаќинството на примателот, под услов тие лица да се согласат да го примат писменото. Сосед би требало да биде лице непосреден сосед на примателот, со кое тој е во секојдневен контакт. Иако тоа не е нагласено, и соседот мора да биде лице постаро од 16 години, односно возрасно лице.

Кога доставувањето се врши на работното место на лицето на кое треба да му се достави писменото, доставувањето може да се изврши:

- на лице овластено за прием на пошта кое е должно да го прими писменото,
- на лице кое е вработено на истото место, под услов тоа лице да се согласи да го прими писменото.

Како што може да се види од содржината на одредбите кои го регулираат доставувањето-предавањето на писменото преку други лица, се прави разлика помеѓу лица кои се должни да го примат писменото и лица кои треба претходно да се согласат со прием на писменото, пред тоа да им биде предадено. За лицата кои се должни да го примат писменото при посредното доставување, исто како и за самиот примател, во случај да одбијат да го примат писменото важат одредбите од чл.131 ст.3 од ЗКП.

Делот од ставот 1 – доколку лицето не се затекне на адресата на која треба да му се изврши доставувањето, доставувачот ќе остави писмено известување заради примање на писменото со кое лицето се известува да дојде во определен ден и час во определена просторија на надлежниот орган за прием на писменото - се однесува на случаите кога не успеало ниту непосредното лично доставување, ниту посредното доставување преку другите лица, па доставувањето се врши на адресата на примателот. Оставеното известување го обврзува примателот да се јави во наведеното време кај надлежниот орган да го прими писменото и истовремено содржи предупредување за последиците од спротивно постапување - ако лицето не постапи по известувањето, се смета дека доставувањето е извршено на денот и часот наведени во известувањето.

2. Одредбата ја регулира ситуацијата кога при обид за достава на писменото, лицето кое ја врши доставата ќе утврди дека лицето на кое писменото треба да му се достави е отсутно и дека лицата наведени во став 1, преку кои се врши посредно доставување нема да можат навреме да му го предадат писменото. До вакво сознание лицето кое ја врши доставата може да дојде од самите лица наведени во став 1, или на кој било друг начин. Во

таков случај, писменото треба се врати на органот кој го наредил доставувањето, со назначување каде се наоѓа отсутниот, доколку за тоа доставувачот добил информација од наведените лица. Од содржината на одредбата, јасно е дека ако се има такво сознание, нема можност ниту да се остави писмено известување за примање на писменото.

3. Со став 3 е регулирано постапувањето во случаите кога доставата не може да се изврши на ниту еден од начините наведени во став 1. Во таков случај писменото ќе се истакне на огласната табла на судот и по истекот на осум дена од денот на истакнувањето се смета дека е извршена уредна достава.

Член 130

Достава до обвинетиот

(1) Ако органот што ја води постапката на обвинетиот не може да му го достави писменото, затоа што не ја пријавил промената на адресата или очигледно на друг начин избегнува да го прими писменото, писменото и пресудата освен во случаите од ставот (2) на овој член ќе се истакне на огласната табла на судот и по истекот на осум дена од денот на истакнувањето се смета дека е извршена уредна достава.

(2) Ако на обвинетиот кој нема бранител треба да му се достави пресуда со која му е изречена казна затвор или издаден казнен налог со пресуда, а доставувањето не може да се изврши на неговата пријавена, адреса, судот по службена должност ќе му постави бранител, кој ќе ја врши оваа должност додека се дознае новата адреса на обвинетиот. На поставениот бранител ќе му се определи потребен рок за запознавање со списите, кој не може да биде пократок од осум дена, а потоа пресудата ќе му се достави на поставениот бранител и постапката ќе продолжи.

(3) Ако обвинетиот има бранител обвинителниот акт, обвинителниот предлог, приватната тужба и сите одлуки од чие доставување тече рокот за жалба, како и жалбата на противната странка која се доставува заради одговор, ќе му се достават и на бранителот и на обвинетиот, според членот 127 од овој закон. Во тој случај рокот за изјавување на правен лек, односно одговор на жалбата, тече од денот на доставата на обвинетиот. Ако на обвинетиот му е изречена мерката притвор или е на издржување на казна затвор, рокот тече од денот на доставата на бранителот.

(4) Ако писменото треба да се достави до бранителот на обвинетиот, а тој има повеќе бранители, доволно е да се достави до еден од нив.

(5) Кога на обвинетиот му се суди во отсуство, писмената се доставуваат на неговиот бранител и со тоа се смета дека е извршена уредна достава.

Членот содржи посебни дополнителни одредби за доставување до обвинетиот, и до бранителот, како и за сметање на роковите кои течат од денот на доставата на одредени писмена.

1. Одредбите од чл.129 од ЗКП се однесуваат и на доставување на писмената до обвинетиот.

За значење на изразот обвинет, види коментар на чл.21 т.2 од ЗКП.

Доставата до обвинетиот, исто така, се врши по правило непосредно, а ако таквата достава е неуспешна, тогаш посредно преку други лица.

Одредбата од став 1 се однесува на ситуација кога на обвинетиот писменото не може да му се достави затоа што не ја пријавил промената на адресата, или таа е непроменета, но очигледно на друг начин обвинетиот одбегнува да го прими писменото. Очигледното одбегнување не е определено во законот и тоа е оставено на проценка на органот кој ја наредил доставата. Намерата за одбегнување може да биде манифестирана на различни начини. Во таков случај доставувањето на писменото (со исклучок на писмената наведени во ст.2) се врши со негово истакнување на огласната табла на судот и по истекот на осум дена од денот на истакнувањето се смета дека е извршена уредна достава. За достава до обвинет кој е странец или нема постојано живеалиште или престојувалиште во нашата држава види и чл.205 ст.2 од ЗКП.

2. Исклучок од одредбата од став 1 е предвиден кога на обвинетиот кој нема бранител треба да му се достави пресуда со која му е изречена казна затвор или со која е издаден казнен налог, а доставувањето не може да се изврши на неговата пријавена, адреса.

Во ваков случај судот по службена должност ќе му постави бранител кој ќе ја врши оваа должност додека се дознае новата адреса на обвинетиот. Оваа е посебен случај на задолжителна одбрана на обвинетиот, кога му се поставува бранител по службена должност, покрај случаите предвидени во чл.74. И во овој случај бранителот со решение го поставува претседателот на судот. На поставениот бранител судот ќе му определи потребен рок за запознавање со списите по предметот. Должината на рокот ќе зависи од сложеноста на предметот во кој е донесена пресудата, а законодавецот определил дека тој не може да биде пократок од осум дена. По изминување на дадениот рок пресудата ќе му се достави на поставениот бранител и постапката ќе продолжи. Поставениот бранител, понатаму, може да поднесе жалба на пресудата, да даде одговор на жалбата поднесена од тужителот, да го застапува обвинетиот пред повисоките судови, односно има право да ги презема сите дејства како и избран бранител.

3. Одредбата од став 3 се однесува на доставата на одредени писмена и до обвинетиот и до бранителот, кога обвинетиот има бранител. Обвинителниот акт, обвинителниот предлог, приватната тужба и сите одлуки од чие

доставување тече рокот за жалба, како и жалбата на спротивната странка-тужителот, која се доставува заради одговор, се доставуваат и до бранителот и до обвинетиот, според чл.127 од ЗКП. Всушност, кога обвинетиот има бранител, независно дали се работи за избран бранител или пак за бранител поставен по службена должност кога одбраната е задолжителна, секое писмено кое се доставува до обвинетиот се доставува и до неговиот бранител.

Рокот за изјавување на правен лек или за поднесување одговор на жалбата, кога обвинетиот има бранител се смета од предавање на писменото на обвинетиот, но ако на обвинетиот му е изречена мерката притвор или се наоѓа на издржување на казна затвор, рокот почнува да тече од доставата до бранителот.

4. Кога обвинетиот има повеќе бранители доволно е писменото да се достави до еден од бранителите. Кога повеќе обвинети имаат еден бранител, исто така, доволно е доставување само на еден примерок од писменото до бранителот.

5. Кога на обвинетиот му се суди во отсуство, писмената се доставуваат до неговиот бранител и со тоа се смета дека е извршена уредна достава. Органот кој постапува нема обврска писменото за обвинетиот да го истакнува на огласна табла.

Член 131

Потврда за извршена достава

(1) Потврдата за извршена достава ја потпишуваат примателот и доставувачот. Примателот ќе го назначи сам на доставницата денот на приемот.

(2) Ако примателот е неписмен или не е во состојба да се потпише, доставувачот ќе го потпише, ќе го назначи денот на приемот и ќе стави забелешка зошто не потпишал примателот.

(3) Ако примателот или лицето кое е должно да го прими писменото одбие да го прими писменото или да ја потпише доставницата, доставувачот писменото ќе го остави на местото на кое го затекнал примателот или лицето кое е должно да го прими писменото и тоа ќе го забележи на доставницата и ќе го назначи денот, часот и местото на оставање на писменото и со тоа доставувањето е извршено.

(4) Доставата по електронски пат во електронско сандаче се смета за извршена на денот на приемот на писменото по електронски пат.

(5) Информатичкиот систем на надлежниот орган истовремено со испраќање на писменото до примателот на доставата на неговата електронска адреса испраќа и известување дека од информатичкиот систем на надлежниот орган е испратен писмен документ кој имателот на адресата мора да го преземе.

(6) Електронската пошта од електронското сандаче мора да биде преземена најдоцна осум дена од денот на нејзиното испраќање.

(7) Во известувањето од ставот (5) на овој член примателот на доставата се предупредува дека доколку електронската пошта од електронското сандаче не биде преземена во рокот од ставот (6) на овој член, доставувањето ќе се смета за извршено.

(8) Примателот на електронската пошта со својот електронски потпис го докажува својот идентитет, врши увид во своето електронско сандаче и електронски го потпишува писменото кое го упатува до надлежниот орган, односно го потврдува приемот на електронската пошта.

(9) Доколку писменото кое се доставува по електронски пат содржи прилози за кои нема техничка можност да се достават електронски, надлежниот орган во писменото кое го доставува ќе го извести примателот чие седиште, живеалиште или престојувалиште се наоѓа во седиштето на надлежниот орган, дека прилозите треба да ги подигне непосредно во надлежниот орган во рок од три дена од денот на известувањето, а доколку во тој рок не ги подигне, се смета дека прилозите се доставени.

(10) Доставата на прилозите од ставот (9) на овој член, до примателот чие седиште, живеалиште или престојувалиште е надвор од седиштето на надлежниот орган, се врши на еден од начините определени во членот 128 став (1) на овој закон.

1 и 2. Потврдата за извршена достава претставува важна околност за органот кој го доставува писменото. Од потврдата за извршена достава секогаш произлегуваат определени последици од кои може да зависи понатамошното процесно постапување. Потврдата за извршена достава ја потпишуваат и примателот и доставувачот, со тоа што примателот треба самиот да го напише датумот на приемот со цел одбегнување понатамошно можно сомневање за времето на прием. Кога се работи за достава на писмено со кое е дадено упатство за право на жалба, со рок определен во часови согласно законот, потребно е на потврдата за извршена достава да биде назначен и часот на приемот. Законот ги регулирал и ситуациите кога примателот е неписмен или од која било причина (болест, повреда) не е во состојба самиот да се потпише. Во таков случај доставувачот ќе го потпише писменото, ќе го назначи денот на приемот и ќе стави забелешка зошто не потпишал примателот. Кога се работи за примател кој е неписмен потребно е, по можност, приемот да го потврди со отпечаток од прст. Доколку примателот единствено знае да се потпише, во таков случај доставувачот самиот ќе ја внесе датата на прием, повторно со забелешка зошто тоа не го сторил примателот.

Потврдата за извршена достава претставува доказ дека доставувањето е извршено, но тоа не претставува несоборлив факт. Во случаите кога ќе се јави сомневање дали доставата навистина е извршена во согласност со наведените одредби (дали примателот лично се потпишал, дали навистина не бил во можност самиот да се потпише, итн.) можно е докажување и со други

доказни средства. Идентично се постапува и кога ќе се јави сомневање за датумот на прием на писменото (датумот е нечитко напишан или пак на самата потврда за прием тој недостасува). Доколку со другите доказни средства не се утврди точниот датум на прием, треба да се прифати дека истиот е во корист на примателот.

3. Одредбата го пропишува начинот на врачување кога примателот или лицето кое е должно да го прими писменото (чл.129 од ЗКП) одбие да го прими писменото или да ја потпише доставницата. Во таков случај доставувачот писменото ќе го остави на местото на кое го затекнал примателот или лицето кое е должно да го прими писменото и тоа ќе го забележи на доставницата и ќе го назначи денот, часот и местото на оставање на писменото, со што се смета дека доставувањето е извршено.

4 до 8. Со одредбите од ставовите 4 до 8 на овој член се одредува начинот и времето на потврдата на приемот на писменото доставено по електронски пат. Информатичкиот систем на органот кој го доставува писменото, истовремено со испраќање на писменото до примателот на неговата електронска адреса, испраќа и известување дека од информатичкиот систем на надлежниот орган е испратен писмен документ кој имателот на адресата мора да го преземе. Самото известување содржи и предупредување дека доставеното писмено мора да биде преземено од електронското сандаче на примателот најдоцна осум дена од денот на нејзиното испраќање. Потврдата за извршена достава е можна на два начина, или примателот на електронската пошта, откако со својот електронски потпис, ќе го докаже својот идентитет, може да изврши увид во своето електронско сандаче и електронски да го потпише писменото кое му е упатено, со што ќе го потврди приемот на електронската пошта, на датумот на кој го примил писменото по електронски пат, или ако тоа не го стори, со истекот на осум дена (согласно известувањето од ст.7) доставувањето ќе се смета за извршено.

Преку судскиот веб портал <http://edostava.sud.mk> овозможено е доставувањето на писмена по електронски пат до корисниците кои имаат регистрирано електронско сандаче на истиот, согласно Условите за користење на системот за електронска достава на судски документи кои се објавени на веб страниците на сите судови. Системот за електронска достава со истекот на осум дена од достава на писменото, доколку тоа не е преземено од примателот, до судот праќа известување дека доставувањето е извршено со истек на рок.

9 и 10. Одредбите се однесуваат на доставување на прилозите кон писменото кое самото се доставува по електронски пат, а за прилозите нема техничка можност да се достават електронски. Начинот на доставување се разликува во зависност од тоа дали примателот има седиште, живеалиште или престојувалиште во седиштето на органот кој го доставува писменото или надвор од седиштето.

Во првиот случај, кога примателот има свое седиште, живеалиште или престојувалиште во седиштето на надлежниот орган, во самото писмено кое му се доставува електронски, примателот ќе се извести дека прилозите треба да ги подигне непосредно во надлежниот орган, во рок од три дена од денот на известувањето, со предупредување дека доколку во тој рок не ги подигне, ќе се смета дека прилозите се доставени. Во вториот случај прилозите се доставуваа до примателот на еден од начините определени во чл.128 ст.1 од ЗКП.

Член 132

Доставување преку учесник во постапката, законски застапник и полномошник

(1) Поканите за лицата кои учествуваат во постапката можат да му се предадат на учесник во постапката кој се согласува да му ги врачи на оној до кого се упатени, ако органот смета дека на тој начин е обезбеден нивниот прием.

(2) За поканата за главната расправа или за друга покана, како и за одлуката за одлагање на главната расправа или на други закажани дејствија, лицата наведени во ставот (1) од овој член можат да бидат известени со телеграма, електронска пошта или по телефон, ако според околностите може да се претпостави дека известувањето извршено на тој начин ќе го прими лицето до кое е упатено.

(3) Одредбите од ставовите (1) и (2) на овој член се однесуваат и на обвинетиот, доколку за тоа се согласи изречно на записник пред судот.

(4) За повикувањето и предавањето на одлуката извршени на начинот предвиден во ставовите (1), (2) и (3) на овој член, ќе се состави службена забелешка на списокот.

(5) Спрема лицето кое е известно според ставовите (1), (2) или (3) на овој член, односно до кое е упатена одлуката, можат да настапат штетни последици предвидени за пропуштањето само ако се утврди дека тоа навремено ја примило поканата, односно одлуката и дека било поучено за последиците од пропуштањето.

(6) Судот е должен во просториите на судот секој работен ден на сите учесници во постапката по електронски пат или на друг начин да им овозможи пристап до евиденцијата за закажаните расправи.

(7) Ако оштетениот или приватниот тужител има законски застапник или полномошник, доставувањето ќе се изврши на законскиот застапник, односно на полномошникот, а ако ги има повеќе, само на еден од нив.

1. Одредбата ја регулира можноста за посредно доставување заради забрзување на постапката и се однесува само на поканата. Органот што ја води постапката (јавниот обвинител, судот) може да одлучи да ја предаде поканата на друг учесник во постапката, ако тој се согласува да му ја врачи на оној до кого е упатена. Ова ќе биде сторено во случај кога органот што ја води постапката смета дека на овој начин ќе се обезбеди прием.

2. Заради забрзување на постапката и одбегнување на непотребни трошоци на учесниците во неа, за поканата за главната расправа или која било друга покана, како и за одлуката за одлагање на главната расправа или на други закажани дејства, учесниците во постапката, можат да бидат известени со телеграма, електронска пошта или по телефон, доколку според околностите може да се претпостави дека известувањето извршено на тој начин ќе го прими лицето до кое е упатено.

3. Одредбите од претходните два става можат да се применуваат и за обвинетиот, под претпоставка обвинетиот за тоа да дал изречна согласност на записник пред судот. Без негова изречна согласност би се повредило правото на одбрана на обвинетиот.

4. За извршено доставување според одредбите од претходните ставови се составува службена забелешка на списокот, со оглед на тоа што не постои начин за потврдување на приемот. Доколку, пак, доставувањето е извршено преку електронска пошта, системот на електронска достава во судовите има можност за потврдување на прием на извршената достава, па таквата потврда за прием треба да биде приложена кон забелешката. За достава по електронски пат види чл.131 од ЗКП.

5. Sprema обвинетиот и другите лица учесници во постапката на кои поканата им е врачена, одоносно кои се известени за поканата или за одлуката за одлагање на наведените начини во став 1 и 2, можат да настапат штетни последици како последица од пропуштањето, (наредување на присилно приведување, пропуштање на определен законски рок и др.) само ако кумулативно се исполнети два услова предвидени со законот: да се утврди дека лицето навремено ја примило поканата, односно одлуката (вратена уредно потпишана потврда за прием, во случај на доставување согласно став 1, потврда за прием на електронската пошта) и тоа да било поучено за последиците од пропуштањето (поуката може да биде содржана во самата покана или одлука која се доставува, или да била претходно дадена на записник на лицето за кое се однесува). Органот која ја води постапката самиот го утврдува постоењето на наведените услови, во секој конкретен случај.

6. Сите судови во нашата држава имаат своја веб страница на која редовно се ажурираат податоците за закажаните расправи. Во согласност со Судскиот деловник, со отпочнување на користење на програмот АКМИС во работењето на судовите и поставување на видео огласни табли во секој суд, овозможен е пристап до евиденцијата за закажаните расправи, а секојдневно пред просториите каде што се одржуваат судењата се истакнува листа со распоредот на закажаните расправи.

7. Одредбата се однесува на вториот дел од насловот на овој член, доставувањето преку полномошник, односно законски застапник и според својата содржина и немање на друга посебна одредба која го регулира доставувањето до оштетениот или приватниот тужител, го опфаќа секој вид на достава, не само поканите или одлуките за одлагање за кои станува збор во претходните ставови. Интенцијата на оваа одредба е да не се врши двојна достава и на оштетениот, односно приватниот тужител и на лицето кое го застапува.

Правата на законскиот застапник и на полномошникот не се стекнуваат на идентичен начин. Законскиот застапник своите права да настапува во име на оштетениот или приватниот тужител ги влече од законот (застапник според законот), бидејќи тој го застапува по правило само кога истиот не е способен самиот да ги остварува своите права (малолетник или лице лишено од деловна способност) на оштетен, односно приватен тужител и не може да му се изврши достава, туку само на неговиот застапник. Од друга страна, полномошникот на оштетениот, односно тужителот, своето право го добива со полномоштвото кое му е дадено од него, или пак од неговиот законски застапник, кога се работи за лице кое не е способно самото да ги остварува своите права. Сосема е јасно дека положбата на законскиот застапник и на полномошникот не е идентична, и неправилно се споменати заедно во одредбата.

Доколку во постапката учествува законски застапник на оштетениот или приватниот тужител, доставата се врши само до законскиот застапник, а ако имаат и полномошник, доставата се врши до двајцата.

Идентично како и во случај кога обвинетиот има повеќе бранители, доколку оштетениот или приватниот тужител имаат повеќе законски застапници или полномошници, доставувањето е доволно да се изврши само до еден од нив.

Член 133

Право на оштетениот и жртвата на разгледување на списи и предмети

Право на разгледување на списи и предмети што служат како доказ во постапката имаат жртвата, оштетениот и нивниот полномошник откако жртвата, односно оштетениот се испитани, освен ако со овој закон поинаку не е определено.

За правото на оштетениот и жртвата за разгледување на списите и предметите кои служат како доказ види го коментарот на чл.57 од ЗКП. Одредбата од чл.57 разгледувањето на списите и предметите кои служат како доказ, за оштетениот ги ограничува по завршување на истражната постапка, па имајќи го предвид делот од овој член „освен ако со овој закон поинаку не е определено“, јасно е дека во секој случај ќе важи одредбата од чл.57.

ГЛАВА XIV

ИЗВРШУВАЊЕ НА ОДЛУКИТЕ

Целта на кривичната постапка е донесување на конечна одлука во однос на конкретен кривичноправен настан, која треба и да биде извршена, на начин пропишан со закон. Со оглед на разновидноста на одлуките кои можат да се донесат во текот на кривичната постапка, постојат и голем број различни дејства во правец на извршувањето на истите. Самото извршување на одлуките претставува остварување на содржината наведена во нив, но на самото извршување, по правило, претходи правосилност на одлуките. Главата XIV содржи одредби за правосилноста, настапување на извршноста и делумно органите надлежни за извршување на одлуките, како и упатувачка одредба за казнената евиденција. Самата постапка за извршување е регулирана со Законот за извршување на санкциите.

Член 134

Правосилност и извршност на одлуките

- (1) Пресудата и решението стануваат правосилни кога не може повеќе да се побиваат со жалба или кога не е дозволена жалба.
- (2) Правосилната пресуда се извршува кога е извршено нејзиното доставување и кога за извршувањето не постојат законски пречки. Ако не е изјавена жалба или странките се одрекле или се откажале од жалбата, пресудата е извршна со истекот на рокот за жалба, односно од денот на одрекувањето или откажувањето од изјавената жалба.
- (3) Ако судот што ја донел пресудата во прв степен не е надлежен за нејзино извршување ќе достави до органот што е надлежен за извршувањето заверен препис од пресудата со потврда за извршноста.
- (4) Ако резервен помлад офицер, офицер или воен службеник е осуден на казна, судот ќе достави заверен препис од правосилната пресуда до органот надлежен за работи на одбраната.
- (5) Ако со овој закон поинаку не е определено, решенијата се извршуваат кога ќе станат правосилни. Наредбите се извршуваат веднаш ако органот што ја издал наредбата поинаку не нареди.
- (6) Решенијата и наредбите, ако поинаку не е определено, ги извршуваат органите што ги донеле тие одлуки. Ако судот со решение одлучил за трошоците на кривичната постапка, наплатата на тие трошоци се врши според одредбите на членот 135 ставови (1) и (2) од овој закон.

1. По изрекување и објавување на судската одлука (пресуда и решение) и/или нејзино уредно доставување, судот кој ја донел одлуката не може веќе да ја менува, освен во случаи предвидени со закон (чл.136 од ЗКП). Против

пресудата и решението на судот овластените субјекти од чл.411 имаат право на жалба, освен во случаите кога е посебно пропишано дека жалбата не е дозволена.

Пресудата и решението стануваат правосилни кога веќе не можат да се побиваат со жалба како редовен правен лек. Одлуките не можат веќе да се побиваат со жалба во повеќе случаи: кога рокот за жалба изминал, а жалба не е поднесена; поднесената жалба е ненавремена или недозволена (чл.432 и чл.433); странките и оштетениот се одрекле од правото на жалба, односно се откажале од веќе изјавената жалба (чл.408 ст.9 и чл.412); во второстепена постапка, побиваната одлука е потврдена или преиначена и кога жалба против одлуката не е дозволена.

Одлуката против која не е дозволена жалба, станува правосилна со моментот на нејзино донесување; одлуката против која жалбата е дозволена, но не е поднесена, со моментот на истекот на рокот за жалба; со моментот на правосилност на решението со кое жалбата е отфрлена како ненавремена или недозволена; ако странките се одрекле од правото на изјавување на жалба, со моментот на одрекување; со моментот на откажување од веќе изјавената жалба; со моментот кога побиваната одлука е потврдена или преиначена во второстепена постапка, освен во случаите кога според законот е дозволена жалба против второстепената одлука (чл.439 од ЗКП).

2. Правосилноста на пресуда е прв услов потребен за нејзино извршување. Вториот услов за извршување на пресудата е извршеното доставување на правосилната пресуда. Доставувањето на правосилна пресуда како услов за извршување постои во случај кога е поднесена жалба по која одлучувал второстепениот суд и се исполнува со доставување на одлуката на второстепениот суд. Кога не е изјавена жалба, или странките се одрекле, или се откажале од жалбата, пресудата е извршна со истекот на рокот за жалба, односно од денот на одрекувањето од правото на жалба или откажувањето од изјавената жалба. И како трет услов за извршување на пресудата е да не постојат законски пречки за нејзино извршување. Таква пречка би била, на пример, при извршување на изречена парична казна, ако сè уште не истекол дадениот рок за доброволно плаќање на казната кој тече од нејзината правосилност.

Постојат одредени ситуации предвидени со закон кога пресудата се извршува и без настапување на правосилноста (чл.174 ст.6 од ЗКП).

3. Надлежноста за извршување на казните, алтернативните мерки и мерките за безбедност е определена со Законот за извршување на санкциите. Доколку судот кој ја донел пресудата во прв степен не е надлежен за нејзино извршување ќе достави заверен препис од пресудата со потврда за нејзината извршност до судот надлежен за извршување. За извршување во делот на одлуката на трошоците на постапката, одземање на имотна корист и имотно правно барање, види чл.135 од ЗКП.

4. Заверен препис на правосилна пресуда со која на резервен помлад офицер, офицер или воен службеник му е изречена казна се доставува до надлежниот орган за работи на одбраната.

5. Решенијата по правило се извршуваат веднаш кога ќе станат правосилни, ако со овој закон поинаку не е одредено. Можни се две ситуации на извршност на решенијата надвор од ова правило: кога решението се извршува пред да стане правосилно, односно кога законот определил дека жалбата изјавена против решението нема суспензивно дејство, или кога решението е правосилно, но во себе содржи доброволен рок за извршување на наложената обврска, по правосилноста на решението, вообичаено кај решенијата за казнување или решенијата за надоместување на трошоци на постапката, за учесниците кои не се странки во постапката и за кои не се решава со главната одлука.

Против наредбите како одлуки жалба не е дозволена и истите се извршуваат веднаш по нивното донесување, освен ако во наредбата што ја донел органот не наредил поинаку. Законот не содржи посебни одредби за тоа кога би можело да настане ваква потреба, но органот кој ја донесува наредбата може во одредени ситуации да процени дека одложувањето на извршување на истата може да биде целисходно во дадена ситуација.

6. Извршувањето на решенијата и наредбите го спроведуваат органите кои ги донеле, ако не е поинаку определено. Извршувањето на решенијата и наредбите многу често се доверува на друг орган (решението за притвор го извршува установата во која притвореното лице ќе ја издржува мерката, решението за куќниот притвор го извршува МВР, наредбата за одземање предмети најчесто ја извршува МВР, наредбата за приведување ја извршува МВР итн.).

Член 135

Извршување на пресудата во делот на трошоците на кривичната постапка, одземањето на имотната корист и имотноправните барања

(1) Извршувањето на пресудата во делот на трошоците на кривичната постапка, на одземањето на имотната корист и на имотноправните барања го врши надлежниот орган определен со закон.

(2) Присилната наплата на трошоците на кривичната постапка, во корист на Буџетот на Република Македонија се врши по службена должност. Трошоците на присилната наплата претходно се исплатуваат од Буџетот на Република Македонија.

(3) Ако со пресудата не е определен рок за доброволно исполнување на обврската, обврската мора да биде исполнета во рок од 15 дена од правосилноста на пресудата. По истекот на тој рок пресудата во тој дел станува извршна.

(4) Лицето на кое со пресудата му е наредено плаќање на трошоците на кривичната постапка или од кое е одземена имотната корист, по настапување на извршност на пресудата, судот што ја донел пресудата ќе го повика да достави доказ за навремено исполнување на обврските.

(5) Доколку лицето од ставот (4) на овој член не ја исполни обврската во предвидениот рок, судот што ја донел пресудата по службена должност ќе ја достави пресудата, со потврда за нејзина извршност, на надлежниот орган за извршување од ставот (1) на овој член.

(6) Ако од лицето од ставот (4) на овој член биле привремено одземени пари или други вредности кои се наоѓаат кај судот, секретарот на судот ќе нареди наплата на побарувањата од ставот (1) на овој член, од овие средства. Од овој износ најнапред се наплатува имотноправното побарување, потоа одземената имотна корист, па трошоците на постапката. Ако од одземените пари не можат целосно да се исплатат овие побарувања, за ненаплатениот дел ќе се постапи според одредбите од ставовите (1), (2), (3), (4) и (5) на овој член.

(7) Ако во пресудата е изречена посебна мерка одземање на предмети, судот што ја изрекот пресудата во прв степен ќе одлучи дали таквите предмети ќе се продаваат според одредбите што важат за извршувањето или ќе се предадат на државни органи, криминалистички музеј или на други институции или ќе се уништат. Парите добиени со продажбата на предметите се внесуваат во Буџетот на Република Македонија.

(8) Одредбата од ставот (7) на овој член соодветно ќе се примени и кога ќе се донесе одлука за одземање на предметите врз основа на членот 529 од овој закон.

(9) Правосилната одлука за одземање на предмети, освен во постапка по вонреден правен лек, може да се измени со одлука во парнична постапка ако се јави спор за сопственоста на одземените предмети.

1. Извршувањето на пресудата во делот на трошоците на кривичната постапка, на одземањето на имотната корист и на имотноправните барања го врши надлежниот орган определен со закон. Постапката за извршување на побарувањата кои настанале како резултат на кривичното дело и водењето на кривична постапка, утврдени со одлуката на судот, се разликува во зависност од субјектот кому му е досудено побарувањето.

Присилна наплата на трошоците кои настанале со водење на постапката се врши во согласност со одредбите на Законот за извршување. За наплата на трошоците во корист на државниот Буџет и за одземање на имотната корист, во овој член се предвидени посебни одредби кои претходат на присилната наплата. За одземањето на имотната корист надлежна за извршувањето е Агенцијата за управување со одземен имот, во согласност со Законот за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземен предмети во кривична и прекршочна постапка. Постапка за извршување во однос на имотноправното барање, ја поведува субјектот на кој му е досудено барањето, според одредбите на Законот за извршување.

2. По службена должност се врши присилната наплата единствено на трошоците на кривичната постапка досудени во корист на државниот Буџет, а трошоците на присилна наплата претходно се исплаќаат од истиот Буџет. Постапката за присилна наплата на овие трошоци ја поведува судот, а ја спроведува УЈП, согласно Законот за извршување. За паушалниот износ, како дел од трошоците, постапката се спроведува преку извршител. Постапка за наплата на трошоци на постапката досудени на странка или учесник во постапката, како и за наплата на имотноправното барање, поведува субјектот на кој истите се досудени.

3. Доколку со пресудата на судот не е определен рок за доброволно исполнување на обврската за плаќање на ваквите побарувања, обврската мора да биде исполнета во рок од 15 дена од правосилноста на пресудата. По истекот на определениот рок со одлуката или истекот на рокот од 15 дена, доколку со одлуката таков рок не е определен, одлуката во тој дел станува извршна.

4 и 5. Пред да се пристапи кон присилната наплата на трошоците на кривичната постапка досудени во корист на државниот Буџет и одземањето на имотна корист, судот што ја донел пресудата, по настапување на нејзината извршност, ќе го повика лицето на кое со пресудата му е наредено плаќање на трошоците на кривичната постапка или од кое е одземена имотната корист да достави доказ за навремено исполнување на обврските. Доколку таков доказ не биде доставен судот што ја донел пресудата, по службена должност ќе ја достави со потврда за нејзина извршност до надлежниот орган за извршување од став 1 на овој член.

6. Одредбата се однесува на лице од кое во текот на постапката биле привремено одземени пари или други вредности кои се наоѓаат кај судот, а лицето со пресудата е задолжено со плаќање на трошоците на пресудата, одземена му е имотната користи или е задолжен со плаќање на имотноправно барање, секретарот на судот ќе нареди наплата на овие побарувања од овие привремено одземени средства. Определен е и редоследот на наплатата, најнапред се наплатува имотноправното побарување, потоа одземената имотна корист и последни се наплатуваат трошоците на постапката. Доколку не може целосно да се исплатат овие побарувања, за ненаплатениот дел ќе се постапи според останатите одредби на овој член.

7. Со донесувањето на Законот за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземени предмети во кривична и прекршочна постапка е регулирано постапувањето со одземените предмети, а Агенцијата за управување со одземен имот ја спроведува постапката на продажба, предавање на одземените предмети на државни органи, криминалистички музеј или на други институции или нивно уништување, освен ако судот не одлучил поинаку со пресудата.

8. Претходната одредба се однесува и на одземените предмети со посебно решение, донесено согласно на чл.529 од ЗКП.

9. Согласно на чл.100-а од КЗ, предметите што биле наменети или се употребени за извршување на кривичното дело ќе се одземат од сторителот, без оглед дали се негова сопственост или сопственост на трето лице, ако тоа го бараат интересите на општата безбедност, здравјето на луѓето или причините на моралот. Со оглед дека реално може да се појави спор за сопственост на предметите кои се одземаат од обвинетиот, а право на жалба во делот на одземањето на предмети има лицето од кое предметите се одземаат, трето лице кое тврди дека е сопственик на предметите одземени со правосилната одлука, може тоа да го утврдува во парнична постапка со која може да биде изменета правосилната одлука за одземените предмети.

Член 136

Сомневање за дозволеност на извршувањето

(1) Ако се јави сомневање за дозволеноста на извршувањето на судската одлука или засметувањето на казната, или ако во правосилната пресуда не е одлучено засметувањето на притворот или на порано издржаната казна, или засметувањето не е правилно извршено ќе одлучи за тоа со посебно решение претседателот на советот на судот што судел во прв степен, односно судијата поединец. Жалбата не го задржува извршувањето на решението, освен ако судот поинаку не определил.

(2) Ако се јави сомневање за толкувањето на судската одлука за тоа одлучува судот што ја донел правосилната одлука.

Одредбата ги регулира ситуациите на определни пропуштања или погрешно постапувања и надлежноста за одлучување во дадените ситуации.

1. Во став 1 е регулирана надлежноста за одлучување кога постои сомневање за дозволеноста на извршувањето на судската одлука (на пример, рокот за жалба наведен во поуката за жалба на одлуката е помал од дозволениот рок со законот; не е извршена достава на одлуката до странките, најчесто до обвинетиот, согласно законот), или засметувањето на казната (погрешно пресметана вредност на паричната казна која е заменета со казна затвор; погрешно засметана платена казна за прекршок при изрекување на казната за кривично дело кое ги содржи одбележјата на прекршокот, види член 47 од КЗ), или ако во правосилната пресуда не е одлучено засметувањето на притворот или на порано издржаната казна, или засметувањето не е правилно извршено (времето поминато во притвор како и секое лишување од слобода во врска со кривичното дело се засметува во изречената казна - чл.41 од КЗ, како и екстрадициониот притвор, лишувањето од слобода или

издржаната казна, по пресуда на странски суд не е засметана во изречената казна од домашниот суд за истото кривично дело - чл.121 од КЗ, или издржаната казна по претходната пресуда или притворот не се засметани при донесување на новата одлука во случаите на повторување на постапката, или пак засметувањата не се правилно извршени).

Во сите напред наведени ситуации, одлучува со посебно решение претседателот на советот на судот што судел во прв степен, односно судијата поединец, бидејќи не се работи за толкување на донесената одлука, туку за примена на посебните одредби кои ги регулираат дадените ситуации, а тие не се применети или неправилно биле применети. Иницијативата за донесување на посебно решение може да потекнува од странките, но и од самиот суд при утврдување на извршност на одлуката, или пак од органот кој треба да ја изврши одлуката. Жалбата нема суспензивно дејство и одлуката веднаш е извршна, освен ако судот самиот не одлучил поинаку. Судот, во зависност од тоа за што одлучувал со решението, може да процени дека е потребно овозможување на суспензивно дејство на жалбата.

Во однос на притворот треба да се има предвид дека судот го засметува само до моментот на изрекување на одлуката, додека понатамошното засметување на притворот, до правосилноста на пресудата или до започнување на издржување на казната затвор, ја засметува установата каде што казната се извршува врз основа на добиените податоци од судот.

Оваа одредба не се однесува на исправање грешки при писмена изработка на одлуката, што е регулирано со чл.409, ниту на одземање на предмети со посебното решение предвидено во чл.529. Исто така, оваа одредба не го опфаќа пропуштањето да се одлучи за трошоците на постапката. Треба да се напомене дека законот веќе не содржи одредба за донесување на дополнително решение за трошоци - каква што можност постоеше во поранешниот ЗКП.

2. Во практиката може да се појават ситуации на сомневање во толкување на содржината на одлуката, конкретно на делот на изреката содржана во одлуката. Се работи за одлука која е правосилна и извршна. Се извршува она што е содржано во изреката. Од овие причини, толкувањето може да се однесува само на изреката, а не и на образложението на одлуката.

За толкување на одлуката, со решение одлучува советот, односно судијата поединец која ја донел правосилната одлука. Со одлуката за толкување, изреката на пресудата не може да се менува ниту исправа, туку само се произнесува на кој начин треба да се толкува.

Жалба против ваквата одлука е дозволена и има суспензивно дејство (чл.440 ст.1 од ЗКП).

Член 137

Препис на одлуката за имотнoправно барање

Кога одлуката со која е одлучено за имотнoправно барање станала правосилна, оштетениот може да бара судот што одлучил во прв степен да му издаде заверен препис од одлуката со назначување дека одлуката е извршна.

До оштетениот се доставува и писмено изработената одлука, (пресуда, решение) која сè уште не е правосилна (види коментар на чл.407 од ЗКП).

Оштетениот, во секој случај од првостепениот судот може да побара да му биде издаден заверен препис на одлуката која станала правосилна, со назначување на правосилност и на извршноста на истата, кога во себе содржи одлука и за имотнoправното барање (види Глава XI).

Независно од тоа каква е одлуката на судот во однос на имотнoправното барање, оштетениот понатаму со ваквата одлука, која има назнака на извршност, може да ги остварува свите права во парнична постапка, доколку неговото имотно правното барање не е решено во текот на кривичната постапка, или само делумно му е досудено, или заради извршување на досуденото имотно правно барање.

Член 138

Донесување прописи за казнената евиденција

Начинот на водењето, уредувањето и чувањето на казнената евиденција го пропишува министерот за правда.

Казнената евиденција содржи податоци за лица осудени за сторено кривично дело со правосилна судска одлука.

Надлежен за водење на казнената евиденција е првостепениот суд според местото на раѓање на осуденото лице (чл.106 од КЗ).

Со Правилникот за начинот на водењето, уредувањето и чувањето на казнената евиденција, (Сл. весник бр.111/14 од 24.7.2014 година) донесен од министерот за правда, врз основа на овластувањето дадено во овој член, кој се применува од 1.1.2015 година, се регулира начинот на кој се води, уредува и чува казнената евиденцијата.

Со одредбите од чл.103 до чл.105 од КЗ и Глава XXXV на ЗКП, се регулираат условите и постапката за бришење на податоците од казнената евиденција.

ГЛАВА XV

ЗАШТИТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ

Литература: Б. Гогов / Г. Калајчиев / М. Марушиќ: Заштита на личните податоци во казнено-правниот систем, МРКПК, бр.2-3, 2008, стр.2; — Л. Гундерман / З. Пандев: Коментар на Законот за заштита на личните податоци, Пропоинт, Скопје 2010 г.; — М. Марушиќ: Заштита на личните податоци во Република Македонија, Правник, бр.189, 2008 г., стр.3; — К. Неувирт: Приватноста како основно човеково право, 2007 г., стр.5; — М. Поповска: Заштитата на личните податоци во кривичната постапка, Магистерски труд, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2011 г.

Член 139

Обработка на личните податоци за потребите на кривичната постапка

- (1) Судот, обвинителството и другите органи со посебни овластувања, според овој закон, собираат, обработуваат и чуваат лични податоци за потребите на кривичната постапка, водејќи сметка природата и обемот на податоците да се соодветни на потребите во конкретниот случај.
- (2) Збирките кои содржат лични податоци за потребите на кривичната постапка се востановуваат со закон.
- (3) Објавувањето на пресудите во електронска форма може да се врши само на интернет или друга комуникациска мрежа, при што не смее да постои можност за дигитално пребарување според категории на лични податоци, категории на лица или по поединечни лични податоци.
- (4) Објавените судски пресуди во електронска форма на интернет или друга комуникациска мрежа се бришат по истекот на рокот за бришење на осудата согласно со одредбите од Кривичниот законик.

1. ЗКП се обидува да воспостави адекватна правна рамка за заштита на личните податоци, како надградба и во согласност со системот востановен на национален план со *Уставот* од 1991 година (членовите 18 и 25) и посебно со *Законот за заштитата на личните податоци* (Сл. весник бр.7/05, 103/2008, 124/2010, 135/2011, 43/2014 153/2015 и 99/2016), сè со цел да се заштитиме од тенденцијата и опасностите од преобемното собирање на податоците и со тоа непотребно нарушување на приватноста.

При изнесувањето на лични податоци за осомничени, обвинети или осудени лица или други учесници во кривичната постапка, треба да се почитува нивното право на заштита на приватноста во согласност со член 8 од ЕКЧП. Оваа заштита треба да им се обезбеди особено на малолетниците и на другите ранливи лица, жртвите, сведоците, семејствата на осомничените, обвинетите и осудените лица. Во секој случај, треба да се води сметка и за штетните ефекти што врз овие лица може да ги има изнесувањето на информација што овозможува нивна директна и индиректна идентификација.

Европскиот суд за човекови права потенцира дека поимот на приватен живот во чл.8 од ЕКЧП се протега и врз идентитетот на личноста, како што се името и сликата. Имајќи го ова предвид, со апсењето на осомничени лица се изнесуваат имиња, детали за личностите вмешани во конкретниот случај, детали за нивните семејства, се снима пред нивните домови и сл. Не треба да се заборава и тоа дека со сето ова, на некој начин, во јавноста се прејудиција вина, што е посебен проблем од аспект на презумпцијата на невиност и правото на фер судење согласно со чл.6 од конвенцијата.

Покрај Европската конвенција, најзначајните *меѓународни акти* кои ги поставуваат стандардите во областа на заштитата на личните податоци се: Конвенцијата за заштита на физичките лица која се однесува на автоматската обработка на личните податоци на Советот на Европа бр.108/81, Дополнителниот Протокол кон оваа конвенција во врска со надзорните тела и прекуграничниот пренос на податоците, Директивата на ЕУ 95/46/ЕС за заштита на лицата во врска со обработка на лични податоци и слобода на пренос на таквите податоци, Упатствата за регулирање на компјутеризираниите датотеки на лични податоци 45/95 и Препораката бр.(87) 15 на Комитетот на министри на Советот на Европа со која се регулира користењето на личните податоци во полицискиот сектор.

Заштитата на личните податоци за првпат е предвидена во ЗКП, за што е внесена посебна глава XV од ЗКП (чл.139-143). На надлежните органи (јавното обвинителство, судот, полицијата и др. органи со посебни овластувања) им е овозможено да ги собираат, обработуваат и дополнуваат личните податоци на поединците, меѓутоа под услов тие податоци да бидат важни за кривичната постапка и применети за потребите на конкретното кривично дело.

При собирањето и обработката на личните податоци за потребите на кривичната постапка кое го вршат судот, обвинителството и другите органи со посебни овластувања, мора да се води сметка за тоа природата и обемот на податоците да се соодветни за целите на постапката и неопходни за потребите на конкретниот случај. Имено, во правните стандарди за заштита на лични податоци есенцијално е начелото на неопходност. Однапред одредената цел го ограничува обемот на личните податоци што можат да бидат собирани. Оној што ги собира личните податоци за понатамошна обработка мора однапред да утврди дали секој од личните податоци што ги има на располагање е неопходен за исполнувањето на одредената цел. Во спротивно, личните податоци се преобемни (Неувирт, стр.5). Ова круцијално начело го ограничува обемот на личните податоци кои може да се собираат и обработуваат. Целта е да се собираат и обработуваат колку што е можно помалку лични податоци, односно сите лични податоци кои не се неопходни во однос на целта да не се собираат и обработуваат (види: Л. Гундерман, З. Пандев, стр.28). Доколку во текот на обработката на личните податоци произлезе дека сите собрани лични податоци не се неопходни за соодветната цел, непотребните лични податоци мора да се избришат (види подолу во коментарот за чл. 140 ст.3). Преобемното собирање и обработка може да се случи доколку органите на постапката (т.н. „контролори“) собираат во кривичната постапка повеќе лични податоци отколку што е утврдено со закон.

Според чл.2 ст.1 т.1 од Законот за заштита на личните податоци, „*Личен податок*“ претставува секоја информација која се однесува на идентификувано физичко лице или физичко лице кое може да се идентификува, а лице кое може да се идентификува е лице чиј идентитет може да се утврди директно или индиректно, посебно врз основа на единствен матичен број на граѓанинот или врз основа на едно или повеќе обележја специфични за неговиот физички, ментален, економски, културен или социјален идентитет. Под „*обработка на лични податоци*“ се подразбира секоја операција или збир на операции што се изведуваат врз лични податоци на автоматски или друг начин, како што е: собирање, евидентирање, организирање, чување, приспособување или промена, повлекување, консултирање, употреба, откривање преку пренесување, објавување или на друг начин правење достапни, изедначување, комбинирање, блокирање, бришење или уништување.

Обработката на личните податоци е дозволена само кога таа е предвидена со закон или со друг пропис. Таа е ограничена само на целта поради која личните податоци се собрани. Понатамошна обработка на податоците е дозволена во случаи кога не е во спротивност со целта заради кои тие податоци се собрани, односно доколку надлежните органи се овластени да обработуваат такви податоци за други цели; можноста за понатамошна обработка е пропишана со закон; кога обработката на тие податоци е потребна и во краен случај кога обработката на личните податоци е размерна на другата цел. Ригорозните критериуми за неовластена *понатамошна обработка* на личните податоци се уредуваат со посебни закони, а почетната обработка на личните податоци може да се уредува и со други подзаконски акти освен законот, што на некој начин претставуваат и бариера за прешироко собирање и обработка на лични податоци.

2. Според одредбите од чл.2 ст.3 од *Законот за заштитата на личните податоци* под поимот – „*Збирка на лични податоци*“ се предвидува: Структурирана група лични податоци која е достапна во согласност со специфични критериуми, без оглед дали е централизирана, децентрализирана или распространета на функционална или географска основа.

Збирките кои содржат лични податоци за потребите на кривичната постапка се востануваат со закон. *Законот за Полиција* востановува цела низа збирки (евиденции). Како посебен закон од сериозно значење е и *Законот за национална криминалистичко-разузнавачка база на податоци* (Сл. весник, бр.120/2009).

3. Исклучително важен, чувствителен, но и проблематичен сегмент во областа е објавувањето на судските пресуди, особено кои лични податоци треба да ги содржат истите, односно можноста за анонимизација и пристап до нив (види коментар на чл.405).

Објавувањето на пресудите во електронска форма може да се врши на интернет или на друга комуникациска мрежа, при што не смее да постои

можност за дигитално пребарување според категории на лични податоци, категории на лица или по поединечни лични податоци.

4. Законот наложува објавените судски пресуди во електронска форма на интернет или на друга комуникациска мрежа задолжително да се бришат по истекот на рокот за бришење на осудата согласно одредбите од чл.103 и 105 од КЗ.

Практика на ЕСЧП:

Овозможувањето личните податоци во судските одлуки да бидат достапни во јавноста може да претставува загрозување на правото на приватност кое е загарантирано во членот 8 од ЕКЧП. Загрозувањето на ова право може да биде оправдано единствено ако е во согласност со закон, ако е за легитимни цели и ако е неопходно во демократското општество за една од експлицитно наведените цели во чл.8 ст.2 од ЕКЧП. Во случајот *Z. v. Finland* (Апликација бр.22009/93), Судот во Стразбур изразил сомневање во однос на тоа дали објавувањето на целосното име на лицето, како и неговата здравствена состојба во пресудата на домашниот суд, може да се смета дека исполнува некоја од легитимните цели предвидени во чл.8 ст 2 од ЕКЧП. Апликантот во овој случај била сведок во случај пред домашниот суд. Фактот дека била заразена со ХИВ вирусот бил искористен од страна на јавниот обвинител во докажувањето на неговиот случај и како резултат на тоа, овој факт станал достапен во јавноста кога пресудата била јавно објавена. Судот пресудил дека Финска немала право да го објави ваквиот податок затоа што неговото објавување не послужило за ниту една законска цел во смисла на чл.8 ст.2 од ЕКЧП.

Член 140

Точност, измена, бришење и чување на личните податоци

(1) Личните податоци кои не се точни или кои се собрани спротивно на закон, мора веднаш да се изменат или избришат.

(2) Точноста на податоците во збирките на лични податоци се проверува на секои пет години, на начин утврден со законот со кој е воспоставена збирката.

(3) Роковите за чување и бришење на личните податоци од збирките се утврдуваат со законот со кој е воспоставена збирката.

1. Личните податоците мора да бидат ажурирани за времетраењето на обработката. Потребата за ажурирање се поврзува со одредената цел. Личните податоци мора да се точни, целосни и каде што е потребно ажурирани, при што ќе се преземат сите соодветни мерки за бришење или коригирање на податоците што се неточни или нецелосни, имајќи ги предвид целите заради кои биле собрани или обработени. Ова начело се однесува на квалитетот на личните податоци. Според тоа, точноста може да се бара само за информација

која е неточна или погрешно наведува во однос на некој факт, односно мислење кое нема намера да биде изјава или факт не може да се оспорува како неточно. Ажурирање на личните податоци значи заменување на податоците кои некогаш биле точни со нови податоци и тоа се прави единствено во случај кога е неопходно. Воедно, контролорот на личните податоци е должен да ги измени, ажурира или да ги дополни личните податоци.

Одредбите од чл.140 од ЗКП упатуваат на точноста, измената, бришењето и чувањето на личните податоци. Личните податоци кои не се точни или кои се собрани спротивно на законот мора веднаш да се именат или избришат.

2. Воедно, точноста на податоците во збирките на лични податоци се проверува на секои пет години на начин утврден со законот со кој е воспоставена збирката. Збирките на податоци се востановуваат врз основа на посебни закони кои се однесуваат на институциите и органите кои се овластени да ги водат таквите збирки на податоци во согласност со тие посебни закони (*lex specialis*). Така, во согласност со Законот за полиција, полицијата е овластена да води посебни збирки на лични податоци на лицата на кои им е ограничена слободата на движење; на лица за кои постојат основи на сомневање дека се сторители на кривични дела; на лицата и предмети по кои се трага; на лицата на кои им е забранет влез во нашата држава и слично (чл.66-77 од Закон за полиција). Исто така, и врз основа на Законот за катастар на недвижности, Агенцијата за катастар на недвижности е овластена да води посебна збирка на лични податоци на сопствениците на недвижности и слично.

3. Исто така, роковите за чување и бришење на личните податоци од збирките се утврдуваат со законот со кој е воспоставена збирката.

По однос на посебните закони види коментар на став 2 на овој член.

Член 141

Давање на личните податоци на корисници

(1) Личните податоци собрани за потребите на кривичната постапка може да се даваат на користење на државни органи и други правни и физички лица само ако тоа е дозволено со закон.

(2) Личните податоци од ставот (1) на овој член можат да се користат, во согласност со закон, во други кривични постапки, во постапка на меѓународна соработка во кривична материја и меѓународна полициска соработка, а во други судски постапки може да се користат само ако предметот во другата судска постапка е директно поврзан со предметот на кривичната постапка.

(3) Личните податоци собрани исклучиво врз основа на утврдување на идентитетот, телесен преглед или молекуларно-генетска анализа, по завршувањето на кривичната постапка можат да се користат, во согласност со закон, само заради откривање или спречување на кривични дела.

1. Личните податоци собрани за потребите на кривичната постапка може да се даваат за користење на државни органи и други правни и физички лица само ако тоа е дозволено со закон, на пример: ЗЗЛП, Законот за прибавување и размена на докази и податоци по службена должност (Сл. весник бр.79/2013) и Законот за национална криминалистичко разузнавачка база на податоци (Сл. весник 120/2009).

2. Законот експлицитно предвидува дека личните податоци може да се користат и во други кривични постапки, во постапка на меѓународна соработка во кривичната материја, како и во меѓународната полициска соработка. Во други судски постапки личните податоци може да се користат само ако предметот на другата кривична постапка е директно поврзан со предметот на првичната кривична постапка.

3. Од друга страна, личните податоци собрани исклучиво врз основа на утврдување на идентитетот, телесен преглед или молекуларно-генетска анализа, како особено сензитивни, по завршувањето на кривичната постапка може да се користат, во согласност со закон, само заради откривање или спречување на кривични дела.

Одредбите од чл.149 од КЗ предвидуваат дека се казнува со парична казна или казна затвор до една година тој што спротивно на условите утврдени со закон без согласност на граѓанинот прибира, обработува или користи негови лични податоци, како и тој што ќе навлезе во компјутерски информатички систем на лични податоци со намера користејќи ги за себе или за друг да оствари некаква корист или на друг да му нанесе некаква штета. Потешко се казнува сторување на ова дело од страна на службено лице во вршење на службата, односно службеното лице се казнува со казна затвор од три месеци до три години. Доколку ова дело го изврши правно лице – тоа ќе биде казнето со парична казна. Обидот за сторување на ова дело е казнив. Како објект на заштита во ова дело, Кривичниот закон тука го предвидува *правото на приватност на неговиот личен и семеен живот на неговото достоинство и углед, како и правото на сигурност и тајност на личните податоци*, загарантирано во членовите 18 и 25 од Уставот, чл.8 од ЕКЧП и чл.10 од МПГПП. Тука законот гарантира заштита од повреда на личниот интегритет што произлегува од регистрирањето на информации за нив преку обработка на податоците за тие лица. Дејства на сторување на делото се: прибирање, обработување или користење на лични податоци, а во ставот 2 од овој член

– навлегување во компјутерски информатички систем на лични податоци со намера користејќи ги за себе или за друг да оствари некаква корист или на друг да му нанесе штета.

Од значење за размената на податоците значаен е Закон за прибавување и размена на докази и податоци по службена должност (Сл. весник бр.79/2013) и понапред споменатиот Закон за национална криминалистичко-разузнавачка база на податоци (Сл. весник бр.120/2009).

Со овој последниов се уредуваат востановувањето и функционирањето на Националната криминалистичко-разузнавачка база на податоци, обработката на податоците во базата, безбедноста на податоците во базата, користењето на базата за цели на соработка со странски субјекти и надзорот над функционирањето на базата. Оваа база се востановува во МВР како интегриран информациона систем. Базата претставува интегриран информациона систем кој овозможува обработка и давање на користење податоци меѓу надлежните државни органи, како и размена со странски субјекти, со цел за спречување и откривање кривични дела согласно со закон.

„Податоци“ во смисла на овој закон се лични податоци, податоци, информации и класифицирани информации што се однесуваат на активности што се предмет на криминалистичко-разузнавачки дејства на започнато или извршено кривично дело, односно кривично дело за кое постојат основи за сомневање дека се подготвува, како и други податоци, информации и класифицирани информации добиени со криминалистичко-разузнавачки дејства што се од значење за водење постапки со цел за откривање и гонење на сторители на кривични дела. „Криминалистичките досиеја“ се организирани збирки на податоци за одредени лица, кривично-правни настани или криминални појави, формирани врз основа на аналитички пристап на обработка на податоци.

Обработка на податоци од базата покрај МВР вршат следниве надлежни државни органи: Царинската управа; Управата за финансиска полиција; Јавното обвинителство и Управата за јавни приходи. Управата за спречување на перење пари и финансирање на тероризам може да врши пребарување, анализирање и користење на податоците за поднесени кривични пријави и казнена евиденција.

Спорно е донекаде дали кругот на лицата за кои се собираат податоци во оваа национална база е во согласност со начелото на неопходност. Имено, согласно со чл.5, помеѓу другото, се собираат лични и други податоци за: лица кои можат да бидат повикани во својство на сведок во судска постапка, лица поврзани со осомничени или сторители на кривични дела, оштетени, жртви или потенцијални жртви на кривични дела за кои се гони по службена должност и лица кои можат да обезбедат информации за започнато или извршено кривично дело, односно за кривично дело за кое постојат основи за сомневање дека се подготвува.

Член 142

Право на информираност на субјектот на лични податоци

(1) Ако со закон поинаку не е определено, јавното обвинителство или судот, ќе го информира субјектот на лични податоци, по негово барање, за тоа дали неговите лични податоци биле собрани, обработувани или чувани за потребите на кривичната постапка.

(2) Јавното обвинителство или судот не може да го информира субјектот на лични податоци од ставот (1) на овој член, пред истекот на една година од денот на донесувањето на наредбата за спроведување на истражната постапка.

1-2. Одредбите од чл.142 од ЗКП се однесуваат на правото на информираност на субјектот на личните податоци, за тоа дали неговите лични податоци биле собрани, обработувани или чувани за потребите на кривичната постапка, што е меѓународен стандард.

Согласно ЗЗЛП субјектот на личните податоци може да побара од контролорот да го информира дали се врши обработка на неговите лични податоци; за целите и правната основа на обработката на личните податоци и корисниците или категориите на корисници на кои им се откриваат личните податоци; за личните податоци во врска со субјектот на лични податоци и изворот на податоци и за логиката на автоматизирана обработка, во случај на одлука донесена врз автоматска обработка, која има влијание врз субјектот на лични податоци. Притоа, контролорот е должен да одговори на барањето на субјектот во рок од 15 дена од денот на приемот на барањето. Ова право на засегнатото лице е лимитирано во смисла на ст.2 од овој член.

Член 143

Надзор над обработката на личните податоци

(1) Надзор над обработката на личните податоци и нивната заштита утврдена со овој закон и друг закон врши Дирекцијата за заштита на личните податоци.

(2) Ако со овој закон поинаку не е определено, за собирањето, обработката и чувањето на личните податоци за потребите на кривичната постапка, соодветно се применуваат прописите кои се однесуваат на заштитата на личните податоци и други прописи.

1. Законот предвидува дека надзор на обработката и заштитата на личните податоци врши Дирекцијата за заштита на лични податоци, како специјализиран државен орган. Согласно чл.37 од ЗЗЛП, предвидени надлежности на Дирекцијата се: проценка на законитоста на обработката на

лични податоци; објавување на принципите на обработка на лични податоци и грижа за нивно почитување од страна на контролорите; истражување и пристап до збирките на личните податоци оформени од контролорот, контрола на операциите за обработка лични податоци што ги применуваат контролорите; собирање на податоци неопходни за правилно извршување на работите; водење на Централен регистар и евиденција за извршен пренос на лични податоци во други држави; примање и изготвување на извештаи или претставки во врска со обработката на лични податоци и други надлежности определени со закон.

2. Доколку со овој закон поинаку не е определено, за собирањето, обработката и чувањето на личните податоци се применуваат прописите кои се однесуваат на заштитата на личните податоци и други прописи (Правилник за техничките и организациските мерки за обезбедување тајност и заштита на обработката на личните податоци, Сл.весник бр.38/09 и 158/10, Правилник за содржината и формата на актот за начинот на вршење на видео надзор, Сл. весник 158/10, Правилник за формата и содржината на образецот на Известувањето за обработка на личните податоци и за начинот за известувањето во Централниот регистар на збирки на лични податоци, Сл. весник бр.155/08 и други)

Практика на ЕСЧП:

Во литературата често се наведува предметот *Leander v. Sweeden*, Апликација бр.9248/81, Пресуда од 26.3.1987г.). Судот востановил дека подносителот на барањето немал право на пристап до податоците, кои полицијата за него ги собирала и дополнувала во тајната евиденција. Судот пресудил дека не се работи за повреда на чл.8 ст.1 од ЕКЧП, бидејќи интересите на државната безбедност се над личните интереси на подносителот на барањето.

Во предметот *Pack v. The United Kingdom*, Апликација бр.44647/98, Пресуда од 28.1.2003 г) Судот одлучувал за прашањето за границите до кои е дозволено мешање на јавните власти во нечиј приватен живот со следење на поединецот на јавни места преку користење на фотографска опрема и дали за тоа постоела потреба или дали е сразмерно со целта за која тоа лице било следено. Снимката е објавена на телевизија, во емисија иако со тоа подносителот немал никаква врска. Судот во Стразбур пресудил дека објавувањето на снимката во медиумите претставува повреда на членот 8 од Конвенцијата. Судот особено нагласува дека подносителот бил на улица (јавно место), но не бил таму за потребите да учествува во кој било јавен настан или емисија, ниту пак подносителот е јавна личност за да постојат определени ограничувања на правото на приватност.

Во случајот *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, Пресуда од 25.10.2007 г., полицијата ги снимала гласовите на осомничените (апликантите) во полициската станица, по нивното апсење под сомнение за извршен грабеж. Европскиот суд утврдил повреда на член 8 од Европската конвенција, бидејќи во времето на одржување на настаните немало законска рамка за регулирање на употребата на тајно прислушување со уреди од страна на полицијата во сопствените простории.

ОДДЕЛ Г. ПРОЦЕСНИ МЕРКИ И ДЕЈСТВА ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА ЛИЦА И ДОКАЗИ

ГЛАВА XVI

МЕРКИ ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ ПРИСУСТВО НА ЛИЦА И ЗА НЕПРЕЧЕНО ВОДЕЊЕ НА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА

Литература: Г. Бужаровска / С. Андреевска / А. Тумановски: Примена на мерката притвор според ЗКП од 2010 година – правна анализа, Здружение за кривично право и криминологија и ОБСЕ, 2015 г.; — Г. Бужаровска / М. Цаца Николовска / А. Мифтари / Ј. Нича: Прирачник за примена на мерката притвор, Здружение на судиите и ОБСЕ, 2009 г.; — Г. Бужаровска / Г. Калајџиев / Б. Мисовски / Д. Илиќ: Казнено процесно право, Скопје, 2014, С. Тасева, Ур., Поглед од внатре, ТМ, Скопје, 2004 г., стр.42-52; — Г. Бужаровска / В. Узунов: Притвор - основи, практична примена и чинење, Зборник во чест на проф. д-р Владимир Митков, Правен факултет „Јустинијан Први“ - Скопје, 2008 г.; — Z. Đurđević / D. Tripalo: Trajanje pritvora u svjetlu međunarodnih standard te domaće prava i prakse, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 13, broj 2/2006, str. 551-596; — I. Josipović: Uhićenje i pritvor, Targa, Zagreb, 1998 г.; — Г. Лажетиќ-Бужаровска / Г. Калајџиев / Д. Илиќ / Б. Мисоски: Казнено процесно право – учебно помагало, Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, 2015 г.; — Г. Калајџиев: Кон Предлог-законот за измени и дополнување на Законот за полиција, МРККП, бр.1-2, 2011/2012 г., стр.49-69; — Г. Калајџиев: Полициските овластувања и правата на осомничените во полициската постапка, МРКК, Скопје, 2000 г., 107- 142; — Г. Калајџиев / Б. Мисовски / Д. Илиќ: Ефективна одбрана во кривичните постапки во Република Македонија, ФИОМ, Скопје, 2013 г.; — Г. Калајџиев / Т. Стојановски (Ур.): Полицијата и човековите права, Зборник на меѓународни документи, Хелсиншки комитет, Скопје, 2002 г., 326 стр.; — Г. Калајџиев / Т. Стојановски / З. Јанкулоски/ В. Зафировски: Полицијата и човековите права, Прирачник, Хелсиншки комитет, Скопје, 2002 г.; — D. Kos et al.: Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava, NN, Zagreb, 2014 г.; — D. Krapac: Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, IV izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2010 г.; — D. Krapac: Kazneno procesno pravo, II izmenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2003 г.; — D. Krapac: Reforma kaznenog postupka i zaštita ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1 / 1994, Zagreb, 81-121, 1994 г.; — К. Крстевска: Докторска дисертација, Улогата на Европскиот комитет за превенција на тортурата во заштитата на правата на лицата лишени од слобода, Правен факултет, Скопје, 2011 г.; — П. Марина: Коментар на Законот за кривичната постапка, Култура, Скопје, 1978 г.; — П. Марина: Кривична постапка на СФРЈ, Култура, Скопје, 1979 г.; — Н. Матовски / Г. Бужаровска / Г. Калајџиев: Казнено процесно право, Скопје / Штип, 2009 г.; — В. Павишиќ: Komentar zakona o kaznenom postupku, Drugo izdanje, Dušević & Kršović d.o.o., Rijeka, 2013 г.; — Š. Pavlović: Zakon o kaznenom postupku, 2 izdanje, Libertin Naklada, Rijeka, 2014 г.; — Е. Пенова: Полицијата во Претходната постапка, Магистерски труд, Факултет за безбедност, Скопје, 2012 г.; — М. Шулиќ: Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2007; — М. Тромбева и др.: Истражна постапка - Прирачник, Мисија на ОБСЕ во Скопје, Скопје, 2013 г.; — T. Vasiljević / M. Grubač: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, deseto izmenjeno i dopunjeno izdanje, IPD Justinijan, Beograd, 2005 г.

Меѓународни документи: Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи од 1950 г.; — Конвенцијата за спречување на тортура и нечовечно и понижувачко однесување од 1989 г.; — Конвенцијата на ООН против тортура, грубо, нехумано и понижувачко постапување и казнување од 1987 г.; — Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права од 1966 г.; — Општата декларација за правата на човекот од 1948 г.; — Повелбата за основните права во Европската Унија од 2000 г.

Со цел да се овозможи непречено водење на кривичната постапка неопходно е да се обезбеди присуство на определени лица, а пред сè на обвинетиот. Присуството во определни случаи се врши со примена на одделни мерки на процесна присилба кои понекогаш во значителна мера ја ограничуваат личната слобода на граѓаните. Присилбата, се разбира, се применува исклучително и во строго определена процедура. Проблемот со примената на мерките на процесна присилба е несомнено едно од најделикатните прашања во кривичната постапка, затоа што со нив се задира во уставно загарантираните права што ги ужива секој граѓанин. Согласно со чл.12 ст.2 од Уставот, никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон, а обвинетиот го штити и пресумпцијата на невиноста (чл.13 ст.1 од Уставот и чл.2 ст.1 од ЗКП). Заштитата на човекови права и слободи на лице чијашто слобода е ограничена е предвидена во чл.5 и 6 од ЕКЧП, како и во чл.9 од МПГПП. Поради тоа, обвинетиот треба да се заштити од непотребно и неосновано ограничување на неговите слободи и права заради остварување процесни цели. Прашањето е деликатно, поради тоа што, од една страна, треба да се заштити лицето против кое постои сомневање дека извршило кривично дело од неосновано ограничување на неговите права, а, од друга страна, треба да се почитува интересот на општеството да се заштити од криминалитетот. Според тоа, во прашање се две спротивни тенденции што дејствуваат во различни насоки. Тие може да се усогласат доколку регистарот на присилните мерки и условите за нивната примена се точно определени со ЗКП и ако нивната примена се сведе на минимум, односно кон нив да се пристапува во неопходни случаи и во оној степен кој е потребен да се обезбеди правилниот тек на кривичната постапка.

Нашето казненопроцесно право поставува општи правила и гаранции во однос на мерките на процесна присилба. Имено, неопходен услов за примена на какви било присилни мерки кон обвинетиот е постоење на *основано сомневање* дека е извршено кривично дело и дека е започната кривична постапка кон обвинетиот, со постоење на можност од настапување штета ако не се применат тие мерки. Притоа, во текот на кривичната постапка не може да се применуваат никакви други присилни мерки освен оние што се *таксативно наброени* во ЗКП. При одлучувањето која од повеќето мерки ќе ја примени, надлежниот орган ќе се придржува кон условите определени за примена на одделните мерки, водејќи сметка да не се применува потешка мерка ако истата цел може да се постигне и со поблага мерка. Имајќи ја предвид природата на мерките и задирањето во основните човекови права и слободи, постои обврска за надлежните органи да водат сметка за тоа, штом ќе престанат причините поради кои е применета некоја од присилните мерки, без одлагање со решение да ја укинат или да ја заменат со некоја од поблагите

мерки. Вака дефинираните правила во ЗКП претставуваат определена гаранција за обвинетиот дека неговите права ќе бидат ограничени само во неопходни случаи, а воедно примената на мерките за обезбедување ќе придонесе за успешно и за ефикасно водење на кривичната постапка.

1. Заедничка одредба

Член 144 Мерки за обезбедување присуство на обвинетиот

(1) Мерките кои можат да се преземат спрема обвинетиот за обезбедување на негово присуство и за непречено водење на кривичната постапка се покана, мерки на претпазливост, гаранција, приведување, лишување од слобода, задржување, краткотраен притвор, куќен притвор и притвор.

(2) При одлучувањето која од наведените мерки ќе ја примени, надлежниот орган ќе се придржува кон условите определени за примена на одделни мерки, водејќи сметка да не се применува потешка мерка ако истата цел може да се постигне со поблага мерка. Судот спрема обвинетиот истовремено може да определи повеќе мерки од ставот (1) на овој член, освен кога ќе ја определи мерката притвор.

(3) Овие мерки ќе се укинат по службена должност кога ќе престанат законските услови за определување на мерките или ќе се заменат со друга мерка кога ќе настапат услови за тоа.

(4) Кога обвинетиот не се придржува кон определената мерка за обезбедување присуство, судот може да определи друга мерка за обезбедување присуство.

(5) За приведувањето, лишувањето од слобода и задржувањето, обвинетиот има право да го извести семејството или друго блиско лице.

1. Мерките кои може да се преземат спрема обвинетиот за обезбедување на негово присуство и за непречено водење на кривичната постапка се покана, мерки на претпазливост, гаранција, приведување, лишување од слобода, задржување, краткотраен притвор, куќен притвор и притвор.

Овој закон внесе повеќе новини во однос на мерките за обезбедување присуство и тоа: видовите мерки за обезбедување присуство се изменија и во нив се вброени мерките на претпазливост (порано познати како други превентивни мерки); ветувањето на обвинетиот дека нема да го напушти живеалиштето, односно престојувалиштето престана да биде дел од мерките за обезбедување присуство; лишувањето од слобода (апсење без налог) и задржувањето се посебно регулирани со што тие добиваат легислативен статус, сопствена логика и процедура; се укина можноста за присилно доведување на т.н. информативни разговори во полиција; со цел за поширока практична примена гаранцијата прерасна во самостојна мерка и не е поврзана

со основите за определување притвор; при одлучување за времетраењето на притворот постои посебна обврска да постои сразмерност меѓу тежината на стореното кривично дело, казната која може да се очекува според податоците со кои располага судот и потребите за определување и траење на притворот.

Мерките од став 1 на овој член имаат различна природа. Треба да се укаже дека тие во голема мера се разликуваат меѓусебно во однос на условите под кои може да се определат:

- мерки што се преземаат веднаш по сознанието дека определено лице сторило кривично дело (како на пример, лишување од слобода без судски налог, задржување);
- мерки што може да се определат само пред донесување наредба за спроведување истражна постапка (на пример, краткотраен притвор);
- мерки што може да се определат само кога постои основано сомневање (на пример, куќен притвор, гаранција или притвор);
- можност да се издаде наредба за приведување дури откако е определен притвор или обвинетиот одбегнува да прими покана;

2. Во став 2 изречно е регулирана обврска на надлежниот орган при одлуката која мерка за обезбедување присуство да ја определи да води сметка за индивидуалните права и слободи на поединецот кон кого ќе ја определи мерката и секогаш да почнува од најблагите, односно да ја определи најлесната мерка (во смисла на тоа колку таа засега и ги ограничува правата и слободите на лицето). При изборот на мерката надлежниот орган треба да ја има предвид целта заради која ја определува мерката. Притоа не смее да се изгуби од предвид фактот дека мерките се применуваат спрема лице што го штити презумпција на невиност и процесната присилба мора да биде сразмерна на целта – обезбедување на присуство на обвинетиот и непречено водење на кривичната постапка.

Судска практика:

Во чл.95 ст.1 од ЗКП пропишано е дека судот и другите државни тела при одлучување за мерките на обезбедување присуство на обвинетиот и другите мерки на претпазливост, по службена должност ќе внимаваат да не се применува потешка мерка, ако истата цел може да се постигне со поблага мерка. Имајќи ги предвид наведените одредби, во конкретниот случај, според мислењето на Врховниот суд на РХ, истата цел како и истражниот затвор може да се постигне со гаранцијата, како поблага мерка, посебно ако се има предвид дека обвинетиот живее и работи во А., каде што му живее и семејството, така што со определување на гаранцијата, со ветување дека нема да се крие и со тоа да ја попречува кривичната постапка, на обвинетиот ќе му се овозможи додека трае кривичната постапка и натаму да работи во својата фирма и да остварува приходи.

ВСРХ, II Кж.546/11-4 од 19.10.2011

Делот од одредбата во ст.2 на овој член, каде што е наведено дека надлежниот орган е должен да се придржува кон условите определени за примена на одделни мерки треба да се толкува во контекст на различната природа на мерките наброени во ст.1 на овој член, со оглед на фактот што за секоја од нив се пропишани различни услови, може да се определат во различни процесни ситуации, имаат различен процесен ефект и сл. (види коментар на ст.1 од овој член во однос на различната природа на мерките).

Со цел за непречено водење на кривичната постапка, а заради индивидуализиран пристап во зависност од околностите на случајот, мерките за обезбедување присуство може меѓусебно да се комбинираат, освен кога ќе биде определена мерката притвор. Мерки што може да се комбинираат се мерките на претпазливост меѓусебе или заедно со гаранцијата или со куќниот притвор, но може да се комбинираат и гаранцијата и куќниот притвор, исто така. Единствено притворот не смее да се комбинира со која било друга мерка, бидејќи е најтешка и нејсериозна мерка за обезбедување присуство со која се ограничува слободата на обвинетиот.

3. Судот води сметка за постоење на законските услови за определување на мерките или за нивна замена со друга мерка. Обврската паѓа на судот по службена должност, со оглед на неговата функција да ги штити слободата, правата и интересите на сите инволвирани во постапката, а особено на обвинетиот и да не дозволи арбитрерност, неоснованост или незаконитост во лишувањето од слобода на засегнати лица и на обвинетиот.

Судот може на предлог од одбраната да одлучи за **замена** на мерката притвор со некоја поблага мерка за обезбедување присуство, кога ќе оцени дека и со поблагата мерка може да се постигне целта на казнувањето.

Судска практика:

Мерката притвор се укинува во делот кој се однесува на постоење причини за притвор од чл.165 ст.1 т.2 од ЗКП. Барањето на одбраната за замена на мерката притвор со друга поблага мерка се уважува и се определува гаранција. Предлогот од јавното обвинителство за определување мерка на претпазливост се уважува и се определува одземање патна исправа и забрана за издавање нова патна исправа.

Решение на судија на претходна постапка, Основен суд Скопје 1 - Скопје, II КОКПП.бр.428/14 од 11.2.2015 г.

4. Причина за промена на мерката не мора секогаш да биде резултат само на првична погрешна процена која мерка би била најсоодветна за да се обезбеди присуство на обвинетиот и непречено одвивање на постапката. Може да се случи обвинетиот да не се придржува кон определената мерка за обезбедување присуство, па во ваков случај, без оглед што околностите на

случајот останале непроменети, ќе се определи друга мерка, по правило построга, со која судот ќе оцени дека ќе се постигне потребната цел.

5. Во рамките на основните права што ги ужива лице лишено од слобода спаѓа можноста да го извести семејството за тоа каде се наоѓа, а ако нема членови на поблиско семејство или по негов сопствен избор, може да извести и друго нему блиско лице. Притоа, ЗКП поблиску не го дефинира поимот блиско лице, што е оставено на процена на лицето лишено од слобода.

1.Покана

Член 145

Содржина и доставување на поканата

(1) Обвинетиот и други лица кои учествуваат во кривичната постапка се повикуваат со покана. Поканата ја упатува органот што ја води постапката.

(2) Повикувањето се врши со доставување на затворена писмена покана која ги содржи називот на органот што повикува, името и презимето на повиканото лице, називот на кривичното дело што му се става на товар, местото каде што повиканото лице треба да дојде, денот и часот кога треба да дојде, назначување во какво својство се повикува и предупредување дека во случај на недоаѓање може да биде приведен, службен печат и потпис од одговорното лице, во органот кој го повикува лицето, односно на надлежниот суд и судијата кој го повикува.

(3) Кога обвинетиот за прв пат се повикува ќе се поучи во поканата за правото да земе бранител и дека бранителот може да присуствува на неговото испитување.

(4) Повиканото лице е должно веднаш да го извести органот кој го повикал за промената на адресата, како и за намерата да го промени живеалиштето или престојувалиштето. За тоа ќе се поучи повиканото лице при првото испитување, односно при доставувањето на обвинителниот предлог или приватната тужба, со тоа што ќе се предупреди за последиците определени со овој закон.

(5) Ако повиканото лице не е во состојба да се јави на поканата поради болест или друга неотстранлива пречка, тој може да се испита во местото каде што се наоѓа или за него ќе се обезбеди превоз до седиштето на органот кој повикува или до друго место каде што се презема дејствието.

(6) По потреба, судот може да нареди телесен преглед или вештачење заради проверка на околностите од ставот (5) на овој член.

1. Поканата е писмен акт упатен од страна на судот, јавното обвинителство или од правосудната полиција до обвинетиот, со кој нему или на друго лице му се наложува да дојде во означено време на определено место, со

предупредување дека во случај на недоаѓање може да биде присилно доведено. За разлика од претходно, кога поканата ја упатуваше само судот, сега, со оглед на новата поставеност на постапувањето во текот на претходната постапка, покана упатуваат правосудната полиција и јавниот обвинител.

По исклучок, поканата може да се упати и усно, ако лицето што се повикува се наоѓа пред судот. Во таков случај, повиканото лице се предупредува на последиците од недоаѓањето, потпишува записник во кој е забележано дека е извршено повикувањето на овој начин и се смета дека со тоа поканата е полноважно доставена.

Доставувањето на поканата се врши според одредбите за достава од Глава XIII од ЗКП.

Правосудната полиција со покана може да повикува граѓани заради собирање известувања за кривичното дело, за неговиот сторител или за други важни околности што се однесуваат на кривичното дело (чл.279 од ЗКП). Постои ограничување правосудната полиција да не може повиканиот граѓанин да го испитува во својство на обвинет, сведок или вештак (чл.279 ст.7 од ЗКП), чијашто цел е да укаже на фактот дека правосудната полиција не испитува, туку само прибира известувања, а потоа јавниот обвинител одлучува кое лице какво процесно својство ќе добие. Освен изречната одредба дека правосудната полиција не може да повикува лице во својство на осомничен, не постои ограничување во однос на лицата кои може да се јават во улога на сведоци. Правосудната полиција може да повикува граѓани што имаат определени сознанија за настанот и тие може без пречка подоцна да бидат предложени како сведоци од страна на јавниот обвинител.

Јавниот обвинител, исто така, може да повикува лица за кои смета дека со своите сознанија може да придонесат за оценка на веродостојноста на наводите во кривичната пријава или за кои смета дека може да бидат сведоци во постапката, а може да го повика и осомничениот (чл.285 ст.1 и 3 од ЗКП).

Според чл.285 ст.4 од ЗКП, со одлука на судот присилно може да се доведе само лице кое не се одзвало на уредно доставената покана или лице кое очигледно избегнува да прими покана, ако неговото присуство е неопходно за разјаснување на околности битни за одлуката дали да се поведе истражна постапка за дело за кое се гони по службена должност и за кое е предвидена казна затвор повеќе од пет години.

2. Доставувањето на поканата во затворен плик има за цел да ја заштити личноста на обвинетиот од непотребен публицитет.

Поканата има законски утврдена содржина: а) називот на органот што повикува; б) името и презимето на повиканото лице; в) називот на кривичното дело што му се става на товар; г) местото каде што повиканото лице треба да дојде; д) денот и часот кога треба да дојде; е) назначување во какво својство се повикува; е) предупредување дека во случај на недоаѓање може да биде

приведено; ж) службен печат и потпис од одговорното лице во органот кој го повикува лицето, односно на надлежниот суд и судијата кој го повикува.

Поканата мора да ја содржи причината за повикувањето, како и својството во кое лицето се повикува со цел тоа да ги користи своите права - обвинетиот да започне да ја подготвува својата одбрана, оштетениот и приватниот тужител да изберат полномошник и слично.

За известувањата и предупредувањата на оштетениот, приватниот тужител, обвинетиот, бранителот, сведокот и вештакот кои се доставуваат заедно со поканата за главна расправа, види чл.348 ст.4, 5 и 6 од ЗКП.

Во поканата упатена од страна на правосудната полиција треба да се наведат причините поради кои се повикува лицето и поука за правата од чл.69 од ЗКП (чл.279 ст.2 од ЗКП).

3. Кога обвинетиот за првпат се повикува со покана, органот што ја упатува поканата должен е во поканата да го поучи обвинетиот за правото да земе бранител и дека бранителот може да присуствува на неговото испитување.

За правата на повиканите лица види чл.69 од ЗКП.

Во оваа смисла, ЗКП изречно предвидува дека при повикување лица на главна расправа, кога одбраната не е задолжителна, судот во поканата ќе го поучи обвинетиот дека има право да земе бранител (чл.348 ст.2 од ЗКП).

4. Повиканото лице е должно веднаш да го извести органот кој го повикал за промената на адресата, како и за намерата да го промени живеалиштето или престојувалиштето.

Лицето се смета за повикано кога поканата му била уредно врачена.

На обврската од ст.4 повиканото лице се поучува при првото испитување, односно при доставувањето на обвинителниот предлог или приватната тужба, со тоа што ќе се предупреди за последиците определени со овој закон.

За законската претпоставка дека приватниот тужител кој не дошол на главна расправа се откажал од тужбата види чл.63 ст.1 од ЗКП.

За обврската навреме да се извести органот што ја води постапката за промена на адресата на живеалиштето, односно престојувалиштето види чл.68 од ЗКП.

5. Во случај кога повиканото лице не е во состојба да се јави на поканата поради болест или друга неотстранлива пречка, тој може да се испита во местото каде што се наоѓа или за него ќе се обезбеди превоз до седиштето на органот кој повикува или до друго место каде што се презема дејството.

Постапувањето со сведок кој не е во состојба да дојде во судот и негово испитување надвор од судот е регулирано во чл.350 од ЗКП.

6. Постои можност судот да нареди телесен преглед или вештачење заради проверка на околностите од ст.5 на овој член во однос на здравствената состојба, односно неотстранливата пречка поради која повиканото лице не може да се јави на поканата. Оваа одредба се применува по исклучок, кога судот ќе оцени дека има потреба за проверка на околностите поради кои уредно повиканото лице не може да се јави на поканата.

2. Мерки на претпазливост

Мерките на претпазливост се мерки за обезбедување присуство на обвинетиот во текот на постапката кои ги обединија обврските и забраните што на обвинетиот можеше да му бидат наметнат со мерката - ветување дека нема да го напушти живеалиштето, односно престојувалиштето, како и со другите превентивни мерки кои постоеја според ЗКП од 1997 година. Со ЗКП од 2010 година се напушти ветувањето на обвинетиот дека нема да го напушти живеалиштето или престојувалиштето кое, од една страна, сосема неприродно, можеше да се комбинира со други забрани и воздржувања, а од друга страна, со право беше оценето како сосема неефикасна мерка за обезбедување присуство (види, T.Vasiljević/M. Grubač, стр.241). Потребата за различен назив на посебните мерки за обезбедување присуство кои го лишуваат обвинетиот од слободното движење, контактирање со лица, напуштање на државата и сл. од „*други превентивни мерки*“ во „*мерки на претпазливост*“, се наметна и поради фактот што ЗКП нема превентивна функција туку се применува *post festum* по извршено кривично дело и не може мерките што се содржани во него да носат назив превентивни мерки, бидејќи тие не го превенираат сторувањето на кривично дело, туку оневозможуваат отежнување на редовниот тек на кривичната постапка поради отсуство на лица кои претставуваат законска претпоставка за преземање на определени дејства, односно започнување, тек и завршување на главната расправа. Со пропишувањето на посебните мерки, законодавецот настојува да го спречи сторителот на кривичното дело да презема дејства со кои ќе се отежни или оневозможи прибавување на доказите, ќе се доведе во прашање успешноста на кривичното гонење, текот на кривичната постапка, односно донесување пресуда (Pavlović, стр.217; Шкулиќ, стр.547).

Секоја мерка на претпазливост има самостоен карактер, содржина и цел. Со решението со кое се определуваат мерките судот ги утврдува поблиските специфики на секоја одделна мерка во зависност од карактеристиките на сторителот, околностите под кои е сторено кривичното дело и последиците што се надоврзале на него. Во зависност од оцената на судот, може да се определи една мерка самостојно или да бидат определени

во комбинација две или повеќе мерки на претпазливост, или една или повеќе мерки на претпазливост во комбинација со куќниот притвор или гаранцијата.

Ваквиот концепт на мерки на претпазливост од кои секоја има свои особености и е самостојна мерка е поблизок до хрватскиот модел (Мјеге опреза, čl. 98, D.Kos et al., стр.66-68), одошто е тоа случајот со решенијата на српскиот ЗКП, според кој основна е забраната за напуштање на живеалиштето или престојувалиштето, односно станот во којшто живее, а кон неа дополнително може да се изречат атхезиони мерки (чл.168, Шкулиќ, 555-570).

Мерките на претпазливост овозможуваат поголема индивидуализација при изборот и оцената на судијата која од мерките за обезбедување присуство ќе биде најсоодветна во конкретниот случај земајќи ги предвид околностите сврзани за личноста на сторителот на кривичното дело и околностите под кои е сторено делото, како и опасностите кои може да придонесат сторителот да стане недостапен за органите на прогонот, односно да го попречува нормалното одвивање на кривичната постапка.

Член 146

Видови мерки на претпазливост

(1) Заради остварување на целта предвидена во членот 144 став (1) од овој закон, судот може да определи некоја од следниве мерки на претпазливост:

- 1) забрана за напуштање на живеалиштето, односно престојувалиштето;**
- 2) обврска на обвинетиот да се јавува повремено на определено службено лице или кај надлежен државен орган;**
- 3) привремено одземање на патна или друга исправа за преминување на државната граница, односно забрана за нејзино издавање;**
- 4) привремено одземање на возачка дозвола, односно забрана за нејзино издавање;**
- 5) забрана за посетување на определено место или подрачје;**
- 6) забрана за приближување или воспоставување, односно одржување контакти или врски со определени лица и**
- 7) забрана за преземање на определени работни активности кои се поврзани со кривичното дело.**

(2) Мерките на претпазливост може да траат додека постои потреба, а најдолго до правосилноста на пресудата.

(3) Судот по службена должност на секои два месеца преиспитува дали има потреба за траење на мерката на претпазливост и таа може да се укине и пред рокот од ставот (2) на овој член, ако престанала потребата или ако повеќе не постојат законски основи за примената.

(4) Со мерките на претпазливост не може да се ограничи правото на обвинетиот на непречена комуникација со својот бранител.

(5) Мерките на претпазливост по предлог на јавниот обвинител во текот на истражната постапка ги определува судијата на претходната постапка, а по стапувањето на обвинението во правна сила или по поднесувањето на обвинителниот предлог до правосилноста на пресудата, судот пред кој се води постапката.

(6) Против решението со кое се определуваат или укинуваат мерките на претпазливост, странките имаат право на жалба во рок од три дена. По жалбата на решението кое го донел судијата на претходната постапка или судијата поединец, одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон, а по жалбата на решение кое го донел судечкиот совет, одлучува советот на непосредно повисокиот суд.

1. Во овој член се пропишани сите видови мерки на претпазливост што судот може да ги определи:

Точка 1 – Забраната за напуштање на живеалиштето, односно престојувалиштето постои уште од 2004 година како дел од другите превентивни мерки. Обвинетиот е должен да ја пријави адресата на којашто се наоѓа неговото живеалиште, односно престојувалиште, по што судот ја определува забраната за напуштање на истото;

Точка 2 – Обврската на обвинетиот да се јавува повремено на определено службено лице или кај надлежен државен орган, исто како и претходната, беше дел од другите превентивни мерки. Најполезно би било обвинетиот да се јавува во судот, односно кај определено лице вработено во судот, бидејќи на овој начин судот ќе има увид и сознание дали обвинетиот се придржува на мерката, дали е потребно нејзино продолжување, укинување или замена со друга мерка.

Судска практика:

Се наложува на обвинетиот секој работен понеделник во месецот најдоцна до 12,00 часот, сметано од правосилноста на ова решение, да се јавува во Основниот суд Скопје 1 Скопје, кај надлежен службеник на шалтер бр.____, во кривичната писарница.

Решение на кривичниот совет на Основниот суд Скопје 1 - Скопје, К.ПОВ. бр.252/15 од 19.6.2015 година.

Не е исклучена можноста обвинетиот да биде задолжен да се јавува во полициската станица во местото на живеење или престојување, особено затоа што според чл.148 ст.2 од ЗКП, полицијата ги извршува мерките на претпазливост. Со право се критикува обврската обвинетиот да се јавува во полиција (види Шкулиќ, ст.563-564). Како надлежен државен орган може да се определи и центарот за социјална работа во местото на живеење или престојување на обвинетиот ако е обвинетиот лице кое остварува определени права од социјална заштита.

Точка 3 – привремено одземање на патна или друга исправа за преминување на државната граница, односно забрана за нејзино издавање има за цел да оневозможи обвинетиот да ја напушти државата и да стане недостапен за органите на прогонот со што постапувањето значително би се отежнало и би требало да се применуваат законските можности за меѓународна соработка во кривичната материја. Со оваа мерка се спречува бегство на обвинетиот.

Судска практика:

„... Предлогот на јавниот обвинител се уважува.

Према осомничениот, се определува мерка на претпазливост Привремено одземање на патна исправа бр. __, издадена од МВР на РМ, на ден __, со важност до ____, согласно на чл.146 ст.1 т.3 од ЗКП.

Привремено одземената патна исправа ќе се чува во Основен суд Куманово.

Мерката на претпазливост ќе трае додека постои потреба од истата, а најдолго до правосилно завршување на постапката.“

Решение на Основен суд Куманово, К-ПП-431/17 од 23.9.2017 г.

Забраната за издавање на патната исправа се остварува според одредбите од Законот за патните исправи на државјаните на РМ (Сл.весник бр.67/1992; 20/2003; 46/2004; 19/2007; 84/2008; 51/2011 и 135/2011). Имено, на барање од надлежниот суд поднесеното барање за издавање на пасош ќе се одбие и пасош нема да се издаде ако против лицето кое бара издавање на пасош е поведена кривична постапка. Не е исклучена можноста кога судот има сознанија дека обвинетиот поседува патни исправи од повеќе држави да одземе повеќе патни исправи.

Судска практика:

На обвинетиот привремено му се одзема патна исправа за преминување државна граница издадена од Кралство Шведска со бр. __ во важност од __ до ____, и патна исправа бр. __ издадена од МВР Скопје на ____, со рок на важност до ____, и се забранува издавање нова патна исправа.

Решение на Апелационен суд Скопје, КСЖ-288/15 од 13.7.2015 г.

Како друга исправа за преминување на државната граница може да се користи и личната карта (за преминување на границата со Србија, Албанија, Косово и Црна Гора), но таа не може да биде предмет на привремено одземање. Личната карта е јавна исправа со која се докажува идентитетот, државјанството, живеалиштето и адресата на граѓанинот. Според чл.2 од Законот за личната карта (Сл. весник, бр.8/1995; 38/2002; 16/2004; 12/2005; 19/2007; 10/2010; 51/2011; 13/2012 и 166/2012), секој граѓанин со наполнети 18 години е должен да има лична карта, а во определени случаи таа може да им се издаде и на лица со наполнети 15 години. Личната карта како јавна исправа

граѓаните ја користат за остварување голем дел од своите права и обврски и нејзиното користење за преминување на државна граница не е нејзина единствена намена. Од друга страна, според чл.7-а од Законот за личната карта, МВР, на барање на надлежниот суд, со решение ќе забрани употреба на личната карта за преминување на државната граница, што е соодветен начин на кој може да се ограничи употребата на личната карта како исправа за преминување на државна граница, а истата да не се одземе од лицето, односно правата да не му бидат ограничени повеќе од потребното за водење на постапката.

Судска практика:

„... Предлогот на Јавниот обвинител се уважува.

Према осомничениот се определуваат мерки на претпазливост Забрана за користење на лична карта бр.----, издадена од МВР на РМ, на ден ----, со важност од ----, како исправа за преминување на државната граница како и Забрана за издавање на патна исправа, согласно чл.146 ст.1 т.3 од ЗКП.“

Решение на Основен суд Куманово, К-ПП-550/15 од 12.11.2015 г.

Жалбата на решението со кое е определено одземање на патната исправа или забраната за нејзино издавање не го задржува извршувањето на решението (чл.147 ст.3 од ЗКП).

Точка 4 – Привременото одземање на возачка дозвола, односно забрана за нејзино издавање е мерка на претпазливост која има за цел да оневозможи учество во сообраќајот на лице кое сторило кривично дело од областа на безбедноста во сообраќајот или на лице кое професионално се занимава со превоз. Предмет на одземање може да биде возачка дозвола за управување на која било категорија моторни возила.

Точка 5 – Забраната за посетување на определено место или подрачје има за цел да спречи сторителот да посетува места кои негативно влијаат врз неговото однесување, односно места каде што неговото присуство може да предизвика негативни реакции, инциденти или да поттикне насилство (кафеани, обложувалници, кладилници, ноќни клубови и сл.). Во оваа смисла, ако обвинетиот е склон кон конзумирање алкохол, па во алкохолизирана состојба предизвикува инциденти, тепачки и сл., може да се забрани тој да посетува локации каде што се точи алкохол (Шкулиќ, Коментар, ст.563).

Точка 6 – Забрана за приближување или воспоставување, односно одржување контакти или врски со определени лица може да има двојна цел: првин, со цел да ја заштити жртвата, односно оштетениот со кривичното дело и нивното семејство, во случај на семејно насилство, при што на сторителот му се забранува да се приближува и да контактира со овие лица; второ, забраната за приближување и одржување контакти може да има за цел спречување на сторителот да биде во друштво на лица со антисоцијално или криминално однесување, во контакт со лица кои злоупотребуваат недозволен

супстанции и сл. Меѓу лицата со кои на обвинетиот може да му се забрани контакт и одржување врски може да бидат оштетен, жртва, соучесници, помагачи, прикривач, сведоци, вештаци и сл. Честопати оваа мерка на претпазливост се комбинира со некоја од останатите мерки, со цел да се постигне целта за нивното определување.

Судска практика:

Судија на претходна постапка, по предлог од јавниот обвинител за определување мерки на претпазливост против осомничениот поради постоење основи на сомневање дека сторил кривично дело Прикажување порнографски материјал на дете од чл.193 ст.3 вв. ст.2 од КЗ, му ги определил следниве мерки на претпазливост: привремено одземање на патна исправа и забрана за приближување или воспоставување односно одржување контакти или врски со оштетената.

Одлука на Основен суд Скопје 1 - Скопје, ЗК-ПП-459/2015 од 12.6.2015 година.

Точка 7 – Забрана за преземање на определени работни активности кои се поврзани со кривичното дело имаат за цел да оневозможат сторителот на кривичното дело да биде доведен во искушение да го доврши кривичното дело, односно да стори кривично дело од иста природа. Оваа забрана, всушност, има за цел да ја оствари содржината на казната забрана на вршење професија, дејност или должност (од чл.38-б од КЗ), но во текот на постапувањето.

2. Времетраењето на мерките на претпазливост не е пропишано со прецизни рокови. Оставено е на оцена на судот да го продолжи нивното траење додека смета дека има потреба од нив. Со оглед на фактот што тие ограничуваат определени права на обвинетиот и спаѓаат во поблагите мерки за обезбедување присуство во текот на постапката, со ваквата одредба не се повредува правната сигурност. Ова особено затоа што ЗКП го предвидува нивното максимално траење, а тоа е поврзано со правосилноста на пресудата.

За моментот кога пресудата станува правосилна види чл.134 од ЗКП.

Судска практика:

Превентивните мерки определени со ова решение траат до правосилно завршување на кривичната постапка што се води против осомничениот или до поинаква одлука на судот.

Решение на Кривичниот совет на Основниот суд Скопје 1 - Скопје, К.ПОВ. бр.252/15 од 19.6.2015 година.

3. Иако ЗКП не го пропишува стриктното времетраење на мерките на претпазливост, постои обврска за судот по службена должност на секои два

месеца да преиспитува дали сè уште постои потреба за траење на мерката на претпазливост. Определената мерка на претпазливост може да се укине и пред правосилноста на пресудата, односно во моментот кога судот ќе оцени дека престанала потребата односно повеќе не постојат законски основи за примена на определената мерка на претпазливост.

Судска практика:

„...Се утврдува дека се уште постојат причини поради кои спрема обвинетиот се определени мерки на претпазливост и тоа: Забрана за користење на лична карта бр. __, издадена од МВР на РМ, на ден __, со важност од __, како исправа за преминување на државната граница како и Забрана за издавање на патна исправа, согласно чл.146 ст.1 т.3 од ЗКП и Обврска да се јавува секој петок и вторник во времето од 09:00 - 10:00 часот почнувајќи од 13.11.2015 година, во просториите на Основен суд, кај самостојниот референт __, а за јавувањето да се води евиденција со датум на јавување и негов потпис, согласно чл.146 ст.1 т.2 од ЗКП.“

Решение на Основен суд Куманово, КС-КР-426/16 од 27.12.2016 г.

„...Судот по службена должност преиспитуваше дали се уште има потреба за траење на мерките на претпазливост определени со решение на судијата на претходна постапка КПП-385/15 од 27.04.2015 година спрема обвинетиот и тоа: Забрана за напуштање на живеалиште на ул. __ и обврска на обвинетиот да се јавува секој понеделник во Основен суд во соба бр. __ кај службено лице и утврди дека се уште има потреба од траење на истите и по поднесено обвинение.“

Решение на Основен суд Куманово, КСП-13/17 од 30.01.2017 г.

4. Мерките на претпазливост не смее да влијаат врз успешното подготвување на одбраната што подразбира непречено контактирање со бранителот. Иако некои од мерките на претпазливост предвидуваат забрана за посета на места и контактирање со определени лица, изречно е забрането со мерките на претпазливост на кој било начин да се ограничи правото на обвинетиот на непречена комуникација со својот бранител.

5. Надлежниот орган за определување на мерките на претпазливост се определува според стадиумот од постапката кога тие се определуваат.

Мерките на претпазливост може да се определат и во текот на редовната и во текот на скратената постапка, а како надлежен орган се јавува:

- *судијата на претходна постапка* – кога тие се определуваат по предлог на јавниот обвинител во текот на претходната постапка;
- *судечкиот совет/судија поединец* – по стапувањето на обвинението во правна сила па до правосилноста на пресудата;
- *советот од чл.25 ст.5 од ЗКП* - надвор од главна расправа.

Постои *правна празнина* во одредбата од ст.5 во смисла на определување и проверка на мерките на претпазливост во фазата на *оцена на обвинителниот акт*. Јавниот обвинител може за првпат со самиот обвинителен акт да предложи определување некоја мерка за обезбедување присуство и за ваквиот предлог ќе одлучува советот од чл.25 ст.5 од ЗКП. Во оваа смисла, правната празнина во ст.5 од овој член се надополнува со одредбата на чл.322 од ЗКП каде што е јасно пропишана надлежноста на советот од чл.25 ст.5 од ЗКП во однос на која било мерка за обезбедување присуство која ќе биде предложена со обвинителниот акт.

6. Уставно загарантираното право на двостепеност на судските одлуки е доследно почитувано и во однос на решението со кое се определуваат или укинуваат мерките на претпазливост. Во оваа смисла овластениот тужител (јавниот обвинител) и обвинетиот (односно неговиот бранител) имаат право на жалба во рок од три дена. Со оглед на фактот што нема дополнително појаснување од кога тече рокот за жалба, а согласно со чл.441 ст.2 од ЗКП, рокот од три дена тече од денот на доставувањето на решението.

Како резултат од деволутивното дејство на жалбата, советот од чл.25 ст.5 од ЗКП одлучува по жалбата на решението кое го донел: а) судијата на претходна постапка (во текот на истражната постапка) или б) судијата поединец (во текот на скратената постапка). Советот на непосредно повисокиот суд одлучува по жалбата на решението кое го донел: а) советот од чл.25 ст.5 од ЗКП (во фаза на оцена на обвинителниот акт) или б) судечкиот совет (во редовна кривична постапка).

Член 147

Содржина на решението за определување мерка на претпазливост

(1) Со решението со кое се определува мерката на претпазливост забрана на напуштање на престојувалиштето, односно живеалиштето судот ќе го определи местото во кое обвинетиот мора да престојува додека трае мерката, како и границите вон кои не смее да се оддалечува.

(2) Со решението со кое се определува мерката на претпазливост обвинетиот повремено да се јавува на одредено лице или надлежен државен орган, судот ќе определи службено лице на кое обвинетиот мора да му се јавува, рокот во кој треба да се јавува и начинот на водење на евиденцијата за јавување.

(3) Решението со кое се определува мерката на претпазливост привремено одземање на патна или друга исправа за преминување на државната граница, односно забрана за нејзино издавање, судот го донесува ако постои опасност од бегство. Во решението се наведуваат податоците за патната исправа. Одземената патна исправа се чува кај органот што ја одзел и се враќа со одлука на судот кога ќе престанат причините поради кои била одземена. Забраната за издавање на патна исправа престанува со одлука на судот. Жалбата против одземањето на

патната исправа или забраната за нејзино издавање не го задржува извршувањето на решението.

(4) Со решението со кое се определува мерката на претпазливост забрана за посетување на определено место или подрачје судот ќе го определи местото или подрачјето, како и растојанието над кое не смее да се приближува.

(5) Со решението со кое се определува мерката на претпазливост забрана за приближување или воспоставување, односно одржување контакти или врски со одредени лица, судот ќе ја определи далечината, местото или подрачјето до кое обвинетиот не смее да се приближи, односно ќе наведе поблиски податоци за лицето или лицата со кои се забранува воспоставување или одржување контакти или врски.

(6) Со решението со кое се определува мерката на претпазливост забрана за преземање на определени работни активности што се поврзани со кривичното дело, судот подетално ќе ги определи видот и предметот на тие работни активности.

Со цел да се одбегне слободното толкување на судот што треба да содржи решението со кое се определува една или повеќе мерки на претпазливост, законодавецот изречно ја пропишал содржината на одделните решенија во зависност од природата, содржината и целта на одделната мерка на претпазливост.

1. Со решението со кое се определува мерката на претпазливост забрана на напуштање на престојувалиштето, односно живеалиштето судот е должен да наведе две околности: а) да го наведе називот на местото во кое обвинетиот мора да престојува додека трае мерката (адресата и градот каде што обвинетиот престојува) и б) границите вон кои не смее да се оддалечува, при што забраната за напуштање на местото на престој не треба да се поистоветува со куќниот притвор и забраната да се напушта домот. Обвинетиот кому му е изречена забрана за напуштање на местото на престој има дозвола за напуштање на домот но само до најблиската продавница, аптека, пошта, банка и сл., со цел обвинетиот да може да ги извршува неопходните секојдневни активности за себе и за членовите на своето семејство, особено ако има членови на семејството на кои им е потребна посебна грижа (малолетни деца, болни членови на семејството, стари лица и сл.). По ова се разликува оваа мерка на претпазливост од куќниот притвор.

2. Кога со мерката на претпазливост ќе го задолжи обвинетиот повремено да се јавува на одредено лице или надлежен државен орган, судот во решението мора да се осврне на следниве околности: а) да го наведе името и презимето на лицето; називот на органот каде што работи службеното лице на кое обвинетиот мора да му се јавува; б) да ја определи динамиката на извршување на мерката на начин што ќе го определи рокот во кој обвинетиот треба да се јавува; и в) да го определи начинот на водење евиденција за јавувањата.

3. Решението со кое се определува мерката на претпазливост привремено одземање на патна или друга исправа за преминување на државната граница, односно забрана за нејзино издавање, судот го донесува ако постои опасност од бегство. Фактичко прашање е кога судот ќе оцени дека со оваа мерка може да се оствари целта – обвинетиот да не стане недостапен за органите на прогонот. Во решението судот е должен да ги наведе податоците за патната исправа – дали е пасош или лична карта; на кое име гласи; кога е издадена и до кога е нејзината важност; и кој орган ја издал. Одземената патна исправа се чува кај органот што ја одзел и се враќа со одлука на судот кога ќе престанат причините поради кои била одземена. Забраната за издавање на патна исправа престанува со одлука на судот. Ако порано не е донесена одлука за нејзино враќање, патната исправа се враќа по правосилноста на пресудата (чл.146 ст.2 од ЗКП). За разлика од другите мерки на претпазливост кои започнуваат да се применуваат по правосилност на решението со кое биле определени (жалбата не го одлага извршувањето, види чл.146 ст.6 од ЗКП, во однос на оваа мерка законодавецот направил исклучок имајќи ја предвид нејзината природа и опасноста поради која таа се определува, па жалбата против одземањето на патната исправа или забраната за нејзино издавање не го задржува извршувањето на решението, односно обвинетиот е должен да ја депонира во судот веднаш по определување на оваа мерка.

4. Со решението со кое се определува мерката на претпазливост забрана за посетување на определено место или подрачје судот ќе го определи местото или подрачјето кое обвинетиот не смее да го посетува. Во решението може да биде наведен називот на конкретен локал, област или дел од населено место што не смее да се посетува или може да биде наведена категоријата на локали или објекти што обвинетиот не смее да ги посетува – кафеани, обложувалници, коцкарници, места каде што се организираат игри на среќа и сл. Со цел забраната да има поголем ефект, на обвинетиот му се определува и растојанието под кое не смее да се приближува до наведените места или подрачја со цел да се спречи можноста тој да не влезе во локалот, но да може да биде во негова непосредна околина, со што ќе се осуети целта на мерката на претпазливост.

5. Со решението со кое се определува мерката на претпазливост забрана за приближување или воспоставување, односно одржување контакти или врски со одредени лица, судот е должен да определи повеќе аспекти од кои зависи успешноста на мерката: а) да ја определи далечината односно растојанието над кое обвинетиот не смее да се приближи на лицето или лицата; б) да се наведе називот на местото или подрачјето (назив на населено место, дел од населено место, населба, област и сл.) до кое обвинетиот не смее да се приближува; и в) да наведе поблиски податоци за лицето или лицата со кои се забранува воспоставување или одржување контакти или врски (име и презиме, адреса на живеење, сродство, адреса каде работи и сл.).

Во услови на современиот телекомуникациски и информатички систем кој овозможува различни начини за комуникација и без персонален контакт помеѓу лицата (*Skype, Viber, e-mail, Facebook, Instagram* овозможени преку *Free hotspots*, 3G и 4G интернет и сл.), се доведува во прашање реалната контрола и остварување на целта на оваа мерка. Во решението треба да биде наведено дека се смета за прекршување на забраната секаков облик на остварена *online* комуникација со лицата со кои тој не смее да комуницира и да одржува врски.

6. Со решението со кое се определува мерката на претпазливост забрана за преземање на определени работни активности што се поврзани со кривичното дело, судот подетално ќе ги определи видот и предметот на тие работни активности, односно треба да наведе точно каков вид работни активности се забранети со цел да се оствари целта на оваа мерка, а имено, сторителот на кривичното дело да не биде доведен во искушение да го доврши кривичното дело односно да стори кривично дело од иста природа.

Член 148

Доставување и извршување на решението

(1) Решението со кое се определуваат мерките на претпазливост, надлежниот орган го доставува и до органот надлежен за нивното извршување.

(2) Мерките на претпазливост ги извршува полицијата.

(3) Мерката на претпазливост обврска на обвинетиот повремено да се јавува на определено службено лице или на надлежен државен орган, ја извршува полицијата или друг надлежен државен орган на кој обвинетиот треба да му се јави.

1. Освен до странките, решението со кое се определува некоја од мерките на претпазливост му се доставува и на надлежниот орган за нивното извршување со цел тој да биде запознаен од кога треба да започне извршувањето на мерката, да знае кои аспекти се важни за да се оствари целта на мерката, што е опфатено со обврската односно забраната и слично.

2. Мерките на претпазливост, по правило, ги извршува полицијата од причини што нејзината организација на работа, мрежното покривање на сите делови од државната територија, кадровска и материјална опременост ѝ овозможуваат успешно да се грижи за придржувањето на обвинетиот кон изречените обврски, односно забрани содржани во мерките на претпазливост.

За проверка на извршувањето види чл.149 од ЗКП.

3. За разлика од останатите мерки на претпазливост, единствено обврската на обвинетиот повремено да се јавува на определено службено лице или на надлежен државен орган, освен полицијата може да ја извршува и друг надлежен државен орган на кој обвинетиот треба да му се јави (види коментар на чл.146 ст.1 т.2 од ЗКП).

Член 149

Проверка на извршувањето

(1) Судот може во секое време да наложи проверка на извршувањето на мерката на претпазливост и да побара извештај од полицијата или од друг надлежен државен орган кој ги извршува мерките. Извештајот веднаш се доставува до судот кој ја определил мерката на претпазливост.

(2) За постапувањето на обвинетиот спротивно на забраните или неисполнувањето на обврските определени со мерките на претпазливост, надлежниот државен орган кој го спроведува извршувањето на мерките веднаш го известува судот.

(3) На лице кое ги нарушува мерките на претпазливост определени спрема обвинетото лице, надлежниот орган со посебно решение ќе му ги забрани активностите. Доколку лицето постапи спротивно на решението, ќе се казни со парична казна од членот 88 став (1) на овој закон.

1. Во контекст на чл.146 ст.3 од ЗКП, според кој судот има обврска за проверка на мерката на секои два месеци, судот може во секое време да наложи проверка на извршувањето на мерката на претпазливост и да побара извештај од полицијата или од друг надлежен државен орган кој ги извршува мерките. Органот што ја извршува мерката е должен веднаш да го известува судот за текот на извршувањето на мерката. Во ЗКП не е изречно предвидено што треба да содржи извештајот, но се подразбира дека во него треба да бидат наведени согледувањата на органот задолжен за извршување на мерката во однос на придржувањето на обвинетиот кон обврската, односно забраната, за потешкотиите кои се појавиле во текот на извршувањето на мерката, како и други околности за кои органот што ја извршува мерката ќе оцени дека се потребни како сознанија за судот кој треба да донесе одлука дали ќе ја продолжи, укине или замени мерката на претпазливост со друга мерка на претпазливост или со друга мерка за обезбедување присуство.

2. За разлика од состојбата кога од органот надлежен да го спроведува извршувањето се бара да поднесе извештај за текот на извршувањето на мерката, ЗКП го овластува органот надлежен за спроведување на извршувањето веднаш да го известува судот секогаш кога ќе воочи постапување на обвинетиот спротивно на наметнатите забрани, односно однесување кое значи неисполнување на наметнатите обврски кои ја сочинуваат содржината

на мерката на претпазливост. Во ваков случај судот мора да преземе дејства со цел да одлучи дали ќе продолжи извршувањето на истата мерка на претпазливост, дали таа ќе се замени со друга мерка на претпазливост, односно со друга мерка за обезбедување присуство.

3. Доколку определено лице го нарушува успешното извршување на мерките на претпазливост определени спрема обвинетиот, судот со посебно решение ќе му забрани да ги врши тие активности, а ако лицето не се придржува на решението, судот ќе се казни со парична казна предвидена во чл.88 ст.1 од ЗКП.

4. Гаранција

За разлика од поранешниот ЗКП, кога гаранцијата како мерка за обезбедување на присуство беше врзана со мерката притвор и можеше да се определи само како замена за мерката притвор, во случаите кога против некое лице таа треба да биде определена или веќе е определена, со овој закон гаранцијата е предвидена како самостојна, посебна мерка за обезбедување на присуство на обвинетиот во текот на постапката. Основите за определување на гаранцијата, исто така, се проширени, па предлог за определување на гаранција може да се поднесе и кога постојат околности кои го оправдуваат стравот дека обвинетиот ќе го повтори или доврши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува.

Член 150

Определување на гаранцијата

(1) Судот на предлог на странките може да определи гаранција против лице за кое е донесена наредба за спроведување на истражна постапка ако оцени дека постои основано сомневање дека сторило кривично дело и кога постојат околности што:

- 1) укажуваат на опасност од бегство или**
- 2) го оправдуваат стравот дека обвинетиот ќе го повтори или доврши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува.**

(2) Гаранција може да даде обвинетиот лично за себе или за обвинетиот гаранција може да даде некое друго лице.

(3) Висината на гаранцијата ја определува судот по службена должност и таа секогаш гласи на паричен износ што се определува со оглед на тежината на кривичното дело, личните и семејните прилики и имотната состојба на обвинетиот.

(4) Гаранцијата, по правило, се состои во полагање готови пари, хартии од вредност, скапоцености или други подвижни предмети од поголема вредност што лесно можат да се претворат во пари и да се чуваат, или во лична обврска на еден или повеќе граѓани дека во случаите на бегство, повторување, довршување или сторување на делото со кое се заканува обвинетиот ќе го платат утврдениот износ на гаранцијата. По исклучок, гаранцијата може да се состои и во ставање хипотека за износот на гаранцијата на недвижни добра на лицето кое дава гаранција, кои лесно можат да се претворат во пари. Гаранцијата во готови пари се полага на посебна сметка на судот.

(5) При определувањето на гаранцијата судот може да определи една или повеќе мерки на претпазливост со кои се обезбедува присуството на обвинетиот.

1. Гаранцијата како мерка за обезбедување на присуство на обвинетиот се определува исклучиво на предлог на странките. Судот, за разлика од другите мерки за обезбедување на присуство на обвинетиот, за гаранцијата не може самостојно да одлучи да ја определи наместо друга мерка во согласност со одредбите од чл.144 ст.2 и 3, ако за тоа нема претходен предлог од јавниот обвинител или одбраната.

Гаранцијата најчесто ќе биде понудена од страна на одбраната и тоа во најголем број од случаите, кога против обвинетиот треба да биде определена мерка притвор или кога таа мерка веќе е определена. Не е исклучено и јавниот обвинител да може да предложи гаранција кога ќе оцени дека и со оваа мерка може да бидат постигнати целите заради кои се предлага определување на мерка за обезбедување присуство на обвинетиот, имајќи ја предвид неговата обврска од чл.144 ст.2 од ЗКП.

Судот пред кој е даден предлогот за определување гаранција против обвинетиот како мерка за обезбедување, најпрвин оценува дали постојат услови за определување на оваа мерка:

- дали е донесена наредба за спроведување на истражна постапка против обвинетиот;
- дали постои основано сомневање дека лицето сторило кривично дело.

Гаранцијата може да биде определена само ако постојат околности што:

- укажуваат на опасност од бегство или
- го оправдуваат стравот дека обвинетиот ќе го повтори или доврши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува.

Гаранцијата може да биде определена при постоење на една од наведените околности, но исто така и во случаите кога постојат и едната и другата околност.

Дали постојат околности кои укажуваат на опасност од бегство, или кои го оправдуваат стравот од повторување или довршување на кривичното дело или пак сторување на делото со кое обвинетиот се заканува, е фактичко прашање кое судот слободно ќе го оценува, во зависност од самото кривично дело и од однесувањето на обвинетиот. Гаранцијата не може да се предложи како мерка за обезбедување на присуство на обвинетиот и непречено водење на кривичната постапка ако постои некоја друга околност заради која може да се определи мерка притвор (чл. 165 ст. 1 за основите за определување притвор).

Гаранцијата, исто така, не може да биде определена наместо некоја од мерките на претпазливост (види коментар на чл. 146 ст. 1 т. 4, 5, 6 и 7) ако постојат околности кои укажуваат од потребата од таква мерка. Затоа, пак, со решението со кое се определува гаранцијата може да биде определена и некоја од мерките за претпазливост ако судот оцени дека за тоа има потреба (види коментар на став 5).

Гаранцијата не може да се определи ниту за враќање на привремено одземени предмети или имот. Таа како мерка е исклучиво насочена кон обезбедување на однесувањето на обвинетиот во однос на неговото присуство во текот на постапката, односно во однос на кривичното дело.

Кога против некое лице е веќе определена мерка притвор поради постоење и на основот од чл. 165 ст. 1 т. 2, по поднесен предлог за определување на гаранција, судот пред да донесе одлука по предлогот би требало да оцени дали овој основ и понатаму постои.

2. Гаранцијата може да биде дадена не само од обвинетиот лично за себе, туку и од некое друго лице од кое е потребна изречна писмена согласност. Гаранцијата исклучиво може да биде предложена од странките.

Одредбата се однесува на парични средства, подвижни предмети или недвижности, кои можат да бидат дадени како гаранција и од друго лице за обвинетиот, или како лична обврска дадена од друго лице. Тоа е разбирливо, бидејќи гаранцијата е мерка која подразбира согласност од обвинетиот дека нема да побегне и/или нема да го повтори или доврши кривичното дело, односно нема да го стори кривичното дело со кое се заканува.

Предлогот за определување на гаранција како мерка судот секогаш ќе го достави на мислење на спротивната страна, пред да ја донесе својата одлука.

3. Во предлогот за определување на гаранција може да биде предложен износот на гаранцијата, но судот не е врзан за ваквиот предлог. Сепак, предлогот би требало да содржи податоци за околностите од кои зависи висината на износот на гаранцијата. Судот самостојно одлучува за висината на износот на гаранцијата, во зависност од а) тежината на кривичното дело, (законски пропишаната казна за кривичното дело за кое се води постапката, но и конкретните околности на стореното кривично дело, стекнатата

противправна имотна корист или настанатата штета, околности кои се однесуваат на кривичното дело за кое постои опасност од повторување, довршување или сторување, степенот на таа опасност итн.), б) личните и семејните можности на обвинетиот (неговата возраст, здравствената состојба, брачна состојба, дали има деца, кој се грижи за нивно издржување) и в) имотната состојба на обвинетиот (приходите, подвижен и недвижен имот кој го поседува, долговите кои ги има, односно солвентноста). Иако одредбата зборува за имотната состојба на обвинетиот, во случај кога износот на гаранцијата го дава друго лице, не самиот обвинет, логично е дека ќе се цени имотната состојба на тоа лице.

Законот нема ограничување за кои кривични дела може да се определи гаранција (таа е можна и за најтешките кривични дела), ниту пак поставил граница на најнискиот или највисок износ на гаранцијата која судот може да ја определи. Оставено е судот по слободна оценка да одлучи дали ќе определи гаранција и кој ќе биде износот на истата. Определената гаранција секогаш е во паричен износ.

4. Гаранцијата во зависност од тоа со што се гарантира со нејзиниот паричен износ, може да биде: а) гаранција во ствари: готови пари, кои се полагаат на посебна сметка на судот, хартии од вредност, скапоцености или други подвижни предмети од поголема вредност (уметнички слики, антиквитети, возила и слично), што лесно можат да се претворат во пари и да се чуваат (во зависност од видот на подвижниот предмет, истиот се обезбедува било со чување во судскиот депозит или друго pogodно место било со ставање на залог над истите во корист на судот за предметите за кои се води регистар), а по исклучок, и во недвижни ствари кои лесно можат да се претворат во пари со ставање хипотека за износот на гаранцијата; или б) лична гаранција, како обврска на еден или повеќе граѓани дека во случаите на бегство, повторување, довршување или сторување на делото со кое се заканува обвинетиот, ќе го платат утврдениот износ на гаранцијата.

Кога се работи за гаранција во подвижни или недвижни предмети, давателот на гаранцијата е должен да ја достави целокупната потребна документација со која се докажува сопственоста на истите, како и проценка на нивната вредност.

Доколку се работи за заеднички имот потребна е изречна писмена согласност од секој сопственик.

5. Одредбата го овластува судот по службена должност да може со решението со кое се определува гаранцијата да определи и една или повеќе мерки на претпазливост од чл. 146 од ЗКП.

Судска практика:

„...Се определува гаранција во вкупен паричен износ од ___ денари како мерка за обезбедување на присуство на обвинетиот, а која се состои од:

Востановување на заложно право - хипотека во корист на заложен доверител Основен суд, врз недвижности заведени во Имотен лист бр. ___ за КО Куманово во сопственост на заложниот должник ___ сега обвинетиот и заложниот должник ___ од Куманово со стан на ___ мајка на обвинетиот, сопственици на по идеална $\frac{1}{2}$ на недвижен имот заведен во Имотен лист бр. ___, од ___ година за КО Куманово, во лист Б-КП.бр. ___, место викано ___, катастарска култура ___ во површина од ___, кој недвижен имот е проценет од овластен судски проценител ___ на износ од ___ денари.

По правосилност на ова решение, се налага на Агенција за катастар на недвижности – Куманово, да ја запише во јавните книги воспоставената хипотека над недвижен имот, опишан во претходен став во корист на заложен доверител - Основен суд Куманово.

Доколку обвинетиот, не дојде на уредно доставена покана и за тоа не го оправда изостанокот, побегне или го повтори кривичното дело што му се става на товар, положената Гаранција ќе пропадне и на обвинетиот ќе му биде определена мерка притвор и ќе се активира заложното право-хипотека во корист на заложен доверител Основен суд Куманово, врз недвижностите. ...“

Решение на Основен суд Куманово КС-КР-273/16 од 2.9.2016 г.

„...Предлогот за укинување на мерка притвор против обвинетите и нејзина замена со мерка гаранција со полагање на готови пари и тоа износ од 16.000 €, во денарска противредност од 1.000.000,00 денари, како мерка за обезбедување на присуство на обвинетите до правосилно завршување на кривичната постапка поднесен од братот на обвинетите се одбива бидејќи се уште постојат причините од чл.199 ст.2 од ЗКП - пречистен текст, поради кои мерка притвор им била определена.“

Решение на Основен суд Куманово КС-449/05 од 10.1.2006 г.

Член 151

Менување на висината на гаранцијата

Веќе определената висина на гаранцијата може да се промени во случај на проширување на истражната постапка, како и доколку во текот на постапката се дознаат дополнителни околности во однос на имотната состојба на обвинетиот, а кои влијаат врз определувањето на висината на гаранцијата.

Висината на паричниот износ како гаранција судот ја определува во зависност од повеќе околности, наведени во чл.150 ст.3, меѓу кои и тежината на кривичното дело и имотната состојба на давателот на гаранцијата. Доколку овие околности се изменат може да дојде и до измена на определената висина на гаранцијата, ако се оцени дека претходно определената висина веќе не одговара на целта заради која гаранцијата е определена. Законот определил

дека до промена на висината на гаранцијата може да дојде ако е проширена истражната постапка против обвинетиот (односно донесена нова наредба за спроведување на истражна постапка за друго дело), како и ако се дознаат определени дополнителни околности за имотната состојба на давателот на гаранцијата, кои се од влијание за истата. Меѓутоа, треба да се има во предвид дека судот самостојно не може да дојде до сознание ниту за проширување на истражната постапка против обвинетиот ниту во однос на постоење на дополнителни околности за имотната состојба на давателот на гаранцијата, посебно кога е сè уште фазата на претходна постапка, па до промена на висината на гаранцијата, најчесто ќе може да дојде само по поднесен предлог до судот.

При постоење на дадените околности, проширување на истражната постапка, или сознание за дополнителни околности за имотната состојба, можни се неколку различни ситуации. Судот може да одлучи да го прифати предлогот за зголемување на износот на определената гаранција, кога има таков предлог, и зголемениот износ да биде положен од страна на обвинетиот, или друго лице кое за обвинетиот ја дава гаранцијата. Но исто така можно е обвинетиот, односно лицето кое за него ја дава гаранцијата, да не постапи по одлуката на судот за зголемување на износот на гаранцијата во рокот определен со решението, или да го извести судот дека нема, или не е во можност да го положи зголемениот износ на гаранцијата. Во овој случај доаѓа до укинување на претходно определената гаранција од страна на судот и враќање на износот на положената гаранција на лицето што ја дало гаранцијата и определување на друга мерка за обезбедување поради постоењето на околностите поради кои била определена гаранцијата. Во случај на проширување на истражната постапка можно е судот да оцени, со оглед на тежината на кривичното дело за кое истрагата се проширува и другите околности во врска со тоа кривично дело, дека гаранцијата, како мерка за обезбедување, не е адекватна мерка за постигнување на целта заради која се изрекуваат ваквите мерки. Во таков случај, повторно доаѓа до укинување на претходно определената гаранција и враќање на положениот износ на гаранцијата, како и определување на друга мерка за обезбедување од страна на судот. Притоа мора да се води сметка дека за определување на притворот или куќниот притвор, како потешка мерка, потребен е предлог од јавниот обвинител.

Не е исклучена можноста до менување на висината на гаранцијата – намалување да дојде по предлог на обвинетиот или неговиот бранител поради променета имотна состојба на обвинетиот.

Член 152

Укинување и враќање на гаранцијата

(1) Гаранцијата му се враќа на лицето кое ја положило ако е донесена ослободителна пресуда, ако обвинението се одбива или ако постапката е запрена.

(2) Ако со пресудата е изречена казна затвор, гаранцијата се укинува дури кога осудениот ќе почне да ја издржува казната.

(3) Во случаите од ставовите (1) и (2) на овој член положените средства и предмети се враќаат, а хипотеката се симнува.

1. Од однесувањето на обвинетиот во текот на кривичната постапка ќе зависи и понатамошната судбина на гаранцијата. Еден од начините за престанување на гаранцијата е нејзино укинување. Гаранцијата се укинува кога ќе се донесе пресуда со која обвинетиот се ослободува од обвинението, или со која обвинението е одбиено или кога кривичната постапка ќе се запре, без оглед на причините за запирање (јавниот обвинител донел наредба за запирање на истражната постапка, обвинетиот починал, јавниот обвинител се откажал од поднесениот обвинителен акт пред донесување на одлука за негово одобрување, или пред отпочнување на главната расправа, настапила апсолутна застареност на кривично гонење итн.). Иако тоа посебно не е нагласено во одредбата, се подразбира дека одлуката треба да стане правосилна пред донесување на решението со кое гаранцијата се укинува.

2. Кога е донесена осудителна пресуда со која обвинетиот е осуден на казна затвор, гаранцијата не се укинува сè додека тој не започне да ја издржува изречената казна затвор.

Одредбата не наведува што се случува со гаранцијата кога ќе се донесе осудителна пресуда со која обвинетиот е осуден на друга казна или му е изречена алтернативна мерка, што претставува очигледен пропуст, но ако се има во предвид карактерот на гаранцијата, јасно е дека таа не може да трае подолго од правосилното завршување на кривичната постапка, во рамките на кое времетраење и се определува. Гаранцијата има за цел да обезбеди примерно однесување на обвинетиот во однос на кривичната постапка и/или во однос на кривичното дело за кое постои оправдан страв дека може да го доврши, повтори или да го стори делото со кое се заканува и се дава како негова лична обврска, со која тој се обврзува на вакво примерно однесување, во спротивно доаѓа до пропаѓање на истата. Затоа гаранцијата не може да се користи за друга цел, за наплата на изречената парична казна, наплата на трошоците или имотно правното барање. Дотолку повеќе што со законската одредба, продолженото времетраење на гаранцијата е ограничено само во случај кога со пресудата обвинетиот е осуден на казна затвор.

Иако тоа не е предвидено со одредбата, до укинување на гаранцијата може да дојде и на барање на самиот давател на гаранцијата, обвинетиот или друго лице кое за него ја дава гаранцијата, ако самото лице се откаже од дадената гаранција. Таквото откажување е можно во секое време и не е потребно посебно наведување на причините за откажување од дадената гаранција.

Исто така, до укинување на гаранцијата може да дојде и на предлог на јавниот обвинител кој поради појавување на нови околности (основ за определување на мерка притвор кој не може да биде покриен со гаранцијата) или проширување на истрагата против обвинетиот за друго кривично дело, предложил укинување на гаранцијата определена према обвинетиот и определување на мерка притвор.

3. По правосилноста на решението со кое определената гаранција се укинува, положените парични средства и предмети се враќаат на лицето кое ја дало гаранцијата, а од недвижностите се симнува хипотеката. Се враќаат паричните средства во валутата во која се положени како гаранција и предметите кои се положени како гаранција. Не може да стане збор за враќање на нивната денарска противвредност.

Судска практика:

„...Се укинува гаранцијата која се состои во готови пари во износ од 10.000 €, положени во судот од осудениот, како гаранција за обезбедување на неговото присуство до правосилно завршување на кривичната постапка, определена со решение на овој суд К.бр.511/04 од 30.04.2004 година, правосилно од 08.05.2005 година, па износот од 10.000 €, му се враќа на осудениот...”

Решение на Основен суд Куманово КС-356/05 од 26.10.2005 година

Член 153

Пропаѓање на гаранцијата

(1) Положената гаранција ќе пропадне и на обвинетиот ќе му се определи притвор, ако:

- **не дојде на уредно доставената покана и за тоа не го оправда изостанокот;**
- **побегне и**
- **го повтори или доврши кривичното дело или го стори кривичното дело со кое се заканува.**

(2) Во случаите од ставот (1) на овој член положената гаранција пропаѓа и со решение ќе се одлучи вредноста дадена како гаранција да се внесе како приход во Буџетот на Република Македонија.

1. Втор начин на кој престанува определената гаранција како мерка за обезбедување е пропаѓањето на гаранцијата. Гаранцијата ќе пропадне доколку однесувањето на обвинетиот е спротивно на целта заради која таа е определена: а) ако обвинетиот не дојде на уредно доставената покана и не го оправда својот изостанок, б) ако обвинетиот побегне и в) го повтори или доврши кривичното дело или го стори кривичното дело со кое се заканува.

Со оваа законска одредба судот е овластен и без постоење на предлог од страна на јавниот обвинител, во решението со кое се констатира пропаѓањето на гаранцијата, на обвинетиот да му определи мерка притвор.

2. Со решението со кое судот ќе го констатира пропаѓањето на гаранцијата, поради постоење на некоја од причините од став 1, истовремено ќе определи вредност на гаранцијата да се внесе како приход на државниот Буџет. Готовите пари, положени како износ на гаранцијата, се внесуваат во Буџетот, а останатите предмети се продаваат по правилата за извршување и од постигната продажна цена се намируваат трошоците на извршување, износот на гаранцијата се внесува во Буџетот, а преостанатиот износ до постигнатата цена по продажбата, доколку има таков, се враќа на давателот на гаранцијата.

Член 154

Надлежен орган за донесување решение за гаранција

(1) Решение за гаранција донесува во текот на истражната постапка судијата на претходна постапка, а по потврдување на обвинителниот акт или поднесување на обвинителен предлог, решение за гаранцијата донесува советот од членот 25 став (5) на овој закон.

(2) Решението со кое се определува гаранција и решението со кое се укинува гаранцијата се донесува по предлог на странките.

1. Решенијата во однос на гаранцијата секогаш ги донесува судот. Функционалната надлежност за донесување на одлуката во однос на гаранцијата зависи од фазата на постапката: а) во текот на истражната постапка, сите одлуки во однос на гаранцијата ги донесува судијата на претходна постапка, б) по потврдување на обвинителниот акт, или по поднесување на обвинителниот предлог, кога се работи за скратена постапка, надлежен орган во однос на гаранцијата е советот од чл.25 ст.5.

Во однос на гаранцијата, судот може да донесе: а) решение со кое се определува гаранција, б) решение со кое се одбива предлогот за определување на гаранција, в) решение со кое се менува висината на определениот износ на гаранцијата, г) решение со кое се укинува определената гаранција, д) решение за пропаѓање на гаранцијата, е) решенија со кои се одлучува по изјавената жалба на некое од погоре наведените решенија.

2. Решение за определување гаранција судот донесува само по предлог на странките. Во однос на решението за укинување на гаранцијата, предлог од странките ќе постои само кога јавниот обвинител предлага укинување на гаранцијата, поради променети околности, или кога давателот на гаранцијата предлага укинување на истата (види коментар на чл.152). Во сите останати случаи, наведени во чл.152 ст.1 и 2, до укинување на гаранцијата доаѓа по сила на законот и не е потребно постоење на предлог ниту пак мислење од јавниот обвинител.

За донесување на решението со кое се констатира пропаѓање на гаранцијата не е потребно постоење на предлог.

Во однос на решението за менување на висината на определената гаранција во коментарот на чл.151 од ЗКП.

Член 155

Жалба на решението за гаранција

Против решението за определување, укинување или пропаѓање на гаранцијата е дозволена жалба до непосредно повисокиот суд.

Имајќи предвид дека против одлуките на судијата на претходна постапка и против другите решенија на судот, донесени во прв степен, жалбата секогаш е дозволена (чл.440 ст.1), како и содржината на одредбата од чл.154 ст.1 од ЗКП, со која е определен надлежниот орган за донесување на решенијата во однос на гаранцијата, жалба против решението со кое се определува или укинува гаранцијата, или со кое се констатира пропаѓање на гаранцијата, секогаш е дозволена. Иако во одредбата не се наведени решението со кое се одбива предлогот за определување гаранција, или предлогот за укинување гаранција, според цитираниот чл.440 ст.1 од ЗКП, жалбата е дозволена и против ваквите решенија.

Како надлежен орган за одлучување по жалба е определен непосредно повисокиот суд, што преставува исклучок од одредбата од член 25 став (5), со која советот од тој член е надлежен да одлучува по жалба на одлука донесена од страна на судијата на претходна постапка.

Член 156

Предлагање гаранција со жалба на решението за притвор

Кога во жалбата на решението со кое е определена мерката притвор обвинетиот поднел и предлог за определување на гаранција, судот надлежен за одлучување по жалбата е должен да одлучи и за гаранцијата.

Одредбата налага обврска на судот кој одлучува по жалбата на решението за притвор, кога во жалбата или кон неа е даден и предлог за определување на гаранција, во својата одлука во однос на определената мерка притвор, да одлучи и по предлогот за определување на гаранција. Во зависност од надлежниот суд кој одлучил за притворот и чие решение се обжалува е и надлежноста за постапување по жалба. Кога се работи за решение за мерката притвор, донесено од судијата на претходна постапка, надлежен за одлучување е советот од чл.25 ст.5, а кога решението за притвор е донесено од страна на советот од чл.25 ст.5 надлежен е советот на повисокиот суд.

Одредбата од чл.156 соодветно треба да се примени и кога е донесено решение за продолжување на притвор.

Судска практика:

„...Се уважува жалбата поднесена од адвокат, бранител на осомничениот, изјавена против решение на судија за претходна постапка.

Решението на судија за претходна постапка, се преиначува и истото гласи:

Против осомничениот, се определува гаранција, која се состои во полагање на готови пари на депозитна сметка на Основен суд Куманово, во износ од 10.000 евра, во денарска противвредност од 616.931,00 денари

Доколку осомничениот не дојде на уредно доставена покана и не го оправда изостанокот, побегне или го повтори кривичното дело што му се става на товар, положената гаранција ќе пропадне, а на осомничениот ќе му биде определена мерка притвор и со решение ќе се одлучи вредноста дадена како гаранција во готови пари во износ од 10.000 евра во денарска противвредност од 617.000,00 денари да се внесе како приход во Буџетот на РМ.“

Решение на Основен суд Куманово, КС-КР-331/15 од 1.10.2015 г.

„...Делумно се уважува жалбата поднесена од бранителот на осомничениот изјавена против решението на Судија на претходна постапка на овој суд К-ПП. бр.388/17 од 17.08.2017 година во делот на одлуката во кој против осомничениот е определена мерка притвор. Мерката притвор определена против осомничениот се укинува, а истовремено против осомничениот се определува гаранција во вкупен паричен износ од 6.483.930 денари, а која се состои од Востановување на заложно право - хипотека во корист на заложен доверител Основен суд Куманово, врз недвижност заведена во Имотен лист бр.____ за КО____, во сопственост на заложникот должник____, недвижен имот во лист-А на име____, на ул.____, КП____, кој недвижен имот е проценет на ден 24.08.2017 година од овластен судски проценител____ на износ од 6.483.930 денари.

По правосилност на ова решение, се налага на Агенција за катастар на недвижности - Куманово, да ја запише во јавните книги воспоставената хипотека над недвижен имот, опишан во претходен став во корист на заложен доверител, Основен суд Куманово.

По прием на известувањето во судот за впишување на заложно право-хипотека во корист на заложен доверител Основен суд Куманово, осомничениот да биде ослободен од издржување на определената мерка притвор.

Доколку осомничениот не дојде на уредно доставена покана и не го оправда изостанокот, побегне или го повтори кривичното дело што му се става на товар, положената Гаранција ќе пропадне и на обвинетиот ќе му биде определена

мерка притвор и ќе се активира заложното право-хипотека во корист на заложен доверител Основен суд Куманово, врз недвижностите.“

Решение на Основен суд Куманово, КС-27/17 од 31.8.2017 г.

5. Приведување

Член 157

Основи и постапка за приведување

(1) Наредба да се приведе обвинетиот може да издаде судот ако постојат основи за притвор од членот 165 на овој закон, ако веќе е донесено решение за притвор или ако уредно повиканиот обвинет не дојде, а својот изостанок не го оправда или ако не можело да се изврши уредно доставување на поканата, а од околностите очигледно произлегува дека обвинетиот го одбегнува приемот на поканата.

(2) Наредбата за приведување ја извршува полицијата.

(3) Наредбата за приведување се издава писмено. Наредбата треба да содржи име и презиме на обвинетиот што треба да се приведе, назив на кривичното дело што му се става на товар со наведување на одредбата од законот, основот поради кој се наредува приведувањето, службен печат и потпис од судијата кој го наредува приведувањето.

(4) Лицето на кое му е доверено извршувањето на наредбата на обвинетиот му ја предава наредбата и го повикува доброволно да појде со него. Ако обвинетиот одбие доброволно да појде, ќе го приведе присилно. По исклучок, кога се очекува активен отпор, приведувањето ќе се изврши без претходно предавање на наредбата од ставот (1) на овој член.

1. Приведувањето е всушност апсење (лишување од слобода) со судски налог. Уставот јасно го преферира судскиот налог за какво било лишување од слобода (чл.12 ст.2 од Уставот), освен во случаите кога тоа практично не е возможно поради нужноста на случајот и неопходноста на итност во постапувањето, поради што се допушта ограничено лишување од слобода, но со обврска лицето најдоцна за 24 часа да се изведе пред судија (чл.12 ст.4 од Уставот).

Приведувањето како присилна мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка се состои во лишување од слобода на обвинетиот и од негово приведување до органот што ја определил оваа мерка. ЗКП го предвидува приведувањето врз основ на судска наредба (чл.157 од ЗКП).

Приведувањето следува и во случај на издадена *потерница* (чл.559 ЗКП), каде што наредбата (за потерницата и приведувањето врз основ на истата) ја издава „органот што ја води постапката“, што значи судот или јавниот обвинител (чл.559 ст.2), како и раководното лице на установата од која избегал обвинетиот, односно осудениот (чл 559 ст.3, *infra*). Издавањето на потерница за лице избегано од установа каде што било притворено или издржувало казна затвор, подразбира дека за лицето веќе имало судска одлука, но потерницата врз основ на наредба на јавниот обвинител може да биде оспорувана од аспект на уставноста.

Приведувањето на *обвинетиот*, според чл.157 ст.1, може да се определи само во следниве случаи:

1. ако постојат причини за притвор;
2. ако е веќе донесено решение за притвор на обвинетиот;
3. ако обвинетиот, кој е уредно повикан, не се јави на поканата, а својот изостанок не го оправда, или
4. ако не можело да се изврши уредно доставување на поканата, а од околностите очигледно произлегува дека обвинетиот го одбегнува приемот на поканата.

Првите две околности се врзани со приведувањето со намера лицето да се притвори. Имено, веќе споменавме дека уставната одредба бара лицето што треба да се притвори прво лично да се сослуша од страна на судот (т.н. *habeas corpus* постапка). Историски гледано, се работи за првото човеково право - за личната слобода на поединецот да одлучува судот, востановено во легендарната Голема повелба за слободите (*Magna Carta Libertatum*) од 1215 г., подоцна преземено во сите позначајни инструменти за заштита на човековите права.

Во таа смисла, вообичаената процедура за определување притвор секогаш кога има време прво да се пристапи до судот е при барањето од страна на јавниот обвинител за определување мерка притвор под некој од условите (основите) од чл.165 од ЗКП судот прво да нареди приведување, па дури откако ќе го сослуша осомничениот да одлучи дали ќе определи притвор или, можеби, некоја поблага мерка. Се подразбира дека судот нема автоматски да нареди приведување по секое барање за притвор, туку самиот најпрвин ќе процени дали постоењето на основите што ги тврди јавниот обвинител се разумни, односно основани.

Нашата практика најчесто (традиционално) ја пренебрегнува оваа процедура која е најдоследна од аспект на уставните одредби и притоа оди директно кон определување на притвор по барањето на јавниот обвинител, а дури потоа лицето се сослушува, или уште почесто судот сосема се „прескокнува“, така што осомничениот се лишува од слобода од страна на полицијата, по што најчесто прво се сослушува во полиција, па дури потоа се носи пред суд. Со ова комплетно се заобиколува уставната норма, и тоа најчесто со знаење и премолчна согласност (договор) со јавното обвинителство и судијата на претходната постапка, што мора да се корегира како неуставна практика!

Во другите два случаи (наведени под точките 3 и 4) приведувањето се презема не заради баран притвор, туку како санкција за неуспешното повикување на обвинетиот. Слично е и со неуспешното повикување на сведоците и вештаците (чл.224 и 237). Имено, приведувањето аналогно се применува и врз други лица - *сведоци* (чл.224 ст.1 ЗКП) и *вештаци*, кога тоа законот го допушта (чл.237 ст.3 ЗКП). Приведувањето во овие случаи може да го нареди само судот, а одлуката на судот, која има форма на наредба, ја извршува полицијата.

Меѓутоа, треба да се истакне дека при постоење на наведените услови одредувањето на приведување не е задолжително. Тоа значи дека, на пример, кога уредно повиканиот обвинет нема да се јави на поканата, а изостанокот не го оправда, на обвинетиот може да му се испрати нова покана, без да се определи неговото приведување.

2. Наредбата за приведување по правило ја извршува полицијата. Во согласност со полициските стандарди, се врши процена кога и како, односно со кои полициски службеници ќе се изврши приведувањето, зависно од тоа дали постои очекуван вооружен или друг отпор, за што може да бидат ангажирани и посебно обучени единици на полицијата. Согласно со чл.41 ст.2 од ЗКП, приведувањето може да го изврши и самото јавно обвинителство, при што може да се користат и полициски службеници на правосудната полиција кои работат во истражните центри на јавното обвинителство (чл.46 ст.2 и 276 ст.4 од ЗКП). Лицето од став 1 на овој член може да се приведе заради спроведување во просториите на полицијата, друг надлежен државен орган или до местото определено со наредбата.

Полицискиот службеник е должен да му ја предаде наредбата на лицето кое треба да го приведе. Полицискиот службеник нема да му ја врати наредбата на лице за кое основано се сомнева дека ќе даде отпор. Согласно со чл.46 ст.5 од ЗП приведувањето може да се спроведе само во време од 6:00 часот наутро, до 22:00 часот навечер. Во случај кога приведувањето е нужно заради преземање на полициските работи кои не трпат одлагање, лицето може да се приведе и надвор од ова време.

Согласно член 46-а од ЗП, наредбата за приведување нема да се изврши во случаите кога треба да се приведе лице за кое оправдано се претпоставува дека приведувањето значително ќе го наруши неговото здравје, како и лице кое извршува работи кои не смеат да се прекинат, сè додека не се обезбеди соодветна замена. За причините за ова се известува судот односно надлежниот орган што ја издал наредбата за приведување.

Согласно членот 24 од Правилникот за вршење на полициските работи (Сл. весник бр.149/07, 110/11 и 117/14) за секое извршено приведување врз основа на писмена наредба издадена од надлежен суд, полицискиот службеник изготвува службена белешка за приведување со писмена наредба издадена од надлежен суд, која содржи податоци за: назив на организациската единица, број, датум и место на издавање на службената белешка; бројот и датумот на издавање на писмената наредба од надлежен суд; полицискиот службеник кој го извршил приведувањето (име, презиме и организациска единица); датум,

час и адреса на извршено приведување на лицето; приведеното лице (име, презиме, датум, држава и место на раѓање, единствен матичен број на граѓанинот, адреса на живеалиште, односно престојувалиште, број на лична карта, односно патна исправа врз основа на која е извршена проверка на идентитет и орган кој ја издал); постоење/непостоење на околности кои го отежнале приведувањето (доколку имало, во забелешка се опишува фактичката состојба); дали приведеното лице е известно за неговите права; дали е извршен преглед на лицето и дали се пронајдени и одземени предмети од лицето; датум и време кога приведеното лице е предадено, на кого и каде е предадено и место за потпис на полицискиот службеник/полициските службеници (Образец бр.8).

За секое извршено приведување без писмена наредба полицискиот службеник изготвува службена белешка која ги содржи податоците од став 2 на овој член, освен податоците за бројот и датумот на издавање на писмената наредба, а содржи и податоци за причините за приведување на лицето без писмена наредба (Образец бр.9).

Влегување во дом заради приведување. Уставот забранува полицијата да влегува и да претресува во домовите на осомничените или на други лица во случај кога лишува од слобода без судски налог. Сепак, согласно чл.193 ЗКП, полицијата може да *влезе* во дом или во други простории доколку таму се наоѓа лице за кое постои судска наредба за притворање или приведување. Наредбата дава ограничено овластување да се влезе во просториите во кои осомничениот живее или престојува, доколку постојат основи да се верува дека осомничениот се наоѓа таму. Ако постојат доволно докази дека лицето извршило кривично дело што ќе го убедат судијата дека апсењето е оправдано, уставно гледано, разумно е од него да се бара да ги пушти полициските службеници.

Претрес при приведување и лишување од слобода. Сосема е разумно полициските службеници да бидат овластени да го претресат лицето што треба да се приведе, да се лиши од слобода или спроведе, со цел да пронајдат оружје што лицето може да го употреби за да ѝ се противстави на полицијата или да побегне. Исто така е разумно полицаецот што апси да изврши претрес и да ги одземе евентуалните докази со цел да се спречи нивно криење, отфрлање или уништување. Полицијата може да го претресе лицето што се приведува или се лишува од слобода и без да има посебен налог. Поширок претрес на просториите каде што лицето се апси може да се изведе само врз основа на посебна судска наредба за претрес.

3. Писмената наредба за приведување треба да ги содржи следниве податоци: име и презиме на лицето што треба да се доведе, назив на кривичното дело што му се става на товар со наведување на одредбата од Кривичниот законик, причина поради која се наредува приведувањето, службен печат и потпис од судијата што го наредува приведувањето (чл.157, ст.3).

Во наредбата треба да се назначи и денот, часот и местото каде што треба да се доведе обвинетиот, со тоа што во наредбата може да биде изоставен тој елемент и да стои дека веднаш може да се приведе. Писмената наредба е гаранција дека до ограничување на слободата ќе дојде само во неопходните случаи.

4. Иако приведувањето е една од присилните мерки на репертоарот, нејзиното извршување не мора секогаш да биде со употреба на сила. Напротив, при нејзиното извршување, откако ќе му биде предадена наредбата, обвинетиот прво се повикува доброволно да појде со полицијата. Ако обвинетиот го одбие тоа, тогаш ќе се доведе присилно, што значи со употреба на соодветна сила која во конкретниот случај е потребна.

Времето за кое обвинетиот бил лишен од слобода се пресметува во времетраењето на притворот (чл.171 ст.1 ЗКП) и во изречената казна (чл.404 ст.1 т.7 од ЗКП). Доколку, пак, обвинетиот не биде осуден, тој под определени услови има право на надомест на штета како лице неосновано или незаконито лишено од слобода (чл.553 ЗКП).

Во согласност со законот, против воените лица и припадниците на полицијата, против припадниците на службата за обезбедување на установа во која се сместени лица лишени од слобода, нема да се издава наредба за приведување, туку ќе се побара од нивната команда, односно од установата да ги спроведе.

6. Лишување од слобода

Член 158

Основи и постапка на лишување од слобода без налог на суд

(1) Лицето затечено во извршување на кривично дело за кое се гони по службена должност може да го лиши од слобода секој ако постои опасност од бегство за што веднаш се известува полицијата. Лицето лишено од слобода се задржува си до доаѓањето на полицијата, која мора за тоа веднаш да биде известена.

(2) Лице затечено во извршување на кривично дело е лице кое е забележано при вршење на дејствието на делото, односно лице кое непосредно по сторено кривично дело е затечено под околности кои укажуваат дека сторило кривично дело.

(3) Правосудната полиција може без одлука на суд да лиши од слобода и лице за кое постојат основи на сомневање дека сторило кривично дело за кое се гони по службена должност само ако постои опасност од одлагање, ако постои некоја од причините за притвор од членот 165 став (1) на овој закон, но е должна веднаш, а најдоцна во рок од шест часа од

лишувањето од слобода да го изведат лицето пред надлежниот судија на претходната постапка и за тоа да го извести јавниот обвинител. За причините и за времето на лишувањето од слобода правосудната полиција го известува судијата на претходната постапка, за што составува службена белешка. Ако не е составена службена белешка, судијата на претходната постапка даденото известување ќе го внесе во записник.

(4) При лишувањето од слобода лицето веднаш ќе се запознае за причините за лишувањето од слобода и ќе се поучи за правата од членот 69 на овој закон веднаш или откако за тоа ќе се создадат услови.

1. Во домашниот правен поредок под **лишување од слобода** во потесна смисла се подразбира апсењето без налог, како посебна мерка, односно овластување на полицијата – што според чл.12 од Уставот и според чл.158 од ЗКП правно е предвидено како исклучок од правилото дека за секое ограничување на личната слобода одлучува судот. За апсењето со судски налог кај нас се користи терминот „приведување“, што создава определени забуни кај граѓаните и полицијата. По малку е чудно зошто не се користи терминот „апсење“ (*arrest*) кој е вообичаен за означување на полициското овластување во споредбеното и меѓународното право.

Имено, да се уапси значи лицето да се лиши од слобода и да се приведе или притвори, со цел да одговара за сторен престап. Апсење имаме кога лицето е задржано или притворено спротивно на својата волја. Тоа е ограничување, макар и привремено, на нечија слобода да оди каде што сака. Не секое ограничување на слободата е лишување од слобода и во таа смисла чл.12 ст.2 од Уставот погрешно го користи терминот „ограничување“, а неспорно се мисли на „лишување“ од слобода. ЗКП и ЗП предвидуваат определени краткотрајни ограничувања на слободата на движењето кои се имплицитни, односно нужно составен дел на други полициски овластувања и имаат поинаква цел (на пример: задржувањето заради легитимирање, прегледи, претреси, до доаѓање на јавниот обвинител и сл.). Англичаните овие краткотрајни задржувања убаво ги опишуваат со задржување кое сè уште не е апсење (*detention short of arrest*). Од друга страна, ниту секое лишување од слобода не е апсење. Лишувањето од слобода во смисла на апсење мора да биде од овластено службено лице (исклучително и од страна на граѓани) и со конкретна цел осомничениот да се изведе пред суд. Лишувањето од слобода од неовластено лице без постоење на условите од ст.1 на овој член претставува кривично дело „Противправно лишување од слобода“ (чл.140 ст.1 од КЗ).

Физичка сила не е неопходна за апсење. Не е најбитно лицето што се лишува од слобода да се совлада, собори, врзе со лисици или слично. Ограничувањето како аспект на апсењето е исто толку валидно и кога уапсеното лице мирно ќе се потчини на власта - било таа да е вистинска или претпоставена. Апсењето, сепак, претставува многу повеќе одошто само вербално обраќање на полицискиот службеник.

Терминот „лишување од слобода“ во ЗКП и ЗП се користи и во поширока смисла, со оглед на тоа што лишување од слобода имаме и кај задржувањето, притворот и затворот, па во таа смисла и се споменува како фактичка состојба во некои одредби од ЗКП. Заволја на вистината, тоа во нашето казненопроцесно право досега формално не беше јасно издвоено како посебна мерка со сопствена логика и процедура, туку се претставуваше повеќе како нешто што му претходи на притворот (сега чл.158). Сепак, апсењето најчесто покрива битно поинакви ситуации во една многу порана фаза од постапката. Неговата цел повеќе е насочена кон првично расчистување на прашањето за тоа кое е кривичното дело и за идентитетот на осомничениот, додека притворот се определува малку подоцна во постапката, условно кажано, спрема познат „сторител“, со други цели (да не побегне, да не влијае врз истрагите и сл.).

Следејќи ја уставната преференција за судски налог за апсење секогаш кога е тоа можно (чл.12 од Уставот), односно кога има време прво да му се пристапи на судот, Законот за кривичната постапка јасно предвидува (*прво*) дека мора да постои итност, односно лицето да е затечено при сторување на кривично дело, и притоа (*второ*) да постои опасност од бегство, и тоа не на кое било, туку само за кривичните дела за кои се гони по службена должност (како *трет* услов).

Со оглед дека во итни ситуации не секогаш може да интервенира полицијата, ЗКП го овластува *секој граѓанин* осомничениот да го задржи до доаѓањето на полицијата. Се работи за т.н. „граѓанско апсење“ од страна на цивили, кое во практика најчесто го користат не толку обичните граѓани, туку пред сè приватните служби за обезбедување, чие постапување во овој дел се заснова правно врз ЗКП, но нешто подетално се уредува со посебен закон (чл.45 и 52 од Законот за приватно обезбедување). Тоа значи дека незаконското или неоснованото лишување од слобода сторено од страна на граѓани, исто така, ќе падне на сметка на државниот буџет (чл.553 ЗКП).

ЗКП не споменува можност за примена на сила, но задржувањето на сторител на кривично дело подразбира сразмерно користење на присилба ако е тоа неопходно за извршување на овластувањето (согласно чл.80 ЗП и чл.54 од Законот за приватно обезбедување, Сл.весник бр.166/12, 164/13, 148/15 и 193/15).

Законот дава овластување (на секого!) краткотрајно да го *задржи* лицето лишено од слобода, при што се претпоставува дека полицијата ќе пристигне бргу, па оттука не определува стриктен рок за тоа колку долго може да се задржи лицето во вакви случаи. Теоретски, ниту полицијата не може да го задржи осомничениот подолго од 6 часа (чл.158 ст.3) без посебно решение на службеникот за прифат во полициската станица под посебни (дополнителни) услови од чл.159 ст.1 од ЗКП. Дотолку повеќе, за незаконитоста на задржувањето над уставниот рок од 24 часа нема потреба од дискусија.

При лишувањето од слобода без писмена наредба, од страна на полицискиот службеник веднаш или кога ќе се создадат услови за тоа се известува лицето за неговите права утврдени со закон.

За постапувањето полицискиот службеник изготвува службена белешка која содржи податоци за: назив на организациската единица, број, датум и место на издавање на службената белешка; датум, време, место и адреса на лишување од слобода; полицискиот службеник (име и презиме и назив на организациска единица); за лицето лишено од слобода (име и презиме, датум и место на раѓање, единствен матичен број на граѓанинот, адреса на живеалиште, односно престојувалиште); причините за лишување од слобода; постоење/непостоење на околности кои го отежнале лишувањето од слобода (доколку имало, во забелешка се опишува фактичката состојба); дали лицето лишено од слобода е известно и поучено за неговите права; дали при лишувањето од слобода е извршен претрес на лицето; дали при претресот се пронајдени и се одземени предмети од лицето; време на лишување од слобода и име и презиме и организациска единица на полицискиот службеник на кого е предадено лицето; име и презиме на јавниот обвинител и на судијата на претходна постапка, како и датум и час на нивно известување и место за потпис на полицискиот службеник кој го предал и на полицискиот службеник кој го примил лицето лишено од слобода (Образец бр.6) (чл.13 од Правилникот за вршење на полициските работи).

2. Став 2 за првпат законски го дефинира поимот „затечен“ при сторување на кривично дело, според кое „лицето затечено во извршување а кривичното дело е лице кое е забележано при вршење на дејството на делото, односно лице кое непосредно по сторено кривично дело е затечено под околности кои укажуваат дека сторило кривично дело“. Во литературата и во судската практика не постоеа проблеми во дефинирањето на поимот „затеченост“ (*in flagranti*) (види: П. Марина, Кривична постапка на СФРЈ, Култура, Скопје, 1979, стр.). Се работи за ситуации каде сторувањето на делото е очигледно и неспорно, иако формулацијата со која се опишува „затеченоста“ непосредно по сторување на делото (значи не веднаш, за време на сторување на делото или не на лице место), кога околностите јасно укажуваат дека осомничениот сторил определено кривично дело (на пример, бега со украдени работи, а луѓе викаат и трчаат по него и сл.).

3. Став 3 на полицијата ѝ дава овластување осомничениот да го лиши од слобода освен кога лицето ќе го затекне при вршење на делото (ст.1) и во други случаи каде таа дознала за сторено кривично дело во ситуации на итност, кога постои „опасност од одлагање“ и некоја од причините за притвор од чл.165 ст.1. Имено, правосудната полиција може без одлука на суд да лиши од слобода и лице за кое постојат основи на сомневање дека сторило кривично дело за кое се гони по службена должност ако постои опасност од одлагање, а постои некоја од причините за притвор од чл.165 ст.1 од ЗКП, но е должна веднаш да го изведе пред надлежниот судија на претходната постапка.

За да може полицијата да апси без налог, потребно е да постојат следниве три услова:

(1) **Основи на сомневање за сторено кривично дело.** „Основи на сомневање“ се степен на сомневање (веројатност) дефиниран во чл.21 ст.1 т.14 како сознанија кои врз основа на криминалистичките знаења и искуство може да се оценат како доказ за сторено кривично дело. Тоа е понизок степен од основаното сомневање каде се бараат конкретни прибавени докази, а не „докази“ што се изведуваат од криминалистичкото искуство.

Меѓународните инструменти за правата на човекот бараат осомничниот да може да се лиши од слобода само ако постои разумно сомневање дека сторил престап. Член 5 став 3 од ЕКЧП бара *основано*, а не само *bona fide* сомневање. Разумното сомневање претпоставува постоењето на фактите или информациите да може да го задоволат (убедат) „објективниот набљудувач“ во смисла дека засегнатото лице можеби сторил престап (види ЕСПЧ во: *Fox, Campbell and Hartley v. U.K.*, 30. 08. 1990, Series A, No. 182, paras. 34-5). Домашното право, како што гледаме, прави разлика помеѓу *основи на сомневањето* (што е доволно кај лишувањето од слобода и друго постапување на полицијата) и *основано сомневање* (потребно за да се поведе формална истражна постапка (чл.291 ст.1 од ЗКП), да се определи притвор (чл.165 ст.1 од ЗКП) и сл.). Станува збор за различни степени на веројатност, што е разбирливо и одговара на реалноста, бидејќи работата на полицијата е токму во тоа да се проверат и расчистат определени првични наводи и сомневања. Сепак, стандардите што под Конвенцијата се востановени во врска со барањето за *разумно сомневање* во случајот на апсење, бездруго, мора да се почитуваат и од нашата полиција, кога таа лишува од слобода (види коментар на чл.21 ст.1 за поимите „основи на сомневање“ и „основано сомневање“, како и коментар на чл.165 ст.1 за „основано сомневање“ кај основите за притвор).

Иако е познато дека *основи на сомневање* е понизок степен на сигурност отколку *основано (убедливо) сомневање*, двата термини понекогаш тешко се разликуваат бидејќи обата може да бидат субјективни. Како и да е, разумноста или основаноста се заснова врз здравиот разум и се однесува на она што на обичните луѓе би им се видело разумно односно доволно за да верува дека лицето спрема кое е преземено полициското овластување навистина сторил кривично дело.

Нашите теоретичари и судови сè уште немаат прецизна дефиниција за овие поими. Сепак, би можело да се каже дека „основите на сомневање“ се помалку изискувачки стандард отколку „основаното сомневање“, не само затоа што може да се востанови со сознанија и информации кои се по содржина и квантитет различни (помали) од она што се бара за основано сомневање, туку и во смисла на тоа дека основите на сомневање може да се јават од информации кои се помалку веродостојни (проверени) од она што

се бара за основано сомневање (види: Врховниот суд на САД во пресудата: *Alabama v. White*, 496 U.S. 325 (1990)).

Оттука може да се каже дека стандардот „основи на сомневање“ не е толку изискувачки колку стандардот „основано сомневање“ и дека може да биде востановен со информации кои по квалитет и квантитет се различни (пониски). Она што е важно е дека и во едниот и во другиот случај се работи за повеќе од обично сомневање; мора да постојат некои конкретни факти и околности што му се познати на полицискиот службеник врз основ на помалку или повеќе веродостојни информации кои сами по себе се доволни да го убедат секој разумен човек дека е сторено кривично дело.

(2) **Опасност од одлагање.** Веќе споменавме дека постојат низа животни ситуации кои бараат полицијата итно да интервенира и да го фати осомничениот, при што нема да има време да се пристапи до судска процедура. (ЗКП непотребно се ограничува на правосудната полиција, а не на полицијата во поширока смисла (чл.21, ст.1, т.9 и 10 ЗКП), поради што се потребни законски измени.

(3) **Основи за притвор.** Иако кај лишувањето од слобода и притворот во суштина се работи за различни грижи, цели и ситуации, како што беше понапред појаснето, кај лишувањето од слобода првенствена грижа е да се види дали воопшто се работи за кривично дело, да се обезбедат податоци за сторителот, да се провери неговиот идентитет, алибито и сл. Опасноста од бегство во оваа ситуација е сосема различна од онаа кај притворот. Имено, кај притворот веќе има доволно информации за кривичноправниот настан, во мера во која е расчистено прашањето - со повисок квантум на докази, односно најмалку „основано сомневање“ - за делото и сторителот, при што е веќе поведена и кривична постапка спрема осомничениот, па опасноста од бегство е врзана со непреченото водење на постапката и обезбедување на негово присуство. Објективно, итноста на ситуацијата и малкуте информации што полицијата ги има во вакви итни ситуации каде што допушта апсење без налог и кога поради тоа мора многу бргу да се делува, се неоснован и нереален товар, што во практика оправдано се занемарува и треба да се коригира.

Важна новина во ЗКП е *рокот од 6 часа* за изведување или пред истражен судија или пред службеникот за прифат во полициската станица. Третата опција, секако, е пуштањето на осомничениот на слобода, независно дали против него евентуално се планира постапка, бидејќи тој по правило ќе се брани од слобода, освен ако нема посебни околности кои оправдуваат дополнително задржување во полиција (чл.159 ст.1 од ЗКП) или можеби услови (основи) за притвор од чл.165 ст.1 точка 1, 2 и 3 од ЗКП. Идејата е да се намалат непотребните задржувања во полициска станица, за што и порано

се предвидуваа посебни основи, но никој не го проверуваше тоа, па задржувањето во полиција - наместо по исклучок - по правило се протегаше до уставниот и законскиот максимум од 24 часа, без никаков проблем.

При приведувањето овластеното службено лице ќе го извести судијата за причините и за времето на лишувањето од слобода за што изготвува службена белешка. Ако не е изготвена службена белешка, судијата даденото известување ќе го внесе на записник.

4. *Информирање (поуки) за правата.* ЗКП предвидува поуки за правата во повеќе одредби односно за сите критични точки за обвинетиот во текот на постапката. Базичниот каталог е даден во чл.69 во рамки на одредбите за положбата и правата на обвинетиот. Оваа листа на права практично ја презема уставната одредба од чл.12 ст.3 од Уставот, па така прво го вклучува и правото на лицето повикано, приведено или лишено од слобода да биде веднаш известно, на јазик што го разбира, за причините за тоа и за тоа дали има какво било сомневање за сторено кривично дело и да биде известно за неговите права (чл.69 ст.1 од ЗКП). Воедно, обвинетиот најпрво мора на јасен начин да добие поука за неговото *право да молчи*, правото насамо да се советува со адвокат и да има *бранител* по сопствен избор за време на испитувањето (чл.69 ст.2 од ЗКП). Понапред споменаваме дека, за жал, ЗКП не предвидува поука за правото на бесплатен бранител за лица кои немаат средства за тоа (за разлика од познатите американски „Миранда правила“, каде ова е една од основните гаранции за уапсените). Чл.69 ст.3 натаму го предвидува и правото за лишувањето од слобода или приведувањето да се информира семејството или друго блиско лице, односно дипломатското или конзуларно претставништво на осомничениот кој е странец, како и правото на пристап до лекар.

Понатаму, доколку лицето лишено од слобода биде испитано од страна на полицијата или од страна на јавното обвинителство, одредбите што го уредуваат испитувањето на обвинетиот нудат дополнителни гаранции за осомничениот бидејќи обврзуваат пред секое испитување да биде поучен за неговите права, меѓу кои и правото на увид во списите и разгледување на предметите кои се одземени и на бесплатна помош од преведувач и др. (чл.206 од ЗКП). Сепак, мора да се забележи дека постојат и мислења дека правата од чл.206 не се однесуваат на полициското испитување во преткривичната постапка, туку само за испитувањето пред јавниот обвинител, освен во случај на чл.279, ст.1, т.8 кога при испитувањето во полиција присуствува јавниот обвинител. Во прилог на ова рестриктивно толкување се одредбите од чл.279 ст.1 т.7 според кои лицата повикани во полиција не се испитуваат во својство на обвинет, сведок и вештак и чл.285. ст.2, каде експлицитно се наведува дека поуките од чл.206 се предвидени за случаите на формално испитување на обвинетиот пред јавното обвинителство или судот, кога неговиот исказ може да се користи како доказ во постапката (чл.380 од ЗКП).

Иако може да се каже дека нормативната поставеност на одредбите за информирање на обвинетиот за неговите права, декларативно, е на ниво на меѓународните стандарди, меѓу кои и чл.5 од ЕКЧП и чл.9 од МПГПП, како значаен недостаток се препознава тоа што кај нас не постои законска обврска да му се достави т.н. „листа на правата“ (*letter of rights*) на осомничениот, на која се инсистира во Европа, за што е изготвен и модел даден во прилог на Директивата на ЕУ за правото на информирање во кривичната постапка. Иако нашата држава нема правна обврска за имплементирање на директивата, нејзиното инкорпорирање во домашниот правен поредок е една од обврските во процесот на асоцијација на нашата држава кон ЕУ.

Информирањето за овие базични права според ЗКП мора да се направи веднаш по апсењето, освен во случаи кога тоа не е возможно (на пример, лицето е рането или е под дејство на дроги или алкохол и сл.).

7. Задржување

Член 159

Основи за задржување и поука за правата на задржаното лице

(1) Правосудната полиција, по исклучок, лицето лишено од слобода согласно со членот 158 од овој закон може да го задржи, ако задржувањето е потребно заради утврдување на идентитетот, проверување на алиби или од други причини е потребно да се соберат нужни податоци за водење на постапката против тоа лице.

(2) Лицето лишено од слобода кое е задржано мора да биде известно за причините за лишувањето од слобода и за задржувањето, како и за делото за кое се товари, ќе се поучи за правото на молчење, правото на информирање на семејството или друго лице по негов избор, правото на бранител и на лекарски преглед. На овие права лицето може да се повика веднаш или во кое било време додека е задржано.

1. Задржувањето по лишувањето од слобода подолго од 6 часа, а до изведување пред судијата на претходна постапка (најдоцна во рок од 24 часа), исто така, првпат е издвоено како посебна мерка. Станува збор за задржување на лице по апсењето, значи лице кое веќе нема статус на слободно лице (со што се разликува од краткотрајното задржување иманентно на некои полициски овластувања, каде лицата сè уште може да се слободни, иако не можат да си заминат додека трае прегледот, претресот и сл. или пак задржување на лица кои воопшто не се осомничени, на пример, на можните сведоци затечени на лице место до доаѓање на јавниот обвинител согласно чл.281 и др.). Задржувањето од овој член, исто така, се разликува од задржувањето што следи веднаш по моментот на лишување од слобода согласно чл.158 ст.1 или ст.3 (до најмногу 6 часа), во кој случај лицето го загубило статусот на слободен граѓанин и е ставено во предистражна процедура.

Со тоа, ова задржување со право е издвоено како посебна мерка со оглед на особената ранливост на осомничените додека се држени во „владение“ на полицијата, при спроведување или, уште почесто, во полициска станица. Имено, според бројните извештаи и истражувања, практиката кај нас и во светот покажува дека најголемиот дел од повредите на човековите права се вршат за време на полициското задржување. Овој ЗКП јасно пропишува дека лицето лишено од слобода треба веднаш да се доведе пред надлежниот истражен судија, а задржувањето (над 6 часа) се предвидува како исклучок, и тоа само во случаите определени со закон – кога е потребно да се утврди идентитетот или да се провери алибито, или кога од други причини е потребно да се соберат нужни податоци за водење на постапката (чл.159 од ЗКП).

ЗКП на овој начин се обидува да ја надмине неуставната практика лицето (по правило) без посебна одлука да се задржува во полиција до 24 часа. Лицето лишено од слобода кое е задржано сега мора во рок од најмногу 6 часа да се доведе пред службеникот за прифат во посебно определените полициски станици; кој службеник единствен е овластен со посебно пишано и образложено решение да одлучи дали лицето ќе биде задржано во согласност со условите од законот (чл.160 ст.1 од ЗКП) – или ќе биде пуштено на слобода.

2. И покрај тоа што лицето лишено од слобода веднаш се информира за причините за лишувањето од слобода и за неговите права (чл.158 ст.4 в.в. со чл.69 ст.3 од ЗКП), законот бара осомничениот кој е задржан да се извести и за тоа зошто е задржан, како и одново да биде поучен за правата. Ова е важно и затоа што за поуките дадени при лишувањето од слобода нема писмен доказ, додека службеникот за прифат води досие кое е детално и писмено (чл.161. ст.4).

Последната реченица, лицето да може да се повика на правата веднаш или во кое било време, сака да нагласи дека иако можеби лицето најпрвин се откажало од некое од правата, тоа може да се предомисли во секое време, а полицијата мора да го исполни ова барање (право) и не може да се повикува на првичната одлука на осомничениот.

Практиката на ЕСЧП бара органите на постапката да преземат активни мерки за да обезбедат ефикасно почитување на гаранциите од членот 6 од ЕКЧП, односно, тие да имаат активен пристап кон информирањето на обвинетиот за неговото право на правна помош (види *Padalov v. Bulgaria*, Апликација бр.54784/00; *Talat Tunk v. Turkey*, Апликација бр.32432/96; *Panovits v. Cyprus*, Апликација бр.4268/04). Ова доаѓа оттаму што според логиката на Судот, не е доволно само да се дадат (пишани) информации на обвинетиот, туку се подвлекува дека органите мора да ги преземат сите разумни чекори за да обезбедат дека обвинетиот е целосно свесен за своите права на одбрана, и дека ги разбира импликациите од неговото однесување во текот на испитувањето.

Член 160

Доведување на задржаното лице пред службеникот за прифат

(1) Лицето лишено од слобода мора во рок од најмногу шест часа да се доведе пред службеникот за прифат во посебно определените полициски станици, кој со посебно пишано и образложено решение ќе одлучи дали лицето ќе се задржи поради причините од членот 159 став (1) на овој закон или ќе биде пуштено на слобода. Секое задоцнување мора посебно да се образложи.

(2) За лицата лишени од слобода се води посебен регистар во информатичкиот систем на Министерството за внатрешни работи. Увид и контрола во овој регистар редовно врши надлежниот јавен обвинител. Увид во овој регистар врши и Народниот правобранител на Република Македонија.

(3) Службеникот за прифат го известува јавниот обвинител веднаш по приемот на лицето лишено од слобода. Известувањето се внесува во записникот за задржување.

(4) Службеникот за прифат ги внесува во записник и приемот на предметите одземени од лицето лишено од слобода. Примерок од овој записник се доставува на јавниот обвинител, лицето лишено од слобода и полицискиот службеник што го довел.

(5) Службеникот за прифат наложува претрес на лицето лишено од слобода при неговото доведување во полициската станица или друго место определено за задржување согласно со членот 161 став (4) на овој закон. Предметите и трагите кои можат да послужат како доказ или кои можат да ја загрозат безбедноста на лицето лишено од слобода или некое друго лице привремено ќе се одземат со потврда.

(6) По потреба ќе се наложи и лекарски преглед на лицето лишено од слобода. Лекарски преглед секогаш ќе се наложи ако лицето се жали на повреда, болка или болест. Службеникот за прифат секогаш ќе праша дали лицето боледува од некаква болест и дали е на некаков медицински третман, односно лекарства.

1. Како што веќе споменавме, идејата е да се зголеми одговорноста за секое подолго задржување во полиција. Максималниот рок за задржување по лишувањето од слобода врз основ на чл.158 ст.1 и ст.3, без дополнителни услови и решение согласно чл.159 и 160 ЗКП, што законодавецот го оценил како доволен рок за стандардните полициски постапки со осомничениот по лишувањето од слобода (проверка на идентитетот, земање на отпечатоци, фотографирање и сл.) изнесува 6 часа. По истекот на овој рок, доколку полицијата сака дополнително да го задржи лицето (до уставниот максимум од 24 часа), ќе мора да го изведе пред т.н. службеник за прифат. Службеникот за прифат во таа смисла има квази судска улога и е единствено овластен да одлучи лицето подолго да се задржи во полиција, за што носи посебна лична

одговорност за законитоста на постапувањето спрема осомничениот. Од друга страна, не е без значење што ќе остане писмена трага за причините (основите) за задржувањето и целата постапка кон него. Иако против решението кое тој го носи нема непосредна можност за посебна жалба – од причини што тоа не е реално заради кусите рокови – осомничениот ќе може (полесно) дополнително да ја оспорува законитоста на задржувањето пред суд во смисла на чл.162 ЗКП.

Решението за задржување на осомничениот содржи податоци за: назив на организациската единица, број, датум и место на издавање на решението; лицето кое се задржува (име и презиме; ден, месец, година и држава на раѓање; единствен матичен број на граѓанинот; државјанство, адреса на живеалиште, односно престојувалиште; број на лична карта, односно патна исправа и орган кој ја издал); ден, месец, година и час на лишување од слобода; причини поради кои лицето се задржува; ден, месец, година и час кога лицето е предадено на службеникот за прифат – според полициските прописи – т.н. сменоводител; образложение; место за печат и потпис на полицискиот службеник за прифат (Правилник за вршење на полициските работи на МВР, Образец бр.10).

2. За лицата лишени од слобода, според новите решенија, мора да се води посебен *регистар* во информатичкиот систем на Министерството за внатрешни работи. Како натамошна важна новина во насока на минимизирање на полициските пречекорувања и злоупотреби, се предвидува увид и контрола во овој регистар редовно да вршат надлежниот јавен обвинител и Народниот правобранител (чл.160). Идејата е јасна, обвинителството и Народниот правобранител да може да имаат постојан (во реално време) и непосреден надзор врз полицијата во врска со сите уапсени и задржани лица во полициска станица, со што бројот на полициски пречекорувања значително ќе се намали.

3. Иако од одредбите на ЗКП се претпоставува дека полицијата веднаш го известува јавниот обвинител и дека криминалистичката (правосудна) полиција работи под негови наредби или насоки (види коментарите кон чл.50, чл.51, чл.282, чл.283 и др.), па се претпоставува дека обвинителството ќе знае за задржувањето, службеникот за прифат (сменоводителот), сепак има обврска да го извести надлежниот јавен обвинител за секое задржување на лице во неговата полициска станица. Доколку би функционирал увидот во регистарот од ст.2, јавниот обвинител, исто така, би бил веднаш запознаен со фактот дека некое лице е лишено од слобода и задржано во полиција. Покрај ова, ЗКП предвидува јавниот обвинител да биде информиран и да може да присуствува на секое испитување на осомничениот во полиција на т.н. „информативни разговори“ (279 ст.8 ЗКП, *infra*).

4. Предметите што се одземаат според закон, предметите што може да послужат како доказ (чл.194 и 196 ЗКП) и предметите што се одземаат од безбедносни причини, со цел да се оневозможи тие да се искористат за напад врз полициските службеници или трето лице или за евентуално самоповредување, напад или бегство, што се претходно веќе одземени од уапсениот при претресот, лишувањето од слобода, при спроведувањето или при приемот во полициска станица, се внесуваат на записник од страна на службеникот за прифат. Дел од ова се стандардни полициски процедури уредени со ЗП (чл.57, 58 и 59 од ЗП) и подзаконските прописи на МВР.

5. Посебна улога при приемот и при сите натамошни процедури во полициската станица (ПС) има службеникот за прифат. При доведување на лицето лишено од слобода во полициска станица, од страна на полицискиот службеник за прифат – сменоводител се наложува да се изврши претрес на лицето, а предметите и трагите кои можат да послужат како доказ или да ја загорзат безбедноста на лицето се одземаат со потврда за привремено одземени предмети (чл.25 ст.4 од Правилникот за вршење на полициските работи, Сл. весник бр.149/07, 110/11 и 117/14).

Иако може да се толкува дека службеникот за прифат за првпат доаѓа до контакт со осомничениот дури по истекот на првите 6 часа од лишувањето од слобода (не од донесување во полициската станица), тоа е неправилно толкување. Имено, законот само нагласува дека лицето не може да се задржи без одлука (во форма на формално писмено решение) на службеникот за прифат подолго од 6 часа. Тоа не значи дека тој нема да има претходно контакт со лицето лишено од слобода. Ниту едно лице не може воопшто да се донесе во полициската станица како лишено од слобода без тоа да се внесе во списите кои ги води токму службеникот за прифат, односно сменоводителот.

6. Правото на лекар се споменува повеќепати во ЗКП (види понапред под 159 ст.2 или кај одредбите за испитување на обвинетиот од чл.206 ст.1 т.7) и покрај хуманата димензија, има за цел да ги минимизира полициските злоупотреби преку надминување на феноменот на неказнување. ЗП, пак, предвидува „ако лицето го бара тоа“, што е порестриктивно од одредбата од чл.69 ст.3 од ЗКП која предвидува: „По потреба или по барање на лицето приведено или лишено од слобода, ќе му се обезбеди соодветна лекарска помош.“ За лицата кои по апсењето се задржани во полиција, чл.160 ст.6 од ЗКП е уште подетален, бидејќи наложува обврска да се обезбеди лекарски преглед секогаш кога лицето се жали на повреда, болка или болест. Службеникот за прифат секогаш мора да праша и дали лицето боледува од некаква болест и дали е на некаков медицински третман или лекарства.

Иако не е регулирано на чиј товар ќе паднат трошоците за прегледот ако лицето не е осигуреник или кој ќе ја плати евентуалната партиципација и сл., логично би било прегледите организирани од полицијата да паднат на товар на државниот Буџет.

Рестриктивниот пристап е ризичен и за самата полиција, бидејќи според јуриспруденцијата на ЕСЧП секогаш кога лицето ќе се пожали на повреди по пуштањето од полициска станица, а не биле регистрирани повреди и немало лекарски преглед при приемот, постои претпоставка дека повредите ги здобило во полиција, и доколку државата не излезе со некое добро објаснување, се утврдува повреда на членот 3 од ЕКЧП во смисла на тортура, нехуман или деградирачки третман.

Инаку, и едното и другото решение се порестриктивни од стандардите на Комитетот за спречување на тортура (КСТ) на Советот на Европа, кои бараат прегледите на лица задржани од полицијата да се изведуваат во услови во кои полициските службеници не ќе можат да слушаат ниту да го гледаат прегледот. Натаму, резултатите од лекарските прегледи, како и релевантните изјави на задржаното лице и наодите на докторите треба формално да се забележат и да бидат достапни за задржаното лице и за неговиот адвокат.

Некои држави, како Германија, на пример, сметаат дека Комитетот претерува по малку кога бара правото на пристап до доктор да вклучи (доколку задржаното лице го сака тоа) *преглед од лекар по негов избор*, покрај лекарскиот преглед извршен од докторот повикан од полицијата (види Стандарди на КСТ, параграф 38). Освен ова, КСТ наложува, по потреба, лицето да се прегледа во соодветна здравствена установа.

Член 161

Постапка со задржаните лица

(1) Лицето лишено од слобода може насамо да се советува со адвокат во секое време, било да е дење или ноќе. Ако нема свој адвокат или не може да стапи во контакт со него, лицето лишено од слобода може да побара да ја види листата на дежурните адвокати. Адвокатот може во секое време да дојде да го посети во полициската станица. Во времето од 20,00 часот навечер до 8,00 часот наутро лицето има право да добие адвокат од листата на дежурни адвокати, која ја составува Адвокатската комора на Република Македонија. Трошоците за дежурниот адвокат како бранител за време на задржувањето ноќе паѓаат на товар на Буџетот на Република Македонија.

(2) Лице кое е странски државјанин има право да контактира со дипломатскоконзуларното претставништво на неговата земја. Полицијата ќе му помогне да стапи во контакт со дипломатскоконзуларното претставништво или со друг претставник со дипломатски статус кој ги застапува интересите на неговата земја.

(3) Задржувањето може да трае најдолго 24 часа од моментот на лишување од слобода и во овој рок лицето мора да се изведе пред надлежниот судија. По истекот на овој рок задржаното лице мора да биде пуштено на слобода.

(4) Лицето се задржува во посебно уредени полициски станици или за таа намена посебно уредени простории на Царинската управа и Управата за финансиска полиција, определени со акт на министерот за внатрешни работи, односно министерот за финансии. За секое задржано лице, службеникот за прифат составува посебен записник во кој се внесуваат податоци за: денот и часот на лишувањето од слобода; причините за лишувањето од слобода; причините за задржувањето; времето кога е поучено за неговите права; знаци на видливи повреди, болест, ментална растроеност и слично; кога е контактирано со семејството, бранителот, лекар, дипломатско-конзуларно претставништво и слично; податоци кој и кога разговарал со него; дали е префрлено водруга полициска станица; ослободување или изведување пред суд и други важни податоци. Задржаното лице ќе се потпише на записот во однос на часот и датумот на лишувањето, часот и датумот на пуштањето на слобода и поуката за правото на бранител, како и на записникот во целина. Отсуството на потпис на задржаното лице службеникот за прифат мора да го образложи. На задржаното лице му врачува примерок од записникот при негово пуштање на слобода или предавањето на судијата на претходната постапка. Доколку лицето е префрлено во друга полициска станица или друго место определено за задржување, се доставува копија од записникот до тамошниот службеник за прифат.

(5) Народниот правобранител на Република Македонија, претставниците на Европскиот комитет за превенција од тортура или понижувачко однесување или казнување на Советот на Европа, претставниците од Поткомитетот за превенција од тортура и друг вид нечовечко постапување и казнување при Комитетот за спречување на тортурата при Организацијата на Обединетите нации имаат право без дозвола и одобрение да ги посетуваат и без надзор да разговараат со задржаните лица.

1. Осомничениот повикан во полиција или кај јавниот обвинител најпрво има право да одбере бранител по *сопствен избор*. Сепак, ЗКП сега предвидува донекаде ограничен избор за лицето лишено од слобода, односно осомничениот: или да ангажира „свој“ адвокат или некој од листата на дежурни адвокати составена од Адвокатската комора. Вака гледано, се чини дека правото на избор на лицата кои немаат свој адвокат е потесно дефинирано од претходно, а се чини проблематично и од аспект на меѓународните стандарди, иако има логика, со оглед на итноста во вакви случаи. Последново подразбира „дежурните“ адвокати да се навистина дежурни во вистинска смисла на зборот и бргу достапни.

Ова нè води до прашањето за разграничување меѓу адвокатите кои покажале подготвеност и интерес да бидат ангажирани од страна на лица што имаат инстантна потреба од бранител и вистински дежурните адвокати кои навистина се подготвени веднаш да се појават во определени итни ситуации, вклучително и ноќе или за време на викенд или празници. Се чини дека кај

нас не се прави ваква разлика, а тоа го среќаваме и во споредбеното право и практика на државите со поразвиени правни системи.

За пример може да послужи практиката во Велика Британија, каде лицето што сака правен совет има право да се консултира со конкретен адвокат по негов избор, но ако тој не е достапен, прво му се нуди дежурен адвокат, а ако не го сака него, може да избира од листата на адвокати кои изјавиле подготвеност да дадат правна помош во вакви случаи. Ако, пак, и адвокатот избран на овој начин не е достапен, лицето може да бира до две алтернативи од листата. Ако и овие обиди да се обезбеди адвокат не бидат успешни, службеникот за прифат има дискреционо право да одлучи дали ќе дозволи натамошни обиди да се контактира друг адвокат. Како и да е, стриктно е забрането полицијата самата да сугерира одреден адвокат. (Види: Codes of Practice, Code C).

Натаму, полицијата е должна да му овозможи *контакт* со тој адвокат. Контактот кај нас се сведува само на *непосреден*, иако некои држави експлицитно предвидуваат можност и за пишан или телефонски контакт. За волја на вистината, законот не ги исклучува ваквите контакти, што значи, не ги забранува, но тие не се среќаваат во практиката. Од овие причини, треба да се размисли дали со закон или друг пропис треба да се доуреди можноста за ваков начин на комуникација меѓу осомничените и бранителите, со цел да се прецизира не само можноста како таква туку и времето дозволено за консултација, доверливоста на комуникацијата и слично.

На вака слободно избраниот бранител, доколку е достапен и се одзве на барањето, му треба определено време да се појави во полиција или кај јавниот обвинител. ЗКП не предвидува некаков временски рок, освен во случаите на пишување од слобода и задржување, со оглед на кратките рокови за задржување.

До скоро практиката за обезбедување пристап до бранител најчесто се сведувааше на овозможување увид во адвокатскиот именик или некаква листа на адвокати доставена од локалната адвокатска заедница. Практиката е различна од град во град, од станица до станица. Некои полициски станици имаат и сопствени листи на адвокати, но критериумите за нивно составување не се познати. ЗКП прави чекор напред во обидот да се обезбеди ред и транспарентност во пристапот до бранител со тоа што предвидува т.н. листа на дежурни адвокати, но тоа очигледно не е доволно. Искуството од Хрватска покажува дека не е доволно да се состави листа на адвокати кои прифатиле да бидат повикани во полиција на барање на осомничените или на друго лице повикано на „информативен разговор“. Така, практиката покажала дека адвокатите не ги сметаат овие листи за некоја сериозна обврска, туку повеќе како израз на начелна *заинтересираност*. Мора да постои потесна листа на навистина *дежурни* адвокати кои задолжително ќе се јават на повикот. Освен тоа, се подразбира и дека Адвокатската комора треба да ги санкционира неодзивањата на пријавените адвокати, особено на дежурните.

Не помалку значајно е прашањето за буџетот, односно, кој ќе ги покрие трошоците за адвокатот. ЗКП сега експлицитно предвидува дека трошоците за адвокат од листата на дежурни адвокати кој ќе биде ангажиран ноќе (помеѓу 22 часот навечер и 6 часот наутро), ќе паднат на државниот Буџет, што не е доволно прецизно (чл.161 ст.1 од ЗКП). За другите важат одредбите за сиромашни кои очигледно се дизајнирани за судската фаза од постапката. Тоа што во ЗКП и во другите законски прописи нема предвидено подетална процедура за остварување на правото на бранител во полиција, како и фактот дека полицијата и јавното обвинителство воопшто немаат предвидено вакви ставки во буџетот, јасно кажуваат дека ова право и натаму нема лесно да се остварува во практика.

Детето на кое му се става на товар кривично дело мора да има бранител во сите фази на постапката. Доколку детето и неговото семејство поднесат доказ дека не можат да го исплатат бранителот, трошоците за одбраната паѓаат на товар на државниот Буџет. (види: Закон за правда за детето).

За правата на задржаното лице види и коментар на чл.69 од ЗКП.

2. Законот пропишува странец кој е лишен од слобода и задржан во полиција да може да го извести и контактира своето или друго дипломатско или конзуларно претставништво за лишувањето од слобода (види Виенската конвенција за конзуларни односи, донесена на 24 април 1963 год. во Виена, на сила од 19 март 1967 год.). Правата од чл.69, чл.158, чл.159 се однесуваат за сите приведени, задржани и лица лишени од слобода и во таа смисла се однесуваат и за странските државјани (види коментар на чл.69, чл.158, чл.159 од ЗКП).

3. Став 3 само ја повторува уставната обврска од чл.12 на Уставот полицијата да мора најдоцна за 24 часа лицето да го изведе пред судија или да го пушти на слобода. Судијата ќе одлучи дали против лицето може да биде определен притвор или некоја друга мерка за обезбедување присуство под услови определени со законот (*infra*). Во оваа прилика судот ќе одлучи и за законитоста на лишувањето од слобода, односно за задржувањето согласно со чл.162 ЗКП. Под определени услови, судијата на претходна постапка може да го продолжи задржувањето во форма на т.н. краткотраен притвор од чл.170 ЗКП.

4. Со цел да се обезбедат пристојни и стандардни услови за задржување во полициските станици (за што постојат меѓународни стандарди) ЗКП ја воведува идејата за посебно определени и опремени полициски станици каде што единствено ќе може да се задржуваат осомничените и каде што ќе има посебно лице кое ќе биде задолжено за законитоста на постапувањето со осомничените задржани во полиција. Како успешен пример беше преземена нормативата и практиката од Велика Британија каде по големата реформа на

полицијата се востановени т.н. „designated police station“ и т.н. „custody officers“. Сериозна критика што, исто така, послужи како мотив и насока за новите решенија беа извештаите и препораките на КПТ (види: К. Крстевска, Докторска дисертација, Улогата на Европскиот комитет за превенција на тортурата во заштитата на правата на лицата лишени од слобода, Правен факултет, Скопје, 2011).

За извршеното задржување се составува *записник* кој содржи податоци за: назив на организациската единица, број, датум и место на издавање на записникот; задржаното лице (име и презиме, датум, место и држава на раѓање, единствен матичен број на граѓанинот, адреса на живеалиште, односно престојувалиште, број на лична карта или патна исправа врз основа на која е извршена проверка на идентитет и органот кој ја издал); назив на Полициската станица во која лицето е задржано; датум и време на задржување; име и презиме на полицискиот службеник кој одлучил за задржувањето; причини за задржувањето; име и презиме на јавниот обвинител кој бил известен за задржувањето, датум и час кога е тој известен; датум и час на приведување, односно лишување од слобода на лицето; податоци за полицискиот службеник кој го лишил од слобода лицето (име, презиме и назив на организациската единица); место за потпис на задржаното лице по однос на часот и датумот на лишување од слобода; датум и час кога е лицето поучено за неговите права согласно со чл.69 од ЗКП и чл.34 од ЗП и за начинот на остварување на овие права (датум и час кога лицето барало бранител, односно не барало бранител или дополнително побарало право на бранител, датум и час кога бранителот е контактиран и кога истиот дошол); место за потпис на бранителот и на задржаното лице (по однос на тоа дека е поучен за правата); знаци на видливи повреди или знаци на болест, ментално растројство, алкохолизирана состојба, дејство на наркотични средства и опис на знаците; датум и час кога е контактиран лекар, семејството на задржаното лице, дипломатско конзуларно претставништво или други лица; име и презиме на полициските службеници кои разговарале со лицето; назив на организациската единица во која е разговарано и времето кога е разговарано; дали лицето било префрлено во друга полициска станица и датум и час кога тоа е сторено; датум и час кога лицето е изнесено пред надлежен суд и кога престанало задржувањето; место за потпис на лицето; место за забелешка; место за потпис на лицето и на полицискиот службеник на чија смена завршило задржувањето и печат на организациската единица во која било задржано лицето (чл.26 ст.1 од Правилникот за вршење на полициските работи, Образец бр.11).

5. ЗКП сега експлицитно предвидува можност за посета и разговор со задржаните во полиција од страна на домашните и меѓународни тела кои за тоа, впрочем, се овластени во согласност со посебен закон, односно меѓународен договор (Закон за народниот правобранител, Сл. Весник бр.60/2003, 114/2009, 181/2016 и 189/2016) и без тоа да е изречно предвидено во ЗКП. Имено Законот за народниот правобранител е *lex specialis*, а

меѓународните договори согласно со чл.118 на Уставот се дел од домашниот правен поредок и не можат да се менуваат со домашен закон.

Член 162

Контрола на законитоста на лишувањето од слобода

Ако лицето лишено од слобода, односно задржаното лице е изведено пред судијата на претходната постапка, судијата на претходната постапка по службена должност ја испитува законитоста на лишувањето од слобода и задржувањето е должен тоа да го утврди со решение (член 69 став (4)). Лицето лишено од слобода, односно задржаното лице кое не е изведено пред судијата на претходната постапка, може во рок од 30 дена од денот на пуштањето на слобода да бара од судијата на претходната постапка на надлежниот суд да ја испита законитоста и тоа да го утврди со посебно решение. Против ова решение е дозволена посебна жалба во рок од 48 часа до советот од членот 25 став (5) на овој закон, кој решава во рок од три дена.

Уставот, во согласност со концептот за поделба на власта и на владеење на правото, на судовите им ја доделил контролата на законитоста на постапувањето од страна на полицијата. Имено, судовите се тие кои треба да гарантираат дека во правата и слободите ќе се зафаќа само кога е тоа нужно, под услови пропишани со закон и во определена законска процедура, сè со цел да се минимизираат можностите за злоупотреби и арбитрерност во користењето на полициските овластувања и присилните мерки со кои се пенетрира во основните човекови права и слободи.

Така, во случаите каде судовите се надлежни однапред (*ex ante*) да одлучат дали ќе допуштат ограничување на правото на слобода (повикување, приведување, притвор, потерница), приватноста (претреси, ПИМ и сл.) или сопственоста (одземање на предмети, замрзнување на имот или трансакции и сл.) судовите не се доволно критични кога одлучуваат дали се задоволени стандардите за докажување, односно степените на веројатност и докажаност што ги бара ЗКП.

Во случаи на итност (апсење и сл.), како и за некои помалку интрузивни полициски овластувања, судот одлучува накнадно, откако полицијата веќе презела некоја мерка или дејство (*Post festum*). Најважна е (и затоа е посебно уредена) контролата на судот поврзана со лишувањето од слобода (апсење без налог, во случаи на итност) и евентуалното задржување по апсењето. Согласно со чл.12 од Уставот и чл.162 од ЗКП судот е должен да го сослуша лицето што му е доведено и да одлучи за законитоста на лишувањето од слобода (т.н. *habeas corpus* процедура).

Со одредбата од овој член законодавецот предвидел лицето коешто е лишено од слобода, односно коешто е задржано да биде изведено пред

судијата на претходна постапка, за од негова страна да биде испитана законитоста на лишувањето од слобода, односно на задржувањето. Лицето коешто е лишено од слобода се изведува пред судијата на претходна постапка веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа (види коментар на чл.69 ст.4). Ваквата контрола судијата на претходна постапка ја врши по службена должност. За извршената контрола на законитоста судијата на претходна постапка донесува решение.

Доколку лицето лишено од слобода, односно лицето кое е задржано не биде изведено пред судијата на претходна постапка, тоа може во рок од 30 дена откако ќе биде пуштено на слобода до судијата на претходна постапка да поднесе барање за оцена на законитоста на неговото лишување од слобода, односно задржување. Во овој случај судијата на претходна постапка одлучува за законитоста со решение. Против ова решение лицето лишено од слобода, односно задржаното лице и јавниот обвинител имаат право на посебна жалба во рок од 48 часа, по која одлука донесува советот од чл.25 ст.5 на овој закон. Кривичниот совет по поднесената жалба е должен да одлучи во рок од 3 дена.

Соодветна заштита е предвидена и за лицата кои се уапсени и/или задржани во полицијата, а не се изведени пред судија на претходна постапка. Сепак, во практика судот по правило лесно ги одобруваше полициските постапувања без да провери што навистина се случило, односно без да ги сослуша сите релевантни лица. Ваквата практика доведе до осуда на нашата држава за повреда на правото на слобода и безбедност на личноста од чл.5 од ЕКЧП во случајот *Лазоровски* (види: *Lazaroski v. „The Former Yugoslav Republic of Macedonia“*, *ECHR*, App. No. 4922/04). За таа цел се пропиша одредбата со која судот се задолжува да спроведе соодветна процедура и да ги изведе неопходните докази, со цел судот да се потсети на потребата од спроведување соодветна постапка при ваквото одлучување за законитоста на апсењето и задржувањето во полиција.

За контрола врз полициските пречекорувања (се мисли на дејства преземени од полицијата во рамки на предистражната постапка) важна е одредбата од чл.290 од ЗКП. Одлуките на судот во ваквите случаи се деклараторни, но се доставуваат до ЈО и лицето кое е оштетено, па тие може да поведат соодветна постапка (со претставка до МВР, кривична пријава до ЈО и сл.). Покрај ова, ЗКП предвидува и процесно санкционирање на незаконитото постапување, согласно со чл.12 и неколку други одредби од ЗКП.

8. Куќен притвор

Со цел да се овозможи ограничување на слободата без институционален третман, односно без изолација на обвинетиот во притвореничка установа, со измените и дополнувањата на ЗКП од 2004 година беше прифатена законската можност за спроведување на куќен притвор како мерка за обезбедување

присуство на обвинетиот додека трае кривичната постапка. Куќниот притвор, според својата содржина, претставува забрана обвинетиот да го напушти домот, односно местото на неговото престојувалиште. Освен објективите услови кои е потребно да бидат исполнети за определување на куќниот притвор неопходно е да постојат и субјективни услови кои го оправдуваат куќниот притвор. Обвинетиот може да добие дозвола да го напушти домот во исклучителни случаи кога е тоа неопходно за остварување на неговите нужни потреби или кога станува збор за нужни потреби на членовите на неговото семејство или домаќинство, особено во однос на деца или стари и изнемоштени лица.

Куќниот притвор е алтернатива на мерката притвор. Куќниот притвор е поблага мерка од притворот поради отсуство на деприации, ризици и ограничувања на коишто е изложен притвореникот што престојува во установа. И покрај приговорите дека со оваа мерка и членовите на семејството, односно на заедничкото домаќинство се изложени на определени ограничувања, се сведоци на постојани котроли од страна на полицијата и сл., сепак оваа мерка е многу похумана одошто е тоа мерката притвор.

Куќниот притвор може да се комбинира со гаранцијата и со една или повеќе од мерките на претпазливост ако судот оцени дека на тој начин ќе се оствари целта – обезбедување присуство на обвинетиот и непречено одвивање на кривичната постапка.

Одредбата во однос на куќниот притвор не претрпе измени со ЗКП од 2010 година. Единствено се дополни со изречна одредба дека при определување на куќниот притвор соодветно се применуваат одредбите во однос на определување на мерката притвор, освен за прашања што како специфика се определени со одредбата за куќен притвор.

Член 163

Определување куќен притвор

(1) Ако постои основано сомневање дека определено лице сторило кривично дело и има услови за определување притвор од членот 165 став (1) на овој закон, судот може да определи мерка куќен притвор и да му нареди на тоа лице да не го напушта домот за определено време.

(2) На лицето против кое е определен куќен притвор судот може по исклучок да му определи да се оддалечи за одредено време од станот или од друг простор, ако:

1) тоа е потребно за лекување или

2) тоа го бараат посебните околности поради кои може да настапат штетни последици по животот, здравјето или имотот на лицето или на неговите блиски.

(3) Во решението со кое се определува куќен притвор, покрај забраната за оддалечување од домот или од друг простор, судот може да определи

забрана за комуникација со лица или забрана за употреба на средствата за комуникација, односно обврска за почитување на мерките на видео и електронски надзор, или да нареди примена на други мерки согласно со членот 146 од овој закон.

(4) Ако лицето против кое е определен куќниот притвор се оддалечи од домот или од друг простор спротивно на забраната на судот, или во определено време не се врати во домот или другиот определен простор, или не се придржува на забраната за комуникација со лицата или забраната за употреба на средствата за комуникација или го избегнува или попречува спроведувањето на мерките на видео и електронски надзор, против тоа лице ќе се одреди притвор. Лицето за тоа ќе се опомене со решението за куќен притвор.

(5) Судот врши надзор над куќниот притвор, а надзорот може да го довери на полицијата, определувајќи го и начинот на неговото извршување.

(6) При определување на куќниот притвор соодветно се применуваат одредбите во однос на определување на мерката притвор, ако со овој закон поинаку не е определено.

1. За да се определи куќен притвор ЗКП предвидува кумулативно постоење на два објективни односно материјални услова:

а) основано сомневање дека определено лице сторило определено кривично дело е неопходен предуслов за ограничување на слободата на обвинетиот. Притоа, на обвинетиот може да му се ограничи слободата само ако постојат доволен број докази кои упатуваат на заклучок дека определено лице сторило определено кривично дело. За поимот основано сомневање види коментар на чл.21 ст.1 т.15 од ЗКП; и

б) да се исполнети услови за определување на мерката притвор предвидени во чл.165 ст.1 од ЗКП.

При кумулативно постоење на овие два услова, од оцената на судот зависи дали спрема лицето ќе определи притвор или куќен притвор. Имајќи ги предвид исклучоците кога на обвинетиот може да му се дозволи напуштање на домот, произлегува дека судот при определувањето куќен притвор ќе се раководи од здравствената состојба на обвинетиот која бара зачестено присуство во медицински установи или земање редовна терапија кои би можеле во голема мера да бидат оптоварување доколку лицето се смести во притворенички оддел на казнена установа и сл.

Определувањето куќен притвор содржи и наредба до обвинетиот да не го напушта домот или друг простор (види ст.4 на овој член) за определен период на време додека трае куќниот притвор. Како резултат на разни причини (оштетениот и обвинетиот живеат во ист дом, се работи за кривично дело сторено при семејно насилство, се работи за странски државјанин кој нема живеалиште/престојувалиште во нашата држава, итн), мерката куќен притвор може да се издржува и на друго место.

Оцената на условите и околностите за определување на куќниот притвор судот ги врши согласно чл.168 од ЗКП. На лице кое е недостапно за органите на прогонот не може да му се определи куќен притвор, туку само притвор.

Судска практика:

При определувањето на мерката куќен притвор, судот е должен да ги наведе и образложи околностите за постоење на основот за опасност од бегство, кои треба да бидат поткрепени со соодветни докази или со конкретни манифестации или дејствија на обвинетиот. Недоволно е само да се парафразираат законските одредби дека обвинетиот ќе побегне бидејќи работи во странство, без тоа да е поткрепено со доказ, или со некако укажување на докази. Судот определувајќи го основот и определувајќи ја мерката куќен притвор, во првостепеното решение не дал никакво образложение дека постои основот за опасност од бегство, освен што констатирал дека тој порано работел во странство. Во жалбата на обвинетиот до второстепениот суд, се истакнати наводи дека обвинетиот веќе не е во работен однос во странство, па смета поради тоа што од определувањето на притворот па сè до неговото продолжување се поминати 1 година и 3 месеци и смета дека од денот на првото определување се поминати повеќе од 15 месеци, а од страна на полицијата се остварувал надзор и истиот никогаш не ги прекршил поставените услови од страна на судот, поради што не постоел никаков страв дека ако обвинетиот е на слобода би го повторил кривичното дело, би реализирал закани, за што првостепениот суд извршил погрешна примена на материјалниот закон кога ја продолжил мерката - куќен притвор определена према обвинетиот.

Пресуда на ВСПМ, К33.бр.2/2009 од 4.2.2009 г.

2. Забраната за напуштање на домот не е апсолутна. Постојат исклучоци, изречно предвидени во ЗКП, кога на лицето против кое е определен куќен притвор може да му се дозволи да се оддалечи за одредено време од станот или од друг простор. Ова е можно само ако постои некоја субјективна причина поради која напуштањето на домот се смета дека е оправдано:

а) ако е тоа потребно за лекување на обвинетиот (бременост, хронична болест, телесни недостатоци поради кои е отежнато движењето, неопходни секојдневни прегледи, секојдневна амбулантска терапија и сл.) или

б) ако е тоа нужно со цел да се одбегнат посебните околности поради кои може да настапат штетни последици по животот, здравјето или имотот како на обвинетиот така и на негови блиски лица. Не е изречно дефинирано на кои „блиски лица“ се мисли, но со оглед на природата на оваа мерка за обезбедување присуство, се подразбира дека блиски се лицата кои живеат со обвинетиот во исто домаќинство и за коишто се грижи обвинетиот (малолетни деца, лица со посебни потреби, стари и изнемоштени лица, хронично болни лица под секојдневна терапија и сл.).

3. Со цел за приближување на содржината на куќниот притвор со условите во притвореничките одделенија во казнените установи, со решението

со кое се определува куќен притвор судот може да определи и дополнителна забрана односно обврска, меѓу кои:

а) забрана за комуникација со определени лица – сведоци, оштетен, жртва, соучесници, помагачи, лица што негативно влијаат врз обвинетиот и придонеле тој да се впушти во инкриминирачки активности и сл. (види коментар на чл.146 ст.1 т.6 од ЗКП);

б) забрана за употреба на средства за комуникација – телефон, Skype, Viber, e-mail, Facebook, Instagram овозможени преку Free hotspots, 3G и 4G интернет и сл.;

в) обврска за почитување на мерките на видео и електронски надзор – куќниот притвор може да се извршува и по пат на видео или електронски надзор, ако за тоа постојат соодветни техничко-технолошки услови (поставување камери во домот; поставување камери со опфат според дозволениот простор во кој може да се движи обвинетиот надвор од домот; носење алки за електронски надзор и сл.);

г) наредба за примена на други мерки на претпазливост предвидени во чл.146 од ЗКП.

Наведените забрани, односно обврски се определуваат алтернативно во зависност од потребата што судот ќе ја оцени во конкретниот случај.

Непочитување на наметнатите дополнителни забрани води кон определување на мерката притвор, за што обвинетиот се опоменува со решението со кое е определен куќниот притвор (види ст.4 на овој член).

Во решението со кое е определен куќен притвор и дополнителни мерки на забрана, судот е должен да ги образложи причините поради кои ги изрекот тие забрани, односно другите мерки на претпазливост.

4. Последицата од непочитување на ограничувањата и забраните води кон определување на мерката притвор кон обвинетиот кој бил во куќен притвор. Притвор судот ќе определи доколку:

а) обвинетиот се оддалечил од домот или од друг простор (како на пример, дом на роднини, пријатели или друго место на престојувалиште) каде што обвинетиот може да биде сместен и којшто е определен како простор што тој не смее да го напушта додека трае куќниот притвор;

б) во определено време не се врати во домот или другиот определен простор (во случај кога му е допуштено истиот да го напушти согласно субјективните околности од ст.2 на овој член);

в) не се придржува на забраната за комуницирање со лица;

г) не се придржува на забраната за употреба на средствата за комуникација;

д) го избегнува или попречува спроведувањето на мерките на видео и електронски надзор.

Со решението со кое се определува куќниот притвор со сите аспекти (радиус на движење, забрани, обврски, распоред на дозволени напуштања на домот и сл.), обвинетиот задолжително мора да се опомене за последицата од непочитување на решението која претпоставува определување на мерката притвор.

5. По правило, надзор над куќниот притвор врши судот, но надзорот може да го довери на полицијата, односно на орган одговорен за техничко спроведување на електронскиот надзор, доколку таков постои.

Кога извршувањето го врши полицијата или друг орган, судот е должен да го определи начинот на неговото извршување (јавување по телефон, посети во домот, испраќање извештаи од електронскиот мониторинг и сл.).

6. Освен посебните аспекти кои се специфични и се поврзани со природата и содржината на куќниот притвор, за сите други аспекти кои не се предвидени во овој член, при определувањето и извршувањето на куќниот притвор соодветно се применуваат одредбите во однос на определување, односно продолжување на мерката притвор (надлежен орган за определување; елементи на решението; изведување пред судија; право на бранител; времетраење во зависност од стадиумот на постапување; укинување; одлука по објавување на пресудата). Единствено одредбите за постапување со притворениците не се однесуваат на обвинетиот кому му е определен куќниот притвор.

Судска практика:

1. Не треба да се прави разлика меѓу притвор и куќен притвор, во поглед на пресметување на времето поминато во притвор. Во времетраењето на притворот од една односно од две години е опфатено и времето поминато во куќен притвор.
Билтен на Апелационен суд Скопје, бр.3, ноември, 2011 г.;

2. Времето поминато во притвор или куќен притвор, а кое е засметано во изречената казна затвор, *треба да се смета* во роковите предвидени во чл.36 од КЗ, но при оценката за давање на условен отпуст, особено треба да се цени однесувањето односно поведението на осуденото лице за време на издржувањето на казната, извршувањето на работните обврски како и други околности коишто укажуваат на тоа дека целта на казнувањето е постигната.
Билтен на Апелационен суд Скопје, бр.6, мај 2013 г.;

9. Притвор

Притворот е најтешка мерка на процесна присилба која треба да се определува само кога интересите на кривичната постапка не може да се

заштитат со некоја друга поблага мерка. Притворот не е казна и не смее да се третира како казна, туку тој е мерка која служи исклучиво за обезбедување на присуство на обвинетиот и за успешно водење на кривичната постапка, т.е. мерка со чисто процесна цел. Сериозноста на притворот како мерка за обезбедување присуство произлегува од фактот што обвинетиот се лишува од слободата додека сè уште е под заштита на начелото за презумпција на невиност, односно неговата вина не е утврдена, ниту е одмерена кривична санкција.

Правото на живот и забраната на тортура се апсолутни права што не познаваат исклучоци, а правото на слобода е темелно право и ограничувањето на слободата е предмет на посебна меѓународна, уставна и законска регулатива (Z. Đurđević, D. Tripalo: *trajanje pritvora u svjetlu međunarodnih standard te domaćeg prava i prakse*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 13, broj 2/2006, str. 551-596).

Притворот е едно од најделикатните прашања при уредувањето на една кривична постапка, мерка со која најдлабоко се навлегува во уставно загарантираните права и слободи на граѓаните и поради тоа е крената на уставен ранг. Цел на притворот е да го обезбеди присуството на обвинетиот во кривичната постапка и да оневозможи попречување на докажувањето, како и да ги обезбеди граѓаните од нови кривични дела на обвинетиот. Ставот кон притворот во компаративното и домашното право битно се менува, при што се намалуваат случаите на облигаторен притвор, што е во согласност со МПГПП, кој предвидува дека притворање на лица кои очекуваат судење не смее да биде општо правило (чл.9, ст.3, МПГПП), се ограничува за определени категории (децата), се хуманизира постапката кон притворениците и се воспоставуваат голем број уставни и законски гаранции притворот да не се користи, освен кога тоа ќе се покаже како апсолутно нужно. Ваквиот став кон притворот е разбирлив, зашто со неговата примена обвинетиот (кој може да биде невин) се лишува од слобода без пресуда, неповолно влијае врз стандардот на неговото семејство, се нарушува стопанската дејност, новите извршители на кривични дела се изложуваат на лошо влијание од повторниците итн. Поради тоа, уредувањето на притворот во кривичната постапка денес стана еден од основните показатели за оцена на положбата на граѓаните во една држава. Затоа, сите современи устави и сите понови законодавства за кривичната постапка допуштаат ограничување на личната слобода на поединците само како строг исклучок. Тие се трудат на притворот да му најдат соодветна мерка, заштитувајќи го истовремено и оправданиот индивидуален интерес на обвинетиот во текот на кривичната постапка колку е можно почесто да се брани од слобода и општиот интерес на општествената заедница обвинетиот да биде во притвор кога е тоа апсолутно нужно. Во тој поглед, Уставот од 1991 година и ЗКП од 2010 година го следат примерот на најнапредните правни системи.

Притворот во меѓународното право - Како еден од видовите на лишување од слобода, притворот претставува драстично навлегување во правото на слобода, што општеството го третира како нужно зло. Заштитата

на слободата за првпат се регулира во *Magna Carta* од 1215 година. Повеќе акти од современото меѓународно и европско право определуваат кои форми на лишување од слобода и притворање се сметаат за оправдани и допуштени и под кои услови. Тие воедно ги санкционираат апсењата и притворањата што се спротивни на законските услови и значат неосновано и противзаконито ограничување на слободата. Целите на нормирањето на притворот на меѓународен план се двострани: 1) поставување критериуми за законско притворање; 2) поставување лимити за негово прифатливо ограничување од гледна точка на стандардите на меѓународната заедница. Најважните извори на меѓународното право кои директно или индиректно се однесуваат на лишувањето од слобода (притворот или затворањето) се: Општата декларација за правата на човекот од 1948; Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права од 1966; Конвенцијата на ООН против тортура, грубо, нехумано и понижувачко постапување и казнување од 1987; Основните начела за заштита на сите лица лишени од слобода или затворени во која и да е форма од 1988; Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи од 1950; Конвенцијата за спречување на тортура и нечовечно и понижувачко однесување од 1989; Повелбата за основните права во Европската Унија од 2000 и др.

Притворот во домашното право - Заштитата на слободата во нашата држава е уставно начело. Имено, Уставот во чл.12 прокламира дека слободата на човекот е неприкосновена, и дека никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на суд и во случаи и со постапка утврдена со закон.

Поаѓајќи од уставните начела, ЗКП ја разработува и ја прецизира постапката за примена на оваа мерка. Тој содржи општи начела според кои притворот може да се определи само под условите предвидени во законот; траењето на притворот мора да биде сведено на најкратко нужно време; должност е на сите органи што учествуваат во постапката и на органите што им укажуваат правна помош да постапуваат со особена итност ако се наоѓа обвинетиот во притвор. Воедно, постои обврска во текот на целата постапка притворот да се укине веднаш штом ќе престанат причините врз чијашто основа тој бил определен.

Член 164

Определување притвор

(1) Притвор може да се определи само под условите предвидени во овој закон.

(2) Траењето на притворот мора да биде сведено на најкратко нужно време. Должност е на сите органи што учествуваат во кривичната постапка и на органите што им укажуваат правна помош да постапуваат со особена итност ако обвинетиот се наоѓа во притвор.

(3) При одлучување за притворот, особено за неговото траење, ќе се води посебна сметка за сразмерноста меѓу тежината на стореното

кривично дело, казната која може да се очекува според податоците со кои располага судот и потребите за определување и траење на притворот.

(4) Во текот на целата постапка притворот ќе се укине веднаш штом ќе престанат причините врз основа на кои бил определен.

1. Материјалните и процесни претпоставки што мора да бидат исполнети за да се пристапи кон определување на мерката притвор изречно се пропишани во ЗКП со цел да се остварат целите на начелата на законитост и правна сигурност, да се одбегне арбитрерност на судот, како и нееднаквост на граѓаните пред законот.

Во рамките на материјалните претпоставки за да се определи притворот, неопходно е **кумулятивното** постоење на следниве услови:

- постоење **основано сомневање** дека обвинетиот го сторил кривичното дело што му се става на товар. За дефинирањето и смислата на основаното сомневање види коментар на чл.21 ст.1. т.15 од ЗКП;
- постоење на некоја од **основите** за определување притвор пропишани во чл.165 ст.1 т.1-3 од ЗКП и
- оцена на судот дека ниту со една ниту со повеќе комбинирани полесни мерки за обезбедување присуство нема да **се постигне потребната цел** за обезбедено присуство на обвинетиот и непречен тек на кривичната постапка.

Практика на ЕСЧП:

Постоењето на разумни основи за сомневање дека уапсеното лице сторило престап е услов *sine qua non* за законитоста на континуираниот притвор. Сепак по истек на одредено време тоа повеќе не е доволно. Во таквите случаи ЕСЧП мора да утврди дали другите основи прикажани од страна на судските власти, продолжуваат да го оправдуваат лишувањето од слобода.

Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, §§ 152 and 153, ECHR 2000-IV.

Начелото на **законитост во казненото процесно право** (*nullum actus sine lege*) кое забранува во текот на кривичната постапка човековите права и слободи да се ограничуваат во поголема мера и надвор од пропишаните законски услови (Крарас, 2010, стр.284-285), особено го тангира прашањето за определување на мерката притвор со кое се засега во слободата на обвинетиот, ограничувајќи го само на оние случаи кога се исполнети законски пропишаните услови.

Притворот може да биде **само факултативен**, со оглед на непостоење-то законска можност за негово облигаторно пропишување без оглед на: тежината на пропишаната кривична санкција за кривичното дело што му се става на товар на обвинетиот; фактот дека обвинетиот е повеќекратен сторител на кривични дела; околноста дека тој во претходните постапки што се воделе против него станал недостапен на органите на кривичниот прогон и сл. Вакво-

то законско решение е усогласено со Одлуката на Уставниот суд (У.Број: 34/2005, од 31.05.2006) според која како неуставен е прогласен основот за определување на мерката притвор според кој тој задолжитено се определуваше во случај на основано сомневање за сторено кривично дело казниво со доживотна казна затвор. Во своето образложение Уставниот суд наведува дека во случај кога постои облигаторна основа за определување на мерката притвор законодавецот го обврзува судот да донесе решение за притвор, наместо да остави оцената за определување на мерката притвор да биде донесена врз основа на оцена на судот. Со ваквото решение се повредува поделбата на власта, се оневозможува судот да ја оствари својата функција на заштитник на основните човекови права и слободи, се повредува уставната одредба дека слободата е неприкосновена и дека таа може да се ограничи само со судска одлука, но и правото на жалба губи смисла и останува само голо процедурално право без конкретен очекуван ефект.

Практика на ЕСЧП:

Разликата меѓу ограничувањата на движењето, доволно сериозни за да се сведат во рамките на лишувањето од слобода според чл.5 ст.1 и ограничувањата на слободата кои се предмет само на чл.2 од Протоколот бр.4, е разлика според степенот односно интензитетот, а не разлика според карактерот односно суштината. Види:

Guzzardi v. Italy, Апликација бр.7367/76, Пресуда од 6.11.1980г., § 93

Rantsev v. Cyprus and Russia, Апликација бр.25965/04, Пресуда од 10.5.2010 г., § 314;

Stanev v. Bulgaria, Апликација бр.36760/06, Пресуда од 17.1.2012 г., § 115

2. Имајќи ја предвид природата на притворот кој води кон ограничување на слободата и има статус на најстрога мерка за обезбедување присуство, нужно е времетраењето на притворот да биде сведено на **најкратко нужно време**, односно да се укине веднаш штом престанале причините поради кои тој бил определен, односно во случај на отсуство на материјалните или процесните предуслови потребни за определување на притворот. Од овие причини судот ги задолжува органите кои учествуваат во кривичната постапка како и тие кои укажуваат правна помош да постапуваат со особена итност доколку обвинетиот се наоѓа во притвор.

3. Новина во ЗКП е обврската на судот при одлучување за предлогот за определување или продолжување на мерката притвор да води сметка за **сразмерноста** на времетраењето на притворот и за тежината на стореното кривично дело од аспект на казната којашто може да се очекува како резултат од завршената кривична постапка. Основната цел на оваа одредба е да се води сметка за соодносот на затворската казна која може да биде одмерена во согласност со конкретните околности на случајот и времетраењето на притворот како тој не би имал неосновано долго траење. Ставот 3 претставува разработка на начелото на законитост од чл.3 од ЗКП, којшто регулира обврска слободите и правата на обвинетиот да бидат ограничени пропорционално со тежината на кривичното дело и степенот на сомневање.

4. Судот, како гарант на основните човекови права и слободи, е должен да ја **укине** мерката притвор во кој било стадиум од кривичната постапка штом ќе оцени дека престанале причините врз основа на кои тој бил определен. За укинување на притворот види коментар на чл.173 од ЗКП.

Член 165

Основи за определување притвор

(1) Ако постои основано сомневање дека определено лице сторило кривично дело, доколку притворот е неопходен за непречено водење на кривичната постапка, против тоа лице може да се определи притвор, ако:

- 1) се крие, ако не може да се утврди неговиот идентитет или ако постојат други околности што укажуваат на опасност од бегство;
- 2) постои основан страв дека ќе ги сокрие, фалсификува или уништи трагите на кривичното дело или ако особени околности укажуваат дека ќе ја попречува кривичната постапка со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите;
- 3) особени околности го оправдуваат стравот дека ќе го повтори кривичното дело, или ќе го доврши обиденото кривично дело или дека ќе стори кривично дело со кое се заканува или
- 4) уредно повиканиот обвинет очигледно избегнува да дојде на главната расправа, или ако судот направил два обиди уредно да го повика обвинетиот, а сите околности укажуваат дека обвинетиот очигледно одбегнува да ја прими поканата.

(2) Во случајот од ставот (1) точка 1 на овој член притворот што е определен само поради тоа што не може да се утврди идентитетот на лицето, трае додека овој идентитет не се утврди.

(3) Во случајот од ставот (1) точка 2 на овој член притворот ќе се укине веднаш штом ќе се обезбедат доказите поради кои е определен притворот.

(4) Во случајот од ставот (1) точка 4 на овој член притворот трае до објавувањето на пресудата, а најдолго 30 дена.

(5) Притвор нема да се определи врз основа на ставот (1) точка 2 на овој член ако обвинетиот дал изјава со која ја призна вината.

1. Став 1 на овој член **таксативно** ги пропишува основите (*causae arresti*) поради кои на обвинетиот може да му се определи мерката притвор, а кои претставуваат **конечна листа на основи** по кои на определено лице може да му се определи притвор.

Практика на ЕСЧП:

Чл.5 ст.1 содржи листа на случаи во кои е дозволено, во согласност со Конвенцијата, некој да се лиши од слобода. Оваа листа е конечна што произлегува од зборовите „освен во следниве случаи“, а тоа се потврдува и со чл.17.

Ireland v. The United Kingdom, Апликација бр.5310/71, Пресуда од 18.1.1978г., § 194.

Основен услов за определување на мерката притвор е постоењето на **основано сомневање**. На ваков начин одредбата од чл.165 од ЗКП во ст.1 кореспондира и со одредбата од чл.5 ст.1/в на ЕКЧП согласно која: „ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога основано се смета дека е потребно да се спречи да изврши кривично дело, или да побегне по извршувањето на кривичното дело;“

Постоењето на основано сомневање како услов за определување на мерката притвор е предмет на интерес на повеќе пресуди на ЕСЧП, но секако е неопходен услов за определување на оваа мерка. Сомневањето секогаш мора да биде вистинско. ЕСЧП во *Murray против Обединетото Кралство* нагласил дека чесноста и *bona fide* на сомнежот се незаменлив елемент на неговата основаност, но може да се смета за основан само доколку се заснова врз фактори или информации кои објективно го поврзуваат осомниченото лице за наводното кривично дело. Затоа ќе треба да постојат докази за активностите кои директно го посочуваат засегнатото лице, писмени документи или други докази кои водат кон ваков заклучок.

Практика на ЕСЧП:

„Основаното сомнение дека било извршено кривично дело подразбира постоење на факти или информации со кои еден објективен набљудувач би можел да се убеди дека засегнатото лице веројатно го сторило делото“

Erdagöz v. Turkey, Апликација бр.127/1996/945/746, Пресуда од 22.10.1997г., § 51;

Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, Апликација бр.12244/86; 12245/86; 12383/86, Пресуда од 30.8.1990г., § 32.

Постоењето на доволно докази за утврдување на основано сомнение дека осомниченото лице е сторител на кривичното дело е потребно и заради обврската на судот од чл.167 ст.2 т.1 од ЗКП. Оттука, судот во образложението на решението за притвор **задолжително** треба да ги наведе сите **факти и докази од кои произлегува основаното сомнение дека обвинетиот го сторил делото**.

Ако постои основано сомневање дека определено лице сторило кривично дело, доколку притворот е неопходен за непречено водење на кривичната постапка, против тоа лице може да се определи притвор, по **една или повеќе од следниве основи**:

1) се крие, ако не може да се утврди неговиот идентитет или ако постојат други околности што укажуваат на опасност од бегство – сомневање во **опасноста од бегство** може да предизвикаат повеќе околности: слаба имотна состојба; невработеност; кога обвинетиот нема постојано живеалиште на територијата на нашата држава; ако обвинетиот често престојувал надвор од границите на државата било поради роднинска поврзаност со лица надвор од нашата држава или поради претходен работен ангажман вон границите на државата и сл. (види Бужаровска et al., Прирачник за притвор, 2009, стр.17). Наместо притвор според овој основ, судијата може да определи една или повеќе мерки на претпазливост (меѓу кои, секако, привремено одземање патна исправа и забрана за издавање патна исправа), а постои можност да ги комбинира мерките на претпазливост со гаранција или со куќен притвор.

Практика на ЕСЧП :

Потребно е да се направи севкупна проценка на ризикот од бегство откако сите релевантни фактори - и оние за и оние против бегството - ќе бидат разгледани. Секако, пресудата која се заснова на стереотипна форма на зборови без какво било појаснување зошто постои ризик од бегство никогаш нема да се смета за прифатлива од Судот.

Yaşci and Sargin v. Turkey, Апликација бр.16419/90, 16426/90, Пресуда од 8.6.1995 г.

Судот повеќе пати нагласи дека фактот дека може да се очекува строга казна сам по себе не е доволен за да се оправда продолжувањето на притворот.

Matznetter v. Austria, Апликација бр.2178/64, Пресуда од 10.11.1969г.

2) постои основан страв дека ќе ги сокрие, фалсификува или уништи трагите на кривичното дело или ако особени околности укажуваат на **колузиона опасност** (од лат.*colludere* – тајно договарање, Кгарас, 2010, стр.360), односно дека ќе ја попречува кривичната постапка со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите и која може да постои, на пример, во некој од следниве случаи: кога е утврден обид да се воспостави контакт со некој од наведените лица заради нивно заплашување, уценување, договарање алиби или договори околу криење или отуѓување на противправно стекнатата имотна корист и предмети; ако делото го сторил обвинет како одговорно или службено лице во однос на негови вработени, лица што му биле хиерархиски подредени и сл.; изјави од некој од наведените лица дека обвинетиот директно или преку други лица се обидува да стапи во контакт со нив или да им изврши влијание и сл.

ЕСЧП во предметот *Letellier* против Франција прифатил дека постои вистински ризик од притисок врз сведоците во текот на подготовката на обвинението, но сметал дека овој ризик се намалил, па и дека исчезнал со тек на времето. Неуспехот на речиси сите француски судови да се осврнат на овој ризик, по првичното одбивање да се ослободи апликантот, јасно ја намалил тежината која би можело да се даде на овој основ за лишување од слобода. Ризикот од притисок врз сведоците исто така сметал дека постои во случајот *I.A.* против Франција, но само во раната фаза од истрагата.

Судска практика:

Судот смета дека со определување на која било друга мерка не може да се постигне обвинетиот да не влијае врз соомничениот, особено имајќи ја предвид околноста дека соомничениот, кој допрва треба да биде распитан во истражна постапка, иако се наоѓа на издржување казна затвор, истиот од таму излегува секојдневно бидејќи оди на работа, па контактите помеѓу нив лесно би се оствариле.

Основен суд Битола, К-ПП-39-14 од 5.3.2014 г.

Околноста дека во постапката пред првостепениот суд во моментот на донесување на решението за притвор сè уште „не биле сослушани голем број сведоци“ не претставува *особена околност* за утврдување на колузионата опасност, со оглед на фактот што таквото тврдење со ништо не е конкретизирано. Се работи за гола претпоставка врз основа на која не е можно да се заклучи што би било, а што не би било важно за судот во натамошниот тек на постапката, при донесување на конечната одлука.

ВСПХ, Кзз-1/1994 од 13.1.1994, Kramarić, 1998, стр.324, цитирано според Krapas, 2010, стр.360, фуснота 134.

Околноста што сведоците се сослушани во текот на истрагата, кога се предлага продолжување на притворот врз основа на чл.146 став 1 точка Б од Законот за кривична постапка на БИХ(попречување на истрагата всо влијание на сведоци), сама по себе, не ја исклучува можноста за продолжување на притворот по овој основ сè додека постојат основани околности кои укажуваат на попречување на истрагата со влијание на сведоците. *Решение на Врховниот суд на Федерацијата на БИХ, О К 024411 15 Кж од 3.9.2015 г.*

Фактот што обвинетиот го негира сторувањето на делото во изјава пред јавниот обвинител не смее да биде основ за определување притвор поради постоење колузиона опасност.

Судска практика:

Со оглед на фактот што обвинетиот спори дека продавал наркотична дрога хероин и за сведокот истиот не е сигурен дали ја познава или не ја познава, упатува на фактот дека да да истрае во својата одбрана обвинетиот ќе влијае на сведокот кој допрва треба да биде распитан.

Основен суд Битола, К-ПП-43/14 од 8.3.2014 г.

Погрешна е оцената на судијата дека постои овој основ за определување или продолжување на мерката притвор поради фактот што истражната постапка сè уште е во тек односно затоа што осомничениот не го признава кривичното дело.

Судска практика:

Специфичностите и тежината на кривичните дела за кои осомничениот се товари, како и неговиот исказ дека повредите на оштетените ги нанел бранејќи се, што значи не го признава делото, се околности кои укажуваат на опасноста доколку обвинетиот се наоѓа на слобода, да ја попречува кривичната постапка со влијание врз сведоците и оштетените со цел да ја намали неговата кривична одговорност.

Основен суд Битола, КПП бр.104/14 од 4.6.2014 г.

3) особени околности го оправдуваат стравот дека ќе го повтори кривичното дело, или ќе го доврши обиденото кривично дело или дека ќе стори кривично дело со кое се заканува – позната како **итерациона опасност** (од лат.*itineris* – опасност да се продолжи по „криминалниот пат“, Крпач, 2010, стр.361). Карактеристика на оваа основа за определување притвор е дека околностите што го оправдуваат стравувањето треба да се „особени“, што значи од поголема важност, и засновани врз конкретни факти, како на пример, отворено и јавно изјавување на обвинетиот дека ќе се одмазди; обвинетиот е во неизбежен контакт со жртвата (семејно насилство, вработени во исто претпријатие) и сл. Притвор по овој основ не е основано да се определува во некоја од следниве ситуации: лицето по започнување на постапката го загубило својството што го имало; суспендиран е како извршител; одземена му е лиценцата за работа; одземен му е службениот печат; поминале долги години од преземање на инкриминираните дејствија до започнување на кривичната постапка и сл. Со оглед на фактот што не е возможно лицето да го повтори истото кривично дело (од аспект на околностите ден и време), под повторување на кривичното дело треба да се подразбира сторување ново кривично дело од ист вид и природа како веќе стореното (од аспект на околностите место, начин, оштетено лице и сл.).

Правилна е одлуката на судот да не определи притвор поради овој основ во случај кога јавниот обвинител ниту навел ниту поднел релевантни факти или докази дека обвинетиот ќе го повтори кривичното дело.

Судска практика:

Основното јавно обвинителство до судот со поднесениот предлог за определување на притвор предлага мерката притвор да биде определена спрема осомничениот и согласно чл.165 ст.1 т.3 од ЗКП, меѓутоа, притоа ОЈО воопшто не понуди никакви релевантни факти или докази кои би укажувале на опасноста обвинетиот да го повтори кривичното дело врз други лица. Единствено во поднесениот предлог е наведено дека постои опасност осомничениот да го

повтори кривичното дело, без притоа да се наведе од каде и врз основа на што произлегува и се темели таквата опасност.

Основен суд Битола, КПП, бр.104/14 од 4.6.2014 г.

4) уредно повиканиот обвинет очигледно **избегнува да дојде на главната расправа**, или ако судот направил два обиди уредно да го повика обвинетиот, а сите околности укажуваат дека обвинетиот очигледно одбегнува да ја прими поканата – е околност за определување притвор во случај кога обвинетиот против кој се води кривичната постапка не е во притвор во текот на главната расправа по некој од претходните три основи за определување притвор, па во стадиум од главна расправа судот се соочува со неможност непречено да се одвива расправата. Овој основ за определување мерка притвор содржи две ситуации.

Првата ситуација постои кога на обвинетиот му било уредно доставена покана за главна расправа, но тој не се појавил на закажаното рочиште.

Судска практика:

Нема место за определување притвор по овој основ ако не се исполнети двата кумулативни услови за тоа: обвинетиот да е уредно повикан и очигледно да одбегнува да дојде на главниот претрес.

Решение на Апелациониот суд Битола КЖ.бр.464/11 од 22.7.2011 г.,

Втората ситуација постои ако поканата не може да му се достави на обвинетиот на адресата што ја пријавил во судот, бидејќи тој очигледно одбегнува да ја прими. Овој услов постои кога не е спорна адресата на која се наоѓа обвинетиот, но тој „очигледно одбегнува“ да ја прими поканата. За да се определи притвор, потребно е обвинителството во предлогот за определување на мерката притвор да ја аргументира очигледноста на одбегнувањето, со цел судот основано да определи притвор по овој основ.

Секој од наведените основи (од 1) до 4) на овој став) треба да се цени поединечно и заедно и да биде поткрепен со цврсти докази, аргументи и објаснувања со цел да се смета дека одлуката за определување мерка притвор е основана. Доколку обвинителството не понуди доволно докази, аргументи или објаснувања, судот е должен да го одбие предлогот за определување мерка притвор како неоснован.

2. Имајќи ја предвид природата на мерката притвор, законодавецот за различните основи за определување притвор пропишал кои околности треба да бидат исполнети за тој да биде укинат. Кога е определен притвор поради опасност од бегство (точка 1 од став 1 на овој член) само поради тоа што не може да се утврди идентитетот на лицето, притворот трае додека не се утврди идентитетот на лицето. Утврдувањето на идентитетот може да бара и меѓународна соработка, соработка со Интерпол и сл., па оттука не може со

сигурност однапред да се определи времетраењето на притворот по основ на непознат идентитет.

3. Колузионата опасност како основ за притвор (точка 2 од став 1 на овој член) престанува штом ќе се обезбедат доказите. Обезбедувањето на доказите подразбира записник од увид на лице место; записничко констатирање на изјавите на сведоците или добиени изјави од нив; изготвено вештачење, преземање дејствија за обезбедување докази (претрес на дом и лице, привремено одземање предмети, примена на некоја од мерките од чл.200-202 од ЗКП) и сл. Обезбедувањето не смее да се поистоветува со изведување на доказите, па оттука погрешни се основите за определување или продолжување на притворот со образложение дека истражната постапка сè уште е во тек, односно дека осомничениот не го признава кривичното дело (види коментар на точка 2 од став 1 на овој член).

4. Во случај кога притворот е определен по точка 4 од ст.1 на овој член, со оглед на фактот што притворот е определен за да се овозможи непречено одвивање на стадиумот на главна расправа како дел од кривичната постапка, притворот може да трае до објавувањето на пресудата, а најдолго 30 дена. Од оваа одредба произлегува дека судот е должен да спроведува концентрирана главна расправа додека обвинетиот е во притвор по основ на точка 4. Траењето на притворот не може да биде подолго од 30 дена.

Судска практика:

Нема место за примена на чл.292 ст.2 (стар ЗКП - одредбата е иста како во чл.165 ст.2 т.4 од овој Закон), т.н. притвор заради судење, ако не се исполнети двата кумулативни услови за тоа обвинетиот да е уредно повикан и очигледно да избегнува да дојде на главниот претрес.

Апелационен суд Битола КЖ.бр.464/11 од 22.7.2011 г.

5. Мерка притвор поради постоење колузиона опасност не може да се определи кога обвинетиот дал изјава со која ја признал вината. Под оваа одредба треба да се подведат и ситуациите кога имало спогодување во текот на истражната постапка, иако нема изречна изјава за признавање на вината. Давањето изјава за признавање вина во фаза на оцена на обвинителниот акт или на главната расправа е основ за укинување на притворот определен според точка 2 од став 1 на овој член. Но, не треба оваа одредба да се толкува како причина да се бара признание на вина, а ако тоа не биде добиено да се определи притвор по основ на ст.2 од овој член. Признанието на вината влијае врз неможноста да се определи притвор, а отсуството на признание на вината не смее да се смета како основ за постоење колузиона опасност од ст.2 на овој член.

Член 166

Орган за определување притвор во претходна постапка

Притвор во претходна постапка определува судот по писмен и образложен предлог на овластен тужител и само врз основите што ги навел овластениот тужител во предлогот.

Постоењето писмен и образложен предлог од јавниот обвинител е предуслов за определување мерка притвор во секој стадиум од постапувањето, па и во претходната постапка. Без предлог од јавниот обвинител, судијата не може да пристапи кон определување мерка притвор. Обвинителот е должен кон предлогот да достави докази или во предлогот да наведе факти кои го оправдуваат определувањето на мерката притвор по наведената една или повеќе основи од чл.165 ст.1 од ЗКП.

Во практиката постојат различни сфаќања во однос на „маневарскиот простор“ на судот во случај кога обвинителот предложил притвор, а имено: дали судијата може да определи притвор по основ од чл.165 ст.1 од ЗКП кога за тој основ не постои предлог од обвинителството и дали, во услови на постоење предлог од обвинителството за определување мерка притвор, судот може да определи една или да комбинира повеќе од полесните мерки за обезбедување присуство.

Судијата правилно постапува ако определува притвор само за основите кои ги предлага јавниот обвинител во поднесениот предлог за притвор. Судијата не смее да определи притвор по основ од чл.165 ст.1 од ЗКП којшто не е предложен од страна на јавниот обвинител, бидејќи судијата не ја води претходната постапка и нема сознанија ниту увид во релевантни докази и факти кои би го оправдале определувањето на притворот надвор од предлогот на јавниот обвинител.

Од друга страна, судијата правилно постапува (чл.144 ст.2 од ЗКП) кога иако има предлог од обвинителот за определување мерка притвор, а врз основа на наведеното во предлогот и доказите доставени во прилог на предлогот, ќе оцени дека целта за обезбедување присуство на обвинетиот во текот на кривичната постапка и нејзино непречено одвивање може да се оствари и со некоја од полесните мерки. Судот е должен да одбегнува определување потешка мерка ако истата цел може да се постигне со поблага мерка. Притоа, судот може да определи една или повеќе од полесните мерки за обезбедување присуство.

Судска практика:

Судот сторил повреда на член 166 од Законот за кривичната постапка (Сл. весник бр.150/10 и бр.100/12), кога притворот против обвинетите го продолжил врз основот кој не бил наведен од страна на овластениот тужител во образложениот предлог за продолжување на притворот, ниту пак од содржината на ваквиот предлог произлегувало постоењето на таа причина за продолжување

на притворот. По наоѓање на овој суд, во конкретниот случај не постои причината за продолжување на мерката притвор предвидена во член 165 став 1 точка 2 од Законот за кривичната постапка (Сл. весник бр.150/10 и бр.100/12), бидејќи од увидот во списите произлегува дека претходната постапка е во завршна фаза, а потребните докази се веќе прибрани и обезбедени од страна на овластениот тужител, па не постои можност од попречување на кривичната постапка од страна на обвинетите. Притворот бил продолжен по основ кој не го предложил јавниот обвинител.

Решение на ВСРМ, ВКЖ1.бр.21/2014 од 7.8.2014 г.

Член 167

Елементи на решението за притвор

(1) Притворот се определува со писмено решение. Изреката на решението за определување притвор, содржи:

- 1) име и презиме на лицето кое се лишува од слобода;**
- 2) кривичното дело за кое се обвинува;**
- 3) податоците за наредбата за спроведување истражна постапка;**
- 4) законскиот основ за определување притвор;**
- 5) рокот на кој во истражната постапка бил определен притворот;**
- 6) одредбата за пресметување на времето за кое лицето кое се притвора било лишено од слобода пред донесување на решението за притвор;**
- 7) називот на установата во која се извршува мерката притвор и**
- 8) поуката за правото на жалба на решението за притвор.**

(2) Во образложението на решението за притвор задолжително ќе се наведат:

- 1) сите факти и докази од кои произлегува основаното сомневање дека обвинетиот го сторил кривичното дело,**
- 2) образложените причини кои ја оправдуваат секоја одделна основа по која е определен притворот и**
- 3) причините поради кои судот смета дека целта на притворот не може да се оствари со некоја друга мерка за обезбедување присуство.**

(3) Решението се заверува со службен печат и потпис на судијата кој го определува притворот.

(4) Со решението со кое се определува притворот од оправдани причини може да се определи извршувањето на притворот да се спроведе во одделение за притвор во друга казнено-поправна установа.

(5) Ако обвинетиот не определил бранител, заедно со решението, ќе му се определи бранител по службена должност (член 74 ставови (1), (2) и

(6) Во случај на спреченост на претседателот на судот, бранителот ќе го постави судијата на претходната постапка.

1. Доколку судот оцени дека поднесениот писмен и образложен предлог од јавниот обвинител е основан, носи писмено решение со кое определува притвор. Законодавецот таксативно ги навел елементите што мора да ги содржи изреката на решение за определување притвор.

Точка 1 – иако во оваа точка како елемент е наведено само името и презимето на лицето на кое му се определува мерката притвор, во решението за притвор вообичаено се наведува името и презимето заедно со сите лични податоци со кои судот располага;

Точка 2 – се наведуваат членовите од КЗ во однос на кривичното дело за кое се обвинува притворениот;

Точка 3 – судот е должен да го наведе бројот и датумот кога е донесена наредбата за спроведување истражна постапка, којашто е предуслов за определување на мерката притвор. Притворот не може да се определи во предистражна постапка, туку само по донесување на наредба за спроведување истрага;

Точка 4 – под оваа точка, во диспозитивот на решението мора да се наведе вкупното траење на притворот што се определува со конкретното решение, денот и часот од кога започнува мерката притвор и денот и часот до кога притворот ќе трае врз основа на тоа решение, како и законскиот основ за определување притвор со наведување на точката од ст.1 на чл.165 од ЗКП (види образец на решение во Бужаровска/Андреевска/Тумановски, ОБСЕ, 2015);

Судска практика:

Се определува притвор во траење од 30 дена, сметано од 09.01.2014 година од 14.30 часот, до 08.02.2014 година до 14.30 часот, поради постоење на основот на чл.165 ст.1 т.2 од ЗКП. *Основен суд Битола, К-ПП-1/14 од 5.2.2014 г.*

Точка 5 – рокот на кој во истражната постапка бил определен притворот е неопходно да се наведе во решението на судијата на претходна постапка. Уставното ограничување на траењето на притворот од најдолго 180 дена од притворањето до подигнување на обвинението е разработено во чл.171 од ЗКП;

Точка 6 – овој елемент на решението за притвор е во насока на тоа дека секое лишување од слобода кое претходело на решението за притвор мора да биде засметано во неговото времетраење, а во согласност со одредбата од чл.171 ст.1 од ЗКП.

Точка 7 – судот задолжително мора да го наведе називот на установата во која ќе се извршува мерката притвор, при што по правило притворот се извршува во установа на територија на судот што го донел решението, а согласно со ст.2 на овој член, притворот може да се извршува и во друга установа ако за тоа постојат оправдани причини (види коментар на ст.2 од овој член); и

Точка 8 – поуката за правото на жалба на решението за притвор со што се остварува правото на двостепеност (деволутивност).

2. Освен задолжителни елементи што мора да ги содржи изреката, новина во ЗКП е одредбата која детално ја регулира и содржината на образложението на решението. Образложението задолжително мора да содржи:

Точка 1 – елаборација и аргументација поврзана со сите **факти и докази** од кои произлегува **основаното сомневање** дека обвинетиот го сторил кривичното дело, а коишто јавниот обвинител ги доставил до судот во прилог на предлогот за определување на мерката притвор. Доколку отсуствува ваква елаборација, постои опасност да се повреди чл.5 ст.3 од ЕКЧП;

Практика на ЕСЧП:

Основите може да бидат „релевантни“, но не може да се сметаат и за „доволни“ да ја оправдаат должината на притворот.

Миладинов и др. против поранешната југословенска Република Македонија, Апликации бр.46398/09, 50570/09 и 50576/09; Пресуда од 24.4.2014 г.;

Домашните судови не утврдиле постоење на било каков конкретен факт во поткрепа на нивните заклучоци и не се дадени причините за тоа зошто последиците и опасноста од бегство се чинеле помалку опасни за жалителите, од нивниот континуиран притвор *Василкоски и др. против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.28169/08; Пресуда од 28.10.2010 г.;*

Домашните судови не укажале на ниту еден карактеристичен аспект дека кај секој апликант постоел континуиран ризик од бегство

Василкоски и др. против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.28169/08; Пресуда од 28.10.2010 г.

Точка 2 – образложени причини кои ја оправдуваат секоја одделна основа по која е определен притворот, елемент којшто бара аргументација и елаборација за секоја основа од ст.1 на чл.165 поодделно (види коментар на чл.165 од ЗКП) и

Точка 3 – причините поради кои судот смета дека целта на притворот не може да се оствари со некоја друга мерка за обезбедување присуство, со што се создаде нова обврска за судот да образложи зошто другите мерки за обезбедување присуство не би ја постигнале целта обвинетиот да биде достапен и постапката непречено да се одвива. Оваа точка значи доработка на ст.2 од чл.144 каде што е пропишана изречна обврска за судот да ја определи најблагата мерка.

Судот мора да води сметка сите елементи на образложението да бидат застапени и во решението со кое се продолжува притворот и образложението да соодветствува на изреката на решението.

Особено треба да се посвети внимание на погрешната практика на донесување на т.н. колективни решенија за определена мерка притвор за повеќе обвинети, без индивидуализиран пристап кој претпоставува за секој обвинет посебно да се даде проценка на субјективните околности, туку истите се наведени воопштено и збирно. Практиката за определување или продолжување на притворот спрема повеќе обвинети со единствено решение (т.н. збирни или колективни решенија за притвор) е оценета од страна на ЕСЧП како некомпатибилна со чл.5 ст.3 од ЕКЧП. Во ваквите решенија отсуствува поединечна проценка на основите за притвор по однос на секој поединечен член на групата (*Василковски и други против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.28169/08; Пресуда од 28.10.2010 г.*). Во оваа насока е образложението на ЕСЧП во случајот на *Миладинови и други против поранешната југословенска Република Македонија, Апликации бр.46398/09, 50570/09 and 50576/09; Пресуда од 24.4.2014 г.* кое упатува дека во сите решенија за продолжување на притворот е користена истата сумарна формулација која ги содржи истите зборови и воопшто не се земено предвид личните околности и личната ситуација на апликантите. (види „Примена на мерката притвор според Законот за кривичната постапка од 2010 година“, Правна Анализа, Г.Бужаровска, С. Андреевска, А.Тумановски, Мисија на ОБСЕ во Скопје, април, 2015 г.)

3. Последниот составен дел од решението е службен печат и потпис на судијата што го донел решението.

4. Со решението со кое се определува притворот **од оправдани причини** може да се определи извршувањето на притворот да се спроведе во одделение за притвор во друга казнено-поправна установа. Оцената што претставуваат „оправдани причини“ е фактичко прашање и зависи од околностите под кои е сторено делото: едно или повеќе кривични дела сторени од поголема организирана група чии членови се притворени во различни установи; сместување во друг град со цел заштита на обвинетиот; сместување во друга установа поради недостиг од простор и сл.

5. Едно од основните права на лицето лишено од слобода е да има бранител кој ќе ги штити и остварува неговите интереси додека е лицето во притвор. Ако обвинетиот не определил сопствен бранител, судот е должен да му определи бранител по службена должност. Бранителот по службена должност се определува со решение и на притвореното лице му се доставуваат две решенија: решение за определен притвор и решение за определен бранител по службена должност. По правило, бранител по службена должност определува претседателот на судот, но во случај на спреченост на претседателот на судот, решение за определување бранител по службена должност може да донесе судијата на претходна постапка.

Член 168

Изведуваче пред судија и определување бранител

- (1) Судијата на претходната постапка ќе ги испита двете странки и бранителот за околностите од значење за определување на притворот, а на лицето лишено од слобода кое му е доведено веднаш ќе му соопшти дека може да земе бранител кој може да присуствува на неговото испитување и ако е потребно ќе му помогне да најде бранител.
- (2) Ако лицето лишено од слобода изјави дека не сака да земе бранител, судијата на претходната постапка е должен да го сослуша без одлагање.
- (3) Ако во случај на задолжителна одбрана (член 74 ставови (1) и (2)) лицето лишено од слобода не земе бранител во рок од 12 часа од часот кога е поучено за ова право, или изјави дека не сака да земе бранител, ќе му се назначи бранител по службена должност.
- (4) Веднаш по сослушувањето судијата на претходна постапка ќе одлучи дали лицето лишено од слобода ќе го притвори или ќе го пушти на слобода.

1. Со цел да се обезбеди контрадикторност во постапката за оцена на основаноста на предлогот за определување мерка притвор, за првпат во ЗКП е предвидено на одлучувањето на судијата да претходи **рочиште** на кое ќе бидат присутни обете засегнати страни и бранител на осомничениот, доколку истиот има бранител. На рочиштето судијата на претходна постапка е должен да ги испита обете странки и бранителот за околностите од значење за определување на мерката притвор. Ова се прави со цел судијата да може да ги провери наводите содржани во предлогот од јавниот обвинител, но и да ги слушне аргументите на спротивната странка, па во тој контекст да одлучи дали дадениот предлог за определување на мерката притвор е основан, како и дали има основи кои го оправдуваат определувањето на некоја друга мерка за обезбедување присуство наместо мерката притвор. За да може да донесе правилна оцена во оваа насока, рочиштето е можност за судијата да добие претстава за релевантните факти и донесување правилна одлука.

Но, за да биде обезбедена контрадикторноста на постапката задолжително е обвинетиот и неговиот бранител да бидат запознаени со доказите врз кои обвинителството го темели предлогот за определување на мерката притвор (ова не се однесува на сите докази со кои располага јавното обвинителство). Иако ЗКП тоа посебно не го регулира, по пат на директна примена на ЕКЧП, судот треба на одбраната да ѝ овозможи запознавање со доказите, како и да даде можност да даде докази во одбрана на обвинетиот, а не само да побара од бранителот и обвинетиот да се произнесат по однос на предлогот за определување на мерка притвор. Судиите оставаат можност и дозволуваат обвинетиот и бранителот да се произнесат само по однос на постоење на посебниот услов за определување на мерка притвор врз кој обвинителството го темели својот предлог (чл.167 ст.1 т.1-4) но не и по однос

на основниот услов за определување мерка притвор, односно постоење на **основано сомнение** дека лицето за кое се бара определување мерка притвор е сторител на кривичното дело. Ваква можност на обвинетиот не се дозволува што е погрешна практика, бидејќи судот, а не обвинителството, е тој кој мора да обезбеди контрадикторност на постапката за определување на мерка притвор.

Практика на ЕСЧП:

„...Кривичната постапка секогаш мора да обезбеди еднаквост на оружјата помеѓу страните, обвинителот и притвореното лице,“ „еднаквоста на оружјата не е обезбедена ако бранителот не добие пристап до документите од предметот на истрагата што се основни за ефективно побивање на законитоста во смисла на конвенцијата, на притворањето на неговиот клиент.“

Shishov v. Bulgaria, Апликација бр.38822/97, Пресуда од 9.1.2003 г.

Судот утврди дека имало прекршување на членот 5 кога бранителот не можел да го разгледа предметот и да добие увид во документите врз кои се заснова одлуката за определување притвор.

Lamy v. Belgium, Апликација број 10444/83, Пресуда од 30.3.1989 г.

Ваквата обврска за Судот произлегува и од Директивата на ЕУ на Европскиот парламент број 2012/13/EU, член 7 согласно која: „Кога лице е уапсено и притворено во која било фаза на кривичната постапка, земјите членки ќе осигураат дека документите поврзани со конкретниот предмет во посед на надлежните органи кои се основни за ефективно побивање на законитоста на апсењето или притворањето, согласно националното законодавство, им се ставаат на располагање на уапсените лица или на нивните адвокати...“.

Иако изречно не е наведено, се подразбира дека оваа одредба треба да се применува и кога е предложен **куќен притвор или краткотраен притвор**, со оглед на фактот што во обата случаи мерката може да се определи само ако кумулативно се исполнети два услова: 1) да постои основано сомневање дека определено лице сторило кривично дело; и 2) да има услови за определување притвор од чл.165 од ЗКП.

Лицето лишено од слобода има право на **бранител** на рочиштето за оцена на основаноста на предлогот од обвинителството, па во оваа смисла судијата е должен веднаш да го поучи за ова негово право и да му помогне да најде бранител.

2. Со оглед на фактот што одбраната во овој стадиум не е задолжителна, ако лицето лишено од слобода изјави дека **не сака да земе бранител**, судијата на претходна постапка е должен да го сослуша без одлагање.

3. Ако постои некоја од основите за **задолжителна одбрана** од чл.74 ст.1 и 2 од ЗКП, на лицето лишено од слобода првин ќе му се овозможи самото да избере бранител, а ако тоа не го стори во рок од 12 часа од часот кога е поучено за ова право (во смисла на ст.1 од овој член) или изјави дека не сака да земе бранител, претседателот на судот ќе му постави бранител по службена должност (чл.74 ст.6 од ЗКП). Во практиката рокот од 12 часа може да предизвика сериозни проблеми со оглед на уставното ограничување од 24 часа кога лицето лишено од слобода мора да биде изведено пред суд.

4. Одлуката на судијата на претходна постапка следува веднаш по сослушувањето. Имено, тој е должен да донесе **решение** дали на лицето лишено од слобода ќе му определи мерка притвор или ќе го пушти на слобода.

Член 169

Доставување на решението за притвор и правото на жалба

(1) Решението за притвор му се предава на лицето на кое се однесува веднаш, но не повеќе од шест часа од неговото изведување пред судијата на претходна постапка. Во списите мора да се назначи часот на изведување пред судијата и часот на предавањето на решението.

(2) Против решението со кое се определува притвор, притвореното лице може да се жали до советот од членот 25 став (5) на овој закон во рок од 24 часа од часот на предавањето на решението. Ако притвореното лице прв пат се испитува, по истекот на овој рок, може да изјави жалба при сослушувањето. Жалбата со препис од записникот за сослушување, ако притвореното лице е сослушано, и решението за притворот се доставуваат веднаш до советот. Жалбата не го задржува извршувањето на решението.

(3) Против решението на судијата на претходна постапка со кое се одбива предлогот за определување притвор, дозволена е жалба во рок од 24 часа до советот од членот 25 став (5) на овој закон. Жалбата не го задржува извршувањето на решението. Против решението на советот од членот 25 став (5) на овој закон, со кое се определува притвор, обвинетиот има право на жалба во рок од 24 часа за која одлучува советот на повисокиот суд.

(4) Во случаите од ставовите (2) и (3) на овој член советот што одлучува по жалбата е должен да донесе одлука во рок од 48 часа.

(5) Јавниот обвинител и бранителот можат да бараат да бидат известени за седница на советот и на седницата усно да ги изнесат и да ги образложат своите предлози. Нивното недоаѓање не го спречува одржувањето на седницата.

1. Со оглед на кратките рокови и итноста во постапувањето при определување на мерката притвор, **решението за притвор му се предава на лицето** на кое се однесува веднаш, односно без одлагање. Сепак, ст.1 овозможува решението за притвор да се предаде во рок не подолг од шест часа од изведување на лицето пред судијата на претходна постапка, со цел судијата да има доволно време од сослушувањето на лицето да го подготви и достави решението до притвореното лице. Со цел да се одбегне недоволно почитување на оваа одредба, ст.1 изречно бара во списите на предметот на судијата на претходна постапка задолжително да се назначи часот на изведување на лицето пред судијата и часот кога му било предадено решението со кое му се определила мерка притвор. Моментот на предавање на решението е важен поради рокот за жалба предвиден во ст.2 на овој член.

2. Притвореното лице има право **да се жали** до советот од чл.25 ст.5 од ЗКП во рок од 24 часа од часот кога му е предадено решението од ст.1 на овој член. Во практиката има случаи кога се појавува дилема за моментот на започнување на течење на рокот од 24 часа за изјавување жалба, во случаите кога обвинетото лице било испитано пред судијата за претходна постапка без присуство на бранител, затоа што одбраната не била задолжителна и обвинетиот не ангажирал свој бранител, а по донесувањето на решението со кое му е определен притвор обвинетото лице ангажирало бранител или му бил поставен бранител по службена должност, во согласност со одредбите од чл.74 од ЗКП. Ваквата дилема е сосема непотребна и ЗКП во тој правец е сосема јасен, согласно задолжителноста на одбраната, за цело време додека трае притворот (чл.74 ст.2 од ЗКП), и во согласност со одредбата од чл.130 ст.3 на овој закон – ако обвинетиот има бранител обвинителниот акт, обвинителниот предлог, приватната тужба *и сите одлуки* од чие доставување тече рокот за жалба, ќе му се достават и на бранителот и на обвинетиот, а рокот за изјавување на правен лек тече од денот на доставата на обвинетиот, но ако на обвинетиот му е изречена мерката притвор или се наоѓа на издржување казна затвор, рокот за жалба тече од денот кога решението му е доставено на бранителот – и имајќи предвид дека решението за притвор е на сила веднаш по донесувањето и притворот веќе трае, сосема е јасно дека рокот за жалба започнува да тече од доставување на решението за притвор на бранителот на обвинетиот. Сосема идентична е и ситуацијата кога се работи за решение за продолжување на притворот.

Судска практика:

Рокот за изјавување на жалба против одлуката за определување и продолжување на мерката притвор не тече од денот на доставувањето на ова решение на обвинетиот туку од денот кога решението е доставено на бранителот на обвинетиот.

Пресуда на ВСПМ, Кзз.бр.4/2007 од 21.3.2007 г.

Ако притвореното лице било **недостапно за испитување** пред да се донесе решението за притвор, а донесувањето на решението за притвор било потребно поради постапката за негова екстрадиција, неговото испитување се извршило по истек на рокот од 24 часа од часот кога му е предадено решението од ст.1 на овој член, со оглед на специфичноста на ситуацијата, тоа може да изјави жалба при самото испитување. Притоа, без оглед на истекот на рокот, притвореното лице ќе го оствари правото на жалба на тој начин што до советот од чл.25 ст.5 од ЗКП се доставуваат следниве акти: 1) жалбата со препис од записникот за испитувањето со цел советот да има сознание за причината зошто жалбата е доставена по истек на вообичаениот рок; и 2) решението со кое е определена мерката притвор.

И во обата случаи **жалбата нема суспензивно дејство**, односно притвореното лице се сместува во установа за извршување на притворот веднаш по донесување на решението.

Во случај кога на писмен и образложен предлог од јавниот обвинител судијата на претходна постапка определил некоја друга мерка, а не мерката притвор, а по поднесена жалба советот од чл.25 ст.5 од ЗКП го преиначил решението на судијата на претходна постапка и определил мерка притвор, решението на советот од чл.25 ст.5 од ЗКП не може да се обжалува до советот на повисокиот суд. Таквата жалба е недозволена.

Судска практика:

Со обжаленото решение, првостепениот суд решението на судијата на претходната постапка го преиначил и према обвинетиот наместо куќен притвор, определил мерка притвор. Оттука, произлегува дека кривичниот совет при Основниот суд Скопје 1 - Скопје постапувал како надлежен суд да одлучува за жалба против одлука на судијата на претходна постапка, а во согласност со чл.25 ст.5 од ЗКП, што значи дека второстепеноста на постапката е запазена, така што против решението на советот од чл.25 ст.5 од ЗКП не е дозволена посебна жалба.

Решение на Апелационен суд Скопје, КСЖ-233/15 од 4.6.2015 г.

3. Во случај кога судијата на претходна постапка ќе донесе одлука со која го **одбива предлогот** за определување мерка притвор, јавниот обвинител има право да се жали во рок од 24 часа до советот од чл.25 ст.5 од ЗКП.

Жалбата нема суспензивно дејство, што значи дека лицето лишено од слобода веднаш се пушта на слобода.

Доколку по основ на поднесената жалба од јавното обвинителство, советот од чл.25 ст.5 од ЗКП одлучи да определи мерка притвор, на таквото решение обвинетиот има право на жалба во рок од 24 часа од моментот кога му е доставено решението, до советот на повисокиот суд.

Консеквентно на ст.2 од овој член, и во овој случај жалбата нема суспензивно дејство.

4. Во ст.4 ЗКП предвидува посебен **рок од 48 часа** во којшто советот од чл.25 ст.5 (ст.2 на овој член), односно советот на повисокиот суд (ст.3 од овој член) е должен да одлучи по повод поднесената жалба.

5. Со цел за консеквентно почитување на начелото на контрадикторност и можноста да се слушнат обете странки (*audiatur et altera pars*), јавниот обвинител и бранителот во поднесената жалба може да бараат да бидат **известени за денот, часот и местото на одржување на седницата** на советот на којашто ќе биде разгледувана жалбата. ЗКП предвидува нивно активно учество на седницата во таа смисла што тие ќе може усно да ги изнесат и да ги образложат своите предлози.

За да се спречи злоупотреба на процесните права и одолговлекување на постапувањето и одлучувањето во однос на мерката притвор, ЗКП изречно предвидува дека недоаѓањето на заинтересираната странка на седницата и покрај тоа што изразила интерес да присуствува и била уредно поканета не го спречува одржувањето на седницата.

Практика на ЕСЧП:

„...Во постапката во која се испитува жалбата против одлука за притвор, мора да биде осигурана еднаквоста на оружјата помеѓу странките, јавниот обвинител и притвореното лице (*Nikolova v Bulgaria* (GC), бр.31195/96, став 59, ES:P 1999- II и *Niedbala v Poland*, бр.27915/95, став 66, 4 јули 2000). Ова дотолку повеќе што во конкретниов случај првично определениот куќен притвор бил заменет со притвор што секако е понеповолно за апликантот и морало да му се овозможи усно да ги презентира своите аргументи пред советот да ја донесе својата одлука.“

Митревски против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.11621/09; Пресуда од 25.3.2010 г.

Член 170

Краткотраен притвор

(1) Судијата на претходната постапка може по предлог на јавниот обвинител со писмено и образложено решение да му определи на лицето лишено од слобода краткотраен притвор до 48 часа од доведувањето на лицето лишено од слобода пред судијата на претходна постапка, во случај кога ќе најде дека постои основано сомневање дека лицето е сторител на кривично дело кое му се става на товар и дека постојат основи за определување на мерката притвор од членот 165 став (1) точки 1, 2 и 3 на овој закон, ако јавниот обвинител против лицето се уште не донел наредба за спроведување истражна постапка.

(2) Ако јавниот обвинител по истекот на рокот од 48 часа не поднесе предлог за определување мерка притвор од членот 165 став (1) точки 1, 2 и 3 на овој закон обвинетиот ќе се пушти на слобода.

(3) Во случаи со поголем број обвинети или други особено сложени случаи по образложено барање на јавниот обвинител, судијата на претходната постапка рокот од ставот (1) на овој член може да го продолжи најмногу за уште 48 часа.

(4) Решението за краткотраен притвор од ставот (1) на овој член му се врачува на лицето против кое е определен и се доставува до надлежниот јавен обвинител.

(5) Против решението од ставот (1) на овој член е дозволена жалба во рок од пет часа од врачувањето до советот од членот 25 став (5) на овој закон, кој е должен да реши по жалбата во рок од три часа.

Смислата на оваа одредба е да му се овозможи на јавниот обвинител да има доволно време за да изготви наредба за спроведување истражна постапка. Причината за прифаќањето на оваа одредба лежи во фактот што во практиката честопати рокот од 24 часа од лишувањето од слобода до изведување на лицето пред судијата на претходна постапка е на самиот истек, па не постои доволно време јавниот обвинител да ги преземе потребните дејствија за донесување наредба за спроведување истражна постапка.

Зачудува што во практиката оваа одредба не наоѓа доволна примена и покрај реалниот недостиг од време со кој се соочува јавниот обвинител во оваа фаза од постапувањето (види „Примена на мерката притвор според Законот за кривичната постапка од 2010 година, Правна Анализа, Бужаровска/Андреевска/Тумановски, Мисија на ОБСЕ во Скопје, април, 2015).

1. За да се определи краткотраен притвор потребно е јавниот обвинител да достави **образложен предлог** до судијата на претходна постапка во прилог на кој треба да ги достави сите докази кои одат во правец на основаното сомневање дека лицето е сторител на кривичното дело кое му се става на товар и во однос на постоењето на некоја од основите за притвор од чл.165 од ЗКП.

Траењето на краткотрајниот притвор **не може да биде подолго од 48 часа** од моментот на доведување на лицето лишено од слобода пред судијата на претходна постапка во согласност со чл.168 од ЗКП.

Во случај кога јавниот обвинител ќе достави предлог за определување краткотраен притвор, а судијата на претходната постапка ќе оцени дека се исполнети условите од ст.1 на овој член, **нема можност да отстапи од дадениот предлог** на обвинителот и да определи некоја друга мерка за обезбедување присуство, со оглед на специфичноста на стадиумот од постапувањето кога јавниот обвинител сè уште не донел наредба за спроведување истражна постапка. Ваквиот заклучок произлегува и од ст.2 на чл.144, каде што изречно се вели дека при одлучувањето која од наведените мерки ќе ја примени, надлежниот орган ќе се придржува кон условите определени за примена на одделните мерки.

Согласноста на обвинетиот не е предуслов за определување краткотраен притвор, па оттука изјавата дека обвинетиот не се противи на краткотрајниот притвор ниту треба судијата на претходната постапка да ја бара од обвинетиот ниту треба да се наведува во решението со кое се определува краткотрајниот притвор.

Судска практика:

Обратно од наведеното постапил Основниот суд Тетово, кој во решението навел дека: „...обвинетиот изјавил дека не се противи на краткотрајниот притвор со оглед на тоа дека треба да се разјаснат сите околности за кои се терети.“

Решение на Основен суд Тетово, К-ПП-37/14 од 24.2.2014 г.

2. Судијата води сметка за времетраењето на краткотрајниот притвор **по службена должност**. Ако по истек на рокот за којшто е определен краткотрајниот притвор јавниот обвинител не поднесе до судот предлог за определување мерка притвор, за чиешто предлагање неопходен предуслов е донесена наредба за спроведување истражна постапка, судијата на претходна постапка носи решение со кое **обвинетиот се пушта на слобода**. Против ваквото решение на судијата јавниот обвинител нема можност за поднесување жалба.

3. Доколку станува збор за особено комплексен случај, јавниот обвинител може да бара од судијата на претходна постапка **продолжување на краткотрајниот притвор**. Притоа, јавниот обвинител е должен да достави образложен и аргументиран предлог за продолжување на краткотрајниот притвор од кој јасно ќе произлезат аспектите што случајот го прават комплексен. Во смисла на ЗКП, како комплексни може да се сметаат: комплексни случаи во субјективна смисла (случаи со поголем број обвинети) и/или комплексни случаи во објективна смисла (обеман доказан материјал; дејствија во рамките на меѓународна соработка; комплексни вештачења и сл.).

Ако судијата оцени дека поднесениот предлог од јавниот обвинител е основан, може да одлучи да го продолжи краткотрајниот притвор најмногу за уште 48 часа. Во спротивно, лицето веднаш се пушта на слобода.

4. Решението за краткотраен притвор му се врачува на лицето против кое е определен по завршување на рочиштето во смисла на чл.168 од ЗКП. Решението се доставува до надлежниот јавен обвинител.

5. Решението што ќе го донесе судијата на претходна постапка може да биде обжалено до советот од чл.25 ст.5 од ЗКП во рок од 5 часа од врачување на лицето доведено пред судијата на претходна постапка. Советот е должен да одлучи по жалбата во рок од 3 часа од прием на жалбата.

Иако изречно не е наведено, лицето спрема кое е определен краткотраен притвор има право на жалба и во случај кога краткотрајниот притвор е продолжен согласно ст.2 од овој член.

Член 171

Траење на притворот во истражната постапка

(1) Притворот определен со решение на судијата на претходната постапка или притворот кој прв пат е определен за време на истражната постапка со решение на советот може да трае најдолго 30 дена од денот на лишувањето од слобода. Во времетраењето на притворот се засметува секое лишување од слобода.

(2) По образложен предлог на јавниот обвинител советот од членот 25 став (5) на овој закон може притворот во текот на истражната постапка да го продолжи најмногу за уште 60 дена.

(3) Ако истражната постапка се води за кривично дело за кое според законот може да се изрече казна затвор во траење од најмалку четири години, по образложен предлог на јавниот обвинител, советот на непосредно повисокиот суд може по истек на рокот од ставот (2) на овој член, притворот да го продолжи уште најмногу за 90 дена.

(4) Вкупното траење на притворот во истражната постапка, сметајќи го и времето на траење на лишувањето од слобода пред донесувањето на решението за притвор не може да биде подолго од 180 дена и со истекот на тој рок притворениот веднаш ќе се пушти на слобода.

(5) Пред подигањето на обвинителниот предлог во скратена постапка, притворот може да трае толку колку што е потребно да се извршат истражните дејствија, но не повеќе од осум дена.

(6) Против решението на советот за продолжување на притворот дозволена е жалба во рок од 48 часа до непосредно повисокиот суд. Жалбата не го одлага извршувањето.

1. Притворот определен со решение на судијата на претходна постапка или притворот кој првпат е определен за време на истражната постапка со решение на советот може да трае најдолго 30 дена од денот на лишувањето од слобода.

Определувајќи дека времетраењето може да биде најдолго 30 дена, произлегува дека ЗКП дозволува времетраењето на притворот со првото решение за негово определување да трае пократко од 30 дена (во ретки случаи притворот се определува со времетраење од 8 или 15 дена).

Во времетраењето на притворот се засметува секое лишување од слобода уште од преткривичната постапка видно од службена белешка за лишување од слобода или од записникот за задржување.

2. По образложен предлог на јавниот обвинител советот од чл.25 ст.5 од ЗКП може притворот во текот на истражната постапка да го продолжи најмногу за уште 60 дена. Продолжувањето се врши со одделни решенија, при што ниту едно решение не може да гласи на период подолг од 30 дена, односно неправилно ќе постапи кривичниот совет доколку со едно решение определи дека притворот се продолжува одеднаш за нови 60 дена.

Ако одредбата од ст.2 на овој член се толкува во контекст на ст.3 од истиот член, произлегува дека времетраењето на притворот за дела што не се казниви со затвор од најмалку четири години максимално може да изнесува 90 дена.

3. За кривично дело за кое според законот може да се изрече казна затвор во траење од најмалку четири години, по образложен предлог на јавниот обвинител, советот на непосредно повисокиот суд може по истек на рокот од 60 дена предвидени во ст.2 на овој член, со одделни решенија на поединечно траење од 30 дена, притворот може да го продолжи уште најмногу за 90 дена. Оттука произлегува дека уставно предвиденото максимално времетраење на притворот во истражната постапка од 180 дена се однесува само на најтешките кривични дела.

Судска практика:

Со Решение на судијата за претходна постапка КПП бр.13/17 од 22.2.2017 г., определен е притвор против осомничениот за продолжено кривично дело Разбојничка кражба од чл.238 ст.1 и продолжено кривично дело Тешка кражба од чл.236 ст.1 од КЗ, во траење од 30 дена, сметано од 22.2.2017 до 24.3.2017. Овој притвор е продолжен со решение на Кривичниот совет КС.7/17 уште за 30 дена, сметано од 24.3.2017 до 22.4.2017. Истиот е продолжен за уште 30 дена, со решение на Кривичниот совет КС 8/17, сметано од 22.4. до 21.5.2017. ОЈО до Апелационен суд Штип, поднел предлог за продолжување на мерката притвор Ко. бр.111/17 од 17.5. 2017.

Апелационен суд Штип, со Решение КСЖ. бр.39/17, Предлогот за продолжување на мерката притвор против осомничениот, поднесена од ОЈО, ГО ОТФРЛИЛ.

Од увидот во списите кон предметот се утврдило, дека ОЈО до Основниот суд во Штип на 4.5.2017 г. против осомничениот поднел обвинителен акт Ко. бр.111/17, за кривичните дела за кој била донесена Наредба за спроведување на истражна постапка.

Со поднесениот предлог ОЈО бара продолжување на мерката притвор од страна на Апелациониот суд, како непосредно повисок суд, врз основа на чл.171 ст.3 од ЗКП. Меѓутоа со оглед на тоа што веќе е поднесен обвинителен акт и предметот не се наоѓа во истражна постапка, мерката притвор не може да се продолжува врз основа на чл.171 ст.3 од ЗКП, затоа што овој член го регулира траењето на притворот во истражна постапка.

Поради ова, со оглед на тоа што против осомничениот е поднесен обвинителен акт, иако истиот сè уште не е одобрен, фазата на истражна постапка е завршена. Во конкретниот случај ОЈО требало да постапи согласно со чл.322 ст.2 од ЗКП - притвор против осомничен по поднесување на обвинителен акт.

Решение на Апелационен суд Штип, КСЖ. бр.39/17

Доколку јавниот обвинител навреме не достави предлог за продолжување на притворот, притворениот без одлагање се пушта на слобода.

Проблем за одбраната предизвикува отсуството на обврска за судот да го доставува предлогот за продолжување на мерката притвор до одбраната. Со ваквата практика, одбраната дознава за продолжувањето на притворот со добивањето на решението од судот, а без можност да учествува во тоа постапување, да биде навреме запознаена со наводите на обвинителството кои го оправдуваат продолжувањето на притворот и евентуално да достави до советот кој одлучува за продолжување на мерката притвор докази, аргументи или елаборација со која ќе ги оспори тврдењата на јавниот обвинител. Со ваквата практика одбраната е доведена пред „свршен чин“ и единствено што *post factum* ѝ преостанува е да вложи жалба и во неа да ги изнесе оние факти и докази кои била оневозможена да ги изнесе додека се одлучувало по предлогот за продолжување на притворот. Во согласност со јуриспруденцијата на ЕСЧП, ваквата практика е сосема спротивна на гаранциите за еднаквост на оружјата.

Практика на ЕСЧП:

ЕСЧП констатирал дека постои повреда на чл.5 ст.4 од ЕКЧП поради отсуство на усна раправа во постапката во прашање и непочитувањето на принципот на еднаквост на оружјата во постапката пред Апелациониот суд, бидејќи писмените поднесоци кои јавниот обвинител ги доставувал до Апелациониот суд не им биле доставувани на апликантите, а судот се осврнувал на нив во одлуките со кои ги одбивал жалбите на апликантите и го продолжувал притворот.

Миладинов и др. против поранешната југословенска Република Македонија, Апликации бр.46398/09, 50570/09 и 50576/09; Пресуда од 24.4.2014 г.

4. Во ст.4 на овој член е преземена одредбата од чл.12 од Уставот. Вкупното траење на притворот во истражната постапка, сметајќи го и времето на траење на лишувањето од слобода пред донесувањето на решението за притвор, не може да биде подолго од 180 дена и со истекот на тој рок притворениот веднаш ќе се пушти на слобода.

5. Постои можност за определување притвор и во скратена постапка, но неговото времетраење е значително пократко. Имено, пред поднесување на обвинителниот предлог притворот може да трае толку колку што е потребно да се извршат истражните дејства, но не повеќе од 8 дена.

6. Против решението на советот за продолжување на притворот дозволена е жалба во рок од 48 часа до непосредно повисокиот суд. Жалбата нема суспензивно дејство.

Судска практика:

Апелационите судови имаат поделено мислење во однос на прашањето дали може да се определи или продолжи мерката притвор против обвинет, во случај на проширување на истрагата за исто кривично дело, откатко истекло максималниот рок за траење на притворот во истрагата. Првото мислење е дека не може да се определи и продолжи притворот во случај на проширување на истрагата против определено лице за исто кривично дело, ако истекло максималниот рок на траење на притворот. Второто мислење е дека во случај да е донесено решение за проширување на истрагата за исто кривично дело против исто обвинето лице, тоа претставува нова процесна ситуација и треба да се продолжи, односно да се определи притвор, иако истекло максималниот рок на притворот во текот на истрагата.

Билтен на Апелационен суд Скопје, бр.3, ноември, 2011 г.

Во врска со горенаведената судска практика, дилемата се разјаснува веднаш штом се консултира одредбата од чл.12 на Уставот од која јасно и недвосмислено произлегува дека во истрагата притворот не смее да трае подолго од максимално дозволените 180 дена, а во контекст на чл.171 од ЗКП, за дела што не се казниви со затвор од најмалку 4 години не смее да се дозволи времетраењето на притворот да надмине 90 дена. Доколку би се прифатило второто мислење би дошло до незаконско продолжување на мерката притвор со опасност за тактизирање на моментот кога ќе се прошири истрагата за истото кривично дело (во согласност со одредбите на овој закон, во овој случај се донесува нова наредба за спроведување истражна постапка против истото лице).

Член 172

Траење на притворот по одобрување на обвинителниот акт

(1) По одобрување на обвинението до завршувањето на главната расправа, по предлог на странките, притворот може да се определи, продолжи или укине само со решение на советот (член 25 став (1) или (5)).

(2) По правосилност на обвинението притворот може да трае најмногу до:

- 1) една година за кривичните дела за кои може да се изрече казна затвор до 15 години и**
- 2) две години за кривичните дела за кои може да се изрече казна затвор доживотен затвор.**

(3) По предлог на странките и по службена должност советот е должен по истекот на 30 дена од правосилноста на последното решение за притвор, да испита дали се уште постојат причините за притвор и да донесе решение за продолжување или укинување на притворот.

(4) Жалбата против решението од ставовите (1) и (3) на овој член не го задржува извршувањето на решението.

(5) Против решението на советот со кое се одбива предлогот за определување или укинување на притворот не е дозволена посебна жалба.

(6) Ако обвинетиот побегне од притвор роковите за притвор од овој член ќе почнат да течат одново.

Треба да се нагласи дека терминот „по одобрување“ во насловот и во самиот член е погрешно даден со оглед на фактот што нема посебна одредба за времетраење на притворот од поднесување до одобрување на обвинителниот акт, а ограничувањата на времетраењето на притворот во текот на истражната постапка се посебно и прецизно регулирани, поради што насловот и содржината на овој член треба да се толкуваат во правец дека се однесува од моментот на поднесување на обвинителниот акт, а не од моментот на одобрување. Со други зборови, овој член се однесува на делот од постапката од поднесување на обвинителниот акт, сè до завршување на главната расправа.

1. Во став 1 е определен надлежниот орган за определување, продолжување или укинување на притворот.

Надлежностите на **судечкиот совет** од чл.25 ст.1 и на советот од чл.25 ст.5 од ЗКП, во редовната постапка се идентични (за разликите во однос на надлежниот орган за одлучување за притворот во скратена постапка, види коментар на чл.470 од ЗКП), а кој совет ќе постапува во конкретен случај е во зависност од тоа дали одлуката се носи за време на главната расправа, или надвор од неа.

Судечкиот совет (чл.25 ст.1 од ЗКП) по поднесеното обвинение во однос на мерката притвор надлежен е да одлучува од моментот на започнување на главната расправа до завршување на истата и одлуките во однос на притворот може да ги носи само кога заседава, односно за времетраење на главната расправа, а во точно определени случаи и по завршување на главната расправа, за време на советување и гласање (чл.174 од ЗКП). Советот од чл.25 ст.5 од ЗКП, по поднесено обвинение, во однос на мерката притвор, надлежен е да донесува одлуки надвор од главната расправа.

Одлучувањето во однос на мерката притвор во фазата поднесен обвинителен акт до завршување на главната расправа може да се однесува на:

- одлучување по писмен и образложен предлог за определување мерка притвор поднесен од јавниот обвинител кога за првпат, заедно со поднесеното обвинение, или во подоцнежниот тек на постапката, ќе се поднесе таков предлог;
- Определување на мерка притвор по основ на т.4 од ст.1 на чл.165 од ЗКП, од започнување на главната расправа до објавувањето на пресудата, во случај кога обвинетиот со своето однесување

(уредно поканет не се појавил на расправата, или очигледно одбегнува да ја прими поканата) го оневозможува непреченото одвивање на главната расправа;

- одлучување за потребата од продолжување на определената мерка притвор, по службена должност, или по предлог на странките, пред протекот на рокот од 30 дена од последното решение за притвор;
- укинување на притворот, по предлог на странките или по службена должност, кога ќе биде исполнет некој од условите од чл.173 од ЗКП.

Ако обвинетиот е во бегство и против него е определен притвор, сè додека не започне да тече мерката притвор нема место за продолжување на веќе определениот притвор (види Решение на Основниот суд Прилеп, КСЖ. бр.24/20121 од 24.8.2012 г.).

Во однос на продолжување на мерката притвор, треба да се почитуваат и ставовите и практиката на ЕСЧП, според кои со секој предлог за продолжување на мерката притвор треба да се постапува како да е поднесен предлог за определување мерка притвор за првпат. Имено, секој предлог за продолжување на притворот треба да има статус на нов предлог од аспект на факти, докази и аргументи и тоа како за секој обвинет така и за секој одделен основ по кој судот ќе оцени дали притворот треба да се продолжи.

Практика на ЕСЧП:

ЕСЧП нагласува дека потребата за континуирано лишување од слобода не може да се проценува од чисто апстрактна гледна точка, земајќи ја предвид само сериозноста на кривичното дело, туку тоа мора да биде утврдено со наведување на други бројни релевантни фактори коишто може да го потврдат постоењето на опасноста од бегство или може да го сторат тоа многу слабо, со што не може да се оправда притворот за време на судењето. Ниту пак продолжувањето на притворот може да се искористи да биде еден вид на казна.

Letellier v. France, Апликација бр.12369/86, Пресуда од 26.6.1991 г., § 43;

Muller v. France, Апликација бр.21802/93, Пресуда од 17.3.1997 г., § 43;

Yağcı and Sargin, Апликации бр.16419/90 and 16426/90, Пресуда од 8.6.1995 г., § 52;

Korchuganova v. Russia, Апликација бр.75039/01, Пресуда од 8.6.2006 г., § 73.

Домашните власти имаат одговорност да го утврдат постоењето на конкретни факти, релевантни за основите на продолжениот притвор и не смее товарот на докажување да се префрла врз притвореното лице. Со вакво постапување домашните власти го повредуваат членот 5 од ЕКЧП, бидејќи членот 5 притворот го прави исклучок од правото на слобода кој е дозволен во исклучиво децидно наведени и стриктно дефинирани ситуации.

Василкоски и др. против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.28169/08; Пресуда од 28.10.2010 г;

Rokhlina v. Russia, Апликација бр.54071/00, Пресуда од 12.10.2005 г., §67;

Ilijkov v. Bulgaria, Апликација бр.33977/96, Пресуда од 26.07.2001 г., §§ 84-85.

Продолжувањето на мерката притвор во практиката понекогаш создава и недоумици, на пример, дали кога е определена мерка притвор против обвинет кој е во бегство, треба да се предлага продолжување на притворот и да се носи решение за продолжување. Законот во тој правец е јасен, определената мерка притвор започнува да тече сметано од лишување од слобода на лицето (чл.171 ст.1 од ЗКП), па во однос на лице кое не е лишено од слобода, определената мерка притвор, воопшто и не отпочнала да се извршува, па ниту има потреба од продолжување на истата.

2. Во ст.2 е пропишано максималното времетраење на притворот по поднесување на обвинителниот акт, кое зависи од предвидената казна според КЗ, за кривичното дело за кое обвинителниот акт е поднесен против обвинетото лице.

Притворот може да трае најмногу до: 1) една година за кривичните дела за кои може да се изрече казна затвор до 15 години (со измените на КЗ максималното траење на казната затвор изнесува 20 години) и 2) две години за кривичните дела за кои може да се изрече казна доживотен затвор.

Постои расчекор во толкувањето на овој став во теоријата и практиката во однос на тоа кога е крајниот момент на истек на наведените рокови.

Според едно мислење, текстот на ст.2 од овој член го пропишува моментот од кога се пресметува наведеното времетраење, но не и крајниот момент, па е неспорно дека во рамките на роковите од ст.2 на овој член треба да се засмета и времето поминато во притвор додека е во тек постапката по жалба на пресудата. Ако во текот на второстепената постапка истече максимално предвидениот рок, обвинетиот треба веднаш да се пушти на слобода. Според ова мислење, притворот од една односно од две години започнува со поднесување на обвинителен акт, а завршува со правосилна пресуда, а не со завршување на главната расправа.

Судска практика:

Заклучок на сите апелациони судови по основ на прашањето: „дали по истекувањето на мерката притвор од една, односно две години по подигање на обвинението чл.207 од ЗКП, на обвинетиот може да му се изрече друга превентивна мерка согласно со чл.189 од ЗКП“, е дека *судот може* на обвинетиот да му изрече друга превентивна мерка согласно со чл.189 од ЗКП, по истекувањето на мерката притвор од една, односно две години по подигање на обвинението чл.207 од ЗКП.

Апелационен суд Скопје, Билтен бр.6, мај 2013 г.

Според друго мислење, толкувањето на предвидените временски лимити од ст.2 на овој член во однос на крајниот момент на кој тие се однесуваат, се поврзуваат со ст.1 на овој член каде е наведено дека одредбата се однесува *до завршувањето на главната расправа*, па се толкува дека временските ограничувања од ст.2 се однесуваат само до завршување на главната расправа. На овој начин, времето поминато во притвор во текот на второстепената постапка, третирајќи го како „притвор по друг основ“, не се засметува во максималното траење на притворот по поднесување на обвинителниот акт. Како резултат на ова мислење се случува лицето да остане во притвор или кон него да биде определена некоја алтернатива на притворот чиешто времетраење останува без регулирано ограничување.

Судска практика:

Во образложението на решението на Апелациониот суд Битола е наведено дека обвинителниот акт против обвинетиот во Основниот суд Битола бил примен на 19.12.2013 година, а согласно член 191 став 2 точка 1 од Законот за кривичната постапка, по подигнувањето на обвинението притворот може да трае најмногу до една година за кривични дела за кои може да се изрече казна затвор во траење до 15 години. Со оглед дека предметот бил во постапка по жалба пред Апелациониот суд Битола, истиот суд одлучил притворот према обвинетиот да се укине и обвинетиот веднаш да се пушти на слобода и во натамошниот тек на постапката да се брани од слобода, согласно член 191 став 2 точка 1 од Законот за кривичната постапка, по подигнување на обвинението притворот може да трае најмногу до 1 година за кривични дела за кои може да се изрече казна затвор до 15 години.

ВСПМ констатира дека решението на Апелациониот суд Битола според кое обвинетиот не може повеќе да остане во притвор, бидејќи истекло законскиот рок од една година имајќи го предвид дека обвинителниот акт во Основниот суд Битола бил примен на 19.12.2013 година е погрешно, бидејќи наведената законска одредба се однесува за дел од кривичната постапка по подигнување на обвинението до завршување на главниот претрес.

Во случајот, донесена е осудителна пресуда на Основниот суд Битола К.бр.512/14 од 24.11.2014 година, предметот бил во постапка по жалба пред второстепениот суд, така што согласно член 345 став 7 од Законот за кривичната постапка, притворот што е определен, или продолжен според одредбите од истиот член на законот може да трае до започнување со здржување на казната затвор, односно до правосилноста на пресудата, но најдолго додека не истече времето на траење на изречената казна затвор.

Врз основа на погоре наведеното, ВСПМ констатира дека со решението на Апелациониот суд Битола КЖ.бр.42/15 од 04.02.2015 година, сторена е повреда на Кривичниот законик од член 356 точка 6 од Законот за кривичната постапка во врска со член 376 став 5 од Законот за кривичната постапка, во корист на осудениот од Б..

Одлука на ВСПМ, КЗЗ бр.26/2016 од 12.7.2017 г. .

3. Во оваа фаза на постапување (од поднесување на обвинителниот акт до завршување на главната расправа), надлежниот совет за одлучување по

притворот должен е по предлог на странките и по службена должност **пред истекот на 30 дена** од донесување на последното решение со кое е определена или продолжена мерката притвор, да испита дали сè уште постојат причините за притворање и да донесе решение за продолжување или за укинување на мерката притвор.

Преземеното и во овој ЗКП, несреќно законско решение од претходниот Закон, за испитување на причините за притвор, по истекот на 30 дена од правосилноста на последното решение за притвор, со што ќе настане празнина помеѓу претходното и новото решение и ќе постои период во кој обвинетото лице се наоѓа во притвор, а за тоа да не е донесена судска одлука, судската практика веќе го решила преиспитувајќи го постоењето на причините за притворање, пред истекот на рокот од 30 дена од последното решение за притвор.

За продолжување на притворот, примерите од домашната судска практика и практиката на ЕСЧП важна за нашата држава, види коментар на чл.171 од ЗКП.

4. Жалбата против решението на советот во рамките на надлежностите од ст.1 и 3 на овој член **нема суспензивно дејство**, па во случај на обжалување на решение со кое на обвинетиот му е определен или продолжен притворот, тој останува во установата за извршување на мерката притвор, а штом се донесе решение за укинување на притворот, обвинетиот веднаш се пушта на слобода.

5. **Посебна жалба** не е дозволена против решение на советот од чл.25 ст.1 или ст.5 од ЗКП (види коментар на ст.2 од овој член), со кое се одбива предлогот за определување или укинување на мерката притвор. Во секој случај, кога не е дозволена посебна жалба против некое решение што се носи во текот на постапката, незадоволната странка може да се жали во жалбата против пресудата во конкретниот случај. На овој начин, странката не се лишува од правото на двостепеност, само што добива право да го искористи во подоцнежен стадиум од кривичната постапка.

Доколку, сепак, се случи некоја странка да поднесе жалба, таа треба да биде одбиена како недозволена.

Судска практика:

Апелациониот суд во Скопје воопшто немал никаква законска можност да се впушти во било какво мериторно постапување и одлучување по изнесените наводи во жалбата, туку имал само законска обврска да констатира дека жалбата на обвинетиот, поднесена преку неговите бранители... е недозволена.

Пресуда на ВСРМ, Кзз.бр.4/2011 од 15.2.2011 г.

6. Со цел да се демотивираат притворените лица да **бегаат од установите** каде што се извршува мерката притвор, ЗКП предвидува ригидна одредба дека во случај на бегство на притворено лице, роковите во однос на времетраењето на мерката притвор од ст.2 на овој член почнуваат да течат одново.

Член 173

Укинување на притворот

(1) Притворот се укинува со решение и обвинетиот ќе се пушти на слобода кога судот ќе оцени дека е исполнет некој од следниве услови:

- 1) кога ќе престанат причините поради кои притворот бил определен, односно продолжен;
- 2) ако натамошниот притвор не би бил во сразмерност со тежината на стореното кривично дело;
- 3) кога истата цел заради која е определен притворот може да се постигне со некоја друга мерка;
- 4) кога укинување на притворот предложил јавниот обвинител пред поднесување на обвинителниот акт;
- 5) ако обвинетиот е ослободен од обвинението или е огласен за виновен а е ослободен од казната или е осуден само на парична казна, или му е изречена судска опомена или условна осуда, или поради засметувањето на притворот казната веќе ја издржал или ако обвинението е одбиено, освен во случај кога е одбиено поради ненадлежност на судот;
- 6) кога ќе истечат роковите за траење на притворот или
- 7) кога притворот е определен според членот 165 став (1) точка 2 од овој закон, а обвинетиот дал изјава за признавање на вината или откако ќе бидат прибавени сите докази поради кои притворот по овој основ бил определен, а најдоцна до завршување на главната расправа.

(2) Против решението од ставот (1) на овој член дозволена е жалба во рок од 24 часа до советот од членот 25 став (5) на овој закон, односно советот на повисокиот суд кој во рок од 48 часа мора да одлучи по жалбата.

(3) Жалбата го одлага извршувањето на решението.

1. Со цел да се спречи неосновано останување на обвинетиот во притвор, ЗКП ги пропишува основите кога судот е должен да донесе решение за укинување на притворот и да го пушти притвореникот на слобода:

1) притворот задолжително мора да се укине по предлог од странките или по оценка на советот, штом **престанала некоја од причините** од чл.165 ст.1 т.1-3 од ЗКП поради кои тој бил определен;

Судска практика:

Се укинува притворот определен со решение на судијата на претходна постапка К-ПП бр.31/2014, по основ на предлог од јавниот обвинител за укинување на притворот со наводи дека престанале причините поради кои истиот би определен врз основа на чл.165 ст.1 т.2 од ЗКП, бидејќи во текот на истражната постапка јавниот обвинител го сослушал сведокот.

Основен суд Битола, К-ПП-31/14 од 13.3.2014 г.

2) судот е должен да донесе решение за укинување на притворот и кога ќе оцени дека продолжувањето на определената мерка притвор не би било во **сразмерност** со тежината на стореното кривично дело. На овој начин судот спречува прекумерно времетраење на притворот, особено кога ќе оцени дека времетраењето не кореспондира со тежината на кривичното дело и кривичната санкција што може да се очекува со завршување на кривичната постапка (на пример, во случај на преквалификација на кривичното дело);

3) укинувањето на притворот и негово **заменување со друга мерка** за обезбедување присуство е обврска на судот секогаш кога ќе оцени дека, и покрај предлогот од јавниот обвинител за продолжување на притворот, обезбедувањето присуство на обвинетиот и непречено водење на кривичната постапка може да се остварат со некоја друга мерка за обезбедување присуство. На овој начин судот е должен да донесе решение за укинување на притворот и негова замена со определување една или комбинирање на повеќе други мерки за обезбедување присуство;

4) решение за укинување на притворот ќе донесе судијата на претходна постапка секогаш кога јавниот обвинител **пред поднесување на обвинителниот акт** ќе предложи укинување на мерката притвор којашто била определена во текот на истражната постапка;

5) одлуката на судечкиот судија односно судечкиот совет за укинување на мерката притвор задолжително се надоврзува на следниве одлуки на судот:

- донесување **ослободителна пресуда**, односно одлука на судот дека обвинетиот се ослободува од обвинението (чл.403 од ЗКП);
- и при донесување **осудителна пресуда** постојат околности кои водат кон задолжително укинување на мерката притвор во случај кога:
 - обвинетиот ќе биде ослободен од казна (чл.42, 43 и 43-а од КЗ)
 - обвинетиот ќе биде осуден само на парична казна;

- ќе биде определена некоја од алтернативните мерки: судска опомена или условна осуда;
- ако изречената казна е со пократко времетраење од должината на притворот, па со засметување на притворот се смета дека осудениот веќе ја издржал казната;
- донесување на одлука со која **обвинението е одбиено**. Иако оваа одредба се однесува првенствено на пресуда со која е одбиено обвинението, нема законска пречка истата да се примени и кога советот за оценка на обвинителниот акт согласно чл.337 од ЗКП донел решение со кое обвинението е одбиено и тоа решение станало правосилно.

6) мерката притвор задолжително мора да се укине секогаш кога ќе истечат **роковите за траење на притворот** во редовна постапка (чл.171 и 172 од ЗКП), односно во скратена постапка (чл.470 и 481 од ЗКП); или

7) можноста обвинетиот да даде **изјава за признавање вина** е еден од основите којшто води кон задолжително укинување на притворот, кога се работи за притвор определен по чл.165 ст.1 точка 2 од ЗКП. Изјавата за признавање вина доколку биде прифатена од судот води кон спогодување (во стадиумот на оцена на обвинителниот акт, чл.329 од ЗКП) и донесување на пресуда врз основа на предлог-спогодба, односно донесување пресуда врз основа на признание на вината во текот на главната расправа (чл.381 од ЗКП). Во случај кога во текот на главната расправа биле изведени доказите поради кои бил определен притворот по чл.165 точка 2 од ЗКП, притворот може да биде укинат.

2. Против решението за укинување на притворот дозволена е **жалба** (по логика на работите, единствено јавниот обвинител е тој кој има интерес да ја обжали оваа одлука), во рок од 24 часа по приемот, до советот од чл.25 ст.5 од ЗКП кога одлуката ја донел судијата на претходна постапка, односно до советот на повисокиот суд кога одлуката ја донел совет на понискиот суд. Надлежниот совет кој одлучува по жалбата има рок од 48 часа да донесе одлука во однос на мерката притвор.

3. Најголем проблем во практиката предизвика одредбата на ст.3 од овој член, според кој жалбата **го одлага извршувањето** на решението. Ова решение предизвика големи проблеми во практиката со оглед на фактот што иако судот го укинал притворот, лицето останува во притвореничката установа до правосилноста на решението. Единствена можност веднаш да ја напушти установата е ако обете странки се одречат од правото на жалба, при што решението веднаш станува правосилно. Меѓутоа, доколку се има предвид одредбата од чл.172 ст.4 на овој закон каде јасно е наведено дека жалбата против одлуката на советот за определување, продолжување или укинување

на притвор **не го задржува извршувањето на решението**, судовите треба да ја применуваат оваа одредба како поповолна за обвинетиот.

Судска практика:

Жалбата го одлага извршувањето. По правосилноста на решението осомничените веднаш да се пуштат на слобода.

Одлука на Основен суд Битола, К-ПП-31/14 од 13.3.2014 г.

Член 174

Притвор по објавување на пресудата

(1) Кога ќе изрече пресуда со која обвинетиот се осудува на казна затвор, судечкиот совет може да определи притвор ако обвинетиот веќе не се наоѓа во притвор.

(2) За определување или укинување на притворот од завршување на главната расправа до објавување на пресудата надлежен е судечкиот совет, а од објавувањето на пресудата до нејзината правосилност, надлежен е советот од членот 25 став (5) на овој закон.

(3) Пред донесувањето на решението со кое се определува или укинува притвор во случаите од ставовите (1) и (2) на овој член ќе се испита јавниот обвинител кога постапката се води по негово барање.

(4) Ако обвинетиот веќе се наоѓа во притвор, а советот најде дека се уште постојат причините поради кои бил определен притвор ќе донесе посебно решение за продолжување на притворот. Посебно решение советот донесува и кога треба да се определи или укине притворот. При одлучувањето за притвор ќе се води посебна сметка за штетноста на последиците на кривичното дело и на јачината на загрозувањето или повредата на заштитното добро.

(5) Притворот што е определен или продолжен според одредбите на овој член, може да трае до започнување со издржување на казната, односно до правосилноста на пресудата, но најдолго додека не истече времето на траење на изречената казна затвор.

(6) Кога судот ќе изрече казна затвор обвинетиот, кој се наоѓа во притвор со решение на претседателот на советот, може да се упати во установа за издржување на казна и пред правосилноста на пресудата, ако тој го бара тоа.

1. Доколку против обвинетото лице во некој претходен стадиум од постапката не бил определен притвор, судечкиот совет (чл.25 ст.1 од ЗКП) при изрекување на пресудата со која обвинетото лице го огласува за виновно и го осудува на казна затвор може да одлучи да му определи мерка притвор. На судечкиот совет не му е потребен предлог од јавниот обвинител, односно

овластениот тужител, за определување на мерката притвор, но пред донесување на одлуката е неопходно претходно да го испита јавниот обвинител, ако се работи за постапка која се води по службена должност (ст.3 од овој член).

2. Судечкиот совет (чл.25 ст.1 од ЗКП) одлучува по однос на мерката притвор од завршување на главната расправа па сè додека е во заседание за објавување на пресудата. Во овој стадиум на постапката судечкиот совет може да определи притвор согласно овластувањето од став 1, да го продолжи притворот, кој од претходно бил определен или истиот да го укине.

По завршување на заседанието за советување и гласање и објавување на пресудата до правосилноста на истата надлежноста за одлучување во однос на определување односно укинување на мерката притвор преминува на советот кој одлучува надвор од главната расправа (чл.25 ст.5 од ЗКП).

3.Јавниот обвинител е надлежен овластен тужител и во останатите стадиуми на кривичната постапка да предлага определување, продолжување или укинување на мерката притвор, но во овој стадиум од постапката не се бара предлог од јавниот обвинител, туку е предвидена само должност на советот кој одлучува согласно ст.1 или ст.2 од овој член, пред донесување на одлуката за определување или за укинување на притворот, да го **испита јавниот обвинител** со цел да добие негово мислење.

Во оваа законско решение се забележува сериозен недостаток во смисла на неинволвираност на одбраната и нејзино неучество во однос на одлуката на советот за мерката притвор, па заради запазување на начелото на еднаквост на оружјата би требало секогаш да се побара произнесување и на одбраната во овој правец.

4. Судечкиот совет за определување, продолжување или укинување на притворот секогаш одлучува со посебно решение. Кога обвинетиот веќе се наоѓа во притвор, за продолжување на од претходно определената мерка притвор, советот нема обврска за испитување на јавниот обвинител, туку одлучува по службена должност дали сè уште постојат причините поради кои бил определен притворот.

Советот при одлучувањето за притворот во оваа фаза на постапката е должен да води посебна сметка за штетноста на последиците од кривичното дело, како и за јачината на загрозувањето, односно повредата на заштитеното добро.

5. Времетраењето на определениот, односно продолжениот притвор во овој стадиум од постапувањето може да биде:

- до правосилност на пресудата или
- до започнување со издржување на казната.

И во обата случаи времетраењето не смее да биде подолго од должината на изречената казна затвор со првостепената пресуда. Доколку тоа се случи притворот веднаш се укинува.

6. Притворот, по правило, се извршува во посебни притворенички одделенија на пенитенцијарните установи. Во случај кога судот ќе изрече казна затвор, обвинетиот на кој му е изречена казна затвор со првостепена пресуда може да бара од претседателот на советот да го упати во установа за издржување казна затвор, иако пресудата сè уште не станала правосилна. Ваквите барања се чести во практиката бидејќи условите во казнено-поправните установи се подобри одошто е тоа случај со притвореничките одделенија. Од овие причини вообичаено се прифаќа барањето на обвинетиот. Треба да се укаже на фактот дека обвинетиот сè уште има статус на притворено лице, иако се наоѓа во установа за издржување казна затвор, ниту има права, ниту погодности како затворениците, додека пресудата не стане правосилна. Времето што го минал во установа за издржување казна затвор му се засметува во изречената казна затвор по основ на правосилна пресуда.

10. Постапка со притворениците

Согласно ЗИС, во одделни казнено-поправни установи се основаат посебни одделенија за извршување на мерката притвор. Лицата кои се наоѓаат во притвор се одвојуваат од лицата кои издржуваат казна затвор.

Куќниот ред за извршување на мерката притвор во притворските одделенија на затворите го пропишува министерот за правда со посебен Правилник за куќен ред за извршување на мерката притвор во притворските одделенија на затворите (Сл. весник бр.101/2011 од 26.07.2011 г.).

Спрема притворените лица се постапува согласно ратификуваните меѓународни конвенции, уставните и законски одредби кои го регулираат нивниот правен статус.

Член 175

Известување на семејството

(1) Судот е должен во рок од 24 часа за притворувањето да го извести семејството на притвореното лице, освен ако лицето се противи на тоа. За притворувањето ќе се извести надлежниот орган за социјални работи, ако е потребно да се преземат мерки за згрижување на децата и на другите членови на семејството за кои се грижи притвореното лице.

(2) Доколку притвореното лице е странски државјанин, судот е должен во рок од 24 часа да го извести за притворувањето дипломатско-конзуларното претставништво на државата чиј државјанин е лицето.

1. Во рок од 24 часа од моментот на донесување на решението за определување мерка притвор спрема обвинетиот, судот е должен да преземе активности поврзани со известување на семејството, односно Центарот за социјални работи во местото на живеалиште, односно престојувалиште на притвореното лице.

Обврската за известување на семејството постои секогаш, освен кога притворениот изречно се противи на тоа. Согласно Правилникот за куќен ред, на барање на притвореното лице, веднаш по притворањето или преместувањето од едно притворско одделение во друго, овластеното службено лице од затворот за ова ќе го извести семејството на притвореникот или лицето што притворениот ќе го наведе.

Доколку лицето што се притвора се грижи за малолетни лица или за други членови на семејството, судот е должен да го извести Центарот за социјални работи со цел да се преземат мерки за нивно згрижување во периодот додека трае притворот.

2. Ако притвореното лице е странски државјанин, обврска на судот е во рок од 24 часа да го извести дипломатско-конзуларното претставништво на државата чијшто државјанин е притворениот.

Согласно Правилникот за куќен ред, пак, на притворениот странски државјанин веднаш ќе му се овозможи да контактира со конзуларното или дипломатското претставништво на државата чиј државјанин е или на државата која на друг начин е овластена да прима такви известувања, во согласност со со меѓународното право, или ако е бегалец или лице без државјанство со претставниците на меѓународните организации за заштита на лицата со таков статус.

Член 176

Почитување на личноста и достоинството

(1) При издржувањето на притворот не смее да се навредува личноста и достоинството на обвинетиот.

(2) Спрема притвореникот може да се применуваат само ограничувања што се потребни да се спречи бегството и договор што би можел да биде штетен за успешното водење на постапката.

(3) Во иста просторија не можат да бидат затворени лица кои не се од ист пол. По правило, во иста просторија не можат да се сместуваат лица кои учествувале во извршување на исто кривично дело ниту лица кои се на

издржување казна со лица во притвор. Ако е тоа можно, лицата кои сториле кривично дело во поврат нема да се сместуваат во иста просторија со други лица лишени од слобода врз кои би можеле штетно да влијаат.

(4) Притвореното лице има право да бара притворот да го издржува во индивидуална просторија.

1. При издржувањето на притворот не смее да се навредува личноста и достоинството на притвореникот и кон него треба да се има човечки и хуман пристап од страна на вработените во затворот. Личноста и достоинството на притвореникот се почитуваат кога просториите за сместување на притворените лица ги исполнуваат потребните просторни, здравствени и хигиенски услови. Не се повредува личноста и достоинството на притвореникот кога, според Правилникот за куќен ред, на притвореникот му се одземаат ножеви, ножици, прибор за бричење, ремен, врвки од обувки, други опасни предмети кои би можеле да нанесат телесни повреди и да го загрозат сопствениот живот или животот на другите лица, како и скапоцени предмети и парични средства. Притоа, постои обврска да се следи постапката од чл.11 од Правилникот за куќен ред во однос на одземените предмети.

2. Водејќи сметка за фактот дека притворениот го штити презумпцијата на невиност, во притвореничката установа спрема притвореникот може да се применуваат само ограничувања што се потребни да се спречи негово бегство, односно да се оневозможи договор помеѓу него и другите сообвинети кои се во притвор во истата установа со што би се загрозил успешниот тек на кривичната постапка.

3. Постојат ограничувања во однос на фактот како се сместуваат притворените лица и тоа во зависност од:

- полот – во иста просторија не може да бидат притворени лица кои се од ист пол;
- соизвршителството – во иста просторија не може да се сместуваат лица кои учествувале во извршување на исто кривично дело;
- различниот основ за присуство во установата – во иста просторија не може да се наоѓаат притвореници и лица кои се на издржување казна затвор.

Секогаш кога условите во притвореничката установа дозволуваат, управата треба да одбегнува повторници на кои им е определена мерката притвор да бидат сместувани во иста просторија со притворени примарни сторители. На овој начин се одбегнува криминалната зараза, односно штетното влијание што повторниците може да го имаат врз примарните сторители.

Правилникот за куќен ред предвидува дека во текот на траењето на мерката притвор притвореното лице може од безбедносни причини да се преместува од една во друга просторија.

4. За разлика од правата што ги ужива притвореното лице без да поднесува посебни барања и кои се регулирани во чл.177 од ЗКП, во ст.4 од овој член е регулирано правото притвореното лице да бара притворот да го издржува во индивидуална просторија, без присуство на други притворени лица.

Член 177

Права на притвореникот

(1) Притвореникот има право на осумчасовен непрекинат одмор во време од 24 часа. Покрај тоа нему ќе му се обезбеди движење на отворен простор во затворот најмалку два часа дневно.

(2) Притвореникот има право да се храни на свој трошок, да носи своја облека и да се служи со свои постелни работи, на свој трошок да набавува книги, весници и други работи што одговараат на неговите редовни потреби, доколку тоа не би било штетно за успешно водење на постапката. За тоа одлучува органот што ја спроведува истражната постапка.

(3) Притвореникот ја одржува хигиената во просторијата во која престојува. Ако притвореникот бара да работи судијата на претходна постапка, односно претседателот на советот, во спогодба со управата на затворот, може да дозволи тој да работи во кругот на затворот на работи што одговараат на неговите психофизички особености, под услов тоа да не е штетно за водењето на постапката.

(4) Начинот на примањето и распоредувањето на притворените во затворите, како и организирањето на работата на притвореникот од ставот (3) на овој член ги пропишува министерот за правда.

1. Правото на одмор и движење на отворен простор спаѓаат во рамките на основните права што ги ужива притвореникот. Во установата нему мора да му се обезбеди осумчасовен непрекинат одмор во време на едно деноноќие и движење на отворен простор (надвор од просторијата каде што го издржува притворот, а во рамките на затворската установа) во траење од најмалку два часа дневно. Притоа е важно во текот на движењето во дворот на установата притворените лица да не дојдат во контакт со лицата на издржување казна затвор, лица од спротивен пол или лица кои имаат статус на соизвршители или ако постои опасност за запознавање и пренесување определени информации. Од овие причини, Правилникот за куќен ред предвидува дека на чист воздух во исто време се шетаат само лицата сместени во иста просторија.

Старите или болни притворени лица кои не се способни да шетаат, може во времето определено за шетање да престојуваат на чист воздух.

Вон времето предвидено за движење на отворен простор, на притворените лица им се овозможува да вршат физички и рекреативни активности во рамки на можностите на притворското одделение на затворот.

2. Во однос на предметите за лична употреба, според Правилникот за куќен ред, дозволено му е на притвореното лице следново:

- да *задржи* – облека, долни алишта, сопствена постелнина, очила и нужен прибор за лична хигиена (четкичка за заби, сапун, пешкир, шамичиња, чорапи, чешел);
- да *набавува* на сопствен трошок – храна, книги, весници и други работи што одговараат на неговите редовни потреби, само ако не се оцени дека некои од работите што може да ги набави би биле штетни за успешно водење на постапката.

3. Обврска е на притвореникот да ја одржува хигиената во просторијата во која престојува.

Иако работниот третман не е обврска за притворениците, постои можност, на барање од притвореникот, тој да биде работно ангажиран. За ова одобрение дава судијата на претходна постапка, односно претседателот на советот, а во спогодба со управата на затворот. Притоа, работниот ангажман треба да одговара на неговите психофизички особености и не смее да штети на водењето на постапката.

4. Со Правилникот за куќен ред, министерот за правда го уредува начинот на примањето и распоредувањето на притворениците во затворите и организирањето на нивниот работен ангажман.

Член 178

Посета на притвореникот

(1) По одобрение на судијата на претходната постапка во текот на истражна постапка и по негов надзор или под надзор на лице кое тој ќе го определи, притвореникот, во границите на куќниот ред, можат да го посетуваат блиски роднини, а по негово барање-лекар и други лица.

(2) Шефови на дипломатско - конзуларните претставништва во Република Македонија по одобрение на судијата на претходната постапка кој ја спроведува истражната постапка имаат право да го посетуваат и без надзор и да разговараат со притвореното лице државјанин на нивната држава. Одобрение за посета се бара преку Министерството за правда.

(3) Народниот правобранител на Република Македонија, претставниците на Европскиот комитетот за превенција од тортура или понижувачко однесување или казнување на Советот на Европа, претставниците од Поткомитетот за превенција од тортура и друг вид нечовечно постапување или казнување при Комитетот за спречување на тортурата при Организацијата на Обединетите нации имаат право без дозвола и одобрение да ги посетуваат и без надзор да разговараат со притворени лица.

(4) Претставници на Меѓународниот комитет на црвениот крст имаат право по одобрение на судијата на претходната постапка да ги посетуваат и без надзор да разговараат со притворените лица.

(5) Притвореникот може да се допишува со лица надвор од затворот со знаење и под надзор на органот што ја спроведува истражната постапка. Овој орган може да забрани испраќање и примање писма и други пратки штетни за водењето на постапката. Испраќањето на молба, поплака или жалба не може никогаш да се забрани.

(6) По поднесено обвинение или приватна тужба до правосилноста на пресудата, овластувањата од ставовите (1) и (2) на овој член ги врши претседателот на советот.

1. Притвореникот може да прима посети. За посетата во текот на истражната постапка, одобрение дава судијата на претходна постапка. Според Правилникот за куќен ред, посетите на притворените лица се извршуваат во посебно одредени простории за посети коишто се опремени така што се овозможува визуелен и слушен контакт на притвореникот и посетителот, но нема можност за непосреден физички контакт. Посетата се одвива во присуство на припадник од секторот за обезбедување кој има овластување да ја прекине посетата ако оцени дека посетата се користи со цел за пренесување информации или други дејства кои би можеле негативно да се одразат на постапката. За прекинет на посетата се известува надлежниот суд што дал одобрение за истата. Посетата може да биде во траење од 30 до 60 минути, а по одобрение на директорот на затворот посетата може да трае и подолго. Меѓу посетителите може да бидат блиски роднини на притвореникот, лекар или други лица.

За комуникацијата помеѓу бранителот и обвинетиот кој е во притвор, види чл.80 од ЗКП. За можностите што ги има бранителот во однос на посетата види чл.34 од Правилникот за куќен ред. За надлежен орган за одобрување посети по поднесување на обвинителниот акт, види ст.6 од овој член.

2. Странските државјани на кои им е определена мерката притвор може да бидат посетувани од шефовите на дипломатско-конзуларните претставништва на нивните држави во нашата земја. За ваквата посета потребно е да се обезбеди одобрение од судијата на претходна постапка. Во

текот на посетите овие лица може без надзор да разговараат со притвореното лице државјанин на нивната држава.

Одобрение за посета се бара преку Министерството за правда.

За давање одобрување по поднесување на обвинителниот акт, види ст.6 од овој член.

3. Во лица, односно претставници кои може да посетуваат притворени лица без дозвола од судот и без надзор од припадници на секторот за обезбедување спаѓаат:

- Народниот правобранител,
- претставниците на Европскиот комитетот за превенција од тортура или понижувачко однесување или казнување на Советот на Европа и
- претставниците од Поткомитетот за превенција од тортура и друг вид нечовечно постапување или казнување при Комитетот за спречување на тортурата при Организацијата на Обединетите нации.

4. Одобрение од судијата на претходна постапка им е потребно на претставниците на Меѓународниот комитет на црвениот крст кога сакаат да остварат посета на притворено лице, при што посетата се одвива без надзор и со право тие да разговараат со притвореното лице.

5. Притвореникот може да се допишува со лица надвор од затворот со знаење и под надзор на надлежниот јавен обвинител којшто раководи со истражната постапка. Судијата на претходна постапка може да забрани испраќање и примање писма и други пратки, ако оцени дека се тие штетни за водењето на постапката.

Вон надлежноста на судијата на претходна постапка е ограничувањето на притвореното лице да испраќа молби, поплаки или жалби.

Со Правилникот изречно е забрането допишување и разговор меѓу притворени лица сместени во различни простории, меѓу притворени и осудени лица, како и секое недозволено усно или писмено комуницирање со лице што се наоѓа во затворот.

6. Од поднесување на обвинението до правосилноста на постапката, овластувањата што според ст.1 и 2 од овој член ги има судијата на претходна постапка преминуваат врз претседателот на советот.

Член 179

Дисциплинска одговорност на притвореникот

(1) За дисциплински престапи на притвореникот судијата на претходната постапка, односно претседателот на советот може да изрече дисциплинска казна ограничување на посети. Ова ограничување не се однесува на комуникацијата на притвореникот со бранителот.

(2) Против решението за казната изречена според ставот (1) од овој член е дозволена жалба до советот од членот 25 став (5) на овој закон на надлежниот суд во рок од 24 часа од часот на приемот на решението. Жалбата не го задржува извршувањето на решението.

1. Согласно Правилникот за куќен ред, при прием притворените лица се запознаваат со куќниот ред за извршување на мерката притвор во притворските одделенија во затворите. Притворениците се должни:

- да го почитуваат куќниот ред,
- да се придржуваат кон дневниот распоред во затворот и
- да се придржуваат на наредбите на директорот на затворот и припадниците на секторот за обезбедување.

Доколку притвореникот стори дисциплински престап во притворското одделение, судијата на претходна постапка, односно претседателот на советот може да му изречат дисциплинска казна – ограничување на посети.

Ова ограничување не се однесува на комуникацијата на притвореникот со неговиот бранител.

2. Решението со кое е изречена дисциплинската казна може да биде обжалено до советот од чл.25 ст.5 од ЗКП во рок од 24 часа од часот на приемот на решението.

Жалбата нема суспензивно дејство.

Член 180

Надзор над притворениците

(1) Надзор над притворениците врши претседателот на надлежниот првостепен суд.

(2) Претседателот на судот од ставот (1) на овој член или судијата кој тој ќе го определи е должен најмалку еднаш неделно да ги посети притворениците без присуство на надзорникот и стражарите и ако најде за потребно да информира и како се хранат притворениците, како се снабдуваат со други потреби и како се постапува со нив. Претседателот,

односно судијата кој тој ќе го определи е должен да преземе потребни мерки да се отстранат неправилностите воочени при посетата на затворот. Определениот судија не може да биде судијата на претходната постапка.

(3) Претседателот на судот, судијата на претходната постапка и Народниот правобранител на Република Македонија можат да го посетат притвореното лице во кое било време, да разговараат со него без присуство на службени лица и да примаат поплаки од него.

1. Надзор над притворениците врши претседателот на надлежниот првостепен суд каде што се води постапката против притвореното лице.

За можноста претседателот на судот да овласти друг судија за вршење надзор врз притворените лица, види ст.2 од овој член.

2. Претседателот на судот, односно овластениот судија за вршење надзор оваа своја обврска ја остварува на тој начин што е должен најмалку еднаш неделно да ги посетува притворениците. Посетите се остваруваат без надзор, со цел притворениот да може слободно да разговара со судијата.

Претседателот, односно судијата кој тој ќе го определи е должен да преземе потребни мерки да се отстранат неправилностите воочени при посетата на затворот – начинот на исхрана, остварување на други потреби на притвореникот и начинот како се постапува со него од страна на затворскиот персонал и службата за обезбедување.

Со оглед на надлежностите што судијата на претходна постапка ги има согласно чл.175 до 179 од ЗКП, тој не може да биде определен за судија што ќе врши надзор.

3. За претседателот на судот, судијата на претходна постапка и Народниот правобранител нема ограничувања во однос на времето кога може да го посетат притвореното лице, да разговараат со него без присуство на службени лица и да примаат поплаки од него.

ГЛАВА XVII

МЕРКИ ЗА ПРОНАОЃАЊЕ И ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА ЛИЦА И ПРЕДМЕТИ

Литература: P. van Dijk, et al.: Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima, Sarajevo, 2001 g.; — D. Gomien, et al.: Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. Strasbourg. 1996 g.; — C. Harland, et al.: Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu. Sarajevo, 2003 g.; — Г. Калајџиев и др.: Модул 1, Академија за судии и јавни обвинители, Напредни обуки за новиот ЗКП -Предистажна постапка; — Г. Калајџиев и др.: Модул 2, Академија за судии и јавни обвинители, Напредни обуки за новиот ЗКП -Истражна постапка; — D. Krapac: Krivično procesno pravo, Prva knjiga, Zagreb, 2000 g.; — D. Krapac: Pogled na neke važnije odredbe novoga hrvatskoga kaznenog zakonodavstva o organiziranom kriminalitetu i pitanja njihove praktične primjene, HLJKPP 5, 1998 g.; — B. Pavišić: Komentar zakona o kaznenom postupku, II izdanje, Rijeka, 2013 g.; — B. Pavišić: Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima. Knjiga prva. Rijeka, 2001 g.; — Ш. Павловиќ: Закон о казненост поступку, II издание, Ријека, 2014 г.; — Б. Петриќ: Коментар закона о кривичном поступку, I книга, II издание, Београд, 1986 г.; — T. Vasiljević / M. Grubač: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2003 g.; — V. Vodinelić: Kriminalistika, Peto, izmenjeno izdanje, Beograd, 1984 g.; — В. Зафировски / З. Јанкулоски / Г. Калајџиев / Т. Стојановски: Полиција и човекови права - Прирачник за полициска обука, Скопје, 2002 г.; — Закон за банките, Сл. весник бр.67/2007; — Закон за извршување; — Закон за облигационите односи, Сл. весник бр.81/2009; — Закон за податоците во електронски облик и електронски потпис, Сл. весник бр.64/01, 6/02 и 98/08; — Закон за поштенски услуги, Сл. весник бр.55/02.

Со одредбите од оваа глава на ЗКП регулирана е постапката за спроведување на некои истражни дејства, именувани како мерки за пронаоѓање и обезбедување на лица и предмети. Тоа се претресот и привременото обезбедување и одземање на предмети или имот. Овие истражни дејства најчесто се применуваат во пораната фаза на претходната постапка, односно во предистражната постапка и со нивното спроведување се обезбедуваат материјални докази и траги од кривичното дело. Затоа, овие истражни дејства се од битно значење за понатамошно успешно водење на кривичната постапка.

Како и останатите истражни дејствија така и претресот и привременото обезбедување и одземање на предмети или имот се формални дејства кои се спроведуваат во постапка и на начин определени со овој закон. Доколку не се спроведени според одредбите на овој закон кои ја регулираат постапката за нивното спроведување, се доведува под прашање законитоста на доказите кои се добиени со спроведувањето на овие истражни дејства.

1. Претрес

Член 181

Поим

(1) Претрес е дејствие на истражување на простории, лица и предмети под услови и на начин пропишан со закон.

(2) Претресот на дом и пребарувањето на компјутер го наредува судот со писмена и образложена наредба по барање на јавниот обвинител, а во случај на опасност од одлагање и по барање на правосудната полиција.

1. Интересите на кривичната постапка бараат примена на присилба која не ја погодува само личната слобода на обвинетиот, туку и други негови добра и доброта на трети лица – слобода на располагање со предметите, домашниот мир, тајната на допишувањето и др. Се работи за мерки кои имаат цел да се фати обвинетиот или да се дојде до определени предмети важни за постапката. На тие цели им служи претресувањето на дом и на лица и одземањето предмети. Примената на овие мерки претставува своевидно ограничување на уставните права на граѓаните, на неповредливоста на домот и на тајната на писмата и ограничување на правото на слободно користење и располагање со сопственоста. Затоа законодавецот детално ја регулирал постапката по која се врши претресот, со што од една страна се штитат граѓаните од неосновано навлегување во нивната приватност, а, пак, од друга страна се обезбедува доказите кои се прибавени со спроведување на ова истражно дејствие да бидат законити и врз нив да може да се заснова одлуката на судот.

Во чл.21 т.17 од ЗКП за првпат е дадена *дефиниција* на истражното дејство **претрес** определувајќи го како детално истражување на лице, средство за превоз, дом и други простории, под услови определени со закон. Исто така, заради разграничување со претресот, со овој закон е дефинирано и дејството **преглед** на лица, возила, багаж и простории (чл.21 т.16), со што законодавецот направил обид појасно да ги раздвои овие две дејства. Ова е особено важно кога се има во вид дека за спроведување на претрес најчесто е потребно исполнување на посебни услови кои не се потребни при прегледот (прибавена судска наредба, посебни заштитни процедури и сл.). Прегледот, како и сопирање и легитимирање, се врши од страна на полициски службеник кога тоа е неопходно и постои **основ на сомнение** дека кај лицето, во просториите, или средството за превоз, ќе бидат пронајдени предмети кои потекнуваат од кривично дело, траги на кривично дело, како и предмети кои можат да послужат во кривичната постапка (чл.276 ст.2 т.2).

Нашиот ЗКП не пропишува посебни одредби за претрес на возило, за разлика за прегледот на возило кој е изрично наведен во чл.276 од ЗКП. Со оглед на тоа дека возилото претставува предмет, за претрес на возило се применуваат одредбите за претрес на предмети.

Во споредбеното право се смета дека надворешното набљудување на внатрешноста на возилото претставува „преглед“, додека за претрес се

сметаат дејства на отворање на багажник, внатрешни фиоки и секое друго подигање или расклопување на делови на возилото.

Судска практика:

Прегледот на внатрешноста на патничкото моторно возило со цел да се пронајдат траги од кривично дело и предмети важни за кривичната постапка кое се врши со отворање на возилото од страна на овластените службени лица претставува дејство на претрес и за законитост во спроведувањето е потребна судска наредба.

Решение на Врховниот суд на Федерацијата на БИХ бр.040K003843, Кжж од 17.2.2015 г.

2.Судската наредба е основна гаранција дека полицијата нема арбитрерно да упаѓа во основните сфери на приватноста, што се гарантира со чл.26 од Уставот. Сето ова од причини што со претресот подлабоко се навлегува во приватноста на граѓаните отколку со прегледот, кој полицијата може да го изврши врз основа на помалку сомневања и без судска наредба (чл.276 ст.2 т.2 и т.6).

Член 181 од ЗКП определува дека **претресот** се врши под услови и на начин пропишан со закон и тоа на: простории, лица и предмети.

Член 182

Основи за претрес

(1) Претрес на дом на обвинетиот и на други лица, може да се преземе кога е веројатно дека ќе се пронајде обвинетиот кој се бара заради приведување или ќе се пронајдат траги на кривичното дело или предмети важни за кривичната постапка.

(2) Претрес на адвокатска канцеларија може да се преземе само во постапка против адвокатот и тоа во однос на предмет, спис или исправа посебно определени во наредбата за претрес.

(3) Претрес на лице може да се преземе кога е веројатно дека кај него ќе се пронајдат траги или предмети важни за кривичната постапка.

1. Без оглед на тоа дали претресот се врши на дом, на лица или на предмети, за да може да се изврши потребно е да бидат исполнети неколку услови предвидени во чл.182 од ЗКП. Основно за сите видови претрес е постоење на *основ на сомнение* дека е извршено некакво кривично дело што е предуслов за преземање на сите истражни дејствија и употреба на сите доказни средства. Но, мора да се нагласи дека во моментот на издавање на наредбата за претрес судот тоа не го испитува, туку проценката за основаноста на сомневањето е оставена на јавниот обвинител. Она што е битно за судот во овој момент е постоење на **определен степен на веројатност** дека со претресот:

- ќе биде **пронајден обвинетиот** кој се бара заради приведување или притварање или
- ќе се **пронајдат траги** на кривичното дело или
- ќе се **пронајдат предмети** важни за кривичната постапка.

Тоа значи дека судијата на претходна постапка од обвинителот (односно од правосудната полиција кога поднесува барање за издавање на наредба за претрес во случаи на итност) не може да бара докази за основаноста и потребата од претрес, затоа што претресот претставува дејство со кое се обезбедуваат докази. Веројатноста дека со претресот ќе се постигнат погоре наведените цели се цени врз основа на разни изјави на очевидци, сведоци, изјави на осомничениот, оперативни сознанија или дури и врз основа на искуството на обвинителот или правосудната полиција дека во извесни случаи со голем степен на извесност може да се очекува дека со претресот ќе бидат обезбедени некакви докази. Иако е неблагодарно степенот на извесност да се мери и изразува квантифицирано, во литературата се наведува дека веројатноста дека со претресот ќе се најде лицето или предметот што се бара треба да изнесува повеќе од 50%.

КЗ го инкриминира **Нарушувањето на неповредливоста на домот** во член 145. Објект на заштита, оттука, не е самиот дом, деловен простор, односно другите простории како простори, имотната вредност, правото на сопственост или другите имотни права врз нив, туку личната слобода на поединецот и правото на спокојство во просторот во кој живее. Услови за постоење на потешкиот облик се: својство на сторителот како службено лице; и сторување на делото во вршење на службата, што претпоставува преземање на дејство кое влегува во рамките на службените овластувања на службеното лице. Делото се појавува како специјално дело во однос на злоупотребата на службената положба и овластување.

Противзаконитото вршење претрес е посебно санкционирано во чл.146 од КЗ. Кај ова дело се заштитува неповредливоста на домот како и неприкосновеноста на човековото достоинство како вкупен израз за неговите основни и лични добра – честа, угледот и сл. Поаѓајќи од значењето на овие добра, Уставот предвидува ограничување на правото на неповредливост на домот единствено со судска одлука кога е во прашање откривање или спречување на казни дела или заштита на здравјето на луѓето. *Дејствие на извршување* претставува противзаконитото претресување. Поимот на претресување е определен во процесните одредби што се однесуваат на претресувањето како процесно дејство, како и со посебните криминалистички правила за тоа како се врши претресувањето на просторија или лице. Претресувањето значи пребарување, преглед што секогаш претпоставува и воспоставување физички контакт со објектот на претресувањето. Не претставува претресување обичното опсервирање, фотографирање и слично. Претресувањето е противзаконито кога се врши без судска наредба за претрес. Покрај тоа, претресувањето е противзаконито и ако не се почитувани процесните формалности за преземање на ова службено дејство, (на претресот да присуствува и корисникот на станот, бранител, да се води записник, претресувањето да се врши внимателно и по правило дење итн.).

2. Идејата на ст.2 е јасна, да се спречи искористувањето односно злоупотребата на односот на доверба помеѓу бранителите и обвинетите, на начин што од адвокатот би се одзеле определени списи со цел незаконито да се дојде до докази против обвинетиот. Од друга страна, законодавецот сакал да спречи адвокатите, пак, од своја страна да ги злоупотребат своите овластувања и привилегии така што би скриле определени докази. Претрес на адвокатска канцеларија, оттука, може да се преземе, само во постапка поведена против самиот адвокат и тоа во однос на предмет, спис или исправа, посебно определени во наредбата за претрес.

3. За претрес на лица види коментар на чл.185 од ЗКП.

Член 183

Претрес на дом

(1) При претрес на дом се претресува една или повеќе простории кои лицето ги користи како свој дом и простории кои се просторно поврзани со домот и имаат иста цел на користење.

(2) Претрес на домот опфаќа и претрес на подвижните предмети на лицето затечени во домот и другите простории, кога тоа е наведено во наредбата за претрес или кога во однос на затеченото лице постојат услови за претрес без наредба.

1. Во согласност со чл.26 од Уставот, претресот на дом и на други простории, може да се изврши само доколку постои веројатност дека со претресот ќе се фати сторителот на кривичното дело или ќе се пронајдат траги или предмети што може да бидат од значење за постапката. Претресот на дом е детално правно регулиран бидејќи законодавецот знае дека, од една страна, со тоа дејство се ограничува правото на приватен и семеен живот, домот и преписката на лицата кај кои се презема, а од друга страна е свесен за значењето на ова дејство за кривичната постапка, бидејќи токму во оваа етапа од постапката се наоѓаат низа вредни докази што не можат да се пронајдат на ниту едно друго место. Уставот и законот под *дом* (порано ЗКП користеше термин „стан“) подразбираат место или простории, односно простор каде лицето живее и го чувствува за свој дом, независно од сопственоста. Така, дом е и собата во студенски дом, хотелска соба и сл. Законот е јасен дека не се работи само за домот на осомничениот, туку и на трети лица. Покрај домот, подеднаква заштита на приватноста согласно јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права и Уставниот суд ужива и деловен простор што е приватен.

Од практиката на ЕСЧП може да се заклучи дека овој суд има екстензивно толкување за тоа што претставува дом, бидејќи според него поимот дом го опфаќа секој простор кој се користи како дом, без оглед на карактерот на просторот и не го поврзува со правото на сопственост.

Практика на ЕСЧП:

„Корисникот на куќата не мора да биде и нејзин сопственик или во неа постојано да живее, за да се смета дека е негов дом, под услов редовно да ја користи...
Buckle v. The United Kingdom, Апликација бр.20348/92, Пресуда од 29.9.1996 г.

„За да одреден простор се смета за дом и со него поврзани простории, нужно е некој да го користи на начин од кој јасно произлегува дека го смета за сопствен животен простор...

Пресуда на ВСПХ, I Кж1042/09-3 2010 г.

„Со претресот на јавен простор или на простор кој по својата природа му е достапен на неограничен број луѓе, а како таков простор сигурно се смета отворениот простор на кој се наоѓале „бункери,“ кои ги користел жалителот, не можат ни теоретски да бидат доведени во прашање личните права на поединецот, па за претрес на таков простор не е потребна наредба на истражниот судија...,

Пресуда на ВСПХ, I Кж 152/06-7 2006 г.

2. *Претресот на дом* може да се однесува само на претрес на една просторија, или претрес на повеќе простории кои лицето ги користи како свој дом, но претресот може да се однесува и на други простории коишто се просторно поврзани со домот и имаат иста цел и намена на користење. Претресот на домот по правило треба да се врши само врз недвижните ствари во домот, односно низ самиот дом како што и самиот назив објаснува, но во практика претресот на домот најчесто значи и претрес на подвижните ствари и предмети на лицето, како и самото лице кое е затекнато во домот и во другите простории коишто се поврзани со домот или служат за намена за домување. Но, за да се изврши претрес од таков вид, односно претрес и на подвижните предмети во домот, тоа треба да биде наведено во наредбата за претрес. Исклучок од ова постои во случај кога се претресува затекнато лице; тогаш без наредба за претрес се претресуваат и неговите подвижни предмети.

Член 184

Пребарување на компјутерски систем и компјутерски податоци

(1) По барање на извршителот на наредбата лицето, кое го користи компјутерот или има пристап до него или до друг уред или носител на податоци, е должно да овозможи пристап до нив и да ги даде потребните известувања за непречено остварување на целта на претресот.

(2) По барање на извршителот на наредбата лицето кое го користи компјутерот или има пристап до него или до други уред или носител на податоци е должно веднаш да преземе мерки со кои се спречува уништување или менување на податоците.

(3) Лицето кое го користи компјутерот или има пристап до него или до друг уред или носител на податоци, а кое нема да постапи по ставовите (1) и (2) на овој член, а за тоа не постојат оправдани причини, судијата на претходната постапка ќе го казни според одредбите од членот 88 став (1) на овој закон.

1. Претресување на подвижни предмети во себе ги опфаќа и случаите на пребарување на компјутерски системи и компјутерски податоци. Ова нешто е резултат на се поголемиот техничко-технолошки развој што резултира со се поголемо користење на ваквите уреди во секојдневниот живот, а со тоа и нивно користење при извршување на кривичните дела. Заради ова, често во компјутерските системи можат да се најдат важни податоци за кривичната постапка, па определувањето на условите под кои може да се пребарува во електронската меморија овозможува да се добијат податоци на законит начин кои потоа ќе можат да се користат во кривичната постапка. Компјутерите и сличните уреди за автоматска обработка на податоци, сами по себе како подвижни предмети, најчесто не претставуваат некаков доказ, туку е потребно да се влезе во нивната меморија за да се добијат податоци кои би претставувале доказ во кривичната постапка.

2. Во ЗКП е определено дека кога постои **наредба** за пребарување во компјутерски систем или податоци, лицето кое го користи компјутерот или има пристап до него или до друг уред или носител на податоци е **должно** да овозможи пристап до нив и да ги даде потребните известувања за непречено остварување на целта на претресот или да преземе мерки со кои се спречува уништување или менување на податоците.

3. Доколку тоа не го стори без оправдани причини, судијата за претходна постапка може да го казни со парична казна од 200 до 1.200 евра во денарска противвредност. Секако, можноста за изрекување на казната, како санкција за непостапување по барањето на извршителот на наредбата, или постоење на оправдани причини заради кои лицето не може да постапи по барањето, не ја исклучува можноста, органот која ја води постапката, да побара од судот да издаде наредба за привремено одземање на вакви предмети, (чл.194 од ЗКП) или самиот да ги одземе истите (чл.196 од ЗКП), доколку смета дека тоа е неопходно за постапката.

Член 185

Претрес на лице

(1) Претрес на лице опфаќа претрес на облеката, обувките, површината на телото, подвижните предмети што лицето ги носи или се во негово владение, просторот во кој е затечено лицето во време на преземањето

на претресувањето и средството за превоз кое се користи во време на претресувањето.

(2) Претресот го врши лице од ист пол, освен ако тоа не е можно од околностите во кои се врши. Околностите поради кои претресувањето го извршило лице од друг пол ќе се внесат во записникот за претрес.

(3) Претресот кој вклучува соблекување на делови од облеката секогаш го врши лице од ист пол.

(4) За претрес на интимните делови на телото или телесните отвори е неопходно изрично одобрение на судот. Интимните претреси ги врши медицинско лице.

1. Претрес на лице може да се преземе кога е **веројатно** дека со тоа ќе се пронајдат траги или предмети важни за кривичната постапка. Претресот на лице опфаќа претрес на: облеката; обувките; површината на телото; подвижните предмети што се наоѓаат кај лицето, или се во негово владение; просторот во кој е затечено лицето во време на преземањето на претресот; или средство за превоз кое се користи во времето на претресувањето. За разлика од претресот, *прегледот на лицата* е ограничен на надворешно прегледување (опипување) на алиштата и другите предмети. Од ова треба да се разликува прегледот на лица според чл.53 од Законот за приватно обезбедување (Сл. Весник бр.166/2012, 164/2013).

Треба да се води сметка што е можно повеќе да се редуцираат непријатностите што може да ги доживее лицето кое се прегледува. Се бара соработка на лицето што се прегледува, дури и кога првично се противело на прегледот. Ако е потребно, во краен случај, се употребува разумна сила. Прегледите на јавни места мора да се ограничат на надворешен преглед на облеката. Полицискиот службеник мора прво да го праша осомничениот за неговите постапки или присуство во околностите што дале основа за сомнение, бидејќи со задоволително објаснување од страна на осомничениот прегледот може да биде и непотребен.

2, 3 и 4. Покрај споменатите работи, со законот се експлицитно предвидени определени правила кои мора да бидат почитувани при вршењето на претресот на лице, заради обезбедување на законитост на обезбедените докази. Такви правила се:

- Претресот секогаш го врши *лице од ист пол*, освен ако тоа не е можно заради околностите во кои се врши претресот – околностите мора да бидат назначени во записникот за претрес;
- Кога се врши *соблекување на делови од облеката*, претресот секогаш го врши лице од ист пол;
- За претрес на *интимните делови на телото (анусот и вагината) или телесните отвори (уста, грло, уши, нос и сл.)* е неопходно изрично одобрение од судот; интимните претреси секогаш ги врши медицинско лице.

ЗКП во чл.160 ст.5 пропишува дека е предвидена можноста *службеникот за прифат* да наложи претрес на лицето лишено од слобода при неговото доведување во полициска станица. Се работи за т.н. безбедносен претрес, од разбирливи причини вообичаен за полициските процедури. Пронајдените предмети и траги кои можат да послужат како доказ привремено се одземаат со потврда. Слично, согласно полициските прописи и процедури, преглед или претрес по правило се презема при лишувањето од слобода, при приведување, при спроведување на осомничениот и сл. види: чл.60 од *Закон за полиција*.

Член 186

Барање за издавање на наредба за претрес

(1) Барањето за издавање на наредба за претрес се поднесува во усна или писмена форма. Ако барањето е поднесено во писмена форма, тогаш тоа мора да е составено, потпишано и заверено на начин пропишан во ставот (2) на овој член.

(2) Барањето за издавање наредба за претрес мора да содржи:

- **назив на судот, како и име и функција на подносителот на барањето,**
- **факти што укажуваат на веројатноста дека лицето, односно предметите наведени во членот 182 став (1) на овој закон ќе се најдат на означеното или опишаното место или кај определено лице и**
- **барање судот да издаде наредба за претрес поради пронаоѓање на лице или одземање на предмети.**

1. Наредбата за претрес е формален акт кој е правен предуслов за претресот. Наредба за претрес издава судот. Барањето за издавање на наредбата за претрес се поднесува во **усна** или **писмена форма**. Во усна форма барањето за издавање наредба за претрес се поднесува кога постои опасност од одлагање. Усното барање може да му се соопшти на судијата на претходна постапка и по телефон, радиоврска или преку друго средство на електронска комуникација (чл.187 од ЗКП).

2. Законот изречно предвидел дека Барањето за издавање наредба за претрес мора да содржи:

- *назив на судот, како и име и функција на подносителот на барањето;*
- *факти што укажуваат на веројатноста дека лицето, односно предметите што се бараат ќе се најдат на означеното место (дом) или кај определено лице.*

Ова е впрочем клучното барање врз кое се заснова заштитната улога на судот, во смисла дека без исполнување на овој услов битно ќе се намали

можноста полицијата арбитрерно или неосновано да упаѓа во приватноста на граѓаните.

Од чл.189 кој говори за содржината на наредбата за претрес јасно произлегува дека органот што бара наредба за претрес (полицијата или јавното обвинителство) мора да даде уште некои дополнителни информации како прецизирање на самото барање од втората алинеа на овој член, а тоа е:

- која е целта на претресувањето,
- име и презиме, а по потреба и опис на лицето кое треба да се пронајде или опис на предметите што треба да се пронајдат при претресувањето, и
- одредување или опис на местото што ќе се претресува или лицето кое треба да се пронајде, со наведување на адреса, податоци за сопственикот, односно владетелот на предметот или домот и другите простории и други податоци значајни за утврдување на идентитетот.

Член 187

Усно барање за издавање на наредба за претрес

(1) Барањето за издавање на наредба за претрес може да се поднесе во усна форма кога постои опасност од одлагање. Усното барање може да му се соопшти на судијата на претходната постапка и по телефон, радиоврска или преку друго средство на електронска комуникација.

(2) Кога е поднесено усно барање за издавање на наредба за претрес, судијата на претходната постапка натамошниот тек на разговорот ќе го забележи. Во случајот кога се користи звучен или стенографски запис, судијата на претходната постапка е должен да го даде записникот на препис, да ја завери идентичноста на преписот и да ги предаде оригиналниот записник и преписот на судот во рок од 24 часа од издавањето на наредбата. Во случај на дословно бележење на разговорот, судијата на претходната постапка ќе се потпише на копијата од записникот и ќе ја предаде на судот во рок од 24 часа од издавањето на наредбата.

1. Барањето за издавање на наредбата за претрес, како што видовме, се поднесува во *усна или писмена форма*. Во усна форма, барањето за издавање на наредба за претрес се поднесува кога постои опасност од одлагање. Усното барање може да му се соопшти на судијата на претходна постапка и по телефон, радиоврска или преку друго средство на електронска комуникација.

2. Кога е поднесено усно барање за издавање на наредба за претрес, судијата на претходна постапка, во натамошниот тек на постапувањето ќе го забележи разговорот. Ако се користи звучен или стенографски запис, судијата на претходна постапка е должен да го даде записникот на препис, да ја завери идентичноста на преписот и оригиналниот записник и преписот да ги предаде на судот во рок од 24 часа од издавањето на наредбата.

Член 188

Решавање по барањето за издавање наредба за претрес

По барањето за издавање на наредба за претрес судијата на претходната постапка одлучува веднаш, а најдоцна во рок од 12 часа од приемот на барањето.

Идејата на оваа одредба произлегува од итноста и неповторливоста на претресот како дејствие за обезбедување на лица и докази во постапката. Доколку лицето или предметот што може да послужи како доказ, како и определени траги кај истиот бргу не се обезбедат, има голема опасност лицето да побегне, трагите да бидат уништени, скриени и сл.

Член 189

Содржина на наредбата за претрес

Наредбата за претрес содржи:

- **назив на судот што ја издал наредбата,**
- **ако наредбата за претрес се издава врз основа на усно барање, тоа ќе се наведе заедно со означување на името на судијата на претходната постапка што ја издава наредбата и времето и местото на издавање,**
- **органот на кој се однесува наредбата,**
- **целта на претресувањето,**
- **име и презиме, а по потреба и опис на лицето кое треба да се пронајде или опис на предметите што треба да се пронајдат при претресувањето,**
- **одредување или опис на местото што ќе се претресува или лицето кое треба да се пронајде, со наведување на адреса, податоци за сопственикот, односно владетелот на предметот или домот и другите простории и други податоци значајни за утврдување на идентитетот,**
- **упатство дека наредбата треба да се изврши меѓу 5,00 и 21,00 часот или овластување дека наредбата може да се изврши во кое било време ако тоа судот изрично го одреди,**

- овластување на извршителот на наредбата дека може без предавање на наредба да влезе во просториите што треба да се претресат ако тоа судот изрично го одреди,
- упатство наредбата и одземените предмети да му се однесат на судот без одлагање,
- поука дека обвинетиот има право да го извести бранителот и дека претресот може да се изврши и без присуство на бранителот ако тоа го бараат исклучителни околности и
- потпис на судијата на претходната постапка кој ја издава наредбата и службен печат на судот.

Наредбата за претрес е формален акт и оттука задолжително треба да ги содржи елементите од одредбата на овој член. Иако ЗКП не предвидува, пожелно е во наредбата за претрес да се содржани дополнителни информации/податоци во однос на попрецизно определување на лицето или предметите на кои се однесува наредбата, се разбира во рамките на расположивите информации и податоци со кои располага јавниот обвинител.

Доколку наредбата не содржи некој од наведените елементи кои не се однесуваат на идентификација на лицето или предметите на кои се однесува наредбата, ваквиот недостаток не ја доведува во прашање законитоста на преземеното дејствије.

Во однос на можноста за влез во простории без предавање на наредба за претрес види коментар на чл.191 ст.4 од ЗКП.

Член 190

Време на извршување на претресот

- (1) Наредбата за претрес мора да се изврши во рок од 15 дена од денот на нејзиното издавање по чиј истек, без одлагање, мора да му се врати на органот што ја издал наредбата, кој ќе ја поништи.
- (2) Наредбата за претрес може да се изврши во кој било ден од седмицата.
- (3) Претресувањето се врши дење. Претресувањето може да продолжи и ноќе ако е започнато дење па не е довршено. По исклучок, претресувањето може да се изврши ноќе ако постои опасност од одлагање.

1. Наредбата за извршување на претресот мора да се изврши во рок од 15 дена од денот на нејзиното издавање, по чиј истек, без одлагање, мора да му се врати на органот што ја издал наредбата кој ќе ја поништи истата. Со овој рок е надминат проблемот на досегашната практика на употреба на наредби издадени пред поголем временски период, како што беше случај кога една наредба за претрес се употребуваше за претрес и по повеќе месеци од издавањето.

2. Наредбата за претрес може да се изврши во кој било ден од седмицата.

3. Претресувањето по правило се врши дење, освен во случаи кога постои опасност од одлагање. Претресувањето може да продолжи и ноќе, ако е започнато дење, а не е довршено.

Член 191

Правила за претрес

(1) Пред почетокот на претресот, извршителот на наредбата мора да се легитимира и да му ја предаде наредбата за претрес на лицето кај кое или врз кое ќе се врши претресот. Пред претресот лицето на кое се однесува наредбата за претрес ќе се повика доброволно да го предаде лицето, односно предметите што се бараат.

(2) Лицето ќе се поучи дека има право да земе бранител, кој може да присуствува на претресот. Кога лицето на кое се однесува наредбата за претрес бара присуство на бранител, почетокот на претресот ќе се одложи до неговото доаѓање, но најдолго два часа. Ако е веројатно дека избраниот бранител во тој рок не може да дојде, на лицето ќе му се овозможи да земе бранител од листата на дежурни адвокати. Ако лицето не земе бранител или повиканиот бранител во тој рок не дојде, претресот може да се изврши и без присуство на бранител.

(3) При извршување на наредбата за претрес со која се одредува претрес на дом кој очигледно е напуштен, извршителот на наредбата не е должен да информира за причините за претресот, туку може да влезе веднаш во домот или друга просторија ако тие се празни или ако оправдано смета дека се празни, или ако со наредбата изречно е овластен да влезе без претходна најава.

(4) Кон претрес може да се пристапи и без претходно предавање на наредбата, без претходна покана за предавање на лице или предмети и без поука за право на бранител, ако:

- се претпоставува вооружен или физички отпор,
- е нужно при сомневање дека е сторено тешко кривично дело што го сторила група или организација или злосторничко здружение, претресот да се изврши ненадејно,
- претресувањето треба да се изврши во јавни простории и
- се стравува од уништување или прикривање на трагите на кривичното дело или предметите важни за кривичната постапка.

(5) Држателот на домот или на други простории ќе се повика да биде присутен при претресувањето, а ако тој е отсутен ќе се повика неговиот застапник или некој од возрасните домашни лица или соседи. Доколку лицето кај кое треба да се изврши претресувањето не е присутно,

наредбата се остава во просторијата каде што се врши претресувањето, а претресувањето ќе се изврши и без негово присуство.

(6) Кога претрес се врши во простории на државни органи, институции што вршат јавни овластувања или правни лица, ќе се повика нивниот старешина да присуствува на претресувањето.

(7) Кога претресувањето се врши во воен објект, писмената наредба за претресувањето им се предава на воените власти кои ќе определат воено лице да биде присутно при претресувањето.

(8) Кога претрес се врши во адвокатска канцеларија во отсуство на адвокатот на кој таа му припаѓа, ќе се повика претставник на Адвокатската комора, а ако тоа не е можно, друг адвокат. Ако повиканиот адвокат не дојде во рок од три часа од повикувањето, претресувањето може да се изврши и без негово присуство.

(9) Заклучените простории, мебелот или другите предмети ќе се отворат со сила само ако нивниот држател не е присутен или не сака доброволно да ги отвори. При отворањето ќе се избегнува непотребно оштетување.

(10) Претресувањето на дом, на други простории или на лице треба да се врши внимателно, со почитување на достоинството на личноста и правото на интимност и без непотребно нарушување на куќниот ред.

(11) При претресувањето ќе се одземат привремено само оние предмети и исправи што се во врска со целта на претресувањето во дадениот случај.

(12) Ако при претресувањето се најдат предмети што немаат врска со кривичното дело поради кое е наредено претресувањето, но кои укажуваат на друго кривично дело кое се гони по службена должност, тие привремено ќе се одземат, а за одземањето веднаш ќе се издаде потврда и веднаш ќе се извести јавниот обвинител заради поведување на кривична постапка. Ако јавниот обвинител најде дека нема основа за поведување на кривична постапка, а не постои некоја друга законска основа според која би требало предметите да се одземат, тие веднаш ќе се вратат.

1 и 2. Со оваа одредба се регулирани правилата за претрес кои треба да се почитуваат при неговото вршење. Така, извршителот на наредбата пред да го започне претресот мора да се легитимира и да му ја предаде наредбата за претрес на лицето кај кое, или врз кое, ќе се врши претресот. Пред претресот, лицето на кое се однесува наредбата за претрес ќе се повика доброволно да ги предаде предметите кои се бараат. Лицето на кое се однесува наредбата за претрес ќе се поучи дека има право да земе бранител, односно адвокат кој може да присуствува на претресот. Ако ова лице бара присуство на бранител, почетокот на претресот ќе се одложи до неговото доаѓање, но *најдолго до два часа*. Ако е веројатно дека избраниот бранител во тој рок не може да дојде, на лицето ќе му биде овозможено да земе бранител од листата на дежурни адвокати. Ако лицето не земе бранител или повиканиот бранител не дојде во тој рок од два часа, претресот може да се изврши и без присуство на бранител.

3. При извршување на наредбата за претрес со која се одредува претрес на дом кој очигледно дека е напуштен, *извршителот на наредбата не е должен да информира за причините за претресот*, туку може да влезе веднаш во домот или друга просторија која што се претресува, ако тие се празни, или ако оправдано смета дека се празни, или ако со наредба изречно е овластен да влезе *без претходна најава*.

4. Во став 4 од овој член се дадени ситуациите кога може да се пристапи кон претрес без претходно предавање на наредба за претрес, без претходно повикување за предавање на лицето или предметите и без да биде дадена поука за правото на бранител:

- Кога се претпоставува вооружен или физички отпор – за да се пристапи кон претрес без предавање на наредбата доволно е да се претпоставува дека ќе биде пружен отпор. При тоа, релевантна е претпоставката за секој вид на вооружен отпор, но и за физички отпор, без оглед дали се претпоставува употреба и на некој предмет при пружањето на отпорот или не.
- Кога е нужно претресот да се изврши ненадејно, при сомневање дека е сторено тешко кривично дело што го сторила група или организација или злосторничко здружение; во согласност со чл.122 ст.28 од КЗ под група, банда или друго злосторничко здружение или организација се подразбираат најмалку три лица кои се здружиле за вршење кривични дела во кои влегува и организаторот на групата.
- Кога претресувањето треба да се изврши во јавни простории – Под јавна просторија се подразбира просторот внатре во градбата, кој воглавно е одвоен со сидови и врата, во кој е слободен пристапот на неодреден број луѓе без некакви услови (чекални, угостителски, трговски и занаетчиски објекти, средствата и објектите на јавниот сообраќај, а можат да бидат и спортски стадиони, игралишта, кино сали, театарски сали, концертни сали, изложбени простории, деловни објекти на физички и правни лица) кога во нив се одржуваат јавни манифестации, како и други простори кои во одредено време служат за вакви намени (простории во кои се одржуваат јавни собири, приредби, натпревари, верски обреди и слично). (види Шиме Павловиќ, Закон о казненем поступку, стр.525).
- кога се стравува од уништување или прикривање на трагите на кривичното дело или предметите важни за кривичната постапка – Во овој случај наредбата за претрес не се предава поради потребата од брза и ефикасна акција, кога постои стравување дека секое одлагање на претресот може да доведе до оневозможување да се пронајдат трагите од кривичното дело или предмети кои се важни за постапката, поради нивно уништување или прикривање.

Практика на ЕСЧП:

„Судот нагласува дека во одредени околности, како што се ситуациите во кои идентитетот на сторителот е непознат или кога и поради најмало одолговлекување во обезбедувањето на доказ тој доказ би можел да биде уништен, полицијата или друг надлежен орган можеби ќе мораат да извршат претрес или да превземат други дејствија со цел да се обезбедат доказите и без присуство на осомничениот.“

Lisica v. Hrvatska, Апликација бр.20100/06.

5. По правило, претресот се врши во присуство на држателот на домот. Но, во определени случаи не е пречка претресот да се изврши и само во присуство на друг полнолетен член на домаќинството или законски застапник, па дури и во присуство на сосед. Доколку не може да се обезбеди присуство на ниедно од наведените лица, претресот сепак ќе се изврши на начин што наредбата ќе се остави во просторијата каде што се врши претресувањето.

6, 7 и 8. Овие ставови го пропишуваат начинот на вршење претрес во посебни органи. Имено, при претрес на простории на *државни органи, или институции што вршат јавни овластувања*, правни лица присуствува старешината, а при претресување во *воен објект*, писмената наредба за претресувањето се предава на воените власти, а присуствува определено воено лице. ЗКП го издвоил начинот на вршење претрес *во адвокатска канцеларија*, на начин што пропишал рок од 3 часа во кој треба да биде обезбедено присуство на претставник на АК или друг адвокат, доколку адвокатот кај кој се врши претресот не е присутен.

9 и 10. Ако домот и другите простории се заклучени, мебелот или другите предмети ќе се отворат со сила само ако нивниот држател не е присутен или не сака истите доброволно да ги отвори. При отварањето на истите ќе се внимава да се избегне непотребно оштетување, претресот да се врши внимателно со почитување на достоинството на личноста и правото на интимност.

11 и 12. Целта на претресот е привремено да се одземат само оние предмети и исправи кои се во врска со конкретниот случај. Доколку во текот на претресот се пронајдат предмети и исправи кои укажуваат на друго кривично дело кое се гони по службена должност, за нивно одземање не е потребна дополнителна наредба. Правосудната полиција привремено ќе ги одземе и овие предмети и исправи, ќе издаде потврда за истите и ќе го извести јавниот обвинител. Како што многупати досега е нагласено, сите овие правила мора да се почитуваат, бидејќи непридржувањето кон нив ги прави обезбедените докази незаконити и тие не можат да се употребат како релевантен доказ во постапката.

Член 192

Записник за претрес

(1) За секој претрес се составува записник. Записникот го потпишуваат извршителот на наредбата што го врши претресот, лицето кај кое или врз кое се врши претресот и лицата чие присуство е задолжително. Текот и начинот на вршењето на претресот може да се сними со апарат за визуелно-тонско снимање, при што посебно се внимава на местата каде што се пронајдени определени лица и предмети. Местото на претресот и неговите одделни делови, како и лицата и предметите пронајдени во текот на претресот може да се фотографираат. Звучните и видеоснимките и фотографиите се приложуваат кон записникот и можат да служат како доказ.

(2) Во записникот се внесуваат и точно се опишуваат предметите и исправите што се одземаат, а тоа ќе се стори и во потврдата за одземање на предмети која веднаш му се издава на лицето од кое се одземени предметите, односно исправите.

1 и 2. За секој претрес се составува записник во кој се внесуваат и точно се опишуваат предметите и исправите што се одземаат. За одземените предмети и исправи се издава и потврда за одземање. По составувањето записникот го потпишуваат: лицето кое го врши претресот, лицето кај кое или врз кое се врши претресот и лицата чие присуство е задолжително (чл.191 ст.5, 6, 7 и 8 од ЗКП). Текот и начинот на вршењето на претресот може да се сними со апарат за визуелно-тонско снимање, а исто така местото на претресот и лицата и предметите пронајдени во текот на претресот можат да се фотографираат и сите тие можат да служат како докази во постапката.

Член 193

Влегување во дом врз основа на согласност или наредба за приведување

(1) Без наредба за претрес може да се влезе во дом:

- ако држателот на домот се согласува со тоа,
- ако таму се наоѓа лице кое по наредба на суд треба да се притвори или присилно да се доведе,
- поради лишување од слобода на сторител кој е затечен при извршување на кривично дело кое се гони по службена должност или
- на место каде што е извршено кривично дело заради вршење увид.

(2) Во случаите од ставот (1) на овој член нема да се состави записник, туку на држателот на домот веднаш ќе му се издаде потврда, во која ќе

се назначи причината за влегувањето во домот и сите забелешки на држателот. Ако во домот е извршен и претрес тогаш ќе се состави записник во согласност со членот 192 од овој закон кој мора да ги содржи причините за претрес без наредба.

(3) Кога е извршен претрес без наредба за претрес, извршителот на претресот мора веднаш да го извести јавниот обвинител.

1, 2 и 3. Во овој член се регулирани случаите кога претресот се врши без наредба или врз основа на согласност од лицето кај кое се врши претресот. Кога во овие случаи се влезе во домот на држателот без да се изврши претрес не се составува записник за претрес, туку се изготвува потврда која треба да ги содржи причините поради кои се влегло во домот на држателот. Доколку, пак, се изврши претрес, се изготвува записник за претрес во кој покрај податоците кои треба да ги содржи записникот за претрес, исто така треба да се наведат и причините поради кои е извршен претрес без наредба за претрес. Секако, по извршениот претрес, правосудната полиција која секогаш го врши претресот, задолжително веднаш го известува јавниот обвинител. Во овие случаи се применуваат сите правила за постапката и текот за вршење на претресот.

2. Привремено обезбедување и одземање на предмети или имот

Привременото обезбедување и одземање на предмети, исто така, се истражни дејства со кои се собираат докази и предмети кои служат за утврдување на факти или се потребни за водење на кривичната постапка. Овие дејства во себе содржат мерка на процесна присилба со која се постигнуваат повеќе цели:

- се обезбедуваат докази потребни за водење на кривичната постапка,
- се гарантира сигурноста на луѓето во случаите кога се одземаат опасни предмети со кои можат да се извршат кривични дела, и
- се обезбедува поголема ефикасност во спроведувањето на кривичната постапка и спречување на криминалот.

Бидејќи може да се каже дека и овие истражни дејства имаат присилен карактер сосема е логично и за нивно спроведување да е потребна наредба. Не е спорно дека присилниот карактер на овие дејства е на понизок степен отколку кај претресот, но, сепак, станува збор за ограничување на правата и слободите на граѓаните, поради што наредбата е потребна, освен во определени случаи со точно наведени услови во законот.

Во рамките на овие истражни дејства можат да се подведат неколку посебни мерки, односно дејства:

- привремено одземање на предмети;
- привремено одземање на компјутерски податоци;
- привремено одземање на писма, телеграми и други пратки;
- постапување со податоци кои се банкарска тајна, имот во банкарски сеф, следење на платен промети трансакции на сметки и привремено запирање на извршување определени финансиски трансакции и
- привремено одземање на имот или предмети заради обезбедување.

Со привремено одземените предмети се постапува на следниов начин:

- Ако се запре постапката, а не постојат причини за нивно одземање (чл.485), ако е донесена ослободителна пресуда, односно пресуда со која обвинението се отфрла, а предметите што во текот на кривичната постапка привремено се одземени ќе му се вратат на сопственикот, односно на држателот (чл.207). Независно од резултатот на постапката, овие предмети се уништуваат ако го бараат тоа интересите на општата безбедност или причините на моралот (чл.485 ст.1). Доколку одземените предмети не може да се вратат затоа што се уништени или во голем степен оштетени, нивниот сопственик има право да бара надомест на штета.
- Во случаите кога обвинетиот е огласен за виновен, привремено одземените предмети врз основа на чл.68 од КЗ, по правило, се одземаат, а дури може и да му се вратат на сопственикот, што зависи од наодот на судот. Доколку судот ги одземе тие предмети, должен е да одлучи дали ќе се продадат според одредбите што важат за извршната постапка и парите ќе се внесат во буџетот или ќе се предадат на државни органи, на криминалистички музеј или на други институции, или пак ќе се уништат (чл.127 ст.3). На таков начин ќе се постапи и во случаите кога предметите се одземаат поради интересите на општата безбедност или поради причините на моралот (чл.485 ст.1).

Член 194

Наредба за привремено одземање на предмети

(1) Предметите што според Кривичниот законик треба да се одземат или што можат да послужат како доказ во кривичната постапка привремено ќе се одземат и ќе му се предадат на чување на јавниот обвинител или органот определен со посебен закон или на друг начин ќе се обезбеди нивното чување.

(2) Наредбата за привремено одземање на предмети ја издава судот по предлог на правосудната полиција или јавниот обвинител.

(3) Наредбата за привремено одземање на предмети содржи назив на судот, правеноснов за привремено одземање на предмети, определување и прецизен опис на предметите што треба привремено да се одземат, име и презиме на лицето од кое треба привремено да се одземат предметите, место на кое, односно во кое треба привремено да се одземат предметите, рок во кој треба да се одземат и поука за правен лек.

1. Став 1 од овој член се однесува на двата облика на привременото одземање предмети и тоа: предмети што според одредбите на Кривичниот законик треба да се одземат и предмети што можат да послужат како доказ во кривичната постапка. Станува збор за два вида предмети, првите чие одземање е задолжително и определено според Кривичниот законик и вторите за кои постои веројатност дека ќе послужат како доказ во кривичната постапка. Треба да се нагласи дека ЗКП изречно не бара постоење на веројатност, но кога се има во вид одредбата од чл.182 од ЗКП тоа се претпоставува затоа што услов за вршење на претресот, покрај другото, е и постоење на веројатност дека притоа ќе се пронајдат предмети важни за кривичната постапка.

Кога се одземаат предмети кои според КЗ мора да се одземат тогаш се поаѓа од одредбата од чл.100–а ст.1 од КЗ, според која никој не може задржи или присвои предмети што настанале од извршување на кривичното дело. Овие предмети пред извршување на кривичното дело не постоеле, туку се создадени дури со самото извршување на кривичното дело, како на пример: фалсификувани пари, фалсификувани исправи, разни порнографски снимки и слично. Во став 2 на истиот член од КЗ се наведува дека од сторителот на кривичното дело привремено ќе се одземат и предметите што биле наменети или се употребени за извршување на кривичното дело без оглед дали се негова сопственост или сопственост на трето лице, ако тоа го бараат интересите на општата безбедност, здравјето на луѓето или причините на моралот. Таквите предмети може да бидат од најразличен вид, како на пример: употребено оружје (пиштол, пушка, нож), разни орудија и други предмети поволни за извршување на кривични дела.

Одземањето на предметите во наведените случаи претставува еден вид мерка за обезбедување на општата безбедност и сигурност дека таквите предмети нема повторно да бидат употребени за извршување на кривични дела, или од морални причини. Додека кај предметите предвидени во ст.1 од чл.100-а од КЗ законот изречно наведува дека таквите предмети во секој случај се одземаат, за предметите од ст.2 опасноста дека таквиот предмет повторно може да се употреби за извршување на кривично дело или апсолутната неопходност за заштита на општата безбедност или моралот треба да се проценуваат во секој случај посебно поаѓајќи од специфичните околности под кои е сторено делото.

КЗ ги регулира и случаите кога предметите што биле наменети или се употребени за извршување на кривичното дело се во сопственост на трето

лице ограничувајќи го нивното одземање само на случаите кога тоа лице знаело, можело или било должно да знае дека тие предмети се наменети, односно употребени за извршување на таквото дело.

Покрај овие одредби од општиот дел на КЗ, во посебниот дел кај определени членови предвидено е задолжително одземање на предметите кои се наменети или се употребени за извршување на кривичното дело.

Втората група предмети кои привремено се одземаат се предметите што во кривичната постапка може да послужат како доказ. Такви можат да бидат предметите што се стекнати со кривичното дело, како на пример, одземени предмети при кражба, добиени предмети како награда за извршување на кривичното дело, предмети на коишто може да се најдат траги од извршување на кривичното дело, предмети кои се пронајдени на местото на кое е извршено кривичното дело и слично. Овие предмети се значаен доказ во кривичната постапка затоа што можат да придонесат за утврдување на битните факти, на околностите под кои е извршено кривичното дело, но, исто така, и за откривање на сторителот. Оттука, јасно е дека може да стане збор за најразлични предмети, како подвижни така и недвижни, па точно поради тоа со овој став се определува и начинот на чување на истите.

Чувањето на овие предмети е определено на поинаков начин од начинот кој беше предвиден со поранешниот ЗКП. Ваквата разлика произлегува, пред сè, од изменетата улога на јавниот обвинител во претходната постапка. Чувањето се врши на неколку начини и тоа: предметите можат да му се предадат на чување на јавниот обвинител; доколку со посебен закон е определен орган кој треба да ги чува, му се предаваат нему или може да биде определен друг начин за нивно чување. Без оглед на тоа како ќе биде определен начинот на чување, секако дека должност на органите е да обезбедат чување на одземените предмети на соодветен начин. Така, доколку е во прашање оружје, експлозив и слично, предметите најчесто се доверуваат на чување на органите за внатрешни работи; во случаите кога предметите се подложни на расипување, треба да се конзервираат и да се предадат на чување на определени органи кои располагаат со специјални уреди за чување на такви предмети, кога станува збор за фалсификувани пари, тие се предаваат на Народната банка каде потоа се поништуваат и слично.

2. Во став 2 на овој член е наведено дека за привремено одземање на предмети потребна е наредба која ја издава судот. Со оглед на тоа дека во овој став е наведено дека надлежност за издавање на наредба за привремено одземање на предмети има судот (без поконкретно определување на функционалната надлежност), произлегува дека во текот на целата претходна постапка (предистражна и истражна) надлежен е судијата на претходна постапка, а во текот на главната расправа судијата поединец, односно претседателот на советот. Оваа одредба се применува во текот на претходната постапка, но не може да се исклучи можноста тоа да се случи и на главната

расправа согласно чл.394 ст.1 кога во тој момент ќе произлезат нови околности, а со тоа и потребата од изведување на таков вид на доказ.

Во однос на субјектот кој може да предложи издавање на наредба, ЗКП изречно предвидел дека тоа е јавниот обвинител или правосудната полиција. Со тоа законодавецот ја изедначил можноста на овие два субјекти во однос на тоа кој од нив ќе го поднесе предлогот за привремено одземање на предмети, што е во интерес на поефикасно спроведување на кривичната постапка. Таквата надлежност на правосудната полиција е од особена важност во претходната постака, во фазата на полициските извиди кога се преземаат мерки за обезбедување на траги на кривичното дело и предмети важни за кривичната постапка. За да нема непотребни одолговлекувања, правосудната полиција, наместо да бара од јавниот обвинител тој да поднесе барање за издавање наредба за привремено одземање на предмети, тоа може да го направи самата со писмено образложено барање.

3. Содржината на наредбата за привремено одземање на предмети е определена со став 3 од овој член. За разлика од поранешниот ЗКП, сега со оваа одредба точно е определена содржината на наредбата за привремено одземање на предмети. Со оглед на тоа дека со наредбата на некој начин се наложува на определено лице да ги предаде предметите, законот определил дека задолжителни елементи на наредбата се: називот на судот кој ја носи наредбата, правниот основ по кој се врши привремено одземање на предметите, прецизен опис на предметите што треба привремено да се одземат, име и презиме на лицето од кое се одземат предметите, место каде се одземаат предметите, рок во кој треба да се одземат и поука за правен лек.

Од наведените елементи на наредбата произлегува дека ЗКП како новина го предвидел рокот во кој треба привремено да се одземат предметите, со што се исклучуваат дилемите кои постоеја досега и толкувањата за должината на тој рок.

Иако во овој член законот не предвидел каков правен лек е дозволен ниту кој одлучува по истиот, поаѓајќи од одредбата на чл.25 ст.5 од ЗКП произлегува дека лицето од кое привремено се одзема предметот има право на жалба до кривичниот совет составен од тројца судии.

Член 195

Правила за привремено одземање на предмети

(1) Секој што држи предмети од членот 194 став (1) на овој закон е должен да ги предаде. Судијата на претходната постапка по образложен предлог на јавниот обвинител ќе го казни лицето кое ќе одбие да ги предаде предметите со парична казна според одредбите на членот 88 став (1) од овој закон, а ако лицето и понатаму одбива да ги предаде предметите ќе се казни според одредбата на членот 88 став (7) од овој закон. За жалбата против решението со кое е изречена парична казна одлучува советот од

членот 25 став (5) на овој закон. Жалбата не го задржува извршувањето на решението. На ист начин ќе се постапи и спрема службено или одговорно лице во државен орган, институција што врши јавни овластувања или правно лице.

(2) При одземањето на предметите ќе се назначи каде се пронајдени и ќе се опишат, а по потреба и на друг начин ќе се обезбеди утврдување на нивната идентичност. За одземените предмети се издава потврда.

(3) Казните од ставот (1) на овој член не може да се применат кон осомничениот.

(4) Запленетите наркотични дроги, психотропни супстанции, прекурсори и други предмети чиј промет е забранет или ограничен и не се задржани како примерок за вештачење, со одлука на надлежниот суд може да се уништат и пред правосилноста на пресудата.

1. Од формулацијата на став 1 од овој член произлегува дека предметите што според КЗ треба да се одземат или што можат да послужат како доказ во кривичната постапка може да се одземат без оглед чија сопственост се, затоа што законот пропишува должност на секое лице што држи вакви предмети да ги предаде. Иако тоа не е нагласено во овој член, јасно е дека предавањето на предметите треба да се направи на овластено службено лице. Тоа во практиката е најчесто полициски службеник. Обврската за предавање на предметите постои за она лице кое во моментот ги држи предметите по некој основ, а одбивањето да ги предаде овие предмети претставува основ за негово казнување. Надлежен за донесување на решението за казнување е судијата на претходна постапка, но за да го направи тоа, потребно е да постои образложен предлог од јавниот обвинител. Висината на паричната казна судијата на претходна постапка ја определува според чл.88 ст.1 од ЗКП, односно таа може да се движи од 200 до 1.200 евра во денарска противвредност, по наоѓање на судот во секој поодделен случај.

Доколку лицето и понатаму одбива да ги предаде предметите судијата на претходна постапка има право казната да ја зголеми најмногу до десеткратен износ, односно максимално до 12.000 евра во денарска противвредност (чл.88 ст.7 од ЗКП).

Законот предвидува дека на решението за изречената парична казна е дозволена жалба која не го задржува извршувањето на решението. Иако во овој член не е определен рокот за поднесување на жалбата, тој рок изнесува 3 дена, според предвидениот рок за жалба на решение (чл.441 ст.2 од ЗКП).

Законот предвидува казнување според истите правила и на службени лица или одговорни лица во државен орган, институција или правно лице, што значи дека за сите нив е предвидена казната како еден вид на дополнителна присилба, која се применува само доколку јавниот обвинител поднесе образложен предлог до судијата на претходна постапка за изрекување на казна на тоа лице.

2. Без разлика дали привременото одземање на предметите се врши со доброволно предавање од страна на лицето што ги држи, или присилно, со наредба за привремено одземање, мора да биде назначено местото каде што се пронајдени. Исто така, одземените предмети мора да бидат детално опишани. Доколку станува збор за предмети кои имаат слични карактеристики, поради што со описот не може да се обезбеди утврдување на нивната идентичност, тоа ќе се направи на друг соодветен начин. Така, на пример, може предметите да се фотограмираат, да се снимаат и слично.

Иако во овој член не е наведено дека за одземањето на предметите се составува записник, туку дека само се издава потврда за привремено одземените предмети, сепак во практиката најчесто за тоа се составува и записник. Особено ако привременото одземање на предмети се однесува на голем број предмети кои се со посебни карактеристики, ако се пронајдени на различни места, под специфични услови. Доколку одземањето на предметите се прави во рамките на некое друго истражно дејство, на пример, претрес на дом, тогаш во истиот записник за претрес на дом се внесуваат и информации за извршеното одземање на предмети (види Коментар на ЗКП БИХ, стр.214). Но треба да се нагласи дека составувањето на записникот не значи дека за одземените предмети на лицето од кое се одземени не треба да му се издаде потврда за привремено одземени предмети. Таква потврда задолжително се издава и во неа се внесуваат предметите според количина и со опишување на нивните карактеристики, на начин што овозможува утврдување на нивната идентичност.

3. Должноста за предавање на предметите од чл.194 ст.1 од ЗКП се однесува на секое лице кое држи такви предмети, а непостапувањето по истата претставува основ за казнување на тие лица, освен на обвинетиот. Обвинетиот не може да биде казнет доколку одбие да предаде вакви предмети затоа што од него не може да се бара да се доведува во неповолна состојба. Според оваа одредба, доколку обвинетиот одбие да ги предаде таквите предмети доброволно, нема да може да му се изрече казна, но тоа не значи дека таквите предмети од него не може да бидат привремено одземени ако се пронајдат при претрес на обвинетиот или на неговиот дом, возило и слично. Во таквите случаи, без оглед на неговото противење, предметите ќе се одземат и за истите ќе се состави потврда за привремено одземени предмети.

Иако законот тоа не го наведува, ваква мерка на присилба не би можела да се примени ниту на лицата кои не можат да бидат сведоци или се ослободени од сведочење (чл.197 ст.1 т.2 од ЗКП), како и лицата кои се ослободени од должноста за пријавување на кривично дело или сторител според одредбите на материјалното право (чл.363 ст.3 и 364 ст.3 од КЗ), или лицата кои не се кривично одговорни заради помагање на сторител во извршено кривично дело (чл.325 ст.3 и 365 ст.5 од КЗ). Кај овие лица од правото кое тие го имаат да не сведочат против извршителот на кривичното дело произлегува и правото да не предадат доброволно предмети кои се важни за кривичната постапка која се води против сторителот на кривично дело. (види Коментар на ЗКП на БИХ, стр.214).

4. Законот предвидува посебна одредба во однос на заплениети наркотични дроги, психотропни супстанции, прекурсори и други предмети чиј промет е забранет. Станува збор за предмети кои според КЗ задолжително се одземаат, а се пронајдени и привремено одземени од сторител на кривично дело или од друго лице. Бидејќи тие се доказ во постапката, задолжително е да се определи вештачење за утврдување на видот и количината. Кога станува збор за поголема количина, вообичаено за вештачење се испраќа примерок од истите, па доколку се оцени дека не е потребно целата количина да биде чувана до правосилно завршување на кривичната постапка, може со одлука на судот таквата дрога да се уништи и пред правосилноста на пресудата. Според тоа, одлука за уништување на наркотични дроги, психотропни супстанции, прекурсори може да донесе само судот. Тоа значи дека кога јавниот обвинител ќе ја отфрли кривичната пријава и ќе донесе решение за одземање на наркотични дроги, психотропни супстанции, прекурсори, тој не може да донесе одлука за уништување на истите. Уништувањето на наркотичните дроги се врши во согласност со Законот за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземени предмети во кривична и прекршочна постапка.

Член 196

Привремено одземање предмети без наредба

(1) Предметите од членот 194 став (1) на овој закон може привремено да се одземат и без наредба од судот доколку постои опасност од одлагање и за кои постојат основи за сомневање дека се предмети на кривично дело. Доколку лицето кое се претресува изрично се спротивстави на одземањето на предметите, јавниот обвинител во рок од 72 часа од извршениот претрес ќе поднесе барање до судијата на претходната постапка за дополнително одобрување за одземање на предмети.

(2) Доколку судијата на претходната постапка го одбие барањето на јавниот обвинител, одземените предмети не може да се користат како доказ во кривичната постапка. Привремено одземените предмети веднаш ќе му се вратат на лицето од кое се одземени.

1. За привремено одземање на предмети, доколку држателот не ги предаде доброволно, потребна е наредба која ја издава судот по предлог на јавниот обвинител или по предлог на правосудната полиција. Меѓутоа, во случаи кога постои опасност од одлагање привремено може да се одземат предмети и без наредба издадена од судот, и тоа само доколку постојат основи на сомневање дека станува збор за предмети на кривично дело. Опасноста од одлагање треба да биде реална, односно да постои опасност дека доколку предметот не се одземе во тој момент, може да биде уништен, преправен, скриен, заменет со друг и слично.

Вакви ситуации се јавуваат најчесто кога при претрес на лице, дом, превозни средства, деловни простории и слично се пронајде предмет за кој

претходно не се знаело, или кога одземањето на предмети, спроведено како истражно дејство е од итен карактер. Во такви случаи овластените службени лица можат без оглед на противењето на лицето кај кое е пронајден таквиот предмет привремено да го одземат и за тоа да состават потврда за привремено одземање на предметот. Итноста во постапувањето не ги ослободува службените лица од обврската одземениот предмет да го опишат на ист начин како и кога се одзема со наредба, како и детално да го опишат местото од каде е одземен предметот.

Во случаите кога лицето кое се претресува изречно се спротивставува на одземањето на предметите, овластените службени лица кои го одзеле предметот должни се за тоа веднаш да го известат надлежниот јавен обвинител. Иако тоа во овој член не е наведено експлицитно, оваа обврска произлегува од контекстот на одредбата, бидејќи предвидена е должност на јавниот обвинител во рок од 72 часа од извршениот претрес да поднесе барање до судијата на претходна постапка за дополнително одобрување за одземање на предметите. Законот не предвидува рок во кој судијата на претходна постапка треба да го одобри одземањето на предметите, но секако дека тоа треба да биде во најкраток можен рок затоа што од неговата одлука зависи натамошното држење на тие предмети.

2. Ако судијата на претходна постапка го одбие барањето за одобрување од јавниот обвинител, одземените предмети не може да се користат како доказ во кривичната постапка, бидејќи се одземени на незаконит начин (чл. 12 од ЗКП). Овие предмети мора веднаш да му се вратат на лицето од кое се одземени.

Член 197

Предмети што не можат да се одземат

(1) Со судска наредба не можат да се одземат:

- 1) списи и други исправи на државните органи со чие објавување би се повредило чувањето на државна или воена тајна, се додека надлежниот орган поинаку не одлучи;
- 2) писмени обраќања на обвинетиот спрема бранителот или лицата од членот 215 став (1) на овој закон, освен ако обвинетиот доброволно не ги предаде;
- 3) технички снимки што се наоѓаат кај лицата од членот 214 став (1) на овој закон, а кои тие ги направиле за факти за кои се ослободени од должноста за сведочење;
- 4) записи, изводи од регистар и слични исправи кои се наоѓаат кај лицата од членот 214 став (1) на овој закон, а кои ги направиле за факти за кои тие во вршењето на своето занимање ги дознале од обвинетиот и

5) записи за факти што ги направиле новинари и нивни уредници во средствата за јавно информирање од изворот за известување и податоците за кои дознале во вршењето на своето занимање и кои се употребени во текот на уредувањето на средствата за јавно информирање, кои се наоѓаат во нивно владение или во редакцијата во која се вработени.

(2) Забраната од ставот (1) на овој член не се применува:

1) во однос на бранителот или лицето ослободено од обврската на сведочење согласно со членот 214 став (1) од овој закон, ако постои основано сомневање дека на обвинетиот му помагале во вршењето на кривичното дело, или му давале помош по извршувањето на кривичното дело или постапувале како прикривачи или

2) ако се работи за предмети што мора да се одземат според Кривичниот законик.

(3) Забраната за привремено одземање на предмети, исправи и технички снимки од ставот (1) на овој член не се применува и во однос на кривичните дела сторени на штета на деца и малолетници.

1. Од одредбата од чл.194 ст.1 од ЗКП произлегува дека сите предмети кои може да послужат како доказ во кривичната постапка, доколку постои судска наредба може да се одземат, што не е точно. Законот направил дистинкција на предмети кои може и предмети кои не може да бидат одземени со судска наредба. Така, со судска наредба не може да се одземат следните предмети:

1) Списи и други исправи на државните органи со чие објавување би се повредило чувањето на државна или воена тајна додека надлежниот орган поинаку не одлучи. Законодавецот во оваа група предмети кои не може да се одземат со наредба на судот ги ставил само списите и другите исправи на државните органи, а не и на останатите правни лица. Станува збор за класифицирани документи со повисок степен на доверливост кои се однесуваат на државни и воени тајни, па логично е во оваа група да не бидат сместени списи и исправи на други правни лица. И кај оваа група на предмети, иако станува збор за информации од висок државен интерес, сепак дадена е можност во одредени случаи кога тоа го бараат интересите на кривичната постапка, надлежниот орган во тие органи да одлучи поинаку и да ги направи достапни ваквите списи и исправи.

2) Во втората група на предмети ставени се писмените обраќања на обвинетиот спрема бранителот или лицата кои се ослободени од сведочење (чл.214 од ЗКП), освен ако обвинетиот доброволно не ги предаде. Станува збор за писмена комуникација на обвинетиот со наведените субјекти. Притоа, како писмени обраќања треба да се прифатат сите писмени обраќања без разлика на начинот на кој се праќаат вклучувајќи и електронска комуникација, СМС пораки и слично. (ЕСЧП Articov. Italy – Коментар Закона од Казненом поступку стр.622).

Кога станува збор за писмени обраќања на обвинетиот кон бранителот, со одредбата всушност се гарантира правото на одбрана и непречена комуникација меѓу обвинетиот и бранителот, што е едно од основните права на обвинетиот (чл.71 ст.2 од ЗКП) и кое може само делумно да биде ограничено, во исклучителни случаи од страна на судијата на претходна постапка ако против обвинетиот е определен притвор врз основа на чл.165 ст.1 т.2 од ЗКП, а постои веројатност дека обвинетиот ќе ги злоупотреби контактите со бранителот. И во тој случај судијата на претходна постапка може комуникацијата меѓу обвинетиот и бранителот да ја подложи само на визуелен надзор, но не и на аудио надзор (чл.80 од ЗКП). Притоа, иако во законот е наведено дека не може да се одземат писмените обраќања на обвинетиот кон бранителот, јасно е дека не може да се одземат и писмените обраќања на бранителот кон обвинетиот, од истите наведени причини.

Втората група на субјекти од кои не може со наредба да бидат одземени писмените обраќања на обвинетиот се лицата ослободени од должноста да сведочат. Ова нивно право им дава можност да не ги предадат предметите кои се важни за водење на кривичната постапка, што е логично кога се знае дека од нив не може да се бара да го доведат во неповолна состојба обвинетиот поради нивното блиско сродство или брачниот однос.

3) Наредната група предмети се техничките снимки што се наоѓаат кај лицата кои се ослободени од сведочење (чл.214 од ЗКП), а кои тие ги направиле за факти за кои се ослободени од должноста за сведочење. Законот во оваа точка ги издвоил техничките снимки како посебен вид предмети кои не можат да се одземат од лицата ослободени од должноста за сведочење, но само кога се однесуваат на факти за кои се ослободени од сведочење, односно факти со кои би го довеле обвинетиот во неповолна состојба.

4) Четвртата група предмети кои не можат да се одземат со наредба на судот ја сочинуваат разни записи, изводи од регистар и слични исправи кои се наоѓаат кај лицата кои не можат да бидат сведоци, а се направени за факти за кои тие во вршењето на своето занимање ги дознале од обвинетиот. Станува збор за лицата од чл.213 ст.1 т.1 - 3 од ЗКП, затоа што во тие точки се дадени лица кои наведените факти би можеле да ги дознаат во вршењето на своето занимање. Оттука може да се каже дека со оваа одредба се заштитува професионалната тајна, односно сè она што лицето кое ја врши конкретната професија го дознал од обвинетиот, а што не смее да се споделува со други лица затоа што таквото споделување би било на штета на обвинетиот. Што се претставува професионална тајна е регулирано со законите кои се однесуваат на определена професија, со етички кодекси и слично.

5) На крај во овие групи се опфатени и записите за факти што ги направиле новинари и нивни уредници во средствата за јавно информирање од изворот за известување и податоците за кои дознале во вршењето на своето занимање и кои се употребени во текот на уредувањето на средствата за јавно информирање, кои се наоѓаат во нивно владение или во редакцијата во која се вработени.

2. Наведените забрани за одземање на предмети не се апсолутни, туку постојат неколку исклучоци кога тие не се применуваат и предметите во секој случај се одземаат. Такви се:

1) Кога со одредбите на КЗ е определено дека предметите мора да се одземат. Во таков случај заради задолжителноста за одземање на предметите нема основ за примена на наведените исклучоци од ставот 1 на овој член. Повеќе за привремено одземање на предмети кои мора да се одземат според Кривичниот законик види во коментарот кон чл.194 ст.1 од ЗКП.

2) Кога постои основано сомневање дека бранителот или лицето ослободено од обврската на сведочење му помагале на обвинетиот во вршењето на кривичното дело, или му давале помош по извршувањето на кривичното дело. Во првиот случај станува збор за Помагање од чл.24 од КЗ, а во вториот за помагање на сторител по извршено кривично дело од чл.325 ст.3 и чл.365 ст.5 од КЗ, па самиот факт што постои основано сомневање дека тие му помагале на обвинетиот при извршување на кривичното дело нив ги прави сторители на кривични дела. Со тоа, тие добиваат друго својство – својство на осомничени за дејствијата што ги презеле, поради што не може во таквите случаи да бидат повластени лица од кои не може привремено да се одземаат предмети.

3. Третиот став на овој член се однесува на исклучоците од забраната за привремено одземање на предмети, исправи и технички снимки во однос на кривичните дела сторени на штета на деца и малолетници. Ваквото ограничување има своја оправданост особено кога се има во вид дека станува збор за кривични дела сторени на штета на децата и малолетниците кои уживаат посебни права како жртви во различни кривични дела.

Член 198

Привремено одземање на компјутерски податоци

(1) Одредбите од членовите 194 став (1), 195 став (1) и 197 на овој закон се однесуваат и на податоците сочувани во компјутер и слични уреди за автоматска, односно електронска обработка на податоци, уреди кои служат за собирање и пренос на податоци, носители на податоци и претплатничките информации со кои располага давателот на услуги. По писмено барање на јавниот обвинител, овие податоци мора да му се предадат на јавниот обвинител во рокот што тој го определил. Во случај на одбивање на предавањето, ќе се постапи според членот 196 став (1) од овој закон.

(2) Судијата на претходната постапка по предлог на јавниот обвинител може со решение да одреди заштита и чување на компјутерските податоци од членот 185 на овој закон додека тоа е потребно, а најдолго шест месеци. По истекот на овој период податоците ќе се вратат, освен

ако не се вклучени во извршување за кривично дело Оштетување и неовластено навлегување во компјутерски систем од членот 251, Компјутерска измама од членот 251-б и Компјутерски фалсификат од членот 379-а сите од Кривичниот законик, ако не се вклучени во извршување на друго кривично дело со помош на компјутер и ако не служат како доказ за кривично дело.

(3) Против решението на судијата на претходната постапка со кое се определени мерките од ставот (2) на овој член, лицето кое го користи компјутерот и лицето кое е давател на услугата имаат право на жалба во рок од 24 часа. За жалбата одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон. Жалбата не го задржува извршувањето на решението.

1. Во ЗКП привременото одземање на компјутерски податоци е издвоено како еден посебен вид мерка на привремено одземање предмети. Определено е дека привремено можат да се одземаат и податоци кои се сочувани во компјутер или во слични уреди за автоматска, односно електронска обработка на податоци, уреди кои служат за собирање и пренос на податоци, носители на податоци и претплатничките информации со кои располага давателот на услуги. Треба да се нагласи дека кога се работи за компјутери или слични уреди за автоматска обработка на податоци привременото одземање се однесува како на одземање на самите уреди така и на податоците кои се содржани во електронската меморија на таквите уреди. Затоа одредбите кои се однесуваат на одземање на предмети се применуваат и на одземање на податоци кои се содржани во компјутерските системи. Со тоа се гарантира дека постапката на одземање на тие податоци ќе биде законита.

Со воведување на посебна одредба за привремено одземање на компјутерски податоци законодавецот имал намера да ги определи условите под кои податоците кои се зачувани во компјутерските системи можат да се одземат и да се користат како доказ во кривичната постапка. Со оглед на тоа дека компјутерските системи содржат голем број податоци кои можат да бидат доказ за сторено кривично дело, а тие податоци можат да бидат пронајдени во компјутерската меморија дури и да се избришани, произлегува дека правилното, стручно постапување при одземање на компјутерски податоци е од особено значење за кривичната постапка.

Одземањето на компјутерските податоци е директно поврзано со пребарувањето на истите, бидејќи за да се одземат тие претходно мора да бидат пронајдени, а не секогаш имателот на компјутерскиот систем ќе биде волан истите доброволно да ги предаде (за пребарување на компјутерски податоци види чл.184 од ЗКП).

Под податок според Законот за податоците во електронски облик и електронски потпис (Сл. весник 64/01, 6/02 и 98/08) се подразбира податок кој е формиран и чуван на електронски начин.

Според значењето на изразите во КЗ, под компјутерски податок се подразбира презентирање на факти, информации или концепти во облик

погоден за обработување преку компјутерски систем, вклучувајќи и програма подобна компјутерскиот систем да го стави во функција (чл.122 ст.27 од КЗ). Под компјутерски систем се подразбира каков било уред или група на меѓусебно поврзани уреди од кои, еден или повеќе од нив, врши автоматска обработка на податоци според одредена програма (чл.122 ст.26 од КЗ).

При одземањето на податоците од компјутерските или во слични уреди за автоматска, односно електронска обработка на податоци, уреди кои служат за собирање и пренос на податоци, носители на податоци и претплатничките информации мора да се води сметка за заштитата на тајноста на податоците. За ова посебно се води сметка при донесување на документите во врска со компјутерскиот криминал од страна на Советот на Европа. Во таа смисла се и Препораките на Комитетот на министрите при Советот на Европа P (81) R (81) 20, P (85) 10, P (89) 9, P (87) 15 и Препораката P(95) 13.

Имајќи во вид сè што е кажано произлегува дека условите, правилата и забраните за одземање што се предвидени кај одземањето на другите предмети важат и тука. Разликата во однос на другите предмети кои привремено се одземаат е во тоа што овде јавниот обвинител не поднесува предлог до судијата на претходна постапка за донесување наредба за нивно одземање, туку поднесува писмено барање за предавање на податоците. Доколку лицето кај кое се наоѓаат овие предмети одбие да ги предаде, јавниот обвинител може да ги одземе и во рок од 72 часа да поднесе писмено барање за одобрување на одземањето до судијата на претходна постапка (чл.196 ст.1 од ЗКП).

2. Судијата на претходна постапка по предлог на јавниот обвинител може со решение да одреди заштита и чување на компјутерските податоци најдолго до шест месеци. Кога ќе престане потребата од натамошно чување на овие податоци или по истекот на шест месеци од одземањето, податоците ќе му се вратат на лицето од кое се одземени. Овие податоци не се враќаат во следните случаи: прво, ако овие податоци се вклучени во извршување на кривични дела од областа на компјутерскиот криминал и тоа: во кривично дело Оштетување и неовластено навлегување во компјутерски систем од чл.251 од КЗ, кривично дело Компјутерска измама од чл.251-б од КЗ и кривично дело Компјутерски фалсификат од чл.379-а од КЗ; второ, ако се вклучени во извршување на друго кривично дело кое се гони по службена должност, а е извршено со употреба на компјутерски систем, и трето, ако податоците треба да послужат како доказ во кривичната постапка.

3. Против решението со кое судијата на претходна постапка одредува заштита и чување на компјутерски податоци, лицето кое го користи компјутерот, односно давателот на услугата имаат право на жалба во рок од 24 часа. Жалбата се поднесува до советот од чл.25 ст.5 од ЗКП. Жалбата не го одлага извршувањето на решението, што е сосема логично кога се има во вид целта на ваквите мерки.

Член 199

Привремено одземање на писма, телеграми и други пратки

1) Привремено можат да се одземат писма, телеграми и други пратки упатени до обвинетиот или оние што тој ги испратил, а кои се наоѓаат кај правните лица во областа на поштенскиот, телеграфскиот и друг сообраќај, ако постојат околности поради кои основано може да се очекува дека тие ќе послужат како доказ во постапката.

(2) Наредбата за привремено одземање на пратките од ставот (1) на овој член ја издава судијата на претходната постапка по предлог на јавниот обвинител.

(3) Наредба за привремено одземање на пратки може да издаде и јавниот обвинител ако постои опасност од одлагање, со тоа што оваа наредба мора да биде потврдена од страна на судијата на претходната постапка во рок од 72 часа од привременото одземање на пратките.

(4) Доколку наредбата не биде потврдена во смисла на ставот (3) од овој член тие пратки не можат да се користат како доказ во кривичната постапка.

(5) Наредбата од ставот (2) на овој член содржи:

- податоци за лицето на кое се однесува наредбата,
- начин на извршување на наредбата и време на траење на мерката и
- правното лице кое треба да ја изврши наредбата.

(6) Преземените мерки можат да траат најдолго три месеци, а судијата на претходната постапка по образложен предлог на јавниот обвинител може да го продолжи траењето уште за три месеци, со тоа што преземените мерки ќе се укинат веднаш штом ќе престанат причините за нивно натамошно преземање.

(7) Предадените пратки ги отвора јавниот обвинител во присуство на двајца сведоци. При отворањето се внимава да не се оштетат печатите, а обвивките и адресата ќе се зачуваат. За отворањето се составува записник.

(8) Ако интересите на постапката дозволуваат, за преземените мерки од ставот (1) на овој член може да се информира лицето против кое се преземени овие мерки.

(9) Ако интересите на постапката дозволуваат, содржината на пратката во целост или делумно може да му се соопшти на лицето на кое му е упатена, а може да му се предаде и пратката или нејзин дел. Ако лицето е отсутно, пратката ќе им се соопшти или ќе им се предаде на некој од неговите роднини, а ако нема роднини, ќе му се врачи на испраќачот, доколку тоа не е спротивно на интересите на постапката.

(10) Мерките преземени во согласност со овој член не можат да се применуваат на писма, телеграми и други пратки разменети меѓу обвинетиот и неговиот бранител.

1. Со став 1 од овој член предвидено е привремено одземање на писма, телеграми и други пратки како еден специфичен облик на истражното дејство – привремено одземање предмети. Ова дејство е насочено кон обезбедување на докази во кривичната постапка и како такво постоеше и во поранешниот ЗКП. Сега, со овој закон се допрецизираат одредбите за нивното одземање. Иако модерната технологија и електронската комуникација во голем дел ги има потиснато писмата и останатите форми на писмена комуникација, сепак потребата за одземање на разните форми на пишувана комуникација налага потреба и во овој закон за се предвидат строги правила по кои се обезбедуваат истите за да можат да послужат како доказ во кривичната постапка.

Со овој член од законот се определува дека привремено можат да се одземат пратките кои се упатени до обвинетиот или оние што тој ги испратил, а кои се наоѓаат кај правните лица во областа на поштенскиот, телеграфскиот и друг сообраќај. Притоа, условот кој мора да биде исполнет за да може тие да се одземат е постоење на околности поради кои основано може да се очекува дека тие ќе послужат како доказ во постапката. Не е спорно дека станува збор за многу специфична мерка со која се навлегува во приватноста на луѓето и почитувањето на правото за слобода за допишување и неповредливоста на тајноста на писмата и средства за комуникација кои се предвидени со чл.8 ст.1 од Европската конвенција за заштита на човековите права и слободи. Поради ова, може да се каже дека со ова истражно дејство се собираат докази со слични ефекти како и при примена на посебните истражни дејства. Затоа ЗКП многу прецизно ги определува условите и начинот на извршување на ова истражно дејство, поставувајќи многу построги услови за издавање на наредбата, отколку кај другите истражни дејства. Така, овде е предвидено дека за да се одземат писма, телеграми или другите пратки треба да постојат околности поради кои основано може да се очекува дека тие пратки ќе послужат како доказ во постапката. Ваков услов не е поставен за одземање на другите предмети, па со ова се нагласува потребата јавниот обвинител при поднесување на барањето за издавање наредба за нивно одземање да го конкретизира постоењето на таквите околности, за разлика од останатите истражни дејства каде е доволно само да постои претпоставка дека таквите предмети и податоци би можеле да бидат доказ во кривичната постапка.

Според чл.2 од Законот за поштенски услуги (Сл. весник бр.55/02) под писма се подразбираат писмоносни поштенски пратки кои содржат писмена порака во затворен плик без означена вредност, или кои било други поштенски пратки кои во поглед на големината и тежината се усогласени со стандардите пропишани за писмо како и во случај да не содржат писмена порака. Под телеграма се подразбира пишана или графички дизајнирана порака испратена преку телекомуникациски средства, а доставена од страна на поштенски оператор.

Од законската формулација на чл.199 од ЗКП се гледа дека предмет на привремено одземање се и други пратки. Со самото внесување во текстот на формулацијата „други пратки“ дејството на ова истражно дејство се проширува

на сите пратки кои во себе содржат некаков вид комуникација со обвинетиот. Според чл.2 од Законот за поштенски услуги, под поштенски пратки се подразбираат сите пратки кои се адресирани со полна адреса, во вид на: обични поштенски пратки (писма, поштенски картички, печатени работи, секограми, мали пакети и друго), книжени поштенски пратки (препорачани писмоносни поштенски пратки, вредносни поштенски пратки, пакети, поштенски парични упатници, телеграфски парични упатници), ЕМС поштенски пратки и други поштенски пратки и услуги кои содржат стоки со или без означена вредност.

Оттука, може да се толкува дека терминот пратка може да се однесува на електронската комуникација, разни пакети кои содржат пораки и слично, односно на целата кореспонденција на обвинетиот (писмена или електронска) која има карактер на пратка и која остава некаков материјален траг во правните лица кои вршат работа од областа на поштата или телекомуникација, или во операторите за електронска пошта.

Особено е важно да се нагласи дека како „други пратки“ може да се сметаат разните СМС или ММС пораки и доколку постои материјален траг за вакви пораки кај правните лица кои се занимаваат со телекомуникации, тие, како еден вид пратки, привремено би можеле да се одземат под исти услови како и останатите пратки. Ваквиот заклучок произлегува од тоа што практично нема разлика помеѓу една телеграма и СМС порака бидејќи и со двете се врши писмена кореспонденција по електронски пат и со увид во содржината на СМС пораката ништо повеќе не се нарушува неповредливоста и тајноста на комуникациите отколку кај писмата. Меѓутоа, кај СМС ССМ пораки се јавува проблем во врска со нивното одземање кој произлегува од начинот на постапување на правните лица кои се занимаваат со телекомуникации. Имено, овие правни лица, не ги чуваат содржините од пораките, туку располагаат само со податоци за остварени комуникации и испратени пораки, а самата содржина може да биде обезбедена само откако ќе биде одземен мобилниот телефон и ќе биде извршен претрес во меморијата на истиот.

2 и 3. Наредбата за привремено одземање на писма, телеграми и други пратки ја издава судијата на претходна постапка по предлог на јавниот обвинител. Меѓутоа, законот дава можност наредбата за привремено одземање да ја издаде и јавниот обвинител ако постои опасност од одлагање.

4. Во тој случај, таквата наредба мора дополнително да биде потврдена од судијата на претходна постапка во рок од 72 часа по одземањето. Во таков случај одземените писма, телеграми и други пратки можат да се користат како доказ во постапката, во спротивно ако наредбата не се потврди тие не претставуваат доказ во кривичната постапка.

5. Законот ги определил задолжителните елементи на наредбата за привремено одземање пратки и определил дека таа ги содржи следните задолжителни елементи: податоци за лицето од кое се одземаат пратките, начинот на извршување на наредбата, траење на наредбата и орган кој ја извршува.

6. Во однос на траењето на наведените мерки законодавецот определил дека истите можат да траат најмногу 3 месеци. Меѓутоа, дадена е можност судијата на претходна постапка да може на образложен предлог на јавниот обвинител да ги продолжи уште три месеци. Секако дека овие мерки се укинуваат веднаш штом престанат причините за нивно натамошно преземање.

7. Во однос на начинот на кој се извршува ова истражно дејствие важно е да се истакне дека одземените пратки ги отвора јавниот обвинител во присуство на двајца сведоци. Законот не дава подетални одредби за тоа кој може да биде сведок пред кого јавниот обвинител ќе ги отвори одземените пратки, поради што тоа во практиката може да создава проблеми. За отворањето јавниот обвинител е должен да состави записник. Отворањето на пратките треба да се врши со особено внимание за да не се оштетат печатите, а обвивките и адресата се чуваат.

8 и 9. Исто така, во определени случаи, доколку интересите на постапката дозволуваат, за преземање на ова истражно дејствие може да се информира лицето против кое се преземени овие мерки, како и да му се соопшти содржината на пратката во целост или делумно или да му се предаде и пратката или нејзин дел. Доколку лицето на кое му е упатена пратката е отсутно, пратката ќе му се соопшти или ќе му се предаде на некој од неговите роднини, а ако нема роднини, ќе му се врачи на испраќачот, доколку тоа не е спротивно на интересите на постапката.

10. Мерките преземени во согласност со овој член не може да се применуваат на писма, телеграми и други пратки разменети меѓу обвинетиот и неговиот бранител, бидејќи нивната комуникација не може да биде ограничена. Обвинетиот има право со бранителот да се советува насамо од првиот момент кога против него ќе се поведе постапка, а бранителот е ослободен од должноста за сведочење за тоа што го разбрал од обвинетиот. Затоа оваа комуникација не може да биде предмет на привремено одземање ниту доказ во постапката.

Член 200

Постапување со податоци кои се банкарска тајна, имот во банкарски сеф, следење на платен промет и трансакции на сметки и привремено запирање на извршување определени финансиски трансакции

(1) Ако постои основано сомневање дека одредено лице на своите банкарски сметки прима, чува, пренесува или на друг начин располага со приноси од казниво дело, а тој принос е важен за истражната постапка на тоа кривично дело или според законот подлежи на присилно одземање, по образложено барање од јавниот обвинител, судот може да издаде решение со кое на банката или на другите финансиски институции ќе им нареди да му достават документација и податоци за банкарските сметки и други финансиски трансакции и работи на тоа лице, како и за лицата за кои основано се верува дека се вклучени во тие финансиски трансакции или работи на осомничениот, ако таквите податоци би можеле да бидат доказ во кривичната постапка.

(2) Барањето на јавниот обвинител се однесува за податоци на правно или физичко лице, за сите приноси што ги прима, чува, пренесува или на друг начин располага со нив.

(3) Ако лицето од ставот (1) на овој член чува во банкарски сеф, или на друг начин располага со приноси од казниво дело, а тој принос е важен за истражната постапка на тоа кривично дело или според законот подлежи на присилно одземање, по образложено барање од јавниот обвинител, судот може да издаде решение со кое ќе и наложи на банката да му овозможи на јавниот обвинител пристап до сефот.

(4) Во решенијата од ставовите (1) и (3) на овој член ќе се определи и рокот во кој банката или другата финансиска институција мора да постапат по нив.

(5) Пред почетокот и во текот на истражната постапка одлука по барањето на јавниот обвинител од ставовите (1) и (3) на овој член донесува судијата на претходната постапка, а по подигањето на обвинението судот пред кој ќе се одржи претресот. Судијатана претходната постапка одлучува по барањето на јавниот обвинител веднаш, а најдоцна во рок од 12 часа од приемот на барањето. Ако судијата на претходната постапка не го прифати барањето на јавниот обвинител без одлагање ќе побара одлука да донесе советот од членот 25 став (5) на овој закон. Советот донесува одлука во рок од 24 часа од приемот на барањето.

(6) Ако постојат околностите од ставот (1) на овој член по образложен предлог на јавниот обвинител, судијата на претходната постапка може со решение да и наложи на банката или на другата финансиска институција да го следи платниот промет, трансакциите на сметките или други работи на определено лице и редовно да го известува јавниот обвинител за времето определено во решението.

(7) По образложен предлог на јавниот обвинител, судот со решение може да им наложи на финансиска институција или на правно лице привремено да го запрат извршувањето на одредена финансиска трансакција или работа, а имотот привремено се одзема.

(8) Во итни случаи јавниот обвинител може да ги определи мерките од ставовите (1), (3), (6) и (7) на овој член и без судска наредба. За преземените мерки јавниот обвинител веднаш го известува судијата на

претходната постапка, кој во рок од 72 часа треба да ја издаде наредбата. Во случај судијата на претходната постапка да не издаде наредба, јавниот обвинител ќе ги врати податоците без претходно да ги отвори.

1. Банкарската тајна е предвидена заради заштита на приватноста. Според Швајцарскиот сојузен закон секое лице има право да бара тајност на имотните и финансиските односи, но во тие рамки не спаѓа криминалната злоупотреба на тоа право (види Берислав Павишиќ, Коментар закона о кривичном поступку стр.618). Според нашето законодавство банкарска тајна претставуваат документите, податоците и информациите кои се стекнати при вршење на банкарски и други финансиски активности за поединечни лица и трансакции со поединечни лица, како и за депозитите на поединечни лица (чл.111 од Законот за банките). Банката е должна да ја заштити и чува банкарската тајна. Тоа особено се однесува на имињата и адресите на комитентите на банките, на висината и видот на влогот, состојбата на депозитите, бројот и видот на чуваните вредности и другите предмети и слично (види Берислав Павишиќ, Коментар закона о кривичном поступку стр.630).

Ваквите податоци имаат голема важност во истрагите за кривични дела од областа на финансискиот криминалитет, а особено во истрагите за тешки кривични дела од областа на организиран криминал. Затоа, со одредбата од став 1 на овој член му е дадена можност на јавниот обвинител од банките и од другите финансиски институции да ја добие потребната документација и податоци за банкарските сметки и за финансиските трансакции на определено лице.

За добивање на ваквите податоци потребно е да бидат исполнети определени услови:

- Прво, треба да постои основано сомневање дека конкретно определено лице на своите банкарски сметки располага со приноси од казниво дело. Тоа значи дека за добивање на ваквите податоци е потребен повисок степен на сомневање, основано сомневање, кое е засновано врз прибавените докази (чл.21 ст.а т.15 од законот). Располагањето со таквите приноси може да се манифестира на најразлични начини, како што се примање на приноси од казниво дело, нивно чување, пренесување и слично.
- Второ, тој принос треба да биде важен за истражната постапка за тоа кривично дело или, пак, треба според законот да подлежи на задолжително одземање. Според Кривичниот законик, на задолжително одземање подлежат предметите што настанале од извршување на кривичното дело, како и предметите кои се употребени или биле наменети за извршување на кривичното дело ако тоа го бараат интересите на општата безбедност, здравјето на луѓето или причините на моралот (чл.100-а од КЗ).

За добивање на ваквите податоци јавниот обвинител поднесува барање до судот. Во текот на претходната постапка за ваквото барање на јавниот обвинител одлучува судијата на претходна постапка. Барањето на јавниот обвинител треба да биде образложено, односно во него јавниот обвинител треба да даде образложени причини врз основа на кои судот ќе може да оцени дека се исполнети условите за доставување на бараните податоци и документација на јавниот обвинител.

Доколку оцени дека барањето на јавниот обвинител е основано, судот донесува решение со кое ѝ наредува на банката или на друга финансиска институција да му ја достават бараната документација или податоци на јавниот обвинител. Овие податоци може да се однесуваат како за банкарските сметки и финансиските трансакции на тоа лице така и за лицата за кои основано се верува дека се вклучени во тие финансиски трансакции, но под услов таквите податоци да би можеле да бидат доказ во кривичната постапка.

2. Барањето на јавниот обвинител од ставот 1 од овој член може да се однесува за доставување на податоци и документација кои се однесуваат како на физичко така и на правно лице, за сите приноси кои тоа лице ги прима, чува, пренесува или на кој било друг начин располага со нив.

3. Сефот претставува индивидуализиран и затворен простор во банка кој може да се заклучи. Со договорот за сеф банката се обврзува да му стави на употреба на корисникот сеф за определено време, а корисникот се обврзува да за тоа да ѝ плати на банката одреден надомест. Пристап до сефот може да му се дозволи само на корисникот или на неговиот полномошник (чл.1100 и 1101 од Законот за облигационите односи).

За да добие пристап до одреден сеф, јавниот обвинител поднесува барање до судот кое треба да содржи образложени причини за неговото поднесување, односно во чие образложение јавниот обвинител ќе наведе причини за оправданоста на таквото барање. За добивање пристап до сеф треба да се исполнети следните услови:

- лицето кое располага со сефот да чува во него приноси од казниво дело, или на друг начин да располага со нив и
- овој принос да е важен за истражната постапка за кривичното дело за кое истата се спроведува или според законот да подлежи на присилно одземање.

И во овој случај, судот одлучува со решение, така што доколку оцени дека барањето на јавниот обвинител е основано ќе донесе решение со кое на банката ќе ѝ наложи да му овозможи на јавниот обвинител пристап до сефот. По добивањето на пристап до сефот, доколку во него бидат пронајдени предмети кои треба да се одземат, се постапува според одредбите за одземање предмети од чл.195 и 196 од ЗКП.

4. При донесување на решение од став 1 или 3 на овој член судот ќе го определи и рокот во кој банката или другата финансиска институција се должни да постапат по тоа решение. По правило, рокот во кој банката е задолжена да постапи по наредбата на судот треба да биде краток, за да му се овозможи на јавниот обвинител навремено добивање на потребните податоци и документи, а со тоа и ефикасно спроведување на кривичната постапка.

5. Во текот на претходната постапка, предистражна и истражна, решение по барањето на јавниот обвинител донесува судијата на претходна постапка, а, пак, по поднесување на обвинение, решението го донесува судијата поединец пред кој ќе се одржи претресот, односно судечкиот совет.

Роковите во кои судот е должен да донесе одлука се кратки, со што се обезбедува ажурно постапување на судот по барањето на јавниот обвинител. Судијата на претходна постапка е должен по барањето на јавниот обвинител да одлучи веднаш, а најдоцна во рок од 12 часа, додека, пак, доколку не го прифати барањето ќе побара без одлагање за тоа да одлучи советот од чл.25 ст.5 од ЗКП. Својата одлука советот ќе ја донесе во рок од 24 часа од приемот на барањето. Законодавецот не предвидел посебни рокови и услови за жалба, затоа во однос на оваа решение ќе важат општите одредби од чл.440 од ЗКП за жалба на решение. Така, ако решението го донел судијата на претходна постапка или истото е донесено по поднесување на обвинението, жалбата против таквото решение е дозволена и го одлага извршувањето на истото. Ако решението е донесено од страна на советот од чл.25 ст.5 од ЗКП пред или во текот на истрагата, против тоа решение не е дозволена посебна жалба.

6. Финансиската трансакција претставува мерка помеѓу купувачот и продавачот насочена кон спроведување на налогот за плаќање (види Берислав Павишиќ, Коментар закона о кривичном поступку, стр.636). Одредбата од ст.6 на овој член му дава можност на јавниот обвинител да го следи платниот промет, трансакциите на сметките и други работи на определено лице, доколку се исполнети условите од ст.1 на овој член, односно доколку постои основано сомневање дека лицето располага со приноси од казниво дело, а тој принос е важен за истражната постапка за тоа кривично дело или пак според законот подлежи на задолжително одземање. За добивање на овие податоци јавниот обвинител му поднесува предлог на судијата на претходна постапка, кој треба да биде образложен, односно во него јавниот обвинител треба да ги наведе околностите од кои произлегува дека се исполнети условите за следење на одредени трансакции. Доколку оцени дека предлогот на јавниот обвинител е основан, судијата на претходна постапка донесува решение со кое ѝ наложува на банката или на другата финансиска институција да ги следи платниот промет и трансакциите на тоа лице и за тоа редовно да го известува јавниот обвинител. Во решението судијата на претходна постапка е должен да го определи и времето, односно периодот во кој банката или другата финансиска

институција ќе постапува по него. Во законот не е определен максималниот период за којшто може на банката или на другата финансиска институција да ѝ се наложи да ги следи платниот промет и финансиските трансакции на определено лице. Во секој конкретен случај, во зависност од околностите, судијата на претходна постапка ќе треба да определи разумен рок за следење на ваквите трансакции.

7. Запирањето на извршување на одредени финансиски трансакции претставува облик на привремено одземање предмети. Во ст.7 од овој член е пропишано дека по поднесен образложен предлог од јавниот обвинител судот може да донесе решение со кое на финансиската институција или на правното лице ќе ѝ наложи привремено да го запре извршувањето на одредена финансиска трансакција или работа. Притоа имотот кој е предмет на таа финансиска трансакција привремено се одзема.

Иако во законот не е определено во кои случаи јавниот обвинител може да поднесе ваков предлог, треба да се има предвид дека јавниот обвинител може да поднесе ваков предлог само доколку станува збор за финансиска трансакција со која се прикрива сторено кривично дело или приходот кој е остварен од него или кога со самата трансакција се извршува кривично дело.

8. По правило, за добивање на бараните податоци и документација од банките и другите финансиски институции, пристап до сеф, следење на платен промет и запирање на извршувањето на одредена финансиска трансакција е потребна наредба од суд. Со одредбата од ст.8 од овој член на јавниот обвинител му е дадена можност овие мерки дадени во ставовите 1, 3, 6 и 7 од овој член да ги определи самиот, без судска наредба. На овој начин јавниот обвинител може да постапи само во итни случаи. И во тој случај, вака определените мерки подлежат на судско одобрување. Јавниот обвинител е должен веднаш да го извести судијата на претходна постапка за определените мерки, кој во рок од 72 часа дополнително ја издава наредбата за нивно преземање. Доколку судијата на претходна постапка оцени дека преземањето на овие мерки е неосновано, нема да издаде наредба. Во тој случај јавниот обвинител е должен да ги врати добиените податоци без претходно истите да ги отвори.

Член 201

Попишување на привремено одземени списи, исправи и технички снимки

(1) Ако се врши привремено одземање на списи или исправи што можатда послужат како доказ, ќе се изврши нивен попис. Ако тоа не е можно, списите ќе се стават во обвивка и ќе се запечатат. Сопственикот на списите или исправите може да стави и свој печат на обвивката.

(2) Обвивката ја отвора јавниот обвинител. При прегледувањето на списите или исправите мора да се води сметка нивната содржина да не ја дознаат неовластени лица. За отворањето на обвивката се составува записник.

(3) Лицето од кое се одземени списите или исправите ќе се повика да присуствува при отворањето на обвивката. Ако тоа не се јави на поканата или е отсутно, обвивката ќе се отвори, списите или исправите ќе се прегледаат и ќе се попишат во негово отсуство.

(4) Ако со овој закон не е поинаку определено, на начинот пропишан во ставовите (1), (2) и (3) на овој член, исто ќе се постапи и кај привременото одземање на техничка снимка која може да послужи како доказ.

1. Овој член ја регулира постапката при привремено одземање на списи или исправи. Постапката за одземање на списи е идентична како за одземање на списи од физички така и за одземање на списи од правни лица. Предмет на привремено одземање можат да бидат оние списи или исправи кои може да послужат како доказ во постапката. При нивното одземање списите и исправите задолжително се попишуваат. Доколку при нивното одземање не е можно да се изврши нивни попис, на пример поради нивната обемност, недостиг на време, списи кои се напишани на странски јазик или од други причини, тогаш истите се ставаат во обвивка и се запечатуваат. На обвивката свој печат може да стави и сопственикот на списите или исправите.

2. Доколку списите или исправите се одземат со нивно ставање во запечатена обвивка, обвивката ја отвора само јавниот обвинител. За отворањето на обвивката се составува записник кој се чува во списите по предметот во архивата на јавното обвинителство. Во записникот ќе се наведат лицата кои биле присутни при отворањето на обвивката, како и лицето од кое списите се одземени и кое согласно ст.3 од овој член било уредно известно за тоа, но не било присутно. Исто така, во записникот ќе се наведе и во каква состојба била обвивката и печатот на истата при отворањето. При отворањето и прегледувањето на списите мора да се внимава нивната содржина да не ја дознаат неовластени лица.

3. При отворањето на обвивката јавниот обвинител е должен да го повика лицето од кое се одземени списите или исправите. Доколку се одземени списи од правно лице се повикува неговиот застапник, а доколку пак се одземени списите од физичко лице, тоа може да одреди и свој полномошник да присуствува на отворањето на обвивката. Недоаѓањето на ова лице поради нејавување на поканата или поради отсуственост не е пречка за отворање на обвивката. И во отсуство на сопственикот на списите или исправите обвивката ќе се отвори, списите или исправите ќе се прегледаат и ќе се изврши нивно попишување. При попишувањето на списите треба да се води сметка да се даде точен попис на списите со назначување на бројот на страниците и

листувите, датумот на списокот доколку списокот го има и сите други посебни карактеристики (д-р. Бранко Петриќ, Коментар закона о кривичном поступку, стр.422).

4. Во став 4 е определено дека согласно на одредбите од ставовите 1, 2 и 3 на овој член ќе се постапи и кога станува збор за привремено одземање на техничка снимка која може да послужи како доказ во кривичната постапка. Техничка снимка претставуваат фотографии, филмови и други аудио или визуелни снимки добиени со технички средства (чл.250 ст.1 од законот).

Член 202

Привремено одземање на имот или предмети заради обезбедување

(1) Судот може во кое било време во текот на кривичната постапка да донесе, по барање на јавниот обвинител, привремена мерка одземање на имот или предмети кои според Кривичниот законик треба да се одземат, мерка заплenuвање или друга неопходна привремена мерка за да се спречи користењето, отуѓувањето или располагањето со тој имот или предмети.

(2) Барањето на јавниот обвинител од ставот (1) на овој член содржи:

- краток опис на кривичното дело и неговиот законски назив,
- опис на имотот или предметите што потекнуваат од извршување на кривично дело,
- податоци за лицето што го поседува тој имот или предмети,
- докази на кои се засновува сомневањето дека имотот, односно предметите, потекнуваат од кривичното дело и
- причини за веројатноста дека до крајот на кривичната постапка ќе биде особено отежнато или оневозможено одземањето на имотот или предметите.

(3) Пред почетокот и во текот на претходната постапка по барањето на јавниот обвинител од ставот (1) на овој член одлука донесува судијата на претходната постапка, а по подигањето на обвинението судот пред кој ќе се одржи претресот. Судијата на претходната постапка одлучува по барањето на јавниот обвинител веднаш, а најдоцна во рок од 12 часа од приемот на барањето. Ако судијата на претходната постапка не го прифати барањето на јавниот обвинител без одлагање ќе побара одлука да донесе советот од членот 25 став (5) на овој закон. Советот донесува одлука во рок од 24 часа од приемот на барањето.

(4) Во решението за изрекување на мерките од ставот (1) на овој член, судот ќе ја означи вредноста и видот на имотот, односно предметот и времето за кое се одзема.

(5) Против решението на судијата на претходната постапка со кое се одредени мерките од ставот (1) на овој член може да се поднесе жалба во

рок од 24 часа. За жалбата одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон. Жалбата не го задржува извршувањето на решението.

(6) Ако постои опасност од одлагање, правосудната полиција привремено може да одземе имот или предмети од ставот (1) на овој член, да ги заплени или да преземе други неопходни привремени мерки за да се спречи какво било нивно користење, отуѓување или располагање. За преземените мерки мора веднаш да се информира јавниот обвинител, а преземените мерки мора да бидат одобрени од страна на судијата на претходната постапка во рок од 72 часа од нивното преземање.

(7) Доколку судијата на претходната постапка не даде одобрение, преземените мерки од ставот (6) на овој член ќе се запрат, а привремено одземените имот или предмети веднаш ќе му се вратат на лицето од кое се одземен.

(8) Мерките од ставот (1) на овој член може да траат најдолго до завршување на кривичната постапка пред првостепениот суд.

(9) Ако мерките од ставот (1) на овој член се определени во претходната постапка, ќе се укинат по службена должност доколку истражната постапка не започне во рок од три месеци од денот на донесување на решението со кое се определени.

(10) Пред истекот на роковите од ставот (9) на овој член мерките можат да се укинат по службена должност од судот или по барање на јавниот обвинител, односно заинтересираното лице, ако се покаже дека не се потребни или оправдани со оглед на тежината на кривичното дело, имотните прилики на лицето на кое се однесуваат или приликите на лицата кои според закон ова лице е должно да ги издржува и околностите кои укажуваат дека одземањето на имотот или предметите нема да биде оневозможено или особено отежнато до завршување на кривичната постапка.

(11) Сите дејствија врз имотот и предметите што се предмет на обезбедување, а кои се преземени по поднесувањето на барањето од ставот (1) на овој член, се ништовни.

(12) Барањето од ставот (1) на овој член и одлуката за изрекување на мерките од ставот (1) на овој член без одлагање се доставуваат по електронски пат до сите надлежни органи за евиденција на имотот и предметите чие обезбедување се бара и определува.

1. Доколку е потребно да се спречи користењето, отуѓувањето или располагањето на друг начин со одреден имот или предмети, судот може да донесе привремена мерка одземање на имот или предмети кои треба да се одземат согласно Кривичниот законик, мерка заплenuвање или некоја друга привремена мерка која е неопходна за спречување на користењето, отуѓувањето или располагањето со тој имот или предмети. Овие мерки се применуваат и заради изрекување и спроведување на мерката конфискација. Под поимот имот се подразбираат пари, подвижни предмети кои имаат

вредност, недвижни предмети, како и секоја друга имотна корист прибавена со кривичното дело.

Ваквата мерка судот ја донесува само по претходно барање на јавниот обвинител, во текот на целата кривична постапка, до нејзиното завршување пред првостепениот суд (види ст.8 од овој чл.).

2. Барањето на јавниот обвинител за донесување на привремена мерка од ст.1 од овој член содржи краток опис и законски назив на кривичното дело за кое се води постапката; опис на имотот или предметите кои потекнуваат од извршувањето на кривичното дело; податоци за лицето кое го поседува тој имот или предмети, што значи лицето од кое истите треба привремено да се одземат. Исто така, во барањето се наведуваат и причините од кои произлегува дека е веројатно дека до крајот на кривичната постапка ќе биде особено отежнато или оневозможено одземањето на тој имот или предмети, како и доказите на кои се засновува сомневањето дека тој имот односно тие предмети потекнуваат од кривичното дело.

3. Во согласност со ст.1 од овој член, вакво барање јавниот обвинител може да поднесе во текот на целата кривична постапка. Во текот на претходната постапка по барањето на јавниот обвинител одлучува судијата на претходната постапка, а по поднесување на обвинение судот пред кој ќе се одржи расправата. Законот предвидел кратки рокови за донесување одлука од страна на судот, што е разбирливо со оглед на карактерот на мерките кои се предлагаат и за кои судот треба да донесе одлука. Судијата на претходна постапка по барањето на јавниот обвинител одлучува веднаш, а најдоцна во рок од 12 часа од неговиот прием. Доколку не го прифати барањето на јавниот обвинител, без одлагање ќе побара одлука да донесе советот од чл.25 ст.5 од ЗКП, кој, пак, е должен својата одлука да ја донесе во рок од 24 часа од приемот на барањето. Согласно општите одредби за жалба на решение од чл.440 од ЗКП, против решението донесено од страна на советот од чл.25 ст.5 од ЗКП, пред или во текот на истрагата, не е дозволена посебна жалба.

4. По барањето на јавниот обвинител за донесување на привремени мерки од ст.1 од овој член судот одлучува со решение. Доколку го прифати барањето на јавниот обвинител и донесе решение со кое ја изрекува привремената мерка, судот во решението ќе ја назначи и вредноста на имотот или предметите за кои таа се изрекува, како и времето за кое се изрекува.

5. Доколку судијата на претходна постапка донесе решение со кое изрекува некоја привремена мерка од ст.1 на овој член, против решението е дозволена жалба во рок од 24 часа од приемот на решението. За жалбата одлучува советот од чл.25 ст.5 од ЗКП. Жалбата нема суспензивно дејство, таа не го задржува извршувањето на решението.

6. Став 6 од овој член ѝ дава овластување на правосудната полиција да може привремено да одземе имот или предмети, доколку постои опасност од одлагање. Во тој случај, правосудната полиција е должна веднаш да го извести јавниот обвинител и во рок од 72 часа од нивното преземање преземените мерки треба да бидат одобрени од страна на судијата на претходна постапка.

7. Во случај кога судијата на претходна постапка не ги одобри преземените мерки од правосудната полиција согласно ст.6 од овој член, истите ќе се запрат и привремено одземениот имот или предмети веднаш ќе му се вратат на лицето од кое биле одземени. Иако во законот не е децидно наведено, судијата на претходна постапка донесува решение и во случај кога не ги одобрил преземените мерки.

8. Со овој став е определено дека привремените мерки од ст.1 на овој член можат да траат најдолго до завршувањето на постапката пред првостепениот суд. Во тој случај тие се укинуваат по службена должност.

9. Во овој став е предвидена уште една ситуација кога мерките од ст.1 на овој член се укинуваат по службена должност. Тоа е во случај кога во рок од 3 месеци од донесувањето на решението на судијата на претходна постапка со кое истите се определени, не биде започната истражната постапка. Исто така, со оглед на тоа што во овој случај судијата на претходна постапка за укинување на овие мерки одлучува по службена должност, произлегува дека истиот треба да биде информиран од јавниот обвинител за донесувањето на наредба за спроведување на истражната постапка. Поимот на претходна постапка е општ во кој се опфатени предистражна и истражна постапка. Во оваа смисла, вакви мерки може да се определуваат и во скратена постапка. Но, од моментот на нивното определување од страна на судијата за претходна постапка во предистражната постапка, во рок од 3 месеци, јавниот обвинител е должен да поднесе обвинителен предлог или предлог за издавање казнен налог. Во спротивно истите по службена должност ќе се укинат од страна на судијата на претходната постапка.

10. Пред истекот на рокот од 3 месеци од денот на донесувањето на решението со кое се определени овие мерки, мерките може да се укинат како по службена должност од страна на судот така и по барање на јавниот обвинител или на заинтересираното лице и во случај кога ќе се покаже дека не се потребни или оправдани. Нивната оправданост со оценува според тежината на кривичното дело за кое се води постапката, имотните можности на лицето на кое се однесуваат мерките или на лицата кои ова лице е должно да ги издржува според законот, како и според околностите од кои произлегува дека одземањето на имотот или на предметите нема да биде оневозможено или пак особено отежнато до завршувањето на кривичната постапка.

11 и 12. Доколку врз имотот или предметите кои што се предмет на обезбедување бидат преземени некои дејства по поднесувањето на барањето на јавниот обвинител за донесување привремена мерка, тие ќе бидат ништовни. Со ваквата законска регулатива се оневозможува во периодот од поднесување на барањето на јавниот обвинител до донесувањето и спроведувањето на мерката да биде извршено некое располагање со имотот или предметите со кое би се изиграла целта која се сака да се постигне со овие мерки. Од овие причини во ст.12 од овој член е предвидено барањето на јавниот обвинител како и одлуката за изрекување на мерките да се доставуваат без одлагање по електронски пат до сите надлежни органи за евиденција на имотот и предметите кои се предмет на обезбедување со овие мерки, како што се катастарот, нотарите и слично.

Член 203

Враќање на привремено одземен предмет

Предметите што во текот на кривичната постапка се привремено одземен ќе му се вратат на сопственикот, односно држателот ако се запре постапката, а не постојат причини за нивно одземање (член 529).

Одредбата од овој член е идентична со одредбата од стариот ЗКП која се однесува за враќање на привремено одземен предмет. Со неа се пропишува враќање на привремено одземените предмети на нивниот сопственик, односно држател, доколку кривичната постапка е запрена, а нема причини за нивно задолжително одземање според одредбите на Кривичниот законик (чл.100-а од КЗ). Иако во оваа одредба е наведено дека привремено одземените предмети ќе му се вратат на сопственикот, односно држателот само доколку постапката биде запрена, тие му се враќаат и во случај кога ќе биде донесена ослободителна пресуда, како и во случај кога ќе биде донесена одбивателна пресуда, освен во случај кога таква пресуда е донесена поради ненадлежност.

Иако во законот не е децидно наведено, одлука за враќање на привремено одземените предмети донесува органот кој ја води постапката.

Член 204

Постапување со сомнителни предмети

(1) Ако се најде кај обвинетиот туѓ предмет а не се знае чиј е, органот што ја води постапката ќе го опише тој предмет и описот ќе го објави на таблата на органот на општината на чие подрачје тој живее и на подрачјето на кое е сторено кривичното дело. Во огласот ќе се повика сопственикот да се јави кај органот што ја води постапката во рок од една година од денот на објавувањето на огласот, зашто во спротивно

предметот ќе се продаде. Парите добиени од продажбата севнесуваат во Буџетот на Република Македонија.

(2) Ако се во прашање предмети од поголема вредност објавувањето може да се изврши и преку дневните весници.

(3) Ако предметот е подложен на расипување или неговото чување е врзано со значителни трошоци, тој ќе се продаде според одредбите што важат за извршната постапка, а парите ќе се чуваат како судски депозит.

(4) Според одредбата од ставот (3) на овој член ќе се постапи и кога предметот му припаѓа на побегнат или на непознат сторител на кривично дело.

(5) Ако во рок од една година не се јави никој за предмет или за пари добиени од продажба на предмет ќе се донесе решение со кое предметот станува државна сопственост, односно парите ќе се внесат во Буџетот на Република Македонија.

(6) Сопственикот на предметот има право преку спор да бара враќање на предметот или на парите добиени од продажба на предметот. Застарувањето на ова право почнува да тече од денот на објавувањето на огласот.

1. Одредбите во овој закон кои се однесуваат на постапување со сомнителни предмети се неизменети. Со нив се овозможува органот кој ја води постапката да донесе одлука и за оние предмети кои се одземени, а за кои не можело да се донесе конкретна одлука, бидејќи не е познат нивниот сопственик. Во согласност со овие одредби од законот се постапува само кога е неспорно дека предметот не е сопственост на обвинетиот, туку е туѓ предмет, без разлика на тоа на кој начин истиот е прибавен. Во тој случај, органот кој ја води постапката, што значи во текот на претходната постапка јавниот обвинител, а по поднесување на обвинение судот, е должен да го опише предметот и неговиот опис да го објави на таблата на органот на општината на чие подрачје живее обвинетиот, како и на таблата на органот на општината на подрачјето на кое е сторено кривичното дело. Покрај описот на предметот, во огласот ќе се повика сопственикот на предметот да се јави кај органот кој ја води постапката во рок од една година од неговото објавување, со напомена дека во спротивно предметот ќе се продаде. Доколку се продаде ваквиот предмет, парите остварени со неговата продажба се внесуваат во Буџетот на државата.

2. Доколку предметите се од поголема вредност, законодавецот дава можност објавувањето да може да се изврши дополнително и преку дневни весници. Објавувањето преку дневни весници не ја елиминира обврската на органот кој ја води постапката за објавување на таблата на органот на општината на чие подрачје живее обвинетиот и на подрачјето каде е сторено кривичното дело.

3. Според став 3 од овој член, во случај предметот да е подложен на расипување или, пак, неговото чување да е врзано со значителни трошоци, предметот се продава според одредбите за извршната постапка. Парите кои се добиени со неговата продажба се чуваат како судски депозит.

4. Во согласност со одредбата од став 3 од овој член се постапува и кога станува збор за предмети кои му припаѓаат на сторителот на кривичното дело, доколку истиот е во бегство или е непознат. Пред да се пристапи кон продажба на предмет кој му припаѓа на побегнат сторител на кривичното дело е потребно да се утврди дека сторителот на кривичното дело е во бегство.

5. Доколку по истекот на една година од објавувањето на огласот не се јави никој за предметот или за парите добиени од неговата продажба, органот кој ја водел постапката во време на објавување на огласот ќе донесе решение согласно кое предметот ќе стане државна сопственост. Доколку, пак, станува збор за пари добиени од неговата продажба, ќе донесе решение според кое парите ќе се внесат во буџетот на државата.

6. Одредбата од став 6 на овој член му дава можност на сопственикот на предметот преку спор да го остварува своето право за враќање на предметот или на парите добиени со неговата продажба. Застарувањето на ова право почнува да тече од денот на објавување на огласот. Со оглед на тоа што огласот се објавува на таблата на органот на општината на чие подрачје живее обвинетиот, а исто така и на таблата на органот на општината на чие подрачје е сторено кривичното дело, почетокот на рокот на застарување на побарувањето на сопственикот тече од објавување на оној оглас кој е објавен подоцна. Застарувањето настапува по истекот на 5 години (чл.360 од Законот за облигационите односи).

ГЛАВА XVIII

ДОКАЗНИ СРЕДСТВА

Литература: В. Бауер: Југословенско кривично процесно право, Правен факултет во Загреб, 1986 г.; — Коментар закона о кривичном / казненом поступку Босне и Херцеговине, Савјет / Вијече Европе / Европска комисија, 2005 г.; — Д. Кос: Заштита идентитета свједока - теоретски и практични аспекти, Хрватска правна ревија бр.2/2001; — Н. Матовски / Г. Лажетиќ-Бужаровска / Г. Калајџиев: Казнено процесно право, Скопје, 2011 г.; — Б. Павишиќ: Коментар закона о казненом поступку, второ издание, Ријека, 2013 г.; — S. Pavlović: Zakon od kaznenom postupku, Rijeka, 2014 g.; — B. Petrić: Komentar Zakona o krivičnom postupku, Knjiga I, Beograd, 1986 g.; — Правилник за начинот на вршењето на визуелно - тонско снимање на испитувањето на обвинетиот од страна на јавниот обвинител или во негово присуство, Сл. весник бр.8/13; — Правилник за начинот на препознавање на осомничено лице, објавен во Сл. весник бр.153/2012; — Правно мислење на одделот за казниви дела на Врховниот суд, од 05.02.2015 г.; — Ш. Павловиќ: Закон о казненом поступку, второ издание, Ријека, 2014 г.; — Ј. Проевски / М. Крцковски: Закон за кривична постапка, објаснување, коментар, судска практика, Скопје, 1997 г.; — Н. Sijerčić-Čolić / M. Hadžiomeragić / D. Vuleta: Komentar Zakona o krivičnom postupku, OSCE, Sarajevo, 1999 g.; — Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната, Сл. весник бр.199/14; — Законот за правда на децата, Сл. весник бр.148/13; — Закон за заштита на сведоците, Сл. весник бр.38/05;

Одредбите кои во законот се однесуваат на доказните средства во основа се преземени од Законот за кривична постапка на Република Хрватска. Како доказни средства се предвидени; испитувањето на обвинетиот, испитувањето на сведоци, увид и реконструкција и вештачење. Во оваа глава од законот е детално обработена постапката за преземање на секое од овие доказни средства, што значи дека доказните средства се формални. Доказните средства јавниот обвинител ги спроведува во текот на претходната постапка. Некои од нив се спроведуваат, односно се преземаат непосредно од страна на јавниот обвинител, како што е испитувањето на обвинетиот и на сведоците и увидот или по претходно дадена наредба од негова страна, како што е вештачењето и реконструкцијата. Увидот може да го преземе и правосудната полиција, но само по претходно дадено овластување од страна на јавниот обвинител.

Со цел успешно спроведување на доказните средства, јавниот обвинител треба да е запознаен со околностите под кои се случил кривичноправниот настан за кој спроведува претходна постапка и да има добро разработен план за спроведување на целокупната претходна постапка, во смисла на тоа кои докази и податоци треба да ги собере за да може да ги утврди сите факти кои му се потребни за донесување на јавнообвинителска одлука, со кои истражни дејства истите ќе ги собере, како и по кој редослед е најефикасно да ги спроведе истражните дејства во конкретниот случај.

1. Исказ на обвинетиот

Член 205

Земање лични податоци од обвинетиот

(1) Кога се испитува обвинетиот прв пат ќе се праша дали го разбира јазикот на кој се води постапката, за името и презимето, за прекарот ако го има, за името и презимето на родителите, за моминското презиме на мајката, местото на раѓање, местото на живеење, денот, месецот и годината на раѓање, единствениот матичен број, за припадноста на заедница, државјанството, занимањето, семејните прилики, образованието, имотната состојба, дали, кога и зошто е осудуван, дали и кога ја издржал изречената казна, дали против него се води постапка за некое друго кривично дело, а ако е малолетен кој му е законски застапник.

(2) Обвинетиот ќе се поучи дека е должен да се јави на поканата и веднаш да ја соопшти секоја промена на адресата или намерата да го промени живеалиштето односно престојувалиштето, а ќе се предупреди и за последиците ако не постапи по тоа. Ако обвинетиот нема постојано живеалиште, односно престојувалиште во Република Македонија или се работи за странец, ќе се поучи дека е должен во рок од осум дена да определи адреса или лице во Република Македонија за доставување на писмена и одлуки, а ќе се предупреди дека доколку самиот не определи адреса или лице за примање на писмената, органот што го повикува ќе го истакне писменото на огласната табла во судот и со истекот на осум дена од денот на истакнувањето се смета дека е извршено доставувањето.

1. Испитувањето на обвинетиот претставува дејство со кое се прибавува исказот на обвинетиот. Исказот на обвинетиот претставува доказно средство со кое на обвинетиот му се дава можност да ја изнесе својата одбрана. Исказот на обвинетиот мора да биде даден по негова слободна волја и во постапка определена со овој закон. Ова доказно средство може да се реализира единствено со лично, непосредно испитување на обвинетиот или по потреба преку толкувач односно преведувач, а не преку неговиот бранител или некое друго лице ниту пак со доставување од негова страна на писмено изготвена одбрана. Обвинетиот може да даде свој исказ во текот на претходната постапка – предистражна или истражна и во текот на главната расправа. Доколку кривичната постапка се води за кривично дело за кое е предвидена казна затвор од над 5 години, односно за кое се спроведува истражна постапка, испитувањето на обвинетиот не само што е доказно средство, туку претставува и предуслов за продолжување на кривичната постапка, бидејќи доколку на обвинетиот не му биде дадена можност да даде свој исказ, против него не може да се поднесе обвинение (чл.302 ст.1 од ЗКП).

За да може успешно да го преземе ова доказно средство, јавниот обвинител треба да е претходно подготвен со тоа што ќе биде запознаен со

доказите со кои располага, со местото на извршување на кривичното дело и со личноста на обвинетиот, Исто така, јавниот обвинител треба да ја има предвид и презумпцијата на невиност и дека без оглед на тоа што станува збор за обвинет, тој и понатаму е граѓанин со сите права, освен оние кои му се евентуално ограничени, како што е во случај на определување на мерки за обезбедување на неговото присуство за непречено водење на кривичната постапка (види Коментар закона о кривичном/казненом поступку Босне и Херцеговине стр.235).

Заради заштита на правата на обвинетиот во законот децидно е определена постапката за спроведување на ова доказно средство. Нејзиното непочитување има за последица добиениот исказ на обвинетиот да претставува незаконит доказ врз кој не може да се заснова одлуката на судот (чл.12 од ЗКП).

Постапката на земање лични податоци од обвинетиот е идентична како и во поранешниот ЗКП. При првото испитување на обвинетиот, најнапред ќе биде прашан дали го разбира јазикот на кој се води кривичната постапка. Во согласност со чл.8 ст.1 од ЗКП, во кривичната постапка службен јазик е македонскиот јазик и неговото кирилско писмо. Обвинетиот кој зборува службен јазик различен од македонскиот јазик има право во постапката да се користи со својот службен јазик. Доколку обвинетиот не го разбира или не го зборува јазикот на кој се води кривичната постапка, во тој случај органот кој ја води постапката е должен да му обезбеди преведувач, односно толкувач (чл.9 од ЗКП). Повредата на одредбите на законот за употреба на јазикот во постапката претставува суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка (чл.415 ст.1 т.12 од ЗКП).

По прашањето за разбирање на јазикот на кој се води постапката, следува земањето на лични податоци на обвинетиот. Обвинетиот се прашува за неговото име и презиме, доколку има прекар се прашува и за него, а потоа за името и презимето на неговите родители, за моминското презиме на неговата мајка, местото на неговото раѓање и живеење, датумот на неговото раѓање и неговиот единствен матичен број. Потоа обвинетиот се прашува за неговата припадност на заедница, неговото државјанство, занимање, семејни прилики, образование, имотна состојба, поранешна осудуваност, дали и кога ја издржал изречената казна, како и дали против него се води кривична постапка и за некое друго кривично дело. Доколку кривичната постапка се води против малолетен сторител тој се прашува и за тоа кој е неговиот законски застапник. Сите овие наведени податоци редоследно се внесуваат во записникот за испитување на обвинетиот по неговото кажување. Обвинетиот не е должен да ги даде наведените податоци. Доколку обвинетиот не дава одговор за некои од наведените податоци, јавниот обвинител за нив може да прибави и други докази кои ќе бидат изведени пред судот.

2. Одредбата од став 2 на овој член се однесува на поуката која потоа му се дава на обвинетиот за неговата должност да се јави на поканата и

неговата должност веднаш на органот кој ја води постапката да му ја соопшти промената на адресата на своето живеалиште или престојувалиште или намерата за таква промена. Обврската на обвинетиот за пријавување на промената на адресата е насочена кон тоа да се обезбеди неговото присуство во текот на кривичната постапка. Затоа, обвинетиот се предупредува и на последиците од неговото непостапување по ваквата должност (чл.157 ст.1од ЗКП). Доколку обвинетиот нема живеалиште или престојувалиште во нашата држава или пак е странец, се поучува дека е должен во рок од осум дена да определи на која адреса или лице ќе му бидат доставувани писмената и одлуки. Во ваков случај, органот кој ја води постапката ќе го предупреди обвинетиот дека доколку самиот не определи адреса или лице кое ќе ги прима писмената, дека органот кој ја води постапката ќе го истакне писменото на огласната табла на судот и дека по истекот на осум дена од денот на неговото истакнување на огласната табла ќе се смета дека е извршена уредна достава на писменото.

Член 206

Поука за правата на обвинетиот

(1) Пред секое испитување обвинетиот задолжително ќе се информира и поучи:

- 1) зошто се обвинува и кои се основите на сомневањето што стојат против него;**
- 2) дека не е должен да ја изнесе својата одбрана, ниту да одговара на поставените прашања, но доколку даде изјава таа може да се користи во постапката против него;**
- 3) дека може да земе бранител по свој избор со кого може насамо да се советува и кој може да присуствува на испитувањето;**
- 4) дека може да се изјасни за делото кое му се става на товар и да ги изнесе сите факти и докази кои му одат во полза;**
- 5) дека има право на увид во списите и да ги разгледува предметите кои се одземени;**
- 6) дека има право на бесплатна помош на преведувач, односно толкувач ако не го разбира или зборува јазикот кој се користи при испитувањето и**
- 7) дека има право на преглед од лекар при потреба од медицински третман или заради утврдување на евентуални полициски пречекорувања.**

(2) Обвинетиот може доброволно да се откаже од некое од правата од ставот (1) на овој член, но неговото испитување не може да започне доколку изјавата дека се откажува од некое од правата не се забележи писмено и додека не биде потпишана од него. Лицето не може да се

откаже од правото на бранител доколку одбраната е задолжителна согласно со овој закон.

(3) Ако нема свој адвокат или не може да стапи во контакт со него, на обвинетиот ќе му се достави листата на дежурните адвокати изготвена од Адвокатската комора на Република Македонија.

(4) Доколку обвинетиот прво не сакал бранител, но подоцна изрази желба да земе бранител, испитувањето ќе се прекине и повторно ќе продолжи кога обвинетиот ќе добие бранител, со кого може да се советува.

(5) Ако е постапено спротивно на одредбите од ставовите (1), (2), (3) и (4) на овој член, исказот на обвинетиот не може да се користи во текот на судската постапка.

(6) Пред започнувањето на првото испитување, обвинетиот ќе се информира и за правото на спогодување за вина со јавниот обвинител согласно со членовите 489 до 496 од овој закон.

1. Во текот на кривичната постапка обвинетиот се јавува со двоен статус. Од една страна, обвинетиот е странка во постапката (чл.21 ст.1 т.8 од ЗКП) на која ѝ се дадени одредени права и можности да ги штити и застапува своите права во постапката, а пред сè правото на одбрана, а од друга страна обвинетиот е и лице кое може да даде свој исказ во текот на кривичната постапка, и таквиот исказ на обвинетиот претставува доказ во кривичната постапка. „Историското искуство покажува дека државата не може да се откаже од исказот на обвинетиот како доказ во кривичната постапка, поради што се појавуваат низа проблеми, бидејќи при таква состојба на работите обвинетиот не е само субјект во кривичната постапка, туку и лице од чие испитување се настојува да се дознае дали е виновно или не е. Тоа лице за органот на кривичната постапка станува на некој начин извор за создавање на фактите кои се утврдуваат во кривичната постапка, што е нешто сосема друго од субјект кој во постапката ги застапува своите интереси.“ (види Владимир Бауер „Југословенско кривично процесно право“, втора книга, стр.124).

Ваквиот статус на обвинетиот ја наметна потребата законодавецот посебно да обрне внимание на поуката на обвинетиот за неговите права кои ги има во текот на постапката, со јасно назначување дека доколку обвинетиот не биде поучен за своите права во согласност со одредбите од овој член, неговиот исказ претставува незаконит доказ кој не може да се користи во текот на постапката (види ст.5 од овој член).

Откако ќе бидат земени личните податоци од обвинетиот и истиот ќе биде поучен во смисла на чл.205 од ЗКП, обвинетиот се информира и поучува за своите права. Во ст.1 од овој член е предвидено дека пред секое испитување на обвинетиот, што значи како пред неговото испитување во текот на претходната постапка така и пред неговото испитување во текот на главната расправа, обвинетиот мора да биде поучен и информиран за своите права. Поуката за правата на обвинетиот е задолжителна, што значи дека без оглед

на тоа дали обвинетиот е претходно информиран и поучен за своите права, пред да се пристапи кон негово испитување истиот мора да биде поучен, согласно одредбите од овој член. Испитувањето на обвинетиот не може да започне без претходно да биде поучен за правата, што значи дека поуката за неговите права претставува и процесна претпоставка за неговото испитување (види Шиме Павловиќ, „Закон о казненост поступку“, стр.599).

Органот кој ја води постапката најнапред е должен да го информира обвинетиот за што се обвинува и кои се основите на сомнение против него. Потоа обвинетиот се поучува дека не е должен да изнесува своја одбрана, ниту да одговара на прашањата кои ќе му бидат поставени, како и дека доколку даде своја изјава таа може да се користи во текот на постапката што се води против него. Иако не е изречно наведено, ова право на обвинетиот да молчи и да не сведочи против себе му е загарантирано со чл.6 од ЕКЧП и спаѓа во општо признаените меѓународни стандарди. Потоа следува поуката на обвинетиот за правото на бранител, кој обвинетиот може да го земе по свој избор. При тоа, обвинетиот се поучува и дека може насамо да се советува со својот бранител и дека неговиот бранител може да присуствува на неговото испитување. Правото на обвинетиот да се советува насамо со својот бранител не значи дека обвинетиот може и да се договара со својот бранител како ќе одговара на поставените прашања.

Иако во законот не е предвидено, заради целосно евидентирање како се одвивало испитувањето на обвинетиот, доколку обвинетиот се користел со правото да се советува со својот бранител, тоа се внесува во записникот за неговото испитување. Обвинетиот се поучува и дека може да се изјасни за кривичното дело за кое се товари и да ги изнесе сите факти и докази кои се во прилог на неговата одбрана, како и на правото на увид во списите и правото да ги разгледува одземените предмети. Доколку не го разбира јазикот на кој се води кривичната постапка, обвинетиот има право на бесплатна помош од преведувач, односно толкувач (за правото на преведувач, односно толкувач види го коментарот на чл.9 од ЗКП). На крајот обвинетиот се поучува дека има право на лекарски преглед, доколку заради својата здравствена состојба има потреба од медицински третман или доколку е потребно да се утврди дали евентуално имало полициски пречекорувања при преземањето на некои службени дејства од нивна страна кон обвинетиот.

2. Поуката на обвинетиот за неговите права треба да му биде соопштена на јасен и едноставен начин, за обвинетиот да може да ги разбере своите права. Секоја поука која е наведена во ст.1 од овој член треба да му биде поединечно кажана и на обвинетиот треба да му се даде можност да се произнеси поединечно за секое право од ст.1 од овој член. Во став 2 од овој член законодавецот предвидел можност обвинетиот да се откаже од некое свое право од ст.1 од овој член, но во тој случај неговото откажување од тоа право треба јасно да биде внесено во записникот за неговото испитување и тоа веднаш по дадената поука за тоа право. Исто така, по внесувањето на неговата изјава дека се откажува од тоа право, обвинетиот задолжително се

потпишува во записникот по вака дадената изјава. Доколку обвинетиот не се потпише во записникот по дадената изјава за откажување од некое право, записникот за неговото испитување претставува незаконит доказ и истиот не може да се користи во текот на кривичната постапка, без оглед на тоа дали е постапено во склад со член 92 од законот, односно без оглед на тоа што записникот за испитување на обвинетиот бил потпишан од обвинетиот, лицето кое го презело дејствието и записничарот.

Ваквата законска регулатива има за цел да ги заштити правата на обвинетиот како странка во постапката и да го спречи нивното изигрување. Ова е од важност при испитувањето на обвинетиот пред јавен обвинител, бидејќи со новата позиција во кривичната постапка јавниот обвинител се јавува од една страна како орган кој го спроведува кривичното гонење, но од друга страна и како орган кој раководи со предистражната постапка и ја спроведува истражната постапка и во рамките на тие законски овластувања го врши и испитувањето на обвинетиот. Затоа, од особена важност за правилно и законито водење на кривичната постапка е да се почитуваат и заштитат правата кои обвинетиот ги има во текот на постапката.

Судска практика:

Одредбата од член 206 став 2 од Законот за кривичната постапка, не може и не имплицира дека се однесува и на испитувањето на обвинетиот на главната расправа. Ова од причини што предвиденото во одредбата од член 206 став 2 од Законот за кривичната постапка, не може да се третира само за себе, изолирано и независно од интегралниот концепт на Законот за кривичната постапка. Имено во услови на акцентирана, институционално зајакната улога на Јавниот обвинител според новиот концепт на Законот за кривичната постапка нема сомнение дека овие одредби се однесуваат на испитувањата на обвинетиот во текот на претходната постапка пред Јавниот обвинител или во полиција во присуство на Јавниот обвинител, односно во посебни, деликатни услови, во услови на отсуство на јавност, а неретко и целосна екскомуникација со надворешниот свет, кога сензитивноста на правата на обвинетиот, односно осомничениот достигнуваат повисоко ниво. Такви гаранции во споредбеното право не се предвидуваат за фазата на судењето кое е јавно и транспарентно, поради што се смета дека овој тип на дополнителни гаранции не се потребни. Впрочем, ова е цел и на најновата директива 2012/13/EУ на Европски парламент и на Советот од 22.05.2012 година, за правото на информираност во кривичната постапка, во која помеѓу другото е пропишано дека заради обезбедување практично и ефективно остварување на правата на информираност во кривичната постапка, информацијата треба да биде дадена неодложно во текот на постапките и најдоцна пред првото официјално сослушување на осомниченото или обвинетото лице од полицијата или од друг надлежен орган. Откако информацијата за одредено право еднаш е дадена од надлежните органи не треба да се бара да се повторува таа информација, освен ако тоа не го бараат посебните околности на случајот или посебни правила утврдени во националното право.

Правно мислење на Одделот за казниви дела на ВСПМ од 5.2.2015 г.

Одредбата од член 206 став 2 од Законот за кривичната постапка, во која е предвидена обврска изјавата на обвинетиот за откажувањето од некое од правата од член 206 став 1 да биде потпишана од него, не се однесува и на испитувањето на обвинетиот на главна расправа.

Правно мислење на Одделот за казниви дела на ВСПМ од 21.1.2015 г.

Обвинетиот може да се откаже и од правото на бранител, но само во случаите кога одбраната не е задолжителна. Доколку кривичната постапка се води за кривично дело за кое е задолжителна одбраната, како и во другите предвидени случаи на задолжителна одбрана (види коментар на чл.74 од ЗКП), обвинетиот не може да се откаже од правото на бранител. Во случај на задолжителна одбрана и да даде изјава дека се откажува од правото на бранител, вака дадената изјава на обвинетиот не е од никакво значење.

Оттука, погрешен е ставот на повисокиот суд кој решението на понискиот суд, со кој го издвоил како незаконит доказ записникот за испитување на осомничениот пред јавен обвинител, токму поради ваквиот пропуст, го укинал со образложение дека осомничениот пред почетокот на неговиот распит, согласно одредбите од чл.210 од ЗКП е поучен за сите негови права согласно чл.206 од ЗКП, помеѓу кои и за правото на бранител, по кое изјавил дека бранител нема да ангажира, кое нешто во писмена форма е констатирано и на кој записник е лично потпишан (види Одлука на Апелационен суд Скопје, КСЖ бр.292/14 од 18.06.2014 г.).

3. По правило, обвинетиот го назначува својот бранител по свој избор. Меѓутоа, доколку нема свој бранител или од која било причина не може да стапи во контакт со него, тогаш на обвинетиот му се дава листата на дежурни адвокати која ја изготвува Адвокатската комора, за од таа листа обвинетиот да си избере свој бранител. На кој начин се постапува доколку обвинетиот не обезбеди бранител, а одбраната не е задолжителна, види го коментарот на чл.210 ст.6 од ЗКП.

4. Во текот на испитувањето на обвинетиот, доколку одбраната не е задолжителна, обвинетиот може најнапред да се откаже од правото на бранител, но потоа во текот на испитувањето да побара да земе бранител. Во тој случај испитувањето на обвинетиот се прекинува, на обвинетиот му се дава можност да обезбеди присуство на својот бранител или да си избере свој бранител согласно со ст.3 од овој член, па потоа продолжува неговото испитување во присуство на неговиот бранител. Прекинут на испитувањето задолжително се нотира во записникот за испитување на обвинетиот. Во ваков случај и делот од записникот кој е изготвен без присуство на бранител е законит, бидејќи во таа фаза на неговото испитување обвинетиот доброволно се имал откажано од правото на бранител, така што воопшто не биле повредени правата на обвинетиот и во овој дел од неговото испитување. Во случај на задолжителна одбрана (чл.74 ст.1 од ЗКП), се постапува во истиот рок од чл.210 став 6, а во согласност со чл.74 ст.6.

5. Во став 5 од овој член децидно е наведено дека доколку при испитувањето на обвинетиот биде постапено спротивно на одредбите од ставовите 1, 2, 3 и 4 на овој член, исказот на обвинетиот не може да се користи во текот на постапката. Во тој случај исказот на обвинетиот претставува незаконит доказ и не може да се врши негово читање или репродуцирање на главната расправа во смисла на чл.391 ст.2 од ЗКП и на него не може да се заснова судска одлука.

6. Пред првото испитување на обвинетиот пред јавен обвинител, обвинетиот се поучува и на правото на спогодување со јавниот обвинител, во согласност со одредбите од чл.489 до 496 од ЗКП. Доколку по вака дадената поука обвинетиот се произнесе дека сака да се спогодува, а претходно се произнел дека сака да даде своја одбрана, испитувањето на обвинетиот нема да се прекине. Обвинетиот ќе биде испитан и ќе даде свој исказ, во согласност со одредбите од чл.205-211 од ЗКП, а постапката за спогодување ќе се одвива посебно. Исто така, треба да се има предвид дека спогодувањето меѓу обвинетиот и јавниот обвинител во текот на претходната постапка не е условено со признавање на вина од страна на обвинетиот ниту пак со давање на негов исказ.

Член 207

Снимка од испитувањето на обвинетиот

(1) 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 ќе се поучи, при што ќе се опомене за тоа дека снимените изјави можат да се користат во постапката.

(2) За секој прекин во испитувањето во снимката ќе се назначат причините и времетраењето на прекилот, како и времето на продолжување и завршување на испитувањето.

(3) За испитувањето ќе се изработат три примероци, од кои по еден примерок за јавниот обвинител и обвинетиот и еден примерок се запечатува и се предава на судијата на претходната постапка. Јавниот обвинител ќе изработи писмен препис од снимката, и тој препис се приложува во списите на предметот.

(4) Снимката од ставот (3) на овој член не смее да се објавува, емитува и користи за намени и цели надвор од кривичната постапка.

(5) Начинот на вршење на снимањето го пропишува министерот за правда, по претходно прибавено мислење од јавниот обвинител на Република Македонија.

1. Со одредбата од став 1 од овој член е дадена можност за визуелно-тонско снимање на испитувањето на обвинетиот во текот на претходната постапка, кое се врши од страна на јавниот обвинител или во негово присуство. Доколку се снима испитувањето на обвинетиот, тој за тоа треба посебно да биде поучен како и да биде опоменет дека снимката од неговата изјава може да се користи во текот на кривичната постапка. Ова не значи дека во натамошниот тек на постапката можат да се користат само снимените искази, туку и оние дадени на записник пред јавен обвинител или во негово присуство.

2. По правило испитувањето на обвинетиот и во случај кога се снима со апарат за визуелно-тонско снимање тече непрекинато. Доколку има прекин во текот на неговото испитување, во снимката мора да се назначи од кои причини дошло до прекин во испитувањето, колку време траел прекилот на испитувањето и времето кога продолжило и завршило испитувањето на обвинетиот.

3. Од снимката од испитувањето на обвинетиот се изготвуваат три примероци. Еден примерок останува кај јавниот обвинител, другиот примерок е за обвинетиот, а третиот примерок се запечатува и се предава на чување кај судијата на претходната постапка. На овој начин се отстранува сомневањето и можноста за какви било манипулации врз снимката од испитувањето на обвинетиот. Јавниот обвинител е должен да изработи и писмен препис од снимката од испитувањето на обвинетиот кој се чува во списите по предметот на јавниот обвинител.

4. Снимката од испитувањето на обвинетиот може да се користи само во текот на кривичната постапка, под услови определени со овој закон. Затоа во став 4 од овој член е јасно пропишано дека снимката од испитувањето на обвинетиот не смее да се објавува, да се емитува ниту, пак, да се користи за какви било цели и намени кои се надвор од кривичната постапка што се води против тој обвинет.

5. Во согласност со став 5 од овој член, според кој министерот за правда беше задолжен да го пропише начинот на вршење на визуелно-тонско снимање на испитувањето на обвинетиот пред јавен обвинител или во негово присуство, на 14.1.2013 година е донесен Правилникот за начинот на вршењето на визуелно-тонско снимање на испитувањето на обвинетиот од страна на јавниот обвинител или во негово присуство, во кој е доразработена постапката за визуелно-тонско снимање на испитувањето на обвинетиот пред јавен обвинител, во текот на претходната постапка. Со него е пропишано дека снимањето се врши во посебна просторијата во која има две камери, од кои едната во голема слика ја снима целата просторија и е насочена кон вратата над која е ставен голем сиден часовник. Со неа се снимаат сите лица кои учествуваат во испитувањето, додека другата камера го снима во профил

само обвинетиот и ваквата снимка е сместена како помала слика во рамките на големата слика. Во просторијата треба да има најмалку четири микрофони кои на одделни тонски канали ги снимаат изјавите на јавниот обвинител, обвинетиот, неговиот бранител и преведувачот, односно толкувачот. Со апаратот за снимање ракува техничко лице. За извршеното снимање од страна на записничар веднаш се составува и печати записник во кој е внесен називот на датотеката на снимањето која е составена од називот на јавното обвинителство, бројот на кривичниот предмет и датумот на снимањето, како и целосната содржина на изјавите. Овој записник го потпишуваат сите учесници во испитувањето.

Член 208

Забрана за употреба на измама, сугестивни и каприциозни прашања

Откако е поучен за правото на молчење и другите права од членот 206 на овој закон, на обвинетиот треба да му се поставуваат прашања јасно, разбирливо и прецизно, така што да може наполно да ги разбере. При испитувањето не смее да се поаѓа од претпоставката дека обвинетиот признал нешто што не признал, ниту смеат да му се поставуваат прашања во кои е веќе содржано како треба на нив да се одговори. Спрема обвинетиот не смее да се употреби измама за да се дојде до негова изјава или признание.

Откако обвинетиот ќе се поучи на сите права од чл.206 на овој закон, посебно на правото на молчење и се произнесе дека ќе даде одбрана, тогаш може да му се поставуваат прашања. Прашањата што му се поставуваат на обвинетиот треба да се јасни и разбирливи. Тие не смеат да бидат двосмислени и треба да се поставуваат прецизно, така што обвинетиот да може наполно да ги разбере. Јасноста се однесува на предметот за кој се прашува, разбирливоста го вклучува начинот на којшто прашањето е поставено, а прецизноста се однесува на смислата и на целта на која прашањето е насочено (види Берислав Павишиќ „Коментар закона о казненем поступку“, стр.654).

При испитувањето, како според поранешниот така и според новиот закон, не смее да се поаѓа од претпоставката дека обвинетиот признал нешто што не признал (капциозни прашања). Исто така, на обвинетиот не смее да му се поставуваат прашања во кои е веќе содржан одговорот (сугестивни прашања) ниту да му се предочуваат околности кои би требало да се дознаат од исказот на обвинетиот, односно да се сугерира одговорот. Спрема обвинетиот не смее да се употребува измама за да се дојде до негова изјава или признание.

Во секој случај испитувањето мора да се врши со почитување на личноста на обвинетиот.

Член 209

Препознавање на предмети

Предметите што се во врска со кривичното дело или што служат како доказ ќе му се покажат на обвинетиот заради препознавање, откако претходно ќе ги опише. Ако овие предмети не може да се донесат, обвинетиот може да се одведе на местото каде што се наоѓаат тие.

Во текот на испитувањето обвинетиот може да изврши препознавање на предмети кои се во врска со кривичното дело или што служат како доказ. Таквите предмети ќе му се покажат на обвинетиот заради препознавање, но тој претходно треба да ги опише. Описот треба да биде даден детално и на начин на кој ќе може да се индивидуализира предметот што се препознава и истиот се внесува во записникот. Обвинетиот може да биде однесен на местото каде што се наоѓаат предметите, доколу истите не можат да се донесат во просториите на органот кој ја води постапката.

Член 210

Начин на испитување на обвинетиот

(1) По поуката за правата обвинетиот ќе се праша што има да наведе во своја одбрана. При испитувањето на обвинетиот треба да му се овозможи во непречено излагање да се изјасни за сите околности што го товарат и да ги изнесе сите факти што му служат за одбрана.

(2) Обвинетиот се испитува усно. При испитувањето на обвинетиот може да му се дозволи да ги користи своите забелешки.

(3) Кога обвинетиот ќе го заврши својот исказ, ќе му се постават прашања доколку е потребно да се пополнат празнините и да се отстранат противречностите или неразбирливоста во неговото излагање.

(4) Испитувањето треба да се врши така што ќе се почитува личноста на обвинетиот.

(5) Спрема обвинетиот не смеат да се употребат сила, закана или други слични средства (член 249 став (4) за да се дојде до негова изјава или признание.

(6) Обвинетиот може да биде испитан во отсуство на бранител само ако изречно се одрекол од тоа право, а одбраната не е задолжителна или ако во рок од 24 часа од моментот кога е поучен за ова право (член 71 став (2)) самиот не обезбеди бранител, освен во случај на задолжителна одбрана.

(7) Ако е постапено спротивно на одредбите од ставовите (5) и (6) на овој член, исказот на обвинетиот не може да се користи во постапката.

1. Откако обвинетиот ќе биде поучен на правата што ги има според ЗКП и ќе биде запознат со она за што е осомничен, ќе му бидат соопштени основите на сомневање што стојат против него. Тоа е нужно затоа што на тој начин му се дава вистинска можност да се брани. Правото на одбрана е загарантирано право на обвинетиот и тој може да го користи во секој момент во текот на постапката. Обвинетиот може при испитувањето да се користи со правото на молчење, но тоа не го спречува, потоа во кој било момент додека се води кривичната постапка да се премисли и да побара да биде испитан. Јавниот обвинител во таков случај е должен да го испита.

Исказот на обвинетиот, под определени услови може да биде користен во текот на судската постапка (чл.391 ст.3 од ЗКП), заради што на исказот на обвинетиот треба да се посвети особено внимание. За да може да се користи ваквиот исказ на обвинетиот како доказно средство, потребно е да биде земен согласно одредбите од ЗКП, но истовремено да биде јасен, целосен и логичен. Заради ова, јавниот обвинител е должен на обвинетиот кој одлучил да дава исказ во своја одбрана да му овозможи непречено излагање во кое тој ќе се изјасни за сите околности што го товарат. Точно поради тоа, јавниот обвинител, претходно мора детално да го информира обвинетиот за кривичното дело кое му се става на товар. Понатаму, јавниот обвинител е должен на обвинетиот да му даде можност да се изјасни за сите факти што одат во корист на неговата одбрана.

2. Јавниот обвинител го испитува обвинетиот усно. Законот дозволува јавниот обвинител да му дозволи на обвинетиот при давање на својата одбрана да користи свои писмени забелешки. Но тоа во никој случај не значи дека обвинетиот може својата одбрана да ја даде како писмен поднесок. Обвинетиот може во поткрепа на својот исказ во определени случаи да поднесе писмени поднесоци со кои би допрецизирал некои работи, но таквите поднесоци не може да се користат како доказ во постапката, бидејќи тие не претставуваат исказ на обвинетиот, туку единствено би можеле да му послужат на јавниот обвинител во претходната постапка при донесување на јавнообвинителската одлука.

3. Откако обвинетиот ќе ја изнесе својата одбрана, јавниот обвинител има право и да му поставува прашања со кои ќе се пополнат празнините во неговиот исказ или ќе се отстранат некои противречности или нејаснотии. Меѓутоа, давањето одбрана е право на обвинетиот, а не обврска, па затоа обвинетиот не мора да одговара на поставените прашања. Неодговарањето на прашањата од страна на обвинетиот не може да биде казнето ниту обвинетиот може да биде приморан да даде некаков одговор.

4. Кога се испитува обвинетиот тоа мора да се прави со почитување на неговата личност и достоинство. Обвинетиот не смее да биде навредуван при испитувањето затоа што тој ги ужива сите права кои му се признати со Уставот и законот, освен оние кои му се ограничени или одземени со закон. При

испитувањето, јавниот обвинител мора да се однесува спрема обвинетиот со почит кон неговата личност, да го приспособи однесувањето спрема годините, полот, образованието. Јавниот обвинител не смее да го понижува обвинетиот, да го исмејува или да го злоставува.

5. На осомнечениот му е загарантирано правото на избор дали ќе даде одбрана или не, што и како ќе каже, дали ќе даде некакво признание или нема да го признава делото што му се става на товар. Спрема обвинетиот јавниот обвинител не смее да применува никаква сила ниту закана. Забраната за примена на сила кај јавниот обвинител е од апсолутен карактер. Тоа значи дека не е дозволена ниту најмала присилба. Јавниот обвинител е должен да ја почитува одлуката на обвинетиот во смисла на тоа дали ќе каже нешто што му е познато во однос на фактите кои се однесуваат на кривичноправниот настан или нема да каже. Во однос на заканата, законот е исто така јасен и не дозволува примена на никаква закана.

Исто така, законот предвидува дека не смеат да бидат применети други средства за да се дојде до изјава или признание на осомнечениот. Во оваа смисла, спрема обвинетиот не смее да се применуваат медицински интервенции или да му се даваат такви средства со кои би се влијаело врз неговата свест и волја при давањето на исказ (чл.249 ст.4 од ЗКП).

Употребата на сила, закана и други слични средства е забранета и при испитувањето на обвинетиот, односно при добивање на неговиот исказ (изјава) и при добивање на признание. Додека исказот на обвинетиот може да се однесува на различни факти кои се поврзани со кривичното дело, но и на факти кои не се директно поврзани со самото кривично дело, туку се поврзани со постапката која се води против осомнечениот, признанието се однесува само на кривичното дело. Обвинетиот може да го признае кривичното дело само во целост и без никакви услови и тоа треба да биде дадено доброволно, свесно, без никакви присилби. Како други слични средства кои се забранети треба да се третираат и малтретирањето и измамата наведени во чл.279 ст.5 од ЗКП.

6. Секој обвинет има право на бранител во текот на целата постапка што се води против него (чл.71 ст.1 од ЗКП). Но тоа не значи дека обвинетиот не може да биде испитан без бранител. Напротив, во случаите кога не е задолжителна одбраната (чл.74 од ЗКП), испитување без бранител е можно во следните случаи: ако обвинетиот изречно се откажал од тоа или ако во рок од 24 часа од моментот кога е поучен за ова право самиот не обезбеди бранител.

Откажувањето од бранител мора да биде изречно. Со оглед дека јавниот обвинител е странка во постапката, законодавецот предвидел и дополнителна гаранција во однос на изречноста на откажувањето на обвинетиот од правото на бранител, со негово дополнително потпишување на изјавата за откажување од бранител (чл.206 ст.2 од ЗКП).

Во вториот случај, доколку обвинетиот не се откажал од правото на бранител, јавниот обвинител е должен да го прекине испитувањето и да го сочека предвидениот законски рок од 24 часа во кој обвинетиот може да си обезбеди бранител. Доколку во тој рок обвинетиот не обезбеди бранител, јавниот обвинител може да го продолжи испитувањето без бранител.

За начинот на постапување во ваков случај види чл.206 ст.3 и 4 од ЗКП.

7. Секој исказ на обвинетиот земен со употреба на сила, закана или други слични средства, или без присуство на бранител, спротивно на одредбите од законот не може да се користи во постапката, односно истиот претставува доказ обезбеден на незаконит начин. Заради ова, особено е важно јавниот обвинител да го земе исказот на обвинетиот со почитување на сите одредби, затоа што во таков случај ваквиот исказ ќе може да се користи во судската постапка (чл.391 ст.3 од ЗКП).

Член 211

Испитување на обвинетиот преку толкувач

(1) Испитување на обвинетиот ќе се изврши преку толкувач во случаите предвидени со овој закон.

(2) Ако обвинетиот е глув, писмено ќе му се поставуваат прашања, а ако е нем, ќе се повика писмено да одговара. Ако испитувањето не може да се изврши на овој начин ќе се повика како толкувач лице кое може да се разбере со обвинетиот.

(3) Ако толкувачот не е порано заколнат, ќе положи заклетва дека верно ќе ги пренесе прашањата што се упатуваат до обвинетиот и изјавите што тој ќе ги дава.

(4) Одредбите на овој закон што се однесуваат на вештаците согласно се применуваат и на толкувачите.

1. Испитувањето на обвинетиот се врши непосредно, освен во случаите кога има потреба од помош од преведувач, односно толкувач. Правото на преведувач, односно толкувач е предвидено во основните начела на кривичната постапка и произлегува од правото на странките во постапката да зборуваат на својот јазик и да го користат своето писмо (чл.9 од ЗКП). Во врска со ова е и Директивата 2010/64/ЕУ за правото на толкување и преведување во кривичната постапка, што стапи во сила на 27 октомври 2014 година, која е првата директива донесена во областа на процесното кривично право по стапувањето во сила на Лисабонскиот договор. Според Директивата, правото на преведувач и толкувач во кривичната постапка се применува од моментот кога лицето од страна на властите е известно, по службена должност или на друг начин, дека е осомничено или обвинето за сторување на кривично дело, па сè до завршетокот на постапката. Доколку, пак, треба да се испита обвинет

кој има определени телесни недостатоци законот предвидува испитување преку толкувач.

Оттука, преведувачот може да се дефинира како пренесувач на пишуван текст од еден на друг јазик, додека толкувачот е пренесувач на говорен текст од еден на друг јазик, но толкувачот се користи и за толкување на знаковниот јазик на лицата со определени телесни недостатоци.

2. Законот за кривична постапка го предвидува начинот на испитување на обвинети кои се неми или глуви. Така, за глумите обвинети предвидено е дека прашањата при испитувањето треба да му се поставуваат писмено, додека немите обвинети се повикуваат одговорите да ги даваат писмено. Меѓутоа, ваквиот начин на испитување е можен само ако се работи за писмени обвинети. Доколку обвинетиот кој е глум или нем не е писмен, тогаш испитувањето се врши преку толкувач на знаковен јазик. Потребата за испитување преку толкувач на овие обвинети е задолжителна затоа што на тој начин им се овозможува да го искористат своето право на одбрана и да ја дадат својата одбрана на најдобар начин. Притоа како толкувач мора да биде поставено стручно лице кое е обучено за таква комуникација.

Во практиката често се јавуваат ситуации кога треба да се испита обвинет кој е неписмен, а не го познава знаковниот јазик во целост, односно кој комуницира со околината на некој свој начин, посебно обвинет кој создал начин на комуникација со најблиските кој е поинаков од знаковниот јазик. Во таквите случаи законот предвидел дека како толкувач ќе се постави лице кое може да се разбере со обвинетиот. Притоа, секако дека како толкувач во такви случаи не може да се земе близок член од семејството, односно лице со кое обвинетиот добро се разбира, но јавниот обвинител може да дозволи тоа лице да му помогне во разбирањето на поставениот толкувач кој мора да биде стручно лице со потребно стручно знаење за комуницирање со глуви и неми лица (види Коментар на Законот за кривична постапка на БИХ, стр.251).

3. Толкувачот мора да положи заклетва. Доколку порано не е заколнат, толкувачот тоа ќе го направи пред да почне да ја толкува комуникација меѓу јавниот обвинител и обвинетиот. Тоа значи дека толкувачот е должен да се заколне пред јавниот обвинител во претходната постапка, што е логично имајќи предвид дека исказот на обвинетиот може да се користи како доказ во постапката пред судот во определени случаи (чл.371 ст.3 од ЗКП). Поради ова мора да постои потполна сигурност дека она што толкувачот го навел како одговор на обвинетиот или она што му го пренел како прашања се точни, односно се веродостојно пренесени.

4. Според став 4 од овој член сите одредби кои се однесуваат на вештаците се однесуваат и на толкувачите. Сепак, кога се има во вид улогата на преведувачите, односно толкувачите и вештаците во постапката, јасно е

дека нивната улога во постапката е различна. Додека вештаците со своите наоди учествуваат директно во доказната постапка, улогата на толкувачите е сосема поинаква. Тие претставуваат еден вид врска во комуницирањето на обвинетиот со останатите странки во постапката.

Во оваа смисла треба да се нагласи дека има одредби кои важат за сите учесници во постапката, па во целост се однесуваат на толкувачите, односно преведувачите. Такви се одредбите за изземање (чл.38); за потпишување на записник од претрес (чл.92); за надоместок на трошоците во постапката (чл.102); за казнување (чл.361); за одговорноста за давање лажен исказ. Но има одредби кои се однесуваат на вештаците како што се одредбите за учество при увид и реконструкција (чл.235); должности на толкувачот (чл.237); за повикување на главна расправа, (чл.348 ст.6); за недоаѓање на главна расправа (чл.368) и соодветно се применуваат на толкувачите и одредби кои се однесуваат само на вештаците, а не можат да бидат применети на толкувачите, како на пример одредбите за испитување на вештаци, за начинот на вештачење, давање наод и слично.

2. Сведоци

Член 212

Лица кои можат да бидат сведоци

(1) Како сведоци се повикуваат лица за кои е веројатно дека ќе можат да дадат известување за кривичното дело и сторителот и за други важни околности.

(2) Оштетениот и приватниот тужител можат да се испитаат како сведоци.

(3) Секое лице кое се повикува како сведок е должно да се јави на поканата, а ако со овој закон поинаку не е определено е должно и да сведочи.

1. Сведочењето претставува граѓанска должност и како таква опфаќа должност на сведокот да се јави на покана за сведочење и да даде вистинит исказ за сè што му е познато во врска со некое кривично дело, за сторителот на делото или за околностите под кои се случил кривично правниот настан. Во однос на тоа дали овие сведоци сознанијата ги добиле како непосредни очевидци, или ги разбрале преку друг, може да се зборува за директни (изворни) сведоци или за посредни сведоци (сведоци кои сознанијата ги слушнале од друг). Како доказно средство исказите на двете категории сведоци имаат подеднаква сила, затоа што органот што го спроведува испитувањето ја цени веродостојноста на она што го кажуваат врз основа на исти критериуми: логичката основаност на исказот и степенот на доверба кој може да му се поклони на исказот на сведокот.

Оттука, како сведоци може да се јават сите лица за кои е веројатно дека ќе може да дадат известувања за кривичното дело, за извршителот и за другите важни околности. Според оваа одредба сосема е јасно дека услов за повикување на едно лице како сведок е веројатноста дека ќе даде податоци за релевантните околности.

Од самиот текст на оваа одредба произлегува дека како сведок може да биде повикано секое лице, без оглед на возраста, доколку е способно да го репродуцира тоа што го знае, а е во врска со кривичното дело, со сторителот или со други околности важни за водење на кривичната постапка. Во оваа смисла нема некакви ограничувања во поглед на психофизичките карактеристики на сведокот, па така како сведоци можат да се повикаат и глуви и неми сведоци или сведоци со душевни заболувања. Во таквите случаи само треба да бидат запазени одредбите од ЗКП за начинот на кој треба да бидат испитани таквите сведоци.

Исто така, како сведок може да биде сослушан и полициски службеник кој преземал дејства на откривање на сторител или траги на кривичното дело, но само за неговите непосредни запазувања.

2. Став 2 од овој член определува дека оштетениот и приватниот тужител може да се испитаат како сведоци. И јавниот обвинител како овластен тужител за кривични дела кои се гонат по службена должност може да биде сведок, доколку има некакви сознанија во врска со кривичноправниот настан, со сторителот или со други важни околности. Имајќи ја предвид поставеноста на институцијата јавен обвинител, нема никакви пречки јавниот обвинител да се јави како сведок во постапката, затоа што тој може да биде заменет со друг јавен обвинител кој ќе го застапува обвинението за определено кривично дело.

3. Сведочењето е граѓанска должност, па затоа и ЗКП предвидел обврска на сите граѓани да сведочат. Должноста за сведочење произлегува од фактот дека сведокот знае нешто за фактите кои се важни за постапката. Обврската се однесува на должноста на сведокот да се јави на поканата и должноста да сведочи под условите предвидени со овој закон.

Во однос на повикувањето на сведокот законот предвидел дека тоа се прави со покана. Содржината на поканата е точно предвидена во овој закон (чл.118 ст.1 од ЗКП). Кога ќе ја добие поканата лицето на кое му е упатена поканата е должно да се јави на неа. Законот предвидел и присилно доведување, но и санкции за сведок кој нема да се јави на поканата, а своето недоаѓање не го оправдува (чл.224 ст.1 од ЗКП). Но, од обврската да се јават на поканата може да бидат ослободени сведоци кои поради старост, болест или тешки телесни мани не може да се јават на поканата и таквите сведоци може да се испитаат во нивниот дом (чл.218 ст.3 од ЗКП).

Втората обврска што ја сочинува должноста на сведочењето е давањето исказ дека сведокот е должен да ја зборува вистината и ништо да не премолчи

од она што го знае во врска со кривичното дело и со извршителот (чл.223, ст.2 од ЗКП). Под поимот вистинит се подразбира оној исказ кој во целост е согласен со сознанието што го има сведокот за определени факти.

Сведокот, пак, премолчува нешто тогаш кога не го искажува сето она што го знае, т.е. кога неговиот исказ не е целосна слика за фактите што ги забележал и ги задржал во својата свест. Исказот на сведокот е лажен тогаш кога не е во согласност со неговите познавања за настанот и воопшто за фактите што се предмет на докажувањето. Инаку, и изјавата на сведокот дека не знае ништо за она што е предмет на докажувањето, на пример дека ништо не видел, не чул и сл., а навистина видел и чул, исто така претставува лажен исказ.

Член 213

Лица кои не можат да бидат сведоци

Не може да биде сведок:

- 1) лице кое со својот исказ би ја повредило должноста на чување државна или воена тајна, додека надлежниот орган не го ослободи од таа должност;**
- 2) бранител на обвинетиот за она што му го доверил обвинетиот како на свој бранител, освен ако самиот обвинет го бара тоа;**
- 3) лице кое со својот исказ би ја повредило должноста за чување деловна тајна во однос на тоа што го дознало во вршењето на своето занимање (верски исповедник, адвокат и лекар), освен ако е ослободено од таа должност со посебен пропис или со писмено, односно со дадена изјава на записник на лицето во чија корист е востановено чувањето тајна, односно со таква изјава на неговиот правен наследник;**
- 4) малолетно лице кое со оглед на својата возраст и душевна развиеност не е способно да го сфати значењето на своето право дека не мора да сведочи освен ако самиот обвинет го бара тоа и**
- 5) лицето кое поради својата душевна или телесна болест, односно својата возраст воопшто не е во состојба да сведочи.**

1. Од должноста за сведочење изземени се лицата кои и со поранешниот закон не можеа да бидат сведоци, со тоа што во ЗКП додадени се уште две нови категории на лица кои не може да бидат сведоци и тоа: малолетно лице кое со оглед на својата возраст и душевна развиеност не е способно да го сфати значењето на своето право дека не мора да сведочи, освен ако самиот обвинет го бара тоа и лице кое поради својата душевна или телесна болест, односно својата возраст воопшто не е во состојба да сведочи. Самата одредба упатува на тоа дека се работи за лица кои не може да бидат сведоци, кои на некој начин се изземени од должноста за сведочење, а тоа произлегува од

нивната специфична положба што ја имаат во таа постапка. Ослободувањето од сведочење не ги ослободува овие сведоци од должноста да се јават на поканата бидејќи тие, и покрај тоа, се сведоци и може да бидат испитани доколку се исполнат некои услови или може да бидат испитани само на некои околности.

Во првата точка се определени лицата кои не може да се испитаат како сведоци, бидејќи со исказот би ја повредиле должноста на чување државна или воена тајна. Изземањето на овие лица не е од апсолутен карактер, бидејќи законот предвидува можност тие да бидат испитани во случаите кога надлежниот орган ќе ги ослободи од таа должност. Сведокот е тој којшто ќе оцени во секој поодделен случај за што нема да дава исказ затоа што тоа претставува државна или воена тајна. Доколку постои дилема во однос на тоа што претставува државна или воена тајна, органот што го врши испитувањето треба да прибави мислење од органот што ја определил тајноста на податоците. Доколку испитувањето на сведокот е од клучно значење за кривичната постапка, јавниот обвинител може да побара од органот што ја определил тајноста на податоците, доколку е тоа можно, да го ослободи сведокот од должноста за чување тајна (види Павловиќ, Ш. Закон од казненост поступку, 2014, стр.284). Во спротивно сведокот не може да биде испитан на околности кои се однесуваат на државната или воената тајна.

Втората категорија лица кои не може да бидат сведоци се лицата кои со својот исказ би ја повредиле должноста за чување деловна тајна во однос на тоа што го дознале во вршењето на своето занимање (верски исповедник, адвокат и лекар). И во однос на оваа категорија сведоци определено е дека неможноста за испитување не е од апсолутен карактер, затоа што таквото лице може да биде ослободено од таа должност со посебен пропис или со изјава на лицето во чија корист е востановено чувањето тајна. Ваквата изјава може да биде дадена како писмена изјава, или во текот на испитувањето, на записник пред органот кој го врши испитувањето. Во однос на тоа кои лица може да ја дадат изјавата за ослободување од должноста за чување тајна, законот предвидел дека тоа може да го направи лицето во однос на кое е воспоставена обврската за чување на тајна, но и неговиот правен наследник.

Бранителот има обврска да чува како тајна сè што му кажал неговиот клиент во врска со кривичното дело, но и сè што разбрал во врска со некакви околности кои се од интерес за одбраната. Должноста за чување како тајна на она што бранителот го дознал од својот клиент е трајна и не престанува доколку обвинетиот му го откаже полномоштвото, или ако бранителот му го откаже полномоштвото на обвинетиот. Обврската постои и по завршување на кривичната постапка, а може да престане само ако тоа го бара обвинетиот.

Малолетните лица може да бидат сведоци и нивното испитување се врши под посебни услови предвидени во овој закон, но и во Законот за правда на детето. Кога станува збор за малолетно лице кое со оглед на својата возраст и душевна развиеност не е способно да го сфати значењето на своето право дека не мора да сведочи, тогаш таквото малолетно лице не може да биде сведок. Меѓутоа, забраната за испитување и во овој случај не е од

апсолутен карактер, бидејќи законот предвидел можност доколку обвинетиот тоа го бара таквото малолетно лице да може да биде испитано како сведок.

Законот предвидува апсолутна забрана за испитување единствено на лицето кое поради својата душевна или телесна болест, односно својата возраст воопшто не е во состојба да сведочи. Во таков случај, органот што ја води постапката треба во секој конкретен случај да оцени дали малолетното лице, со оглед на неговата возраст, со оглед на душевната или телесната болест може да биде сведок или не, користејќи притоа помош од стручни лица, педагози, психолози или други вешти лица.

Член 214

Лица ослободени од должноста да сведочат

(1) Ослободени од должноста да сведочат се:

- 1) брачниот и вонбрачниот другар на обвинетиот;**
- 2) роднините на обвинетиот по крв во права линија, роднините во странична линија заклучно до трет степен, како и роднините по сватовство заклучно до вториот степен и**
- 3) посвоеник и посвоител на обвинетиот.**

(2) Органот што ја води постапката е должен лицата споменати во ставот (1) на овој член, пред нивното испитување или веднаш штом ќе дознае за нивниот однос спрема обвинетиот, да ги предупреди дека не мораат да сведочат. Предупредувањето и одговорот се внесуваат во записникот.

(3) Лице кое има основа да ускрати сведочење спрема еден од обвинетите е ослободено од должноста да сведочи и спрема другите обвинети, ако неговиот исказ според природата на работите не може да се ограничи само на другите обвинети.

1. За разлика од лицата кои не може да сведочат (чл.213 од ЗКП) овој член ги определува лицата кои не мораат да сведочат доколку не сакаат. Законот оваа категорија лица ги ослободува од должноста да сведочат поради нивниот однос со обвинетиот. Правото да бидат ослободени од сведочење значи дека на овие лица им е дадена можност самите да одлучат, во секој конкретен случај, дали ќе сведочат или не, во зависност од тоа дали нивното сведочење ќе го товари обвинетиот или не. Во оваа група најнапред спаѓаат лицата кои со обвинетиот се во брачна или вонбрачна заедница. Од самиот текст на оваа одредба произлегува дека правото да не сведочи го има брачниот или вонбрачниот другар на обвинетиот, што укажува на тоа дека ова право трае сè додека трае таа брачна или вонбрачна заедница. Понатаму, во оваа категорија спаѓаат роднините на обвинетиот по крв во права линија, роднините во странична линија заклучно до трет степен, како и роднините по сватовство заклучно до вториот степен. Во однос на сродството по сватовство треба да се нагласи дека привилегијата да не сведочи ја има таквиот сродник додека трае брачната заедница од која произлегува тоа сродство. Привилегија да не

сведочат имаат и лицата кои се во таканаречено граѓанско сродство, односно посвоителот и посвоеникот на обвинетиот.

2. Органот што го врши испитувањето мора пред да почне со испитување да ги предупреди лицата од став 1 на овој член дека не мора да сведочат. Доколку во тој момент органот немал сознание дека тие лица се во таков однос со обвинетиот, поради кој не мораат да сведочат, должен е предупредувањето да го направи веднаш штом ќе дознае дека станува збор за лица кои не мора да сведочат. Ова предупредување се внесува во записникот за испитување на сведокот заедно со одговорот што го дал сведокот. Треба да се нагласи дека кога сведокот се откажува од оваа привилегија, тој нема обврска за посебно потпишување на таквата изјава, каква што има обвинетиот, туку го потпишува целиот записник.

Органот што го испитува сведокот има обврска да го предупреди сведокот за неговото право да не сведочи, бидејќи доколку тоа не го стори, таквиот исказ не може да се користи во постапката. Ова право сведокот може да го користи во текот на целата постапка, па може да се случи сведокот да даде исказ кај јавниот обвинител, а на главната расправа да побара да биде ослободен од сведочење и таквото право мора да му биде дадено.

3. Во случаите кога за исто кривично дело се обвинети повеќе лица, сведок кој е ослободен од сведочење спрема еден обвинет, ќе се ослободи од сведочење и спрема другите обвинети ако неговото сведочење опфаќа и околности кои се однесуваат на обвинетиот спрема кого е ослободен од сведочење. Прашањето дали исказот на сведокот може да се издвои во однос на другите обвинети е фактичко прашање кое органот што ја води постапката треба да го разгледува во секој случај посебно. Доколку органот оцени дека некој дел од исказот на сведокот не се однесува на обвинетиот спрема кого не е должен да сведочи, односно се однесува на други околности кои не го засегаат обвинетиот, таквиот сведок спрема другите обвинети не може да го користи правото да не сведочи и е должен да даде исказ во тој дел.

Член 215

Последици од повредите на правилата на испитување на сведокот

Ако како сведок е повикано лице кое не може да биде сведок или лице кое 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 кој 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, врз таквиот исказ на сведокот не може да се заснова судската одлука.

Испитувањето на сведокот ЗКП го предвидел како истражно дејство со кое се добива исказ на сведокот што под определени услови може да се користи како доказ во постапката. Поради ова, овој исказ мора да биде земен во согласност со правилата предвидени во ЗКП. Но непочитувањето на одредбите од ЗКП предизвикува последици од процесноправен карактер, така што таквиот исказ под никои услови нема да може да се користи како доказ, бидејќи е доказ прибавен на недозволен начин (чл.12 од ЗКП). На таквиот доказ не може да се заснова судска одлука и доколку судот донесе пресуда која се заснова на незаконит доказ, таквата пресуда содржи суштествена повреда (чл.415 ст.1 т.8 од ЗКП).

Во оваа смисла пресуда не може да се заснова врз исказ на лице кое не може воопшто да биде сведок (чл.213 од ЗКП), или врз исказ на лице кое не мора да сведочи (чл.214 од ЗКП), а за тоа не е предупредено. Меѓутоа, не е доволно таквиот сведок само да се предупреди, туку треба предупредувањето да биде запишано во записникот. Предупредувањето треба да биде дадено на јасен начин, а не само со наведување на членот од ЗКП. Исто така мора да биде запишано и откажувањето од правото.

Пресудата не може да се заснова ниту врз исказ на малолетник кој не може да го сфати значењето на правото дека не мора да сведочи (чл.213 ст.4 од ЗКП) ниту врз исказ на сведок кој е изнуден врз основа на сила, закана или други недозволенни средства (чл.219 ст.4 од ЗКП).

Член 216

Право на сведокот да не одговара на одредени прашања

Сведокот не е должен да одговара на одделни прашања ако е веројатно дека со тоа би се изложил себеси или својот близок роднина на тежок срам, значителна материјална штета или кривично гонење.

ЗКП предвидува дека сведочењето е граѓанска должност и сведокот е должен да сведочи (чл.212 ст.3 од ЗКП). Тоа значи дека сведокот е должен да каже сè што му е познато и да одговори на сите прашања што му се поставуваат во врска со кривичноправниот настан за кој сведочи. Но ЗКП предвидел три исклучока кога сведокот не мора да одговара на прашањата и тоа: ако сведокот со тоа би се изложил себеси или близок роднина на тежок срам, кривично гонење или значителна материјална штета.

Јавниот обвинител во претходната постапка, пред почнување на испитувањето должен е да го поучи сведокот на ова право. Сведокот по свое наоѓање ќе одлучи дали одговорот на некое прашање би го довело во некоја од наведените состојби, но во случај да одбие да одговори на некое прашање треба да го направи веројатен интересот за неодговарање на прашањето. Во таков случај, јавниот обвинител ќе го запише во записникот прашањето и барањето за остварување на правото на сведокот да не одговара на тоа прашање со кратко образложение што сведокот ќе го даде. Јавниот обвинител е тој кој треба да оцени дали барањето на сведокот да не одговара на

поставеното прашање е оправдано или не. Судот на главната расправа го поучува сведокот за овие права.

Правото на сведокот да не одговара на поодделни прашања произлегува од неговото право за сопствена заштита или за заштита на интересите на блиски роднини.

Член 217

Прашања кои не смеат да им се поставуваат на оштетениот и на сведокот

Забрането е на оштетениот и на сведокот да им се поставуваат прашања кои се однесуваат на нивниот сексуален живот и сексуалните склоности, политичкото и идеолошкото определување, расното, национално и етничко потекло, моралните критериуми и други особено лични и семејни околности, освен по исклучок, ако одговорите на таквите прашања се непосредно и очигледно поврзани со потребните разјаснувања на битните обележја на кривичното дело кое е предмет на постапката.

Во овој член се допрецизирани одредбите за прашањата кои не смее да им се поставуваат на сведокот и на оштетениот кога се испитува како сведок. Такви прашања се: прашања кои се однесуваат на нивниот сексуален живот и сексуалните склоности, прашања кои се однесуваат на политичкото и идеолошкото определување, прашања кои се однесуваат на расното, националното и етничкото потекло и прашања за моралните критериуми и други особено лични и семејни околности. Со оглед дека станува збор за околности кои се од личен карактер нивното изнесување и ставање на увид на поширок круг лица претставува повреда на приватноста на сведокот/оштетениот.

Вакви прашања можат да им се поставуваат на сведокот и оштетениот само во исклучителни случаи ако одговорите на таквите прашања непосредно и очигледно се поврзани со потребните разјаснувања на битните обележја на кривичното дело кое е предмет на постапката.

Член 218

Повикување на сведок

(1) Повикување на сведок се врши со доставување писмена покана во која ќе се наведе името и презимето и занимањето на повиканиот, времето и местото на доаѓањето, кривичниот предмет по кој се повикува, назначување дека се повикува како сведок и предупредување за последиците од неоправданиот изостанок (член 224 став (1)).

(2) Повикувањето како сведок на малолетното лице кое не наполнило 18 години се врши преку неговите родители, односно преку законскиот застапник.

(3) Сведоците кои поради старост, болест или тешки телесни мани не можат да се јават на поканата, можат да бидат испитани во својот дом или на друго место каде што се наоѓаат.

1. Сведокот се повикува да сведочи со писмена покана. Во текот на претходната постапка јавниот обвинител го повикува сведокот, а на главната расправа судот. Во зависност од фазата на постапката дадена е и содржината на поканата. Писмената покана за повикување на сведок во претходна постапка содржи име и презиме и занимањето на повиканиот, времето и местото на доаѓањето, кривичниот предмет по кој се повикува, како и назначување дека се повикува како сведок. Во поканата се наведува и предупредување за сведокот кој уредно е повикан и не дојде, а не го оправда изостанокот, дека може со судска наредба да се доведе присилно и дека судот може и да го казни со парична казна (чл.88 ст.1 од ЗКП).

Во однос на присилното доведување на сведок во претходна постапка види чл.285 ст.4 од ЗКП.

За содржината на поканата за сведок на главна расправа види чл.145 и чл.348 од ЗКП.

2. Повикувањето на малолетно лице кое не наполнило 18 години се врши преку неговите родители или преку законски застапник. Бидејќи според Законот за семејство постои обврска на родителите да се грижат за нив, законот предвидува обврска за јавниот обвинител поканите за тие лица да ги доставува преку нив.

3. Јавниот обвинител ги повикува и испитува сведоците во просториите на Јавното обвинителство. Меѓутоа, законот предвидел исклучок од тоа со тоа што дозволува испитувањето на сведоците да се врши во домот на сведокот или во местото каде се наоѓа (болница, дом за стари лица или какво било престојувалиште) во случаи кога сведокот не може да се јави на поканата. Притоа ЗКП предвидел дека услов за испитување на таквиот сведок е неможност да се јави на поканата само во случај на старост, болест или тешка телесна мана. Во тие случаи сведокот не е должен да се јави на поканата, но секако дека постои обврска да го извести јавниот обвинител дека не може да дојде да сведочи и тоа да го направи веројатно, со доставување на некаков доказ (најчесто лекарска документација) Јавниот обвинител во претходна постапка ја цени неможност на сведокот за доаѓање, а тоа секако дека ќе го направи преку доказите кои ќе му бидат доставени.

Јавниот обвинител може да побара од правосудната полиција преку оперативни проверки да утврди во каква состојба е некој сведок.

Член 219**Начин на испитување на сведок**

(1) Сведоците се испитуваат одделно. Сведокот по правило одговорите ги дава усно.

(2) Сведокот претходно ќе се опомене дека е должен да зборува вистина и дека не смее ништо да премолчи, а потоа ќе се предупреди дека давањето на лажен исказ претставува кривично дело. Сведокот ќе се предупреди и дека не е должен да одговори на прашањата предвидени во членот 216 од овој закон и ова предупредување ќе се внесе во записник.

(3) Потоа сведокот ќе се праша за името и презимето, името на таткото, занимањето, престојувалиштето, односно живеалиштето, местото на раѓање, годините на возраста и за неговиот однос со обвинетиот и оштетениот. Сведокот ќе се предупреди дека е должен органот што ја води постапката да го извести за промената на адресата или на престојувалиштето, односно живеалиштето.

(4) При испитување на сведок не е дозволено служење со измама ниту поставување на такви прашања во кои е веќе содржано како би требало да се одговори.

1. ЗКП предвидува дека сведоците се испитуваат одделно. Тоа значи дека во претходна постапка кај јавниот обвинител секој сведок се испитува насамо и при неговото испитување не може да присуствува друг сведок, за разлика од испитувањето на главна расправа каде што испитаните сведоци остануваат на главната расправа (чл.389 од ЗКП).

При испитувањето сведокот исказот го дава усно. Во случаите кога се испитува нем сведок, сведокот исказот може да го даде писмено (чл.221 и чл.217 од ЗКП).

2. Пред да почне да го испитува, јавниот обвинител е должен да го опомене сведокот дека е должен да ја зборува вистината и дека не смее ништо да премолчи. Потоа треба да го предупреди дека давањето лажен исказ претставува кривично дело (чл.367 од КЗ). Сведокот, исто така, треба да се поучи на неговото право дека не е должен да одговара на одделни прашања, ако е веројатно дека со тоа би се изложил себеси или својот близок роднина на тежок срам, на значителна материјална штета и на кривично гонење (чл.216 од ЗКП). Ова предупредување мора да биде внесено во записникот за да се смета дека исказот е земен на законит начин. Во спротивно ќе претставува незаконит доказ кој нема да може да се користи како доказ на главната расправа во случаите кога се исполнети условите да не се изведуваат непосредно доказите. (чл.388 ст.5 од ЗКП).

3. Испитувањето на сведокот започнува со земање на генералиите на сведокот, односно со поставување прашања за името и презимето, името на таткото, занимањето, престојувалиштето, односно живеалиштето, местото на раѓање и возраста. Потоа сведокот се прашува за неговиот однос со обвинетиот и оштетениот, односно дали се во некакво сродство, дали се во лоши односи и слично. Јавниот обвинител го предупредува сведокот дека е должен да го извести доколку ја промени адресата на престојувалиштето, односно живеалиштето.

4. При испитување на сведок не е дозволено служење со измама ниту поставување такви прашања во кои веќе е содржан одговорот.

Член 220

Препознавање лица или предмети од страна на сведокот

(1) Ако е потребно да се утврди дали сведокот препознава определено лице или предмет ќе се бара од него прво да ги опише и да ги наведе знаците по кои се разликуваат, па дури потоа ќе му се покаже лицето заедно со други нему непознати лица кои по правило треба да бидат меѓу пет и осум, чии основни карактеристики се слични со оние што ги опишал, односно со тој предмет, заедно со предмети од ист или сличен вид, по што ќе биде прашан да изјави дали лицето или предметот може да го препознае со сигурност или со определен степен на веројатност и во случај на потврден одговор да го покаже препознатото лице, односно предмет.

(2) Лицата врз кои се врши препознавање ќе се поучат на правото да повикаат бранител по свој избор, односно ќе им се обезбеди бранител и ќе се одложи препознавањето до доаѓањето на бранителот, но најдоцна во рок од два часа од времето кога е известен бранителот.

(3) Пред донесување наредба за спроведување истражна постапка, препознавањето се врши во присуство на јавниот обвинител, на тој начин што лицето кое е предмет на препознавање не може да го види сведокот, ниту пак сведокот може да го види тоа лице пред да пристапи кон препознавањето.

1. При сослушувањето на сведокот може да се бара од него да препознае одделни лица и предмети. Притоа, треба да се има предвид дека препознавањето значи утврдување на истоветност на присутното лице или предмет со порано видено лице или предмет. Во врска со ова дејство ЗКП врши дополнително прецизирање на одредбите кои се однесуваат на препознавањето на лица и предмети од страна на сведокот. Во ЗКП остануваат поранешните одредби дека сведокот пред да пристапи кон препознавање на некое лице или предмет потребно е прво да ги опише и да ги наведе знаците

по кои се разликуваат, па дури потоа да му се покаже лицето заедно со други нему непознати лица, односно предмети од ист вид: Меѓутоа сега точно се наведува бројот на лица кои му се покажуваат на сведокот и кои по правило треба да бидат меѓу пет и осум. Исто така, при препознавањето потребно е да се обезбедат лица чии основни карактеристики се слични со оние што ги опишал, односно со предмети од ист или сличен вид.

Законот предвидел уште една обврска за сведокот кој врши препознавање – да наведе дали може со сигурност или со определен степен на веројатност да го препознае лицето или предметот, со што му се дава можност процентуално да ја искаже веројатноста. Бидејќи утврдувањето на идентитетот на извршителот на кривичното дело врз основа на исказот на сведокот претставува една од најсложените задачи, на овој начин се проверува степенот на сигурност кај сведокот во однос на препознавањето, а на јавниот обвинител или на судот му се дава уште еден механизам за проверка на точноста на самото препознавање. На тој начин тие ќе можат да одлучат во колкав степен да му поклонат верба на препознавањето како доказ.

Законот предвидува дека во случаите кога сведокот ќе го препознае лицето или предметот треба да го покаже. Секако дека препознавањето на лица се разликува во постапката од препознавањето на предмети. Начинот на препознавањето на лица во претходна постапка подетално е регулиран со Правилник за начинот на препознавање на осомничено лице, објавен во Сл. весник бр.153/2012, но и со овој закон (чл.209, 220 и 278 од ЗКП).

2. Законот изречно предвидува право на лицата врз кои се врши препознавање да имаат свој бранител. Во оваа смисла, органот што го врши препознавањето мора да го поучи лицето врз кое се врши препознавање дека може да повика бранител по свој избор. Доколку самиот не избере бранител, а сака да има бранител, тогаш има право да му биде обезбеден бранител. Во тој случај, препознавањето ќе се одложи до доаѓањето на бранителот, но најдоцна во рок од два часа од времето кога е известен бранителот. Во практиката досега ова право не се почитуваше секогаш, затоа сега во законот е нагласено дека мора да биде испочитувана желбата на осомниченото лице.

3. Препознавање може да се изврши во текот на целата претходна постапка во присуство на јавниот обвинител. Тоа може да се изврши и надвор од просториите на јавното обвинителство, како на пример во полиција, односно онаму каде што има услови за спроведување на препознавање на начин предвиден во законот и Правилникот (чл.278 од ЗКП).

Член 221

Испитување на сведок преку толкувач и испитување сведок кој е нем или глув

Ако испитувањето на сведокот се врши преку толкувач или ако сведокот е глув или нем, неговото испитување се врши на начинот предвиден во членот 211 од овој закон.

Бидејќи во законот е предвидено дека како сведок може да биде повикано секое лице, без оглед на возраста, доколку е способно да го репродуцира тоа што го знае, а е во врска со кривичното дело, со сторителот или со други околности важни за водење на кривичната постапка, произлегува дека нема ограничувања и како сведоци можат да се повикаат и глуви и неми сведоци. Исто така можат да се испитаат и лица кои не го знаат јазикот на кој се води постапката или лица со некакви психофизички недостатоци. Во сите овие случаи сведокот се испитува преку толкувач во согласност со членот предвиден за испитување на осомничени со вакви недостатоци (чл.211 од ЗКП).

Член 222

Заклетва на сведокот

Од сведокот може да се бара да положи заклетва. Пред главната расправа сведокот може да положи заклетва само ако постои страв дека поради болест или од други причини не ќе може да дојде на главната расправа. Причината поради која е положена заклетва ќе се наведе во записникот. Заклетвата се полага на начинот определен во членот 392 став (2) од овој закон.

Пред испитувањето на сведокот пред јавен обвинител, во текот на претходната постапка, законодавецот дал можност да се бара сведокот да положи заклетва. Со оглед на тоа што ова испитување се одвива пред јавен обвинител и без присуство на другата странка во постапката, произлегува дека јавниот обвинител е тој којшто може да бара сведокот да положи заклетва. Доколку, пак, во претходна постапка сведокот се испитува на доказно рочиште, судијата на претходна постапка е тој којшто може да бара од сведокот да положи заклетва. Барањето од сведокот да положи заклетва е условено со постоење на стравување дека поради болест или од некои други причини, како што е, на пример, подолготрајно отсуство и слично, сведокот нема да може да дојде на главната расправа. За разлика од случаите кога може да се бара одржување на доказно рочиште поради болест или можна смрт на сведокот, за положување на заклетва од страна на сведокот не е потребно да постои веројатност дека нема да може да се испита на главната расправа,

туку е потребно поради одредени сознанија и околности да постои само страв дека сведокот поради болест или некоја друга причина нема да може да се испита на главната расправа. Во записникот за испитување на овој сведок, јавниот обвинител задолжително ќе ја внесе причината поради која се барало од сведокот да положи заклетва. Начинот на кој сведокот ја полага заклетвата е регулиран во чл.386 ст.2 од ЗКП (види коментар на чл.386 ст.2).

Полагањето на заклетва во текот на претходната постапка се врши на начин што јавниот обвинител ја чита заклетвата, а сведокот ја повторува по него, додека, пак, на доказно рочиште заклетвата ја чита судијата на претходна постапка. Треба да се напомене дека сведокот може да одбие да положи заклетва, што само по себе не ја доведува во прашање вистинитоста на дадениот исказ од негова страна.

Член 223

Лица кои не смеат да положат заклетва

Не смеат да положат заклетва:

- 1) лица кои во моментот на испитувањето немаат наполнето 18 години и**
- 2) лица кои поради својата душевна состојба не можат да го сфатат значењето на заклетвата.**

Во одредбата од овој член се наведени лицата кои се исклучок од одредбата од чл.222. Станува збор за сведоци од кои не може да се бара да положат заклетва поради нивната возраст или душевната состојбата во време на испитувањето на сведокот. Имено, доколку како сведок се испитува лице кое во моментот на испитувањето нема наполнето 18 години, односно сè уште е дете, од него не може да се бара да положи заклетва. За лицата кои немаат наполнето 18 години е карактеристична нивната недоволна психичка зрелост. Токму од таа причина се смета дека тие лица не можат да го сфатат значењето на заклетвата, поради што законодавецот ја исклучил можноста тие да полагаат заклетва пред нивното испитување.

Исто така, од сведокот не може да се бара да положи заклетва и доколку поради својата душевна состојба не може да го сфати значењето на заклетвата, што е сосема разбирливо, бидејќи станува збор за лице чија душевна состојба го оневозможува да го сфати значењето на заклетвата.

Во овие случаи органот кој ја води постапката по службена должност е должен да внимава дали станува збор за сведок кој не смее да положува заклетва. Во случај на погрешна проценка дека станува збор за сведок кој може да положи заклетва, тоа нема процесни последици. Ќе се смета дека заклетвата не е положена од сведокот и со тоа не се доведува во прашање законитоста на неговиот исказ (види Сијериќ-Чолиќ Х. и др., Коментар закона о кривичном/казненом поступку Босне и Херцеговине, стр.271).

Член 224

Нејавување на сведокот на покана и одбивање да сведочи

(1) Ако сведокот кој уредно е повикан не дојде, а не го оправда изостанокот, или без одобрение или оправдана причина ќе се оддалечи од местото каде што треба да биде испитан, може со судска наредба да се доведе присилно, а судот може и да го казни со парична казна определена во членот 88 став (1) од овој закон.

(2) Ако сведокот дојде и без законска причина не сака да сведочи, иако е предупреден за последиците, може да се казни парично со казна определена во ставот (1) на овој член, а ако и потоа одбие да сведочи, ќе се казни со парична казна определена во членот 88 став (1) од овој закон. Ако сведокот и по втората парична казна одбие да сведочи, а постапката се води пред судот, може да му се изрече казна затвор до 30 дена.

(3) За жалбата против решението со кое е изречена парична казна секогаш одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон. Жалбата против решението не го задржува извршувањето на решението.

1. Јавниот обвинител како орган кој раководи со претходната постапка е должен уредно да го повика сведокот да се јави на поканата во одреден термин, заради негово испитување. Сведокот кој е уредно повикан е должен да се јави на доставената покана, а доколку, пак, не е во можност од оправдани причини тоа да го стори, е должен да го оправда својот изостанок. На поканата е должно да се јави секое лице кое се повикува како сведок, без оглед дали постојат причини од членовите 213 и 214 поради кои лицето не може да биде сведок или е ослободено од должноста да сведочи. Доколку постои околност поради која повиканото лице не може да биде сведок или е ослободено од должноста да сведочи, истите се утврдуваат непосредно при доаѓањето на сведокот, од страна на органот кој ја води постапката.

Заради дисциплинирање на лицата кои може да се јават во својство на сведоци, законодавецот предвидел можност сведокот присилно да биде доведен. Ваквата можност е дадена во случаи кога сведокот не се јави иако е уредно повикан, а не го оправда својот изостанок, или доколку, пак, без одобрение на органот кој ја води постапката или без оправдана причина се оддалечи од местото каде што треба да биде испитан. Присилното доведување на сведокот се врши само со судска наредба, што значи дека во текот на претходната постапка јавниот обвинител треба да поднесе предлог до судијата на претходна постапка за присилно доведување на сведокот, во кој ќе ги наведе причините поради кои сведокот треба присилно да биде доведен. Во вакви случаи сведокот може да биде и казнет од страна на судот со парична казна во висина од 200 до 1.200 евра во денарска противвредност (чл.88 ст.1 од ЗКП). За казнување на сведокот во текот на претходната постапка одлучува судијата на претходна постапка по предлог на јавниот обвинител.

За кривични дела за кои се води скратена постапка јавниот обвинител не може да бара присилно доведување на сведокот (чл.285 ст.4 од ЗКП).

2. Во одредбата од ст.2 на овој член е дадена можност за казнување на сведокот и во случаи кога ќе се јави на поканата, но не сака да сведочи, иако е предупреден на последиците од тоа. Во тој случај сведокот може да биде казнет со парична казна во висина од 200 до 1.200 евра во денарска противвредност (чл.88 ст.1 од ЗКП). Исклучок се случаите кога сведокот не сака да сведочи поради постоење на некоја законска причина (види коментар на чл.213, 214 и 226 ст.1 од ЗКП). Доколку и по неговото казнување сведокот не сака да сведочи, може повторно да биде казнет со парична казна определена во чл.88 ст.1 од ЗКП. Доколку кривичната постапка се води пред суд, а сведокот и по второто казнување одбие да сведочи, судот може да го казни со казна затвор во траење до 30 дена. Ваквата можност за казнување на сведокот со казна затвор постои не само кога постапката се води пред суд по поднесено обвинение, туку и кога се спроведува доказно рочиште, бидејќи и во тој случај постапката се води пред судот со оглед на тоа што доказното рочиште го спроведува судијата на претходна постапка.

3. Против решението со кое сведокот е казнет со парична казна е дозволена жалба која не го задржува извршувањето на решението. За жалбата одлучува советот од чл.25 ст.5 од ЗКП. Иако во законот не е децидно наведено, жалба е дозволена и против решението со кое сведокот е казнет со казна затвор. Во овој случај по жалбата решава советот на непосредно повисокиот суд.

Член 225

Снимање при испитување на сведокот со визуелно-тонски средства

На предлог на странките, органот што ја води постапката може да одлучи испитувањето на сведокот да се снима со визуелно-тонски средства.

Со одредбата од овој член законодавецот дава можност за визуелно-тонско снимање на испитувањето на сведокот. Иако не е децидно наведено, оваа одредба се однесува на испитувањето на сведокот во претходна постапка, пред јавен обвинител, бидејќи испитувањето на сведокот во текот на главната расправа се внесува во записникот за главна расправа, на начин како што со законот е определено водењето на овој записник (види коментар на чл.374 од ЗКП). Предлог за снимање може да даде бранителот и обвинетиот.

Член 226**Заштита на сведоци**

(1) Ако постои веројатност дека со давањето исказ или со одговор на определено прашање, сведокот, соработникот на правдата или жртвата, односно оштетениот би се изложил себеси или нему блиско лице на сериозна опасност по животот, здравјето или физичкиот интегритет, загрозениот сведок може да го ускрати давањето исказ или изнесувањето на податоците од членот 219 став (3) на овој закон додека не се обезбедат услови за негова заштита.

(2) Заштитата на загрозениот сведок се состои во посебен начин на испитување и учество во постапката уредени со овој закон и со примена на мерки за заштита вон постапката уредени со посебен закон.

(3) Ако јавниот обвинител оцени дека стравувањето од опасност од ставот (1) на овој член е основано ќе го прекине испитувањето и ќе преземе итни дејствија согласно со одредбите за заштита на сведоците, соработниците на правдата и жртвите уредени со овој закон.

(4) Ако во текот на постапката загрозениот сведок изјави дека не сака посебен начин на учество и на испитување, тој ќе се испита според општите правила за испитување на сведоци. Претходниот исказ кој е даден според правилата за посебен начин на испитување на загрозен сведок може да се користи во текот на испитувањето, а потоа ќе се издвои од списите и ќе му се предаде на судијата на претходната постапка на чување во запечатен плик.

(5) Ако оцени дека барањето од ставот (1) на овој член е неосновано, јавниот обвинител постапува согласно со членот 219 од овој закон.

(6) Повикување на загрозен сведок во претходна постапка или на главна расправа се врши преку Одделението за заштита на сведоци при Министерството за внатрешни работи.

1. Според одредбата од став 1 на овој член, како загрозен сведок се јавува оној сведок, кој со давањето на својот исказ би се изложил себеси или лице кое му е блиско на сериозна опасност по животот, здравјето, или физичкиот интегритет. Опасноста на која би се изложил себеси или нему блиското лице со давањето на исказот мора да биде сериозна и да биде насочена кон животот, здравјето или физичкиот интегритет на сведокот или на некое лице кое му е блиско на сведокот. Во законот не е определено од кого треба да се заканува ваквата опасност, но логично е таа, пред сè, да доаѓа од сторителот на кривичното дело и неговите соработници или нему блиски лица, при што не се исклучува можноста опасноста да доаѓа и од некое друго лице кое од одредени побуди сака да му помогне на сторителот на кривичното дело да ја избегне кривичната одговорност за истото. Иако согласно со чл.212 ст.1

и 2 од ЗКП е јасно дефинирано дека сведок е секое лице за кое е веројатно дека може да даде известување за кривичното дело и сторителот и за други важни околности, како и дека во својство на сведок може да се испита и оштетениот, во ст.1 од овој член е потенцирано дека како загрозен сведок, под условите предвидени во овој став, може да се јави и оштетениот, жртвата и соработникот на правдата. Според Законот за заштита на сведоци (чл.2 од од ЗКП), соработник на правдата е секое лице против кое е покренато обвинение, е осудено или е припадник на криминална група, банда или друго здружение, или учествувало во кривично дело од областа на организираниот криминал, но се согласило да соработува со надлежните органи за откривање, гонење и пресудување на кривични дела, особено за давање исказ во својство на сведок. За поимот жртва и оштетен види го коментарот кон чл.21 ст.1 т.4 и 5 од ЗКП.

Загрозениот сведок може да го ускрати давањето на својот исказ или да го ускрати давањето на податоци кои се однесуваат на неговиот идентитет, а за кои сведокот се прашува во согласност со одредбата од чл.219 ст.3 од ЗКП. Со недавањето на податоци за идентитетот на сведокот, сведокот се заштитува од можно заплашување, а исто така се обезбедува лицата со прикриен идентитет да не дадат податоци со кои би го откриле својот идентитет (види Кос, Д. Заштита идентитета свједока - теоретски и практични аспекти, Хрватска правна ревија бр.2/2001, стр.3). Сведокот може да го ускрати давањето на исказ или на податоци за себе сè додека не бидат обезбедени потребните услови за негова заштита.

2. Мерките кои во согласност со ЗКП се преземаат за заштита на загрозениот сведок се состојат во посебниот начин на испитување на овој сведок во текот на кривичната постапка, како и во посебниот начин на негово учество во текот на постапката. Мерките за заштита на загрозениот сведок надвор од постапката кои се предвидени со посебен закон, односно со Законот за заштита на сведоци се: чување на тајност на идентитетот, обезбедување на лична заштита, промена на живеалиште, односно престојувалиште и промена на идентитет (чл.26 од Законот за заштита на сведоци).

3. Кога во текот на испитувањето на сведокот јавниот обвинител дознае за опасноста на која сведокот би се изложил себеси или некое блиско лице со давањето на исказот и притоа оцени дека е основано стравувањето од опасност, должен е итно да ги преземе мерките за заштита на сведокот кои се предвидени со ЗКП.

4. Со одредбата од став 4 од овој член на загрозениот сведок му е дадена можноста во текот на постапката да изјави дека не сака да биде испитан на посебен начин кој е предвиден за заштита на загрозените сведоци. Во тој случај сведокот го губи статусот на загрозен сведок и неговото испитување се одвива според одредбите и правилата за испитување на

сведоци, а исказот кој овој сведок претходно го дал како загрозен сведок, според правилата за посебен начин на испитување на загрозен сведок, може да се користи само во текот на неговото испитување. Откако испитувањето на овој сведок ќе заврши, записникот од неговото испитување како загрозен сведок се издвојува од списите по предметот, се запечатува во посебен плик и потоа му се предава на чување на судијата на претходна постапка.

5. Доколку јавниот обвинител оцени дека барањето на сведокот да биде третиран како загрозен сведок е неосновано, ќе постапи во согласност со одредбата од чл.219 за испитување на сведоците, односно ќе ги земе податоците од сведокот, ќе го опомени и ќе го испита во согласност со општите правила за испитување на сведоци (види коментар на чл.219 од ЗКП).

6. Начинот на кој се повикува загрозениот сведок претставува уште една мерка на негова заштита која законодавецот ја предвидел во став 6 на овој член. Имено, без оглед дали станува збор за повикување на сведокот во претходна постапка или на главна расправа, загрозениот сведок се повикува исклучиво преку Одделението за заштита на сведоци при Министерството за внатрешни работи. Ова одделение претставува посебна внатрешна организациона единица во МВР во чиј делокруг е спроведувањето на Програмата за заштита (чл.2 ст.1 т.8 од Законот за заштита на сведоци).

Член 227

Заштита на загрозен сведок во претходна постапка

(1) Веднаш штом ќе дознае за веројатноста за постоењето на околностите од членот 226 на овој закон, јавниот обвинител ќе преземе мерки за заштита на загрозениот сведок. Јавниот обвинител со тоа ќе го запознае загрозениот сведок.

(2) Јавниот обвинител со решение ќе го определи псевдонимот на загрозениот сведок, како и посебниот начин на учество во постапката и на испитувањето. На испитувањето на загрозениот сведок во претходната постапка не присуствуваат обвинетиот и неговиот бранителот, ниту оштетениот и неговиот законски застапник.

(3) Податоците за загрозениот сведок јавниот обвинител ќе ги запечати во посебен коверт и тоа ќе го забележи во списокот, користејќи го псевдонимот на загрозениот сведок. Запечатениот коверт со податоците за загрозениот сведок може да ги побара и да ги отвори само второстепениот суд кога одлучува по жалба. На ковертот ќе се забележи дека е отворен и ќе се наведат имињата на членовите на советот кои ќе се запознаат со неговата содржина. Откако членовите на советот ќе се запознаат со неговата содржина, ковертот повторно ќе се запечати и ќе му се врати на јавниот обвинител.

(4) На загрозениот сведок не смее да му се поставуваат прашања со кои на директен или индиректен начин би го открил својот идентитет, местото на живеење, вработеноста и членовите на семејството.

(5) Лицата кои во кое било својство ќе ги дознаат податоците за загрозениот сведок се должни да ги чуваат како класифицирана информација.

1. Одредбата од став 1 на овој член го обврзува јавниот обвинител што ќе дознае дека е веројатно постоењето на опасност за животот, здравјето или физичкиот интегритет на сведокот или нему блиско лице да преземе мерки за заштита на загрозениот сведок и со тоа да го запознае загрозениот сведок.

2. Најнапред јавниот обвинител ќе донесе решение со кое ќе го определи псевдонимот на загрозениот сведок. Исто така, во решението јавниот обвинител ќе го определи посебниот начин на испитување на сведокот и посебниот начин на неговото учество во постапката. Заради заштита на идентитетот на загрозениот сведок е определено дека на неговото испитување во претходната постапка не присуствува ниту обвинетиот и неговиот бранител ниту оштетениот и неговиот законски застапник, што значи дека на неговото испитување е присутен само јавниот обвинител и записничарот, а по потреба и преведувач, односно толкувач.

Посебниот начин на испитување на загрозениот сведок се состои во прикривање на неговиот идентитет при што загрозениот сведок се испитува под псевдоним, а доколку, пак, треба да се прикрие и изгледот на сведокот, неговото испитување се одвива со технички уред за пренос на слика и тон и заштитениот сведок може да биде во друга просторија, одвоен од обвинетиот (види коментар на чл.229 и 230 од ЗКП).

Иако во законот не е децидно наведено, против ова решение на јавниот обвинител не е дозволена посебна жалба.

3. Пред испитувањето на загрозениот сведок, јавниот обвинител ќе ги земе податоците за загрозениот сведок. Овие податоци се запечатуваат во посебен коверт од страна на јавниот обвинител, што се означува во списокот на начин што се користи псевдонимот на загрозениот сведок. Запечатениот коверт со податоците за загрозениот сведок се чува кај јавниот обвинител. Него може да го побара и да го отвори само второстепениот суд кога одлучува во жалбена постапка. Во тој случај на ковертот во кој се запечатени податоците за загрозениот сведок се назначува дека ковертот е отворен и се запишуваат имињата на членовите на советот на второстепениот суд кои се запознале со содржината од ковертот. По нивното запознавање со содржината на ковертот, тој повторно се запечатува од страна на советот и потоа му се враќа на јавниот обвинител.

4. Испитувањето на загрозениот сведок во врска со неговите сознанија за кривичноправниот настан и сторителот се одвива како испитувањето на другите сведоци, со тоа што во текот на испитувањето на загрозениот сведок не смеат да му се поставуваат прашања со кои на кој било начин, директен или индиректен, загрозениот сведок би го открил својот идентитет, своето место на живеење, вработувањето и членовите на своето семејство.

5. Одредбата од став 5 на овој член ги обврзува сите лица кои во текот на постапката ќе ги дознаат податоците за загрозениот сведок истите да ги чува како класифицирани информации.

Член 228

Заштита на загрозен сведок на главна расправа

(1) Писмено образложениот предлог за посебниот начин на испитување на загрозениот сведок, јавниот обвинител во запечатен коверт му го поднесува на судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт при поднесување на обвинителниот акт.

(2) Судот одлучува за предлогот на јавниот обвинител со решение кое е должен да го донесе најдоцна во рок од 48 часа од приемот на предлогот.

(3) Ако судот го прифати предлогот на јавниот обвинител, ќе го определи со решение псевдонимот на загрозениот сведок, ако дотогаш не бил определен, како и посебниот начин на учество во постапката и на испитувањето. Против решението на судот не е дозволена жалба.

(4) Посебниот начин на испитување може да се состои од прикривање на идентитетот, а во определени случаи и изгледот на загрозениот сведок (членови 229 и 230).

1. Доколку јавниот обвинител предлага како доказ на главната расправа да биде испитан загрозен сведок, при поднесување на обвинителниот акт до судијата, односно до советот за оцена на обвинителниот акт, јавниот обвинител ќе достави и писмено образложен предлог за посебниот начин на испитување на загрозениот сведок во текот на главната расправа. Овој предлог го доставува во посебно запечатен коверт.

2. По поднесениот предлог на јавниот обвинител судот одлучува со донесување на решение најдоцна во рок од 48 часа од приемот на предлогот. Ова решение го донесува судијата односно советот за оцена на обвинителниот акт.

3. Доколку судот го прифати предлогот на јавниот обвинител донесува решение со кое ќе го определи посебниот начин на испитување на загрозениот сведок во текот на главната расправа, како и посебниот начин на негово учество во текот на главната расправа. Доколку дотогаш не бил определен псевдоним на загрозениот сведок, со решението ќе го определи и неговиот псевдоним. Против ова решение не е дозволена жалба.

4. Во став 4 од овој член се предвидени два посебни начина на испитување на загрозениот сведок во текот на главната расправа. Тоа може да се состои во прикривање на идентитетот на загрозениот сведок или во прикривање не само на идентитетот, туку и на изгледот на загрозениот сведок.

Член 229

Испитување под псевдоним

(1) Ако посебниот начин на испитување на сведокот се однесува само на прикривање на личните податоци, испитувањето ќе се спроведе под псевдоним без наведување на другите податоци од членот 219 став (3) на овој закон. Во другиот дел испитувањето ќе се спроведе според општите одредби за испитување сведок.

(2) По завршеното испитување загрозениот сведок го потпишува записникот со псевдонимот.

(3) Лицата кои во кое било својство ќе ги дознаат податоците за загрозениот сведок се должни да ги чуваат како класифицирана информација.

1. Испитувањето на загрозениот сведок под псевдоним е најнизок степен на заштита на загрозениот сведок. Овој начин на испитување се користи кога за заштита на загрозениот сведок е потребно да биде прикриен само неговиот идентитет. Во тој случај испитувањето се врши под псевдоним и не се наведуваат податоците за сведокот кои се однесуваат на неговиот идентитет, на неговото живеалиште, односно престојувалиште и на неговото занимање. Испитувањето на загрозениот сведок понатаму се одвива според општите одредби за испитување на сведоци.

2. Откако ќе заврши испитувањето на загрозениот сведок во претходната постапка, истиот записникот го потпишува со псевдонимот кој му е определен. На главна расправа записникот не се потпишува.

3. Заради заштита на загрозениот сведок и во оваа фаза на кривичната постапка е предвидена должност за сите лица кои во кое било својство ќе ги

дознаат податоците за загрозениот сведок, ваквите податоци да ги чуваат како класифицирани информации.

Член 230

Испитување со помош на технички уреди за пренос на слика и тон

(1) Ако посебниот начин на учество во постапката и испитувањето на загрозениот сведок се однесува освен на прикривање на податоците од членот 219 став (3) на овој закон и на прикривање на изгледот на загрозениот сведок, испитувањето ќе се спроведе со помош на технички уреди за пренос на слика и тон, при што ликот на загрозениот сведок и неговиот глас се изменети.

(2) Загрозениот сведок во текот на испитувањето може да се наоѓа во посебна просторија, која физички е одвоена од просторијата во која се наоѓаат судијата и другите учесници во постапката.

1. Доколку е потребен повисок степен на заштита на загрозениот сведок, не само со прикривање на неговиот идентитет, туку и со целосно прикривање на неговиот изглед, во тој случај законодавецот предвидел посебен начин на учество на загрозениот сведок во постапката. Тогаш загрозениот сведок се испитува со помош на технички уреди за пренос на слика и тон, при што ликот и гласот на загрозениот сведок се изменети.

2. Во случај на испитување на загрозен сведок во согласност со став 1 од овој член тој може да се наоѓа во посебна просторија која е физички одвоена од просторијата во која се наоѓаат судијата и сите други учесници во постапката.

Член 231

Права на одбраната при испитување на загрозени сведоци на главната расправа

(1) При испитувањето на загрозените сведоци на главната расправа посебно ќе се внимава на правото на обвинетиот и на неговиот бранител да имаат соодветна и доволна можност да ги оспоруваат и да ги проверуваат нивните искази.

(2) Пресудата не може да се темели само врз основа на исказот на загрозениот сведок прибавен со примена на одредбите за прикривање на неговиот идентитет или изгледот заради негова заштита и заштита на неговите блиски лица.

1. Начелото на контрадикторност е едно од основните начела на кривичната постапка. Тоа значи право на секој процесен субјект да се изјасни за процесните дејства на спротивната странка, пред судот да ја донесе својата одлука на основа на тие процесни дејства. На начелото на контрадикторност упатува и чл.6 од ЕКЧП во кој се наведува дека секој обвинет за кривично дело има право да ги испита или да даде да се испитаат сведоците на обвинението и да се обезбеди присуство и испитување на сведоците на одбраната под исти услови како и сведоците на обвинението. Во тесна врска со начелото на контрадикторност е и начелото на еднаквост на оружјето што претпоставува на секоја странка во постапката да ѝ се даде можност да се изјасни за сите релевантни процесни дејствија и при тоа да има еднакви или приближно еднакви процесни права и можности (види Шиме Павловиќ, Закон о казненост поступку стр.652).

Заради обезбедување на начелото на контрадикторност и начелото на еднаквост на оружјето, во став 1 од овој член е определено дека доколку во текот на главната расправа се испитуваат загрозеи сведоци, посебно ќе се внимава да не биде оневозможено правото на обвинетиот и неговиот бранител да ги оспоруваат и проверуваат исказите на загрозеи сведоци. Законот пропишува дека на обвинетиот и неговиот бранител треба да им се даде соодветна и доволна можност да ги оспоруваат и проверуваат исказите на загрозеи сведоци.

2. Во став 2 од овој член е определено дека пресудата не може да се заснова само на исказ на загрозен сведок кој е прибавен со примена на одредбите за прикривање на неговиот идентитет или на неговиот изглед (види коментар на чл.229 и чл.230 од ЗКП).

Член 232

Испитување на посебно ранливи жртви и сведоци

(1) Оштетениот и сведокот за кој органот што ја води постапката ќе утврди дека со оглед на возраста, здравствената состојба, природата или последиците од кривичното дело, односно поради други околности на случајот се посебно ранливи, малолетно лице жртва на трговија со луѓе, насилство или сексуална злоупотреба и дека испитувањето во просториите на органот што ја води постапката би имало штетни последици по нивното психичко или физичко здравје ќе се испитаат на начин пропишан во овој член.

(2) Кога органот што ја води постапката ќе оцени дека тоа е потребно заради помош на оштетениот или сведокот од ставот (1) на овој член ќе му постави полномошник за време на испитувањето.

(3) Прашањата на оштетениот и сведокот од ставот (1) на овој член можат да се поставуваат само преку органот што ја води постапката, кој спрема

таквото лице треба да се однесува со посебно внимание за да се избегнат штетните последици на кривичната постапка врз неговата личност, телесното и душевното здравје.

(4) Испитувањето на оштетениот и сведокот од ставот (1) на овој член може да се врши со помош на психолог, социјален работник или друго стручно лице, а органот што ја води постапката може да одлучи лицето да се испита со употреба на технички средства за пренос на слика и звук, без присуство на странките и другите учесници во постапката во просторијата во која се наоѓа оштетениот или сведокот, така што странките, бранителот и лицата кои имаат право да му поставуваат прашања, тоа го прават со посредство на органот што ја води постапката, психолог, педагог, социјален работник или друго стручно лице.

(5) При испитувањето на оштетениот или сведокот од ставот (1) на овој член, судот може да ја исклучи јавноста.

(6) Оштетениот или сведокот од ставот (1) на овој член не смеат да се соочуваат со обвинетиот, а со другите сведоци само по нивно барање.

1. Со овој член е регулиран начинот на испитување на посебна категорија ранливи сведоци. Како ранливи сведоци може да бидат испитани жртвата на кривичното дело и сведоци кај кои поради одредени околности испитувањето во просториите на органот би имало штетни последици по нивното психичко или физичко здравје. Такви околности може да бидат возраста на жртвата или сведокот, потоа нивната здравствена состојба, природата на кривичното дело и последиците од неговото извршување, како и други околности на случајот кои жртвата, односно сведокот ја прават посебно ранлива. Посебно како ранливи сведоци може да се јават малолетни лица кога се жртви на трговија со луѓе, жртви на насилство или на сексуални злоупотреби. Дали во одреден случај станува збор за ранлива жртва или сведок одлучува органот кој ја води постапката, што значи дека во претходна постапка одлучува јавниот обвинител, а по поднесување на обвинение одлучува судот. За тоа органот кој ја води постапката не донесува посебна одлука.

Основна причина поради која се издвојуваат овие сведоци како посебна категорија на сведоци е да се избегне нивната секундарна виктимизација при испитувањето, во текот на кривичната постапка. Посебни права на ранливите категории жртви се предвидени во чл.54 од ЗКП. Од суштествено значење за заштита на детето жртва кога има потреба од посебна грижа и заштита или кога е жртва на трговија со луѓе, на насилство или сексуално злоупотреба е што судот е должен да определи видео и тонскиот запис на исказот и испитувањето на детето да се користи како доказ во постапката. Во исклучителни случаи, само заради нови околности на случајот, судот може да нареди повторно испитување на на детето жртва, но само уште еднаш. Во тој случај испитувањето се врши со користење на технички средства за комуникација (види коментар на чл.54 од ЗКП).

При обезбедување на процесна заштита на жртвата дете или сведок дете треба да се имаат предвид и правата кои на детето како оштетено или како сведок му се гарантирани со Законот за правда на децата (чл.145 од Законот за правда на децата). Покрај тоа, со тој закон се предвидени и посебни мерки на нивна процесна заштита со користење на екрани за заштита на жртвата и сведокот од погледот на обвинетиот, со прикривање на идентитетот или на изгледот, со давање исказ преку видеоконференција, отстранување на тогите, исклучување на јавноста, видео и аудио запис на исказот кој ќе се користи како доказ, видео и аудио запис од распитот кој ќе се користи како доказ, земање исказ преку посредство на стручно лице со употреба на посебни технички средства за комуникација и заштита на приватноста на детето и на неговото семејство (чл.146 и чл.147 од Законот за правда на децата). Судот определува која од овие процесни мерки на заштита ќе ја определи во секој конкретен случај.

2. Кога органот кој ја води постапката ќе оцени дека станува збор за ранлива жртва или сведок, задолжително му поставува полномошник на жртвата, односно на сведокот. Полномошникот на жртвата, односно на сведокот е присутен во текот на нејзиното испитување.

3. Во текот на целото испитување на ранливата жртва или сведок органот кој ја води постапката е должен кон жртвата или сведокот да се однесува со посебно внимание, со цел да се избегнат штетните последици кои кривичната постапка би можела да ги има врз личноста и врз телесното и духевното здравје на ранливата жртва или сведокот. Исто така, со цел да се обезбеди поголема заштита на оваа категорија сведоци, законодавецот определил прашањата на ранливата жртва или сведок да му се поставуваат само преку органот кој ја води кривичната постапка. Тоа е од особено значење за нивното испитување во текот на главната расправа, бидејќи во принцип испитувањето на главната расправа се врши во присуство и од страна на двете странки во постапката, додека пак при испитувањето на сведоците пред јавен обвинител не секогаш е присутен обвинетиот и неговиот бранител.

4. Во текот на испитувањето на ранливата жртва или сведок може да се користи и помош од стручно лице, како што е психолог, педагог или друго стручно лице. Дали ќе се користи ваква стручна помош и од кое стручно лице одлучува органот кој ја води постапката, при што не е ограничено правото на полномошникот на ранливата жртва или сведок, како и правото на странките во постапката да предложат помош од стручно лице при испитувањето на ранливата жртва или сведок.

Испитувањето на ранливата жртва или сведок може да се изврши и на начин што ранливата жртва или сведок ќе биде физички одвоена од странките и бранителот, како и од други лица кои би можеле да ѝ поставуваат прашања, во посебна просторија, и во овој случај прашањата на ранливата жртва или сведок ѝ се поставуваат преку органот кој ја води постапката, како и со посредство на присутното стручно лице.

И овој начин на испитување на ранливата жртва или сведок е од значење за неговото испитување во текот на главната расправа каде испитувањето вообичаено се врши од страна на странките и во нивно присуство.

5. Судот може да одлучи при испитувањето на ранливата жртва или сведок да ја исклучи јавноста, доколку оцени дека тоа е во интерес на жртвата односно сведокот. Ваквата мерка особено е од значење кога како ранлива жртва или сведок се јавува дете (чл.147 од Законот за правда на децата).

6. Одредбата од став 6 на овој член определува дека ранливата жртва или сведок не смее да се соочуваат со обвинетиот, додека пак може да бидат соочувани со други сведоци, но само по нивно барање. Меѓутоа, со оглед на тоа што новиот концепт на кривичната постапка воопшто не го предвидува соочувањето, вака дадената законска одредба е непотребна.

3. Увид и реконструкција

Член 233

Преземање на увид

(1) Увидот го презема јавниот обвинител, а по негово овластување и правосудната полиција кога за утврдување или разјаснување на некаков важен факт во постапката е потребно непосредно забележување.

(2) Осомничениот, бранителот и оштетениот можат да присуствуваат при увидот. Нивното отсуство не го одлага преземањето на увидот.

Увидот како истражно дејство претставува посебно криминалистичко-техничко дејство со кое се обезбедуваат информации во врска со некој кривичноправен настан по пат на непосредно забележување. Увидот се презема заради непосредно забележување и регистрирање на релевантни факти од страна на органот кој ја води постапката. Оттука увидот се презема на местото на настанот, односно на местото каде што се случило некое кривично дело. Во оваа смисла, под место на настанот се подразбира не само просторот на кој е сторено кривичното дело, туку и неговата поблиска и подалечна околина во која може да се пронајдат траги од кривичното дело. Увидот може да се врши во отворен и во затворен простор. Органот што го спроведува увидот

забележува кои се карактеристиките на определени предмети кои се важни за кривичноправниот настан и кои траги упатуваат на постоење на други околности важни за тој настан. Сепак, треба да се нагласи дека посебно значење има увидот кој се прави непосредно на местото каде што е извршено кривичното дело. Со увидот во таков случај се добиваат релевантни одговори во врска со самото кривично дело и тоа: каде точно е сторено делото, кога, на кој начин, кој е сторителот или сторителите, кој е оштетениот. Непосредното забележување може да биде направено со сетилата за вид, слух, мирис, допир или вкус. Увидот треба да се направи непосредно по случувањето на определен настан затоа што тогаш можат преку него да се добијат најмногу релевантни информации.

Со увидот се обезбедуваат разни докази кои се однесуваат на околности важни за кривичната постапка и заради тоа ова дејствие е итно, односно се презема непосредно по настанот. Итното преземање на увидот се наметнува поради тоа што доколку не се преземе веднаш, голема е веројатноста дека ќе настапи уништување или измена на трагите. Покрај тоа, уште една важна карактеристика на увидот е тоа што е неповторлив и затоа мора да се презема со особено внимание и темелно проверување на местото на настанот, бидејќи доколку некоја трага се пропушти да биде евидентирана, таа ќе биде изгубена за секогаш.

Со увидот се откриваат и се обезбедуваат докази за кривичното дело, за сторителот, за средствата со кои е извршено, начинот, времето, но и за други околности важни за утврдување на кривичната одговорност. Исто така, со ова дејство се добиваат и податоци за идентитетот на оштетениот, односно жртвата, податоци значајни за утврдување на видот и на големината на штетата предизвикана со кривичното дело. (види Матовски, Н и др. „Казнено процесно право“ Скопје: Академик, 2011 г.)

За преземање на увидот не е потребно никаков формалноправен акт, во смисла на донесување на некаква наредба или решение, туку органот што го врши увидот тоа го прави секогаш кога смета дека за тоа има потреба и дека на тој начин ќе се добијат важни информации за кривичната постапка. Онака како што е дадена одредбата од овој член значи дека единствен орган кој одлучува дали ќе биде преземен некој увид или не, е само јавниот обвинител. За да може правосудната полиција да го преземе увидот потребно е да добие овластување од јавниот обвинител.

Од увидот може да бидат направени скици, цртежи, планови, фотографии, забелешки на електронски, механички и други направи за тонско или визуелно-тонско снимање и стенографски белешки. Сето тоа, во согласност со истиот член, се наведува во записникот и се приклучува кон записникот.

Увидот го презема јавниот обвинител, како раководител на претходната постапка, а по негово овластување може да го преземе и правосудната полиција. Правосудната полиција може да го преземе секој увид без оглед на тежината на кривичното дело, но само со овластување од јавниот обвинител. Од ваквата одредба произлегува дека единствен орган за преземање на

увидот е јавниот обвинител. Меѓутоа, во чл.390 ст.2 од ЗКП е наведено дека доколку е потребно да се изврши увид или реконструкција надвор од главната расправа ќе ги изврши претседателот на советот или судија кој член на советот. Ваквата одредба не е јасна, бидејќи законот не предвидел на кој начин и во кои случаи судот презема увид на главната расправа. Бидејќи судот не утврдува материјална вистина, не може самиот да определи преземање увид. Доколку законодавецот сметал дека увидот се презема по предлог на некоја странка, тоа треба да биде определено како право и да биде наведено кои странки го имаат тоа право. Во секој случај, увидот на главна расправа би можел да биде определен во исклучителни случаи само заради разјаснување на нови околности кои не биле познати во текот на претходната постапка.

За да има своја доказна вредност, како и заради заштита на правата на другата странка во постапката, увидот мора да биди извршен во согласност со законските одредби.

За преземениот увид се составува записник. Правилата за составување на ваквиот записник се содржани во општата одредба за записникот од чл.89 од ЗКП според која за секое преземено дејство во текот на кривичната постапка се составува записник истовремено кога се врши дејствието, а ако тоа не е можно, непосредно потоа. Поблиски одредби за содржината на записникот за увид се дадени во ст.3 од чл.90 од ЗКП, каде што е определено дека при преземање на увид во записникот се внесуваат и податоци што се важни со оглед на природата на таквото дејствие или за утврдување на идентичноста на одделни предмети (опис, мера и големина на предметите или трагите, ставање на ознака врз предметите и друго).

По правило полицијата прва излегува на местото на сторување на кривичното дело во согласност со чл.276 од ЗКП, што е и логично со оглед на оперативноста, специјализираноста и опременоста на полицијата. Кога полицијата ќе оцени дека има основи на сомневање за сторено кривично дело кое се гони по службена должност, го известува надлежниот јавен обвинител. Во случаите кога правосудната полиција го презема увидот во записникот мора да биде наведено дека за тоа е дадено овластување од јавен обвинител со наведување на неговото име и презиме.

2. На увидот може да присуствуваат осомничениот, неговиот бранител и оштетениот, но нивното отсуство не го одлага преземањето на увидот. Ваквата одредба е сосема оправдана и не значи кршење на правата на осомничениот ниту го повредува правото на еднаквост на оружјето од причини што тоа е дејство што најчесто се презема итно и секако одолговлекување заради обезбедување присуство на кое било лице може да има негативно влијание врз трагите и предметите кои ќе бидат најдени. Она што е битно е доколку е познат осомничениот, истиот да биде известен за увидот, а дали тој ќе го искористи своето право да присуствува на увидот тоа е негова одлука. Од друга страна, што е и многу побитно, увидот се презема најчесто во моментот по случување на некој кривичноправен настан, кога сè уште не се знае кој е осомничен или оштетен, па поради ова и нема податоци кој треба да биде присутен во тој момент. Во секој случај, доколку има показатели кое лице е

потенцијален сторител на кривичното дело и со тоа и осомничен, би требало да се извести за увидот. При увидот не постои пречка да биде присутен и технички советник на одбраната, а со цел да се им овозможи на обвинетиот и неговиот бранител успешно да ја подготват својата одбрана и непосредно да се запознаат со доказите.

Судска практика:

Со оглед на тоа дека во одредбата на членот 106 од Законот за кривична постапка на Федерацијата на БиХ, е предвидено дека увидот се презема во случаите кога за утврдување на некој важен факт за кривичната постапка е потребно непосредно забележување на органот што ја спроведува постапката, записникот за увид може да го содржи само она што е резултатот на непосредното забележување на органот што ја спроведува постапката, а не и на тоа што тој што го врши увидот го сознал од очевидците на настанот....

Пресуда на Врховниот суд на Федерацијата на БиХ бр.07 ОК 005471 11 КЖ од 15.2.2012 г.

Член 234

Реконструкција на настан

(1) Заради проверување на прибавените докази или утврдување на фактите кои се од значење за разјаснување на работите, органот што ја води постапката може да одреди реконструкција на настанот, која се врши така што ќе се повторат дејствијата или ситуациите во условите под кои според прибавените докази се одиграл настанот. Ако во исказите на одделни сведоци или осомничени, односно обвинети, дејствијата или ситуациите се различно прикажани, реконструкцијата на настанот, по правило, посебно ќе се изврши со секој од нив.

(2) Реконструкцијата од ставот (1) на овој член може да се спроведе во потполност или со делумно користење на компјутерски симулации.

(3) Реконструкцијата не смее да се врши на начин со кој се навредува јавниот ред и морал или се доведува во опасност животот или здравјето на луѓето.

(4) При реконструкцијата по потреба можат повторно да се изведат одделни докази.

1. Реконструкцијата претставува дејство на повторување на некој настан или ситуација во приближно исти услови во кои се случил кривичноправниот настан. Неа ја определува органот што ја води постапката во случаи кога треба да се проверат прибавените докази или да се утврдат фактите кои се од значење за разјаснување на работите. Одредбите што се однесуваат на увидот се применуваат и врз реконструкцијата. Имено, во определени случаи заради проверување на изведените докази или за утврдување на фактите што се означени за разјаснување на настанот, органот што ја води постапката може да определи реконструкција. Реконструкцијата се врши на начин што се

повторуваат дејствата или ситуациите во условите под кои, според изведените докази, се одиграл настанот.

Всушност, реконструкцијата претставува симулирано повторување на целиот тек на извршување на кривичното дело или само на одделни негови фази, со присуство на сите учесници во кривичното дело и под релативно исти услови какви што постоеле во времето на неговото извршување. Со реконструкцијата може да се дополнат пропустите направени во текот на вршењето на увидот или делумно да се отстранат противречностите појавени поради нестручно или погрешно изведениот увид. Но со реконструкцијата, исто како и со увидот, може да се утврди начинот на извршувањето на кривичното дело; да се потврди одбраната на обвинетиот или да се провери точноста на неговото признание; да се провери точноста на исказите на сведокот во однос на околностите врзани за местото на сторување на кривичното дело; да се провери наодот и мислењето на вештакот или на вештакот да му се создадат услови за вештачењето. (види Матовски, Н и др. „Казнено процесно право“ Скопје: Академик, 2011 г.)

Спроведувањето на реконструкцијата мора да се врши под услови колку што е можно послични со условите во времето на извршувањето на кривичното дело, како временски прилики, атмосферски услови, место, средства или предмети кои се употребени и слично.

Ако во исказите на одделни сведоци или обвинети дејствијата или текот на настанот се различно прикажани, реконструкцијата на настанот, по правило, посебно ќе се изврши со секој од нив.

2. Со ЗКП е предвидена можност за реконструкција со користење на компјутерски симулации. Тоа е особено полезно во случаите кај сообраќајни незгоди или други настани за кои има доволно податоци за да се постави компјутерска симулација. Овој начин на реконструкција во однос на класичната реконструкција е поедноставен и побрз, бара помалку средства, поевтин е, но мора да се нагласи дека ниту на овој начин не може да се добијат апсолутно точни податоци.

3. Реконструкцијата не смее да се врши на начин со кој се нарушува јавниот ред и морал или се доведува во опасност животот или здравјето на луѓето. Во оваа насока не смее да се преземаат дејства кои се опасни за луѓето, како предизвикување експлозија, пожар и слично. Исто така не е дозволено да се повторуваат дејства кои опфаќаат големи отворени простори достапни на голем број луѓе, настани и случки со кои се предизвикува вознемиреност кај граѓаните или се загрозува безбедноста.

4. Одредбата од став 4 се однесува на случаи кога реконструкцијата се врши во текот на главната расправа.

Член 235**Учество на стручно лице и вештак при вршењето на увидот и реконструкцијата**

(1) Органот што врши увид или реконструкција може да побара помош од стручно лице од криминалистичко-техничка, сообраќајна или друга струка, кое, по потреба, ќе помогне во пронаоѓањето, обезбедувањето или опишувањето на трагите, ќе изврши потребни мерења и снимања, ќе направи скици и фотодокументација или ќе собере и други податоци.

(2) На увидот и на реконструкцијата може да се повика вештак ако неговото присуство би било од полза за давање наод или мислење.

1. Органот што врши увид или реконструкција може да побара помош од стручно лице од криминалистичкотехничка, сообраќајна или друга струка, кое, по потреба, ќе помогне во пронаоѓањето, обезбедувањето или опишувањето на трагите, ќе изврши потребни мерења и снимања, ќе направи скици и фотодокументација или ќе собере и други податоци. Стручното лице не е вештак, но заради своите стручни познавања од одделна област е од особено значење за правилно вршење на увидот или реконструкцијата.

За реконструкцијата се изготвува записник според општите одредби предвидени за составување на записникот. Во определени случаи во текот на реконструкцијата се препорачува видео снимање заради поцелосен и значително подинамичен начин на прикажување на сите преземени дејствија во текот на реконструкцијата.

2. На увидот и на реконструкцијата може да се повика вештак ако неговото присуство би било од полза за давање наод или мислење. Вештакот за разлика од стручното лице не дава појаснувања на органот што ја спроведува реконструкцијата, туку неговото присуство е потребно за тој да добие податоци кои ќе му користат при давање на наодот и мислењето. Секако дека вештакот може да предложи да се постават некои прашања на сведоците или да се разјаснат поедини околности. Но сето тоа е во интерес на давање на објективно мислење.

4. Вештачење**Член 236****Определување вештачење**

(1) Вештачење се определува кога за утврдување или оценка на некој важен факт треба да се прибави наод и мислење од лице кое располага со потребното стручно знаење. Вештачењето по правило го вршат вештачи запишани во регистарот на вештачи.

(2) Вештачењето се определува со писмена наредба.

(3) Во текот на претходната постапка наредбата ја донесува јавниот обвинител, а на главната расправа судот согласно со членот 394 став (2) од овој закон.

(4) Во наредбата ќе се наведе во однос на кои факти се врши вештачење и кому му се доверува.

(5) Ако за определен вид на вештачење постои високообразовна установа, научна установа или стручна установа или вештачењето може да се изврши во рамкитена орган на државна управа, таквите вештачења, а особено посложените, ќе се доверуваат по правило на таква установа, односно орган. Ако вешт наод и мислење на орган на државна управа е приложен како доказ од страна на јавниот обвинител, а одбраната го оспорува истиот, може да му предложи на судот да нареди вештачење, кое ќе го изврши друга установа или орган.

(6) По правило, за вештачењето ќе се определи еден вештак, а ако вештачењето е сложено, тогаш може да се определат два или повеќе вештаци.

(7) Само по исклучок може да се определи за вештак лице кое има живеалиште во странство или странска стручна институција, кои според законите на матичната земја ги исполнуваат условите за вршење на вештачење, доколку во Република Македонија не постојат високообразовна установа, научна установа или стручна установа, трговец поединец - вештак или трговско друштво регистрирано за вршење вештачење, за определен вид вештачење.

(8) Органот од ставот (3) на овој член што го наредил вештачењето по претходно прибавено мислење од вештакот го определува рокот за вештачењето и за доставата на наодот и мислењето и тој рок може да биде продолжен само по образложено барање на вештакот.

1. Одлуката дали ќе се определи вештачење или не исклучително зависи од тоа дали за утврдување или оцена на некој факт е потребно посебно стручно знаење или вештина. Начелно секогаш мора да се нареди вештачење кога фактите кои треба да се утврдат ги преминуваат границите на професионалната стручност и општото образование на органот којшто ја води постапката (јавниот обвинител или судот). Користењето на науката и разни други знаења во утврдувањето на фактите во кривичната постапка, односно користењето на вештите лица несомнено дека е значаен чекор во објективизирањето на процесот на докажување. Причините органот којшто ја води постапката да се определи за користење на вештачење (како едно од законските доказни средства), не се состојат само во фактот за немање потребна стручна спрема, знаење или вештина на овој орган, туку во фактот дека улогата на вештак во текот на кривичната постапка е неспоива со ниту една друга улога во постапката (со исклучок на улогата на сведок). Затоа фактот за чие утврдување е потребна посебна стручна спрема не може да го цени самиот орган којшто ја води кривичната постапка, дури и во случај кога самиот тој располага со соодветно стручно знаење. Ова од причини што

фактите кои во текот на акузаторната кривична постапка се утврдуваат со докази треба да бидат непосредно изведени и треба да бидат предмет на оцена на странките во текот на контрадикторната главна расправа. Она што го испитува вештакот е предмет на докажување, но наодот и мислењето на вештото лице не се некаков дефинитивен суд за предметот на докажување, туку доказ како и секој друг, кој допрва судот треба да го цени во констелација на сите други докази.

Процесното дејствие во кое, преку прегледот на предметите, вештаците ги забележуваат фактите и врз основа на стручната спрема или знаењето го даваат своето мислење се вика вештачење (*peritia*) (Марина П., Кривична постапка на СФРЈ, стр.247, Култура Скопје, 1979).

Вештачењето не може да се однесува на правни прашања (*Vasiljevic. T, Grubac, Komentar zakona o krivicnom postupku, drugo izdanje, str.408, Savremena administracija, Beograd, 1982*). Вештачење не се определува заради давање на мислење за утврдување на вина (на пример: дали некој учесник во сообраќајот е виновен за настанатата сообраќајна несреќа), туку заради утврдување на факти кои органот кој ја води постапката поради недостаток на стручно знаење не може сам да ги утврди, а тие се од суштествено значење за утврдување на некој елемент на конкретното кривично дело. Исто така, органот кој ја води постапката не може да бара мислење од вешто лице за факти кои влегуваат во кругот на познавања на секој просечно културен човек, односно прашања за кои не е потребна некоја посебна стручност. Меѓутоа, би можело да се бара вештачење за некоја апстрактна можност на она што го тврди некој осомничен/обвинет или сведок (на пример: обвинетиот се брани дека тој не го повредил со нож оштетениот, но во расправијата тој паднал и се повредил на плочникот, па се бара хипотетички вештото лице да даде одговор дали нанесената повреда може да настане од пад врз тврд предмет или е нанесена со остар предмет итн.).

По правило, вештачењето го вршат само вештаци кои се запишани во регистарот на вештаци. Вештаците мора да имаат лиценца за вештачење, која ја издава Министерството за правда, а која ја добиваат по положувањето на стручниот испит (Закон за вештачење, Сл. весник бр.110/2010). Сите издадени, одземени и продолжени лиценци, како и лиценците кои престанале, органот на државната управа, високообразовната установа, научната установа, стручната установа кои вршат вештачење, трговецот поединец – вештак и друштвата за вештачење се евидентираат во регистарот што го води Министерството за правда. Овој регистар до крајот на месец март секоја година се доставува до сите судови во државата и до Комората на вештаци.

2. За да се изврши вештачење (да се прибави наод и мислење), потребно е да се донесе посебна писмена наредба како процесноправен акт.

3. Оваа наредба во текот на претходната постапка ја донесува јавниот обвинител, а на главната расправа судот, согласно со чл.394 од ЗКП, на

предлог од странките или по службена должност, заради отстранување на противречностите во наодите и мислењата на вештите лица, да определи друго, т.н. супервештачење.

Во практиката се постави прашањето дали би можеле и обвинетите (нивните бранители) да предложат вештачење. Во согласност со формулацијата на оваа законска одредба, бранителите (обвинетите) не може да издават наредба за вештачење. Но, раководејќи се од начелото на еднаквост на оружјето, обвинетиот (бранителот), преку користењето на технички советници (чл.244 и 245 од ЗКП), може да доставува наоди и мислења на технички советници. Доколку, пак, се појават контрадикторности помеѓу наодот и мислењето на вештите лица и техничките советници, а тие контрадикторности не бидат отстранети, судот по предлог на странките или по службена должност може да нареди супервештачење (чл.394 ст.2 од ЗКП).

4. Оваа законска одредба се однесува на дел од содржината на писмената наредба за вештачење, која може да ја издава јавниот обвинител, односно судот. Во наредбата мора да се наведат фактите во однос на кои се врши вештачење.Така, на пример, во наредбите за сообраќајни вештачења се наведува дека треба да се утврди брзината на движење на учесниците во сообраќајот, да се утврди точката (местото) на ударот помеѓу возилата итн. Исто така, во наредбата се назначува точниот назив на институцијата или вештото лице на кое му се доверува вештачењето.

5. Со оваа законска одредба ориентационо е наведено дека, по правило, кога се работи за сложени предмети, а постојат високообразовни, научни или стручни институции за вештачење, или вештачењето може да се изврши во рамките на орган на државната управа (Секторот за криминалистички вештачења во рамките на МВР, Биро за судски вештачења), тие им се доверуваат на овие институции. Со Законот за вештачење предвидени се условите кои треба да ги исполнуваат овие правни лица за да може да вршат вештачење. Така, високообразовните, научните и стручните установи за да вршат вештачење мора имаат вработено најмалку две лица со лиценца за вештачење, а за да вршат супервештачење мора да имаат вработено најмалку три лица со лиценца за вештачење (чл.5 ст.1 ал.1 и ст.2 од Законот за вештачење. Истите услови се предвидени и за органите на управата (државните органи) кога тие вршат вештачење, односно супервештачење (чл.5 ст.3 од Законот за вештачење).

Со оглед на фактот дека во практиката имаше различно толкување во однос на прашањето дали може да се изврши вештачење само во рамките на органот на државна управа, во понатамошниот текст од овој член е предложено законско разрешување на ваквите ситуации. Така, ако како доказ јавниот обвинител приложи наод и мислење на орган на државната управа, а одбраната го оспорува, може на судот да му предложи да се изврши ново вештачење од друга установа или друг орган.

Судска практика:

Согласно чл.236, ст.2 и 3 од ЗКП, вештачењето може да се определи само со писмена наредба која во текот на претходната постапка ја донесува јавниот обвинител, а во текот на главната расправа таква донесува судот. Во услови кога вештачењето изработено од вештото лице е изготвено врз барање на бранителот на обвинетиот без наредба од органот што ја води постапката, првостепениот суд правилно постапил кога го одбил предлогот да биде изведено таквото вештачење како доказ, бидејќи таквиот доказ е прибавен на незаконит начин.

Пресуда на Апелационен суд Битола, КЖ бр.83/15 од 24.2.2015 г.

Овој суд најде дека не постои ниту повреда на правото на одбрана, како што се укажува со наводите во барањето. Првостепениот суд постапил правилно кога го одбил предложеното вештачење од одбраната за кое не постоела писмена наредба донесена од јавниот обвинител, односно судот, како што е предвидено во член 236 став 2 и 3 од ЗКП.

Пресуда на ВСРМ, Квп 1 бр.110/2015 од 1.12.2016 г.

Практика на ЕСПЧ:

„Судот на почетокот забележува дека вештото мислење обезбедено од Управата бил единствениот извештај кој постоел во врска со квалитетот на катранот. Особено, тоа што жалителот немал можност самиот да поднесе приватно вешто мислење, со оглед на тоа што питите од афионскиот катран биле конфискувани од страна на властите и тој немал можност за пристап до нив. Судот понатаму не може да се согласи со тврдењето на Владата дека квалитетот на катранот не бил релевантен за осудата на жалителот, што оглед на тоа што тоа е *corpus delicti* за кривичното дело. Управата го изготвила вештото мислење, чие што проследување до јавниот обвинител резултирало со започнување на кривичната постапка против него (види став 12 погоре). Со оглед на тоа што вештото мислење го поткрепило случајот на обвинителството и било користено како доказ против жалителот, одбраната побарала од националните судови да назначат уште еден експерт за да го одреди квалитетот на катранот.... Судот го одбил барањето на жалителот, со оглед на тоа што тие заклучиле дека мислењето на Управата е одлучувачко.

Судот потсетува дека принципот на еднаквост на оружјата е дел од еден поширок концепт на правично судење во смисла на членот 6 став 1 на Конвенцијата. Тој подразбира „фер баланс“ помеѓу страните; секоја страна мора да добие разумна можност да го презентира својот случај под услови кои не ја ставаат во понеповолна положба наспроти спротивната страна (види *Gorraiz Lizarraga and others v. Spain*, Апликација бр.62543/00, став 56, ECHR 2004-III и референците цитирани во истиот).... Судот смета дека овој принцип не бил применет во конкретниот случај со оглед на тоа што барањето на жалителот за алтернативно експертско испитување било одбиено.“

Стоименов против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.17995/02, Пресуда од 5.4.2007 г.

6. Со ова законско решение се уредува прашањето за бројот на вештаците. По правило, во наредбата за вештачење се определува едно вешто лице кое би требало да го изврши вештачењето. Но, ако вештачењето е сложено, може да се определат два или повеќе вештаци.

Во практиката, кога се издава наредба за вештачење кое треба да го изврши специјализирана установа или научна или стручна установа, наредбата се упатува до институцијата, без посебно назначување на бројот на вештите лица. Доколку вештачењето го врши едно вешто лице од овие институции, при постоење на контрадикторности или спротивни наоди и мислења од ангажирани технички советници, со новата наредба се определува вештачењето да се изврши од страна на тим на вешти лица (повеќе вешти лица) како супервештачења.

Доколку, пак, вештачењето е извршено од вешто лице од регистарот на вешти лица, при постоење на контрадикторности или спротивни наоди од ангажирани технички советници, во новите наредби за супервештачења до институциите се назначува дека е потребно вештачењето да се изврши од страна на тим на вештаци (по правило во практиката овој тим е во состав од три лица).

7. Со оваа законска одредба е уредено прашањето за начинот и условите за определување на вештачење од страна на вешти лица во странство. Ваквата можност е пропишана како исклучок и само во ситуација ако во нашата држава не постои високообразовна, научна или стручна установа, трговец поединец – вештак или трговско друштво регистрирано за вештачење. Исто така, како кумулативен услов потребно е вештото лице од странство да ги исполнува пропишаните услови за вештачење во својата матична држава.

8. Во многу случаи, како на пр. финансиски криминалитет, сообраќајни деликти, вештачењата се од суштинска важност за утврдување на фактите кои се од особена важност за докажување на елементите на соодветните инкриминации. Заради поголема ефикасност на постапката, со оваа законска одредба е регулирано прашањето за определување во самата наредба, на рокот во кој вештите лица се задолжуваат да ги достават својот наод и мислење.

Законот експлицитно не ги пропишува овие рокови. Но, тие мора да се содржани во наредбите на органот којшто ја издал наредбата, нивното определување е по диспозациона оценка на органот кој ја донесува наредбата за вештачење, по претходно прибавено мислење од самиот вештак. Овие рокови може да бидат и продолжени по образложено барање од страна на самите вешти лица.

Во практиката, во многу случаи долготраењето на истражната постапка се должи на незавршени вештачења. Причините за ова се: определување на

рокови за вештачења од страна на јавните обвинители без претходно прибавено мислење од самиот вештак, како и недоволниот број на вешти лица евидентирани во регистарот на вештаци на подрачјата на некои основни судови.

Член 237

Должности на вештакот

(1) Лицето кое е повикано како вештак е должно да се јави на поканата и да даде свој наод и мислење во рокот определен во наредбата. Рокот определен во наредбата, од оправдани причини, може да се продолжи.

(2) Вештакот е должен до органот што го наредил вештачењето од членот 236 став (3) на овој закон да достави извештај, кој содржи: докази што ги прегледал, извршени тестови, наодот и мислењето до кои дошол и сите други релевантни податоци што вештакот смета дека се потребни за праведна и објективна анализа. Вештакот ќе образложи како дошол до определено мислење.

(3) Ако вештакот што е уредно повикан не дојде, а изостанокот не го оправда, или ако одбие да вештачи или ако не постапи во рокот определен во наредбата, може парично да се казни од 500 до 1.500 евра во денарска противвредност, а стручната установа од 1.000 до 3.000 евра во денарска противвредност. Во случај на неоправдан изостанок, вештакот може и присилно да се доведе.

(4) За жалбата против решението со кое е изречена парична казна одлучува советот од членот 25 став(5) на овој закон.

1. Како и со поранешното решение, без разлика на фактот што вештакот за разлика од свидетелот е заменлив, постои законска должност за вештачење од страна на вештото лице. Но, ваквата законска должност, според Законот за вештачење, зависи од волјата на самите вешти лица. Вештак е лице кое има лиценца за вештачење од соодветната област и е запишан во регистарот на вештаци. Лиценцата, пак, за вештаци, која е со важност од пет години и која може да се продолжува под услови пропишани со закон (Закон за вештаци чл.19), може да ја добијат само лица кои положили соодветен стручен испит. Исто така, со овој закон се пропишани и можности (чл.20 од Законот за вештачење) за добивање на лиценца без полагање на стручен испит. Кога, пак, вештите лица се запишале во регистарот за вештаци, за нив постои законска должност да се прифатат за вештаци, кога се определени со наредба на органот кој го наредил вештачењето (јавниот обвинител или судот).

Вештото лице е должно да се јави на поканата (на јавниот обвинител или судот) и да даде свој наод и свое мислење. Имајќи ги во вид натамошните законски решенија за вештак, во писмената покана која му се доставува на вештото лице, тоа мора да биде предупредено за сите можни последици (ст.3

на овој член), доколку не се јави на поканата или доколку не го оправда својот изостанок.

Освен должноста да се јави на поканата, вештото лице има законска должност во рокот определен во наредбата за вештачење да ги достави својот наод и мислењето. Овој рок за доставување на наод и мислење може да биде продолжен од оправдани причини. Причините за продолжување секако треба да ги наведе вештото лице, а органот кој ја издал наредбата за вештачење е надлежен да го продолжи рокот првично определен во наредбата,.

2. Во овој став е пропишана содржината на извештајот кој треба да го изготви вештото лице. Во него вештото лице треба да ги наведе доказите што ги прегледал или резултатите од евентуално извршените стручни тестови (како на пр.: симулации за зависноста на настанатите последици од управување со прилагодена – пропишана брзина и неприлагодена – непропишана брзина при сообраќајните вештачења). Потоа, извештајот треба да содржи наод и мислење. Наодот е непосредно сетилно сознание за фактите од страна на вештакот. По правило, во наодот се наведуваат сите релевантни податоци кои вештакот ги анализираше и кои по негова оценка се релевантни за конкретниот случај. Додека, пак, мислењето како втор дел е заклучок кој содржи констатации со образложение до кои дошло вештото лице врз основа на неговото стручно знаење и правилата на науката, како одговор на прашањата поставени во наредбата за вештачење издадена од надлежниот орган. Извештајот на вештото лице не претставува доказ сам по себе, имајќи предвид дека доказ во кривичната постапка претставува неговиот исказ даден на главна расправа, освен во случаи на чл.392 ст.4.

3. Должност е на вештакот да се јави на поканата и во определениот рок да достави наод и мислење, а спротивното постапување е санкционирано. Така, доколку вештото лице не се јави на уредно доставената покана, а својот изостанок не го оправда, или не го почитува рокот за доставување на наод и мислење (определен во наредбата или по неговото продолжување, во согласност со ст.1 од овој член), може да се казни парично. Пропишаната парична казна за вештото лице е во денарска противвредност од 500 до 1.500 евра. Пропишана е парична казна и за установата на која ѝ е доверено вештачењето во наредбата, а нема да се јави вешто лице од неа или не се почитуваат определените рокови за доставување на наод и мислење, која е во денарска противвредност од 1.000 до 3.000 евра.

Според постојното решение, бидејќи надлежни органи за издавање на наредба за вештачење се јавниот обвинител и судот, кога се работи за нејавување на покана на јавен обвинител, во тој случај јавниот обвинител би можел да побара одлука за казнување на вештото лице или на установата за вештачење да донесе судијата за претходна постапка.

Во случај на неоправдан изостанок на вештото лице, пропишана е законска можност тоа да може и присилно да се доведе.

4. Доколку е донесена одлука за казнување на вештото лице или установата за вештачење (во претходна постапка ваква одлука донесува судијата за претходна постапка, а во тек на главна расправа судечкиот судија или совет), против таквата одлука дозволена е жалба. Надлежен орган да одлучува за оваа жалба е советот од чл.25 ст.5 од ЗКП.

Член 238

Изземање на вештак

(1) За вештак не може да се земе лице кое не може да биде сослушувано како сведок (член 213) или лице кое е ослободено од должноста да сведочи (член 214), како и лице спрема кое е сторено кривичното дело, а ако е земено, врз неговиот наод и мислење не може да се заснова судската одлука.

(2) Причината за изземање на вештакот постои и во однос на лице кое заедно со обвинетиот или со оштетениот е во работен однос во ист орган или друго правно лице, како и во однос на лице кое е во работен однос кај оштетениот или обвинетиот.

(3) За вештак не може да се земе лице кое е испитано како сведок.

(4) Кога е дозволена посебна жалба против решението со кое се одбива барањето за изземање на вештакот (член 36 став (7)), жалбата го одлага извршувањето на вештачењето, доколку не постои опасност од одлагање.

1. Вештачењето за разлика од сведочењето не е општа граѓанска должност, туку должност која се заснова на посебна наредба на органот кој го определил вештачењето (јавниот обвинител или судот), затоа се пропишани законски основи кога едно вешто лице би можело да биде изземено.

Така, како вештак не може да биде лице кое не може да биде сослушано како сведок согласно со чл.213 од ЗКП (види коментар на овој член). Исто така, како вештак не може да биде лице кое е ослободено од должноста за сведочење согласно со чл.214 од ЗКП (види коментар за овој член). Како вештак не може да биде и лице спрема кое е сторено кривично дело, се мисли и на оштетен и жртва (за тоа што се подразбира под овие поими – види коментар на чл.21 ст.4 и 5 од ЗКП).

Доколку, пак, од кои било причини како вешто лице во конкретен предмет е назначено некое од овие лица, врз неговите наод и мислење не може да се заснова судската пресуда. Ова претставува апсолутна суштествена повреда

на одредбите од ЗКП во смисла на чл.415 ст.1, т.8, на која второстепениот судот внимава по службена должност, согласно со чл.427 ст.1 т.1 од ЗКП.

Барањето за изземање на вештак може да биде по службена должност (по иницијатива на самото вешто лице), како и по предлог на странките (обвинетиот и јавниот обвинител). Во зависност од тоа со чија наредба е определено вештачењето, логично е за изземање на вештото лице да одлучува органот кој ја донел наредбата (во претходна постапка јавниот обвинител, а на главна расправа судечкиот судија или советот). Овде улогата на јавниот обвинител е двојна. Кога тој определува со наредба вештачење, тогаш тој е надлежен да одлучува и за евентуално поднесено барање за изземање на вештото лице, по иницијатива на самото вешто лице или осомничениот/обвинетиот. Кога, пак, во текот на главна расправа наредба за вештачење донесува судот, јавниот обвинител како странка може да поднесе барање за изземање на вештото лице до судот.

2. Како законска причина за изземање на вештото лице која би можела да предизвика сомневање во објективноста на неговите наод и мислење е доколку вештото лице заедно со обвинетиот или оштетениот е во работен однос во ист орган или друго правно лице. Основ за изземање постои, исто така, доколку самото вешто лице е во работен однос кај самиот оштетен или обвинет (во правни лица во нивна сопственост).

3. Овој став експлицитно пропишува дека како вешто лице во определен кривичен предмет не може да биде определено лице кое во истиот овој кривичнонаправен настан веќе било испитано како сведок. Доколку некое лице е испитано во својство на сведок од страна на јавниот обвинител, а во поднесеното обвинение не е предложено во листата на докази, би постоел овој законски основ тоа да биде изземено и да не може да биде определено како вешто лице од страна на судот во текот на главната расправа.

4. Доколку барањето за изземање на вештото лице е одбиено, тоа согласно со чл.36 ст.7 од ЗКП, може да се побива со посебна жалба. Доколку барањето за изземање е поднесено по потврдено обвинение, тоа може да се побива само со жалба против пресуда. .

Доколку станува збор за решение со кое е одбиено барањето за изземање на вешто лице донесено во текот на претходната постапка (согласно со чл.236 ст.1, т.3 од ЗКП, наредбата за вештачење во текот на претходната постапка ја донесува јавниот обвинител и согласно со чл.38, ст.4 од ЗКП тој е надлежен да одлучува и за изземањето на вештите лица во текот на претходната постапка), може да се јави како спорно прашање кој би бил надлежен орган да одлучува за жалбата против решението со кое јавниот обвинител го одбил барањето. Начелно, бидејќи за сите одлуки на понискиот јавен обвинител одлучува повисокиот јавен обвинител, би можело да се

толкува дека тој би бил надлежен да одлучува по жалба против решение со кое првостепениот јавен обвинител го одбил барањето за изземање на вешто лице определено со негова наредба во текот на претходната постапка.

Член 239

Постапка за вештачење

(1) Со вештачењето раководи органот што го наредил вештачењето од членот 236 став (3) на овој закон. Пред да почне вештачењето ќе се повика вештакот внимателно да го разгледа предметот на вештачењето, точно да наведе сè што ќе забележи и најде, и своето мислење да го изнесе непристрасно и во согласност со правилата на науката или вештината. Тој посебно ќе се предупреди дека давањето лажен исказ претставува кривично дело.

(2) Органот пред кој се води постапката му ги покажува на вештакот предметите што ќе ги разгледа, му поставува прашања и по потреба бара објаснување во однос на дадениот наод и мислење.

(3) На вештакот можат да му се даваат појаснувања, а може да му се дозволи и да ги разгледува списите. Вештакот може да предложи да се прибават докази, предмети и податоци што се од важност за давање наод и мислење. Ако присуствува на увид, реконструкција или на друго истражно дејствие, вештакот може да предложи да се разјаснат одделни околности или да му се постават одделни прашања на лицето кое се сослушува.

1. Ова е т.н. воведна фаза на вештачењето. Оваа законска одредба се однесува само во случај кога со наредба е определено вештачење од вешто лице – поединец (не се работи за вештачење од страна на стручна установа или државен орган од чл.242 од ЗКП). Со самото вештачење како истражно дејство раководи органот кој го наредил вештачењето, а во насока да се обезбеди правилна и непречена работа на вештото лице заради добивање на објективни наод и мислење. Пред да започне постапката на вештачење, се повикува вештото лице да го разгледа предметот (списите). Бидејќи во самата наредба се наведени фактите во однос на кои треба да се изврши вештачењето (чл.236, ст.3 од ЗКП), на вештото лице може да му се дадат и дополнителни усни објаснувања. Наредбите за вештачење мора да бидат јасно поставени во однос на тоа кои факти треба да се утврдат. Затоа, од особена важност е органот кој го наредува вештачењето да има нужни познавања кои ќе му овозможат правилно да ги постави прашањата на кои вештото лице треба да даде свој наод и мислење (односно тие факти да бидат релевантни за конкретниот кривичноправен предмет). Во практиката определени недостатоци во вештачењата се јавуваат не само како резултат на недоволна стручна спрема на определени вештаци, туку и поради неспособноста на органот кој го наредил вештачењето (јавниот обвинител или судијата) правилно да ги

постави прашањата на кои вештото лице треба да даде свое стручно мислење и наод. Вештите лица можат да дадат добар и сеопфатен наод и мислење само на добро и прецизно определени прашања. Посебно е нагласена законската обврска да му се предочи на вештото лице дека неговите наод и мислење треба да бидат објективни и засновани врз научните и техничките сознанија во определената област. Исто така, пропишана е законска обврска за органот којшто ја води постапката да му предочи на вештото лице дека давањето на лажни наод и мислење претставува кривично дело.

Имајќи предвид дека одбраната има право да присуствува на вештачењето и да презема активни дејствија во текот на вештачењето преку технички советници (чл.244 и 245 од ЗКП), за денот на вештачењето потребно е органот кој ја води постапката да ги извести осомничениот и неговиот бранител, за да можат да присуствуваат и да се подготват, а доколку оценат дека е потребно и да именуваат технички советник кој ќе присуствува на вештачењето. Присуството на техничкиот советник во текот на вештачењето не значи дека одбраната понатаму во текот на постапката не може да приложи сопствени наод и мислење изготвени од техничкиот советник.

2. Органот пред кој се води постапката може да му покаже на вештото лице определени предмети за да ги разгледа (писмени или електронски докази или да изврши увид во списите со вербални докази). Доколку, пак, се работи за фаза од постапката кога се дадени наод и мислење, органот што ја води постапката може да бара дополнителни објаснувања за параметрите или за научната методологија врз која вештото лице го засновало својот наод.

3. Кога на вештот му е дозволено да ги разгледува списите на предметот за потребите на изготвување на наодот и мислењето, тој може да прави определени белешки, скици и фотографии. Доколку оцени дека заради изготвувањето на неговите наод и мислење е потребно да бидат прибавени определени дополнителни докази, тој тоа ќе му го предложи на органот што го наредил вештачењето. Секако дека овој орган не е обврзан со ваквиот предлог, но би било рационално тие да бидат прибавени. Во определени случаи кога вештото лице присуствува на увид на самото место, на реконструкција или на друго истражно дејствие, може да бара на лицата од кои се прибираат известувања да им бидат поставени определени прашања кои по негова оценка би биле релевантни за утврдување на определени факти кои се од значење за подготвувањето на неговите наод и мислење.

Член 240

Разгледување на предметот на вештачење

(1) Вештот го разгледува предметот на вештачење во присуство на органот што ја води постапката и во присуство на записничарот, освен

ако за вештачењето се потребни долготрајни испитувања или ако испитувањата се вршат во установи или во орган на државна управа или поради причини на моралот.

(2) Ако за целите на вештачењето е потребно да се изврши анализа на некоја материја, на вештакот ќе му се стави на располагање само дел од таа материја, доколку тоа е можно, а остатокот ќе се обезбеди во потребното количество за случај на дополнителни анализи.

1. По правило, на вештото лице пред да даде свој наод и свое мислење сите списи во предметот му се доставуваат на непосреден увид. Во текот на увидот е присутен записничарот на органот кој го наредил вештачењето, со оглед на тоа дека се работи за списи со определен степен на заштита – доверливост, во зависност од тоа во која фаза се наоѓа кривичната постапка. Во ваков случај вештото лице, по извршениот увид, непосредно на записник дава свои наод и мислење, пред самиот орган кој го наредил вештачењето. Секако дека ако наодот е даден во текот на претходната постапка, вештото лице ќе биде предложено од јавниот обвинител за тоа да биде непосредно испрашано, со можност за вкрстено испитување од спротивната странка во текот на главната расправа.

Доколку се работи за предмет за кој е потребно да се вршат определени испитувања кои се во функција за изготвување на наодот и мислењето, или доколку вештачењето се врши во установа, списите на предметот му се доставуваат на вештото лице/установата. Во ваков случај вештото лице секогаш изготвува посебен писмен наод и мислење. На ист начин се постапува кога е потребно подолготрајно испитување или поради причини на моралот.

Судска практика:

Со обжалената пресуда сторена е суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од чл.415 ст.1 т.11 и ст.2 од ЗКП, бидејќи вештачењето е направено врз основа на фотодокументација, а не врз основа на непосреден преглед на оштетениот од страна на доктор, без да биде составен лекарски извештај со упис во соодветна документација во деловодна болничка книга. А од друга страна, вештото лице не е непосредно испитано на главната расправа, туку е прочитано неговото вештачење на записник пред јавниот обвинител.

Решение на Апелационен суд Штип, Кж бр.249/15 од 18.5.2015 г.

Во практиката особено во постапките кои се водат за кривични дела за неовластена трговија со дрога, психотропни супстанции и прекурсори, по правило се врши анализа на дел од одземениот материјал кој е најден кај осомничените. Дел од овој материјал се доставува на анализа во соодветна установа за вештачење. Бидејќи до правосилноста на постапката може да помине подолг временски период, а во определени случаи е можно укинување на пресудите и по вонредни правни лекови, постои законска обврска во сите вакви случаи кај самиот орган кој ја води постапката да се чува дел од овој материјал, во случај

на потреба од нова или дополнителна анализа, заради изготвување на нов или дополнителен наод и мислење. Според досегашната практика се препорачува чување на целокупната количина на одземениот материјал кој е предмет на вештачење. На барање на одбраната, треба да се предаде дел од материјата која е предмет на вештачење, за дополнителни анализи од страна на техничкиот советник на одбраната.

Стоименов против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.17995/02, Пресуда од 5. 4.2007 г.

Член 241

Записник за вештачењето и право за негово разгледување

(1) Во записникот за вештачењето или во писмениот наод и мислењето ќе се назначи кој го извршил вештачењето, број на лиценцата на вештакот и областа за која му е издадена лиценцата.

(2) По завршеното вештачење, органот кој го наредил вештачењето од членот 236 став (3) на овој закон ќе ги извести странките и бранителот доколку тие не присуствувале, дека вештачењето е извршено и дека записникот за вештачењето, односно писмениот наод и мислење можат да ги разгледаат.

1. Како што е наведено во претходниот член, вештото лице кое со наредба е определено да даде вештачење, тоа може да го даде на записник пред јавниот обвинител или на записник за главна расправа пред судот. Во првиот случај тоа ќе биде предложено на листата на докази од страна на јавниот обвинител за да може да биде вкрстено испитано од спротивната странка. Доколку, пак, своите наод и мислење ги изнесува на записник од главна расправа, директно и вкрстено ќе биде испрашувано.

Доколку, пак, вештото лице изготвило свој наод и свое мислење (било потребно подолго време и дополнителни испитувања, вештачењето е извршено во установа итн.) наодот и мислењето се доставуваат до органот што го наредил вештачењето.

Со овој член е уредено прашањето за содржината во записникот или наодот и мислењето на вештото лице. Така, во нив мора да биде назначено кој го извршил вештачењето, од која област е вештото лице и кој е бројот на неговата лиценца.

2. Согласно со чл.296 од ЗКП, бранителот и осомничениот може да присуствуваат при преземање на истражни дејствија (во кои спаѓа и вештачењето) од страна на јавниот обвинител, освен ако постои опасност од одлагање. Исто така, во текот на главната расправа освен непосредно на записник, по наредба на судот вештите лица може да дадат свој наод и свое мислење. Исто и на ова вештачење може да присуствуваат странките (јавниот обвинител и обвинетиот и неговиот бранител).

Доколку на вештачењето во текот на претходната постака не присуствувал обвинетиот или неговиот бранител или доколку на вештачењето определено со наредба на судот (чл.394 ст.2 од ЗКП) не присуствувале странките, се известуваат дека вештачењето е завршено. Исто така, се известуваат дека можат да го разгледаат записникот на кој се даден наодот и мислењето или писмено изготвените наод и мислење.

Во практиката органот што го наредил вештачењето ја имплементира оваа законска обврска со доставување на записник од вештачење или наод и мислење на спротивната странка (ако е во претходна постапка, јавниот обвинител ги доставува до обвинетиот). Доколку, пак, вештачењето е определено со наредба на судот, наодот и мислењето се доставуваат до странките (јавниот обвинител и обвинетиот или неговиот бранител) за да можат да се подготват за директно и вкрстено испитување на вештото лице на главната расправа.

Член 242

Вештачење во стручна установа или државен орган

(1) Ако вештачењето се доверува на високообразовна установа, научна установа или стручна установа или на трговско друштво регистрирано за вршење вештачење или на орган на државна управа, органот што ја води постапката ќе предупреди дека при давањето на наод и мислење не може да учествува лице од членот 238 на овој закон или лице за кое постојат причини за изземање од вештачење предвидени во овој закон, како и на последиците од давање на лажен исказ.

(2) На субјектите од ставот (1) на овој член ќе им се стави на располагање материјалот потребен за вештачењето, а ако е потребно, ќе се постапи согласно со одредбите на членот 239 став (4) од овој закон.

(3) Субјектите од ставот (1) на овој член го доставуваат писмениот наод и мислење потпишан од лицата кои го извршиле вештачењето.

(4) Одредбите од членот 239 ставови (1) и (3) на овој закон не се применуваат кога вештачењето е доверено на субјектите од ставот (1) на овој член. Органот пред кој се води постапката може да бара од субјектите од ставот (1) на овој член објаснување во однос на дадениот наод и мислење.

1. Во чл.238 од ЗКП е пропишано кои лица не можат да бидат вештаци. Органот кој наредува вештачење на оваа законска обврска внимава по службена должност кога наредува вештачење. Меѓутоа, кога со наредба на јавниот обвинител или судот вештачењето е доверено на високообразовна, научна или стручна установа или трговско друштво регистрирано за вршење на вештачење или друг државен орган, должни се за оваа законска одредба да ги известат овие органи затоа што тие во рамките на нивната внатрешна

организациона структура поединечно ги определуваат вештите лица. Во ваквите случаи органот кој го определил вештачењето има законска обврска до овие институции да достави и писмено известување дека давањето на лажен исказ (во кој спаѓа и наодот и мислењето на вештото лице) претставува кривично дело.

2. На овие институции им се доставува материјал од списите на предметот кој им е потребен за изготвување вешт наод и мислење (понекогаш се доставуваат сите списи кон предметот, во зависност од видот и комплексноста на вештачењето). Доколку е потребно, на вештите лица ќе им се дадат дополнителни објаснувања од страна на органот кој го определил вештачењето или ќе се постапи според законската одредба од ст.4 на чл.239.

3. Кога со наредбата за вештачење е определено дека вештачењето ѝ се доверува на некоја институција од ст.1 на овој член, постои законска обврска изготвените наод и мислење да бидат посебно потпишани од страна на вештите лица во оваа институција кои го изготвиле, односно не е доволно да се назначени само нивните имиња или да постои само печат од институцијата и потпис на нејзиниот раководителот/директорот.

4. Со оваа законска одредба е нагласено дека целата постапка на вештачење, која е регулирана со чл.239, не се однесува на случаите кога вештачењето со наредба е дадено во надлежност на некоја институција (од ст.1 на овој член). Доколку со наредба на надлежен орган за вештачење е определена некоја институција, во тој случај органот кој го наредил вештачењето може да бара објаснувања во однос на дадените наод и мислење. Повторно мора да се напомене дека без оглед на фактот што наодот и мислењето се изготвени од вешти лица во институцијата која е определена да го изврши вештачењето, согласно со чл.387 ст.3 од ЗКП, и овие вешти лица мора да бидат непосредно испитани на главната расправа, ако некоја од странките го бара тоа.

Член 243

Отстранување на недостатоци на вештачењето

Ако наодот или мислењето се нејасни, нецелосни или се во противречност сами со себе по наредба на органот што ја води постапката, вештачењето може да се врати на истите вештаци заради отстранување на утврдените недостатоци.

Наодот или мислењето на вештото лице во определени случаи може да биде нејасен (во смисла на содржината на одговорот на прашањата поставени во наредбата) или нецелосен (затоа што не е даден одговор на сите прашања кои се поставени во наредбата). Исто така, во него може да се содржани определени констатации кои не произлегуваат од извршената анализа на констатациите утврдени во самото мислење, или пак тоа да е во спротивност со останатите докази во предметот и тн.

Во вакви ситуации, органот кој го наредил вештачењето заради отстранување на ваквите недостатоци може да го врати вештачењето на истите вештаци, т.н. враќање на предметот на дополнително вештачење.

Член 244

Именување на технички советници

(1) Јавниот обвинител, како и обвинетиот и неговиот бранител имаат право да именуваат технички советници по правило од регистарот на вештаци, чиј број не може да биде поголем од двајца со цел да им помогнат во собирањето на податоци за стручни прашања или оспорување на вештачењето.

(2) Обвинетиот и неговиот бранител во случаи и под околности предвидени во овој закон за одбрана на сиромашни лица од членот 75 на овој закон имаат право на помош од технички советник на товар на Буџетот на Република Македонија.

(3) За технички советник не може да биде именувано лице кое согласно со членот 238 од овој закон не може да биде вештак.

1. Можноста за именување на технички советници претставува новина, воведена во насока на олеснување на странките во постапката да дојдат до правнорелевантните докази во предметите, каде што поради нивната специфичност се потребни дополнителни познавања надвор од правото (на пример: судска медицина, криминалистика, банкарско работење, даночна постапка, царинска постапка итн.). Доколку, пак, вештачењето е наредено од јавен обвинител или суд (согласно со чл.394 ст.2 од ЗКП), техничките советници именувани од обвинетиот, односно неговиот бранител, се користат за оспорување на вештачењето преку вкрстено испитување на вештите лица.

Слично решение, но само во насока на помош за собирање на податоци за стручни прашања постоеше во нашето поранешно казненопроцесно законодавство. Со поранешната одредба од ст.8 на чл.161 од ЗКП (кој беше во примена до 1.12.203 година) истражниот судија можеше да побара лице од соодветна струка да даде потребни објаснувања заради разјаснување на одделни технички или други стручни прашања поставени во врска со прибраните докази. Ако странките се присутни во текот на истрагата, и тие можеа да бараат од тие лица да дадат поблиски објаснувања.

Со новиот акузаторен концепт, товарот на докажување е на јавниот обвинител. Доказите непосредно се изведуваат на главната расправа со можност преку непосредно изведување да бидат предмет на вкрстено испитување од спротивната странка.

Во оваа насока, заради утврдување на правнорелевантните факти во предметите каде што на јавниот обвинител му се потребни определени стручни познавања надвор од правото (некои од погоренаведените), а воедно и заради помош во постапката за собирање на потребни податоци или докази кои се поврзани со определени стручни прашања, пропишана е можноста тој да може да именува технички советници и тоа од регистарот на вештаци. Бројот на именуваните технички советници е ограничен на двајца. Со оглед на фактот дека нашата постапка е странечка, во насока на имплементација на принципот на еднаквост на оружјето на двете странки во постапката дадена им е можност за именување на технички советници, односно технички советници може да именува и обвинетиот и неговиот бранител.

Улогата на техничките советници – стручни помошници на странките во постапката е двојна:

- да им помагаат на странките во постапката околу собирање на податоци и докази за определени стручни прашања (познавања од области надвор од правото) и
- да им помагаат на странките при непосредниот распит на вештите лица во насока на оспорување и евентуална дискредитација на нивните наод и мислење.

2. Овие технички советници ги именуваат самите странки. Ова значи дека трошоците околу нивниот ангажман првично се на товар на странките. Затоа, со оваа законска одредба е регулирано прашањето дека доколку обвинетиот ги исполнува условите од чл.75 од ЗКП за користење на т.н. „сиромашко право“, да може да назначи технички советник, а средствата за неговото ангажирање да бидат на товар на државниот буџет.

Одлука за ова во текот на претходната постапка по барање на обвинетиот донесува судијата за претходна постапка, а во текот на главната расправа судијата поединец или претседателот на судечкиот совет.

3. Аналогно на постоењето на законските основи во смисла на чл.238 од ЗКП за иземање на вештак, тие би се применувале и кога е во прашање именување на технички советник. Ова е логично затоа што техничките советници се именуваат од регистарот на вешти лица, па законскиот основ за иземање на вештак се однесува и на техничкиот советник.

Член 245**Дејствија на техничкиот советник**

(1) Побарање на странките, техничките советници можат да присуствуваат при вештачењето и на вештите лица да им даваат предлози или ставаат забелешки во однос на вештачењето, кои се внесуваат во извештајот.

(2) Ако техничките советници се именувани по завршеното вештачење можат да ги разгледаат наодот и мислењето или да побараат од органот што ја води постапката да бидат овластени да го прегледаат лицето или разгледаат предметот или местото што се предмет на вештачење.

1. Доколку е во тек постапка за вештачење, по барање на странките техничките советници може да присуствуваат на самото вештачење и да даваат свои забелешки на вештачењето, кои задолжително се внесуваат во самиот извештај.

Законски се можни две постапки за вештачење: од поединец вешто лице или стручна установа или од друг државен орган. Техничките советници и во двата случаи може да ставаат предлози или забелешки до вештите лица.

2. Именувањето на техничките советници, освен во текот на постапката за вештачење, е можно и кога вештачењето е завршено. Во ваков случај техничките советници можат од органот што ја води постапката (во текот на претходната постапка од јавниот обвинител, а во тек на главната расправа од судот) да бараат да го прегледаат местото на настанот, самите списи во предметот или конкретниот предмет на вештачење (на пример конкретни *corpus delicti*). Сите овие дејствија техничкиот советник ги презема за евентуално да може да ги оспорува наодот и мислењето на вештото лице при неговиот непосреден распит во текот на контрадикторната главна расправа.

Во практиката се поставија и определени нејасности во однос на прашањето дали овие записници на техничките советници, особено именувани од страна на обвинетиот или неговиот бранител, би можеле да се користат како доказ во постапката. Неспорно е дека нивните извештаи, доколку се во спротивност со наодот и мислењето на вештите лица, ќе бидат основ за определување ново вештачење од страна на јавниот обвинител во текот на истражната постапка. Доколку јавниот обвинител не нареди ново вештачење врз основа на изнесените спротивни тези во извештајот на техничкиот советник на одбраната, тој ризикува овие забелешки да се изнесат во фаза на потврдување на обвинението или во скратена постапка на главната расправа. Ако тие се изнесени во текот на главната расправа, тогаш со ваквите извештаи на техничките советници на одбраната може да се дискредитираат наодот и мислењето на вештото лице, а со тоа и самото обвинение, кое најчесто во ваков случај се заснова врз самото вештачење као главен доказ.

Доколку, пак, самите странки не предложат отстранување на контрадикторностите помеѓу наодот на вештите лица и стручните лица, судот, согласно со чл.394 ст.2 од ЗКП, може по службена должност за таа цел да определи супревештачење.

Судска практика:

Од друга страна одбраната предложи и пред судот како доказ беше испитан стручно лице ЦЦ, дипл. економ.од регистарот на вешти лица со лиценца за вештачење од областа на сметководството, финасиското и материјалното работење бр..., кој и во писмена форма во изготвениот наод и мислење и со изјава дадена на главната расправа кажа дека: обвинетиот во 2011 има остварено продажба на тутун на фирмата..., за износ од 102.356 ден, на кој износ УЈП врз основа на чл.32-а ст.1 и 5 од Законот за персонален данок на утврдената даночна основица пресметал персонален данок од доход од вршење земјоделска дејност по стапка од 10%, на начин што остварениот приход од 102.356 ден., се намалува за 80% што претставуваат нормирани трошоци во износ од 81.885 ден., и кога истите ќе се минусираат од остварениот приход се добива даночна основица, односно реално остварен приход од 20.356 ден, на кој износ се утврдува персонален данок од доход во износ од 10% или 2.047 ден, што значи реален нето приход на обвинетиот во 2011 год. е 20.471 ден, кој износ е помал од лимитот од 96.600 ден, кој лимит е основ за пресметување на придонес од здравствено осигурување.... Ваквата изјава на стручното лице е потврдена со испитување на сведокот НН, вработена во Регионалната дирекција на УЈП.

Пресуда на Основен суд Свети Николе, К.бр.128/14, потврдена со Пресуда на Апелационен суд Штип, Кж.бр.219/15.

Член 246

Преглед, обдукција и идентификација на леш

(1) Преглед и обдукција на леш ќе се преземе кога постои сомневање дека смртта е предизвикана со кривично дело. Ако лешот е веќе закопан ќе се определи ексхумација заради негов преглед и обдукција.

(2) При обдукцијата на леш се преземаат потребните мерки за да се установи идентитетот на лешот, и за таа цел посебно ќе се опишат податоците за надворешните и внатрешните телесни особини на лешот.

(3) Кога тоа е потребно ќе се применат идентификациони стручни и научни методи: земање и споредување на отпечатоци од прсти на лешот, анализа на ДНК примерок и споредување на добиениот ДНК профил со ДНК профилот на исчезнато лице или друго лице, крвни сродници на лицето за кое се претпоставува дека би можело да биде идентификувано, а по потреба и преземање на други анализи и примена на други стручни и научни методи со цел да се утврди идентитетот на лешот.

(4) Преглед и обдукција на леш во стручна установа се врши најмалку од двајца лекари, од кои најмалку еден е специјалист по судска медицина.

1. Со оваа законска одредба се пропишуваат случаите на преглед или обдукција на леш кога вештачењето е задолжително. Преглед и обдукција на леш се презема секогаш кога во смртните случаи постои сомневање, или е очигледно дека смртта е предизвикана со кривично дело, или дека е во врска со извршување на кривично дело.

Ако лешот е веќе закопан, се определува ексхумација (откопување) заради негов преглед и обдукција.

Основната цел на ова вештачење е да се утврди која е непосредната причина за смртта, што ја предизвикало истата и кога таа настапила. (Марина П., Кривична постапка на СФРЈ, Култура Скопје, 1979, стр.260). Обдукцијата треба да се преземе благовремено, веднаш по констатирање на смртта и по правило на самото место на настанот. Прегледот и обдукцијата ги опфаќаат сите надворешни делови и внатрешни органи кои се опишуваат и записнички се фиксираат, а потоа се дава и наод. Особено е важно да се инсистира на преглед и отворање на сите органи.

Основно прашање на кое треба да одговори обдукцијата е: која е непосредната причина за смртта. Под поимот смрт во судската медицина се подразбира трајно престанување на битните животни функции. Овој факт се усложнува со развојот на медицината. Се прави разлика помеѓу: биолошка смрт (смрт на клетките и органите), клиничка смрт (престанување на виталните функции), привидна смрт (кома) и церебрална (мозочна) смрт. Од биолошката, клиничката и привидната смрт, утврдувањето на смртта е поместено на моментот на настанување на церебралната смрт. Но, самата мозочна смрт не може да се прогласи за апсолутна смрт затоа што е можно виталните делови, посебно срцето, сè уште да функционираат. Според тоа, покрај престанокот на функционирањето на централниот нервен систем, смртта значи и непоправлив престанок на сите животни функции.

Под причини на смрт (*mortis causa*) се подразбира такво оштетување на здравјето, процес во човековото тело, кој го уништува животот. Причината за смртта може да биде сингуларна, односно да е предизвикана со една повреда. Во ваков случај се утврдува дали оваа повреда ја нанел некој друг или се работи за самоповредување. Ако е нанесена од друго лице, мора да се утврди средството со кое е нанесена, начинот на кој е нанесена, колку време пред настанувањето на смртта е нанесена и дали таа повреда е причина за смртта. Притоа, особено треба да се обрне внимание на фактот дали евентуално смртта не е последица на некои лични својства или состојби на организмот, а самата повреда се јавува како фактор кој ја поттикнал смртта (на пример: покојниот боледувал од хемофилија, па поради настанатата повреда и немање на фактори на коагулација тој искрвавил и починал), или пак дали благовремената лекарска интервенција и помош би можела да ја отстрани смртта.

Причината за смртта може да биде и плурална, односно да е предизвикана од повеќе повреди. Во ваков случај посебно треба да се обрне внимание на утврдување на фактот која од повредите ја предизвикала смртта,

дали некои од повредите се нанесени додека покојниот сè уште бил жив или некои се нанесени по смртта, ако повеќе повреди се смртоносни, која од нив, или кои од нив со своето дејство или збирно биле причина за настанатата смрт итн. Со обдукцијата мора да се утврди времето кога настанала смртта.

2. Пред да се пристапи кон обдукција, најпрво треба да се утврди идентитетот на лешот. Начинот на утврдување на идентитетот (Марина П., исто) може да биде со сведоци, исправи, дактилоскопски податоци, како и со новите методи на ДНК-анализи.

Пронајдените исправи кај лешот не се несоборлив доказ за неговиот идентитет. Заради негова идентификација ќе бидат преземени посебни мерки за забележување на надворешните и внатрешните телесни особини на лешот (дали има видливи надворешни белези, лузни по лицето или телото кои ќе бидат од корист за евентуално препознавање). Кога се работи за лешеве со непознат идентитет или уништени (од пожар, поплави итн.) нивниот идентитет може да се утврдува со опис на предметите кои се пронајдени кај нив (на пример: часовници, накит и сл.).

3. Во овој став посебно се нагласени начините на утврдување на идентитетот преку споредување на дактилоскопски податоци (отпечатоци од прсти), како и новите научни методи на утврдување на идентитет преку ДНК-анализи.

Сите биолошки траги (Мелило Џ., Збирка на текстови, *Twining project, Fight against Organized crime and unit - Public Prosecutors Office, Ohrid, 2009*, стр.529 заеднички ја имаат основната единственост на животот – клетките. Во јадрото на човечките клетки се содржани хромозомите што ги има во ДНК и протеините. ДНК (дезоксирибонуклеинска киселина) е макромолекула составена од голем број мали молекули, еднакви или различни, поврзани во синцир преку повторување на истата врска. Генетскиот наследен материјал е запишан во синцирот на ДНК со код кој е наречен генетски код. Судската медицина се користи со ДНК главно земена од крвта, од кожата, од плунката, косата и од други ткива или биолошки течности (семена течност, пот, и тн.). ДНК-анализите се сложени испитувања и за нивна реализација потребни се биолози и технички експерти по молекуларна генетика. Нашата држава има референтни лаборатории за ДНК-анализи.

Добените ДНК-профили од лешот се споредуваат со ДНК-анализи на исчезнати лица или со споредување на ДНК-анализи на крвни сродници на лицето за кое се претпоставува дека би можело да биде идентификувано. Во оваа законска одредба како законска можност за идентификација е пропишано дека може да се користат и други анализи и други стручни и научни методи заради утврдување на идентитет на леш.

4. Пропишано е дека целата оваа постапка – вештачење со преглед и обдукција на леш, кога се врши во стручна установа мора да се изврши од најмалку двајца лекари. Најмалку еден лекар од тимот мора да е специјалист по судска медицина. Иако ова законско решение постоеше и порано, често пати во практиката од економски причини (рационализирање на трошоците кои по правило за наши услови за овој вид на вештачење поради неговата сложеност се високи) за овој вид на вештачења се користеа лекари специјалисти по патолошка анатомија, што е спротивно на законската одредба (чл.247 од ЗКП).

Член 247

Преглед и обдукција на леш надвор од стручна установа и изземање на лекарот што го лекувал умрениот

(1) Кога вештачењето не се врши во стручна установа, прегледот и обдукцијата на лешот ги врши еден, а по потреба двајца или повеќе лекари од судско-медицинската струка. Со ваквото вештачење раководи јавниот обвинител и во записникот го внесува наодот и мислењето на вештакот. Текот на секој преглед и обдукција на лешот мора да биде снимен визуелно-тонски, а кон записникот се приложува примерок од визуелно-тонската снимка.

(2) За вештак не може да се определи лекарот што го лекувал умрениот. При обдукцијата на лешот, заради давање разјаснување за текот и околностите на болеста, лекарот што го лекувал умрениот може да се испита како сведок.

1. Во случај кога прегледот и обдукцијата на лешот не се вршат во стручна установа, пропишано е дека, по правило, ова вештачење го врши еден лекар, а по потреба и повеќе лекари, но сите треба да бидат од судскомедицинска струка. Ова значи дека единствена надлежна институција во нашата држава во која може да се врши преглед и обдукција на леш е Институтот за судска медицина или регионални центри на овој институт во останатите клинички болници во државата.

Со оглед на фактот дека овој вид вештачење, по правило, се наредува во претходната постапка, а товарот на докажување за постоење на елементи на кривично дело за кое гонењето се презема по службена должност е на јавниот обвинител, пропишано е дека со ова вештачење раководи јавниот обвинител. Наодот и мислењето кои ќе ги изготви вештото лице од областа на судска медицина се забележуваат во записник. Со оваа законска одредба е пропишано дека е задолжително целата постапка на преглед и обдукција на леш да биде визуелно и тонски снимена. Ова е рационално решение затоа што им овозможува на надлежните органи веродостојно да имаат увид во целата оваа постапка на вештачење. Составен дел на записникот кој, како што е пропишано, го изготвува јавниот обвинител, претставува и оваа

визуелно-тонска снимка. На овој начин, преку увид во сите списи на истражните предмети (чл.302 ст.3 од ЗКП), се овозможува увид во постапката за преглед и обдукција да може да имаат и обвинетиот и неговиот бранител.

2. Со оваа одредба е пропишано дека лекарот кој го лекувал покојниот не може да учествува во постапката за овој вид на вештачење. Ова е разбирливо бидејќи би можело да има основи на сомневање за адекватноста на начинот на лекување на покојниот додека тој бил жив. Во определени ситуации може да се јави потреба, заради утврдување на определени факти во самата постапка за преглед и обдукција на леш, од појаснувања од страна на самиот лекар кој го лекувал покојниот. Од овие причини, пропишана е законска можност лекарот кој го лекувал покојниот да може да биде сослушан како сведок. Бидејќи овој вид вештачење вообичаено се наредува во текот на претходната постапка, надлежен орган кој може да земе изјава од лекарот кој го лекувал покојниот е јавниот обвинител. Но, бидејќи се работи за давање објаснување за стручни прашања, секако дека при испитувањето на овој лекар би бил присутен и лекарот од судска медицина кој ги прави самиот преглед и обдукција. Во практиката не е исклучена можноста во самиот тек на обдукцијата во присуство на јавниот обвинител да биде повикан и лекарот кој го лекувал покојниот и непосредно да даде одговор на прашањата поставени од вештакот. За овие процесни дејствија присутниот јавен обвинител ќе состави посебен записник за сослушување на сведок.

Член 248

Психијатриско вештачење

(1) Ако се јави сомневање дека е исклучена или е намалена, пресметливоста на обвинетиот, поради трајна или привремена душевна болест, привремена душевна растроеност или заостанат душевен развој, ќе се определи психијатриско вештачење на обвинетиот.

(2) Ако се јави сомневање дека е исклучена или е намалена способноста на обвинетиот да учествува во постапката, поради трајна или привремена душевна болест, привремена душевна растроеност или заостанат душевен развој, ќе се определи психијатриско вештачење на обвинетиот, доколку со преглед од страна на стручно лице не може со сигурност да се утврди способноста.

(3) Ако според мислењето на вештакот е потребно подолго посматрање, обвинетиот ќе се испрати на посматрање во соодветна здравствена установа. Решение за тоа донесува судот. Посматрањето може да трае еден месец, а само по образложен предлог на управникот на здравствената установа по претходно прибавено мислење од вештаците може да трае најдолго до два месеца.

(4) Против решението од ставот (2) на овој член, обвинетиот и неговиот бранител можат да изјават жалба во рок од 24 часа од часот кога решението му е вработено на обвинетиот, односно бранителот. За жалбата во рок од 48 часа одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон. Жалбата не го задржува извршувањето на решението.

(5) Ако вештаците установаат дека душевната состојба на обвинетиот е растроена ќе ја определат природата, видот, степенот и трајноста на растроеноста и ќе дадат свое мислење за тоа какво влијание имала таквата душевна состојба и какво сè уште има врз сфаќањето и постапките на обвинетиот, како и дали и во колкава мера постоело растројство на душевната состојба во време на извршување на кривичното дело.

(6) Ако во здравствената установа се упатува обвинетиот кој се наоѓа во притвор, судијата на претходната постапка ќе ја извести установата за причините поради кои е определен притворот, за да се преземат потребните мерки за обезбедување на целта на притворот.

(7) Времето поминато во здравствената установа ќе му се засмета на обвинетиот во притворот, односно во казната, ако биде изречена.

1. Од самиот законски поим на непресметливоста (чл.12 од КЗ) произлегува дека најпрво треба да се утврди постоење на одредена биолошка состојба (трајно или привремено душевно заболување, заостанат душевен развој или други особено тешки душевни пречки), а потоа и постоење на одредена последица врз способноста на расудувањето на сторителот (да го сфати значењето на своето дело и да управува со своите постапки). Прашањето за пресметливост е прашање за способност за вина. Со определувањето на пресметливоста се определува кругот на лицата кои можат да бидат виновни и казнети. Непресметливоста ја исклучува вината и тоа лице не е кривично одговорно. Но, доколку во ваква состојба стори кривично дело, според наодот и мислењето на вештото лице, неговата состојба, како и можната опасност повторно да чини кривични дела може да се бара да му биде изречена некоја од пропишаните мерки за безбедност од чл.61 од КЗ.

Психијатриско вештачење се наредува секогаш кога ќе се појави сомневање дека кај обвинетиот е исклучена или намалена неговата пресметливост.

Прашањето за пресметливоста на сторителот може да го постават: јавниот обвинител, одбраната или обвинетиот, како и неговите сродници. Тоа вообичаено се поставува врз основа на тоа што сторителот боледува или боледувал од некоја душевна болест, растројство или пак врз основа на начинот на неговото однесување (постапки) во време на сторувањето на кривичното дело или потоа.

2. Со овој став се регулира состојбата на определување на психијатриско вештачење ако во самиот тек на постапката се јави сомневање дека е исклучена или намалена способноста на обвинетиот да учествува во самата постапка (да дава одбрана, да е активен во предлагање или прибирање на докази во прилог на неговата одбрана итн.). Овој вид на определување на психијатриско вештачење е условен. Тоа ќе се определи само ако неговата способност не може да се утврди само со преглед од страна на стручно лице. Во практиката често пати во текот на самото судење обвинетите изјавуваат дека не се способни да даваат своја одбрана и да ја следат главната расправа. Во сите вакви случаи, преку непосреден преглед од вешто лице, може да се утврди способноста на обвинетиот да учествува во постапката (ова е т.н. вештачење во текот на самата постапка).

3. Ако вештото лице констатира дека не може да даде наод и мислење само врз основа на еден непосреден преглед, туку е потребно подолго набљудување, лицето се упатува во соодветна здравствена установа. Решение за ова донесува само судот. Возможно е и во текот на претходната постапка (која ја води јавниот обвинител) да се јават вакви сомневања. Доколку вештото лице констатира дека врз основа на еден преглед не може да ја определи способноста на осомничениот да учествува во постапката, по предлог на самото вешто лице ќе се определи со решение на судијата на претходна постапка лицето да се упати на посматрање во соодветна здравствена установа. Задржувањето заради преглед, без судска наредба, во ниту еден случај не може да трае повеќе од 24 часа, додека времетраењето на посматрањето одобрено од страна на судот е ограничено на еден месец (затоа што во случајот се работи за посматрање во здравствена установа од затворен тип). Ова времетраење на посматрањето во здравствената установа може да биде продолжено само за уште еден месец од страна на судот по предлог на управникот на таа здравствена установа, но само по мислење прибавено од вештото лице/вештите лица.

4. Подолгото посматрање на осомничениот во здравствена установа во суштина значи ограничување на слободата на осомничениот (не е изречно пропишано дека таа е од затворен тип, но ова се подразбира со оглед на фактот дека се работи за подолготрајно посматрање и пропишаното решение од ст.7 на овој член дека времето поминато во оваа здравствена установа се засметува во притвор, односно во казната). Од овие причини пропишано е правото на жалба на обвинетиот и неговиот бранител против решението од ставот 2, во рок од 24 часа од кога му е врачено на решението обвинетиот, односно бранителот. Надлежен орган за одлучување по оваа жалба е советот од чл.25 ст.5 од ЗКП. Поради итноста пропишан е рок од 48 часа за одлучување на кривичниот совет, а жалбата не го задржува од извршување првостепеното решение.

5. Ова е законска одредба со која е регулирано прашањето кога е констатирана состојба на растроеност од страна на вештите лица. Самиот поим растроеност во психолошко-психијатриска смисла не е дефиниран прецизно и јасно. Во практиката, особено во притворенички предмети беше забележана злоупотреба на ваквите констатирани состојби кај обвинетите. Главните расправи се одлагаа, а роковите за притвор, кои се законски ограничени, течеа. Од овие причини, со оваа одредба е пропишано дека кога констатира ваква состојба, вештото лице е должно да даде подетално образложение за каков вид на растројство се работи, за неговиот степен, за трајноста и какво влијание има врз душевната состојба на обвинетиот. Посебно е наведено дека во однос на состојбата на растројство констатирана кај обвинетиот, вештото лице е должно да даде одговор дали растројството постоело и во време на сторувањето на кривичното дело и дали влијаело на неговата душевна состојба (пресметливост).

6. Ако било во притвор лицето кое се упатува на подолго посматрање заради психијатриско вештачење, пропишана е обврска за судијата на претходна постапка да ја извести здравствената установа во која ќе биде сместено лицето да обезбеди услови заради обезбедување на целите на притворот (лицето да не побегне, да не врши влијание на сведоци преку контрола на лицата кој го посетуваат итн).

7. Поради карактерот на самото упатување на осомничениот/обвинетиот на подолго посматрање во здравствена установа, со што се ограничува неговата слобода, времетраењето на ова сместување би требало да биде засметано во самото траење на мерката притвор и евентуално во изречената казна.

Член 249

Телесен преглед, земање крв и други лекарски дејствија

(1) Телесен преглед на обвинетиот или на други лица ќе се преземе и без нивна согласност ако е потребно да се утврдат фактите важни за кривичната постапка.

(2) Земање на крв и други лекарски дејствија, кои според правилата на медицинската наука се преземаат заради анализа, идентификација на лица и утврдување на други факти важни за кривичната постапка, можат да се преземат и без согласност од лицето кое се прегледува, ако поради тоа не би настапила некаква штета по неговото здравје.

(3) Примероци за спроведување на ДНК анализа може да се земат, кога тоа е потребно заради идентификација на лица или заради споредување со други биолошки траги и други ДНК профили, и за тоа не е потребна согласност од лицето.

(4) Не е дозволено спрема обвинетиот или сведокот да се применат медицински интервенции или да им се даваат такви средства со кои би се влијаело врз нивната свест и волја при давањето на исказ.

(5) Доколку не се поведе постапка, земените примероци согласно со овој член можат да се чуваат до застареност на кривичното гонење според одредбите на Кривичниот законик.

1. Вештачење на телесните повреди на осомничениот/обвинетиот, оштетениот или други лица по правило се врши со непосреден телесен преглед. Во определени случаи вештото лице може да даде наод и мислење и врз основа на прибавена медицинска документација од самиот процес на лекување на тоа лице. Телесниот преглед на овие лица кој се врши заради утврдување на факти кои се релевантни за кривичната постапка (најчесто определување и квалифицирање на карактерот на повредата). Доколку лицето доброволно не се согласи со телесниот преглед, тој може да се изврши и без негова согласност.

2. По прашањето за земање крв и други лекарски дејствија не се прави разлика дали тие треба да се извршат над обвинет, оштетен, сведок или други лица. Согласно на овие лица за преземањето на овие дејствија не е потребна. Во случаи на сообраќајни несреќи, на пример, во практиката честопати при земање крв или урина или, пак, при вршење на телесен преглед се наидува на противење од страна на учесниците во сообраќајот. Краткотрајното задржување, за кое постојат законски основи како што се основите наведени во овој член, во согласност со практиката на ЕСЧП, не се смета за незаконско лишување од слобода (види *Foka v. Turkey*, Апликација бр.28940/95, Пресуда од 24.6.2008 г.).

3. Аналогно на претходните дејствија на телесен преглед, за дејствијата на земање крв или други лекарски дејствија за потребите за обезбедување на биолошки траги преку примероци за спроведување на ДНК-анализа, не е потребна посебна согласност од лицата од кои е потребно да се земаат вакви примероци.

4. Ова е начелна одредба со која се забранува врз обвинетиот или врз сведокот, но и врз оштетниот да се применуваат какви било медицински интервенции или да им се даваат средства со кои ќе се влијае врз нивната свест и волја при давањето исказ. Начелно вакви забрани се содржани и во соодветните законски одредби за исказ на осомничен (чл.210 ст.5 од ЗКП) и исказ на сведок (чл.215 од ЗКП). Во оваа насока, забранети се сите користења на т.н. „наркоанализа“. Оваа метода се раководи од Фројдовата

психоаналитичка теорија, според која сето она што е непријатно и срамно за човекот се истиснува во потсвеста, па се дошло на идејата долготрајните и психоаналитички испитувања на потсвеста на луѓето да се скратат со употреба на разни хемиски средства, во кои спаѓаат и наркотиците и невролептиците.

5. Застареноста се смета според одредбите од КЗ во однос на кривичното дело за кое постои сомневање дека е сторено.

5. Снимка и електронски доказ

Член 250

Докажување со снимка

- (1) Фотографии, филмови или други аудио или визуелни снимки добиени со технички средства може да служат како доказ во кривичната постапка.**
- (2) Во однос на снимката се постапува како и со другите предмети кои можат да се употребат како доказ, водејќи сметка да не се оштети или уништи и да се сочува нејзината содржина во неизменет облик. По потреба ќе се преземат потребни мерки за да се зачува снимката во неизменет облик или да се изработи нејзина копија.**
- (3) Доколку поинаку не е пропишано со овој закон, содржината на снимката се утврдува со нејзино репродуцирање. Снимката ја репродуцираат стручни лица.**

1. Како докази во кривичната постапка може да се користат и фотографии, аудио (тонски), визуелни, но и аудиовизуелни снимки, кои можат да се добијат со разни технички средства. Аудиовизуелните снимки особено се прават при користењето на посебните истражни мерки.

Судска практика:

Основниот суд во Кочани, донел осудителна пресуда К. бр.45/16, против НН, за кривично дело Самовластие од чл.292 ст.2 од КЗ. Во своето образложение навел дека изјавите на оштетените и сведокот се потврдуваат и со увидот во извадокот од пораката упатена од обвинетиот преку интернет и мобилна комуникација, каде стои „јави се бе преварант, од денеска натаму мирно нема да спиеш се додека не ги дадеш парите, ќе ти станам ноќна мора, во скоро време ќе имаш поздрав од мене“. Изјавена е жалба од обвинетиот, во која е наведено дека судот поклонил верба на електронска комуникација која не е утврдено од каде потекнува, не е утврдена автентичноста на разговорот помеѓу оштетениот и обвинетиот, а судот се повикува на неофицијална службена листа на која не се знае автентичноста и изворот на истата. Со еден збор ваквите листи се невалиден писмен доказ, на кој не може да се заснова судска пресуда.

Апелациониот суд во Штип, со Пресуда Кж.бр.257/16, жалбата на обвинетиот ја одбил како неоснована, а првостепената осудителната пресуда ја потврдил. Во своето образложение наведува: „Правилно првостепениот суд на главната расправа при спроведувањето на доказната постапка, извршил увид во комуникацијата на оштетениот преку програмата за комуникација Skype и тоа преку три фотографии од дисплеј екран на мобилниот телефон за пропуштени повици, како и една фотографија од дисплеј екран од мобилен Nokia и една фотографија од дисплеј екран на мобилен HTC“.

Апелациониот суд Штип, Пресуда на Апелационен суд Штип, Кж.бр.257/16

Засновањето на судската пресуда на вакви фотографии од интернет и мобилна комуникација, не е забрането. Согласно со чл.250 ст.1 од ЗКП, фотографии, филмови или други аудио или визуелни снимки добиени со технички средства можат да послужат како доказ во кривичната постапка.

2. Со ова одредба е регулиран начинот на постапување кога како доказ има снимки (аудио, визуелни и аудиовизуелни), како и други предмети кои може да се користат како доказ. Неопходно е нивно соодветно зачувување од оштетување или евентуално уништување. Понекогаш начинот на изработување на копии од истите може да се користи како еден од облиците за нивно зачувување од уништување или оштетување. (види коментар на чл.207 од ЗКП – снимки од испитување на обвинет, чл.225 – снимање при испитување на сведокот со визуелнотонски средства, чл.211 – попишување на привремено одземени списи, исправи и технички снимки, како и чл.247 ст.1 од ЗКП)

3. Доколку со овој закон посебно не е пропишано, начинот на утврдувањето на нивната содржина во текот на претходната постапка, како и изведувањето на снимките како доказ во текот на главната расправа се врши со нивно репродуцирање. Бидејќи за ваквиот начин на репродуцирање се бараат посебни познавања од техничка природа, заради обезбедување на снимките од уништување или оштетување, пропишано е дека нивното репродуцирање го вршат стручни лица.

Член 251

Електронски доказ

За прибавување на електронски доказ се применуваат одредбите од членовите 198 и 199 на овој закон, доколку поинаку не е определено со овој закон.

За електронските докази, одредбата е упатувачка одредба на чл.198 и 199 од ЗКП.

ГЛАВА XIX

ПОСЕБНИ ИСТРАЖНИ МЕРКИ

Литература: **V. Antić / D. Mitrović:** Posebne istražne radnje, Projekat: Jačanja tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa, Sarajevo, 2012 g.; — **S. Gluščić:** Izvidi kaznenih djela prema Noveli Zakona o kaznenom postupku Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 20, broj 2/2013, str. 613-630; — **Г. П. Илић / М. Мајић / С. Бељански / А. Трешњев:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени Гласник, 2012 г.; — **Г. Илић / М. Матић Воšković:** Posebne mere tajnog prikupljanja podataka u krivičnom postupku: pogled iz pravosuđa, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, 2015 g.; — **Ј. Јовчевски:** Специјалните истражни мерки во кривичното законодавство на Република Македонија, докторска дисертација одбранета на Правниот факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, 25.11.2009 г.; — **Ј. Јовчевски / Г. Калајџиев:** Специјалните истражни мерки во кривичното законодавство на Република Македонија, МРКПК, бр.2/2009, стр.313-332; — **Г. Калајџиев / Г. Бужаровска:** Закон за кривичната постапка, Скопје, 2011 г.; — **В. Камбовски:** Организиран криминалитет, Скопје, 2005 г.; — **В. Камбовски:** Коментар на Кривичниот законик на Република Македонија, Матица, Скопје, 2011 г.; — **Д. Кос / Д. Новосел / С. Нол / Н. Божић / Г. Кларић / А. Коридеј / А. Павишић:** Закон o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava, Narodne novine, Zagreb, 2014 g.; — **Д. Крпач:** Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, IV izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne Novine, Zagreb, 2010 g.; — **Г. Д. Матић:** Uporedno-pravni prikaz specijalne istražne tehnike automatskog računarskog pretraživanja ličnih i drugih podataka (kompjuterske "raster" pretrage) sa osvrtom na stanje u Srbiji; — **Н. Матовски / Г. Лажетић-Бужаровска / Г. Калајџиев:** Казнено процесно право, второ изменето и дополнето издание, Скопје, 2011 г.; — **Д. Новосел:** Tijek kaznenog postupka - kazneni progon i istraga Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 691-727; — **В. Павишић:** Komentar Zakona o kaznenom postupku, Drugo izdanje, Rijeka, 2013 g.; — **Ѓ. Павловић:** Zakon o kaznenom postupku, 2.Izdanje, Libertin Naklada: Biblioteka pravo i zakon, Rijeka, 2014 g. — **В. Русковска / Ј. Илиевски / М. де Лас Херас:** Посебни истражни мерки - Прирачник за практичари, Скопје, ОБСЕ, 2010 г.; — **М. Шкулић:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2007 г.; — **М. Шкулић:** Organizovani kriminalitet, Dosije, Beograd, 2003 g.; — **В. Водинелић:** Problematika kriminalistički-taktičkih instituta – informant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, Bezbednost, br. 1/1994., str. 65. – 74.; — **В. Водинелић:** Problematika kriminalističko-taktičkih instituta – informant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, II deo, Bezbednost, br. 2/1994.

Меѓународни документи: **Access Directive 2002/19/EC** of the European Parliament and of the Council, 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities, OJ L 108, 24.4.2002, p. 7–20; — **Authorization Directive 2002/20/EC** of the European Parliament and of the Council, 7 March 2002 on the authorization of electronic communications networks and services, OJ L 108, 24.4.2002, p. 21–32; — **Consolidated text for the Access Directive 2002/19/EC** as amended by Directive 2009/140/EC; — **Consolidated text for the Authorisation Directive 2002/20/EC** as amended by Directive 2009/140/EC; — **Consolidated text for the e-Privacy Directive 2002/58/EC** as amended by Directive 2009/136/EC. — **Consolidated text for the Framework Directive 2002/21/EC** as amended by Directive 2009/140/EC; — **Convention against Transnational Organized Crime**, United Nations, 15.11.2000; — **Directive 2002/58/EC** of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the

processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), Official Journal L 201, 31/07/2002 P. 0037 – 0047; — **Explanatory Memorandum** to the Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to member states on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism, CM/DEL/DEC(2005)925/10.8, 10 May 2005; — **Framework Directive 2002/21/EC** of the European Parliament and of the Council, 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, OJ L 108, 24.4.2002, p. 33–50; — **Recommendation Rec(2005)10** of the Committee of Ministers to member states on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism, 20 April 2005.

Внесувањето на посебните истражни мерки (ПИМ) во казнено-процесното законодавство со новелата на ЗКП од 2004 година имаше цел поуспешна и поефикасна борба со организираниот криминал и софистицираните форми на тероризам и шпионажа. Со нивното законско регулирање, од една страна, се признава дека методите на тајно следење, снимање и прислушување претставуваат опасност за демократијата и човековите слободи и права во име на нивната заштита, но, од друга страна, постои свест дека демократските општества денес се загрозувани од софистицирани форми на криминал, шпионажа и тероризам, поради што и државите мора да имаат средства со кои ќе може ефикасно да им се спротивстават на ваквите закани. Иако ПИМ претставуваат модифицирана варијанта на некои традиционални оперативно-тактички мерки, тие имаат одредени *diferentia specifica* бидејќи се спроведуваат според строгите правила на методолошко работење на тајните служби. По својата природа и по степенот на навлегување во сферата на основните човекови права, постои опасност да се претворат во моќно оружје на политичката структура на власт доколку не постојат ефикасни механизми на контрола и надзор. Заради тоа, при одобрувањето и спроведувањето на ПИМ доследно треба да се почитуваат принципите на сразмерност, супсидијарност, судска контрола и надзор (Ј. Јовчевски, оп.цит, стр.45 и сл.). Неспорно е дека со ПИМ сериозно се навлегува во полето на приватноста и основните човекови права, особено бидејќи тие се преземаат без знаење на лицето што е предмет на мерката, што создава дополнителни импликации во однос на некои од основните начела (В. Pavišić, op.cit., стр.743).

Основната причина за законско регулирање на ПИМ има двојно значење. Од една страна, произлегува од потребата од ваквите дејствија на државните органи, со кои неспорно и неизбежно се зафаќа во сферата на граѓанските слободи и права, да се заштитат граѓаните кои би можеле да бидат предмет на злоупотреби, а од друга страна, само ако мерките се преземени во согласност со пропишаните услови, ограничувања и овластувања резултатите добиени од нив може да се користат како докази во постапката.

Во светот се познати десетина видови тајно следење, кои инволвираат различни видови технологија и притоа значат различни форми и степени на мешање во приватноста. Смел чекор за поширока и целосна легализација на овие нетрадиционални истражни мерки во Европа направи Германија со

донесувањето на Законот за сузбивање на илегална трговија со дрога и други форми на организиран криминал во 1992 година, во којшто беа промовирани неколку нови истражни мерки: растер-потрагата, техничкото снимање, примената на прикриени истражители и полициската опсервација, односно присмотра.

Природата на ПИМ укажува на опасноста од значително зафаќање во приватноста на граѓаните и правните лица. Притоа, очигледно е дека предвидените измени во чл.17 од нашиот Устав не успеваат да ги покријат сите овие мерки. Иако е сосема разбирливо дека постои приватен живот и надвор од домот и кореспонденцијата, односно телекомуникациите, не постои јасна и конзистентна уставна концепција како ќе се штитат разумните очекувања на приватноста во овие сфери. Во компаративните законодавства постојат различни решенија, при што повеќето држави го допуштаат прислушувањето на јавни места, додека во приватните простории тоа, по правило, е забрането. Сепак, постојат и сиви зони, како што се хотелските соби, возилата и сл., кои некаде се сметаат за јавни, а некаде за приватни места. Во таа смисла, најдобро е уставна заштита да се бара во чл.25 како најопшта гаранција за приватноста, со дополнување во смисла на ст.2 од чл.8 на ЕКЧП. Со тоа се создава правна рамка упаѓањето во приватноста и во овие сфери да биде можно само под строго определени услови, кога е тоа неопходно во демократското општество.

ЕСЧП признава дека ПИМ се неопходен инструментариум на органите за кривично гонење во современото демократско општество, како адекватно средство за спречување на криминалот, укажувајќи притоа дека нивната примена мора да биде јасно и прецизно законски регулирана, бидејќи во спротивно се создава „опасност“ од поткопување или дури уништувања на демократијата, под оправдување дека таквите дејствија се преземаат со цел нејзина одбрана. Затоа, од државите се бара да обезбедат јасни докази за неопходноста од примената на ваквите мерки и да изградат правна рамка која ќе обезбеди соодветна и ефикасна заштита од злоупотреба. Во таа насока, ЕСЧП посочува дека различните техники на истражување, како што се: надзор на телефонските повици и поштата, обработка на телефонските повици (обезбедување броеви кои барале или кои биле барани од телефонот), надзор на пејџер, користење на тајни уреди за прислушување и видеонадзор се *prima facie* повреди на правото на правичност и бараат оправдувања во согласност со условите од чл.8 ст.2 од ЕКЧП. Таков третман имаат и сите други истражни техники со кои се остварува надзор во полициските станици, работните простории, а се разбира и во домот. Исто така, таков третман имаат и случаите кога надзорот (над комуникациите) е направен од лице кое не им припаѓа на полициските структури, но тоа го сторило по барање, со совет или со помош на полицијата.

Одредбата од чл.8 ст.2, од ЕКЧП дозволува државата да го наруши општото право на приватност прокламирано во ст.1 на истиот член со цел да спречи некое кривично дело или ако е тоа во интерес на националната безбедност. Од јуриспруденцијата на ЕСЧП може да се заклучи дека државата

„најчесто е способна да покаже и да ја оправда целта“ на примената на ПИМ, но потешко е таа да докаже дека мешањето во приватниот живот било „неопходно во едно демократско општество“ и дека тоа „е во согласност со закон“. Двете барања државата кумулативно треба да ги задоволи за да биде нејзината интервенција во согласност со ЕКЧП. Под поимот „неопходно во едно демократско општество“ се подразбира мешањето во приватниот живот на поединецот да биде одговор на итна општествена потреба (*Sunday Times v. UK, 1980, 2 EHRR, 245*), при што не е доволно таквото мешање да е само пожелно и разумно, туку е потребно државата да покаже дека постои однос на пропорционалност меѓу целта што сака да се оствари и средствата што се користат. При определувањето на пропорционалноста, ЕСЧП утврдува дали определено мешање во приватниот живот на граѓаните е премногу нападно или наметнува преголем товар за определени поединци, доколку интересот на заедницата го оправдува тоа. Истовремено, државата треба да покаже дека мешањето во приватниот живот на поединецот не било поголемо од потребното. Во контекст на тоа, ЕСЧП подразбира дека кога мешањето во приватниот живот на поединецот е од „наметлив карактер“, или информациите што ги собира државата се од посебен чувствителен карактер, оправдувањето на државата треба да биде солидно аргументирано и оправдано.

Член 252

Цел и видови на посебни истражни мерки

(1) Кога е веројатно дека ќе се обезбедат податоци и докази неопходни за успешно водење на кривичната постапка, кои на друг начин не можат да се соберат, може да се преземат следниве посебни истражни мерки:

- 1) следење и снимање на телефонските и другите електронски комуникации во постапка утврдена со посебен закон;**
- 2) следење и снимање во дом, затворен или заграден простор што му припаѓа на тој дом или деловен простор означен како приватен или во возило и влез во тие простории заради создавање на услови за следење на комуникации;**
- 3) тајно следење и снимање на лица и предмети со технички средства надвор од домот или деловен простор означен како приватен;**
- 4) таен увид и пребарување во компјутерски систем;**
- 5) автоматско, или на друг начин, пребарување и споредување на личните податоци;**
- 6) увид во остварени телефонски и други електронски комуникации,**
- 7) симулиран откуп на предмети;**
- 8) симулирано давање и примање поткуп;**
- 9) контролирана испорака и превоз на лица и предмети;**
- 10) користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации или податоци;**

11) отворање симулирана банкарска сметка и

12) симулирано регистрирање на правни лица или користење на постојни правни лица за собирање на податоци.

(2) Во случај кога не се располага со сознание за идентитетот на сторителот на кривичното дело, посебните истражни мерки од ставот (1) на овој член може да се определат и спрема предметот на кривичното дело.

1. ПИМ со кои битно се навлегува во приватноста, може да се определат само тогаш кога е веројатно дека со другите доказни средства што стојат на располагање, во согласност со одредбите од ЗКП, нема да биде возможно и доволно успешно обезбедувањето податоци и докази неопходни за успешно водење на кривичната постапка. Од оваа одредба произлегува дека целта на ПИМ е обезбедување податоци и докази кои не би можеле да се обезбедат со другите доказни средства што се пропишани во ЗКП. Доволно за нивната примена е да постои веројатност дека со посебната истражна меркатке се обезбедат потребните податоци и докази. Членот 8 од ЕКЧП ја оправдува нивната примена кога се исполнети предусловите поврзани со пропорционалноста. Под поимот пропорционалност (*James v. UK, 1986, 8 EHRR, 123; Sporrang v. Sweden, 1983, 5 EHRR, 35; Smith and Grady v. UK, 2000, 29 EHRR, 493*) се подразбираат два моменти: а) пропорционалност помеѓу целта на мерките и средствата кои се користат за таа цел и б) пропорционалност или правична рамнотежа помеѓу општите интереси на заедницата и заштитата на правата на индивидуата. Според ставот на ЕКЧП, треба да биде оценето како прифатливо постоењето на одредени овластувања пропишани со закон за таен надзор над писма, пратки и телекомуникации, но во исклучителни услови, кога ќе се оцени дека е тоа во интерес на националната безбедност или е од полза за спречување на неред или криминал (*Klass and others v. Germany, Апликација бр.5029/71, Пресуда од 6.9.1978 г., § 48*). Од овие причини ПИМ треба да се сфатат како *ultima ratio* мерки, со оглед на нивното навлегување во индивидуалните права на граѓаните загарантирани со Уставот и со меѓународните документи. По правило, посебните истражни мерки се преземаат во текот на предистражната постапка, па се користи терминот „веројатно“ од кој може да се заклучи дека тие помагаат основите на сомневањето да прераснат во основано сомневање кај делата на организираниот криминалитет и други таксативно наброени кривични дела согласно со чл.253 од ЗКП. Но, опфатот на мерките е проширен во смисла на чл.255 од ЗКП, а имено и спрема лице за кое веќе постојат докази дека сторило кривично дело, кога постојат сознанија дека е во тек извршување на кривично дело, но и кога тоа се подготвува.

Нивната природа треба да се сфати како супсидијарна во однос на другите доказни и истражни мерки што овозможуваат прибавување докази за кривичното дело и неговиот сторител (Ј. Јовчевски/Г. Калаџијев, стр.314). Заради заштита на човековите права, неопходно е ПИМ да бидат јасно и

прецизно нормативно пропишани и сфатени како сразмерни на тежината на кривичното дело и опасноста од него (§. Pavlović, стр.331).

Заради правна сигурност и со цел да се одбегне екстензивно толкување на опфатот на ПИМ, тие се таксативно набележани во законот и не може да се менуваат со друг закон или подзаконски акт, а предмет на посебни законски одредби во ЗКП се прашањата поврзани со нивното предлагање, одобрување, времетраење и продолжување и сл.

Точка 1 – следење и снимање на телефонските и другите електронски комуникации во постапка утврдена со посебен закон. Ова е единствената посебна истражна мерка којашто е само пропишана во ЗКП, а постапката за следење и снимање на телефонските и другите електронски комуникации, начинот на постапување, чување и користење на податоците и доказите прибавени со следење на комуникациите и контролата врз законитоста на следењето на комуникациите се регулирани со одредбите на Законот за следење на комуникациите („Сл. весник“ бр.121/2006; 110/2008 и 116/2012). Оваа мерка може да ја определи само надлежен судија на претходна постапка со посебна писмена наредба, а по претходно образложено барање на јавниот обвинител, во кое ќе бидат наведени потребните сознанија и ќе се оправда неопходноста од примена на оваа мерка (види коментар на чл.256 од ЗКП). Освен содржината на писмената наредба (види коментар на чл.257 од ЗКП), наредбата за следење и снимање на комуникациите треба да ги содржи и видот на телекомуникацискиот систем, телефонскиот број или друг податок за идентификација на телекомуникацискиот приклучок со цел да се одбегне каква било грешка во извршувањето на мерката.

За времетраењето на мерката и можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 ст.2 и 3 од ЗКП.

Практика на ЕСЧП:

Во случајот *Andersson v. Spain*, 1992, 14 EHRR, 615, телефонските разговори се покриени со поимот приватен живот и телефонското прислушување може да претставува мешање во семејниот живот и кореспонденцијата.

Во поглед на поширокото толкување на поимот приватен живот кај телефонските разговори говори и одлуката на ЕСЧП во случајот „*Halford v. UK*, 1997, 24 EHRR, 523“, каде што е нагласено дека телефонските разговори водени од работното место на апликантот спаѓаат во делокругот на приватен живот заради неговото разумно очекување на приватност. Притоа, поимот разумно очекување на приватност не е апстрактен поим, туку зависи од фактите во конкретниот случај и тој се утврдува врз основа на објективни критериуми дали навистина поединецот со право можел да очекува приватност.

Точка 2 – со оваа мерка се задира во неповредливоста на домот, службените канцеларии и приватните и службени возила, каде што

осомничениот има разумни очекувања за приватност кога на друг начин не е возможно прибавување на докази за кривичните дела и сторителите кои се предмет на мерката. Мерката опфаќа и аспект кој им дозволува на органите што ја спроведуваат мерката да влезат во домот, службените простории или возила со цел поставување направи преку кои ќе може да се следат комуникациите, односно да ги озвучат просториите и возилата заради спроведување на мерката. Мерката опфаќа два аспекта: влез во наведените простории и возила, како и следење и снимање на дејствијата што се преземаат во просторот што е предмет на мерката. Законодавецот детално го пропишал просторот што може да биде предмет на мерката, а имено не само домот или службените простории што се означени како такви, туку и секој затворен и заграден простор што припаѓа кон домот или службените простории каде што лицето има право на приватност. Во согласност со одредбата од чл.256 од ЗКП, а со оглед на зафаќањето во приватноста, оваа мерка може да ја определи судија на претходна постапка со писмена наредба, но само по образложено барање од јавниот обвинител во коешто ќе бидат образложени и аргументирани основите поради кои се бара определување на мерката и резултатите што се очекуваат од неа. Постои изречно ограничување (види коментар на чл.268 од ЗКП) дека оваа мерка може да се насочи само кон простории и возило кои припаѓаат на лице осомничено за определено кривично дело. Само по исклучок, предмет на мерката може да биде само домот на други лица, но за да се дозволи мерката во таков случај мора да постои основано сомневање дека осомничениот престојува во тој дом. Во спротивност, нема основ судијата на претходна постапка да дозволи оваа посебна истражна мерка да се примени во дом на лице коешто не е осомничено за вмешаност во инкриминирачки активности. Под снимање, во смисла на значењето на изразите од чл.22 од ЗКП, се подразбира визуелно-тонско или само визуелно или само тонско снимање, а во зависност од оцената на потребата и можностите во секој конкретен случај. Имајќи предвид дека во домот на осомничениот престојуваат и други членови на неговото семејство или домаќинство, снимањето задолжително мора да се прекине доколку се пресретнат искази или дејствија кои спаѓаат во сферата на интимниот приватен и семеен живот и немаат никаква поврзност со целта поради која е определена мерката.

За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 ст.2 и 3 од ЗКП.

Точка 3 – за разлика од мерката во точката 2, која подразбира снимање и следење во затворен простор, оваа мерка дозволува тајно следење и снимање на лица и предмети со технички средства надвор од домот или деловен простор означен како приватен. Целта на оваа мерка е добивање сознанија за движењето на осомничениот, контактите со определени лица, присуство на определени места, поврзаност со определени предмети и сл. Мерката се состои во физичко следење на лицата и снимање на сите сомнителни дејствија, активности, контакти и случувања кои може да бидат

од полза за утврдување и докажување на правнорелевантните факти – соизвршители, помагачи, прикривачи, предмети со кои е сторено кривичното дело и сл. Со помош на оваа мерка осомничениот може да биде затечен при извршување на кривичното дело (*in flagranti*). Снимањето може да биде визуелно или визуелно-тонско. Оваа мерка со писмена наредба може да ја определи судија на претходна постапка, но само по образложено барање од јавниот обвинител во коешто ќе бидат образложени и аргументирани основите поради кои се бара определување на мерката и резултатите што се очекуваат од неа (види коментар на чл.256 од ЗКП). За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето види коментар на чл.260 ст.2 и 3 од ЗКП.

Точка 4 – таен увид и пребарување во компјутерски систем подразбира користење посебни технички средства и постапки што ги преземаат овластени лица од МВР и другите истражни органи, а кои имаат за цел прикриено, односно тајно да се направи увид и пребарување во податоците содржани на компјутер што е предмет на мерката. Оваа мерка е позната и како *онлајн* пребарување (V. Antoniќ/D. Mitroviќ, стр.43 и сл.), со оглед на фактот што сознанијата се добиваат и доказите се прибираат од далечина, преку интернет, а со помош на користење на посебни форензички компјутерски програми (*remote forensic software*) кои се инсталираат на компјутерот што е предмет на обработка и на тој начин се овозможуваат увидот и пребарувањето без тоа да биде забележано од корисникот на компјутерот. Мерката може да се користи еднократно или подолготрајно, во зависност од целите поради кои е определена. Со оглед на степенот на навлегување во приватноста на лицето чијшто компјутер е предмет на мерката, само на образложен предлог од јавниот обвинител, оваа посебна истражна мерка може да ја одобри судијата на претходна постапка со писмена наредба. За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето види коментар на чл.260 ст.2 и 3 од ЗКП.

Точка 5 – автоматско, или на друг начин, пребарување и споредување на личните податоци подразбира компјутерско споредување на персоналните податоци на граѓаните коишто се наоѓаат во базите на персонални податоци во приватните и државните институциите, кои по разни основи евидентираат персонални податоци на граѓаните. Мерката не се однесува на веќе евидентирани персонални податоци со кои располагаат безбедносните служби. Мерката се спроведува на тој начин што претходно се дефинира профилиран тип персонални податоци на неидентификувано лице со цел диференцирање на лица кои поседуваат една или повеќе карактеристики од дадениот профилиран тип на персонални податоци, па со систематско и сукцесивно споредување на податоците од профилираниот тип на податоци се врши постепена елиминација на лицата кои ги поседуваат однапред дадените персонални својства и се стеснува кругот на т.н. сомнителни лица (J. Јовчевски, 61 и сл.). За поблиската содржина на мерката види коментар на

чл.265 од ЗКП. Предмет на посебна одредба во ЗКП се и должностите за контролорите на збирки на податоци (види коментар на чл.266 од ЗКП), како и посебната обврска за бришење или уништување на собраните лични податоци (види коментар на чл.267 од ЗКП). Со оглед на природата на мерката, законодавецот се одлучил таа да биде во надлежност на судијата на претходна постапка, којшто може да ја определи само по добиено образложено барање од страна на јавниот обвинител (види коментар на чл.256 од ЗКП). За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 од ЗКП.

Точка 6 – увид во остварени телефонски и други електронски комуникации е мерка којашто по начинот на спроведување е многу блиска со мерката таен увид и пребарување во компјутерски систем бидејќи увидот во остварените комуникации се врши преку интернет, со помош на посебни форензички компјутерски програми (*remote forensic software*). На овој начин може да се врши увид во сите телефонски разговори водени преку интернет, како и на сите облици на електронски комуникации (e-mail; Voice over Internet Protocol; Facebook; chat и сл., (V. Antoniќ/D. Mitroviќ, стр.43 и сл.)). Оваа мерка на предлог од правосудната полиција ја определува јавниот обвинител со писмена наредба. За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 од ЗКП. Доколку јавниот обвинител има потреба да добие податоци само за остварени контакти во комуникацискиот сообраќај, наместо да издава наредба за спроведување на оваа посебна истражна мерка, може да достави барање до операторите на јавни комуникации кои се должни да постапат со барањето (за сличностите и разликите помеѓу овие мерки види коментар на чл.287 ст.8 од ЗКП).

Судска практика:

„Исто така, преслушувањето на аудио записи не е незаконит доказ ниту поради фактот што при техничко снимање гласовите во извесна мера неминовно ја менуваат бојата, па не е можно да се одреди кој е носител на тој глас.“ Ваквиот заклучок на првостепениот суд е целосно погрешен. Со составување на преписот на разговорот, со евентуална стручна помош на вешто лице, а и на самите учесници во разговорот, првенствено на прикриениот истражител, судот ќе утврди кои се соговорниците во разговорот и која е содржината на нивните изјави. Образлагајќи дека се работи за недозволен доказ, првостепениот суд всушност, начелно го обезвреднува значењето на собраните докази...”

Врховен суд на Република Хрватска, I Кж-1255/04-8 2006 г.

Точка 7 – симулиран откуп на предмети претставува мерка на симулирани правни дејствија со цел откривање и докажување на кривичните дела, особено од областа на недозволената трговија, односно трговија со стоки надвор од промет. Оваа мерка овозможува да се добијат сознанија и докази за лицата вклучени во недозволеното производство, промет и трговија со предметите, за нивни помагачи и прикривачи, за начинот на вршење на кривичните дела

недозволена трговија, за поврзаност со организирани криминални групи, за места каде што се наоѓаат предметите, за начинот на транспорт и предавање на предметите и сл. Мерката ја определува јавниот обвинител со писмена наредба. За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 од ЗКП.

Точка 8 – симулирано давање и примање поткуп е посебна истражна мерка којашто има цел да помогне во откривањето и докажувањето на коруптивните кривични дела коишто е многу тешко на поинаков начин да бидат докажани. Кај оваа мерка особено е важно пријавителот да биде лицето кому му е побаран или понуден поткуп, па во координирана акција со полицијата или претставници на други истражни органи да му се овозможи на тоа лице да учествува во својство на давател, односно примател на поткуп со цел да се обезбедат податоци и докази за кривичното дело. Мерката ја определува јавниот обвинител со писмена наредба, а за времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 од ЗКП.

Точка 9 – контролирана испорака и превоз на лица и предмети е мерка којашто подразбира пропуштање на недозволена или на сомнителна пратка со стока надвор од промет или пропуштање лица преку или низ територијата на една или на повеќе држави, со знаење или под контрола на нејзините надлежни институции, во интерес на истрага за кривично дело или заради идентификација на лицата вклучени во извршувањето на кривичното дело. Успешноста во спроведување на мерката зависи од меѓународната соработка во кривичната материја (чл.36 од ЗМСКМ), со оглед на фактот што се следи преминувањето на повеќе државни граници на лицата, односно предметите кои се предмет на мерката. Карактеристична е по тоа што е поврзана со меѓународна димензија во смисла на соработка на органите од повеќе држави и што секогаш е поврзана со кривични дела од областа на организираниот криминалитет. Со оглед на оперативниот карактер и соработката со полициските и истражни органи од други држави, оваа мерка ја определува јавниот обвинител со писмена наредба, а ја спроведуваат овластени лица од МВР и другите органи со истражни овластувања. Природата на мерката бара итност, брзина и координираност на национално, регионално и меѓународно ниво (за практиката во примената на оваа мерка в. Русковска *et al.*, оп.цит., стр.24 и сл.). За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 од ЗКП.

Точка 10 – користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации или податоци претставува озаконување на еден од најстарите методи на работа со цел прибирање оперативни сознанија од страна на безбедносните служби. Од кривичноправен аспект оваа мерка ги опфаќа сите облици на фиктивно учество во кривично дело. Прикриениот

истражител не смее да учествува во процесот на создавањето на криминалната намера на сторителот на кривично дело, туку најмногу само да ја насочи веќе оформената криминална намера на сторителот бидејќи, во спротивно таквите дејствија на прикриениот истражител претставуваат дејствување од позициите на забранетиот агент провокатор (Ј. Јовчевски, стр.76-100). Прикриениот истражител се уфрлува во криминалното милје или група на определено време и со точно определена задача за тајно следење лица (*ad personam*) или објекти (*ad rem*). Нивното дејствување се документира од изработката на легендата (прикриениот идентитет), почетокот на активностите сè до завршување на активностите со исполнување на целта поради која е ангажиран прикриениот истражител, односно до неговото повлекување од задачата, што претставува завршување на легендираната тајна оперативна активност (V. Antić/D. Mitrović, стр.58). Надлежен за определување на оваа посебна истражна мерка е јавниот обвинител со донесување писмена наредба. За забраната за поттикнување на извршување кривично дело и непреземање гонење против лице кое во рамките на посебните истражни мерки презема дејствија на помагање, види коментар на чл.254 од ЗКП. Во ЗКП детално е предвидено кои лица може да бидат лица со прикриен идентитет, а имено припадници на правосудната полиција или лица овластени од јавниот обвинител кои имаат посебни овластувања (види коментар на чл.269 од ЗКП). Овие лица имаат посебен режим на учество во кривичната постапка во смисла на тоа што се испитуваат како заштитени сведоци. За неможнота пресудата да се заснова само на исказ на загрозен сведок, види коментар на чл.400 од ЗКП. Идентитетот на лицата со прикриен идентитет останува во тајност (види коментар на чл.270 од ЗКП), односно нивниот идентитет претставува службена тајна (види коментар на ст.4 од чл.259 од ЗКП). За користењето на лица со прикриен идентитет во сферата на меѓународната соработка во кривичната материја, види чл.37 од ЗМСКМ. За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 од ЗКП.

Точка 11 – отворање симулирана банкарска сметка е мерка којашто помага во откривање и докажување кривични дела поврзани со коруптивни активности и дејствија поврзани со противзаконити парични трансакции со цел пуштање во промет на пари, подвижни предмети или недвижности кои се стекнати со сторување на кривично дело, односно потекнуваат од инкриминирани дејствија. Мерката ја определува јавниот обвинител со писмена наредба. За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 од ЗКП.

Точка 12 – симулирано регистрирање на правни лица или користење на постојни правни лица за собирање податоци и докази е мерка со која се нудат симулирани деловни услуги или дејствија што ги преземаат прикриените истражители или други лица од доверба. Мерката се определува со писмена

наредба на јавниот обвинител. За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 од ЗКП.

2. Имајќи ја предвид природата и целта поради која се преземаат мерките, а во случај кога не се располага со сознание за идентитетот на сторителот на кривичното дело, дозволено е ПИМ да бидат определени и спрема предметот на кривичното дело, па следејќи го предметот на кривичното дело да се открие и да се утврди идентитетот на едно или повеќе лица инволвирани во извршување на едно или повеќе кривични дела.

Член 253

Кривични дела за кои може да се определат посебните истражни мерки

Посебните истражни мерки може да се определат, кога постојат основи на сомневање:

1) за кривични дела за кои е пропишана казна затвор од најмалку четири години, а се подготвуваат, во тек е извршување или се извршени од страна на организирана група, банда или друго злосторничко здружение или

2) за кривичните дела убиство од членот 123; грабнување од членот 141; посредување во проституција од членот 191 ставови (1), (3) и (4); прикажување на порнографски материјали на малолетник од членот 193; производство и дистрибуција на детска порнографија од членот 193-а; наамување на обљуба или друго полово дејствие на малолетник кој не наполнил 14 години од членот 193-б; неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори од членот 215 ставови (1) и (3); оштетување и неовластено навлегување во компјутерски систем од членот 251 ставови (4) и (6); изнуда од членот 258; уцена од членот 259 став (2); присвојување на добра под привремена заштита или културно наследство или природна реткост од членот 265; изнесување, односно извезување во странство на добра под привремена заштита или културно наследство или природни реткости од членот 266 став (1); отуѓување на културно наследство од особено значење во државната сопственост од членот 266-а; перење пари и други приноси од казниво дело од членот 273 ставови (1), (2) и (3) и од ставови (5), (6), (8) и (12); криумчарење од членот 278 ставови (3) и (5); царинска измама од членот 278-а; злоупотреба на службена положба и овластување од членот 353; проневера во службата од членот 354; измама во службата од членот 355; послужување во службата од членот 356; примане на поткуп од членот 357 ставови (1), (4), (5) и (6); давање на поткуп од членот 358 ставови (1) и (4); противзаконито посредување од членот 359 став (6); незаконито влијание врз сведоци од членот 368-а став (3); злосторничко здружување од членот 394 став (3); терористичка организација од членот 394-а

ставови (1), (2) и (3); тероризам од членот 394-б и финансирање тероризам од членот 394-в сите од Кривичниот законик или

3) за кривични дела против државата (Глава XXVIII), кривични дела против човечноста и меѓународното право (Глава XXXIV) од Кривичниот законик.

Овој член го определува опфатот на ПИМ во смисла на случаи кога постојат основи на сомневање за сторено определено кривично дело, а во зависност од тежината на кривичната санкција што е пропишана во КЗ. Набројување на кривични дела за кои е пропишана полесна кривична санкција, но за обезбедување податоци и докази неопходни за водење на кривичната постапка за овие дела е оценето како сложено, имајќи ја предвид нивната природа и начинот на извршување, како и за кривичните дела од одделни глави на КЗ чијшто објект на заштита определен според КЗ ја оправдува потребата од примена на ПИМ.

1. Во став 1 на овој член е определно кога, по правило, може да се определи примената на ПИМ. Законодавецот бара исполнување на следните услови:

а) да станува збор за кривично дело за кое е пропишана казна затвор од најмалку четири години и

б) кривичното дело да се подготвува, во тек е извршување или се извршени од страна на организирана група, банда или друго злосторничко здружение во смисла на чл.394 и чл.394-а од КЗ.

2. Во ст.2 се наброени кривичните дела коишто според тежината на пропишаната кривична санкција не влегуваат во опфатот на делата од ст.1 на овој член, но законодавецот оценил дека нивната тежина и природа се такви што го оправдуваат определувањето на ПИМ, како на пример, заштита на правото на живеот, заштита на децата жртви на кривични дела, заштита на културното наследство, коруптивни кривични дела, определени облици на злоупотреба на службената положба, определени облици на злосторничко здружување и дела поврзани со терористички активности.

3. Имајќи го предвид објектот на заштита, а заради обезбедување податоци и докази неопходни за водење на кривичната постапка, пропишана е и посебна категорија кривични дела за кои може да се применат ПИМ: а) кривични дела против државата (од Глава XXVIII од КЗ) и б) кривични дела против човечноста и меѓународното право (од Глава XXXIV од КЗ).

Член 254

Поттикнување и помагање кај посебните истражни мерки

(1) Со преземањето на посебните истражни мерки од членот 252 став (1) на овој закон не смее да се поттикнува на извршување кривично дело.

(2) Против лицето кое ги презема посебните истражни мерки од членот 252 став (1) на овој закон нема да се преземе кривично гонење за дејствијата што претставуваат помагање за кривично дело, а се сторени заради обезбедување на податоци и докази за успешно водење на кривичната постапка.

1. Со оглед на фактот дека посебните истражни мерки во најголем број случаи се наредуваат во текот на предистражната постапка, кога сè уште постојат само основи на сомневање дека е сторено кривично дело, сосема е разбирлива оваа законска одредба, од аспект на заштита на слободите и правата на граѓаните, дека со нивното преземање на не смее да се поттикнува на извршување на кривично дело.

Во казненоправна смисла, поттикнувањето (Ѓ. Марјановиќ, Кривично право - општ дел, Просветно дело Скопје, 2003 г., стр.253) е умислено предизвикување или зацврстување одлука едно лице да изврши кривично дело, односно умислен придонес кон туѓо дело.

Судска практика:

За поттикнување може да стане збор само тогаш, кога прикриениот истражител во моментот кога обвинетиот Г.С. сè уште не создал одлука дека претходно ќе набави и потоа ќе продаде наркотична дрога заедно со останатите соизвршители на делото, а улогата на прикриениот истражител би била упорно да го наговара да донесе одлука за сторување на делото (односно да го зацврсти во таквата негова почетна одлука).

Пресуда на Врховен суд на Република Хрватска, I K-37/02-7, 2005 г.

При предлагањето на посебните истражни мерки, кај сторителите на кривичните дела (за кои е дозволена примена на вакви мерки) одлуката за сторување на кривично дело треба да е донесена. Ова во практиката особено се однесува при предлагањето на посебните истражни мерки: симулиран откуп на предмети, симулирано давање и примање на поткуп и користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации или податоци. Во конкретни случаи, понекогаш во практиката многу тешко може да се направи дистинкција помеѓу оваа законска забрана (не смее да се поттикнува) и користењето на овие посебни истражни мерки. Затоа, начелно мора да се раководиме од конкретните факти во секој случај. Користењето на

посебните истражни мерки, особено симулирани откупи на предмети, симулирани давања и примања на подароци, користење на лица со прикриен идентитет, да не се преза пред веќе да е создадена војлата (донесена одлуката) кај непосредните извршители да сторат кривично дело. При користењето на овие посебни истражни мерки, намерата на користените лица заради симулиран откуп не е со намера да се доврши туѓото кривично дело, туку само влегување на поттикнутиот во зоната на казнивиот обид и откривање на кривичното дело. Поради овие причини, ваквите дејствија не би требало да се квалификуваат како поттикнувачки.

Практика на ЕСЧП:

Употребата на прикриени агенти мора да биде ограничена и да се воспостават заштитни мерки дури и во случаи поврзани со борбата против трговијата со дрога – јавниот интерес не може да го оправда користењето на докази добиени како резултат на поттикнување од страна на полицијата...надлежните органи немале добра причина да се сомневаат дека жалителот бил трговец со дрога – неопходен заклучок од околностите од случајот беше дека двајца полициски службеници не се ограничиле на истрага за криминалната активност на жалителот на суштински пасивен начин, но имале влијание како што се поттикнување на извршување на прекршок. Акциите на двајца полицајци ги надминале оние на тајните агенти – нивната интервенција и нејзината употреба во оспорените кривични постапки значеле дека од самиот почеток апликантот дефинитивно бил лишен од фер судење.

Teixeira de castro v. Portugal, Пресуда од 9 јуни 1998

2. Помагањето (Ѓ. Марјановиќ исто, стр.258) е умислен придонес кон остварувањето туѓо кривично дело. Како помагачки се сметаат сите дејности кои се во насока на олеснување, унапредување на туѓото дело.

Оваа законска одредба претставува еден вид на процесноправен основ за примена на опортунитет од страна на јавниот обвинител (наспроти принципот на легалитет во кривичното гонење) за лицата кои ги преземаат посебните истражни мерки во чии дејствија за време на преземањето на мерките се содржат помагачки дејствија за кривично дело. Како дополнителен кумулативен услов за непреземање на кривично гонење е пропишано ваквите помагачки дејствија да се превземени заради обезбедување на податоци и докази за успешно водење на кривичната постапка. Ова значи дека овие податоци и докази треба да се релевантни само за конкретниот случај за кој се преземени посебните истражни мерки.

Член 255

Лица против кои може да се определат посебни истражни мерки

(1) Согласно со условите од членот 252 став (1) на овој закон, наредбата може да се однесува на лице кое:

- 1) сторило кривично дело од членот 253 на овој закон;
- 2) презема дејствие на извршување на кривично дело од членот 253 на овој закон или
- 3) подготвува извршување на кривично дело од членот 253 на овој закон кога подготвувањето е казниво според одредбите на Кривичниот законик.

(2) Наредбата може да се однесува и спрема лице кое прима или проследува пратки од осомничениот или осомничениот користи негово комуникациско средство.

(3) Доколку при примената на мерката бидат следени и снимени комуникации на лица кое не се опфатени со наредбата, јавниот обвинител е должен да ги издвои и да го извести судијата на претходната постапка. По предлог на јавниот обвинител, судијата на претходната постапка може да нареди од целосната документација од примената на мерката да се издвојат само делови што се однесуваат на кривичното дело за кое е издадена наредбата.

1. Со оваа законска одредба таксативно се наведени лицата против кои може да биде издадена наредба за определување на посебни истражани мерки. При тоа, од теоретски аспект, се прави разлика во смисла на стадиуми на извршување на кривично дело – од подготвување, па обид до довршено кривично дело.

1.1. Најпрво, ваква наредба може да биде издадена за сторителот на кривичното дело (се мисли само на кривичните дела за кои можат да бидат определени посебните истражни мерки пропишано со чл.253 од ЗКП), кога се работи за довршено кривично дело.

1.2. Овде се мисли на лицата кои непосредно се затечени во преземањето на дејствијата на извршувањето на конкретното дело. Преземеното дејствие треба да биде едно од законските обележја на конкретното кривично дело.

1.3. Според либералната теорија на кривичното право, подготвителните дејствија начелно не смеат да се казнуваат. Меѓутоа од посебни криминално-политички причини, тие исклучително може да се казнуваат. Ова особено поради посебната важност на определени правни добра, како објект на заштита во казненото право, како што се кривичните дела против државата или кога се работи за особено опасни подготвителни дејствија, со кои се создаваат можности за извршување бројни кривични дела (злосторничко здружување, организирање криумчарска банда, итн).

Според домашното казнено право, за подготвителни дејствија се казнува само ако тоа е изречно пропишано со законот (чл 18 ст.1 од КЗ). Така, ваква наредба може да биде издадена и кога се подготвува извршување на некое од таксативно наведените кривични дела, за кои може да се издаде наредба за примена на посебни истражни мерки само доколку законот пропишува казнување и за подготвување на конкретното кривично дело

2. Со оваа законска одредба е уредено прашањето кога може да се издаде наредба за примена на вакви мерки и спрема трети лица, а тоа се лицата кои непосредно примаат или проследуваат пратка од осмичениот или доколку осомничениот го користи неговото комуникациско средство. Ваквото решение е многу значајно од практичен аспект, затоа што при организирани облици на криминалитет главните организатори на злосторствата при реализацијата на злосторничкиот план користат и трети лица или користат нивни средства за комуникација заради прикривање на трагите за сторените кривични дела.

3. При практичната примена на посебните истражни мерки, посебно при следење и снимање на комуникации, понекогаш може да се снимат разговори со лица кои не се опфатени со наредбата (од телефонот на лицето за кое е издадена наредба разговара неговиот син со неговата девојка). Од аспект на заштита на слободите и правата на граѓаните, пропишано е дека во ваков случај јавниот обвинител е должен ги издвои овие снимки и за тоа да го извести судијата за претходна постапка (затоа што оваа мерка по образложено барање на јавниот обвинител ја определува судијата за претходна постапка).

Во понатамошниот дел од одредбата е регулирано прашањето за т.н. прочистување на добиениот снимен материјал од примената на оваа посебна истражна мерка. Во случај ако во него има вакви снимени комуникации со лица на кои не се однесува наредбата, (не се работи за трети лица во смисла на ст.2 од овој член), тогаш јавниот обвинител (како овластен тужител кој би го предложил овој материјал како доказ) доставува до судијата за претходна постапка предлог (како надлежен орган за издавање на наредба за примена на оваа посебна истражна мерка), од целосната документација (целиот снимен материјал) да се издвојат само деловите кои се однесуваат на предметното кривично дело за кое е издадена наредбата (затоа што другиот снимен материјал не е релевантен за конкретниот случај).

Член 256

Орган овластен за наредување на посебните истражни мерки

Мерките од членот 252 став (1) точки 1, 2, 3, 4 и 5 на овој закон по образложено барање на јавниот обвинител ги определува судијата на претходната постапка со писмена наредба. Мерките од членот 252 став (1) точки 6, 7, 8, 9, 10, 11 и 12 на овој закон ги определува јавниот обвинител со писмена наредба.

Со овој член е уредено прашањето за стварната надлежност на органите при определување на посебните истражни мерки.

Така, сите оние посебни истражни мерки кои во поголема или помала мера значат ограничување на слободите и правата на граѓаните (следење и

снимање на телефонските и другите електронски комуникации; следење и снимање на дом, затворен или заграден простор што му припаѓа на тој дом, или деловен простор означен како приватен или во возило и влез во тие простории заради создавање услови за следење на комуникации; тајно следење и снимање на лица и предмети со технички средства надвор од домот или деловен простор означен како приватен; таен увид или пребарување во компјутерски систем и автоматско, или друг начин на пребарување и спроведување на личните податоци) по образложено барање на јавниот обвинител ги определува судијата за претходна постапка со писмена наредба. Посебно би истакнале дека во барањето на јавниот обвинител, од аспект на образложение на ваквото барање, мора да се содржани околности кои укажуваат на фактот дека на друг начин не можат да бидат обезбедени докази и податоци кои се неопходни за успешно водење на кривичната постапка.

Другите пропишани посебни истражни мерки (увид во остварени телефонски и други електронски комуникации; симулиран откуп на предмети; симулирано давање и примање поткуп; контролирана испорака и превоз на лица и предмети; користење на лица со прикриен идентитет за следење и собирање на информации и податоци; отворање симулирана банкарска сметка и симулирано регистрирање на правни лица или користење на постојни правни лица за собирање на податоци) ги определува јавниот обвинител со посебно изготвена писмена наредба.

Член 257

Содржина на наредбата

(1) Наредбата со која се определува една или повеќе посебни истражни мерки содржи:

- законски назив на кривичното дело,
- лицето или предметите врз кои ќе се применат мерките, лицето, предметите или средствата врз кои ќе се применат мерките,
- техничките средства кои ќе се применат,
- обемот и местото на спроведување на мерките,
- сознанијата и доказите врз основа на кои се засноваат основите на сомневање и образложение за причините поради кои податоците или доказите не можат да се соберат на друг начин,
- органот што треба да ја спроведе наредбата и
- времетраењето на мерката.

(2) Наредбата за следење и снимање на комуникациите од членот 252 став (1) точки 1 и 2 на овој закон, треба да ги содржи и видот на телекомуникацискиот систем, телефонскиот број или друг податок за идентификација на телекомуникацискиот приклучок.

1 и 2. Одредбите од овој член ја регулираат содржината на наредбата со која се определува преземање на една или повеќе посебни истражни мерки. Покрај законскиот назив на кривичното дело за кое се спроведуваат мерките, во наредбата се внесуваат и податоци за лицето врз кое ќе се применат мерките, или пак за предметите врз кои ќе се применат посебните истражни мерки, како и техничките средства кои ќе бидат применети за нивното спроведување. Во наредбата со која се определува спроведување на посебни истражни мерки се наведуваат и сознанијата и доказите кои го потврдуваат постоењето на основи на сомневање за кривичното дело за кое се преземаат, како и причините поради кои не може потребните докази да се прибават на друг начин. Всушност, тоа претставуваат причини кои го оправдуваат спроведувањето на посебните истражни мерки, бидејќи еден од основните услови кои се потребни за нивно спроведување е постоењето на основи на сомневање за одредено кривично дело за кое со законот е дадена можност да се спроведат посебни истражни мерки (види го коментарот на чл.253), како и неможноста потребните докази да се прибават на некој друг начин, како што е преземањето на истражни дејствија или собирањето на потребни известувања. Затоа, посебните истражни мерки не може да се преземаат со цел да се утврди постоењето на основи на сомневање (види Шиме Павловиќ, Закон о казненем поступку, стр.718).

Со наредбата за спроведување на посебните истражни мерки се определува и обемот на нивното спроведување, местото каде што ќе се спроведат, како и нивното времетраење. Времетраењето на мерката не само што мора да биде во рамките на законски определените рокови за нејзино времетраење, туку треба да биде и адекватно за остварување на целта која треба да се постигне со нејзиното спроведување. Исто така, во наредбата се назначува и органот кој ќе ја спроведе наредбата за посебни истражни мерки.

Доколку наредбата за спроведување на посебни истражни мерки се однесува на следење и снимање на комуникациите, во неа треба да се назначат и видот на телекомуникацискиот систем, телефонскиот број или друг податок со кој може да се изврши идентификација на телекомуникацискиот приклучок.

Член 258

Овластен орган за спроведување на посебните истражни мерки

(1) Мерките од членот 252 на овој закон ги спроведува јавниот обвинител или правосудната полиција под контрола на јавниот обвинител. Во текот на извршување на мерката правосудната полиција изготвува извештај кој го доставува до јавниот обвинител по негово барање.

(2) По спроведување на мерките правосудната полиција изготвува посебен извештај кој го доставува до јавниот обвинител.

(3) Во извештајот од ставот (2) на овој член се наведени:

- 1) времето на почеток и завршување на мерката;**
- 2) бројот и идентитетот на лицата опфатени со мерката и**
- 3) краток опис за текот и резултатите од примената на мерката.**
- (4) Целокупната документацијата на техничкиот запис се доставува до јавниот обвинител, во прилог на посебниот извештај.**
- (5) Јавниот обвинител посебниот извештај и целокупната документација од ставот (3) на овој член ги доставува до судијата на претходната постапка.**

1. Законодавецот определил дека за спроведување на посебните истражни мерки надлежен орган е јавниот обвинител или правосудната полиција. Доколку ги спроведува правосудната полиција, тоа го прави под контрола на јавниот обвинител, што е логично со оглед на законската поставеност на јавниот обвинител во однос на правосудната полиција и со оглед на тоа што јавниот обвинител е раководител на претходната постапка. Во практиката посебните истражни мерки, по правило, ги спроведува правосудната полиција под контрола на јавниот обвинител. Доколку посебната истражна мерка ја спроведува правосудната полиција, таа е должна во текот на траењето на мерката да изготви извештај за нејзиното спроведување. По барање на јавниот обвинител, правосудната полиција е должна да му го достави овој извештај на јавниот обвинител.

2 и 3. Откако ќе заврши спроведувањето на посебните истражни мерки, правосудната полиција задолжително изготвува друг посебен извештај кој задолжително го доставува до јавниот обвинител. Во овој извештај се наведува времетраењето на мерката, со назначување на времето кога започнала да се извршува и времето на нејзиното завршување, како и бројот и идентитетот на лицата кои биле опфатени со нејзиното извршување. Иако законодавецот наведува дека во извештајот се наведува само бројот на лицата кои се опфатени со извршувањето на посебната истражна мерка, доколку со мерката биле опфатени предмети или средства, во извештајот ќе се наведе и бројот на предметите или средствата кои биле опфатени со извршувањето на посебната истражна мерка. Исто така, извештајот содржи и краток опис за тоа како се одвивало извршувањето на посебната истражна мерка и кои биле резултатите кои се остварени со нејзината примена.

4 и 5. Правосудната полиција во прилог на извештајот за спроведената посебна истражна мерка на јавниот обвинител му ја доставува и целокупната документација која се однесува на техничкиот запис, а пак јавниот обвинител посебниот извештај од спроведената посебна истражна мерка заедно со целокупната документација му ги доставува на судијата на претходната постапка.

Член 259**Користење на посебните истражни мерки како доказ во кривичната постапка**

(1) Податоците, известувањата, документите и предметите прибавени со примена на посебните истражни мерки од членот 252 на овој закон, под услови и на начин утврдени со овој закон, може да се користат како доказ во кривичната постапка.

(2) Изјавите добиени со примена на посебните истражни мерки од лица кои согласно овој закон се ослободени од обврската за сведочење не може да се користат како доказ.

(3) Лицата што учествувале во спроведувањето на мерките од членот 252 став (1) точка 10 на овој закон може да се испитаат како заштитени сведоци под услови определени со членот 226 до 232 од овој закон.

(4) Идентитетот на лицата кои учествувале во спроведувањето на мерките од членот 252 став (1) точка 10 на овој закон претставува службена тајна.

(5) Ако при примената на мерката не е постапено во согласност со одредбите на овој закон, врз добиените податоци не може да се заснова судската одлука.

Членот го регулира користењето на доказите прибавени со употреба на посебните истражни мерки во постапка пред судот и испитувањето како сведоци на лицата со прикриен идентитет кои учествувале во спроведувањето на мерките.

1. Податоците, известувањата, документите и предметите кои се прибавени со примена на посебните истражни мерки може да се користат како доказ во кривичната постапка, доколку се прибавени под услови и на начин пропишан со овој закон. Изведувањето на овие докази пред судот се врши според општите правила за изведување на писмените и материјални докази пред судот.

2. Во став 2 е регулиран исклучок од користење на доказ прибавен со примена на посебните истражни мерки. Изјави на лица кои во согласност со законот се ослободени од должноста за сведочење (чл.214 од ЗКП), кои се добиени со примена на посебните истражни мерки, не може да се користат како доказ.

3 и 4. Лицата со прикриен идентитет, кои учествувале во спроведувањето на мерките од чл.252 ст.1 т.10 на овој закон, може да се испитаат како заштитени сведоци, под услови определени со членот 226 до 232 од ЗКП, кои го регулираат начинот на заштита и на испитување на загрозените сведоци (види исто така коментар на овие членови). Идентитетот на овие лица претставува службена тајна.

Судот при носење на одлуката во предметите во кои лицата со прикриен идентитет се испитани како загрозени сведоци, мора да ја има предвид и одредбата од чл.400 ст.1 од ЗКП дека пресудата не може да се заснова само на исказот на загрозениот сведок, што е во согласност и со практиката на ЕСЧП. Испитувањето на овие лица пред судот треба да е нужно потребен доказ во постапката, пред сè насочен кон контрола и потврда на изведените докази прибавени со посебните истражни мерки, а не доказ сам по себе.

5. Посебните истражни мерки мора да бидат наредени и спроведени во согласност со законските одредби кои ги регулираат. Спротивното постапување ќе резултира со неможност доказите кои произлегле од примената на мерките да бидат користени пред судот и врз нив да се заснова судската одлука.

Членот 12 веќе содржи одредба во оваа насока, но во одредбата од ст.5 на овој член, во однос на посебните истражни мерки истото повторно е нагласено. Доколку посебните истражни мерки се спроведени без постоење на условите за нивно преземање (чл.252 ст.1 од ЗКП), или за кривично дело кое не е предвидено во чл.253 од ЗКП, или без наредба од органот овластен со закон за нивно наредување, или при нивната примена е пречекорена наредбата, податоците добиени од вака незаконито спроведените мерки нема да може да се користат како доказ пред судот и врз нив не може да се заснова судската одлука. Идентична ситуација е и кога при преземање на мерките не се почитувани одредбите од чл.263 и чл.268 ст.1 од ЗКП.

Судска практика:

Кога јавниот обвинител се откажал од кривично гонење за кривичното дело „Злосторничко здружување“ од член 394 став 1 од КЗ, за кое биле применети посебни истражни мерки, судот немал законски основ да ги цени доказите прибавени со посебните истражни мерки и врз нив да ја заснова пресудата со која обвинетите биле огласени виновни за кривично дело - „Примање поткуп“ од член 357 став 1 во врска со член 22 од КЗ, кое не било предвидено како кривично дело за кое може да се применат посебни истражни мерки.

Одлука на ВСПМ, КВП-97/2010

Првостепениот суд сторил повреда на одредбите на кривичната постапка од член 355 став 1 точка 8 од Законот за кривичната постапка кога како докази извел претходно донесени пресуди за кои ВСПМ веќе одлучил дека се незаконити поради тоа што биле засновани врз докази прибавени со примена на посебни истражни мерки спротивно на законот.

Одлука на ВСПМ, КВП КОК1-3/2013 од 8.4.2014 г.

Член 260**Времетраење на примена на мерките**

- (1) Посебните истражни мерки може да траат најдолго четири месеци.**
- (2) Продолжување на мерките од членот 252 став (1) точки 1, 2, 3 и 4 на овој закон најдолго за уште четири месеци може да одобри судијата на претходната постапка, а по образложено писмено барање на јавниот обвинител.**
- (3) За кривични дела за кои е пропишана казна затвор од најмалку четири години за кои постои основано сомневање дека се извршени од страна на организирана група, банда или друго злосторничко здружение, судијата на претходната постапка може да го продолжи рокот од ставот (2) на овој член за уште најдолго шест месеци, по писмено барање на јавниот обвинител, а врз основа на проценка на корисноста од собраните податоци со примена на мерката и врз разумно очекување дека со мерката и натаму може да се добијат податоци од интерес за постапката.**
- (4) Мерките од членот 252 став (1) точки 9, 10, 11 и 12 на овој закон можат да се продолжат до остварување на целта за која е определена мерката, а најдоцна до завршување на истрагата.**
- (5) Против решението на судијата со кое не се одобрува продолжување на времетраењето на мерката, по жалба на јавниот обвинител во рок од 24 часа одлучува советот на судот од членот 25 став (5) на овој закон.**

Посебните истражни мерки пропишани во чл.252 ст.1 од ЗКП, времено ги ограничуваат загарантираните права и слободи на лицата спрема кои се определени. Ваквиот карактер на мерките наложува сите аспекти на нивно применување да бидат децидно регулирани, вклучувајќи го и временскиот период во кој можат да се применуваат. Со одредбите од овој член се регулира времетраењето на примена на мерките.

1. Ставот 1 генерално го определува времетраењето на посебните истражни мерки најдолго до четири месеци. За посебните истражни мерки од чл.252 ст.1 точки 5, 6, 7 и 8 на овој закон овој рок не може да биде продолжен.

2. Ставот 2 дава можност за продолжување на мерките од чл.252 ст.1, точки 1, 2, 3 и 4 на овој закон. По образложено писмено барање на јавниот обвинител, судијата на претходна постапка може да одобри продолжување на овие мерки најдолго за уште четири месеци.

3. Ако посебните истражни мерки од чл.252 ст.1, точки 1, 2, 3 и 4 на овој закон се определени за кривични дела за кои е пропишана казна затвор од најмалку четири години, за кои постои основано сомневање дека се извршени од страна на организирана група, банда или друго злосторничко здружение, рокот од ставот 2 на овој член судијата на претходната постапка може да го

продолжи најдолго за уште шест месеци. За продолжување на рокот во овој случај, покрај постоење на писмено барање на јавниот обвинител, судијата на претходна постапка одлучува и врз основа на процена на корисноста од податоците собрани дотогаш со примена на мерката и постоење на разумно очекување дека со мерката и натаму може да се добијат податоци од интерес за постапката.

4. За посебните истражни мерки од чл.252 ст.1 точки 9, 10, 11 и 12 на овој закон, кои се определуваат со писмена наредба од страна на јавниот обвинител, времетраењето на нивната примена може да се продолжи до остварување на целта за која е определена мерката, а најдоцна до завршување на истрагата (за роковите на траење на истрагата, види чл.301 од ЗКП).

5. Ако судијата на претходна постапка не го прифати писмениот предлог на јавниот обвинител и донесе решение со кое не го одобрува продолжувањето на времетраењето на посебните истражни мерки, јавниот обвинител може да поднесе жалба против ваквото решение до советот од чл.25 ст.5 на овој закон, кој одлучува по поднесената жалба во рок од 24 часа.

Член 261

Запирање на посебните истражни мерки

Кога ќе се постигнат целите заради кои се определени посебните истражни мерки или ќе престанат да постојат основите заради кои се одобрени, органот што ја издал или продолжил наредбата е должен веднаш да нареди запирање на мерките. Ако јавниот обвинител се откаже од кривично гонење или ако собраните податоци со посебните истражни мерки немаат значење за водење на постапката, ќе се уништат под надзор на судијата, а за тоа јавниот обвинител ќе изготви записник.

Примената на посебните истражни мерки може да трае само во временскиот период наведен во наредбата со која се издадени или со која времетраењето на мерките е продолжено. Меѓутоа, тоа не значи дека секогаш посебните истражни мерки мора да се применуваат до крајот на овој временски период.

Откако ќе биде постигната целта заради која е издадена наредбата – обезбедување на податоци и докази неопходни за водење на кривичната постапка, кои на друг начин не можат да се обезбедат (види коментар на чл.252 од ЗКП), судијата на претходна постапка, односно јавниот обвинител (за надлежноста за издавање на наредбата, види чл.256 од ЗКП) кој ја издал или продолжил наредбата за примена на посебната истражна мерка е должен да донесе наредба за нејзино запирање.

На идентичен начин ќе се постапи и кога ќе престанат да постојат основите поради кои е одобрена посебната истражна мерка. Под основи поради кои се определува ПИМ во согласност со ЗКП се подразбираат: основи на сомневање за постоење кривично дело од член 253 од ЗКП, непродолжување и непроширување на издадената наредба за конкретната ПИМ и сл.

Законската одредба ги обврзува судијата на претходна постапка и јавниот обвинител по службена должност да внимаваат на примената на посебните истражни мерки и причините за нивно запирање.

Доколку јавниот обвинител се откаже од кривично гонење во постапката во која се применети посебни истражни мерки, или ако за податоците добиени со примена на посебните истражни мерки се утврди дека немаат значење за водење на постапката, податоците добиени со примена на овие мерки ќе се уништат. Уништувањето на податоците се спроведува под надзор на судијата на претходна постапка, а јавниот обвинител составува записник.

Член 262

Известување на засегнатото лице

По прекинување на посебните истражни мерки, ако тоа не штети на постапката, по барање на засегнатото лице, јавниот обвинител ќе му ја достави писмената наредба. Засегнатото лице барањето може да го достави и до судот.

Законот предвидел можност засегнатото лице да може да побара да му биде доставена писмената наредба со која се определени посебни истражни мерки. Од формулацијата на овој член произлегува дека тоа може да го бара секое засегнато лице без оглед дали по спроведување на посебните истражни мерки било поднесено обвинение против него или не.

Одлуката дали ќе се достави ваквата наредба до засегнатото лице ја донесува јавниот обвинител бидејќи нему законот му дава право да оцени дали доставувањето на наредбата ќе ѝ наштети на постапката. За разлика од нашиот ЗКП, ЗКП на БИХ предвидува задолжително известување на лицето против кое е определена и врз кое се спроведува некаква посебна истражна мерка по завршување на нејзиното траење. Притоа не е битно од кои причини е завршена посебната истражна мерка, односно дали завршила поради истекот на рокот за кој била определена или е запрена затоа што престанале причините поради кои била определена. Ваквата определба на законот е поткрепена со правото на лицето против кое е определена мерката за испитување на нејзината законитост, односно спречување на евентуално неосновано и незаконито ограничување на неговите права и слободи (види Н. Siercic, Colic, Komentar Zakona od krivicnom postupki Bosne i Hercegovine, b Sarajevo, 2005, str. 371).

Законот предвидел барањето на писмената наредба засегнатото лице да може да го достави и до судот, односно до судијата на претходна постапка како орган кој ја определува посебната истражна мерка. Иако тоа не е нагласено во законот, и судијата на претходна постапка може да одлучи да не ја достави наредбата, доколку за тоа постојат околности кои укажуваат дека тоа ќе ѝ наштети на постапката.

Член 263

Проширување на наредбата

Ако при спроведувањето на мерката се добијат податоци за кривично дело кое не е опфатено со наредбата, мерката ќе продолжи само доколку станува збор за кривично дело од членот 253 на овој закон и така собраните податоци може да се користат како доказ во кривичната постапка.

Во овој член законодавецот ги пропишал случаите како да се постапи кога при спроведувањето на некоја посебна истражна мерка ќе се добијат податоци за кривично дело кое не е опфатено со наредбата. Во таквите случаи законот предвидува дека посебната истражна мерка ќе продолжи само ако станува збор за кривично дело предвидено во чл.253 од ЗКП, односно кривично дело за кое е пропишано дека може да се определи посебна истражна мерка. Податоците добиени на тој начин може да се користат како доказ во кривичната постапка која би се повела против сторителот за тоа кривично дело.

Според наведеното, не треба да има проблем со користење на податоците добиени во случаите кога укажуваат на друго кривично дело предвидено во чл.253 од ЗКП кое го сторило истото лице за кое е донесена наредбата за определување на посебната мерка. Проблемот настанува кога податоците се однесуваат на кривично дело на кое како извршител се јавува друго лице, а не она против кое се спроведува посебната истражна мерка. Со оглед на тоа дека ЗКП пропишува определување на посебната истражна мерка само против познато (идентификувано лице) или спрема предмет на кривичното дело (чл.252 ст.2 од ЗКП), произлегува дека овие податоци за кривично дело сторено од друго лице не можат да се користат во постапката затоа што нема наредба против тоа лице. Секако, ова не е интенција на законот. Затоа оваа одредба треба да се толкува пошироко, во насока дека и добиените податоци за кривично дело сторено од друго лице може да се користат во постапката, доколку се исполнети останатите услови за тоа пропишани во ЗКП.

Член 264

Заштита на податоци во врска со посебните истражни мерки

Лице кое на кој и да било начин дознае податоци што се однесуваат или произлегуваат од примената на посебните истражни мерки е должно да ги чува како службена тајна.

Во текот на спроведувањето на посебните истражни мерки, покрај јавниот обвинител, судијата на претходна постапка или полициските службеници кои ја спроведуваат мерката, податоци можат да дознаат и други лица, пред сè лица вработени во овие органи како записничари, информатичари и слично. Но, може да се случи некои податоци да дознаат и други лица, како на пример користени лица со прикриен идентитет. Сите лица кои во текот на спроведувањето на посебните истражни мерки на кој било начин дознале податоци кои се однесуваат на посебните истражни мерки или произлегуваат од нивната примена должни се да ги чуваат како службена тајна.

Ова нешто е оправдано од два аспекти: право, затоа што со овие мерки се задира длабоко во човековите права и слободи, се добиваат многу доверливи податоци и нивното изнесување во јавноста е недозволено и второ, природата на самите посебни истражни мерки е таква што мора да има највисок степен на тајност за да може да се добијат бараните податоци за сторено кривично дело кои не можат да се добијат на друг начин.

Член 265

Автоматско или на друг начин пребарување и споредување на личните податоци на граѓаните

Мерката од членот 252 став (1) точка 5 на овој закон се состои во автоматско или на друг начин пребарување и споредување на збирките на лични податоци на лица и на други податоци кои непосредно се поврзани со нив и нивното споредување со определени карактеристики на лицето за кое основано се претпоставува дека е во врска со кривичното дело, со цел да се исклучат лицата кои не се осомничени или да се утврдат лицата кои ги поседуваат карактеристиките што се потребни за истрагата.

Автоматското или на друг начин пребарување и споредување на личните податоци подразбира компјутерско споредување на персоналните податоци на граѓаните коишто се наоѓаат во базите на персонални податоци во приватните и државните институции кои по разни основи евидентираат персонални податоци на граѓаните. Мерката не се однесува на веќе евидентирани персонални податоци со кои располагаат безбедносните служби. Мерката се спроведува на тој начин што претходно се дефинира профилиран тип персонални податоци на неидентификувано лице со цел

диференцирање на лица кои поседуваат една или повеќе карактеристики од дадениот профилиран тип на персонални податоци, па со систематско и sukcesивно споредување на податоците од профилираниот тип на податоци се врши постепена елиминација на лицата кои ги поседуваат однапред дадените персонални својства и се стеснува кругот на т.н. сомнителни лица (Ј. Јовчевски, оп.цит., 61 и сл.). Со оглед на природата на мерката, законодавецот се одлучил таа да биде во надлежност на судијата на претходната постапка, којшто може да ја определи само по добиено образложено барање од страна на јавниот обвинител (види коментар на чл.256 од ЗКП). За времетраењето на мерката и за можноста за продолжување на времетраењето, види коментар на чл.260 од ЗКП.

Член 266

Должности за контролорите на збирки на податоци

(1) Правните и физичките лица коишто вршат обработка на лични податоци се должни да овозможат непречено извршување на наредбата за примена на мерката од членот 252 став (1) точка 5 на овој закон.

(2) За целите од ставот (1) на овој член правните и физичките лица се должни да ги направат достапни личните податоци што се бараат и да им ги предадат на надлежните органи.

1. Според Законот за заштита на личните податоци („Сл. весник“ бр.7/2005, 103/2008, 124/2008, 124/2010, 135/2011, 43/2014 и 153/2015), под обработка на личните податоци се подразбира секоја операција или збир на операции што се изведуваат врз лични податоци на автоматски или друг начин, како што се: собирање, евидентирање, организирање, чување, приспособување или промена, повлекување, консултирање, употреба, откривање преку пренесување, објавување или на друг начин правење достапни, изедначување, комбинирање, блокирање, бришење или уништување. Како контролор на збирка на лични податоци се смета физичко или правно лице, орган на државната власт или друго тело, кое самостојно или заедно со други ги утврдува целите и начинот на обработка на личните податоци. Во контекст на дефинициите од Законот за заштита на личните податоци, а за да се постигнат целите на посебната истражна мерка од чл.252 ст.1 т.5 од ЗКП, пропишана е обврска за секој контролор, како овластено лице, односно орган за обработка на личните податоци, да овозможи автоматско или на друг начин пребарување и споредување на личните податоци со што се исполнува целта на посебната истражна мерка од т.5 ст.1 на чл.252 од ЗКП.

2. Посебната истражна мерка што се состои во автоматско или на друг начин пребарување и споредување на личните податоци ќе може успешно да се изврши и да ја исполни целта поради којашто судијата на претходната постапка ја определил по добиено образложено барање од страна на јавниот обвинител, па оттука и двете пропишани обврски за контролорот на личните

податоци: а) да ги направи достапни личните податоци што се бараат со одлуката на судот и б) бараните лични податоци да им бидат предадени на надлежните органи за спроведување на мерката. За тоа кој е надлежен орган за спроведување на мерката, види коментар на чл.258 од ЗКП.

Член 267

Бришење или уништување на собраните лични податоци

Ако во рок од 15 месеци по завршување на спроведување на мерката од членот 252 став (1) точка 5 на овој закон не се поведе кривична постапка, сите собрани лични податоци се бришат или уништуваат под надзор на судијата на претходна постапка, јавниот обвинител и претставникот на Дирекција за заштита на личните податоци за што јавниот обвинител ќе состави записник.

Имајќи го предвид фактот дека предмет на обработка на посебната истражна мерка од чл.252 ст.1 т.5 се лични податоци на граѓаните, посебно е регулиран моментот кога постои обврска, врз основа на овој член, за бришење односно уништување на собраните лични податоци. Имено, рокот е поврзан со неповедување кривична постапка по истек на 15 месеца од завршување на спроведувањето на мерката.

Бришењето, односно уништувањето се спроведува под надзор на судијата на претходна постапка, како надлежен орган за определување на оваа посебната истражна мерка, јавниот обвинител, а во присуство на претставник на Дирекцијата за заштита на личните податоци. Дирекцијата за заштита на личните податоци претставува самостоен и независен орган со својство на правно лице, која е надлежна за вршење надзор над законитоста на активностите преземени при обработување на личните податоци и нивната заштита на територијата на нашата држава.

Јавниот обвинител е должен да состави записник од бришењето, односно уништувањето на собраните лични податоци.

Член 268

Причини за ограничување на примената на посебните истражни мерки

(1) Мерката од членот 252 став (1) точка 2 на овој закон смее да се насочи само спрема осомничениот и да се спроведе само во домот на осомничениот. Мерката е дозволена и во дом на други лица само врз основано сомневање дека таму престојува осомничениот.

(2) Снимањето ќе се прекине ако за време на снимањето постојат показатели дека ќе се пресретнат искази што спаѓаат во основната сфера на приватниот и семејниот живот. Документацијата за таквите искази треба веднаш да се уништи.

1. Посебната истражна мерка (чл.252 ст.1 т.2 од ЗКП) следење и снимање на дом, затворен или заграден простор што му припаѓа на тој дом или деловен простор означен како приватен или во возило и влез во тие простории заради создавање услови за следење на комуникации, може да биде насочена само спрема осомничен и да се спроведува само во неговиот дом. Оваа мерка може да биде определена и во дом на други лица (кои немаат својство на осомничени), само доколку има основано сомневање (поткрепено со соодветни докази) дека таму престојува осомничениот.

2. Оваа законска одредба се однесува на сите посебни истражни мерки кои се спроведуваат со снимање. Кога во текот на самото снимање ќе бидат затекнати определени лица или разговори кои спаѓаат во сферата на приватниот или семејниот живот (се мисли на интимни снимки или разговори од строго лична природа), снимањето треба веднаш да се прекине. Согласно со чл.258 ст.1 од ЗКП, посебните истражни мерки ги спроведуваат јавниот обвинител или правосудната полиција (во практиката најчесто правосудната полиција), па затоа во ваков случај кога ќе се дојде до вакви снимки, постои законска обврска за нивно уништување. Тоа треба да се оствари веднаш. Во практиката се можни различни начини на злоупотреба на ваквите снимки, доколку нивното уништување не би било обигаторно веднаш.

Член 269

Лицата за истрага со прикриен идентитет и нивните овластувања

(1) Лицата со прикриен идентитет од членот 252 став (1) точка 10 на овој закон се припадници на правосудната полиција или исклучиво други лица кои со одобрение од јавниот обвинител, вршат истрага под прикриен или променет идентитет.

(2) За потребите на лицата за истрага со прикриен идентитет, може да се изготвуваат, менуваат и користат лични и други документи и исправи.

(3) Лицата од ставот (1) на овој член имаат право со променетиот идентитет да учествуваат во правниот промет.

(4) Надлежните државни органи и други правни лица се должни да овозможат да се изготват документите од ставот (2) на овој член.

(5) Вработените во државните органи и правни лица од ставот (4) на овој член се должни да ги чуваат како класифицирана информација сите податоци и информации во врска со изготвување на документите од ставот (2) на овој член.

1. Лицата со прикриен идентитет, коишто се вклучуваат во непосредното преземање дејствија за извршување на посебната истражна мерка од чл.252 ст.1 т.10 од ЗКП, по правило, се припадници на правосудната полиција коишто имаат статус на т.н. тајни агенти (*undercover agent; verdeckter ermittler*). Во зависност од природата на активностите кои се очекуваат да ги преземе, во

поимот „лице со прикриен идентитет“ треба да се опфати како тајниот агент, којшто во подолг временски период ќе се инфилтрира во определена криминална група, банда или организација, така и лицето кое презема симулирани дејствија или услуги под изменет идентитет во значително пократок временски период, а поврзано со други ПИМ чијашто цел е симулиран откуп на предмети, симулирано давање и примање поткуп, отворање симулирана банкарска сметка или симулирано регистрирање на правни лица или користење на постојни правни лица за собирање на податоци. Прикриениот истражител се смета за криминалистичко-стратешки институт без којшто нема успешно откривање и разјаснување на сложени облици на организиран криминалитет (V. Vodinelić, *Il deo*, стр.421-428). Освен лицата од составот на правосудната полиција, но само по исклучок и со одобрение од јавниот обвинител, како лица со прикриен идентитет може да бидат ангажирани и лица надвор од правосудната полиција кои ќе вршат истрага под прикриен или променет идентитет. Оваа втора категорија лица се т.н. информатори, односно граѓани коишто полицијата ги користи како прикриен извор на податоци (чл.42 од Законот за полиција, Сл. весник бр.114/2006, 6/2009, 145/2012, 41/2014, 33/2015 и 31/2016). Учеството на лица со прикриен идентитет претставува легендирано инфилтрирање припадници на службата во криминални средини, честопати за краткотрајни оперативни акции (в. Ј.Јовчевски, стр.238). Овие лица имаат посебен режим на учество во кривичната постапка во смисла на тоа што се испитуваат како заштитени сведоци. Постоенето изречна забрана пресудата да се заснова само врз исказ на загрозен сведок (види коментар на чл.400 од ЗКП) не ја намалува вредноста и значењето на дејствијата што ги преземаат лицата со прикриен идентитет, со оглед на фактот што со нивна помош се прибавуваат и други докази (предмети со кои е сторено кривично дело, предмети и документи што произлегле од сторено кривично дело, местото каде што се наоѓа противправно одземен имот или имотна корист, персонален состав на криминалните групи, преземени дејствија во правниот промет, во смисла на склучување договори, финансиски трансакции, поврзаноста на лица од криминалната група со функционери од државни органи, прибавување разни пишани материјали кои може да служат како доказ, обезбедување фотографии и снимки од следење на лица и предмети и сл.) кои помагаат во докажувањето на кривичното дело што се става на товар. За користењето на лица со прикриен идентитет во сферата на меѓународната соработка во кривичната материја се применуваат одредбите од ЗМСКМ.

Судска практика:

„Европскиот суд во својата практика истакнува дека начелото на контрадикторност во изведувањето на сите докази не е апсолутно. Може да дојде до преовладување на јавните интереси меѓу кои е и чување на тајните полициски методи на истражување на кривичните дела (предмет Фит против Велика Британија 2000 г. барање број 29777/96). Меѓутоа, секогаш мора да се почитуваат следните правила: употребата на анонимни сведоци мора да биде нужно потребна, судската власт мора да ѝ го компензира на одбраната недостатокот на познавање на идентитетот на сведокот, а пресудата не може да

биде исклучиво или во решавачкиот дел заснована на исказот на анонимниот сведок.“

Решение на Врховниот суд на Република Хрватска, бр.У-И-448/09, 2012 г.

2 и 3. Поаѓајќи од природата на дејствијата што ги преземаат лицата со прикриен идентитет во спроведувањето на повеќе облици на ПИМ, за нив се изработуваат, се менуваат или се користат фиктивни лични документи, или други потребни документи и исправи. На овој начин, се оневозможуваат осомничените лица кои се предмет на ПИМ да го дознаат вистинскиот личен идентитет на лицето со прикриен идентитет. Индиректно, предмет на заштита се и членовите на семејството на лицето со прикриен идентитет. Со цел во текот на спроведувањето на посебната истражна мерка да не се создаде сомнеж во вистинскиот идентитет на лицето со прикриен идентитет, дозволено е лицето со прикриен идентитет да учествува во правниот промет со изменетиот/фиктивен идентитет.

4 и 5. Надлежните државни органи и други правни лица се должни да овозможат изготвување фиктивни лични документи за потребите на лицата со прикриен идентитет. Со оваа одредба отпаѓа каква било кривична одговорност за вработените кои ќе ги изработат фиктивните лични податоци. Од друга страна, изречно е пропишано дека вработените во државните органи и правни лица кои ги изготвуваат фиктивните лични документи за потребите на лицата со прикриен идентитет се должни да ги чуваат како класифицирана информација. Степенот и начинот на класифицирање на информациите се предмет на Законот за класифицирани информации, Сл. весник бр.9/2004; 113/2007; 145/2010; 80/2012 и 41/2014. Неовластеното одавање информации и податоци за сведоците, соработниците на правдата, жртвите кои се јавуваат во својство на сведоци и нивните блиски лица претставува посебно кривично дело пропишано во чл.42 во Законот за заштита на сведоците (Сл. весник бр.38/2005 и 58/2005) како вонкривичен пропис.

Член 270

Заштита на тајноста на идентитетот на лицата за истрага со прикриен идентитет

Идентитетот на лицата за истрага со прикриен идентитет се чува во тајност и по завршувањето на постапката, заради заштита на животот, физичкиот интегритет или слободата на овие лица и на нивните блиски.

Природата на активностите што ги презема лицето со прикриен идентитет нужно бара неговиот вистински идентитет да остане во тајност и по завршување на постапката. На овој начин се заштитува и самиот прикриен истражител и неговите блиски лица, чијашто безбедност би била загрозувана доколку се дознае неговиот вистински идентитет. Вистинскиот идентитет на прикриениот истражител претставува државна тајна (види коментар на ст.4 од

чл.259 од ЗКП) и за вработените во надлежните државни органи и други правни лица кои се вклучени во изготвување на фиктивните лични документи (легендиран идентитет). Неовластеното одавање информации и податоци за сведоците, за соработниците на правдата, за жртвите кои се јавуваат во својство на сведоци и за нивните блиски лица претставува посебно кривично дело пропишано во чл.42 во Законот за заштита на сведоците („Сл. весник“ бр.38/2005 и 58/2005) како вонкривичен пропис.

Член 271

Известување за примената на посебните истражни мерки

(1) Јавниот обвинител на Република Македонија еднаш годишно доставува извештај за посебните истражни мерки до Собранието на Република Македонија што се побарани во претходната календарска година.

(2) Во извештајот од ставот (1) на овој член треба да се наведе:

- 1) бројот на постапките во кои се наредени посебни истражни мерки согласно со членот 252 од овој закон;**
- 2) кривичните дела што служеле како повод согласно со поделбата во членот 253 од овој закон;**
- 3) дали постапката е поврзана со гонење на организиран криминал;**
- 4) бројот на набљудувани објекти и бројот на набљудувани лица за секоја постапка според обвинети и необвинети лица;**
- 5) времетраење на посебната истражна мерка;**
- 6) дали од следењето произлегле резултати што се релевантни за постапката или постои веројатност дека можат да бидат релевантни за постапката;**
- 7) ако од следењето не произлегле релевантни резултати, кои се причините за тоа, диференцирано, според техничките причини и други причини и**
- 8) трошоците кои произлегуваат од примената на посебната истражна мерка.**

1. Неспорно е дека посебните истражни мерки се неопходен инструмент на органите за кривично гонење во современото демократско општество како адекватно средство за спречување на криминалот. Меѓутоа, нивната примена мора да биде законски регулирана за да се оневозможи нивна злоупотреба и неоснована повреда на основните човекови права и слободи. Денес, секаде во демократските држави посебно се бара тие да обезбедат докази за неопходноста од примената на ваквите мерки и да изградат правна рамка која ќе обезбеди соодветна и ефикасна заштита од злоупотреба. За да може да се обезбеди ова, потребни се механизми за контрола на примената на овие мерки и такви механизми се предвидени во ЗКП.

Но исто така, потребно е да се има увид во примената на овие мерки и тоа да го прави соодветен орган. Во оваа смисла, во ЗКП законодавецот предвидел дека државниот Јавен обвинител до Собранието, како највисок законодавен орган, еднаш годишно ќе доставува извештај за посебните истражни мерки кои се побарани во претходната календарска година.

Иако во Законот не е предвидено какви надлежности има Собранието во врска со ваквиот извештај, од текстот на овој член произлегува дека целта на ваквото информирање на Собранието е да се добијат податоци кои статистички ја прикажуваат динамиката на примената на овие мерки, а не дека Собранието врши контрола на законитоста на примената на мерките.

2. Во извештајот државниот Јавен обвинител треба да ги наведе: бројот на постапките во кои се наредени посебни истражни мерки, со назначување на видот на посебната истражна мерка и кривичните дела што служеле како повод за определување на посебната истражна мерка. Потоа, потребно е да се наведе дали станува збор за постапка која е поврзана со гонење на организиран криминал или за лице и кривично дело за кое постапката ја води друго надлежно обвинителство.

Исто така во извештајот треба да се наведе бројот на набљудувани објекти и лица за секоја постапка според обвинети и необвинети лица, времетраење на посебната истражна мерка; дали од следењето произлегле резултати што се релевантни за постапката или постои веројатност дека можат да бидат релевантни за постапката.

Доколку од следењето не произлегле релевантни резултати Јавниот обвинител во извештајот треба да ги наведе причините за тоа, и тоа како техничките причини така и сите други. И на крајот во извештајот треба да се дадат податоци за вкупните трошоци кои произлегуваат од примената на посебната истражна мерка.

ВТОР ДЕЛ

ТЕК НА ПОСТАПКАТА

ОДДЕЛ А. ПРЕТХОДНА ПОСТАПКА

Заштитната функција на постапката се остварува не само со обезбедувањето да не биде казнет никој невин, туку и никој непотребно да не биде вовлечен во една казнена постапка. Затоа е потребен определен филтер пред воопшто да се поведе кривична постапка против некое лице бидејќи не се доволни само сомневања непоткрепени со докази. Дури по определени проверки и полициски извиди, откако ќе се соберат информации и докази дека определено лице основано е сомнително дека сторило кривично дело за кое се гони по службена должност, против него ќе може да се води кривична постапка и спрема тоа лице ќе може да применат мерки кои зафаќаат во неговите слободи и права (односно притвор, претрес, посебни истражни мерки, мерки за обезбедување на имот и предмети прибавени со кривично дело итн.).

Воспоставувањето на една граница помеѓу полициските извиди и постапувањето на јавниот обвинител во претходната постапка има функција да го означи моментот во постапката кога јавниот обвинител мора поактивно да се вклучи во постапката, а тоа е моментот кога таа ќе се фокусира врз определено лице. Ова истовремено го означува и моментот кога осомничениот е сериозно засегнат со постапката и ги има сите гаранции за фер судење. Од друга страна, со ова се означува и моментот во врска со прекинувањето на роковите за застареност на кривичното гонење (процесни дејствија што се преземаат за гонење на сторителот на кривичното дело), но и почитување на процесните рокови од страна на јавниот обвинител.

За кривични дела за кои се води скратена постапка разликата е што во текот на претходната постапка не се донесува наредба за спроведување на истражна постапка.

ГЛАВА XX

ПРЕДИСТРАЖНА ПОСТАПКА

Според ЗКП, предистражната постапка се води со цел да му се обезбеди материјал на јавниот обвинител за да оцени дали основите на сомневање како првични сознанија преминале во основано сомневање, како повисок степен на сомневање заснован врз прибавените докази кои упатуваат на заклучокот дека определено лице сторило кривично дело и да му се овозможи на јавниот обвинител да донесе наредба за спроведување на истражна постапка против тоа лице.

1. Поводи

Член 272

Поводи за поведување кривична постапка

Јавниот обвинител и правосудната полиција за сторено кривично дело дознаваат со непосредно забележување, по допрен глас или по примена кривична пријава.

За да може да иницира кривично гонење, јавниот обвинител како овластен тужител, треба да биде информиран дека е сторено кривично дело. Со оглед на фактот што и правосудната полиција има должности и надлежности за откривање на кривичното дело и сторителот (чл.276 од ЗКП), со овој член е пропишано дека јавниот обвинител и правосудната полиција за сторено кривично дело, дознаваат врз основа на непосредно забележување, по допрен глас или по кривична пријава доставена до нив.

Изворите врз основа на кои јавниот обвинител или правосудната полиција дознаваат за сторено кривично дело за кое се гони по службена должност се нарекуваат поводи за поведување на кривична постапка. Јавниот обвинител како државен орган, но и како граѓанин во средината во која живее има објективна можност и самиот непосредно да забележи дека е сторено кривично дело за кое се гони по службена должност.

Гласот (*fama*) како повод за поведување на кривична постапка постои кога во определен круг се зборува дека е сторено кривично дело, а особено кога средствата за јавно информирање пишуваат или објавуваат вакви вести.

Ноторноста (*notus*) значи општопознат факт кој укажува на постоење на казниво дело.

Во случаите на непосредно забележување на јавниот обвинител, глас или ноторност, обвинителот не чека да биде поднесена кривична пријава туку во согласност со принципот на официјалност на кривичната постапка е должен да ги преземе сите мерки и дејствија за откривање на кривичното дело и неговиот сторител.

Член 273**Пријавување кривични дела**

(1) Сите државни органи, јавни претпријатија и установи се должни да ги пријават кривичните дела за кои се гони по службена должност за кои се известени или за нив дознале на друг начин.

(2) Поднесувајќи ја пријавата, пријавителите од ставот (1) на овој член ќе ги наведат и докажат што им се познати и ќе преземат мерки за да се зачуваат трагите од кривичното дело, предметите што се употребени во неговото извршување или настанале од извршувањето и други докази.

(3) Секој може да пријави кривично дело кое се гони по службена должност.

1. Како и според досегашното законско решение, ЗКП пропишува должност за државните органи, јавни претпријатија и установи (ваква обврска повеќе не постои за сите правни лица) да ги пријавуваат кривичните дела за кои се гони по службена должност за кои се известени или за кои дознале на друг начин.

Ова е т.н. службена кривична пријава, која потекнува во прв ред од МВР, како и од одредени инспекциски органи чија основна функција е да вршат надзор над примената на законите и секогаш кога ќе оценат дека има основи на сомневање дека е сторено кривично дело, да поднесат и кривична пријава.

2. При пријавувањето органите наведени во првиот став имаат и процесно-правна должност да ги наведат доказите кои им се познати, а постои и должност од нивна страна за преземање на мерки за зачувување на трагите од кривичното дело и на предметите кои биле употребени или кои настанале со неговото извршување.

3. Со оваа законска одредба пропишана е процесна можност и за секој (секое физичко и правно лице) да може да пријави кривично дело за кое се гони по службена должност (неслужбена кривична пријава).

Освен наведената процесна должност за пријавување на кривични дела постои и материјалноправна должност, односно во согласност со чл.364 од КЗ, пропишана е инкриминација *Непријавување кривично дело или сторител*. Според законското битие сторители на ова кривично дело може да бидат службени лица за непријавување на определени кривични дела според висината на пропишаната казна или секој граѓанин, но само за таксативно наведени кривични дела.

Член 274

Поднесување на пријава

(1) Кривичната пријава се поднесува до надлежниот јавен обвинител, писмено или усно, телефонски, по електронски пат или со употреба на други технички средства и начини.

(2) Ако пријавата е поднесена преку електронски уред се обезбедува нејзин електронски запис и се составува службена белешка.

(3) Ако кривичната пријава се поднесува усно, пријавувачот ќе се предупреди за последиците од лажно пријавување. За усната пријава ќе се состави записник, а ако кривичната пријава е соопштена по телефон ќе се состави службена белешка.

(4) Ако кривичната пријава е поднесена до полицијата, до судот или до ненадлежен јавен обвинител, тие ќе ја примат пријавата и веднаш ќе ја достават до надлежниот јавен обвинител.

1. Во овој член наведени се начините на поднесување кривична пријава. Поранешното решение пропишуваше само писмено или усно поднесување кривична пријава до надлежниот јавен обвинител. Со новото решение кривичната пријава може да се поднесе и по електронски пат или со употреба на други технички средства и начини.

2. Кога пријавата се поднесува преку електронски уред потребно е да се обезбеди електронски запис, но јавниот обвинител составува и посебна службена белешка. Практично службените белешки ќе бидат евидентирани како примена кривична пријава во соодветниот уписник, а во списите на предметот ќе се наоѓа електронскиот запис за примената кривична пријава.

3. Како еден од можните начини на поднесување на кривичната пријава е и усното поднесување. Тоа пак може да биде непосредно, преку самиот пријавител до јавниот обвинител, или по телефон. Кај овој начин на поднесување кривични пријави, надлежниот јавен обвинител е должен пријавителите да ги предупреди за правните последици од лажно пријавување (дека тоа претставува кривично дело). За сите усни пријави јавниот обвинител е должен да состави записник. Ваквиот записник ќе биде заведен во уписникот како кривична пријава. Ако кривичната пријава е поднесена преку телефон јавниот обвинител е должен да состави службена белешка која се заведува во уписникот во својство на кривична пријава.

4. Ако кривичните пријави се поднесени на кој било од наведените начини до ненадлежен јавен обвинител, до полицијата или до судот, тие ќе ги примат и ќе му ги достават на надлежниот јавен обвинител.

Член 275**Рок за одлучување по кривичната пријава**

(1) Ако јавниот обвинител во рок од три месеци од денот на приемот на кривичната пријава не одлучи по пријавата, должен е веднаш писмено да ги извести подносителот на кривичната пријава и повисокиот јавен обвинител.

(2) Кон известувањето од ставот (1) на овој член до повисокиот јавен обвинител се изнесуваат и причините за неодлучување по кривичната пријава.

1. Членот 39 ст.3 од ЗЈО го обврзува јавниот обвинител во рок не подолг од 30 дена од денот на приемот на кривичната пријава да преземе дејствие за кое е овластен според закон. Ова значи дека тој мора во овој рок да преземе какво било дејствие во насока на решавање на пријавата (да поднесе барање за собирање на потребни известувања, до правни лица, инспекциски органи на МВР или самиот да собере докази или информации итн.) или да донесе некоја од можните одлуки по кривична пријава.

Целиот концепт на ЗКП е во насока на обезбедување на ефективна постапка. Од овие причини за сите процесни субјекти се пропишани законски рокови за преземање на соодветните процесни дејствија или донесување на одлуки во нивна надлежност. Така, со оваа законска одредба е пропишан рок од 3 месеци од приемот на кривичната пријава јавниот обвинител, да одлучи по неа. Одлуки на јавниот обвинител по кривичната пријава се: решение за отфрлање, наредба за спроведување на истражна постапка или обвинителен предлог во скратена постапка (за кривични дела за кои е пропишана парична казна или казна затвор до 5 години – чл.468 од ЗКП) или предлог за издавање на казнен налог (чл.497 од ЗКП). Ако јавниот обвинител не одлучи за кривичната пријава во овој рок од 3 месеци должен е да го извести подносителот и повисокиот јавен обвинител.

2. Во пропишаната посебна обврска за известувањето до повисокиот јавен обвинител треба да се наведат и причините за ова. Во практиката основните обвинители доставуваат вакви известувања до вишите јавни обвинителства. За непочитување на овој законски рок за јавниот обвинител нема процесноправни консеквенции. Но, со ваквото решение се создава процесна обврска за ажурирање на постапувањето на јавниот обвинител по кривичните пријави. Повисокиот јавен обвинител, по принципот на хиерархија, ја следи и ја оценува работата на пониските јавни обвинители. Ваквите непочитувања на законските рокови во крајна линија можат да значат и нестручно вршење на јавнообвинителската функција што е основа и за поведување на дисциплинска постапка за јавниот обвинител која може да резултира и со престанок на функцијата.

2. Полициски извиди

Литература: Г. Бужаровска / Г. Калајџиев: Реформа на кривичната постапка, Зборник од текстови од проектот за борба со организираниот криминал на јавното обвинителство, Скопје/Охрид, 2009, 13; — М. Grubač: Kritika predloga „novog“ Zakonika o krivičnom postupku, во XVIII Seminar Prava: Novo kazneno zakonodavstvo—dileme i problemi u teoriji i praksi, priredio: Dobrivoje Radovanović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja-Beograd /Viša škola unutrašnjih poslova- Zemun, Будва, 2006 г.; — М. Grubač: Krivično procesno pravo, Pravni fakultet, Univerzitet Union, Beograd, 2006 г.; — S. Gluščić: Predistražni postupak u Republici Hrvatskoj kao osnova za reformu u novom Zakonu o kaznenom postupku, МРКПК, год. 15, бр.1, 2008 г.; — J. Herrmann: Реформа на претходната постапка во споредбеното право, МРКПК, бр.1, 2008 г.; — Д. Илиќ: Реформата на истрагата во Република Македонија, Магистерски труд, Правен факултет, „Јустинијан Први“ Скопје, 2009 г.; — J.-M. Jehle / M. Wade (Eds.): Coping with Overloaded Criminal Justice Systems- The Rise of Prosecutorial Power across Europe, Göttingen, 2005 г.; — Г. Калајџиев: Какви полициски овластувања за Царинската управа, МРКПК, бр.1, 2006, 51-84; — Г. Калајџиев / Т. Стојановски / С. Зиков: Новите односи меѓу полицијата, јавното обвинителство и судот во претходната постапка, МРКПК, бр.1, 2008 г.; — Г. Калајџиев / Т. Витларов / М. Тромбева / Д. Илиќ / К. Крстевска: Преуредување на претходната постапка во Република Македонија, МРКПК, бр.2/3, 2008, 79-120; — Д. Крпач: Krivično procesno pravo, книга 1, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 2005 г.; — Д. Крпач: Suvremeni prethodni krivični postupak – nastanak i glavne značajke, Naša zakonitost, br. 2-3, Zagreb, 1989, стр.287-332; — Д. Крапац: Институционални рамки на полициските должности и овластувања за извидите на казнените дела во СР Германија, МРКК, год. 9, бр.1-2, Скопје, 2002 г.; — Ф. Лој: Организација на истрагите и на односите со судската полиција, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor's Office, ISISC, Ohrid 2009 г.; — В. Мафео / Џ. Санталучија: Истражна постапка, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor's Office, ISISC, Ohrid 2009 г.; — D. Novosel: Prijedlozi i predložena rješenja o istrazi i posebnim istražnim radnjama u nacrtu Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske i tekstu prednacrtu Zakona o kaznenom postupku Republike Makedonije, МРКПК, год. 15, бр.2-3, Скопје, 2008 г.; — D. Novosel: Rezultati istraživanja u vezi rada policije, državnog odvjetništva i istražnog suca u predkaznenom (predistražnom) postupku – uhićenja i odbačaj kaznene prijave, МРКПК, год. 15, бр.1, Скопје, 2008 г.; — В. Павишиќ: Европски sustavi kaznene istrage na početku trećeg milenija, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2007, 321-341; — В. Павишиќ: Pogled na prethodni postupak u europskom kaznenom pravu, во: Suzbijanje kriminaliteta, Beograd-Kragujevac 2004, 463-469; — Е. Пенова: Полицијата во предистражната постапка, Магистерски труд, Факултет за безбедност, Скопје, 2012 г.; — П. Профити: Нов однос помеѓу полицијата и јавното обвинителство, Collection of texts, Twinning project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor's Office, ISISC, Ohrid 2009 г.; — Т. Стојановски: Балансот на моќта меѓу полицијата и јавниот обвинител, МРКПК, год. 15, бр.1, Скопје, 2008 г.; — Т. Витларов / Г. Калајџиев / М. Лабовиќ / Т. Стојановски: Системска анализа на законската рамка и соработката меѓу надлежните институции во борбата против организираниот криминал, ФИОМ, Скопје, 2005 г.

Член 276

Овластувања на полицијата

(1) По приемот на кривичната пријава или добиеното сознание за сторено кривично дело за кое се гони по службена должност, полицијата е должна да ги преземе потребните мерки за пронаоѓање на сторителот на кривичното дело, сторителот или соучесникот да не се скрие или побегне, да се откријат и обезбедат трагите на кривичното дело и предметите што можат да послужат како доказ, како и да ги собере сите известувања што би можеле да бидат од корист за успешно водење на кривичната постапка.

(2) Заради извршување на задачите од ставот (1) на овој член полицијата може:

- 1) да бара потребни известувања од граѓани;
 - 2) да сопре, легитимира и да изврши потребен преглед на лица, превозни средства и багаж ако постојат основи на сомневање дека кај нив ќе се пронајдат траги на кривичното дело или предмети што можат да послужат како доказ. Времето на нивното задржување не може да биде подолго од шест часа. Полицијата може да употреби сила во разумна мера само како крајно средство ако тоа е нужно за да се изврши преглед на лицето, превозното средство или багажот;
 - 3) да пренасочи или ограничи движење на лица и превозни средства на определен простор за нужно потребно време, но не повеќе од шест часа;
 - 4) да преземе потребни мерки заради утврдување на идентитетот на лицата и на предметите;
 - 5) да спроведе потрага, да распише распис по лицето и објава по имотот и имотната корист или по предметите по кои се трага;
 - 6) во присуство на службено или одговорно лице да изврши преглед на определени објекти и простории на државни органи, институции што вршат јавни овластувања и други правни лица и да оствари увид во нивната документација и
 - 7) да преземе други потребни мерки и дејствија предвидени со закон.
- (3) За фактите и околностите што се утврдени при преземањето на одделни дејствија кои можат да бидат од интерес за кривичната постапка, како и за предметите што се пронајдени или се одземени ќе се состави записник. Лицата и патниците на превозното средство кои се прегледуваат или претресуваат треба да бидат известени дека за преземените дејствија ќе се состави записник.
- (4) Јавниот обвинител има право и должност на постојана контрола врз полицијата при спроведување на овие дејствија. Јавниот обвинител може и сам да ги спроведува овие мерки.

1. Полициското право и постапка во последните дваесетина години беа предмет на интензивно правно нормирање во светот и кај нас. Долго време полициското постапување беше многу оскудно уредено со правни прописи. Сепак нараснатиот сензибилитет за основните човекови права и слободи, како и значењето на овој почетен стадиум на постапката за ефикасноста на казнената правда, придонесоа полициската постапка и овластувањата на полицијата детално правно да се уредат, и тоа не само во соодветните законски прописи туку тие станаа составен дел на меѓународното право и националните устави. Овој светски тренд најде свој одраз и во Уставот и законите на нашата држава. Имено, повеќе членови на Уставот изречно ја уредуваат полициската постапка, при што може да се забележи дека уставотворецот изразил голема резерва во однос на нејзиниот капацитет да ги почитува човековите права, поради што востановува сериозни ограничувања во примената на некои основни овластувања со кои се зафаќа во човековите права. Законите и подзаконските акти од оваа сфера понатаму го имплементираат овој тренд на сè подетално регулирање на полициските процедури.

Според некои постари автори, предистражната постапка по својата природа не е правна туку управна постапка, односно криминалистичка, чија задача е да обезбеди докази за кривичното дело и за сторителот. Во таа смисла, нејзина задача е да обезбеди услови односно претпоставки за поведување на кривична постапка која најчесто е поврзана со пријавувањето на делото и сторителот. Предистражната постапка според овие автори има свои особености, односно не е ниту судска ниту кривична постапка, туку најчесто можеме да ја сретнеме опишана како криминалистичка постапка или полициски извиди. Оваа дебата не е само теоретска, туку има и нормативни аспекти бидејќи од ваквиот или онаков концепт ќе зависи дали овластувањата и дејствијата на полицијата и на другите органи со посебни овластувања ќе бидат уредени со казненото процесно право односно ЗКП (САД, СФРЈ) или со полициското право (Велика Британија, Р Хрватска).

ЗКП сè уште претпоставува дека во најголем број случаи полицијата прва ќе реагира, што е логично со оглед на нејзините функции, надлежности и капацитети. Предистражната постапка во практика најчесто започнува со полициски извиди, кои полицијата ги започнува под одредени законски услови или по службена должност или на барање на јавниот обвинител, при што се пропишува обврска на полициските власти веднаш да го известат јавниот обвинител за мерките што ги преземале. Како што видовме, во случаи предвидени со закон покрај криминалистичката полиција во МВР во функција на правосудна полиција ќе дејствуваат и Царината и Финансиската полиција, а за определени кривични дела против државата и потешки облици на организиран криминал и Управата за безбедност и контраразузнавање.

Од расположливите статистики лесно може да се воочи своевиден монопол на полицијата врз откривањето и врз истражувањето на криминалот. Полицијата не само што е најчестиот пријавувач на кривични дела – многу пред граѓаните и пред другите државни органи со вакви функции и капацитети – туку е и толку доминантна во овие почетни фази на постапката што наспроти

„словото на законот“ најголемиот број кривични пријави, наместо до јавното обвинителство, се поднесуваат до МВР. Ова, меѓу другото, се објаснува со монополот врз истражните капацитети и со активната улога на полицијата која, наспроти законскиот концепт според кој јавниот обвинител раководи со предистражната постапка, во најголем број случаи, во суштина, самата ги завршува истрагите за кривичните дела. За волја на вистината, неопходен е определен простор за автономија на полицијата во овие почетни истраги, пред сè, поради итноста на постапувањето, но и поради реалноста на односот на силите, односно, капацитетите на терен, кои се во корист на полицијата.

Предистражната постапка започнува во оној момент кога постои **сомневање** дека е сторено казниво дело за кое се гони по службена должност, односно постоењето на основа за сомневање дека одредено лице извршило такво казниво дело. ЗКП предвидува полицијата да почне да истражува по добиено **сознание**, како најнизок степен на сомневање (веројатност) дека е сторено кривично дело, што значи без да постои посебно поткрепување на ова почетно сознание (сомневање), но бара „основи на сомневање“ за да се преземат определени дејствија спрема конкретни лица (чл.21 ст.2 т.2 од ЗКП). Овој степен на сомневање не е дефиниран во чл.21 од ЗКП каде што тоа е сторено за „основите на сомневање“ и „основаното сомневање“. Со тоа степенот на сомневање за повеќето дејствија кои може да ги преземе полицијата во предистражната постапка е понизок од претходно бараниот стандард „основи на сомневање“. За ова досега не е пишувано во нашата правна литература, па имаме впечаток дека повеќето теоретичари и практичари сметаат дека во бараниот степен на сомневање, всушност, нема измени со ЗКП од 2010 г..

За да може да се применат мерки како: сопирање, легитимирање, преглед потребно е да постојат основи на сомневање спрема конкретните лица (чл.276 ст.2 т.2 од ЗКП). Овој степен на сомневање според ЗКП се бара и за посериозни мерки како апсење (лишување од слобода) без налог и задржување (чл.158 од ЗКП), прислушување и други посебни истражни мерки (чл.252 и 253 од ЗКП) и сл. Основано сомневање (дефинирано во чл.21 од ЗКП) законот бара за поведување истражна постапка спрема конкретен осомничен (чл.291 ст.1 од ЗКП), како и за посериозни мерки, како притворот (чл.165 од ЗКП) и сл. Посебен стандард на докажаност се бара за претрес – веројатност дека ќе се пронајде осомничениот или предмети поврзани со кривично дело, што претпоставува постоење и на барем основи на сомневање за кривичното дело и лицето кое се бара како осомничено.

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

Со цел да се избегнат забуни, сакаме да нагласиме дека во ЗКП нема битни промени во делот на постапувањето на полицијата. Полицијата и натаму треба да го носи главниот товар на откривање и пријавување кривични дела и

нивни сторители, како што тоа е впрочем задача на секоја полиција каде било во светот. Идејата е јавното обвинителство поактивно да се вклучи во овој дел на постапката, во која во практиката полицијата има своевиден монопол наспроти законските норми. Јавното обвинителство, имено, и досега имаше право и обврска да ја раководи и да ја насочува предистражната постапка (чл.42 ЗКП), но недостигаа волја и механизми тоа да се прави во практиката. Тоа не значи дека сега јавното обвинителство треба да оди во друга крајност и целосно да ја преземе полициската работа. Тоа не би било ниту логично, ниту пак возможно.

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

Во текот на извидите јавниот обвинител може да се вклучи со различен интензитет на активност. Тоа што ЗКП предвидува дека „По приемот на кривичната пријава или по добиеното известување од полицијата, со постапката раководи јавниот обвинител“ (чл.283 ЗКП), не значи дека тој активно или самостојно ќе ги води сите постапки уште во оваа рана фаза на постапката. Напротив, откривањето на кривичните дела е специјалност на полицијата и други државни органи со посебни овластувања, па така е реално да се очекува дека во оваа фаза јавниот обвинител ќе треба да биде запознаен и да ги следи извидите во смисла на некаков надзор повеќе отколку со активно вклучување.

Јавниот обвинител има право и должност да врши постојана контрола врз полицијата при вршење на овие активности. Полицијата е обврзана да ја спроведе наредбата на јавниот обвинител додека тој врши контрола врз овие активности. Јавниот обвинител, исто така, може да ги спроведува овие мерки самостојно. За таа цел, правосудната полиција однапред ќе го информира јавниот обвинител за спроведувањето на предвидените истражни активности. Известувањето на јавниот обвинител ќе биде соопштено усно во случај на итност, а во исклучително итни случаи кога и усно известување е невозможно, дополнително ќе го информира јавниот обвинител во најкраток можен рок.

Веднаш откако обвинителот ќе преземе контрола врз постапувањето преку издавање на инструкции, наредби и насоки на правосудната полиција, таа ќе може да продолжи со активностите наведени во овој член, само во случај кога одолжувањето сериозно би го нарушило прибирањето на доказните материјали, а за тоа без одлагање ќе го известат јавниот обвинител. Во секој случај, на правосудната полиција ѝ е забрането да презема дејствија кои се спротивни од наредбите на обвинителот или оние кои јавниот обвинител исклучиво ги забранил.

2.1. Собирање на потребни известувања – Правосудната полиција собира информации од граѓани, државни органи или правни лица во случаи утврдени со закон. Полициските службеници покрај информациите добиени преку непосредни разговори со граѓани, собираат информации и со непосредно забележување, користење на отворени извори на информации (средства за јавно информирање, социјални мрежи, интернет и сл.), преку добиени писмени известувања, известувања по телефон или преку средства за електронски комуникации; со привремено или постојано набљудување на определени лица, простор и објекти каде што може да се очекува вршење на казниви дела или места каде што има предмети кои можат да се користат за извршување на казниви дела, односно предмети кои потекнуваат од извршено казниво дело.

Уставот со контроверзната забрана од чл.12 од лицето што е повикано или приведено да „не може да се бара изјава“ само ја усложни и така проблематичната област, каде што балансирањето на човековите права и потребите за ефикасна полициска работа се извонредно комплицирани. Колку што ни е познато, не постои држава што ѝ забранува на полицијата да бара информации од граѓаните. Во таа смисла се разработени и одредбите од ЗКП. Друго е прашањето дали тие се обврзани да соработуваат со полицијата и дали тие може да се повикуваат или да се приведат за таа цел (*infra*).

Полицискиот службеник за добиените информации, освен за информациите добиени со непосредно забележување, изготвува оперативна информација, која се доставува до надлежна организациска единица за криминалистичко-разузнавачка анализа во која се врши обработка, анализирање, користење, оценување, пренесување, чување и бришење на податоците во согласност со чл.64-а од Правилникот за вршење на полициските работи (Сл. весник бр.12/98, 15/03 и 110/11). За информациите добиени преку непосредни разговори со граѓани кои не се оперативни, полицискиот службеник изготвува службена белешка. Службената белешка содржи податоци за: назив на организациската единица, број, датум и место на издавање на службената белешка; граѓанинот кој ја дава информацијата (име и презиме; датум, место и држава на раѓање, единствен матичен број на граѓанинот, живеалиште односно престојувалиште и занимање); местото каде што е дадена информацијата; полицискиот службеник кој ја примил информацијата (име и презиме и назив на организациска единица на полицискиот службеник); содржина на информацијата и место за потпис на граѓанинот и на полицискиот службеник (Образец бр 3). За податоците добиени со непосредно забележување полицискиот службеник изготвува извештај. Оперативната информација и извештајот се изготвуваат во согласност со стандардните оперативни процедури на Министерството за начинот на собирање и постапување со информации. За повикувањето на граѓани во полиција види чл.279 ЗКП.

2.2. Сопирање, легитимирање, преглед на лица, на превозно средство и на багаж кој лицето го носи со себе се врши кога тоа е неопходно заради пронаоѓање на предмети за напад или за самоповредување или кога постојат основи на сомневање дека кај нив ќе се пронајдат предмети кои потекнуваат

од кривично дело или прекршок, траги на кривично дело или прекршок или предмети што можат да послужат во кривична или во прекршочна постапка.

При сопирање, полицискиот службеник ги врши потребните дејствија во време кое е нужно и неопходно за завршување на проверките. Полицискиот службеник врши преглед на лице со увид и проверка на облеката и обувките. Преглед на превозни средства се врши со визуелна проверка на сите отворени и затворени простори и места во превозното средство и багажот кој се превезува.

Пред отпочнувањето на вршењето на преглед на превозно средство и багаж, се повикува лицето кое го управува превозното средство да овозможи увид во одделни негови делови или во багажот кој го носи заради откривање на предмети кои би ја загрозиле безбедноста, на предмети со кои се сторени кривични дела или за лица за кои е распишана потерница, при што лицето кое го управува превозното средство присуствува на прегледот, а патниците од превозното средство кое се прегледува може да бидат оддалечени заедно со багажот или без него. При извршувањето на преглед на превозно средство се прегледуваат сите места каде што постои можност да се пронајдат предмети и траги кои се во врска со сторено кривично дело или со негов сторител.

За вршење на преглед на превозни средства полицискиот службеник може да користи соодветни технички средства или службено куче, а по потреба превозното средство се одвезува во механичарска работилница или се бара помош од стручно лице.

За секој извршен преглед на лице, на превозно средство или на багаж, полицискиот службеник изготвува записник кој содржи податоци за: назив на организациската единица, број, датум и место на издавање на записникот; лицето кое е прегледано (име, татково име и презиме; датум, место и држава на раѓање; единствен матичен број на граѓанинот; адреса на живеалиште, односно престојувалиште); превозното средство (вид, тип, марка и ознаките на регистарските табlici) и лицето кое го управувало превозното средство (име, татково име и презиме, датум и место на раѓање, единствен матичен број на граѓанинот, адреса на живеалиште, односно престојувалиште); сопственикот на багажот (име, татково име и презиме, датум и место на раѓање, единствен матичен број на граѓанинот, адреса на живеалиште, односно престојувалиште); фактичката состојба утврдена при вршењето на прегледот на лицето, на превозното средство и на багажот; полицискиот службеник кој го презел дејствието (име, презиме и назив на организациска единица); време и причини поради кои е преземено дејствието и место за потпис на полицискиот службеник (Образец бр.19).

Во случај кога при вршење на прегледот ќе се утврди потреба од извршување на претрес на лице, на возило или на багаж, а постои опасност од одлагање, од страна на полицискиот службеник се поднесува и усно барање за издавање на наредба за претрес до судијата на претходна постапка по телефон, преку радиоврска или преку друго средство за електронска комуникација (чл.187 од ЗКП). За извршениот претрес се изготвува записник.

Записникот го потпишува лицето над кое е извршен претресот, односно лицето кое управува со превозното средство или сопственикот на багажот, присутниот бранител, како и полицискиот службеник кој раководел со претресот (види коментар на чл.187 од ЗКП). Во случај кога овие лица нема да го потпишат записникот, полицискиот службеник дополнително, во писмена форма ја објаснува причината за нивното постапување (чл.50 до 55 од Правилникот за начинот на вршење на полициските работи).

2.3. Во предистражна постапка, полицијата е овластена да пренасочи, да насочи или да ограничи движење на лица и превозни средства на определен простор за нужно потребно време. Ова овластување ѝ е доделено заради спречување на извршување на кривично дело или прекршок; постоење основи за сомневање дека е сторено кривично дело за кое се гони по службена должност; пронаоѓање и фаќање на сторител на кривично дело или прекршок; пронаоѓање и фаќање на лице по кое се трага; откривање и обезбедување траги на кривично дело и предмети што можат да послужат како доказ во постапката; случаи на загрозување безбедност предизвикана од елементарни непогоди и други несреќи и собирање известувања што можат да бидат од корист за успешно водење на постапката.

Пренасочувањето, насочувањето или ограничувањето на движењето не смее да трае подолго од времето потребно за остварување на целта заради која се применува, но не повеќе од 6 часа. За остварување на целта полицискиот службеник е овластен да изврши отстранување на лица (евакуација) на безбедно растојание, да забрани пристап на лица и возила, да изврши преглед на просторот, на лицата и на превозните средства, како и да изврши проверка на идентитетот на лицата.

2.4. Утврдување на идентитет на *лице* претставува постапка за докажување на правните, стварните и телесните обележја на едно лице кои го разликуваат од други лица во случај кога постојат причини, услови или основи за нивно доведување во врска со сторено казниво дело или кога е тоа потребно за остварување на одредени права на други субјекти во постапка утврдена со закон. Утврдувањето на идентитетот се врши на познато и непознато лице. Утврдување на идентитет на познато лице се врши во случај кога е потребно да се обезбедат негови лични податоци заради поднесување на кривична пријава или барање за поведување на прекршочна постапка против него, како и по барање на физички или правни лица заради остварување на одредени нивни права. Идентитет се утврдува и на леш на непознато лице (чл.6 од Правилникот за начинот на вршење на полициските работи). Утврдување на идентитет на лице се врши со увид во матичните книги за водење на матичната евиденција, како и со користење на методи и средства на криминалистичка тактика и техника, медицински или други соодветни вештачења, кои опфаќаат:

- земање на отпечатоци од папиларните линии и нивна споредба со отпечатоците на постојната евиденција во полицијата;
- фотографирање на лицето и споредба на фотографијата со постојната евиденција на фотографирани лица;

- изјави или искази од лица кои можат непосредно да го препознааат лицето со негово покажување на фотографија или со негово препознавање или препознавање на неговата облека, обувките и други предмети кои можат да послужат за утврдување на идентитетот;
- давање личен опис на лицето;
- утврдување на структурата на ДНК и
- други расположливи методи (суперпозиција, вештачење на потпис и ракопис, анализа на глас, забна формула и друго).

Со утврдување на идентитет на *предмет* се утврдуваат обележјата и својствата на предметот по кои тој се разликува од други исти предмети, односно се утврдува односот помеѓу лицето или настанот и предметот. Од лицето кое учествува во постапката за утврдување на идентитет на предмет, во согласност со закон, ќе се побара да го опише предметот и да ги наведе неговите обележја и својства. По дадениот опис на предметот истиот ќе му го покаже на лицето предметот на кој му се утврдува идентитетот, по можност заедно со други исти предмети, со цел да го препознае. (чл.7, 8 и 9 од Правилникот за начинот на вршење на полициските работи). За препознавањето се изготвува записник (чл.10 од Правилникот за начинот на вршење на полициските работи, Образец бр.2).

Полициските прописи предвидуваат и проверка на идентитет на лице. Таа претставува службено дејствие кое го преземаат полициските службеници заради утврдување на правните, стварните и телесните обележја на едно лице, кои го разликуваат од други лица во случај кога постојат причини, услови или основи за нивно доведување во врска со сторено казниво дело или кога е тоа потребно за остварување на одредени права на други субјекти во постапка утврдена со закон. Проверката на идентитетот на лицето се врши преку непосреден увид во неговата лична карта, патна исправа, возачка дозвола или друга јавна исправа со негова фотографија, за што се изготвува службена белешка (чл.5 од Правилникот за начинот на вршење на полициските работи).

2.5. Потрагата е наредба на надлежен орган со која се бара од полицијата да се ангажира во пронаоѓање на лица и предмети. Според ЗП чл.51, полицијата во предистражната постапка е овластена да спроведува мерки на потрага по лица и предмети. Според Правилникот за вршење на работата на полицијата (чл.28), потрагата по лица и предмети претставува спроведување на мерки што ги презема полицијата за пронаоѓање и фаќање на лице за кое постојат основи на сомнение дека е сторител на кривично дело и прекршок или за лице кое може да даде информација за сторено кривично дело или прекршок или за сторители на такви дела, за исчезнати лица, за утврдување на живеалиште или престојувалиште, утврдување на идентитет на лице кое не може да даде за себе податоци или леш, како и предмети кои се исчезнати. На ист начин и ЗКП го дефинира ова овластување. Распишувањето на потрага според чл.142 ст.2 од ЗКП е различно од она што е пропишано со чл.536-539 од ЗКП, од аспект што потрагата која се однесува на лица и предмети е потрага во преткривичната постапка која ја спроведува полицијата по своја иницијатива и е во склад со нејзината оперативно-криминалистичка активност, додека пак

потрагата односно распишувањето на потерницата според чл.536-559 се врши по наредба на судот, на управникот на установата во која осуденикот ја издржува казната и се распишува во текот на кривичната постапка и во текот на извршувањето на казната од лишување од слобода.

Според Правилникот за вршење на начинот на полициските работи (чл.29 ст.1), потерниците, расписот и објавите се распишуваат на информацискиот систем на полицијата и се објавуваат во регистарот за лица и предмети по кои се трага (ст.2), за запознавање со нив, а по потреба пред упатување на извршување на конкретна задача им се даваат на увид фотографии од лица и предмети.

2.6. Преглед на определени објекти, простории на државни органи институции што вршат јавни овластувања и други правни лица и увид во определена нивна документација, полицијата може да преземе само во присуство на одговорно лице заради:

- 1) пронаоѓање и фаќање на лице затечено во извршување на кривично дело, кое се дало во бегство;
- 2) пронаоѓање и фаќање на лице кое при приведување се дало во бегство;
- 3) пронаоѓање и фаќање на лице за кое е распишана потерница, во согласност со закон;
- 4) постапување по пријава за присуство на експлозивни направи или друга опасност и
- 5) заради обезбедување на документација за успешно водење на кривичната постапка.

Овластените службени лица на полицијата можат да извршат преглед на објекти и простории како и увид во документацијата на државните органи, претпријатијата и установите кога постојат основи на сомневање дека кај нив е извршено кривично дело што се гони по службена должност или може да се најдат траги и предмети што можат да послужат како доказ во понатамошниот тек на кривичната постапка.

При вршењето на увид во документацијата на државен орган, на институција што врши јавно овластување и на друго правно лице, полицискиот службеник зема потребни податоци од неа, делумно или целосно ги препишува или ја фотокопира онаа содржина од документацијата која е во врска со конкретното постапување, ако постои можност таа да биде уништена или сокриена, заради нејзино обезбедување за успешно водење на кривична постапка. За извршениот увид полицискиот службеник составува записник, кој содржи податоци за: називот на организациската единица, број, датум и место на издавање на записникот; полицискиот службеник кој го извршил увидот (име и презиме и назив на организациска единица); датум, место и час кога е извршен увидот; назив на државниот орган, институцијата што врши јавно овластување и друго правно лице во чија документација е извршен увид; опис на констатираната состојба и место за потпис на полицискиот службеник (види

Правилник за вршење на начинот на полициските работи, чл.48, 49; Образец бр.16).

2.7. Полициските извиди се сите дејствија и мерки за откривање и собирање на податоци за кривичното дело кое се гони по службена должност, неговиот сторител, како и за други околности од корист за успешно водење на казнената постапка. Дејствија на извиди се и мерките одредени со правилата на криминалистиката, изразени во полициското право и посебните овластувања на други државни органи. Имено, ЗКП не наведува некаква исцрпна или таксативна листа на сите дејствија на државните органи кои се занимаваат со откривање и истражување на кривични дела и нивните овластувања во оваа сфера. Тоа е подетално уредено со други закони (Закон за полиција, Закон за внатрешни работи, Закон за царина, Закон за финансиска полиција и т.н.). Во оваа одредба исто така не се наведени ниту сите полициски овластувања од ЗКП бидејќи некои од нив како особено важни или заради нивната интрузивност во човековите права и слободи се подетално уредени на други места во овој закон (на пример, повикувањето, лишувањето од слобода, приведувањето, задржувањето, прегледите и претресите, одземањето предмети, посебните истражни мерки и сл.).

3. За фактите и околностите што се утврдени при преземањето на одделни дејствија кои можат да бидат од интерес за кривичната постапка, како и за предметите што се пронајдени или се одземени се составува записник или службена белешка, на начин подетално утврден со полициските прописи односно Правилникот за вршење на начинот на полициските работи. Лицата и патниците на превозното средство кои се прегледуваат или се претресуваат треба да бидат известени дека за преземените дејствија ќе се состави записник.

4. Јавното обвинителство има круцијално место во системот на контрола врз полиција. Иако полицијата е најважниот помошник и соработник на јавното обвинителство, јавното обвинителство, како и судот, има право и должност да биде контролор врз законитото работење на полицијата. Тоа е обврска нотирана и во меѓународните стандарди. Во согласност со Препораката на Советот на Европа (Recommendation Rec (2000) 19 on the role of public prosecution in the criminal justice system), „Јавното обвинителство се грижи за законитоста на мерките и дејствата преземени во предистражната постапка и во таа смисла го мониторира почитувањето на човековите права од страна на полицијата и другите државни органи со посебни овластувања.“ Слични норми се предвидени и во домашното право. ЗЈО пропишува дека „Јавното обвинителство се грижи за законитоста на мерките и дејствијата преземени во предистражната постапка и врши надзор над почитувањето на човековите права од страна на овластените службени лица во МВР и други државни органи“ (чл.35 ст.2 ЗЈО). „Во случај кога до јавниот обвинител допре глас дека од страна на овластените службени лица во МВР и други државни органи се пречекорени службените овластувања и се повредени слободите и правата

на граѓаните има право да бара веднаш да му се достават податоци за тоа дали е покрената постапка за утврдување одговорност против овие лица, како и за текот, односно резултатот од спроведената постапка“ (чл.35 ст.2 ЗЈО).

Член 277

Земање отпечатоци, примерок за ДНК анализа и фотографирање

(1) Кога е потребно заради утврдување на идентитетот на лицата и предметите или во други случаи од интерес за успешно водење на постапката, правосудната полиција може да го фотографира осомничениот, да земе отпечаток од папиларните линии од прстите и дланките, да земе биолошки материјал за ДНК анализа, а по претходно одобрение на јавниот обвинител да ја објави и неговата фотографија. Правосудната полиција може од осомничениот да земе и примероци заради ДНК анализа, согласно со членот 249 став (3) од овој закон.

(2) Ако е потребно да се утврди од кого потекнуваат трагите оставени врз определени предмети, полицијата може да земе отпечаток од папиларни линии од прстите и дланките, како и биолошки материјал за ДНК анализа од лица за кои постои веројатност дека можеле да дојдат во допир со тие предмети.

1. ЗКП уредува некои сензитивни мерки кои полицијата може да ги преземе со цел да го утврди идентитетот на осомничениот, на други лица и предмети, овластување кое е наведено во чл.276 ст.2 т.4, и кое е подетално уредено со полициските прописи (види коментар кон чл.276 од ЗКП). Во овој член се наведени: негово фотографирање, земање отпечатоци и примерок од ДНК анализа.

Пред да се пристапи кон објаснување на криминалистичките дејствија за утврдување на идентитетот на осомничените лица, треба да се објасни што е тоа идентитет. Идентитетот може да се дефинира како природно-логички меѓусебно органски поврзан збир на својства и обележја по кои една личност се разликува од друга личност.

Една од извидните мерки за утврдување на идентитетот на осомниченото лице е објавување на неговата фотографија. Полицијата може да го направи тоа само со претходно добиена согласност од јавниот обвинител. Почесто во медиумите се објавуваат фотороботи или груби скици направени од претходно добиени известувања од граѓаните со цел идентификација на можниот сторител на казненото дело. За објавување на фотороботите или грубите скици, на полицијата, според некои автори, не ѝ е потребно претходно одобрение од јавниот обвинител, бидејќи не се работи за фотографија од осомниченото лице (види: Б. Павишиќ, Коментар ЗКП, 2011). Имајќи ја предвид тајноста на претходната постапка, како и заштитата на приватноста или пресумпцијата на невиност на осомничениот, соодветно би било фото роботите или грубите скици да се објавуваат со одобрение на јавниот обвинител.

„Неинтимни“ примероци како што се: коса, плунка или крв, може да се соберат без согласност на осомниченото лице за да се спроведе молекуларно-генетска анализа. Овие дејствија можат да се преземат само поради утврдување на идентитетот на осомниченото лице. Постапувањето во согласност овој член не смее да се меша со одредување на молекуларно-генетска анализа со цел да се прибават податоци кои се корисни за докажување на казненото дело.

2. Доколку е потребно да се утврди од кого потекнуваат трагите оставени врз определени предмети, полицијата може да земе отпечаток од папиларни линии од прстите и дланките, како и биолошки материјал за ДНК-анализата од трети лица, ако постои веројатност дека можеле да дојдат во допир со тие предмети.

ДНК-анализа е постапка со која се утврдува и се идентификува основниот генетски материјал на човекот и на друго живо суштество. Идентификацијата на лица врз основа на ДНК-анализа се смета за најефикасна техника за идентификација која овозможува со сигурност да се идентификува сторителот на кривичното дело и да се елиминираат лицата кои не се сторители. „Разгледувана од аспект на товарот на докажувањето во кривичните предмети, ДНК анализата има доказна вредност по која можноста за поинакво толкување останува надвор од разумно сомневање.“ (види Коментар закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине, стр.338).

Член 278

Препознавање

1) Во случај кога се работи за осомничен чиј идентитет и е познат на правосудната полиција и кој и е достапен, може да се применат следниве методи на препознавање од страна на сведоци:

- а) со смотра;**
- б) со групна идентификација;**
- в) со видеофилм и**
- г) со соочување.**

(2) Спроведувањето на овие видови на препознавање се врши во присуство на јавен обвинител.

(3) Пред да се пристапи кон препознавање, сведокот ќе го опише лицето кое е осомничено и за тоа ќе се состави записник.

(4) При препознавањето има право да присуствува бранителот на обвинетиот.

(5) Смотрата нема да се спроведе ако поради необичниот изглед на осомничениот или поради некоја друга причина, практично не може да се соберат доволно луѓе што личат на него за да биде правична постапката.

(6) Од секоја смотра ќе се снимат видеоснимка или фотографија.

(7) Начинот на препознавање го утврдува министерот за внатрешни работи.

1. Препознавањето како дејствије за прв пат е регулирано со овој закон. Претходно во практиката препознавањето се спроведуваше под овластувањето на полицијата да може да утврдува идентитет, што се разбира е сосема нешто друго отколку сведокот или жртвата да го препознае осомничениот. Како модел за одредбата користена е регулативата од Законот за полиција и кривични докази (Police and Criminal Evidence Act – PACE) во Велика Британија, како една од најразвиените полициски процедури во Европа.

Во ставот 1 на овој член таксативно се наведени методите на препознавање кои можат да бидат применети во текот на постапката. Законодавецот предвидел дека правосудната полиција може да примени методи на препознавање на осомничениот од страна на сведоци со смотра, со групна идентификација, со видеофилм и со соочување. Овие методи се користат кога на правосудната полиција ѝ е познат идентитетот на осомничениот и кога тој ѝ е достапен на полицијата. Во што се состојат овие методи на препознавање и во кои случаи тие се применуваат, подетално е регулирано во Правилникот за начинот на препознавање на осомничено лице (Сл. весник бр.153/2012). Во согласност со одредбата од ст.7 на овој член, овој Правилник е донесен од страна на Министерот за внатрешни работи.

а) Препознавањето со **смотра** се врши на начин што сведокот го гледа осомниченото лице построено во иста линија со други лица чии карактеристики се слични на оние што ги опишал сведокот. Пред да започне спроведувањето на препознавање со смотра, на осомниченото лице и на другите лица кои учествуваат во препознавањето им се предочува целта и начинот на спроведување на смотрата (чл.7 и 8 од Правилникот). Препознавањето со смотра во практиката е најчесто применуван метод на препознавање. Тој се врши во полициски станици од општа надлежност кои имаат простории посебно опремени за таа намена, а доколку надлежното јавно обвинителство располага со таква просторија, препознавањето со смотра може да се изврши и во јавното обвинителство. Пред да изврши препознавање на осомничениот со смотра, сведокот е должен да го опише осомничениот, а по извршеното препознавање потребно е да се произнесе и за тоа со колкав степен на сигурност го препознал осомничениот (за степенот на веројатност, види коментар на чл.220).

б) Препознавање со **групна идентификација** се врши на начин што сведокот го гледа осомничениот во неформална група на лица на определена локација која ја утврдува правосудната полиција и која треба да биде место на кое минуваат други лица или стојат во неформални групи. На сведокот треба да му се овозможи да располага со доволен временски период за набљудување на групата за да може да направи разлика помеѓу осомничениот и другите лица.

в) Методот на препознавање со **видеофилм** се врши на начин што на сведокот му се прикажува видеофилм во кој помеѓу други лица е и осомничениот. Сведокот се поучува дека видеофилмот треба да го погледне внимателно најмалку два пати, а потоа да изврши препознавање на осомничениот. И при овој метод на препознавање на сведокот треба да му биде дадено доволно време за гледање на видеофилмот за да може да го препознае осомничениот.

г) Методот на препознавање со **соочување** се применува кога од определени причини нема можност за примена на друг метод на препознавање. Сведокот претходно се поучува дека ќе му биде покажано само едно лице и дека треба во негово присуство да каже дали тоа лице е осомничениот или не.

2, 3 и 4. Пред да се пристапи кон препознавање, сведокот треба да даде опис на осомничениот. За вака дадениот опис се составува записник.

За да биде препознавањето законито, на неговото спроведување треба да биде присутен јавен обвинител. Исто така, и бранителот на обвинетиот има право да присуствува на препознавањето (види коментар на чл.220 ст.2 од ЗКП).

5. Бројот на лица врз кои сведокот врши препознавање со смотра е од 5 до 8 лица, меѓу кои е и осомничениот (види коментар на чл.220 ст.1 од ЗКП). При нивниот избор мора да се води сметка другите лица да се слични со осомничениот, како по надворешниот изглед така и по облеката. Затоа, законодавецот предвидел дека препознавање со смотра нема да се спроведе доколку осомничениот има необичен изглед или пак постои некоја друга причина поради која не може да се обезбеди потребниот број на лица кои наликуваат на осомничениот. Со ваквата законска одредба се оневозможува да биде спроведен методот на препознавање со смотра во постапка која не би била правична за осомничениот.

6. Од препознавањето спроведено со смотра задолжително се изготвува видеоснимка или фотографија.

Судска практика:

Тоа што на обвинетиот при извршеното препознавање не му бил предочен посебен записник за право на бранител (потпишан од него), не значи дека записникот за препознавање е незаконит. Во ЗКП не постои посебна одредба со која е пропишано дека при составувањето на записникот за препознавање на лица и предмети, мора да се состави и посебен записник за право на бранител. Од записникот за препознавање на лица и предмети бр.34.4.1--510 неспорно се

утврдува дека препознавањето е правилно извршено преку смотра, во присуство на јавен обвинител, а лицата над кои е извршено препознавањето биле поучени за правото за користење на бранител и изјавиле дека ваквото право не го користат. Имајќи ги во вид ваквите факти и околности, овој суд смета дека препознавањето е правилно спроведено и на таков доказ може да се заснова пресудата.

Пресуда на Апелационен суд Штип, КЖ.бр.246/15

Член 279

Повикување граѓани од страна на правосудната полиција заради прибирање известувања

- (1) Правосудната полиција може да повикува граѓани заради собирање на известувања за кривичното дело и сторителот или за други важни околности што се однесуваат на кривичното дело.**
- (2) Повикувањето се врши со писмена покана, во која мора да се наведат причините за неговото повикување и поука за правата од членот 69 на овој закон.**
- (3) Ако лицето кое ќе се јави на поканата одбие да даде известување, тоа повторно не може да се повикува за истата причина.**
- (4) Собирањето на известувањата од исто лице може да трае онолку време колку што е неопходно да се добие потребното известување, а најдолго четири часа.**
- (5) Известувањата од граѓани не смеат да се собираат присилно ниту со измама или малтретирање, а полицијата е должна да ја почитува личноста и достоинството на граѓанинот.**
- (6) Граѓанинот може повторно да се повикува заради собирање на известувања за друго кривично дело или сторител, а за собирање известувања за истото кривично дело може од важни причини да биде повикан само уште еднаш.**
- (7) Правосудната полиција повиканиот граѓанин не може да го испитува во својство на обвинет, сведок или вештак.**
- (8) Во случај кога правосудната полиција ќе оцени дека повиканиот граѓанин може да се јави во својство на осомничен веднаш го известува јавниот обвинител.**

1. Информативни разговори – Додека во случаите на приведување, лишување од слобода и задржување имаме јасна промена на физичкиот и правниот статус на осомничениот од слободен во неслободен, ситуацијата не е толку јасна во случаите кога лицата се повикани во полиција или кај јавниот обвинител. Правосудната полиција, согласно чл.279 од ЗКП, може да повикува граѓани заради собирање на известувања за кривичното дело и за сторителот или за други важни околности што се однесуваат на кривичното дело.

Собирањето на известувања од граѓани не претставува доказно средство. Се работи за посебно предвидени криминалистичко-оперативни дејствија кои претставуваат важен извор на сознанија за полицијата во прилика на утврдување на околностите од значење за откривање на кривични дела и факти. Според тоа, вака собраните известувања може да бидат битен патоказ на јавниот обвинител во планирањето на понатамошни активности и собирање на докази, со оглед што со нив се обезбедуваат изворите на доказите и нивните носители. Јавниот обвинител во понатамошниот тек на кривичната постапка може да ги испита како сведоци граѓаните или некои од граѓаните кои дале потребни известувања на полицијата. Меѓутоа, имајќи предвид дека законодавецот немал доверба дека полицијата ќе ги почитува сите правни стандарди кои даваат доволно гаранции од притисоци и злоупотреби, и покрај тоа што за спроведување на овие дејствија превидува примена на определени процесни гаранции, како и тоа дека тие не ги изедначил со оние кои се предвидени кај испитувањето на обвинето лице или испитување на сведок, известувањата собрани на овој начин не може да се користат како доказ во кривичната постапка.

Вклучување на исказот даден на овој начин во доказниот материјал не може да се изврши ни посредно. Во таа смисла, исказот на службено лице од органот за внатрешни работи како сведок за содржината од известувањето што го добил од обвинетото лице пред започнување на кривичната постапка не може да се користи како доказ во кривичната постапка и засновањето на пресудата врз ваков исказ претставува битна повреда на одредбите од кривичната постапка (ВСС, Кж1. бр.1467/04 од 22 февруари 2005 г.). На ист начин постапувал и Апелациониот суд во Белград. Така во една одлука на овој суд се наведува дека предпочување на сведоците во фазата на главниот претрес, на службените белешки од нивните искази во полиција, кои не може да претставуваат доказ, односно да ги прашува сведоците да се изјаснат за точноста на наводите од овие белешки, судот... на посреден начин овие белешки ги проценил и ги прифатил како доказ, иако нив не ги прочитал во доказна постапка на главниот претрес, со што пресудата ја засновал врз доказ врз кој не може да се заснова пресуда (АСБ, Кж1.бр.7092/10 од 1 февруари 2011 г.).

2. Повикувањето се врши со писмена покана, во која мора да се наведат причините за неговото повикување и поука за правата од чл.69 од ЗКП (право на бранител, право на бесплатен правен советник, право да биде информиран за обвиненијата против него, право на преведувач и толкувач, право на молчење). Во поканата се наведува име и презиме на лицето кое се повикува, назив, место и адреса на седиштето на организационата единица на полицијата каде што се повикува лицето, причините за повикувањето (не е доволно да се наведе „службен разговор“), местото и времето на повикувањето, како и поука за правото на бранител во полициската постапка. Полицискиот службеник е овластен да повика лице и усно, при што е должен да му ги соопшти причините за повикувањето, а со согласност на лицето може да го пре-

везе до службените простории. Исто така, според чл.45 од ЗП може да се повика лице и преку средствата за јавно информирање кога е тоа потребно заради опасност од одлагање, безбедност на постапувањето или кога поканата се упатува на поголем број лица.

3. Ако лицето кое ќе се јави на поканата одбие да даде известување, тоа повторно не може да се повикува за истата причина.

Со Правилникот за начинот на вршење на полициските работи, спротивно на одредбите на ЗКП, во поканите се опоменува лицето кое се повикува дека доколку не се јави на поканата и не го оправда своето недоаѓање може присилно да биде доведен со судска наредба.

4. Собирањето на известувањата од исто лице сега е ограничено и може да трае онолку време колку што е неопходно да се добие потребното известување, а најдолго четири часа. Ова од причини што во практиката осомничените непотребно се задржувани подолго во полиција, при што не се ретки случаите осомничените фактички да се лишени од слобода под изговор дека се само задржани на „разговор“. Ограничување на задржувањето ја намалува и можноста за вршење на притисок од полицијата по овој основ. Долго задржување во полицијата може негативно да влијае врз лицето кое дава исказ и да претставува и специфичен вид на притисок.

5. Користењето на физичка сила или закана заради изнудување на определена изјава или исказ во КЗ е санкционирано како кривично дело „Мачење, нехуман или понижувачки третман или казнување“ од чл.142 од КЗ. Објективното битие на делото содржи неколку алтернативни дејствија на извршување: со употреба на сила, закана или друго недопуштено средство или недопуштен начин, изнудување признание или изјава од обвинет, сведок, вештак или друго лице; предизвикување кај друг тешко телесно или душевно страдање за да го казни за казнено дело што го сторил или за кое е осомничен или да го заплаши или присили за откажување на некое негово право; предизвикување такво страдање поради каков било облик на дискриминација. Најчест облик на делото е изнудувањето признание или изјава во определена судска или управна постапка. Недопуштеноста на средствата и начинот се оценува од аспектот на процесните норми со кои се уредува конкретната постапка (така, на пример, ЗКП изречено забранува спрема обвинетиот да се употребува сила или закана за да се дојде до негова изјава или признание). Под друго недопуштено средство или недопуштен начин би можело, генерално, да се земе измамата во вид на лажно ветување на преземање на некое дејствие во корист на лицето што дава признание или изјава (дека ќе биде запрена постапката, или дека ќе биде изменета правната квалификација на делото и сл.). Делото е довршено со самата употреба на сила, закана или друго недопуштено средство со таква намера; не е нужно поради тоа да дојде до изнудено признание или изјава. Покрај обвинетиот, сведокот, вештакот,

пасивен субјект може да бидат сите лица што пред овластен тужител даваат изјави во некоја постапка (така, на пример, толкувачот, оштетениот во граѓанска постапка и сл.); жртва на делото е и секое лице кое „се казнува“ за казнено дело со предизвикување телесно или душевно страдање, или се присилува да се откаже од негово право, или се предизвикува страдање поради дискриминација. Субјективна страна на делото е директната умисла, а субјективен елемент на противправноста е намерата за изнудување признание или изјава. Тој што во вршењето на службата малтретира друг, го застрашува, го навредува или воопшто спрема него постапува на начин со кој се понижува човечкото достоинство и човековата личност, ќе се казни со затвор од една до пет години (чл.143 од КЗ).

6. Граѓанинот може повторно да се повикува заради собирање на извештувања за друго кривично дело или за сторител, а за собирање извештувања за истото кривично дело може од важни причини да биде повикан само уште еднаш.

7. Правосудната полиција не може да го испитува повиканиот граѓанин во својство на обвинет, сведок или вештак. Нашето законодавство не прави јасна разлика помеѓу повикувањето на граѓаните како можни сведоци или како осомничени. Иако во согласност со законот, полицијата не може да ги сослушува граѓаните во својство на обвинет, сведок или вештак, тоа не значи дека тие имаат исти права и обврски уште во оваа рана фаза на постапката. Имено, ЗКП само сака да каже дека овие не се сослушуваат во формално својство, а нивните изјави нема да се користат како доказ во постапката.

8. Во случај кога правосудната полиција ќе оцени дека повиканиот граѓанин може да се јави во својство на осомничен, веднаш го известува јавниот обвинител. Ова е особено значајно затоа што исказите на осомничениот дадени во присуство на јавниот обвинител и со почитување на правата на одбраната може да се користат како доказ во постапката (чл.207 ст.1).

9. Една од забелешките и препораките на Комитетот за спречување на тортура на Советот на Европа (КСТ), кои се повторуваат од извештај во извештај, е тоа што во нашата држава не постојат јасни правила или упатства за начинот на кој треба да се изведуваат разговорите во полицијата. Тие, меѓу другото, треба да ги опфатат и следните аспекти: информирање на задржаното лице за идентитетот (име или број) на оние кои присуствуваат на разговорот, дозволено траење на разговорот, периоди за одмор меѓу разговорите и паузи за време на разговорите, места на кои мора да се изведе разговорот, дали од задржаното лице може да се побара да стои додека трае распитот, распит на лица кои се под влијание на дрога, алкохол и сл. Исто така, потребно е да се води систематска евиденција за времето кога почнал и кога завршил распитот и за какви било барања од страна на задржаното лице во текот распитот, и кои лица биле присутни за време на секој разговор.

КСТ додава дека електронското (аудио или видео) снимање на разговорите во полицијата е уште еден начин да се спречи лошото постапување со задржаните лица, што во исто време има многу предности и за полицијата.

Член 280

Поднесување кривична пријава по полициските извиди

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

Во случај кога полицијата, врз основа на собраните известувања и другите преземени мерки и дејствија за нивно потврдување и документирање, ќе утврди дека постојат основи на сомневање дека е извршено кривично дело за кое се гони по службена должност, полицискиот службеник составува кривична пријава против познат, односно непознат сторител која се доставува до надлежниот јавен обвинител. Идејата е тој да се информира за делото, за сторителот и сè што е дотогаш преземено. Во таа смисла, кон кривичната пријава се доставуваат и предмети, скици, фотографии, прибавени извештаи, списи за преземените мерки и дејствија, службени белешки и други материјали кои можат да бидат корисни за успешно водење на постапката, како и податоци за местото каде што се чуваат одземените средства и предмети ако не се доставени (депонирани, на вештачење во полицијата и слично).

Се поставува прашање дали е потребно од полицијата да се поднесе формална кривична пријава и во случаите во кои според ЗКП таа веќе го информирала писмено јавниот обвинител согласно чл.282 од ЗКП. Одговорот на ова прашање зависи од конкретниот случај. Имено, ако јавниот обвинител по добиеното информирање согласно чл.282, самиот непосредно раководи со предистражната постапка, нема да има логика и потреба полицијата да составува и формална кривична пријава. Ова се претпоставува за потешките и посложените случаи каде што јавниот обвинител може да одлучи самиот непосредно да раководи со предистражната постапка, додека во другите случаи за тоа обвинителството ќе нема ни потреба, ни време, ни ресурси, па или ќе ја остави полицијата да ги заврши во согласност со стандардните процедури или ќе даде само определени насоки и сл. Во тие случаи, како и досега, логично е да треба да состави формална кривична пријава од која обвинителството се информира за сè што е дотогаш преземено од полицијата, а и случајот на некој начин се документира.

Член 281

Задржување на лицата затекнати на местото на извршување

Полицијата има право лицата затекнати на местото на извршување на кривичното дело да ги упати кај јавниот обвинител или да ги задржи до неговото доаѓање, доколку тие лица би можеле да дадат податоци важни за кривичната постапка и доколку е веројатно дека нивното испитување подоцна не би можело да се изврши или би било поврзано со значително одолжување или други тешкотии. За причините за задржувањето се известува задржаното лице. Задржувањето на овие лица на местото на извршување на кривичното дело не може да трае подолго од шест часа.

Во кривичната постапка понекогаш се ограничуваат слободите и правата и на трети лица, особено на лицата кај кои се врши претрес, лицата кои може да бидат сведоци, неретко и на самите жртви. Оваа одредба предвидува можност за краткотрајно ограничување на слободата на движење на лица кои се затечени на местото на настанот и кои многу веројатно може да бидат сведоци во постапката или да дадат некои други корисни податоци. (За дефиниција на затеченост на обвинетиот при извршување на кривичното дело види чл.158 ст.2 од ЗКП и коментарот кон таа одредба). Станува збор за право на полицијата да ги задржи само лицата кои се наоѓаат на местото на извршување на кривичното дело, а не и на друго место каде што се најдени некои траги или предмети од кривичното дело.

Од овие лица припадниците на полицијата треба веднаш да земат лични податоци и да извршат нивно легитимирање. Доколку веднаш тоа не се стори, постои опасност овие лица никогаш да не се пронајдат, или за тоа непотребно да се губи време или да се направат непотребни трошоци. Полицискиот службеник е практично овластен да направи проценка дали се овие лица корисни за постапката, за што некогаш ќе треба да направи и кус разговор со нив (согласно чл.279 од ЗКП). Одлуката што ќе ја донесе полицијата не зависи само од изјавата на лицето, туку од сплетот на околностите во конкретниот случај. Потоа овие лица може: 1) да бидат пуштени, 2) да бидат задржани до доаѓање на јавниот обвинител или 3) да бидат упатени кај него (се мисли на службените простории на надлежното јавно обвинителство) со цел таму да бидат испитани. Испитувањето од страна на јавниот обвинител се врши во согласност со одредбите за испитување сведоци. Лицето кое се задржува задолжително се известува за причините за неговото задржување. Задржувањето на овие лица е временски ограничено, тоа не може да биде подолго од 6 часа.

За да може лицата затечени на местото на настанот да бидат задржани или упатени до јавниот обвинител, потребно е да се исполнат три законски услови: 1) да се затечени на местото на настанот, 2) да може да дадат корисни информации и 3) да е веројатно дека нивното подоцнежнo испитување нема

да биде возможно или ќе биде поврзано со значително одолжување или со други тешкотии, како што се непотребно големи трошоци и слично.

Веројатноста претставува степен на сознание повисок од основи на сомневање, а понизок од основано сомневање. Тој претставува втор меѓу(степен) на сознание кој може да се образложи и да се аргументира (види Берислав Павишиќ Коментар закона о казненост поступку, стр.511). Во секој случај, доволно е да постојат одредени конкретни околности кои упатуваат на тоа дека овие лица можат да дадат податоци кои се важни за постапката и дека подоцнежното испитување на овие лица би било значително отежнато или не би можело да се изврши. Доколку подоцна се утврди дека не постоеле причини за нивно задржување, ваквото нивно задржување не претставува повреда на нивното право на слобода на движењето (види Шиме Павловиќ, Закон о казненост поступку, стр.445).

Податоците кои се важни за кривичната постапка можат да се однесуваат на стореното кривично дело, на лицата кои на кој било начин учествувале во неговото извршување, начинот на неговото извршување, местото и времето на извршување, предметите кои се употребени во извршување на кривичното дело или кои произлегле од неговото извршување и слично. Покрај овие, како податоци кои се важни за кривичната постапка можат да бидат и податоци кои се однесуваат на однесувањето на сторителот по извршување на кривичното дело, податоци за присуство и на други лица на местото на извршување на кривичното дело и слично.

Овие лица, и покрај тоа што се задржани, правно гледано се слободни (не се сметаат за лишени од слобода), а нивното задржување е своевидна колатерална штета која мора да трае што е можно покусо, еден вид граѓанска обврска заради непречено функционирање на казнениот правосудство, дозволена согласно членот 5 од ЕКЧП. Во таа смисла овие лица немаат право на надомест на некаква штета сè додека нивното задржување е неопходно за целите на постапката во согласност со согласно овој закон и во рокот пропишан со законот (најдолго 6 часа). Во спротивно, тие може да се пожалат согласно чл.290 од ЗКП, како и да поднесат претставка до Секторот за внатрешна контрола, професионални стандарди и криминалистички истраги, во согласност со полициските прописи.

3. Прибирање потребни известувања

Член 282

Информирање на јавниот обвинител

(1) По приемот на кривична пријава или добиеното сознание за постоење основи на сомневање дека е сторено кривично дело за кое се гони по службена должност, полицијата, без одлагање по писмен пат го известува јавниот обвинител.

(2) Ако постојат основи на сомневање за кривично дело за кое е пропишана казна затвор од најмалку четири години или постојат причини за итност, полицијата, односно правосудната полиција известувањето на јавниот обвинител ќе му го даде веднаш по усмен пат. На усното известување мора без одлагање да следи писмено известување, согласно со ставот(1) на овој член.

1. На јавниот обвинител му е дадена раководна улога во текот на предистражната постапка и за да може активно да се вклучи во соодветниот кривичноправен настан мора да биде известен за него. Од наведените причини, пропишана е обврска на полицијата за сите кривични пријави доставени до неа или за добиени сознанија за кривични дела за кои гонењето се презема по службена должност, без одлагање (веднаш) да го извести јавниот обвинител по писмен пат.

Иако во оваа законска одредба е нотирано дека обврската за вакво известување ја има полицијата, имајќи ја предвид формулацијата на вториот став од одредбата, обврска за информирање на јавниот обвинител има правосудната полиција (чл.21, ст.1, т.9 од ЗКП). Оваа законска обврска, од некои службени лица во МВР беше погрешно протолкувана во практиката.

Законската формулација е дека овие известувања до јавниот обвинител треба да се во писмена форма и без одлагање, но за определени пријави кои не се засновани на ниту една индиција или друга информација во прилог на сторено кривично дело, или пак се работи за облици на полесен вид на криминалитет (загрозување на сигурноста, измами, телесни повреди итн.), несомнено дека најпрво полицијата би требала да направи првични проверки и да собере основни информации во насока на основи на сомневање, а потоа да го извести јавниот обвинител.

2. Ако постојат основи на сомневање дека се работи за сериозни облици на криминалитет (кривични дела за кои е пропишана казна затвор од најмалку четири години) или настани кои побудуваат посебен интерес на јавноста, известувањето до јавниот обвинител треба да биде веднаш и тоа по усмен пат. На ваквите усни известувања, до јавниот обвинител веднаш ќе мора да се достават и писмени известувања. Интенцијата на пропишувањето на ваквата обврска за полицијата е во насока на елиминирање на какви било можности за одолговлекување на постапката пред полиција, кога се пријавени одредени кривичноправни настани за сериозни облици на криминалитет или во кои би можеле да бидат инволвирани вработени во полицијата и други лица кои заземаат определени службени или високи општествени позиции.

Ваквите писмени известувања во јавното обвинителство се евидентирани во посебни уписници – КДН (Книга на дневни настани). Со ова му се овозможува на јавниот обвинител да пројави интерес за секој случај пријавен до полиција и во која фаза се наоѓа. Така, јавниот обвинител може непосредно да издава наредби и инструкции на полицијата во насока на прибирање на докази и информации за конкретниот пријавен кривичноправен

настан. На ваков начин јавниот обвинител ја остварува функцијата на функционален старешина на правосудната полиција во предистражната постапка. Со ваквата евиденција на информирањата на јавниот обвинител од страна на правосудната полиција, тој има и поголема контрола, за да не може некои пријавени случаи на противзаконско однесување, кое би можело да има елементи на кривично дело, да бидат затаени од страна на полицијата.

Член 283

Раководење на предистражната постапка

- (1) По приемот на кривичната пријава или по добиеното известување од полицијата, со постапката раководи јавниот обвинител.**
- (2) Правосудната полиција е должна да постапува по наредбите и насоките на јавниот обвинител согласно со членот 284 од овој закон.**
- (3) Правосудната полиција продолжува со извидите и тогаш кога нема посебни наредби или насоки од јавниот обвинител и за спроведените мерки и дејствија го известува јавниот обвинител.**

1. Со овој член е нагласена раководната улога на јавниот обвинител во предистражната постапка (повторување на членот 41 од ЗКП, за надлежностите на јавниот обвинител). Товарот на докажување според новиот концепт на ЗКП е на тужителот. Тој знае кои и какви докази му се потребни за да го докаже постоењето на соодветното кривично дело, со оглед на фактот што определени докази доколку не бидат обезбедени уште во најрана фаза од постапката, подоцна може да „исчезнат“. Според новиот концепт на ЗКП, ова е една од главните причини поради кои јавниот обвинител мора да има раководна улога во предистражната постапка.

2. Во остварувањето на оваа раководна улога, јавниот обвинител, откако е информиран дека е сторено кривично дело, може да ѝ издава наредби на правосудната полиција која е должна да постапува по нив. Наредбите на јавниот обвинител во оваа фаза од постапката може да бидат и усни. Доколку се работи за писмени наредби во кои се определени и рокови правосудната полиција треба да постапува по нив (важат одредбите од чл.284 за претходно прибирање на известувања).

3. Од друга страна, како што наведовме во коментарот на претходниот член не смееме да ја задушиме самоиницијативноста и самостојноста на полицијата која несомнено може и без наредба на јавниот обвинител да ги презема сите извиди во смисла на чл.276, 279 од ЗКП. Ова е од особена важност затоа што во делот на информирање на јавниот обвинител многу службени лица од правосудната полиција оваа законска обврска погрешно ја протолкуваа во насока дека по информирањето на јавниот обвинител од него треба да чекаат какви и кои дејствија треба да ги преземат.

Член 284

Претходно прибирање на известувања

(1) Јавниот обвинител самиот или преку правосудната полиција, односно други лица вработени во истражните центри на јавното обвинителство, ќе ги собере известувањата потребни за одлучување по кривичната пријава, а по потреба тоа ќе го стори и преку полицијата или другите органи надлежни за откривање.

(2) За преземените мерки и проверки по наредба или по насоки на јавниот обвинител, полицијата и другите органи од ставот(1) на овој член, се должни да дадат известување најдоцна во рок од 30 дена од приемот на наредбата.

(3) Во наредбата јавниот обвинител може поблиску да ги определи потребните дејствија и да и нареди на полицијата без одлагање да го извести за преземените мерки. Ако јавниот обвинител бара да присуствува на овие дејствија, полицијата ќе ги преземе на начин со кој тоа ќе му се овозможи.

(4) Само во исклучително сложени случаи за тешки кривични дела извршени од повеќе лица или од организирана криминална група, правосудната полиција може да бара одобрение од јавниот обвинител за продолжување на рокот од ставот (2) на овој член. Во дополнително дадениот рок, кој не може да биде подолг од 30 дена, правосудната полиција е должна јавниот обвинител да го извести за дотогаш преземените дејствија и за резултатите од нив.

1. Доставената кривична пријава и прилозите кон неа многу често не се доволни за да може јавниот обвинител врз основа на нив да одлучи по кривичната пријава. Поради ова јавниот обвинител може да бара дополнителни докази, информации, известувања и податоци. Ова јавниот обвинител може да го стори самиот, може да бара тоа да го сторат вработените во истражните центри, полицијата или други органи надлежни за откривање на кривични дела.

2. Според досегашното решение (се мисли на стариот ЗКП), јавниот обвинител пишуваше барање за собирање на потребни известувања до надлежните органи (чл.152 од поранешниот ЗКП).

Во практиката, бараните податоци и известувања не секогаш навремено му се доставуваа на јавниот обвинител, со што се одолговлекуваше донесувањето на одлуката на јавниот обвинител по кривичната пријава. Но, сега постои (чл.275 од ЗКП) рок за донесување на одлука на јавниот обвинител по кривичната пријава. Од овие причини, за сите овие органи од кои јавниот обвинител бара вакви известувања постои законски рок од 30 дена, во кој истите се должни да постапат (не по барањата на јавниот обвинител) по

наредбата издадена од страна на јавниот обвинител. Вакви наредби јавниот обвинител може да им издаде на полицијата, на другите надлежни органи за откривање и на другите вработени во истражните центри. Во суштина, тие би важеле само за полицијата и другите надлежни органи за откривање. Ова од причини што вработените во истражните центри, кои се непосредно во самата канцеларија на јавниот обвинител, најверојатно нема да работат по писмени, туку по усни наредби на јавниот обвинител.

3. Во издадената наредба јавниот обвинител може поблиску да ги определи дејствијата што треба да се преземат. Од особена важност за успешно водење на предистражната постапка, од аспект на собирање на докази и информации, е во наредбите издадени од страна на јавниот обвинител да се содржани конкретни дејствија и активности кои треба да се преземат и какви докази се очекува да се прибават со нив. Непрецизните наредби често пати се збунувачки за службените лица од полицијата и за другите органи за откривање и бидејќи наредбите се нејасни, се пробиваат законските рокови (од 30 дена) во кои би требало да се прибават овие потребни известувања. Во практиката ваквите непрецизни наредби се една од главните причини за непочитување на дадениот законски рок до 30 дена, во кој надлежните органи би требало да ги достават бараните известувања до јавниот обвинител.

Јавниот обвинител може да побара од овие органи да присуствува при преземањето на овие дејствија. Во ваков случај постои законска обврска на овие органи да му овозможат присуство на јавниот обвинител. Пред пресемање на дејствијата овие органи навремено ќе го известат јавниот обвинител за времето и за местото на преземањето на дејствијата.

4. Со овој став се пропишува продолжување на рокот од ставот 1, во кој полицијата и другите органи за откривање се задолжени да постапуваат по наредбите на јавниот обвинител. Овој рок, во исклучителни случаи за тешки облици на криминалитет, организирани облици на криминал или кривични дела сторени од повеќе лица, по барање на правосудната полиција (секако и другите органи до кои се издадени вакви наредби), може да биде продолжен за уште 30 дена.

Член 285

Овластување на јавниот обвинител да повикува лица

(1) Заради прибирање потребни известувања, јавниот обвинител може да го повика подносителот на кривичната пријава, како и други лица за чии сознанија смета дека може да придонесат за оцена на веродостојноста на наводите во пријавата или за кои смета дека може да бидат сведоци во постапката, при што ги известува за причините за повикувањето. Притоа, соодветно се применуваат одредбите за повикување и испитување на сведоци.

(2) Јавниот обвинител може да го повика и осомничениот, при што согласно се применуваат одредбите од членовите 205, 206, 207, 208, 209, 210 и 211 на овој закон.

(3) За прибавените известувања од ставот (1) на овој член јавниот обвинител составува записник.

(4) Со одлука на судот присилно може да се доведе само лице кое не се одзвало на уредно доставената покана или лице кое очигледно избегнува да прими покана, ако неговото присуство е неопходно за разјаснување на околности битни за одлуката дали да се поведе истражна постапка за дело за кое се гони по службена должност и за кое е предвидена казна затвор повеќе од пет години.

1. Како што е наведено во претходниот член, јавниот обвинител може самиот да собира известувања потребни за одлучување по кривичната пријава. Притоа, тој може да го повика подносителот на пријавата, како и други лица чиј сознанија смета дека може да придонесат за оценка на веродостојноста на наводите во пријавата.

Исто така, јавниот обвинител може да повикува сведоци при што е должен да ги извести за својството во кое ги повикува. Кога јавниот обвинител повикува сведоци, должен е да ги применува одредбите за испитување на сведок од чл.212 до чл.232 од ЗКП. Меѓутоа, во однос на користењето на овие записници за испитување на сведоци од страна на јавниот обвинител на главна расправа, треба да се има предвид одредбата од чл.388 ст.1 од ЗКП дека сведокот треба лично да се испита на главната расправа и дека испитувањето не може да се замени со читање на записник од негова претходно дадена изјава. Ваквите изјави единствено на главна расправа при непосреден распит на сведоците може да се користат за предочување при вкрстено испитување или при побивање на изнесените наводи поради оцена на веродостојноста на исказите дадени на главна расправа. По исклучок, записниците за испитување на сведоци пред јавен обвинител можат да бидат изведени како доказ со читање на главната расправа согласно чл.388 ст.5 од ЗКП.

Оправдано, може да се постави и прашањето што ако овој сведок пред јавниот обвинител дал една изјава, а неа ја изменил на главната расправа. Направени се измени на одредбите од КЗ за битието на кривичното дело „Давање лажен исказ“ од чл.367, со кое се казнува лажен исказ на сведок даден во кривична постапка. Согласно пак чл.19 од ЗКП, кривичната постапка започнува со издавање на наредба за спроведување на истражна постапка или со преземено истражно дејствие пред издавање на ваква наредба. Ова значи дека во новото битие на ова кривично дело објект на заштита се и изјавите на сведокот дадени пред јавен обвинител, не само во истражна туку и во предистражна постапка.

Единствено ако исказот на сведокот е даден на доказно рочиште, според условите и одредбите од чл.312 до 319 од ЗКП, тој може со одлука на судот да се изведе со читање на главната расправа.

Одредбите за испитување на сведок, кои се применуваат и во оваа постапка, предвидуваат согласно чл.225 од ЗКП, можност за визуелно–тонско снимање, кое би можело да се примени и во овој дел од постапката. Оваа законска можност во практиката јавниот обвинител би ја користел во случаи кога изјавата на сведокот е од особена важност за докажување на предметното дело, во случаи на тешки облици на криминалитет или ако постои реална опасност за влијанија и закани врз ваквите сведоци, за што веќе би дошле во примена одредбите за заштитени сведоци од чл.226 до 232.

2. Јавниот обвинител може да го повика и осомничениот, при што е должен да ги примени одредбите за исказ на осомничен од чл.205 до 211. Посебно би сакале да истакнеме дека и во оваа фаза од постапката јавниот обвинител може да ја снима изјавата од испитувањето на осомничениот, за што се применуваат одредбите од чл.207 од ЗКП.

Во однос на користењето на овој исказ на главната расправа, важат одредбите од чл.391 ст.3 од ЗКП. Доколку обвинетиот не даде исказ или даде поинаков исказ за одделни факти и околности, јавниот обвинител може да побара да се прочита или да се репродуцира исказот на обвинетиот даден претходно во постапка, согласно чл.207 од ЗКП.

Несомнено дека јавниот обвинител би пристапил кон испитување на осомничени и снимање на нивните искази во случаите на посериозен криминалитет, кога би имале признание од осомничениот за стореното дело за него или неговите соизвршители или соучесници.

3. За сите прибавени известувања јавниот обвинител составува записници. Во однос на записниците за испитување на сведоци и осомничени, тие треба да бидат во форма и да ги содржат сите поуки кои треба да се применуваат во согласност со одредбите за исказ на обвинет и распит на сведок. Во спротивно тие не можат да се користат како доказ, под услови пропишани со закон, ниту да бидат предочувани во текот на постапката.

4. Лицата повикани од страна на јавниот обвинител може присилно да се доведат со одлука на суд. Со оглед на фазата од постапката, иако изречно не е нагласено, се работи за одлука на судијата за претходна постапка. Присилно може да се доведат само лицата кои се уредно поканети, а не се јавиле на поканата или очигледно одбегнуваат да ја примат поканата, а нивното присуство според јавниот обвинител е неопходно за разјаснување на околностите. Присилното доведување на овие лица е можно само ако се работи за кривично дело за кое е пропишана казна затвор повеќе од 5 години.

Последниот услов (за кривични дела за кои е предвидена казна затвор повеќе од пет години) во практиката предизвика одредени проблеми.

Постои контрадикторност со одредбите за присилно доведување на сведок од чл.224, кои се применуваат и во оваа фаза од постапката, во согласност со одредбата на ст.1 од овој член. Ако уредно повиканиот сведок не дојде, а не го оправда својот изостанок, може со судска наредба да се доведе присилно. Оваа законска одредба важи за сите кривични дела. Од друга страна, со наведеното законско решение во оваа фаза од постапката, кога сведоците се повикуваат од страна на јавен обвинител, не може да се бара нивно присилно доведување од страна на судот, освен ако се работи за кривични дела, за кои може да се изрече казна затвор повеќе од пет години.

Вака поставениот законски услов за присилно доведување на лица само за определени кривични дела (за кои може да се изрече казна затвор повеќе од пет години) е законска пречка за јавниот обвинител да може да прибира правно релевантни известувања од лица кои во понатамошната постапка би ги користел како сведоци за многу кривични дела за кои може да се изречат и пониски казни. Ако на јавниот обвинител лежи товарот на докажување, не може тој да се ограничи во можноста да побара од судот присилно да се доведат лицата кои не се одсвале на уредно доставената покана или одбегнуваат да ја примат, а нивната изјава е неопходна за разјаснување на битни околности за неговата одлука.

Во практиката некои основни обвинителства кога повикуваат сведоци, во самата покана ја наведуваат и законската одредба од чл.224 ст.1 од ЗКП(ако уредно повиканиот сведок не дојде и не го оправда својот изостанок, може со судска наредба да се доведе присилно или ќе се побара од судијата за претходна постапка да биде парично казнет), без оглед на кривичното дело за кое го повикуват лицето.

Член 286

Прибирање известувања од лица во притвор

(1) Јавниот обвинител или полицијата, кога тоа ќе и го довери јавниот обвинител, со одобрение од судот можат да собираат известувања од лица кои се во притвор, доколку тоа е потребно заради разјаснување на други кривични дела и сторители.

(2) При прибирањето известувања од лице во притвор ќе се примени одредбата од членот 210 на овој закон.

1. Кога определено лице е во притвор, јавниот обвинител, или полицијата ако тоа ѝ го довери јавниот обвинител, може да собира известувања од ова лице само со одобрение од судот. Ова би значело дека во зависност во која фаза е постапката против притвореното лице (дали се работи за претходна

постапка или главна расправа) ваквата одлука ја донесува судијата на претходна постапка, судскиот совет или судија поединец.

2. Вториот став појаснува дека при прибирањето на известувањето од ова лице се применуваат одредбите од чл.210 од ЗКП. Со овој член се уредува прашањето за начинот на испитување на обвинетиот.

Меѓутоа, со оглед дека ваквите известувања се однесуваат за разјаснување на други кривични дела и сторители, наведената обврска за примената на чл.210 сигурно не би важела ако ова лице се јавува во својство на сведок или можеби оштетен.

Член 287

Обврска за доставување барани податоци до јавниот обвинител

(1) По барање од јавниот обвинител, државните органи, органите на единиците на локалната самоуправа, организации, правни и физички лица што вршат јавни овластувања или други правни лица ќе му ги достават податоците кои од нив ги барал. Јавниот обвинител од овие субјекти може да бара контрола во работењето на правно и физичко лице и привремено одземање до донесување на правосилна пресуда на пари, хартии од вредност, предмети и документи кои можат да послужат како доказ, да бара вршење на даночна контрола и да му бидат доставени податоци кои можат да послужат како доказ за сторено кривично дело или имот стекнат со извршување на кривично дело, извршување на инспекциска контрола и да бара известувања за податоци кои се во врска со необични и сомнителни парични трансакции.

(2) Субјектите од ставот (1) на овој член се должни на јавниот обвинител да му достават податоци, известувања, документи, предмети, банкарски сметки или списи кои му се потребни во текот на постапката. Јавниот обвинител има право да бара податоци, известувања, документи, предмети, банкарски сметки или списи и од други правни лица и од граѓаните за кои може основано да смета дека располагаат со такви податоци или информации.

(3) Субјектите од ставот (1) на овој член се должни да ги преземат потребните мерки и без одлагање, но најмногу во рок од 30 дена да ги достават на јавниот обвинител бараните податоци, известувања, документи, предмети, банкарски сметки или списи.

(4) Доколку субјектите од ставот (1) на овој член не постапат согласно со ставот (3) на овој член, јавниот обвинител може да му предложи на судот да изрече парична казна во висина од 2.500 до 5.000 евра во денарска противвредност за одговорното, односно службеното лице во субјектите од ставот (1) на овој член.

(5) Јавниот обвинител има право самиот да ги обезбеди и да изврши увид во бараните податоци, известувања, документи, предмети, банкарски сметки или списи, а за нивното недоставување ќе го извести одговорното односно службеното лице во субјектот до кој се обратил и може да предложи преземање на соодветни мерки определени со закон.

(6) Ако јавниот обвинител согласно со ставот (5) на овој член предложил преземање на соодветни мерки, одговорното, односно службеното лице во органот или лицето до кое се обратил е должно во рок од 30 дена да го известат за мерките кои се преземени.

(7) Увидот во банкарски сметки согласно со ставовите (1), (2) и (3) од овој член не претставува повреда на банкарска тајна.

(8) На барање на јавниот обвинител операторите на јавни комуникациски мрежи и даватели на јавни комуникациски услуги се должни да достават податоци за остварени контакти во комуникацискиот сообраќај.

1. Овој член го уредува прашањето за тоа кога во предистражната постапка јавниот обвинител може да бара привремено одземање на предмети, пари, хартии од вредност, предмети и документи кои можат да послужат како доказ, даночна и инспекциска контрола, потрага по имот стекнат со извршување на кривично дело или известувања во врска со невообичаени или сомнителни трансакции или контакти остварени во комуникацискиот сообраќај.

2. Овие податоци јавниот обвинител може да ги бара од државните органи, од единиците на локалната самоуправа, од организации, од правни и физички лица. Од сите овие субјекти јавниот обвинител може да бара податоци, известувања, документи, предмети, банкарски сметки и други списи кои му се потребни. Податоци потребни за постапката јавниот обвинител може да бара и од други правни лица и граѓани, ако смета дека тие располагаат со нив.

За разлика од чл.284, кога јавниот обвинител бара претходно прибирање на известување од правосудната полиција со наредба, до субјектите наведени во овој став, јавниот обвинител се обраќа со барање, а не со наредба.

3. Како и субјектите од чл.284 од ЗКП и субјектите наведени во овој член во практиката не секогаш благовремено одговараа на барањата на јавниот обвинител. Често пати од страна на даночните и другите инспекциски органи се добиваше одговор дека тие работат по однапред утврден план, па не можат своите инспекциски активности да ги пренасочат по барањето на јавниот обвинител на други субјекти.

Од овие причини, со новото законско решение пропишан е максимален рок од 30 дена, во кој сите овие субјекти се должни на јавниот обвинител да му ги достават бараните податоци, известувања, документи банкарски сметки или списи.

4. Доколку овие субјекти не ги достават бараните податоци во овој рок, јавниот обвинител може да побара судот да изрече парична казна во висина од 2.500 до 5.000 евра во денарска противвреност на одговорното лице, односно службеното лице во овие органи.

5. Доколку овие органи не му ги достават бараните податоци, јавниот обвинител, може и самиот да ги обезбеди или да изврши увид во бараните податоци, документи, банкарски сметки. Во тој случај ги известува одговорните и службените лица, дека бидејќи не му ги доставиле, сам ги презел дејствијата, а може да предложи и да се преземат соодветни законски мерки против овие лица, на пример, поведување на дисциплинска постапка против лицата кои не одговориле на неговите барања.

6. Доколку јавниот обвинител побарал од вработени во субјектите од ст.1 на овој член да достават определени податоци, а тие не му одговориле, па тој сам ги прибрал податоците и доколку согласно ст.5 (претходниот став) ги известил одговорните или службените лица дека нивни вработени не постапиле по неговото барање на определени податоци и поднел известување до нив да се преземат соодветни законски мерки (дисциплински), овие лица (службени или одговорни) се должни во рок од 30 дена повратно да го информираат какви мерки презеле против овие вработени.

7. Со оглед на фактот што кога во практиката се бараа определени податоци од банките, тие постојано се повикуваа на банкарска тајна, сега изречно е пропишано дека увидот во банкарските сметки од страна на јавниот обвинител и другите органи кои го вршат тоа по негово барање не претставува повреда на банкарска тајна.

8. Доколку јавниот обвинител бара податоци за остварени контакти во комуникацискиот сообраќај од операторите на јавни комуникации, тие се должни да му ги достават. Ако не го сторат тоа, јавниот обвинител, согласно ст.4 на овој член, би можел да побара нивно парично казнување од страна на судот.

За разликата на ПИМ од чл.252 ст.1 т.6 – увид во остварени телефонски и други електронски комуникации и ова овластување на јавниот обвинител, види коментар на чл.252 ст.1 т.6 од ЗКП.

Ова законско овластување се користи во практиката особено за идентификување на сторителите (откривање) на кривични дела кражба на мобилни телефони.

Исто така, во однос на правната природа на ова законско овластување, во практиката постојат мислења дека тоа претставува навлегување во слободите и правата на граѓаните (иако не се навлегува во содржината на

разговорите) затоа што и дознавање на фактот со кого комуницирал граѓанинот фактички е навлегување во неговата интимност (слобода на комуникација).

Член 288

Отфрлање на кривичната пријава

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

(2) Решението за отфрлање на кривичната пријава му се доставува на оштетениот со поука дека може во рок од осум дена да поднесе жалба до непосредно повисокиот јавен обвинител, а подносителот на пријавата се известува за причините за отфрлањето.

(3) Доколку жалбата е недозволена или ненавремена повисокиот јавен обвинител писмено ќе го извести оштетениот.

(4) Повисокиот јавен обвинител во рок од 30 дена по приемот е должен да одлучи по жалбата на оштетениот.

(5) Постапувајќи по жалбата, повисокиот јавен обвинител може со решение да го потврди решението за отфрлање на кривичната пријава или жалбата да ја уважи и да го задолжи понискиот јавен обвинител да ја продолжи постапката.

1. Една од законските можности за завршување на предистражната постапка е донесување решение за отфрлање на кривичната пријава. Законските основи поради кои јавниот обвинител може да ја отфрли кривичната пријава се материјалноправни и процесноправни. Пријавеното дело не е кривично дело за кое се гони по службена должност е материјалноправен основ за отфрлање на кривичната пријава. Ваквиот основ би постоел кога во пријавеното дејствие недостасува некој од законските обележја на предметното дело, но и во случај кога пријавеното дело постои, но се гони по приватна тужба. Исто така, за кривични дела за кои е пропишана парична казна или затвор до 3 години, кога се исполнети сите законски услови и кога се работи за дело од мало значење, согласно чл 8 од КЗ, пријавата може да биде отфрлена по овој законски основ. Другите законски основи: ако настапила застареност или ако делото е опфатено со амнестија или помилување, ако постојат други околности кои го исклучуваат гонењето (смрт на осомничениот, потребно е одобрение за гонење или пријавеното лице ужива имунитет) се процесноправни причини.

Ако не постои основано сомнение дека пријавениот го сторил кривичното дело е нова околност, за разлика од поранешната, ако не постојат основи на

сомневање дека пријавениот го сторил делото. Со оглед на фактот што јавниот обвинител раководи со предистражната постапка, тој е должен сам или преку правосудната полиција во оваа фаза од постапката да прибира информации и докази во прилог на основаноста на сомнението за сторено дело, по што ќе спроведе истрага. Ако во предистражната постапка од доставеното во прилог на пријавата и од дополнително направените проверки од негова страна или преку други органи, нема основано сомнение за сторено кривично дело за кое се гони по службена должност, сосема разбирливо, поради тоа што тој не може да спроведе истрага, ќе ја отфрли кривичната пријава.

2. Една од позначајните новини кои се пропишани во оваа фаза од постапката е напуштањето на институтот на супсидијарна тужба. Главен аргумент на постоењето на овој институт беше контрола на решенијата на јавниот обвинител за отфрлање на кривичните пријави од страна на оштетениот, кој можеше до судот да го продолжи кривичното гонење.

Според новиот концепт на законот, јавниот обвинител е субјектот кој ја води истражната постапка и кој одлучува за нејзино поведување. Пропишани се забрзани постапки за донесување на пресуда врз основа на спогодба на јавниот обвинител и осомничениот во истражната постапка, постапка за издавање на казнен налог. Очигледно неспојливо е друг субјект да ја спроведува истражната постапка или да му издаде наредба на јавниот обвинител, кој веќе ја отфрлил кривичната пријава, да спроведе истражна постапка.

Сосема незначителниот број на успешни супсидијарни тужби пред судовите, исто така беше една од главните причини за напуштање на овој институт. Од друга страна, оштетените користејќи го ова право, во многу случаи и тенденциозно, непотребно ги оптоваруваа судовите со предмети.

Контролата на решенијата за отфрлање на кривичната пријава сега се остварува со право на оштетениот за поднесување жалба до повисокиот јавен обвинител. Доколку јавниот обвинител донесе решение за отфрлање на кривичната пријава, примерок од него му доставува на оштетениот, со поука дека може во рок од 8 дена да поднесе жалба до непосредно повисокиот јавен обвинител.

Со ваквото законско решение се задоволуваат меѓународните стандарди, за правото на жалба против сите првостепени одлуки на државните органи. Од друга страна, во практиката кога повисокиот јавен обвинител, остварувајќи го своето право на надзор врз работата на пониските јавни обвинителства, ќе констатираше неправилно донесено решение за отфрлање на кривичната пријава, немаше никаква процесноправна можност да ја отстрани оваа неправилност (незаконитост). Сега преку овој институт повисокиот обвинител, по изјавена жалба од оштетениот, би можел да ја отстранува оваа незаконитост.

Освен на оштетениот, на кого му се доставува примерок од решението со наведената поука, подносителот на пријавата се известува за причините за отфрлањето. Во практиката, од рационални причини, бидејќи причините за отфрлањето се наведени во образложението на решението, јавните обвинители еден примерок од решението им доставуваат и на пријавителите.

Меѓутоа, во примерокот од решението кој се доставува до подносителот не би требало да се содржи и поука затоа што тоа создава погрешно толкување од некои подносителите и почнаа и тие да поднесуваат жалби против решенијата за отфрлање, иако немаат такво право. Исто така, вакви погрешни толкувања, произлегоа и од непрецизните поуки на решенијата. Така во правните поуки на некои решенија донесени од основните обвинители наместо изречно да се нагласи дека „против ова решение оштетениот има право на жалба во рок од 8 дена“, погрешно е наведено дека „против ова решение е дозволена жалба во рок од 8 дена“. Така, некои подносителите, раководејќи се од погрешната правна поука, поднесуваа жалби на решенијата за отфрлање на кривичната пријава.

3. Жалби понекогаш поднесуваат и подносителите на кривичните пријави или други лица (неовластени) или жалбите се поднесени по истекот на законскиот рок од 8(осум) дена од денот на приемот на решението. Доколку жалбите се поднесени од страна на неовластени лица или доколку се ненавремени, повисокиот обвинител (кој е надлежен да одлучува по жалбите, а тоа е вишиот јавен обвинител), го известува подносителот, не со формална одлука (решение) туку со известување. Известувањето во практиката секогаш е во писмена форма и во него се наведени и причините. Во случај кога жалбата е поднесена од подносителот на кривичната пријава (кој не е оштетен со предметното кривично дело), во поставените писмени известувања од страна на вишите јавни обвинители се цитира законската одредба од чл.21 т.5 од ЗКП (оштетен е лице чие лично или имотно право е повредено или загрозеено со кривичното дело). Во практиката имаше случаи Царинската управа да поднесува жалби на донесените решенија за отфрлање на кривичните пријави поднесени од нивна страна. Најголемиот број пријави поднесени од нивна страна се за кривични дела со кои се одбегнува плаќањето на царини или други давачки спрема државата. Кај сите овие кривични дела својство на оштетен (во смисла на чл.21 т.5 од ЗКП) има државата. Од овие причини, Јавното правобранителство како надлежен орган кој ги штити имотните интереси на државата, го има овластувањето да поднесува жалби на овие решенија за отфрлање на кривичните пријави.

4. Начелен концепт, раководен од една ефективна казнена постапка на ЗКП, е пропишување на рокови во кои надлежните органи треба да ги донесат своите одлуки. Од овие причини, пропишана е законска обврска повисокиот јавен обвинител во рок од 30 дена да одлучи по жалбата на оштетениот.

5. Повисокиот обвинител, постапувајќи по жалбите поднесени од оштетените може да донесе два вида на одлуки. Доколку оцени дека жалбата на оштетениот е неоснована, со решение го потврдува решението за отфрлање на кривичната пријава донесена од страна на основното обвинителство. Во практиката, во изреката на овие решенија прво се наведува дека жалбата на оштетениот се одбива како неоснована, а во друга алинеја дека се потврдува решението на основниот обвинител (со назначување на неговиот административен број и датумот).

Повисокиот обвинител со решение може да ја уважи жалбата на оштетениот и да го задолжи понискиот обвинител да ја продолжи постапката. Исто така, во изреката на ова решение најпрво се нотира дека се уважува жалбата на оштетениот. Потоа, во другата алинеја се назначува дека постапката по предметот (наведување на административниот број на решението на основното обвинителство и датумот) треба да продолжи. Останува отворено прашањето што со нападнатото решение? Во некои решенија на вишите јавни обвинителства се нотира дека решението на основното обвинителство (се назначува бројот) се укинува. Иако ова, во суштина, не произлегува од законскиот текст, сметаме дека е добро да се назначи дека кога се донесува ваква одлука (постапката да продолжи), треба да стои дека нападнатото решение се укинува. Во образложението на овие решенија повисокиот обвинител би требало да даде упатства во која насока би продолжила постапката. Тие би биле во насока на собирање на дополнителни известувања, докази, проверки итн. Во практиката најголемиот број на решенија се донесени од повисокиот обвинител, доколку жалбата на оштетениот е уважена во оваа насока. Или пак, ако оцени дека од прибраните докази постои основано сомнение дека е сторено кривично дело, да наведе дека за него треба да се спроведе истражна постапка (ако може да се спроведе за тоа кривично дело). Доколку, пак, се работи за кривични дела за кои е пропишано водење на скратена постапка, основниот јавен обвинител може да се задолжи да поднесе обвинителен предлог или налог за издавање на казнен налог.

4. Тајност и судска контрола

Член 289

Тајност на предистражната постапка

Сите дејствија преземени во предистражната постапка од страна на јавниот обвинител или полицијата се сметаат за тајна.

Сите активности и дејствија кои ги преземаат надлежните органи во текот на предистражната постапка се прават кога има сознанија кои врз основа на криминалистичкото знаење и искуство може да се оценат како доказ за сторено кривично дело (основи на сомневање), а воедно треба да се почитува

и начелото на пресумпција на невиност. Имајќи предвид дека се работи за фаза од постапката во која сè уште се прибираат информации и докази, нивното изнесување може да ја осуети постапката и затоа постои и наведената законска обврска дека сите дејствија во предистражната постапка што ги преземаат јавниот обвинител и полицијата се сметаат за тајна.

Член 290

Судска контрола над законитоста

(1) Лицето кое смета дека со преземањето на некое од дејствијата е повредено некое негово право, може во рок од осум дена од дознавањето за преземањето на дејствието да поднесе жалба до судијата на претходна постапка, кој е должен со решение да одлучи за законитоста на дејствието или мерката, со што лицето не се ограничува во правото да поднесе кривична пријава и во правото својата правна заштита да ја остварува на друг начин.

(2) По испитувањето на законитоста на овие преземени дејствија, судијата на претходната постапка донесува решение, кое се доставува до јавниот обвинител и подносителот на жалбата. Против ова решение е дозволена жалба до советот од членот 25 став (5) на овој закон, кој е должен по жалбата да постапи во рок од три дена.

1. Во текот на претходната постапка, како што беше наведено, се преземат дејствија од јавното обвинителство, од правосудната полиција и од други органи за откривање кога постојат основи на сомневање за сторено кривично дело. Сите овие дејствија се преземаат во име на должноста на државата да се грижи за ефикасна борба против криминалитетот. Овие органи помалку или повеќе припаѓаат во извршниот дел на власта. Тие се должни да го прават тоа внимателно, водејќи сметка за слободите и правата на граѓаните и во согласност и на начин како што е пропишано со овој закон.

При преземање на овие дејствија директно или индиректно можат да бидат повредени или загрозени определени права и слободи на граѓаните. Од овие причини, во овој став е пропишана контролата над законитоста на сите дејствија и мерки кои се преземаат во претходната постапка. Сосема разбирливо, испитувањето на законитоста на преземените дејствија е во надлежност на независната судска власт – судот.

Лицето кое смета дека со некои од преземените дејствија е повредено некое негово право може во рок од 8 дена од денот на дознавањето да поднесе жалба до судијата на претходна постапка, кој е должен со решение да одлучи за законитоста на преземените мерки. Законодавецот го користи терминот „лицето“ токму за да нагласи дека ваквото право му припаѓа на секое лице кое смета дека со преземените дејствија е повредено некое негово право, невозможнојќи секому да побара заштитата на своите права и утврдување на незаконитото постапување од овластени лица кои ги презеле дејствијата во

текот на постапката, независно од тоа дали лицето во моментот има или нема процесно својство.

Одлуката на судијата на претходна постапка за законитоста на преземените мерки не го спречува лицето да поднесе кривична пријава доколку смета дека со дејствијата е сторено кривично дело или да ги остварува своите права на друг начин.

Судската контрола од ставот 1 на овој член се однесува на поединечно преземени дејствија и мерки, а не на конкретни процесни одлуки донесени од страна на јавното обвинителство, како на пример за решение за отфрлање на кривичната пријава (види на пр.: Решение на судија на претходна постапка на Основен суд Скопје 1 Скопје IV КНЗД бр.1/17 од 4.5.2017 г.)

2. Постапувајќи по жалбата на ова лице, судијата за претходна постапка донесува решение. Примерок од решението доставува до подносителот и до јавниот обвинител, кој во согласност со принципот на легалитет може да преземе кривично гонење ако оцени дека постои основано сомневање за сторено кривично дело кое се гони по службена должност (се мисли на различни пречекорувања на службените овластувања од лицата кои постапувале во предистражната постапка).

Против ова решение дозволена е жалба до советот (кој одлучува надвор од главен претрес), кој е должен да одлучи во рок од 3 дена.

Со оглед на фактот што дејствијата во претходна постапка ги презема и јавниот обвинител, жалба може да се поднесе до судијата на претходната постапка и против дејствијата преземени од страна на јавниот обвинител.

Погрешна е практиката судот да се впушти во одлучување за судска контрола на законитоста во случај на известување добиено од страна на јавниот обвинител, со кое на одбраната не ѝ се овозможува увид во списи на предметот (види, на пример: Решение на судијата на претходна постапка на Основен суд Кочани КНЗД-1/16 од 21.4.2016 г. и Решение на кривичниот совет на Основен суд Кочани КС бр.7/16 од 26. 4.2016 г.)

ГЛАВА XXI

ИСТРАЖНА ПОСТАПКА

Литература: Коментар закона о кривичном / казненом поступку Босне и Херцеговине, Савјет / Вијече Европе / Европска комисија, 2005 г.; — Н. Матовски / Г. Лажетиќ-Бужаровска / Г. Калаџиџев: Казнено процесно право, Скопје, 2011 г.; — Б. Павишиќ: Коментар закона о казненом поступку, второ издание, Ријека, 2013 г.; — Ш. Павловиќ: Закон о казненом поступку, второ издание, Ријека, 2014 г.; — Ј. Проевски / М. Крцковски: Закон за кривична постапка, објаснување, коментар, судска практика, Скопје, 1997 г.; — Закон за меѓународна соработка во кривичната материја, Сл. весник бр.124/2010 г.; — Закон за помилување, Сл. весник 20/93, измени во 12/09.

Истражната постапка претставува втора фаза на претходната постапка, која ја спроведува јавниот обвинител. Таа се спроведува за оние кривични дела за кои е пропишана казна затвор во траење од над 5 години. Иако претходната постапка во законот е поделена на предистражна и истражна постапка, во практиката оваа поделба е од неформален карактер, бидејќи јавниот обвинител, како овластен орган кој раководи со претходната постапка и кој ја спроведува истражната постапка, може во текот на целата претходна постапка, предистражна и истражна, да ги спроведува сите истражни дејствија и да ги прибавува сите податоци кои му се потребни за донесување на јавнообвинителска одлука, на начин на кој со законот е определено нивното спроведување. Прибавените докази и податоци имаат иста доказна вредност, без оглед на тоа дали се прибавени во текот на предистражната или истражната постапка. Нивната доказна вредност зависи од тоа дали се прибавени во постапка и на начин кој е предвиден со законот, а не од тоа дали се прибавени во текот на предистражната или во текот на истражната постапка.

Спроведувањето на истражната постапка е во исклучива надлежност на јавниот обвинител, што значи укинување на институтот истражен судија и напуштање на концептот на судско одлучување за спроведување на истражна постапка. На овој начин е направен обид за значително скратување на времетраењето на истражната постапка.

За спроведување на истражната постапка самостојно одлучува јавниот обвинител со донесување на наредба за спроведување на истражна постапка. Донесувањето на наредбата за спроведување на истражната постапка воедно го означува и започнувањето на кривичната постапка, доколку претходно не е преземено некое истражно дејствие бидејќи, во случај на претходно преземено истражно дејствие, ќе се смета дека кривичната постапка започнала со неговото преземање (чл.19 ст.1 од ЗКП).

Новиот концепт на странечка или обвинителска истрага уште повеќе го актуализира учеството на одбраната во претходната постапка. Обвинителот колку и да е обврзан на објективно и законито истражување на случајот, тој сепак е странка во постапката и со самото тоа тежнее да ја потврди тезата зад

која застанал со одлуката да поведе истрага дека осомничениот навистина го сторил делото за кое се товари. Во таа насока, ЗКП предвидува од почетокот на извршување на својата должност бранителот да може да презема определени дејствија заради пронаоѓање и собирање на докази во корист на одбраната. Заради собирање потребни известувања, бранителот или приватниот истражител овластен од него може да разговара со лица кои можат да изнесат околности корисни за целите на истражните дејствија. Бранителот ќе може на јавниот обвинител и на судијата на претходната постапка непосредно да им ги презентира информациите и доказите кои се во прилог на лицето што го застапува.

1. Истражна постапка на јавниот обвинител

Член 291

Цел на истражната постапка

(1) Истражната постапка се поведува против определено лице кога постои основано сомневање дека сторило кривично дело за кое се гони по службена должност или по предлог.

(2) Истражната постапка ја спроведува надлежниот јавен обвинител, при што на располагање ја има правосудната полиција.

(3) Во истражната постапка:

- се собираат докази и податоци што му се потребни на јавниот обвинител за да може да одлучи дали ќе поднесе обвинение или ќе се откаже од кривичното гонење и

- се изведуваат доказите за кои постои опасност дека не ќе можат да се изведат на главната расправа или дека нивното изведување би било сврзано со тешкотии согласно со членовите 312, 313, 314, 315, 316, 317 и 318 од овој закон.

(4) Во текот на истражната постапка јавниот обвинител е должен да собира докази кои одат како на товар на осомничениот, така и во негов прилог.

1. Јавниот обвинител, како орган кој е надлежен и овластен за спроведување на истражната постапка, ја започнува истражната постапка со донесување наредба за спроведување на истражна постапка кога ќе оцени дека постои основано сомневање дека определено лице сторило кривично дело за кое се гони по службена должност или по предлог и за кое е предвидена казна затвор над пет години. За кривични дела за кои е предвидена како главна казна парична казна или казна затвор во траење до пет години се спроведува скратена постапка (чл.468 ст.1 од ЗКП) и не се донесува наредба за спроведување на истражна постапка. Од самата законска формулација дека истражната постапка се спроведува само против определено лице

произлегува дека истражна постапка се спроведува само против познат сторител на кривично дело.

Основаното сомневање претставува повисок степен на сомневање во споредба со основите на сомневање. За разлика од *основите на сомневање*, кои претставуваат сознанија кои врз основа на криминалистичкото знаење и искуство можат да се оценат како доказ за сторено кривично дело (чл.21 т.14 од ЗКП), основаното сомневање е засновано врз прибавените докази кои упатуваат на заклучок дека определено лице сторило кривично дело (чл.21 т.15 од ЗКП). Од ваквата законска дефиниција на основаното сомневање произлегува дека за постоењето на основано сомневање не е доволно постоењето на некои претпоставки за сторено кривично дело, туку е потребно да се прибавени одредени докази и податоци кои упатуваат на тоа дека определено лице сторило кривично дело.

2. Спроведувањето на истражната постапка е во надлежност на јавниот обвинител. Јавниот обвинител е тој што ја започнува истражната постапка со донесување на наредба за нејзино спроведување, а воедно и ја спроведува истражната постапка со преземање на определени дејствија заради собирање на потребните докази и податоци за донесување јавнообвинителска одлука.

Во ставот 2 е пропишано дека при спроведувањето на истражната постапка јавниот обвинител ја има на располагање правосудната полиција. Тоа не значи дека правосудната полиција може да ги презема дејствијата во истражната постапка наместо јавниот обвинител, туку упатува на тоа дека за разлика од претходниот ЗКП кога полицијата постапуваше пред сè во фазата на откривање, па сè до поднесување барање за спроведување на истрага, со новиот концепт на кривичната постапка правосудната полиција активно соработува со јавниот обвинител во текот на целата претходна постапка, што значи не само во предистражната туку и во истражната постапка.

3. Основна цел на истражната постапка е собирање на потребните докази и податоци за да може јавниот обвинител да одлучи дали ќе поднесе обвинение или пак ќе се откаже од кривичното гонење. Во оваа фаза на претходната постапка, јавниот обвинител ги собира сите оние докази и податоци кои смета дека му се потребни за донесување на јавнообвинителска одлука, а кои ги нема прибавено во текот на предистражната постапка. Собирањето на докази и податоци јавниот обвинител го врши со преземање на истражни дејствија во постапка предвидена со законот, како и со прибирање на податоци, непосредно, со поднесување барање за собирање известување до одредени субјекти, или пак преку правосудната полиција. Во текот на истражната постапка, по правило, само се собираат докази и податоци, а не се изведуваат. По исклучок, во истражната постапка се изведуваат докази само во случај кога постои опасност дека нема да можат да се изведат на главната расправа, или пак нивното изведување би било сврзано со тешкотии. Во тој случај пред судијата на претходната постапка се спроведува доказно

рочиште (чл.312-318 од ЗКП) поради постоење на некоја од околностите наведени во чл.312 ст.2 од ЗКП.

4. Одредбата од ставот 4 од овој член го обврзува јавниот обвинител во текот на истражната постапка да ги собира како доказите кои го товарат обвинетиот така и доказите кои се во прилог на обвинетиот. Ваквата обврска на јавниот обвинител е во согласност со начелото на објективности со остварување на правото на одбрана на осомничениот, бидејќи во оваа фаза на кривичната постапка јавниот обвинител се јавува во двојна улога – од една страна, тој е странка во постапката и ја спроведува функцијата на кривично гонење на сторителите на кривичните дела, а од друга страна тој е орган кој ја спроведува истражната постапка и во рамките на тоа овластување ги собира сите потребни докази и податоци. Со цел да се оневозможи запоставувањето на доказите кои се во прилог на одбраната на обвинетиот, односно со цел да се обезбеди нивното собирање, јавниот обвинител како орган надлежен за спроведување на истражната постапка е должен во оваа фаза на постапката да ги собира како доказите кои се во прилог на обвинувањето така и доказите кои се во прилог на обвинетиот, односно на неговата одбрана.

Член 292

Наредба за спроведување истражна постапка

(1) Јавниот обвинител донесува наредба за спроведување на истражна постапка.

(2) Наредбата за спроведување на истражна постапка содржи лични податоци на осомничениот, опис и правна квалификација на делото. Во наредбата за спроведување на истражна постапка јавниот обвинител одредува да се извидат определени околности, да се преземат определени истражни дејствија и за одредени прашања да се испитаат определени лица.

(3) Пред да ја донесе наредбата за спроведување истражна постапка, јавниот обвинител може да го испита лицето против кое се бара спроведување на истражната постапка.

1. Истражната постапка започнува со донесување на наредба за спроведување на истражна постапка. Наредбата за спроведување на истражната постапка ја донесува јавниот обвинител, со оглед на тоа што тој е орган кој ја спроведува истражната постапка и тој одлучува кога се исполнети условите за нејзино започнување и спроведување. На овој начин, со новиот концепт на кривичната постапка веќе не се раздвоени започнувањето на истражна постапка и нејзиното спроведување бидејќи и двете фази сега се во надлежност на јавниот обвинител.

Наредбата за спроведување на истражна постапка претставува интересен акт на јавниот обвинител, кој не се доставува до спротивната странка бидејќи осомничениот и неговиот бранител немаат право на изјавување жалба или приговор против неа. Таа само се приклучува во списите по предметот кај јавниот обвинител. Иако осомничениот и неговиот бранител немаат право на изјавување на правен лек против наредбата за спроведување на истражна постапка, нејзиното донесување има за последица по донесувањето на наредба за спроведување на истражна постапка јавниот обвинител може да предлага определување на притвор против осомничениот, а исто така и определувањето на гаранција е условено со нејзиното донесување. Исто така, од донесувањето на наредба за спроведување на истражна постапка започнуваат да течат роковите определени со законот за траење на истражната постапка (види коментар на чл.301).

Со донесувањето на наредбата за спроведување на истражна постапка, како процесно дејствие кое се презема заради гонење на сторителите на кривични дела, се прекинува субјективниот рок за застареност на гонењето на конкретното кривично дело и почнува да тече објективниот рок за застареност на кривичното гонење.

2. Во ставот 2 на овој член е определено што содржи наредбата за спроведување на истражната постапка. Со оглед на тоа што истражна постапка се спроведува само против определено лице, во неа најнапред се внесуваат личните податоци за осомничениот. Потоа, се наведува законскиот опис на кривичното дело за кое постои основано сомневање дека е сторено од страна на осомничениот и за кое ќе биде спроведена истражната постапка, како и неговата правна квалификација. Во понатамошниот дел од наредбата за спроведување на истражна постапка јавниот обвинител внесува кои дејствија ќе бидат спроведени во текот на истражната постапка. Во овој дел од наредбата јавниот обвинител определува кои околности треба да се проверат во оваа фаза на кривичната постапка и кои истражни дејствија треба да се спроведат. Доколку во оваа фаза на постапката треба да се испитаат определени лица, јавниот обвинител во наредбата внесува и кои лица треба да се испитаат и на кои околности.

Всушност, овој дел од наредбата за спроведување на истражна постапка претставува план на јавниот обвинител за она што треба да го преземе во текот на спроведувањето на истражната постапка со цел да ги прибави сите докази и податоци кои не ги прибавил дотогаш, а кои му се потребни за разјаснување на конкретниот кривичноправен настан и за донесување на јавнообвинителска одлука по спроведената истражна постапка. Секако, треба да се напомене дека доколку во наредбата за спроведување на истражна постапка не е внесено некое истражно дејствие, некое лице кое треба да биде испитано или доколку не се внесени некои околности кои треба да се проверат, тоа не значи дека јавниот обвинител не може да ги спроведе и тие дејствија и да ги испита и тие околности. Во текот на истражната постапка јавниот обвинител ќе ги спроведе сите дејствија кои смета дека се потребни за утврдување на околностите кои се однесуваат на кривичното дело и кривичната

одговорност на сторителот за делото, без оглед дали се внесени во наредбата за спроведување на истражна постапка. Доколку јавниот обвинител истражува некои други околности кои не се поврзани со кривичното дело и кривичната одговорност на осомничениот, тоа би претставувало кршење на слободите и правата на осомничениот и на други лица (види Коментар закона о кривичном/ казненост поступку БиХ, стр.587). Ова секако не се однесува на случаите кога во текот на истражната постапка ќе се јави сомневање дека осомничениот сторил и некое друго кривично дело за кое се гони по службена должност. Како орган кој ја спроведува функцијата на гонење на сторителите на кривичните дела, јавниот обвинител е должен и во тој случај да ги прибере сите докази и податоци кои му се потребни да донесе јавнообвинителска одлука.

Доколку во текот на истражната постапка произлезе основано сомневање дека осомничениот сторил и *некое друго кривично дело* за кое се гони по службена должност и за кое е пропишана казна затвор над 5 години, јавниот обвинител донесува *нова наредба* за спроведување на истражна постапка против осомничениот и за тоа кривично дело, бидејќи со претходно донесената наредба за спроведување на истражна постапка не било опфатено и ова кривично дело, а со одредбите на овој закон не е предвидено проширување на истражната постапка.

Доколку некои истражни дејствија не се внесени во наредбата за спроведување на истражна постапка, јавниот обвинител не треба да донесува никаков дополнителен акт за нивно спроведување. За нивната законитост и за законитоста на доказите прибавени со нивното преземање е битно тие дејствија јавниот обвинител да ги спроведе во постапка која со законот е определена за нивното преземање, а не дали се внесени во наредбата за спроведување на истражната постапка.

3. Во ставот 3 од овој член му е дадена можност на јавниот обвинител да го испита осомничениот пред донесување на наредба за спроведување на истражна постапка. Како што за секое истражно дејствие на јавниот обвинител му е дадена можност да го спроведе во која било фаза на претходната постапка, предистражна или истражна, таква можност на јавниот обвинител му е дадена и за испитувањето на осомничениот. Во која фаза на претходната постапка ќе го испита осомничениот зависи од оцената на јавниот обвинител кога е најповолно да го спроведе и ова истражно дејствие. Тоа секако не значи дека осомничениот е должен да даде свој исказ пред јавниот обвинител. Дали осомничениот ќе даде свој исказ или не зависи од самиот него. Јавниот обвинител има само обврска да му даде можност на осомничениот да даде свој исказ до завршувањето на истражната постапка.

Член 293

Предлози на осомничениот, бранителот и оштетениот

Во текот на истражната постапка осомничениот, неговиот бранител и оштетениот можат да му даваат предлози на јавниот обвинител за преземање на определени дејствија и остварување на своите права.

Во текот на истражната постапка оштетениот има право да му дава предлози на јавниот обвинител за преземање на определени дејствија заради утврдување на решавачките факти, како и за остварување на неговите права. Ваквото право на оштетениот е во корелација со општите права кои ги има оштетениот во текот на кривичната постапка, а кои се дадени во чл.57 од ЗКП. Согласно овој член, покрај останатите права кои ги има во текот на кривичната постапка, оштетениот има право да укажува на факти и да предлага докази (чл.57 т.5 од ЗКП), како и да ги разгледа списите и предметите кои служат како доказ (чл.57 т.8 од ЗКП). Ова право на оштетениот е во врска и со одредбата од чл.296 со која се регулирани правата на оштетениот при преземање на оние истражни дејствија на кои има право да присуствува (види коментар на чл.296 од ЗКП). Во текот на истражната постапка оштетениот има право и да биде испитан во својство на сведок (види коментар на чл.212 ст.2 од ЗКП).

Во текот на истражната постапка осомничениот и неговиот бранител можат да му даваат предлози на јавниот обвинител за преземање определени дејствија и остварување на своите права. Ваквите предлози осомничениот и неговиот бранител ги поднесуваат до јавниот обвинител во рок од 15 дена од денот на приемот на известувањето за завршување на истражната постапка (види коментар на чл.302 од ЗКП). Исто така, бранителот на осомничениот може да побара од јавниот обвинител да го повика да биде испитано како сведок и лицето кое може да даде корисни известувања за одбраната на осомничениот, а кое не сака да ѝ даде известување на одбраната (види коментар на чл.307 ст.8 од ЗКП).

Член 294

Надлежност на судијата на претходната постапка

(1) По донесувањето на наредба за спроведување на истражна постапка до судијата на претходната постапка јавниот обвинител може да стави образложен предлог за определување на мерка притвор или други мерки за обезбедување на присуство на обвинетиот. Судијата на претходната постапка е должен без одлагање да го разгледа ваквиот предлог и веднаш да одлучи по него. Ако судијата на претходната постапка не се сложи со предлогот на јавниот обвинител, за тоа ќе донесе посебно образложено решение. Против ова решение јавниот

обвинител има право на жалба во рок од 24 часа до советот од членот 25 став (5) на овој закон.

(2) По предлог на јавниот обвинител, судијата на претходната постапка во текот на истражната постапка издава наредба за претрес на дом, други простории и лица. Ако судијата не се согласи со ваквиот предлог на јавниот обвинител, ќе побара да донесе одлука за тоа советот од членот 25 став (5) на овој закон во рок од 24 часа.

(3) Во случаи определени со закон, по предлог на јавниот обвинител, судијата на претходната постапка издава наредба за спроведување на посебните истражни мерки.

(4) Ако постои основано сомневање дека со стореното кривично дело е остварена имотна корист, јавниот обвинител може да му предложи на судијата на претходната постапка, имотот или средствата да се стават под надзор на судот и да издаде некоја од мерките за привремено обезбедување на имотот или средствата што се во врска со кривично дело.

(5) Во случаи определени со овој закон, по барање на јавниот обвинител или осомничениот, судијата на претходната постапка ќе спроведе доказно рочиште.

(6) Судија на претходната постапка постапува во постапка за меѓународна соработка во кривична материја според овластувањата определени со посебен закон.

Во надлежност на судијата на претходна постапка, како што е тоа дефинирано во чл.21, под точка 11, е одлучувањето во претходна постапка во однос на дејствијата кои се преземаат против определено лице, а кои навлегуваат во сферата на слободите и правата на граѓаните.

Оттука надлежноста на судијата поединец во однос на ваквата негова улога не е ограничена само во ставовите на овој член, туку се наоѓа низ целата претходна постапка (чл.93, 154, 157, 198, 199, 200 од ЗКП итн.), како и овластувањето од чл.290 од ЗКП, за контрола на законитоста на определено дејствие, по барање на засегнатото лице.

Покрај улогата на гарант – заштитник на слободите и правата на граѓаните, судијата на претходна постапка во текот на целата претходна постапка има и свои други надлежности, овластен е и за изрекување на казни (чл.88 ст.5, чл.287 ст.4 од ЗКП), како и дадена му е посебна надлежност во Глава XXIX, кога одлучува по поднесена предлог-спогодба склучена помеѓу јавниот обвинител и осомничениот во претходна постапка.

1. Во одредбите од чл.294 се дадени генералните овластувања што ги има судијата на претходната постапка во текот на претходната постапка. Со оглед на тоа што судијата на претходната постапка е гарант за заштита на слободите и правата на осомничениот и на другите учесници во постапката,

едно од неговите основни овластувања и должности е одлучувањето по предлозите на јавниот обвинител за определување притвор против осомничениот или определување на некоја друга мерка за обезбедување на неговото присуство, како што се: приведувањето, мерките на претпазливост и гаранцијата (види коментар на чл.157, 146 и 150 од ЗКП). Законот го обврзува судијата на претходната постапка по приемот на ваков предлог од јавниот обвинител без одлагање да го разгледа истиот и веднаш да одлучи по него. Во случај да не го прифати предлогот на јавниот обвинител, должен е да донесе решение во кое ќе даде образложени причини за ваквата одлука. Ставот (1) од овој член определува дека јавниот обвинител има право на жалба против ова решение во рок од 24 часа од неговиот прием. По жалбата одлучува советот од членот 25 став (5) од ЗКП, исто така, во рок од 24 часа од нејзиниот прием.

За правото на жалба против решението на судијата на претходната постапка со кое е прифатен предлогот на јавниот обвинител за определување мерки на претпазливост, види коментар на чл.146 ст.6 од ЗКП. За правото на жалба против решението со кое се определува, се укинува или пропаѓа гаранцијата, види коментар на чл.155, а за правото на жалба против решение со кое се определува притвор, види коментарот на чл.169 ст.3 од ЗКП.

2. Претресот, како истражно дејствие се спроведува, по правило, по претходна писмена и образложена наредба дадена од судијата на претходната постапка. Наредбата за претрес судијата на претходната постапка ја донесува по претходно барање на јавниот обвинител за нејзино донесување (види коментар на чл.181 ст.2 од ЗКП). Доколку судијата на претходната постапка оцени дека барањето на јавниот обвинител е неосновано, ќе изјави несогласување и ќе побара за тоа да донесе одлука советот од членот 25 став 5 на ЗКП. Имајќи го во вид карактерот на претресот, кој по правило треба да се изврши што поитно, својата одлука советот е должен да ја донесе во рок од 24 часа од приемот на несогласувањето.

3. Судијата на претходната постапка издава и наредба за спроведување на оние посебни истражни мерки со кои повеќе се навлегува во слободите и правата на граѓаните. Судијата на претходната постапка е надлежен за донесување наредба за овие посебни истражни мерки: следење и снимање на телефонските и другите електронски комуникации; следење и снимање во дом, затворен или заграден простор што му припаѓа на тој дом или деловен простор означен како приватен или во возило и влез во тие простории заради создавање на услови за следење на комуникации; тајно следење и снимање на лица и предмети со технички средства надвор од домот или деловен простор означен како приватен; таен увид и пребарување во компјутерски систем и автоматско или на друг начин пребарување и споредување на личните податоци (види коментар на чл.256 од ЗКП). Наредбата за спроведување на посебни истражни мерки судијата на претходната постапка ја донесува по предлог на јавниот обвинител.

4. Судијата на претходната постапка одлучува во текот на претходната постапка и по барањето на јавниот обвинител да се стават под надзор на судот имот или средства, како и за издавање на некоја од мерките за привремено обезбедување на имотот или средствата што се во врска со кривичното дело. Ова овластување на судијата на претходната постапка се однесува на овластувањето на судијата на претходната постапка да одлучува по барањата на јавниот обвинител за добивање податоци кои се банкарска тајна, за имот во банкарски сеф, следење на платен промет и трансакции на сметки и привремено запирање на извршување определени финансиски трансакции (види коментарот на чл.200 од ЗКП), како и на донесување на одлука за привремено одземање на имот или предмети заради обезбедување (види коментар на чл.202).

5. Спроведувањето на доказно рочиште е исто така во надлежност на судијата на претходната постапка. По поднесено барање од странките во постапката, судијата на претходната постапка донесува решение за одржување на доказно рочиште и го спроведува доказното рочиште во услови и во постапка кои со законот се предвидени за негово одржување (види коментар на чл.312 – 318 од ЗКП).

6. Во согласност со Законот за меѓународна соработка во кривичната материја (види Сл. весник бр.124/2010), судијата на претходната постапка постапува и во областа на меѓународна соработка во кривичната материја.

Член 295

Истражни дејствија

(1) Во текот на истражната постапка, јавниот обвинител може согласно со одредбите од овој закон да ги преземе следниве истражни дејствија:

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

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

1. Во ставот 1 од овој член се наброени сите истражни дејствија кои може да ги преземе јавниот обвинител во текот на истражната постапка, а кои се регулирани во Глава XVII и Глава XVIII од ЗКП. Тоа се претресот и привременото обезбедување и одземање на предмети или имот, кои претставуваат мерки за пронаоѓање и обезбедување на лица и предмети, испитувањето на осомничениот, испитувањето на сведоци, определување вештачење, увид и реконструкција, кои се определени како доказни средства како и посебните истражни мерки предвидени во Глава XIX од ЗКП. Сите истражни дејствија јавниот обвинител ги презема во постапка која е со законот определена за нивното спроведување.

2. Сите истражни дејствија наведени во ставот 1 од овој член јавниот обвинител може да ги преземе и пред донесување на наредба за спроведување на истражна постапка, во постапка и на начин кој со законот е предвиден за нивното преземање. Во ставот 2 од овој член е наведено дека истражните дејствија може да се преземат и пред поведувањето на истражната постапка, доколку постои опасност од одлагање. Со оглед на тоа што јавниот обвинител раководи со целокупната претходна постапка и ја спроведува истражната постапка, тој оценува кога околностите на секој конкретен случај наметнуваат потреба од преземање на истражни дејствија во текот на предистражната постапка и конкретно кои. Треба да се напомене дека во практиката одредени истражни дејствија, како што се претресот и увидот, многу почесто се преземаат во текот на предистражната постапка отколку во текот на истражната постапка, што е сосема логично кога се има во вид дека со нивното преземање се собираат одредени докази кои основаноста на сомневањето ја подигаат до степен на основано сомневање.

Член 296

Учество на осомничениот, бранителот и оштетениот во истражната постапка

(1) Јавниот обвинител е должен на погоден начин да го извести бранителот, оштетениот и осомничениот за времето и за местото на извршувањето на истражните дејствија на кои тие можат да присуствуваат, освен кога постои опасност од одлагање. Ако осомничениот има бранител, јавниот обвинител по правило, ќе го извести само бранителот.

(2) Ако лице до кое е упатено известување за истражно дејствие не е присутно, дејствието може да се изврши и во негово отсуство.

(3) Лицата кои присуствуваат на истражните дејствија можат да му предложат на органот што ја води постапката, заради разјаснување на работите да им постави определени прашања на осомничениот и вештакот, а по дозвола од органот што ја води постапката и тие можат непосредно да поставуваат прашања. Овие лица имаат право да бараат во записникот да се внесат и нивни забелешки во однос на извршувањето на одделни дејствија.

1. Пред преземањето на оние истражни дејствија на кои можат да присуствуваат обвинетиот и неговиот бранител и оштетениот, јавниот обвинител е должен да ги извести за времето и местото на нивното преземање. Осомничениот и неговиот бранител, како и оштетениот, можат да присуствуваат при преземање на увид, реконструкција (види коментар на чл.233 ст.2 од ЗКП) и вештачење (види коментар на чл.241 ст.2 од ЗКП). Доколку оцени дека постои опасност од одлагање, јавниот обвинител не е обврзан да извести за преземањето на истражното дејствие.

Законодавецот му дава обврска на јавниот обвинител да ги извести осомничениот и неговиот бранител и оштетениот на погоден начин за преземањето на истражните дејствија, што значи дека известувањето не мора задолжително да биде по писмен пат. Како погоден начин на известување може да биде и телефонско известување и известување по електронски пат. Доколку осомничениот има бранител, за преземањето на истражното дејствие јавниот обвинител ќе го извести само бранителот.

Новина на ЗКП е што одбраната, по правило, не присуствува на испитувањето на сведоците од страна на јавното обвинителство. Јавниот обвинител, иако за тоа нема законска обврска, може да ги извести бранителот и осомничениот за денот и часот на испитување на сведоците доколку за тоа не постојат сериозни причини кои би воделе до попречување на истрагата. Доколку бранителот побарал да присуствува на ова дејствие, јавниот обвинител ќе го извести ако не постојат сериозни причини кои би воделе до попречување на истрагата. Од друга страна, одбраната може да присуствува на испитувањето на сведоците чие испитување самата го предложила (чл.302 ст.4 од ЗКП).

2. Обврската од ставот (1) на овој член за известување на осомничениот и неговиот бранител и оштетениот за преземањето на оние истражни дејствија на кои можат да присуствуваат не значи и нивно задолжително присуство при преземањето на овие истражни дејствија. Доколку осомничениот, неговиот бранител и оштетениот, кои се известени за преземањето на истражното дејствие, не дојдат, односно не присуствуваат, истражното дејствие може да се спроведе и во нивно отсуство.

3. Одредбата од ставот (3) на овој член им дава можност на лицата кои присуствуваат на спроведувањето на истражното дејствие да можат да му предложат на јавниот обвинител, како на орган кој ја води постапката, да му бидат поставени определени прашања на осомничениот или вештакот заради разјаснување на работите. Доколку јавниот обвинител дозволи, овие прашања можат да му ги постават непосредно самите тие. Исто така, доколку осомничениот, неговиот бранител и оштетениот присуствуваат на преземањето на истражното дејствие, тие имаат право да бараат во записникот да бидат внесени и нивните забелешки кои се однесуваат на извршувањето на одделни дејствија.

Член 297

Надлежност за истражните дејствија

(1) Јавниот обвинител ги презема истражните дејствија на подрачјето на кое е надлежен да постапува.

(2) Ако интересите на истражната постапка го бараат тоа, одделни истражни дејствија може да ги презема и надвор од подрачјето на својата надлежност, но за тоа мора да го извести јавниот обвинител на чие подрачје се презема истражното дејствие

1. Согласно чл.40 ст.2 од ЗКП, месната надлежност на јавниот обвинител се определува според одредбите што важат за надлежноста на судот за подрачјето за кое е избран јавниот обвинител (види коментарот на чл.40 ст.2 од ЗКП). Во согласност со месната надлежност на јавниот обвинител, тој и истражните дејствија ги презема на подрачјето на кое е надлежен да постапува.

2. Во одредени случаи може да се јави потреба одделно истражно дејствие јавниот обвинител да го преземе и на подрачје на кое не е надлежен да постапува. Во ваков случај, заради ефикасно спроведување на истражната постапка, јавниот обвинител може одредено истражно дејствие да го преземе и на подрачје на кое не е месно надлежен да постапува, меѓутоа за тоа е должен да го извести јавниот обвинител на чие подрачје го презема истражното дејствие. Иако во законот не е изречно наведено, ова известување треба да биде доставено по писмен пат.

Член 298

Стручна и техничка помош

(1) Заради разјаснување на одредени технички и други стручни прашања што се поставуваат во врска со прибавените докази или при преземање на определени истражни дејствија, јавниот обвинител може да побара од стручно лице или соодветна установа, да му даде потребни стручни објаснувања за тие прашања.

(2) За добиените стручни објаснувања јавниот обвинител ќе состави записник кој може да се користи во текот на постапката.

1. Јавниот обвинител како раководител на истражната постапка не е во состојба да ги преземе сите активности и мерки за обезбедување докази бидејќи нема соодветно стручно знаење. Така на пример јавниот обвинител може во текот на истражната постапка да преземе увид или реконструкција, но нема доволно стручно знаење за да ги обезбеди, да ги фиксира или да ги подигне трагите и тоа мора да го направат стручни лица од областа на криминалистиката или криминалистичката техника. Исто така во текот на

прибирање на доказите или во текот на спроведување на истражните дејствија, јавниот обвинител може да побара стручни објаснувања од поединци или од правни лица за определена област за која нема соодветни познавања и стручно знаење.

Јавниот обвинител може да ја побара стручната и техничка помош во текот на преземање на конкретно истражно дејствие, но може тоа да го направи и надвор од конкретно преземено истражно дејствие, во зависност од тоа за каков вид стручна или техничка помош станува збор. Стручното лице не е исто што и вештакот затоа што тој не дава наод и мислење, туку му помага на јавниот обвинител како орган што ја спроведува истрагата со давање на одделни појаснувања, совети или објаснувања за она што му е потребно за преземање на конкретни дејствија. Стручното лице, односно соодветната установа поседува стручно знаење, односно техничко искуство кое му е потребно на јавниот обвинител.

2. Стручните објаснувања јавниот обвинител ги внесува во записник. Иако во законот не е дадена содржината на записникот, јасно е дека записникот ги содржи сите елементи предвидени во овој закон за составување на записник, содржина, начин на водење и потпишување (чл.89 до 92 од ЗКП). Ова е неопходно затоа што ваквиот записник може да се користи како доказ во постапката, па според тоа мора да биде составен на начин предвиден со овој закон. Во спротивно нема да претставува доказ обезбеден на законит начин и нема да може да се користи во постапката (чл.12 од ЗКП).

Член 299

Тајност на истражната постапка

(1) Доколку тоа го бараат интересите на кривичната постапка, потребата да се зачува тајна или да се заштити личниот и семејниот живот на оштетениот или осомничениот, јавниот обвинител ќе му нареди на лицето кое го сослушува, кое присуствува на истражното дејствие или кое ги разгледува списите, да ги чува како тајна определени податоци и ќе го предупреди за последиците од одавањето на тајната.

(2) Наредбата од ставот (1) на овој член посебно се внесува во записникот, односно се забележува во списите што се разгледуваат, со своерачен потпис на лицето кое е предупредено за должноста на чување тајна.

1. Тајноста на истражната постапка не значи дека сите преземени дејствија или собрани докази се апсолутна тајна и дека никој нема право да биде запознаен со нив. Прогласувањето на истражната постапка како тајна е спротивно на чл.10 ст.1 од Европската конвенција за човековите права, кој се однесува на слободниот пристап до информации. Воедно, доколку истрагата се прогласи за тајна, во тој случај е неможно да се врши надзор над начинот на спроведување на истражните дејствија.

Од друга страна, правото на слободен пристап до информации не смее да се толкува како неприкосновено право на секој да може да добие секакви информации поврзани со конкретна истрага. Законот за слободен пристап до информации како исклучок од слободен пристап до информации, покрај другите, ги вбројува и информациите стекнати или составени за истрагата (чл.6 ст.1 т.5 од Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер).

Оттука, тајноста значи дека во текот на спроведување на истражната постапка присуствуваат само лицата на кои се однесува конкретното дејствие и лицата кои според ЗКП имаат право да присуствуваат на тоа дејствие. Меѓутоа, јавниот обвинител во некои случаи може да оцени дека во интерес на кривичната постапка, заради зачувување на некоја тајна или заради заштита на личниот или семејниот живот на оштетениот или на осомничениот, потребно е определени податоци да се зачуваат како тајна. Во такви случаи јавниот обвинител ќе им нареди на лицето што го испитува и на лицата што присуствуваат на испитувањето, како и на лицата што ги разгледуваат списите да ги чуваат како тајна некои или сите податоци.

Во случаите кога некои информации, односно податоци треба да бидат чувани како тајна, јавниот обвинител е должен за тоа да ги предупреди лицата за поседиците од оддавање на тајната. Тоа пред се однесува на предупредување за можноста од сторување на кривичното дело Оддавање службена тајна од чл.360 од КЗ.

2. Наредбата за чување на одредени податоци како тајна јавниот обвинител треба да ја внесе во записникот кој се составува за определено истражно дејствие. Така, доколку лицето што се испитува се запознае со податоци кои подлежат на обврската за чување тајна, јавниот обвинител наредбата за чување на тајна ќе ја внесе во самиот записник за испитување. Ист е случајот и кога се преземаат други истражни дејствија (претрес, увид и слично), па јавниот обвинител ќе оцени дека некои информации треба да се чуваат како тајна. Но доколку во списите собрани во текот на истрагата има информации и податоци за кои јавниот обвинител ќе најде дека се исполнети условите за прогласување на тајна, тогаш наредбата за нивно чување како тајна се внесува во списите што се разгледуваат. Во секој случај, лицето мора претходно да биде предупредено на должноста за чување на тајна и секогаш тоа лице треба своерачно да се потпише.

Член 300

Прекинување на истражната постапка

(1) Јавниот обвинител со наредба ќе ја прекине истражната постапка, ако:

- осомничениот е во бегство или е недостапен на државните органи,
- кај осомничениот по стореното дело настапило душевно заболување, растројство или друга тешка болест поради што не може да учествува во постапката или

- настапиле околности кои привремено го спречуваат кривичното гонење.

(2) Пред прекинување на истражната постапка јавниот обвинител ќе ги прибере сите докази за кривичното дело и осомничениот до кои може да дојде.

(3) Ако за време на прекинот на истражната постапка настапила застареност на кривичното гонење јавниот обвинител ќе даде изјава за откажување од гонење.

(4) Кога ќе престанат причините кои довеле до прекин, јавниот обвинител ќе ја продолжи истражната постапка.

1. На јавниот обвинител му е дадена можност да ја прекине започнатата истрага доколку се исполнети условите предвидени со овој закон. Тоа го прави со наредба. Така, јавниот обвинител може да ја прекине истрагата доколку осомничениот е во бегство или ако е недостапен на државните органи. ЗКП предвидел задолжителна обврска на јавниот обвинител најдоцна до завршување на истрагата да го испита осомничениот (чл.302 ст.2 од ЗКП). Оттука, јавниот обвинител и во случаите кога ги собрал сите докази, не може да поднесе обвинение сè додека не го испита осомничениот, што претставува проблем кога осомничениот се наоѓа во бегство или кога е недостапен за органите за прогонот. Во таквите случаи јавниот обвинител ја прекинува истрагата додека не се создадат услови за испитување на осомничениот.

Исто така, јавниот обвинител ја прекинува истрагата во случаите кога кај осомничениот по сторување на делото настапило душевно заболување, растројство или друга тешка болест поради што не може да учествува во постапката. Притоа, важно е да постои доказ дека ваквата состојба кај осомничениот настанала по сторување на кривичното дело, што се докажува со соодветна медицинска документација или со вештачење. Важно е да се нагласи дека самото душевно заболување, растројството или тешката болест не се причина за прекин на истрагата, туку е потребно кај осомничениот да настапи последицата – тој да не е способен да учествува во постапката. Притоа, како учество во постапката се подразбира следењето на постапката, преземање на дејствија во постапката заради заштита на правата, способност за правилно размислување и слично. Бидејќи законот му го гарантира правото на одбрана на осомничениот, ваквата состојба го оневозможува осомничениот да се брани во постапката. Притоа, не е важно дали осомничениот има бранител или не затоа што со поставување на бранител во вакви случаи не се отстрануваат пречките за спроведување на постапката.

ЗКП предвидува уште еден услов за прекинување на истрагата, кој досега не беше предвиден, а тоа е доколку настапиле околности кои привремено го спречуваат кривичното гонење. Законот не предвидел кои се тие околности, па тоа е оставено да го цени јавниот обвинител. Единствено што предвидел е околностите да се од таков карактер што привремено го спречуваат кривичното гонење. Такви услови можат да бидат, на пример:

времено отсуство на осомничениот како во случаи кога се наоѓа во странство заради школување, работење и слично. Потоа, таков е случајот кога осомничениот се наоѓа на лекување кое е привремено, и слично.

За време на прекилот, постапката мирува и не смеат да се преземаат никакви дејствија.

2. Во случаите кога се исполнети условите за прекинување на истражната постапка, јавниот обвинител е должен претходно да ги собере сите докази кои се однесуваат на кривичното дело и на осомничениот, а до кои може да дојде. Ваквата одредба е логична, затоа што доколку не се направи тоа, многу е извесно дека голем број од доказите нема да биде можно да бидат прибрани, поради опасноста од уништување, пропаѓање и слично.

3. Во случаите кога прекилот трае подолго време и кога не постојат услови за продолжување на постапката, јавниот обвинител е должен да води сметка за настапување на застареноста на кривичното гонење. Притоа, секако дека се мисли на апсолутната застареност на кривичното гонење, која се пресметува според тежината на кривичното дело (чл.108 ст.6 од КЗ). Штом ќе се исполнат условите предвидени за апсолутна застареност на кривичното гонење, јавниот обвинител е должен да донесе наредба за запирање на истражната постапка. Иако во овој став е наведено дека дава изјава за откажување од гонење, тоа не е можно да го направи според овој концепт на ЗКП, поради што е очигледно дека станува збор за техничка грешка.

4. Прекилот на истражната постапка е од привремен карактер и тој трае додека постојат условите поради кои е определен. Меѓутоа, не е завршена со прекилот започнатата истражна постапка, туку само мирува. Во оној момент кога јавниот обвинител ќе дознае дека престанале условите поради кои е определен прекилот, должен е да ја продолжи постапката. Начинот на кој јавниот обвинител ќе добие сознание за престанување на условите за прекин може да биде различен. Тоа може да биде известување од надлежен орган, известување добиено од оштетениот, од жртвата или лично сознание. Во секој случај, јавниот обвинител е должен постојано да прави проверки дали престанале условите за прекин.

Законот не предвидел формален акт со кој јавниот обвинител ќе ја продолжи постапката. Меѓутоа, секако дека јавниот обвинител ќе ја продолжи постапката врз основа на некаков податок, доказ или писмено известување дека престанал конкретниот услов поради кој настанал прекилот. Така, на пример, тоа може да биде известување од надлежен орган дека е пронајден осомничениот кој бил во бегство, или дека станал достапен, понатаму наод на вешто лице од кој произлегува дека здравствената состојба на обвинетиот е подобрена и тој е во можност да учествува во постапката, дека е пронајден во случај ако имало потерница и слично. Доколку на друг начин јавниот обвинител

утврди дека престанале условите за прекин, доволно ќе биде да состави службена белешка за тоа и да ја продолжи истражната постапка.

Член 301

Завршување на истражната постапка

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

(2) Ако истражната постапка не се заврши во рок од шест месеци од денот на донесување на наредба за спроведување на истражна постапка, јавниот обвинител е должен за тоа да го извести вишиот јавен обвинител, кој во сложени предмети може овој рок да го продолжи за уште шест месеци. По исклучок, овој рок може да се продолжи уште за три месеци од страна на јавниот обвинител на Република Македонија.

(3) За кривични дела од областа на организираниот криминал рокот од ставот (2) на овој член може да биде продолжен за уште шест месеци од страна на јавниот обвинител на Република Македонија.

(4) Заради неправилности или одолжување на истражната постапка, осомничениот, неговиот бранител и оштетениот можат со поплака да се обратат до вишиот јавен обвинител. Во овој случај вишиот јавен обвинител ќе ги испита наводите од поплаката и доколку оцени дека тие се основани, ќе преземе соодветни мерки за завршување на истражната постапка или за отстранување на неправилностите.

1. Траењето на истражната постапка е временски ограничено, така што законот ги определил максималните рокови за завршување на истражната постапка. Тоа во никој случај не значи дека јавниот обвинител не може да ја заврши истражната постапка пред максималниот предвиден законски рок. Во текот на истрагата, јавниот обвинител е должен да собира докази, како во интерес на обвинението така и во корист на обвинетиот. Оттука, истрагата завршува кога ќе оцени јавниот обвинител дека ги собрал сите докази до кои може да дојде. Кога ќе оцени јавниот обвинител дека е доволно разјаснета состојбата на работите за да може да донесе јавно обвинителска одлука, тогаш ја завршува истражната постапка. По завршување на истражната постапка, јавниот обвинител може да донесе два вида одлуки: да поднесе обвинение или да ја запре истражната постапка.

Бидејќи целта на истрагата е собирање докази и податоци кои се битни за донесување на јавнообвинителската одлука, јавниот обвинител одлучува кои се тие докази и податоци во секој поодделен случај и тоа е оставено на негова оценка. Но слободното одлучување не значи апсолутна диспозиција на јавниот обвинител, туку тој е обврзан со законот да ги собере сите расположливи

докази и податоци до кои може да дојде, а кои се од значење за кривичното дело и за сторителот.

2. Во законот е определено дека истражната постапка треба да заврши во рок од 6 месеци од донесувањето на наредбата за спроведување на истражна постапка. Доколку не заврши во тој рок истрагата, јавниот обвинител е должен за тоа да го извести вишиот јавен обвинител. Во известувањето јавниот обвинител треба да ги наведе причините поради кои истражната постапка не можела да се заврши во наведениот рок.

Доколку станува збор за сложени предмети, вишиот јавен обвинител може да го продолжи овој рок за уште 6 месеци, а по исклучок рокот може да биде продолжен за уште 3 месеци од државниот јавен обвинител. Оттука произлегува дека, во секој случај, доколку не станува збор за кривични дела од областа на организираниот криминал истражната постапка може да трае најмногу до 15 месеци. Треба да се нагласи дека времето предвидено за предлагање докази од одбраната и собирање на докази од страна на јавниот обвинител на предлог на одбраната не влегува во овој рок.

Во законот не е предвидено како ќе се постапи доколку не станува збор за сложен предмет, но истражната постапка не може да се заврши по предвидениот рок од 6 месеци од низа други објективни пречки, кои не зависат од волјата на јавниот обвинител, како на пример ненавремено вештачење, недостапност на важни сведоци, а посебно на осомничениот, непостапување на разни државни органи, односно одолговлекување на постапувањето по барања и наредби на јавниот обвинител и слично. Секако дека јавниот обвинител е должен да се грижи за ефикасноста на постапката и да бара од останатите субјекти да ги почитуваат наредбите и роковите, но сепак во одреден број случаи истражната постапка не може да биде завршена поради некоја од наведените причини. Особено се јавува проблем кога е потребно да се направи некакво вештачење (ДНК, анализа на траги, папиларни линии и слично во државен орган, МВР, МАНУ) и кога јавниот обвинител не е во можност да го направи тоа вештачење на друго место. Имајќи во вид дека најчесто се работи за ограничени ресурси кај овие органи, речиси постојано се случува наодот, односно вештачењето да не бидат доставени по повеќе месеци и поради тоа истражната постапка да не заврши во предвидениот рок. Од законскиот текст произлегува дека вишиот јавен обвинител може да го продолжи рокот само во сложени случаи, па таквата формулација не дава можност за продолжување на рокот по предмети кои не се сложени, што претставува голем проблем. Јавниот обвинител во таквите случаи не може да ги собере сите докази и е принуден да донесува одлуки без доволно разјаснета состојба на работите, што во никој случај не е интенција на овој закон.

3. За кривичните дела од областа на организираниот криминал, овој рок може да биде продолжен уште за 6 месеци од страна на државниот јавен обвинител, односно тука истражната постапка може да трае најдолго 21

месец. Проблемите кои се наведени во коментарот кон став 2 од овој член важат и за овој член.

Доколку станува збор за неможност за завршување на истрагата заради големиот број обвинети, кривични дела или голем број на докази, јавниот обвинител за да постигне ефикасност во работата може да работи тимски (повеќе обвинители на еден случај), да користи помош од правосудната полиција, од стручни лица и од вработени во јавното обвинителство (приправници, стручни соработници, советници), но сепак постојат работи на кои не може да влијае, а кои беа веќе споменати. Во таквите случаи, продолжувањето на истрагата е сосема оправдано.

4. Доколку осомничениот, неговиот бранител и оштетениот сметаат дека има одредени неправилности во постапувањето на јавниот обвинител во текот на истражната постапка или дека таа неосновано се одолговлекува, можат да се обратат со поплага до вишиот јавен обвинител. Од вака дадената законска одредба, каде што се вели дека „можат да се обратат со поплага“, произлегува дека поплагата може да биде дадена како во писмена форма така и усно. Додека жалбата на одлуките донесени од основниот јавен обвинител се однесува на незадоволство на оштетениот од самата одлука поплагата се однесува на работењето на јавниот обвинител и затоа неа, покрај оштетениот, можат да ја поднесат и осомничениот и неговиот бранител. Таа може да изразува незадоволство од неефикасното преземање на дејствијата кои се во надлежност на јавниот обвинител или на неправилностите во спроведување на некои истражни дејствија, преземање на истражни дејствија и слично. Така, поплагите може да се поднесат доколку јавниот обвинител не ги собере доказите предложени од одбраната, доколку незаконито постапува при преземање на истражните дејствија, доколку презема дејствија без да обезбеди наредби од судијата на претходна постапка и слично.

Иако во законот поплагата е врзана со истражната постапка, ваква поплага може да се поднесе во текот на целата претходна постапка. Ова произлегува од фактот што јавниот обвинител може да ги презема истражните дејствија и во предистражна постапка.

Кога ќе биде поднесена поплага, вишиот јавен обвинител е должен да ги испита наводите во неа. Ако оцени дека се основани наводите, законот предвидува дека вишиот јавен обвинител ќе преземе соодветни мерки за завршување на истражната постапка или за отстранување на неправилностите. Законот не наведува кои се тие соодветни мерки кои може да ги преземе вишиот јавен обвинител во такви ситуации. Станува збор за мерки кои во согласност со хиерархиската поставеност на јавното обвинителство и на овластувањата на вишиот јавен обвинител, дадени во Законот за јавното обвинителство, тој може да ги преземе спрема основниот јавен обвинител (на

пример, може да го задолжи јавниот обвинител да постапи во согласност со законот, може да му се одземе предметот, а може и да одговара дисциплински).

Член 302

Известување на осомничениот за завршување на истражната постапка

(1) Пред истекот на рокот предвиден во членот 301 од овој закон јавниот обвинител е должен на осомничениот и бранителот да им достави известување за завршување на истражната постапка од страна на јавниот обвинител.

(2) Пред завршувањето на истражната постапка јавниот обвинител, ако тоа не го сторил претходно, е должен да го испита осомничениот.

(3) Известувањето содржи краток опис на кривичното дело за кое било постапувано, правната квалификација, со назначување дека сите списи од спроведената истражна постапка се дадени на чување во архивата на јавното обвинителство и дека осомничениот и неговиот бранител имаат право да ги прегледуваат списите и доказите и да составуваат препис.

(4) Известувањето содржи поука дека осомничениот има право во рок од 15 дена од приемот на известувањето да поднесе исправи, или други докази, списи од дејствијата на одбраната, или да бара од јавниот обвинител да собере определени докази.

(5) 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.

(6) Во случај кога јавниот обвинител по барање на осомничениот или неговиот бранител собира определени докази, е должен тоа да го заврши во рок од 30 дена од денот на поднесувањето на барањето.

1. Законот предвидува обврска на јавниот обвинител пред истекот на рокот за завршување на истрагата да достави писмено известување до осомничениот и неговиот бранител за завршување на истражната постапка. Оваа обврска е задолжителна бидејќи од нејзиното доставување до обвинетиот и неговиот бранител почнува да тече рокот за вршење увид во списите собрани од страна на јавниот обвинител, но и рокот за предлагање докази или барање јавниот обвинител да собере докази на предлог на одбраната. Затоа, известувањето до осомничениот треба да биде направено според одредбите за лична достава (чл.130 и 131 од ЗКП).

2. Кога станува збор за кривични дела од редовна постапка, обврската на јавниот обвинител за испитување на обвинетиот е апсолутна. Јавниот обвинител мора да го испита осомничениот пред да ја заврши истрагата, ако не го сторил тоа порано. Доколку го испитал пред да донесе наредба за

спроведување истрага, јавниот обвинител нема обврска за повторно испитување на осомничениот, затоа што испитувањето на осомничениот во која било фаза на претходната постапка јавниот обвинител го прави според истите одредби предвидени во членовите 205-211 од ЗКП.

3. Известувањето што го доставува јавниот обвинител е писмен акт кој има точно определена содржина. Јавниот обвинител во известувањето треба да даде: краток опис на кривичното дело за кое е спроведена истражната постапка, правна квалификација на делото, како и напомена дека списите од спроведената истражна постапка се наоѓаат во архивата на јавното обвинителство и дека имаат право на увид во нив, како и право да вршат препис од нив.

Увидот во списите од предметот кај јавниот обвинител подразбира дека на осомничениот и неговиот бранител треба да му се даде целиот предмет со сите списи и докази, освен оние за кои постојат оправдани причини да бидат издвоени. Тоа се однесува на списи кои се однесуваат на заштита на загрозен сведок (определување псевдоним, посебен начин на испитување на заштитени сведоци). Во секој случај, увидот треба да се врши под надзор на вработено лице од јавното обвинителство и увидот треба да биде забележан во списите на предметот така што ќе се наведат податоците на тој што врши увид, кои списи се прегледани и кога. На овој начин се осигурува дека сите списи ќе му бидат дадени на увид на осомничениот, односно на неговиот бранител, а од друга страна, на тој начин ќе бидат оневозможени и неосновани приговарања од нивна страна дека не им биле дадени на увид сите списи од истражната постапка.

Законот зборува за препис на списите, но имајќи во вид дека во постапката јавниот обвинител ќе собере и електронски докази, фотодокументации, скици, предмети и други материјални докази, а на осомничениот му е загарантирано правото на увид во сите списи и докази, произлегува дека зборот „препис“ не е соодветен и треба да се толкува пошироко и на осомничениот да му биде дозволено да направи копија од доказите без разлика во каква форма се. Но онака како што е даден текстот на одредбата упатува дека осомничениот, односно бранителот е тој што составува препис, што не е соодветно кога станува збор за правење копија, скенирање, преснимување и слично затоа што спротивно на сите прописи е да им се даде предмет или доказ да го изнесат надвор од просториите на јавното обвинителство за да направат каков било дупликат на доказот или списокот. Најлогично е сите тие преписи, копии, снимки и сл. да се прават во просториите на јавното обвинителство.

4. Во известувањето за завршена истрага задолжително треба да биде внесена и поука за осомничениот и неговиот бранител дека имаат право во рок од 15 дена од приемот на известувањето да достават докази до јавниот

обвинител, списи од преземените дејствија на одбраната, како и да бараат од јавниот обвинител да собере определени докази. Најсоодветно е осомничениот или неговиот бранител да направи писмен поднесок со кој ќе ги достави доказите и во него секој доказ да биде забележан со карактеристики кои поединечно го определуваат (број, датум, карактеристики). Доколку нема таков поднесок во кој доказите се поединечно наведени доказите треба поединечно да бидат евидентирани во јавното обвинителство, со заведување на бројот, датумот и кратка содржина, и да бидат забележани во пописот на списите. Со тоа ќе се спречи секаква манипулација дека некои од доказите биле или не биле доставени.

Кога осомничениот, односно неговиот бранител бара да бидат собрани некакви докази од страна на јавниот обвинител во корист на осомничениот, тие треба да бидат прецизирани, детално опишани и јасни. Така, доколку се бара испитување на сведоци, треба да се нагласи на кои околности се предлагаат тие, доколку се бараат писмени докази, да се определат колку е можно поблиску за какви писмени докази станува збор. Така на пример, не е доволно да се каже дека се бара да се обезбеди договор за купопродажба помеѓу некои странки, а да не се наведат поблиски податоци за тоа од кога е тој договор, каде е склучен, бројот под кој е заведен, доколку се знае, кај кој нотар е заверен и слично. Тоа би ја зголемило ефикасноста на јавниот обвинител со оглед на тоа дека собирањето на ваквите докази временски е ограничено.

5. Ставот 5 од ЗКП предвидува обврска на јавниот обвинител да го запознае осомничениот со сите докази до кои дошол во текот на истражната постапка. Тоа значи дека треба да му ги презентира доказите кои му одат на штета, но и оние кои се во негова полза. Оваа одредба е оправдана кога се имаат во вид овластувањата на јавниот обвинител. Тој како раководител на претходната постапка одлучува кои и какви докази ќе собере, но во секој случај должен е да ги собере сите докази до кои може да дојде. Притоа, секако дека ќе се јават случаи кога определени докази нема да одат во прилог на обвинението. Јавниот обвинител таквите докази не е должен да ги достави во прилог на обвинението, туку единствената негова обврска се состои во тоа што е должен да го запознае осомничениот со нив. Во оваа смисла, со тоа што јавниот обвинител ќе го извести осомничениот дека може да направи увид во списите и доказите во предметот, тој ја исполнил својата законска обврска. Доколку осомничениот или неговиот бранител во предвидениот рок од претходниот став не направи увид, јавниот обвинител нема дополнителна обврска да го известува, или да ги доставува во судот доказите до кои дошол, а кои се во корист на осомничениот.

Поткрепа за ваквото мислење се наоѓа во тоа што јавниот обвинител е странка во постапката пред судот и има право да ја гради својата теорија на случај, па таа теорија да ја поткрепува со доказите кои ѝ одат во прилог. Сите останати докази за кои не смета дека одат во прилог на обвинението или смета дека се небитни, јавниот обвинител не е должен да ги достави до судот.

Но тоа не значи дека тој ги сокрил од осомничениот, затоа што тој, или неговиот бранител имал право да направи увид во нив и да ги побара оние кои му одат во прилог, односно да побара јавниот обвинител да ги достави до судијата, односно до советот за оцена на обвинение, а тој да ги предложи во листата на докази. Во спротивно какво било доставување на ваквите докази од страна на јавниот обвинител би било недозволено мешање во стратегијата на одбраната.

6. Законот предвидел дека во случај кога осомничениот и неговиот бранител поднеле до јавниот обвинител барање за собирање определени докази, тој е должен доказите да ги собере во рок од 30 дена, од што произлегува дека јавниот обвинител е обврзан да постапи по ваквото барање од осомничениот и неговиот бранител. Во законот не е децидно наведено колку пати осомничениот и неговиот бранител можат да поднесат вакво барање до јавниот обвинител, заради што може да се смета дека имаат право да поднесат повеќе пати, доколку сакаат. Иако можноста за поднесување барање за собирање определени докази е временски ограничено на 15 дена од приемот на известувањето за завршена истрага, сепак ваквата можност за повеќекратно поднесување на барање за собирање определени докази може да доведе до одолговлекување на истражната постапка. Во врска со ова, се поставува и прашањето што станува доколку осомничениот и неговиот бранител побарале од јавниот обвинител да собере определен доказ за кој ќе произлезе дека не може да се прибави во законски определениот рок од 30 дена. Во законот не се дадени законски решенија за регулирање на ваквите ситуации. Логично би било во случаите кога бараниот доказ може да се прибави, но со одредено прифатливо задоцнување, а доказот е важен за утврдување на некој решителен факт, да се причека да биде прибавен, но законот дал точно определен рок кој не е од инструктивен карактер.

Доколку јавниот обвинител не го прибавил ваквиот доказ, одбраната може да го предложи на листата на свои докази, а ако тој не биде доставен во законскиот рок, може да побара судот да издаде наредба во смисла на чл.311 ст.3. Ако одбраната смета дека некој писмен доказ е од суштествено значење за конкретниот предмет, нема да чека завршување на истражната постапка за да бара доказот да му го прибави јавниот обвинител.

Разумна оцена на јавниот обвинител е да ги прибере доказите кои се од суштествено значење. Во спротивно истите овие докази можат да бидат изнесени во приговор против евентуално поднесеното обвинение. Во овој случај обвинителниот акт може да не ја помине фазата на одобрување.

Во практиката има случаи кога одбраната ќе предложи прибавување голем број докази кои практично нема можност да се соберат во предвидениот период, неважни докази или докази кои воопшто не можат да се соберат. Право на јавниот обвинител е да оцени врз основа на објективна и непристрасна анализа кои докази може и е потребно да ги собере. За секоја неможност да се прибави одреден доказ рационално е јавниот обвинител за тоа да ја извести одбраната.

Член 303

Рок за поднесување обвинение по завршување на истражната постапка

(1) По завршувањето на истражната постапка и истекот на роковите од членот 302 на овој закон, јавниот обвинител е должен во рок од 15 дена да поднесе обвинение или истражната постапка да ја запре.

(2) Овој рок за кривични дела од областа на организираниот криминал може да трае до 30 дена.

1. Кога ќе изминат предвидените рокови за спроведување на истражната постапка и роковите за предлагање и собирање на докази по предлог на осомничениот, на неговиот бранител или на оштетениот, јавниот обвинител има рок од 15 дена во кој мора да поднесе обвинение или да ја запре истражната постапка. Одлуката за тоа која одлука ќе ја донесе зависи од неговата оценка дали доказите што ги собрал се доволни за да очекува донесување на осудителна пресуда или не. Рокот од 15 дена е задолжителен, но не е преклузивен. Доколку јавниот обвинител не го почитува и без оправдани причини го одолговлекува поднесувањето на обвинението, тоа може да биде основ за преземање мерки против него, односно за поведување на дисциплинска постапка, но тоа не може да биде основ за отфрлање на поднесениот обвинителен акт како ненавремено поднесен.

2. Рокот за поднесување на обвинение за кривичните дела од областа на организираниот криминал изнесува до 30 дена. Одредбата од овој став јасно нагласува дека рокот од 30 дена за поднесување на обвинение не зависи од сложеноста на предметот, туку од тоа дали кривичните дела се од областа на организираниот криминал или не. Оттука, иако може да станува збор за сложени предмети со голем број сторители и кривични дела, доколку не се од областа на организираниот криминал, рокот изнесува 15 дена.

Член 304

Запирање на истражната постапка

(1) Јавниот обвинител со наредба ќе ја запре истражната постапка, ако најде дека:

- делото што му се става на товар на осомничениот не е кривично дело кое се гони по службена должност,
- настапила застареност на кривичното гонење или делото е опфатено со акт на амнестија или помилување,
- настапиле други околности кои го исклучуваат кривичното гонење или
- нема докази дека осомничениот го сторил кривичното дело.

- (2) Ако осомничениот е во притвор, веднаш се пушта на слобода.**
- (3) Наредбата за запирање на истражната постапка се доставува на осомничениот и оштетениот, со поука дека оштетениот може во рок од осум дена да поднесе приговор до непосредно повисокиот јавен обвинител.**
- (4) Доколку приговорот е недозволен или ненавремен повисокиот јавен обвинител писмено ќе го извести оштетениот.**
- (5) Повисокиот јавен обвинител во рок од 30 дена по приемот е должен да одлучи по приговорот на оштетениот.**
- (6) Постапувајќи по приговорот, повисокиот јавен обвинител може со решение да ја потврди наредбата за запирање на истражната постапка или приговорот да го уважи и да го задолжи понискиот јавен обвинител да ја продолжи постапката.**

1. Доколку по завршување на истрагата јавниот обвинител оцени дека доказите што ги собрал не се доволни за поднесување на обвинение, тогаш ја запира истражната постапка со наредба. Причините поради кои се запира истражната постапка се следните:

1) Ако делото што му се става на товар на осомничениот не е кривично дело кое се гони по службена должност. Тоа се случаете кога од собраните докази произлегува дека недостасува некое битно обележје за постоење на кривичното дело. Понатаму, тоа се случаете кога за конкретното кривично дело со оглед на обележјата, јавниот обвинител не е овластен тужител, туку се гони по приватна тужба, кога од спроведената истрага ќе се утврди дека станува збор за нужна одбрана (чл.9 од КЗ), крајна нужда (чл.10 од КЗ), дело од мало значење (чл.8 од КЗ), кога на сторителот му недостасува определено својство за постоење на кривичното дело (службено лице).

2) Ако настапила застареност на кривичното гонење или делото е опфатено со акт на амнестија или помилување. Застареноста е институт од материјалното казнено право. Ссе применува како еден од основите за запирање на кривичната постапка, доколку се исполнети условите пропишани во чл.107 и 108 од КЗ, при што се внимава и на релативна и на апсолутна застареност. Доколку се утврди дека настапила релативна застареност која не била прекината со преземање на некое истражно дејствие, ниту со донесувањето на наредба за спроведување на истражна постапка јавниот обвинител ќе ја запре постапката. Во спротивно се применуваат одредбите за апсолутна застареност. Кога станува збор за правни лица како сторители на кривични дела, тогаш застареноста се смета според чл.96-л од КЗ.

Исто така, истражната постапка ќе се запре ако е делото опфатено со акт на амнестија или помилување. Од аспект на запирање на истражната постапка, дејството на амнестијата е идентично со дејството на аболиција – ослободување од казнено гонење. Тоа се процесни пречки за преземање

какви било дејствија во казнената постапка против сторителите на казниви дела опфатени со Законот за амнестија.

Помилувањето е акт што го дава Претседателот на државата и тоа се однесува на точно определен сторител за точно определено кривично дело.

3) Ако настапиле други околности кои го исклучуваат кривичното гонење, како на пример пресудена работа, смрт на сторителот на кривичното дело, имунитет, непостоење на предлог за гонење за кривичните дела кои се гонат по предлог и слично.

4) Ако по спроведената истражна постапка од собраните докази не произлегува дека осомничениот го сторил кривичното дело. Тоа значи дека доказите кои се собрани не го поткрепуваат сомневањето поради кое јавниот обвинител ја започнал истражната постапка против тој осомничен. Јавниот обвинител врз основа на анализа на податоците и доказите кои ги собрал оценува дали постојат докази или не, па доколку оцени дека нема докази, ја запира истражната постапка.

2. Кога јавниот обвинител ќе ја запре истражната постапка, доколку осомничениот се наоѓа во притвор, веднаш се пушта на слобода.

3. Кога јавниот обвинител ќе донесе наредба за запирање на истражната постапка, ја доставува до осомничениот и до оштетениот. Наредбата содржи поука за оштетениот дека има право да поднесе приговор до повисокиот јавен обвинител, доколку е незадоволен од одлуката на јавниот обвинител за запирање на истрагата. Рокот во кој оштетениот може да го поднесе приговорот изнесува 8 дена од денот на приемот на наредбата. Поради тоа, наредбата се доставува според одредбите за лична достава предвидени во овој закон. Иако во законот е наведено дека приговорот се доставува до вишиот јавен обвинител, во практиката тоа се прави преку основното јавно обвинителство, пред сè заради поголема ефикасност и економичност. Бидејќи на вишиот јавен обвинител за да одлучи по приговорот потребен му е целиот предмет на основниот јавен обвинител, со сите списи, за да не се губи непотребно време во прибавување на предметот, приговорот се доставува до основното јавно обвинителство, кое му го препраќа на вишото јавно обвинителство заедно со приговорот.

4. Доколку поднесениот приговор, оштетениот го поднесе приговорот ненавремено или доколку приговорот е недозволен, тогаш повисокиот јавен обвинител писмено го известува оштетениот. Тоа значи дека повисокиот јавен обвинител нема обврска да донесува решение за отфрлање на таквиот приговор, туку е доволно да го извести за тоа оштетениот со наведување на причините зошто нема да одлучува по него.

5 и 6. Повисокиот јавен обвинител има рок од 30 дена од приемот на приговорот да одлучи по него. За да го направи тоа, потребно е да го ги разгледа списите од предметот на понискиот јавен обвинител. Притоа, вишиот јавен обвинител може да донесе решение со кое ќе ја потврди наредбата за запирање на истражната постапка или да донесе решение со кое ќе го уважи приговорот и ќе го задолжи понискиот јавен обвинител да ја продолжи постапката.

Законот не ја предвидува содржината на решението со кое се уважува приговорот и се задолжува понискиот јавен обвинител да ја продолжи постапката, но логично е дека таквото решение треба да има генерални упатства во која насока треба да биде продолжена постапката, односно кои дејствија би требало да бидат преземени. Во ваквото решение, со оглед на тоа дека нема содржина која е определена со закон, може да има и конкретни насоки за поднесување на обвинение, доколку повисокиот јавен обвинител смета дека доказите собрани од понискиот јавен обвинител се доволни за да се очекува донесување на осудителна пресуда.

Доколку вишиот јавен обвинител оцени дека истражната постапка треба да биде запрена, но смета дека не треба според основот (причините) според кој основниот јавен обвинител ја запрел, туку според друг основ, не може да донесе решение со кое ќе ја преправи наредбата за запирање на основниот јавен обвинител во оваа смисла. Ова од причини што со законот не му се дадени такви овластувања.

2. Дејствија на одбраната

Член 305

Предлози на бранителот за собирање на докази

Бранителот може во текот на постапката да му дава предлози на јавниот обвинител за преземање на определени истражни дејствија заради собирање одделни докази.

Новиот концепт на ЗКП, кој спроведувањето на претходната постапка вклучувајќи ја во неа и истражната постапка, ја пренесува во надлежност на јавниот обвинител како една од странките во постапката, како и промената во текот на судскиот дел на постапката и премин на товарот на докажување од судот врз самите странки, неопходно бара промена и на улогата на одбраната, како во текот на претходната постапка така и на главната расправа. Принципот на „еднаквост на оружјето“ во странечката постапка, потребно е да биде овозможен, пред сè во постапката пред судот, значи по поднесување на обвинението, но за да може да се постигне тоа, одбраната мора да има определени овластувања и во текот на претходната постапка. Како и досега, одбраната, осомничениот и бранителот имаат право да присуствуваат на одредени истражни дејствија, па така осомничениот и неговиот бранител

можат да присуствуваат при вршење на увид (чл.233 од ЗКП), реконструкција (иако во чл.234 од ЗКП, тоа право посебно не е нагласено, самата природа на оваа истражно дејствие подразбира присуство на осомничениот и бранителот), претрес (чл.191 од ЗКП), препознавање (чл.278 од ЗКП). Во однос на вештачењето (чл.236-245) и распитот на сведоците (чл.212-232 од ЗКП).

Во овој член за прв пат е посебно предвидено правото за давање предлози од страна на одбраната на јавниот обвинител за преземање на определени дејствија заради собирање докази. За правата и обврските на јавниот обвинител види го коментарот на чл.302 ст.6 од ЗКП.

Член 306

Собирање на докази од страна на одбраната

(1) Бранителот може да презема дејствија заради пронаоѓање и собирање на докази во корист на одбраната.

(2) Овластувањето од ставот (1) на овој член бранителот може да го користи во текот на целата постапка.

(3) Дејствијата од ставот (1) на овој член може да се извршуваат од страна на бранителот, неговиот заменик, овластените приватни детективи и, кога е потребна посебна стручност од страна на техничките советници.

1. Законот предвидува дека бранителот во текот на постапката може да му става предлози на јавниот обвинител да се обезбедат одделни докази. Оваа одредба се однесува на самостојните права на бранителот за преземање дејствија во правец на прибирање докази во корист на одбраната. Од почетокот на извршувањето на својата должност, бранителот може да презема дејствија заради пронаоѓање и собирање докази во корист на одбраната. Дејствијата на одбраната може да се извршуваат по налог на бранителот, неговиот заменик, овластените приватни истражители и, кога е потребна посебна стручност, од страна на техничките советници.

2. Ставот 2 од овој член го овластува бранителот самостојно да може да презема дејствија насочени кон пронаоѓање и собирање докази во корист на одбраната, во текот на целата постапка, а не само во текот на истражната постапка. Бранителот и во текот на предистражната постапка може да собира докази во корист на одбраната, но ова право често во практиката не може да биде искористено во оваа фаза со оглед на тоа што во оваа фаза јавниот обвинител нема обврска да го извести обвинетиот дека е поведена постапка против него. Но доколку обвинетиот добие сознание дека се води некаква постапка против него, тогаш и во оваа фаза може да се собираат докази.

Во оваа смисла, иако во овој став е наведено дека бранителот може да собира докази, имајќи го во вид претходниот став, произлегува дека и обвинетиот има исто така право да собира докази во своја корист.

Од контекстот на овој став произлегува дека обвинетиот и одбраната можат да преземаат дејствија заради пронаоѓање докази и во текот на судската фаза, но секако доколку станува збор за нови околности или нови докази кои не биле познати или не можеле да се обезбедат, а кои произлегле од доказите кои биле изведени во текот на главната расправа.

3. Дејствијата за пронаоѓање и собирање докази можат да ги преземат бранителот, неговиот заменик, овластените приватни детективи и, техничките советници, кога е потребна посебна стручност. Иако бранителите сè уште немаат навика да спроведуваат сопствени истраги, сепак, треба да се нагласи дека законот им го дава тоа право од самиот почеток на постапката да откриваат и да собираат докази. Секако дека лична одлука на бранителот, односно на обвинетиот ќе биде до кој степен ќе одат со сопствени истраги, а што ќе се бара од јавниот обвинител да собере како докази за одбраната. Ова право на одбраната ѝ овозможува да дојде до важни информации кои ќе ги предложи и изведе на главната расправа. Затоа и на одбраната ѝ е дадено правото за користење на стручни лица кои ќе ѝ помогнат во собирањето на доказите.

Иако и во овој став се зборува за бранителите како субјекти на кои им е дозволено да откриваат и да собираат докази, тоа не значи дека самиот обвинет не може да собира докази во своја корист. Но интенцијата на овој став е да нагласи дека собирањето и откривањето на доказите треба да го прави одбраната, односно бранителот како стручно лице со што ќе се обезбеди собирање на докази на законит начин кои ќе можат да бидат користени во постапката. Секако дека тоа не значи дека обвинетиот не може да дава предлози за собирање на определени докази, но откривањето и собирањето на доказите од страна на бранителот или стручните лица обезбедуваат официјалност во постапката.

Член 307

Разговор, примање на изјави и собирање на известувања од страна на бранителот

(1) Заради собирање на известувања, бранителот може да разговара со лица кои можат да изнесат околности корисни за одбраната, освен со жртвата и оштетениот.

(2) Бранителот ќе може од лицето со кое разговара да побара писмена изјава или известување кое ќе се забележи на начинот наведен во членовите 91 и 92 од овој закон.

(3) Бранителот ги информира лицата од ставот (1) на овој член:

- за личното својство и за видот на разговорот,
- ако има намера само да разговара или пак да прибави изјави или известувања, тогаш да ги наведе начините и обликот на нивното забележување,

- за правото воопшто да не одговараат или пак да не дадат определена изјава и
- за забраната за откривање на прашањата поставени од полицијата или од јавниот обвинител и за дадените одговори.

(4) Од лицето кое веќе разговарало или е испитано од правосудната полиција или од јавниот обвинител не може да се бараат известувања за поставените прашања и дадените одговори.

(5) Изјавите или известувањата собрани со повреда на ставовите (1), (2), (3) и (4) на овој член не може да се користат.

(6) За прибавување на изјави или известувања на лице кое е во притвор, бранителот мора да добие посебно одобрение од судијата на претходната постапка, откако претходно лицето разговарало со неговиот бранител и било испитано од јавниот обвинител.

(7) Бранителот ќе го запре собирањето на податоци од обвинетото лице или од лице кое не е обвинето, ако од неговата изјава произлегува дека се товари себеси, или би се изложило на кривично гонење. Овие изјави не може да се користат против лицето кое ги дало.

(8) Кога лицето кое може да даде известувања корисни за одбраната не сака да даде известувања, бранителот може да побара од јавниот обвинител да го повика лицето за да го испита. Ова не се применува кон осомничени или обвинети во иста постапка. Испитувањето се спроведува во присуство на бранителот кој прв поставува прашања.

(9) Бранителот може да побара да се спроведе и доказно рочиште.

1. Ставот 1 од овој член предвидува можност бранителот на осомничениот да собира известувања од лица за кои смета дека можат да изнесат околности корисни за одбраната. Единствено законот го ограничува бранителот да не може да собира известувања од оштетениот односно од жртвата, што е логично со оглед на односот на оштетениот односно жртвата со осомничениот. Во однос на другите лица, воопшто не се дадени ограничувања, што значи дека бранителот може да собира известувања од сите лица за кои смета дека можат да дадат корисни информации.

Секако дека ваквата можност на бранителот може да доведе до сомневање дека бранителот би можел да влијае врз тие лица во смисла на тоа што и како да изнесат во текот на постапката. Но тоа не значи дека тоа треба да го попречува бранителот да ги презема овие дејствија. Правото за еднаквост на оружјето на бранителот му дава целосна слобода да го прави тоа, но притоа постојат правила на кои треба да го направи тоа заради осигурување на веродостојноста на собраните известувања.

2. Доколку од лицето со кое разговара бранителот одлучи да побара писмена изјава или известување, изјавата или известувањето ќе ги забележи во согласност со одредбите од чл.91 и 92 од ЗКП, кои се однесуваат за начинот на водење, увид и потпишување на записник. Изјавата од лицето може да ја

земе само бранителот или неговиот заменик. Изјавата ја потпишува лицето што ја дало, а бранителот составува белешка во која наведува:

- датум кога ја примил изјавата;
- лични податоци за себе и лични податоци за лицето што ја дало изјавата;
- потврда дека обрнал внимание на предупредувањето од чл.307 ст.3 од ЗКП;
- фактите што се наведени во изјавата.

3 и 4. При собирање на известувањата или при земањето писмени изјави, бранителот е должен да го информира лицето кое смета дека може да изнесе корисни околности за одбраната, или лицето кое би можело да биде сведок во постапката, за следните работи:

- За своето лично својство вклучувајќи ги информациите за својот идентитет (име и презиме), за својата функција, кого брани, за што го брани и слично.
- Дали има намера само да разговара, или сака од нив да прибави изјави или известувања. Доколку станува збор за разговор, тогаш тоа е далеку понеформално дејствие, но доколку има намера да прибави изјава или известувања, тогаш е должен да го наведе начинот на кој ќе се направи тоа (преку поставување прашања, со несметано изнесување на изјавата од страна на лицето од кое се зема), како и за обликот на забележувањето на изјавата или известувањето (со запишување, со снимање)
- За правото на лицето воопшто да не одговара на поставените прашања или да не даде изјава. Со оглед на тоа дека лицето од кое се собираат известувања и изјави кај бранителот немаат својство на сведоци тие не се должни, доколку не сакаат да даваат никакви изјави пред бранителот.
- За забраната на бранителот да му ги откријат прашањата кои им се поставени од полицијата или од јавниот обвинител и за одговорите кои лицата ги дале притоа. Ова не значи дека бранителот не може да му ги постави истите прашања кои на лицето му ги поставила полицијата или јавниот обвинител, туку дека од лицата не смее да се бара да кажат **што биле прашани во полиција и како одговориле на тие прашања.**

5. Доколку изјавата или известувањето се прибавени спротивно на пропишаната процедура или со повреда на наведените ограничувања, не може да се користат во натамошната постапка.

6 и 7. Ставовите 6 и 7 ги опфаќаат ограничувањата во постапката за прибирање изјави или известувања од страна на бранителот. Првото ограничување се однесува на собирање на изјави и известувања од лице кое се наоѓа во притвор. Во таков случај бранителот мора да добие посебно одобрение од судијата на претходната постапка, но за да го направи тоа

лицето морало претходно да разговарало со сопствениот бранител и да било испитано од јавниот обвинител.

Другото ограничување се однесува на случаите кога бранителот мора да го запре собирањето податоци од обвинетото лице или од лице од кое собира известувања или изјави, ако од неговата изјава произлегува дека се товари себеси, или би се изложило на кривично гонење и ваквите изјави не може да се користат против лицето што ги дало.

8 и 9. Дополнителни инструменти на бранителот на осомничениот, во однос на собирање докази во корист на одбраната на обвинетиот, се дадени во ставовите 8 и 9 од истиот член. Доколку лицето може да даде известувања корисни за одбраната, а не сака да даде известување, бранителот може да побара од јавниот обвинител да го повика и да го испита лицето. Ваквото испитување се спроведува во присуство на бранителот, кој прв поставува прашања. Ова право на бранителот има едно ограничување – доколку се работи за осомничени или обвинети во иста постапка тоа не се применува, што е и разбирливо, бидејќи осомничено и обвинето лице во постапка која се води против него има определени права, кои, доколку истото биде повикано пред јавниот обвинител за да даде свој исказ во својство на сведок, би биле нарушени. Второто право на бранителот се состои во можноста тој да побара да се спроведе доказно рочиште, секако во однос на докази и под услови, предвидени во законот, кога може да се бара вакво рочиште (чл.312-318 од ЗКП). За употребата на изјавите собрани во рамките на дејствијата на одбраната, види го коментарот на чл.388 ст.2.

Од друга страна, во случај кога обвинителот постапува во смисла на одредбата од чл.307 ст.8 и испитува лице кое не сакало да даде известувања на бранителот, јавниот обвинител треба да постапи во согласност со оваа одредба и да го повика ова лице за да биде испитано во просториите на јавното обвинителство дури и по завршување на истрагата. Ова затоа што дејствијата на одбраната, согласно чл.306 ст.2, може да се спроведуваат во текот на целата постапка. Во таков случај, дури и по донесување на наредба за завршување на истрагата, јавниот обвинител треба да постапи во духот на оваа одредба и да овозможи сослушување на ова лице од страна на бранителот во просториите на јавното обвинителство.

Член 308

Забележување на изјавите и известувањата

(1) Изјавата од членот 307 став (2) на овој закон, која е потпишана од лицето кое ја дало, ја заверува бранителот. Бранителот составува белешка во која наведува:

- датум кога ја примил изјавата,

- лични податоци за себе и лични податоци за лицето кое ја дало изјавата,
- потврда дека обрнал внимание на предупредувањето од членот 307 став (3) на овој закон и
- фактите што се наведени во изјавата.

(2) Изјавата се приложува кон списите на бранителот.

(3) Известувањата од членот 307 на овој закон ги забележува бранителот или лице кое го заменува.

1 и 2. Доколку бранителот на осомничениот, согласно чл.307 ст.2 од ЗКП, прибави писмена изјава од лицето со кое разговара, таа не само што треба да биде потпишана од лицето што ја дало оваа изјава, туку треба да биде и заверена од страна на бранителот на осомничениот со негов потпис и печат. Покрај тоа, бранителот на осомничениот е должен да состави и службена белешка во која ќе го наведе датумот кога ја добил изјавата од лицето, потоа ќе ги внесе своите лични податоци и личните податоци за лицето од кое ја добило изјавата, како и потврда дека при нејзиното земање обрнал внимание на правата на лицето од кое ја зело изјавата дадени во чл.307 ст.3 од ЗКП (види коментар на овој член). На крајот во службената белешка бранителот ги наведува фактите кои се наведени во изјавата.

Вака земената изјава од лицето со кое разговарал бранителот ја приложува кон своите списи по предметот.

3. Сите известувања кои бранителот на осомничениот ги прибавил во согласност со одредбите од чл.307 од ЗКП, се забележуваат од страна на бранителот на осомничениот или од лице кое го заменува. Вообичаено, тоа ќе бидат лица кои имаат заменичко полномоштво, адвокатски стручни соработници или други лица од канцеларијата на адвокатот.

Член 309

Пристап до приватни простории или простори кои не се отворени за јавност

Ако е потребно да се пристапи до приватни простории или во простори кои не се отворени за јавноста, во дом и простории поврзани со домот, а лицата што со нив располагаат не даваат дозвола за пристап, по барање на бранителот, пристапот го одобрува судот со образложена наредба со која се определува и неговото конкретно спроведување.

Со одредбата од овој член на бранителот на осомничениот му е дадена можност за пристап до приватни простории или во простории кои не се отворени за јавноста, како и во дом и простории кои се поврзани со домот.

Секако дека тоа би било во случај кога овие простории се поврзани со кривичното дело против кое се води кривична постапка против овој осомничен, што значи дека најчесто тоа би било во случај кога овие простории претставуваат место каде што е извршено предметното кривично дело за кое се води кривичната постапка. Ваквата можност на бранителот на осомничениот му е дадена само за да му се овозможи негово непосредно забележување на тој простор, што во никој случај не претставува дејствие на увид на самото место, ниту пак му дава можност на бранителот на осомничениот на одземање на предмети од тие простории, бидејќи увидот на самото место и одземањето предмети претставуваат истражни дејствија кои можат да се преземат и да се спроведат само според одредбите на овој закон.

Доколку на бранителот на осомничениот лицата кои располагаат со овие простории не му даваат дозвола за пристап, бранителот на осомничениот може да побара судијата на претходната постапка да му одобри пристап до просториите. Иако во законот не е децидно наведено, во барањето до судот бранителот на осомничениот треба да наведе од кои причини му е потребен пристапот до овие простории, за да судијата на претходната постапка да може да ја оцени основаноста на ваквото барање. Пристапот до просториите судијата на претходната постапка го одобрува со наредба во која ќе ги образложи причините за нејзиното донесување, како и ќе определи како конкретно ќе биде спроведена наредбата, односно како конкретно ќе биде спроведен пристапот на бранителот на осомничениот до овие простории.

Член 310

Списи на бранителот

На јавниот обвинител и на судијата на претходната постапка бранителот непосредно може да им ги презентира информациите и доказите што се во прилог на обвинетиот.

Бранителот на осомничениот во текот на претходната постапка информациите и доказите до кои дошол со дејствијата кои ги презел, а кои се во прилог на одбраната на осомничениот, може да им ги презентира непосредно на јавниот обвинител и на судијата на претходната постапка. Во случајот станува збор за можност дадена на бранителот да ги презентира овие информации и докази, а не за обврска, односно должност за нивно презентирање, така што останува на диспозиција на бранителот на осомничениот да одлучи дали на јавниот обвинител и на судијата на претходната постапка ќе им ги презентира прибавените информации и докази или не.

Можноста за презентирање на информациите и доказите во прилог на обвинетиот од страна на одбраната, пред сè, ќе се однесува на јавниот обвинител бидејќи одбраната има интерес јавниот обвинител да биде запознаен со доказите кои одат во прилог на нивната теорија на случај, што

дури може да води и до јавнообвинителска одлука за запирање на истрагата во смисла на чл.304. Одбраната секогаш ќе биде заинтересирана да му ги презентира на јавниот обвинител доказите кои би довеле до ваква одлука.

Од друга страна, можноста за презентирање на информациите и доказите на судијата на претходна постапка има смисла само доколку се работи за определен притвор против осомничениот. Во таков случај бранителот може овие информации и докази да му ги презентира на судијата на претходна постапка заради преиспитување на основаноста на мерката притвор, односно заради преиспитувањето на постоењето на „основан сомнеж“ како основ за определување на мерката притвор.

Член 311

Можности за подготвување одбрана

(1) Бранителот за потребите на одбраната може во согласност со закон да бара податоци и известувања од државни органи, од органите на единиците на локалната самоуправа, од правни и физички лица што вршат јавни овластувања и од други правни лица и да бара да му се достават документи, списи и известувања.

(2) Субјектите од ставот (1) на овој член постапуваат по барањето на бранителот во рок од 30 дена од денот на приемот на барањето, а доколку во постапката е определена мерка притвор, во рок од седум дена од денот на приемот на барањето, доколку со друг закон поинаку не е определено.

(3) Доколку субјектите од ставот (1) на овој член не одговорат во рокот предвиден во ставот (2) на овој член, бранителот може да бара од судијата на претходната постапка да нареди да му се достават бараните податоци, односно од судот во текот на главната расправа.

(4) Доколку судијата, односно судот постапи по барањето на бранителот од ставот (3) на овој член, а субјектите од ставот (1) на овој член не одговорат на барањето на судот во рокот предвиден во ставот (2) на овој член, судот ќе изрече парична казна на одговорното, односно службеното лице во субјектите од ставот (1) на овој член, во висина од 2.500 до 5.000 евра во денарска противвредност.

1. Заради ефикасно остварување на правото на одбрана на осомничениот, со одредбата од ставот 1 од овој член на бранителот на осомничениот му е дадено право, во согласност со законот, да бара податоци и известувања од државните органи, од органите на единиците на локалната самоуправа, од правни и од физички лица кои вршат јавни овластувања, како и од други правни лица, а кои се за потребите на одбраната. За таа цел бранителот на осомничениот може да бара да му бидат доставени и одредени документи, списи и известувања од овие субјекти.

2 и 3. Субјектите од ставот 1 на овој член имаат обврска да постапат по ваквото барање на бранителот на осомничениот во рок од 30 дена од приемот на барањето. Доколку против осомничениот е определен притвор, заради итноста во постапката, овој рок изнесува 7 дена. Доколку се работи за информации класифицирани со други закони (на пример банкарска тајна, деловна тајна итн.) субјектот има право да одбие да му ги даде тие информации на бранителот. Во ваков случај, бранителот може да ја искористи пропишаната можност од став 3 на овој член.

Во практиката сигурно би имало случаи кога на бранителот на осомничениот нема да му бидат доставени бараните податоци во рокот определен со закон. Затоа, со одредбата од ставот 3 од овој член на бранителот му е дадена можност да бара од судијата на претходната постапка да донесе наредба за да му се достават бараните податоци. Донесување на наредба за доставување на бараните податоци бранителот на осомничениот може да бара и од судечкиот суд во текот на главната расправа, во случај кога бараните докази и податоци се однесуваат на нови околности кои произлегле од доказите изведени во текот на главната расправа, или кога тие докази биле предложени во листата на докази од одбраната. Во наредбата судот ќе го определи и рокот во кој треба да се достават бараните податоци од страна на субјектите од ставот 1 од овој член.

4. Непостапувањето на субјектите од ставот 1 од овој член по наредбата на судот во рокот кој им бил определен за доставување на бараните податоци има за последица задолжително казнување на нивното одговорно односно службено лице со парична казна во висина од 2.500 до 5.000 евра во денарска противвредност. Казната ја изрекува судот кој ја донел наредбата за доставување на бараните податоци, така што во текот на претходната постапка оваа казна ја изрекува судијата на претходната постапка, а во текот на главната расправа судечкиот суд.

3. Доказно рочиште

Претходната постапка се одвива без учество на судот, освен во случаите кога со дејствијата кои се преземаат во постапката, се навлегува во сферата на загарантираните права и слободи на граѓаните, кога постапува судијата за претходна постапка (чл.21 ст.1 т.1 од ЗКП), а својата одлука судот ја темели на доказите изведени на самата главна расправа. Во ЗКП се предвидени само неколку исклучоци од непосредното изведување на докази пред судот на главната расправа (чл.54 ст.5, чл.288 и чл.388 од ЗКП). Еден од нив е читање на записниците од исказите дадени на доказно рочиште (чл.388 ст.3).

Доказното рочиште е сосема нов институт воведен со ЗКП и претставува судско дејствие спроведено од страна на судијата на претходна постапка на

барање на странките, заради изведување на определен доказ пред отпочнување на главната расправа во случаи точно наведени во законот, а на начин на кој се изведуваат доказите на главната расправа.

Спроведено доказно рочиште овозможува користење на изведениот доказ на главната расправа (чл.388 ст.3 од ЗКП).

Иако изречно не е наведено во законските одредби, доказното рочиште е итно дејствие што произлегува од карактерот на доказите кои се изведуваат и од роковите за постапување на судот.

Член 312

Случаи кога може да се бара одржување на доказно рочиште

(1) Во текот на истражната постапка по барање на осомничениот и јавниот обвинител може да се одржи доказно рочиште. По барањето на странките за одржување на доказното рочиште со решение одлучува судијата на претходната постапка во рок од три дена.

(2) Доказно рочиште може да се одржи во следниве случаи, ако:

- 1) е веројатно дека сведокот поради болест или смрт нема да може да се испита на главната расправа;**
- 2) е потребно вештачење, а доказите се однесуваат на лице, предмет или место чија состојба е подложна на неизбежни промени или**
- 3) постојат конкретни околности што укажуваат дека сведокот е изложен на насилство, закана, ветување на пари или друга корист за да не сведочи или лажно да сведочи.**

1. Доказно рочиште се спроведува само по барање на јавниот обвинител или по барање на осомничениот и/или бранителот на осомничениот. Иако бранителот посебно не е наведен во законската одредба, овластувањето да поднесе барање за одржување на доказно рочиште произлегува од неговото овластување од чл.78 ст.1 од ЗКП, идентично како и во однос на други дејствија за кои е овластен да ги преземе во корист на обвинетиот.

Судот без барање од странките не може да одлучи да спроведе доказно рочиште. Судијата на претходна постапка е надлежен за одлучување по барање на странка за одржување на доказно рочиште и за спроведување на доказното рочиште доколку го прифати барањето. Одлуката по поднесеното барање е во форма на решение кое судијата е должен да го донесе во рок од три дена од приемот.

Иако законската одредба го врзува спроведувањето на доказното рочиште за истражната постапка, треба да се има предвид дека истрагата е дел од претходната постапка и непостоењето на наредба за спроведување на истражна постапка не го исклучува правото на странките да побараат спроведување на доказно рочиште во текот на целата претходна постапка.

2. За да се поднесе барање за одржување на доказно рочиште, потребно е да постои една од предвидените причини во ставот 2:

- Веројатност дека сведокот поради болест или поради настапување на смрт нема да може да се испита на главната расправа.
- Потребно е вештачење, а доказите се однесуваат на лице, предмет или место чија состојба е подложна на неизбежни промени. Иако, по правило доказите кои се изведуваат на доказно рочиште се искази на сведоци, сепак, не се исклучува можноста да се појави потреба од обезбедување на определен материјален доказ кој подоцна не би можел да се обезбеди.
- Постојат конкретни околности што укажуваат дека сведокот е изложен на насилство, закана, ветување на пари или друга корист за да не сведочи или да сведочи лажно. Влијанието врз сведокот може да биде од учесник во постапката, но и од кое било друго лице, директно или индиректно, но мора да е насочено кон исказот на сведокот, било во правец сведокот воопшто да не сведочи или пак да не ја каже вистината.

Член 313

Барање за одржување на доказното рочиште

Одржување на доказно рочиште странките можат да предложат во текот на истражната постапка. Во барањето за одржување на доказно рочиште се наведуваат доказите кои се предлага да се изведат на доказното рочиште и причината поради која доказите нема да може да се изведат на главната расправа.

Самото барање за одржување на доказно рочиште треба да содржи наведување на **доказот** или доказите кои се предлага да се изведат на доказното рочиште и **причината** (една или повеќе од наведените во чл.312) поради која странката смета дека доказите нема да може да се изведат на главната расправа.

Иако во ЗКП тоа не е наведено изречно, самите причини од чл.312 ст.2, укажуваат дека е потребно кон самото барање да се приложат докази во прилог на причината на која се повикува подносителот на барањето. Во спротивно судијата на претходна постапка нема да може да ја цени основаноста на барањето и потребата од одржување на доказно рочиште, што ќе резултира со одбивање на барањето.

Член 314**Одлуки по барањето за одржување на доказното рочиште**

Судијата на претходната постапка во рок од три дена од приемот на барањето за одржување на доказното рочиште, со решение одлучува дали ќе го одбие или прифати барањето. Во решението со кое се прифаќа барањето, судијата на претходната постапка ги наведува доказите кои ќе се изведат на доказното рочиште и датумот на кој ќе се одржи рочиштето, а кој мора да биде во рок од десет дена од денот кога е донесено решението за прифаќање на барањето.

Судијата на претходната постапка го оценува поднесеното барање од аспект на неговата оправданост, во смисла дали барањето ги содржи елементите пропишани со законот – наведување на доказот поради кој се бара одржување на рочиштето и причината поради која барателот смета дека доказот нема да може да биде изведен на главната расправа и дали наведените причини се образложени и поткрепени со докази.

Одлуката по поднесеното барање се донесува во форма на решение, во рок од три дена од приемот на барањето.

Судијата на претходна постапка со решение може да го одбие или да го прифати поднесеното барање. Ако барањето е прифатено, во самото решение се наведуваат доказот/доказите кои ќе се изведат на доказното рочиште и датумот на кој ќе се одржи рочиштето. Рочиштето се одржува не подоцна од десет дена од денот кога е донесено решението за прифаќање на барањето.

Член 315**Одржување на доказното рочиште**

(1) Доказното рочиште го спроведува судијата на претходната постапка. За рочиштето ќе се известат осомничениот и неговиот бранител, јавниот обвинител и оштетениот.

(2) Недоаѓањето на една од странките која е уредно известена, а која не го оправдала својот изостанок не го спречува одржувањето на доказното рочиште. На рочиштето може да присуствува и застапникот, односно полномошникот на оштетениот.

(3) Во случај да не се појави бранителот на осомничениот судијата ќе му определи друг бранител согласно со членот 74 од овој закон.

(4) Доказите се изведуваат според правилата за изведување докази на главна расправа.

(5) Изведувањето на доказите не смее да се прошири на факти кои се однесуваат на осомничен чиј бранител не е присутен на доказното рочиште.

(6) Доколку изведувањето на доказите не биде завршено на едно рочиште, судијата ќе закаже следно рочиште во рок не подолг од седум дена.

Членот ги регулира условите за одржување на доказното рочиште и начинот на изведување на доказите за тоа да биде законито спроведено и записникот од доказното рочиште, во кое е содржан изведениот доказ, да може да се користи во текот на главната расправа.

1. Надлежен за спроведување на доказното рочиште е **судијата на претходна постапка**, кој **ги известува** јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител и оштетениот за закажаното рочиште.

2. **Недоаѓањето** на уредно известените странки, осомничениот и јавниот обвинител, кои не го оправдале својот изостанок, не го спречува одржувањето на рочиштето. За недоаѓање на осомничениот, или кога осомничениот се наоѓа во бегство, види и чл.317од ЗКП. Законската формулација му дозволува на судијата на претходна постапка по негова процена во секој поединечен случај да одлучи дали рочиштето ќе се одложи или ќе се одржи. Оштетениот и неговиот законски застапник или полномошник, може да присуствуваат на доказното рочиште, но нивното присуство не е услов за одржување на рочиштето.

3. Ако **не се појави бранителот** на осомничениот, судијата ќе му определи друг бранител, согласно чл.74 од ЗКП (види ст.5 од овој член и чл.318 за потребата од задолжително присуство на бранител на обвинетиот). Одредбата се однесува на примена на ставот 6 од чл.74, за поставување на бранител по службена должност.

4. За правилата за изведување на докази на главната расправа, види коментар на Глава XXIV Главна расправа, Дел 7 Доказна постапка.

5. На доказното рочиште изведувањето на доказите е ограничено само на факти кои се однесуваат на осомничен чиј бранител присуствува на рочиштето и не смее да се прошири на факти кои се однесуваат на осомничен чиј бранител не е присутен на доказното рочиште, освен ако обвинетиот изречно се откажал од правото на бранител (види коментар на чл.318 од ЗКП).

6. Во случаите кога се работи за изведување на пообремен доказ, или за изведување на повеќе докази кои не можат да бидат изведени на едно рочиште, или започнатото рочиште не може да се заврши поради некоја друга причина, судијата на претходна постапка ќе го закаже следното рочиште во рок не подолг од седум дена.

Член 316

Одлагање на доказното рочиште

(1) Јавниот обвинител и осомничениот можат да бараат од судијата на претходната постапка одлагање на доказното рочиште ако со неговото одржување би се загрозиле едно или повеќе дејствија кои се преземаат во истражната постапка.

(2) Ако судијата на претходната постапка го прифати барањето за одлагање на доказното рочиште, ќе го определи и датумот кога тоа ќе се одржи, но во рок не подолг од оној кој е неопходен за завршување на истражните дејствија.

(3) Јавниот обвинител и осомничениот можат да побараат одлагање на доказното рочиште само еднаш.

1. Претходната постапка, по правило, се одвива без учество на судот, поради што на судијата на претходна постапка кој одлучува по барањето поднесено за спроведување на доказно рочиште, не му е познат ниту карактерот на конкретната постапка, ниту фазата во која се наоѓа. Затоа секоја од странките, по донесеното решение на судот, со кое го прифатил барањето за одржување на доказно рочиште и го одредил датумот на негово одржување, може да побара од судијата на претходната постапка одлагање на доказното рочиште, ако со неговото одржување би се загрозиле едно или повеќе дејствија кои се преземаат во истражната постапка. Така, на пример, на денот на закажаното доказно рочиште е закажано и вештачење во постапката, реконструкција на настанот итн.

2. Во случај на прифаќање на барањето за одлагање на доказното рочиште, судијата на претходна постапка, истовремено ќе го закаже следното рочиште во рок не подолг од седум дена.

3. Правото на секоја странка да побара одлагање на доказното рочиште е ограничено на едно барање.

Кратките рокови предвидени во овој член се резултат на итноста на постапување на судот при спроведување на постапката за доказно рочиште.

Член 317

Присилно доведување на осомничениот

(1) Доколку осомничениот на доказното рочиште не се појави, а своето отсуство не го оправда, судијата може да нареди негово присилно доведување.

(2) Доколку осомничениот е во бегство ќе се примени членот 391 став (3) од овој закон. Решението за одржување на доказно рочиште во отсуство донесува судијата на претходната постапка.

1. Во однос на присуството на осомничениот, кој е уредно известен за закажаното доказно рочиште, а не се јави пред судот, судијата на претходна постапка е овластен да нареди негово присилно доведување, во согласност со одредбите од чл.157 од ЗКП.

2. Кога осомничено лице е во бегство, судијата на претходна постапка ќе одлучи со решение доказното рочиште да се одржи во негово отсуство, согласно чл.365 ст.3 од ЗКП (во законската одредба е наведен чл.391, што е очигледна техничка грешка).

Член 318

Употреба на доказите изведени на доказното рочиште

Доказите изведени на доказното рочиште може да се употребат на главната расправа само против оној обвинет чиј бранител бил присутен во текот на изведувањето на доказите на доказното рочиште, освен ако изречно се откажал од правото на бранител.

Членот 315 ги предвидува условите за одржување на доказното рочиште и присуството на бранителот на осомничениот е задолжително кога се работи за случаи на задолжителна одбрана од чл.74 од ЗКП, како и кога осомничениот има свој бранител (за недоаѓање на уредно повиканиот бранител види чл.315 ст.3). Доколку обвинетиот нема бранител, судијата на претходна постапка е должен да го поучи за правото на бранител од чл.71 и ако не се работи за случај на задолжителна одбрана и осомничениот изречно се откаже од правото на бранител, доказното рочиште може да се одржи и записникот од одржаното доказно рочиште може да се употреби на главната расправа, со одлука на судот (чл.388 ст.3 од ЗКП).

Кога се работи за повеќе обвинети лица, записникот од доказно рочиште како доказ на главната расправа може да се употреби само против обвинето лице за кое се исполнети условите за присуство на бранителот на доказното рочиште, наведени погоре.

ОДДЕЛ Б. ОБВИНУВАЊЕ

Литература: **Z. Đurđević:** Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 1/2010, стр.7-174; — **E. Ivićević Karas / D. Kos:** Sudska kontrola optužnice, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 18, broj 2/2011, стр.449-470; — **Г. Лажетић-Бужаровска:** Оптужување према ЗКП Македоније - законска решења и практична искуства у њиховој примени, Годишње саветовање: Оптужување и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет, Златибор, 18-20.09.2014; — **Г. Лажетић-Бужаровска / Б. Мисоски / В. Анастасова:** Компаративно истражување на контрола на обвинението во споредбеното право, МРКК, бр.2-2008; — **Г. Калајџијев / Т. Витларов / М. Тромбева / Д. Илиќ / К. Крстевска:** Преуредување на претходната постапка во Република Македонија, МРКК, бр.2-3, 2008, стр.79-120. — **D. Kos et al:** Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava, (ur. D.Kos i S.Nola), NN, Zagreb, 2014 g.; — **D. Krapac:** Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, IV изменено и дополнено издание, Narodne novine, Zagreb, 2010 g.; — **Н. Матовски / Г. Лажетић-Бужаровска / Г. Калајџијев:** Казнено процесно право, Второ изменето и дополнето издание, Скопје, 2011 г.; — **Š. Pavlović:** Zakon o kaznenom postupku, 2 издание, Rijeka, 2014 g.. — **М. Шкулиќ:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2007 г. — **М. Шкулић:** Кривично процесно право, друго изменето и дополнето издание, Београд, 2010 г.; — **G. Tomašević / D. Krapac / S. Gluščić,** Kazneno procesno pravo, Udžbenik za visoke škole, Narodne novine, Zagreb, 2005 g.; — **D. Tripalo:** Tijek kaznenog postupka – kontrola optužnice, rasprava, pravni lijekovi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2008, стр.729-751; — **T. Vasiljević / M. Grubač:** Komentar Zakonika o krivičnom postupku, deseto изменено и дополнено издание, IPD Justinijan, Beograd, 2005.

Новиот концепт на обвинувањето се должи на фактот што јавното обвинителство е надлежно за водење на претходната постапка, а судот се вклучува во кривичната постапка токму во стадиумот на оцена на обвинителниот акт. Судијата, односно советот за оцена на обвинителен акт (за надлежност на органот кој одлучува види чл.320 од ЗКП) е должен да изврши оцена на секој поднесен обвинителен акт и да одлучи дали постапката ќе премине во фаза на главна расправа или обвинението ќе биде одбиено.

Постојат три облици на обвинување:

- обвинителен акт – го поднесува јавниот обвинител во редовната кривична постапка и на неговото поднесување претходи спроведување истражна постапка;
- обвинителен предлог и предлог за издавање казнен налог – ги поднесува јавниот обвинител во скратена постапка и на нивното поднесување не претходи спроведување на формална истражна постапка, но секако претходи преземање определени истражни дејствија;
- приватна тужба – ја поднесува приватниот тужител, како физичко лице овластено да иницира кривично гонење за кривичните дела за кои според КЗ е предвидено дека гонењето зависи од диспозицијата на приватниот тужител.

Од сите наведени облици на обвинување, само обвинителниот акт подлежи на постапка за оцена на неговата основаност од страна на посебен судија, односно совет за оцена.

Обвинителниот предлог, предлогот за издавање казнен налог и приватната тужба ги цени судијата поединец што раководи со главната расправа во скратената постапка.

ГЛАВА XXII

ОБВИНИТЕЛЕН АКТ И ОЦЕНА НА ОБВИНИТЕЛНИОТ АКТ

Член 319

Поднесување на обвинителен акт

(1) По завршување на истражната постапка кога јавниот обвинител ќе утврди дека постојат доволно докази од кои може да очекува донесување осудителна пресуда, го подготвува и поднесува обвинителниот акт до надлежниот суд.

(2) Обвинителниот акт се доставува до надлежниот суд во онолку примероци колку што има осомничени против кои се поднесува обвинителниот акт и нивните бранители и еден примерок за судот.

1. Поднесувањето на обвинителниот акт зависи од оцената на јавниот обвинител дека прибраните докази се доволни судот да донесе осудителна пресуда. Во овој став законодавецот, наместо за определен степен на сомневање, за првпат користи термин „очекува донесување осудителна пресуда“, што е повисок степен на убеденост на јавниот обвинител дека осомничениот ќе биде огласен за виновен и ќе му биде изречена кривична санкција. Произлегува дека основаното сомневање дека осомничениот го сторил кривичното дело, кое постои како услов за отпочнување на истражната постапка, по прибирањето на доказите и преземањето на сите дејствија што јавниот обвинител ќе ги оцени како потребни, преминува во убеденост на јавниот обвинител за крајниот исход од кривичната постапка.

Терминот „очекува донесување осудителна пресуда“ не е посебно дефиниран бидејќи станува збор за фактичко прашање и оцена која зависи од околностите на конкретниот случај. Убеденоста во осудителна пресуда би можела да се доведе во корелација со убеденоста на обвинителот дека ќе успее да ја докаже вината вон секако разумно сомневање (*beyond a reasonable doubt*).

Оттука, моментот кога ќе биде поднесен обвинителен акт законодавецот го оставил на оцена на јавниот обвинител како *dominus litis* на претходната постапка и како единствен овластен тужител за дела што се гонат по службена должност.

За рокот во кој јавниот обвинител е должен да го поднесе обвинителниот акт, види чл.303. Пропишаниот рок е инструктивен, што значи дека поднесување на обвинителен акт и по истекот на овој рок не води кон негово отфрлање како ненавремен.

Во однос на елементите што мора да ги содржи обвинителниот акт, види чл.321 од ЗКП.

За евентуални технички грешки содржани во обвинителниот акт и обврската на јавниот обвинител, види чл.323 од ЗКП.

2. При поднесување на обвинителниот акт, јавниот обвинител има обврска:

- да го поднесе обвинителниот акт до надлежниот суд и
- тоа да го стори во доволен број примероци според бројот на осомничените, нивните бранители и дополнително еден примерок за судот.

За постапување кога обвинителниот акт ќе биде доставен до ненадлежен суд, види чл.324 од ЗКП.

Член 320

Надлежност за оцена на обвинителниот акт

(1) Во случаите кога јавниот обвинител ќе утврди дека постојат доволно докази од кои може да очекува донесување осудителна пресуда за сторено кривично дело за кое е предвидена казна затвор до десет години, надлежен за вршење на оцена на обвинителниот акт е судијата за оцена на обвинителниот акт (судија поединец).

(2) Во случаите кога се исполнети условите од членот 319 став (1) на овој закон, а се работи за сторено кривично дело за кое е предвидена казна затвор од десет години или потешка казна, надлежен за вршење на оцена на обвинителниот акт е советот за оцена на обвинителниот акт.

1 и 2. Одлучувањето за основаноста на обвинителниот акт може да биде инокосно или колегијално во зависност од предвидената казна затвор за кривичното дело содржано во обвинителниот акт.

За дела казниви со затворска казна до десет години, вклучително и десет години, надлежен за оцена на обвинителниот акт е судија за оцена кој постапува како судија поединец.

За кривични дела казниви со казна затвор над десет години или доживотен затвор, одлучува совет за оцена, како тричлен совет составен од професионални судии.

Ако во обвинителниот акт се содржани повеќе кривични дела, надлежноста се утврдува според кривичното дело за кое е пропишана најстрогата кривична санкција.

Член 321

Содржина на обвинителниот акт

(1) Обвинителниот акт содржи:

- 1) име и презиме на осомничениот со лични податоци (член 205) и со податоците за тоа дали и од кога се наоѓа во притвор или се наоѓа на слобода, а ако е пуштен на слобода пред да се поднесе обвинителниот акт, тогаш колку поминал во притвор;
- 2) опис на делото од кое произлегуваат законските обележја на кривичното дело, времето, местото и начинот на извршувањето на кривичното дело, предметот на кој е извршено кривичното дело и средството со кое е извршено кривичното дело, како и други околности потребни за прецизно определување на кривичното дело;
- 3) законски назив на кривичното дело, со наведување на одредбите од Кривичниот законик што треба да се применат по предлог од тужителот;
- 4) означување на судот пред кој ќе се одржи главната расправа и
- 5) доказите врз кои се темели обвинителниот акт.

(2) Во прилог на обвинителниот акт јавниот обвинител ги доставува материјалните докази, записниците и снимките од испитувањето на лица и приложува листа на докази кои предлага да се изведат на главна расправа.

(3) Ако осомничениот се наоѓа на слобода, во обвинителниот акт може да предложи да се определи мерка за обезбедување присуство. Ако осомничениот се наоѓа во притвор или куќен притвор, обвинителот е должен да предложи притворот или куќниот притвор да се продолжи или да се укине.

(4) Со еден обвинителен акт може да се опфатат повеќе кривични дела или повеќе осомничени само ако според одредбите на членот 28 од овој закон може да се спроведе единствена постапка и да се донесе една пресуда.

1. Обвинителниот акт се поднесува во писмена форма. Пропишани се законски елементи кои задолжително мора да ги содржи. Во нив спаѓаат, како и досега, податоци поврзани со генералиите на осомничениот, опис и правна квалификација на кривичното дело, означување на судот до кој се доставува обвинението и наведување на докази врз кои се темели обвинителниот акт.

Новина е што образложението веќе не е елемент на обвинителниот акт. Во претходниот систем, кога постоеше судска истрага, важно беше во обвинителниот акт јавниот обвинител да образложи од кои причини се раководел при одлуката за поднесување обвинение, кои докази биле изведени, а одат во прилог на обвинението, каква била одбраната на осомничениот и

кои се ставовите на јавниот обвинител во однос на одбраната. Во новиот систем, кога јавниот обвинител ја води истражната постапка, а судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт имаат увид во сите докази и списи прибавени во претходниот стадиум, губи смисла образложението како задолжителен елемент на обвинителниот акт.

Во обвинителниот акт мора да се наведат доказите врз кои се темели, односно оние докази кои биле одлучувачки кај јавниот обвинител да се создаде убеденост дека постапката ќе заврши со осудителна пресуда. Од ваквата формулација произлегува дека обвинителот одлучува врз кои од прибраните докази ќе го темели обвинителниот акт, односно кои се оние докази кои биле одлучувачки кај обвинителот да се зацврсти убеденоста во осудителна пресуда. Станува збор за докази врз основа на кои јавниот обвинител смета дека ќе докаже дека обвинетиот го сторил кривичното дело и дека е кривично одговорен за него.

За можноста за измена и проширување на обвинителниот акт, види чл.393 од ЗКП.

2. Освен задолжителните елементи што мора да ги содржи обвинителниот акт, во негов прилог јавниот обвинител е должен да достави:

- **материјални докази,**
- **записници и снимките од испитувањето на лица и**
- **листа на докази кои предлага да се изведат на главна расправа.**

Потребата јавниот обвинител да ги достави сите прибавени материјални докази, изготвените записници и евентуални снимки од испитувањето на лицата во текот на истражната постапка произлегува од фактот што судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт не би можел да одлучува за неговата основаност ако ги нема предвид доказите кои го раководеле јавниот обвинител од основите на сомневањето до убеденоста во осудителната пресуда.

Треба да се прави разлика помеѓу доказите врз кои се темели обвинителниот акт и доказите кои ги навел јавниот обвинител во листа на докази и предлага да се изведат на главната расправа. Листата на докази ги опфаќа сите докази кои во текот на главната расправа ќе бидат изведени од страна на јавниот обвинител, па затоа вообичаено содржи поголем број докази, затоа што во оваа листа се наведуваат и други докази кои треба да бидат изведени на главната расправа затоа што се важни за постапката, но сепак врз нив не се темели обвинението. Такви можат да бидат доказите кои се важни за одмерување на казната, како на пример, извод од казнена евиденција за обвинетиот, доказ за неговата семејна или материјална состојба, лекарска документација кога не е врзана со некое обележје на кривичното дело и слично. Потоа, во оваа листа може да се наведени доказите кои се однесуваат на трошоците во постапката, како трошковници, фактури за

направени вештачења, обдукции, трошоци за подигање на телото на починатите и слично. Најпосле, во листата на докази се наведуваат докази кои се однесуваат на законитоста на постапката, како разни наредби за вештачења, наредба за истрага, докази за имотноправното барање (доколку располага со такви или доколку ги приложил оштетениот) и слично.

Листата на доказите треба да ги содржи сите потребни податоци во однос на доказот што се предлага да биде изведен на главната расправа. Листата на докази има повеќекратна функција, како за судот за да ги оцени доказите, нивната законитост и со тоа основаноста на обвинението во оваа фаза, а во фаза на подготовки за главна расправа и на самата главна расправа и заради одлучување по предложените докази, редоследот на изведување на доказите и одлучување по предлозите на странките во текот на постапката, така и за одбраната за да може да ја гради својата стратегија на одбрана и евентуално да приговара на доказите, како во однос на нивната законитост така и во однос на потребата од нивно изведување. Во однос на т.н. вербални докази (сведоците, вештачите), листата на доказите треба да содржи податоци како би можел судот да му упати покана на предложеното лице.

За условите кога може да се предложат нови докази и на кои околности, види чл.394 од ЗКП.

За постапувањето на судот во однос на барањето за издвојување на доказите, види чл.336 ст.4 од ЗКП.

За надлежноста на судот да одлучува за прифатливоста на предложените докази и одлуките што може да ги донесе во смисла на одбивање на предложените докази, види чл.347 од ЗКП.

3. При поднесување на обвинителниот акт, јавниот обвинител може да одлучи да предложи определување некоја мерка за обезбедување присуство спрема осомничениот кој се наоѓа на слобода. Од оцената на јавниот обвинител ќе зависи дали и како ќе го формулира предлогот. Одлуката дали воопшто ќе наведе предлог во овој правец зависи од диспозицијата на јавниот обвинител.

Ако осомничениот веќе се наоѓа во притвор, којшто му бил определен во текот на истражната постапка, за јавниот обвинител постои обврска во обвинителниот акт да наведе предлог за продолжување или за укинување на мерката притвор или на мерката куќен притвор. Доколку осомничениот се наоѓа во притвор или во куќен притвор, а јавниот обвинител не навел предлог во обвинителниот акт во однос на мерката, судот е должен да ја укине мерката.

Иако законот изречно не го споменува тоа, јавниот обвинител со обвинителниот акт може да предложи и замена на определената мерка за обезбедување на присуство на обвинетиот, во согласност со чл.144 од ЗКП. За другите мерки за обезбедување присуство, определени спрема обвинетиот – мерки на претпазливост и гаранција, јавниот обвинител со поднесениот обвинителен акт може да предложи определување на вакви мерки, нонема

обврска да предлага нивно продолжување, ако веќе од претходно се определени, а секако дека е должен да предложи нивно укинување ако престанале причините поради кои биле определени.

За надлежноста на советот од чл.25 ст.5 од ЗКП да одлучува во однос на предлогот на јавниот обвинител види чл.322 од ЗКП.

4. Начелото на процесна економија овозможува јавниот обвинител да поднесе еден обвинителен акт спрема повеќе осомничени и за повеќе кривични дела. Во согласност со начелото на акузаторност, јавниот обвинител како овластен тужител го определува обемот на постапувањето во субјективна смисла (спрема кој/и осомничен/и ќе се води постапката) и во објективна смисла (за кои кривични дела ќе се води постапката).

Одлуката на јавниот обвинител за поднесување т.н. збирен обвинителен акт треба да биде во согласност со одредбата од чл.28 од ЗКП во однос на начелото на конекситет кое дозволува да се спроведе единствена постапка и да се донесе една пресуда спрема повеќе осомничени за повеќе кривични дела.

Член 322

Притвор против осомничениот

(1) Ако во обвинителниот акт е ставен предлог против осомничениот да се определи притвор, или претходно определениот притвор да се продолжи или осомничениот да се пушти на слобода, или да се определи некоја мерка за обезбедување присуство, за тоа одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон веднаш а најдоцна во рок од 24 часа.

(2) Ако осомничениот се наоѓа во притвор, советот за оцена на обвинителниот акт по предлог на јавниот обвинител во рок од 24 часа од денот на приемот на обвинителниот акт го упатува обвинителниот акт до советот од членот 25 став (5) на овој закон за да испита дали се уште постојат причините за притвор и да донесе решение за продолжување или укинување на притворот. Жалбата против ова решение не го задржува извршувањето на решението.

1 и 2. Судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт не е надлежен да одлучува за предлозите поврзани со мерките за обезбедување присуство против осомничениот. Надлежен да одлучува е советот од чл.25 ст.5 од ЗКП и на овој совет без одлагање му се доставува обвинителниот акт кога во него е ставен предлог да се определи притвор против осомничениот, или претходно определениот притвор да се продолжи, или осомничениот да се пушти на слобода, или да се определи некоја мерка за обезбедување присуство.

Со оглед на итноста во постапувањето, советот од чл.25 ст.5 од ЗКП е должен да ја донесе одлуката за предлогот содржан во обвинителниот акт веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа, сметано од денот на приемот на обвинителниот акт.

Пред да ја донесе одлуката по основ на содржаниот предлог од јавниот обвинител во обвинителниот акт, советот од чл.25 ст.5 од ЗКП е должен да испита дали сеуште постојат причините за притвор и да донесе решение за негово продолжување или укинување.

Жалбата против ова решение нема суспензивно дејство, што значи дека веднаш се пристапува кон спроведување на решението донесено од советот од чл.25 ст.5 од ЗКП, без да се чека одлуката по жалба.

Судска практика:

Кога советот одлучува за притворот, тој не е овластен да се впушта во испитување на формалните недостатоци и во основаноста на обвинителниот акт.

Okružni Sud Beograd, Kž. 3491/03, 28.11.2003 и Kž. 880/02, 8.5.2002 г., цитирано според Vasiljević, Komentar, стр.477.

Член 323

Технички грешки во обвинителен акт

(1) Доколку по приемот на обвинителниот акт, судијата или советот за оцена на обвинителниот акт воочи дека обвинителниот акт содржи очигледни технички грешки, ќе го врати обвинителниот акт на јавниот обвинител.

(2) Јавниот обвинител е должен во рок од три дена да ги поправи грешките.

1 и 2. При изготвување на обвинителниот акт не е исклучено тој да содржи очигледна техничка грешка. Под очигледна техничка грешка треба да се подразбере грешка во компјутерското составување на актот, згрешен податок или број и сл. Штом судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт ќе ја воочи техничката грешка, треба да го врати обвинителниот акт до јавниот обвинител, кој е должен во рок од три дена да ги поправи грешките и до судијата, односно до советот да достави коригиран обвинителен акт. Рокот од 3 дена е инструктивен рок.

Член 324

Ненадлежност

Ако судијата или советот за оцена на обвинителниот акт утврди дека за кривичното дело што е предмет на обвинувањето стварно или месно е надлежен некој друг суд, ќе се огласи за ненадлежен и по правосилноста на решението го доставува предметот на надлежниот суд.

По прием на обвинителниот акт, судијата, односно советот за негова оцена е должен да провери дали е тој стварно и месно надлежен да постапува и да одлучува за основаноста на актот.

Стварната надлежност е утврдена во Законот за судовите.

За месната надлежност, види чл.26 и 27 од ЗКП.

Доколку утврди дека постои ненадлежност, судијата, односно советот за оцена е должен да донесе решение со кое ќе ја констатира ненадлежноста. Ваквото решение може да биде обжалено според општите одредби за жалба на решение, содржани во ЗКП (чл.440-445 од ЗКП).

По правосилноста на решението со кое судот се огласил за ненадлежен, предметот се доставува до стварно и месно надлежниот суд.

Член 325

Доставување на обвинителниот акт

(1) Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт му го доставува обвинителниот акт на осомничениот кој е на слобода без одлагање, а ако се наоѓа во притвор во рок од 24 часа од приемот на обвинителниот акт кај судијата или советот за оцена на обвинителниот акт.

(2) Ако против осомничениот е определен притвор со решение на судијата на претходната постапка или на советот од членот 25 став (5) на овој закон обвинителниот акт му се предава на осомничениот при неговото притворање заедно со решението со кое се определува притвор.

(3) Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт му го доставува обвинителниот акт на осомничениот со поука за право на приговор против обвинителниот акт.

1 и 2. Со оваа одредба се регулира обврската на судот да му го достави обвинителниот акт на осомничениот. Начинот на доставување зависи од фактот дали е осомничениот на слобода или во притвор:

- кога е **на слобода**, надлежниот судија, односно совет за оцена на обвинителниот акт му го доставува обвинителниот акт без одлагање;

- ако спрема осомничениот **веќе била определена мерката притвор** при поднесување на обвинителниот акт во судот, обвинителниот акт треба да му биде доставен во рок од 24 часа од моментот кога судијата, односно советот за оцена го примил обвинителниот акт;
- ако **мерката притвор е определена со решение на советот од чл.25 ст.5 од ЗКП**, односно кога е таа за првпат предложена со обвинителниот акт, обвинителниот акт му се предава на осомничениот при неговото притворање, заедно со решението за определување на мерката притвор.

Судска практика:

Терминот „без одлагање“ е правен стандард што се гради низ практиката. Уставниот суд предупредува дека практиката не смее овој правен стандард да го толкува во смисла дека обвинителниот акт на осомничениот што е на слобода смее да му се доставува во рокови значително подолги од 24 часа.

Rešenje USRH, br. U-1-448/09, 19.7.2012 г.

3. Обврска на судот е да му го достави обвинителниот акт на осомничениот со поуки за правата што тој ги има во согласност со одредбата од чл.326 од ЗКП.

Судска практика:

Ако судот пропуштил да ја наведе поуката за правата што ги има осомничениот по прием на обвинителниот акт, мора да се изврши повторно доставување на актот и рокот да се смета од денот на второто доставување,

VS Slovenije, Kž. 803/63, 19.9.1963 г.

Член 326

Постапување на осомничениот по приемот на обвинителниот акт

(1) По приемот на обвинителниот акт осомничениот:

- 1) може да поднесе приговор против обвинителниот акт согласно со членот 327 од овој закон или
- 2) може да поднесе изјава за признавање на вината согласно со членот 329 од овој закон или
- 3) доставува листа на докази кои предлага да се изведат на главната расправа.
- 4) Листата од ставот (1) точка 3 на овој член, судот без одлагање ја доставува до јавниот обвинител.

1 и 2. По приемот на обвинителниот акт осомничениот има неколку можности како да ја гради стратегијата на својата одбрана.

Офанзивна стратегија подразбира поднесување **приговор** против обвинителниот акт со цел да се укаже на неоснованоста на актот. За рокот и начинот на поднесување на приговорот, види чл.327 од ЗКП.

Доколку се одлучи за дефанзивна стратегија, со која се прифаќа основаноста на обвинителниот акт и кога со оглед на прибраните докази од страна на обвинителството не останува доволно простор за одбрана на спротивна теорија на случај, обвинетиот преку својот бранител поднесува **изјава за признавање вина**. Подетално за давањето изјава за поднесување вина, види чл.329 од ЗКП. За можноста да се даде изјава за признавање вина на самото рочиште за оцена на обвинителен акт, види чл.333 ст.3 од ЗКП.

Во оваа фаза на постапката, одбраната има можност, а не обврска, за доставување на листа на докази кои ги предлага да бидат изведени од нејзина страна на главната расправа. Одбраната има обврска својата листа на докази да ја достави најдоцна до започнување на главната расправа, што значи пред воведните говори на странките (види коментар на чл.394 од ЗКП). И одбраната, исто како и тужителот, листата на докази треба да ја достави во доволен број примероци за спротивната страна, а судот веднаш и без одлагање да ја достави до тужителот.

Член 327

Приговор против обвинителниот акт

- (1) Осомничениот има право да поднесе писмен приговор против обвинителниот акт во рок од осум дена од прием на обвинителниот акт.
- (2) Приговор на обвинителниот акт може да поднесе и бранителот на осомничениот без изречно овластување од осомничениот, но не и против неговата волја.

1 и 2. Приговорот е правно средство што му стои на располагање на осомничениот по приемот на обвинителниот акт. Приговор може да поднесе самиот осомничен, но вакво овластување има и бранителот на осомничениот без изречно овластување од осомничениот, но не и против неговата волја.

Приговорот може да се поднесе во рок од 8 дена од приемот на обвинителниот акт од страна на осомничениот, а ако против обвинетиот е определена мерка притвор или куќен притвор, или ако се наоѓа на издржување казна затвор, по приемот на обвинителниот акт од страна на бранителот (чл.130 ст.3 од ЗКП). Овој рок е преклузивен и доколку приговорот биде поднесен по истекот на рокот, ќе биде отфрлен како ненавремен. За ваквото овластување на судијата односно советот за оцена на обвинителниот акт, види чл.328 од ЗКП.

За начинот на доставување на обвинителниот акт, види чл.325 од ЗКП.

Приговорот се поднесува во писмена форма до надлежниот суд.

ЗКП не ги пропишува елементите коишто мора да ги содржи приговорот со оглед на различните основи по кои може да се напаѓа основаноста на обвинителниот акт и со тоа да се оспорува постоењето доволно основи за верување дека постапувањето ќе заврши со осудителна пресуда: да укажува на пропустите во постапувањето на јавното обвинителство во текот на истражната постапка; да се бара издвојување на незаконито прибавените докази; да се тврди дека содржината на актот не соодветствува со прибавените докази и сл.

Иако не е изречно наведено, се подразбира дека во прилог на приговорот одбраната може да поднесе докази во поткрепа на основаноста на наводите изнесени во приговорот.

Член 328

Оцена на приговорот

(1) По приемот на приговорот, судијата или советот за оцена на обвинителниот акт оценува дали приговорот е навремен и дали е изјавен од овластено лице.

(2) Ненавремениот и недозволенiot приговор ќе се отфрли со решение.

(3) Ако судијата или советот за оцена на обвинителниот акт не донесе решение во смисла на ставот (2) на овој член пристапува кон оцена на обвинителниот акт.

1, 2 и 3. Во овој член се регулира начинот на постапување на судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт по прием на приговорот од страна на одбраната. Во овој стадиум од постапувањето, судијата, односно советот проверува две формални претпоставки во однос на примениот приговор: прво, неговата дозволеност, односно дали е поднесен од овластено лице (обвинетиот сам или преку неговиот бранител) и, второ, навременоста на приговорот, односно дали е запазен рокот од 8 дена, пропишан во чл.327 од ЗКП. Доколку оцени дека не е исполнет некој од наведените услови, судот носи решение со кое го отфрла приговорот како недозволен, односно ненавремен.

Во согласност одредбите од овој член, само кога ќе утврди постоење на формални пречки за да се разгледува приговорот во контекст на постапката за оцена на обвинителниот акт судот носи посебно решение.

Член 329

Изјава за признавање на вината

Обвинетиот може да поднесе изјава за признавање на вина во однос на сите или одделни кривични дела содржани во обвинителниот акт во рок од осум дена од приемот на обвинителниот акт.

Една од можните стратегии на одбраната е давањето изјава од страна на осомничениот со која го признава во целост кривичното дело што му се става на товар со обвинителниот акт. Изјавата може да се однесува на сите кривични дела содржани во обвинителниот акт или само на дел од нив. Изјавата за признавање вина се дава преку бранителот. Изјавата која е предмет на оцена ја дава на рочиште пред судот во присуство на јавниот обвинител. Имено, кога судот ќе ја прими изјавата за признавање на вината, веднаш закажува рочиште, според одредбата на чл.334 од ЗКП, на кое осомничениот ја повторува изјавата и нејзината содржина во целост се нотира во списите, потоа се проверува свеста за значењето и правните последици од дадената изјава, како и доброволноста за давање изјава за признавање вина, при што судот мора да биде убеден дека кај осомничениот не постои заблуда, измама, заплашување и сл.

Изјавата за признавање вина е основ за спроведување постапка за донесување пресуда врз основа на спогодба на јавниот обвинител и осомничениот (чл.483-490 од ЗКП), во стадиум на оцена на обвинителен акт.

За кривичните дела за кои осомничениот не дал изјава за признавање на вината, оцената на обвинителниот акт се одвива на начин и во рокови утврдени со чл.330-333 од ЗКП.

Член 330

Начин на постапување при оцена на обвинителниот акт

- (1) Оцената на обвинителниот акт судијата за оцена на обвинителниот акт ја врши самостојно, а советот за оцена на обвинителниот акт ја врши на седница на советот.**
- (2) Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт контролата на обвинителниот акт може да ја вршат и на рочиште.**
- (3) Рочиште за оцена на обвинителниот акт се одржува кога судијата или советот за оцена на обвинителниот акт ќе оцени дека е потребно тоа или кога во поднесениот приговор против обвинителниот акт осомничениот навел подготвеност за давање изјава за признавање на вината во однос на сите или одделни кривични дела од обвинителниот акт.**

Оцената на обвинителниот акт е облигаторна. Таа се врши по службена должност или по приговор поднесен од обвинетиот или неговиот бранител.

1 и 2. Оцената на обвинителниот акт се врши инокосно, со самостојно постапување на судијата за оцена на обвинителниот акт, како судија поединец. Иако не е изречно предвидено, според аналогија тој е должен да постапува во рок и на начин предвиден во чл.331 од ЗКП. Не е исклучена можноста судијата да свика рочиште во смисла на чл.332 од ЗКП, кога ќе оцени дека за донесување одлука во однос на основаноста на обвинителниот акт има потреба да ги слушне аргументите на обете странки.

Оценувањето е колегијално кога постапува советот од тројца професионални судии, кој може да одлучува на два начина: на седница (чл.331 од ЗКП) или на рочиште (чл.332 од ЗКП).

3. Со ставот 3 на оваа одредба се предвидува дека рочиште се одржува во два случаи:

- кога судот ќе оцени дека е тоа потребно или
- кога во приговорот е наведена подготвеност за признание на вина.

Вака поставената одредба не може да се толкува поинаку освен дека одржување на рочиште е задолжително кога ќе се искаже подготвеност за признание на вина, што е во согласност и со духот на одредбата од чл.333 ст.3, каде што е предвидено дека на рочиште обвинетиот може да даде изјава за признание на вина.

Различно, одредбата од чл.332 ст.1 предвидува дека рочиште се одржува доколку судот смета дека е тоа потребно. На одредбата од чл.332 став 1 треба да се гледа како на одредба која го уредува само првиот случај на оваа одредба, кога може да се одржи рочиште, односно случајот кога за таквата потреба одлучува судот. За разлика од овој случај, вториот случај на одржување на рочиште за оцена на обвинителен акт при искажана подготвеност за давање изјава за признание на вина е задолжителен.

Ако осомничениот дал изјава за признавање вина, и судијата и советот се должни да ги повикаат странките и бранителот на осомничениот на рочиште во смисла на чл.334 од ЗКП.

Рочиштето за оцена на обвинителниот акт во смисла на чл.333 и 334 од ЗКП, е нејавно. Иако според чл.102 од Уставот, судењата се јавни, рочиштето за оцена на обвинителниот акт не може да се сфати како судење бидејќи на него не се одлучува за вината и за кривичната санкција, туку има за цел оцена на (не)основаноста на обвинителниот акт.

Странките и бранителот немаат овластување да предлагаат одржување рочиште за оцена на обвинителниот акт.

Член 331

Седница на советот за оцена на обвинителниот акт

- (1) Советот закажува седница во рок од осум дена од приемот на приговорот против обвинителниот акт, односно по истекот на рокот за поднесување приговор против обвинителниот акт.
- (2) На седницата советот ги цени наводите наведени во приговорот против обвинителниот акт и основаноста на обвинителниот акт во однос на списите и доказите приложени кон него од страна на јавниот обвинител.
- (3) По одржаната седница советот може да донесе една од одлуките наведени во членовите 336 и 337 од овој закон.

1, 2 и 3. Советот за оцена на обвинителниот акт, составен од тројца професионални судии, работи на седница во случај кога оценил дека не е потребно одржување рочиште, а осомничениот не поднел изјава за признавање на вината. Заради процесна економија, седницата треба да се закаже во рок од 8 дена откако е примен приговорот против обвинителниот акт, односно по истекот на рокот за поднесување приговор, ако приговорот не е поднесен. Во текот на седницата судиите ги ценат наводите наведени во приговорот и доказите доставени до судот во прилог на приговорот, а во контекст на доставениот обвинителен акт, доказите на кои се заснова, како и списите и доказите приложени кон него. По одржаната седница, советот може да донесе одлука дека обвинителниот акт е основан во целост или делумно (чл.336 од ЗКП) или да одлучи дека обвинителниот акт е неоснован поради постоење на некоја од причините наведени во чл.337 од ЗКП.

Член 332

Рочиште за оцена на обвинителниот акт

- (1) Доколку судијата или советот за оцена на обвинителниот акт смета дека е потребно одржување на рочиште заради оцена на обвинителниот акт, закажува рочиште во рок не подолг од 15 дена од приемот на приговорот против обвинителниот акт, односно по истекот на рокот за поднесување приговор против обвинителниот акт.
- (2) На рочиштето се повикуваат јавниот обвинител, осомничениот и бранителот, ако осомничениот има бранител. Повиканите се предупредуваат дека недоаѓањето кога се уредно повикани не го одлага одржувањето на рочиштето. Доколку повиканите не се уредно поканети, рочиштето се одлага за 15 дена.
- (3) По исклучок од ставот (2) на овој член, ако поканата на осомничениот не можела да му се достави поради промена на адреса, рочиштето ќе се одржи во негово отсуство.

1. Одржувањето рочиште за оцена на обвинителниот акт зависи од оцената на судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт дека неговото одржување може да помогне во разјаснување на определени факти релевантни за донесување одлука во однос на (не)основаноста на обвинителниот акт. Не постои обврска да се закаже рочиште ниту кога е поднесен приговор против обвинителниот акт, ако судијата, односно советот смета дека самостојно, односно на седница, лесно може да донесе аргументирана одлука за (не)основаноста на обвинителниот акт, освен кога осомничениот изразил подготвеност за давање изјава за признание на вина.

Ако, сепак, судијата, односно советот одлучи да ги свика странките и бранителот на рочиште, тоа мора да биде закажано во рок не подолг од 15 дена од денот кога приговорот бил примен во судот, односно во рок не подолг од 15 дена откако истекол рокот од 8 дена за поднесување приговор, а приговорот не бил поднесен.

Оваа одредба се однесува само на случајот на одржување на рочиште за оцена на обвинителен акт по судска одлука, по наоѓање на судот. За разлика од овој случај, при наведена подготвеност за давање изјава за признание на вина, одржувањето на рочиште за оцена на обвинителен акт е задолжително (види коментар на член 330 став 3).

2. Рочиштето е нејавно и на него се повикуваат само странките и бранителот. Со цел да се одбегне процесна злоупотреба на правата, во поканата за рочиштето странките и бранителот се предупредуваат дека во случај кога се уредно повикани, а нема да дојдат на рочиштето, тоа ќе се одржи во нивно отсуство. Во случај кога судот не успеал уредно да им ја достави поканата на странките и на бранителот, рочиштето се одлага за нови 15 дена од денот кога било закажано претходното рочиште со цел повиканите да бидат уредно поканети.

3. Ако осомничениот сменил адреса на живеење или престојување, а за тоа не го известил судот, иако на оваа обврска бил предупреден при првото испитување од страна на јавниот обвинител (чл.302 ст.2 од ЗКП во врска со чл.205 ст.2 од ЗКП), па од овие причини осомничениот не можел да биде уредно поканет, рочиштето ќе се одржи во негово отсуство.

Член 333

Тек на рочиштето

(1) Јавниот обвинител накратко ги изнесува резултатите од истражната постапка, доказите на кои се заснова обвинителниот акт и кои го оправдуваат неговото поднесување.

(2) Осомничениот и неговиот бранител го образложуваат поднесениот приговор против обвинителниот акт, а ако приговор не бил поднесен може да укажат на доказите кои му одат во корист на осомничениот, на

можните пропусти во истражната постапка или на незаконски прибавените докази, при што наведуваат во кој дел го оспоруваат обвинителниот акт. На рочиштето одбраната може да предложи листа на докази кои бара да се изведат на главната расправа.

(3) На рочиштето осомничениот може да даде изјава дека се чувствува виновен за сите или за одделни кривични дела од обвинителниот акт. Во ваков случај рочиштето продолжува согласно со одредбите од членот 334 на овој закон.

(4) Јавниот обвинител и бранителот може на наводите на спротивната странка да возвратат само еднаш.

(5) Кога судијата или советот за оцена на обвинителниот акт смета дека може да донесе одлука во однос на основаноста на обвинителниот акт го прогласува рочиштето за завршено.

1 и 2. На рочиштето прв збор добива јавниот обвинител како овластен тужител и како странка која го поднела обвинителниот акт што е предмет на оцена. Јавниот обвинител настојува пред судот да ја образложи и да ја аргументира убеденоста во осудителна пресуда што била причина тој да поднесе обвинителен акт. За таа цел тој се осврнува накратко на клучните дејствија преземени во текот на истражната постапка, како и на прибавените докази во поткрепа на содржината на обвинителниот акт. Потоа, збор добива одбраната, при што ако бил поднесен приговор – го образложува приговорот и доказите во прилог на тврдењата изнесени во приговорот, а ако не бил поднесен приговор, може на судот да му се укаже на пропустите во текот на истражната постапка, но и на доказите што ги прибавила одбраната, со што делумно или во целост се оспорува основаноста на обвинителниот акт. Во текот на рочиштето одбраната може да побара од судот исклучување на доказите кои биле незаконски прибавени, со предлог тие да бидат издвоени од листата на докази на обвинителството. Воедно, ако оцени за потребно, одбраната во текот на рочиштето може да поднесе листа на докази кои предлага да се изведат на главната расправа.

3. Поучен во смисла на чл.326 од ЗКП, дека има право да даде изјава за признавање вина по приемот на обвинителниот акт, осомничениот може да го стори тоа или во рокот од 8 дена по приемот на обвинителниот акт или на самото рочиште за негова оцена. И во овој стадиум од постапувањето изјавата може да се однесува на сите или само на дел од кривичните дела содржани во обвинителниот акт. Штом во текот на рочиштето осомничениот ќе даде изјава за признавање на вината, постапувањето продолжува според одредбите за рочиште кога има изјава за признавање вина од чл.334 од ЗКП.

Ако, пак, изјавата не биде прифатена од страна на судот (чл.334 ст.5 од ЗКП) или кај обвинителството не постои подготвеност за спогодување, постапувањето повторно ќе продолжи според одредбите на овој член, при што постои обврска за судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт записникот со изјавата за признавање на вината да го затвори во посебна

обвивка и да го издвои од списите на предметот (чл.334 ст.6 од ЗКП), по што постапувањето продолжува согласно со одредбите од чл.333 од ЗКП.

4. Со цел да се овозможи контрадикторност и вкрстување на различни факти и докази, судијата, односно советот мора да им даде уште по еднаш збор на јавниот обвинител и на бранителот со цел да возвратат на наводите на спротивната странка.

5. Иако не е изречно наведено, судијата односно советот за оцена на обвинителниот акт може да побара определено појаснување на наводите, подетално објаснување на тврдењата, односно сомнежите изнесени во обвинителниот акт, приговорот или усно на самото рочиште. Штом судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт ќе оцени дека е постигната целта поради која го закажал рочиштето и дека нема други дилеми во однос на одлуката што треба да ја донесе, го прогласува рочиштето за завршено, без да ја соопштува одлуката што ја донел. Одлуката им се доставува на странките и на бранителот дополнително.

Член 334

Тек на рочиштето кога има изјава за признавање на вината

(1) Ако осомничениот кој има бранител поднел изјава за признавање на вина во однос на сите или одделни кривични дела содржани во обвинителниот акт, односно дал ваква изјава на рочиштето, судијата или советот за оцена на обвинителниот акт проверува дали:

1) изјавата за признавање вина е дадена доброволно, свесно и со разбирање на последиците од неа, вклучувајќи ги и последиците сврзани за имотноправното побарување и трошоците на кривичната постапка и

2) постојат доволно докази за вината на осомничениот.

(2) Изјавата за признавање на вината се внесува во записник.

(3) Ако судијата или советот за оцена на обвинителниот акт ја прифати изјавата за признавање на вината, по предлог од осомничениот и неговиот бранител или на предлог од јавниот обвинител може да се бара одлагање на рочиштето заради спроведување постапка за спогодување и доставување предлог-спогодба согласно со одредбите од членот 483 до 490 на овој закон.

(4) Во случај на предлог од ставот (3) на овој член судијата или советот за оцена на обвинителниот акт го одлага рочиштето за период од 15 дена и определува датум за наредното рочиште.

(5) Ако судијата или советот за оцена на обвинителниот акт не ја прифати изјавата за признавање вина тоа го констатира на записник, ги запознава присутните странки и рочиштето за оцена на обвинителниот акт продолжува.

(6) Поднесената изјава за признавање на вината, односно записникот во кој е содржана изјавата за признавање на вината која судијата или советот за оцена на обвинителниот акт не ја прифатил не може да се користат како доказ во натамошната кривична постапка. Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт ќе обезбеди поднесокот, односно записникот со изјавата за признавање на вината да се затвори во посебна обвивка и да се издвои од списите на предметот.

1 и 2. Дадената изјава за признавање вина, без оглед дали е доставена во рок од 8 дена по приемот на обвинителниот акт или е дадена на рочиште за оцена на обвинителниот акт во смисла на чл.333 ст.3 од ЗКП, без исклучок подлежи на проверка од страна на судот. Судот е должен преку поставување определени прашања на осомничениот да провери дали е изјавата дадена доброволно, при што е важно да се исклучи опасноста осомничениот да дава изјава со цел да заштити друго лице, да се провери дали постои заблуда, измама, заплашување, дали можеби осомничениот добил некое ветување, па изјавата ја дава од лукративни причини и сл. Втор аспект што мора да го провери судот е свесноста на осомничениот во смисла на неговата здравствена состојба, користењето недозволен супстанции, седативи и други супстанции кои може да влијаат врз волјата на осомничениот. Воедно, судот е должен да ја провери свеста на осомничениот во однос на правните последици што ги предизвикува изјавата за признавање вина, во смисла на одрекување од правото на жалба, започнување со извршување на договорената кривична санкција, последиците во однос на имотноправното барање, како и обврската за надомест на трошоците на кривичната постапка.

Освен проверка на доброволноста и свеста кај осомничениот, судот е должен да ја провери дадената изјава и од аспект на достапните докази кои треба недвојбено да упатуваат на вината на осомничениот. Доколку оцени дека изјавата не е во корелација со прибавените докази, доставени до судот од страна на јавното обвинителство, судот нема да ја прифати.

Одлуката на судот во однос на прифатливоста на изјавата, веднаш им се соопштува на странките и на бранителот.

Изјавата за признавање на вината се внесува во записникот од рочиштето.

3 и 4. Позитивна одлука за прифаќање на изјавата отвора можност за отпочнување постапка за донесување пресуда врз основа на спогодба на јавниот обвинител и осомничениот (чл.483-490 од ЗКП). Ако постои предлог од некоја од странките за спогодување, рочиштето се одлага за 15 дена и веднаш се определува датумот на следното рочиште, а присутните се сметаат за уредно поканети. Спогудувањето во стадиумот на оцена на обвинителен акт може да трае најдолго 15 дена.

Иако не е изречно предвидено, се подразбира дека ако странките и бранителот не се појават на одложеното рочиште, односно не поднесат предлог-спогодба до судот, постапувањето продолжува според чл.333 од ЗКП.

5. Одлуката на судијата односно советот за оцена на обвинителниот акт да не ја прифати изјавата за признавање вина се констатира на записник, се запознаваат присутните странки и бранителот за ваквата одлука на судот и рочиштето за оцена на обвинителниот акт продолжува според одредбите на чл.333 од ЗКП.

6. Во случај кога е донесена негативна одлука во однос на прифатливоста на дадената изјава за признавање на вината, поднесокот во кој е содржана изјавата и записникот од рочиштето се затвораат во посебна обвивка и да се издвојуваат од списите на предметот.

Член 335

Поднесување на предлог-спогодба

(1) Ако на рочиштето за поднесување на предлог-спогодба, јавниот обвинител и осомничениот и неговиот бранител поднесат предлог-спогодба со елементи предвидени во членот 485 од овој закон, судијата или советот за оцена на обвинителниот акт ја оценува предлог-спогодбата.

(2) Ако ја прифати предлог-спогодбата, судијата или советот за оцена на обвинителниот акт донесува пресуда согласно членот 490 од овој закон.

(3) Ако не ја прифати предлог-спогодбата, судијата или советот за оцена на обвинителниот акт донесува решение за неприфаќање на предлог-спогодбата и одлучува во однос на обвинителниот акт.

(4) Предлог-спогодбата која не е прифатена не може да се користи како доказ во натамошната кривична постапка. Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт ќе обезбеди записникот со изјавата за признавање на вината и предлог-спогодбата да се затворат во посебна обвивка која ќе се издвои од списите на предметот, во смисла на членот 334 став (6) од овој закон.

1, 2 и 3. На презаказаното рочиште, странките и бранителот се должни да се појават и да достават предлог-спогодба. Таа треба да ги содржи сите потребни елементи предвидени во чл.485 од ЗКП.

Судот е должен да ја оцени основаноста на предлог-спогодбата и за тоа да донесе одлука на самото рочиште. Оцената на предлог-спогодбата се врши во смисла на чл.488 и 489 ст.1 од ЗКП.

Одлуката на судот може да биде:

- позитивна – донесува пресуда врз основа на чл.490 од ЗКП или
- негативна – донесува решение за одбивање на предлог-спогодбата и пристапува кон оцена на основаноста на обвинителниот акт во согласност со одредбите на чл.333 од ЗКП.

Иако во овој член е наведено дека судот носи решение за неприфаќање на предлог-спогодба, не постои суштинска, но постои само термиолошка разлика помеѓу ваквото решение за неприфаќање на предлог-спогодба и решението за одбивање на предлог-спогодба од чл.489 став 1.

Против решението од ст.3 на овој член, а во смисла на чл.489 ст.3 од ЗКП, не е дозволена посебна жалба.

4. Предлог-спогодбата која е одбиена не може да се користи како доказ во натамошната кривична постапка, при што судот е должен да обезбеди да се затворат во посебна обвивка записникот со изјавата и предлог-спогодбата и да се издвојат од списите на предметот.

Член 336

Оцена на обвинителниот акт

(1) Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт ја оценува основаноста на обвинителниот акт во однос на сите кривични дела кога во приговорот против обвинителниот акт осомничениот не дал изјава за признавање на вината или ако дадената изјава за вина не била прифатена.

(2) Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт оценува само одделни кривични дела од обвинителниот акт ако врз основа на прифатената предлог-спогодба советот за оцена на обвинителниот акт за одделни кривични дела од обвинителниот акт донел пресуда во смисла на членот 490 од овој закон.

(3) При оцена на обвинителниот акт, судијата или советот за оцена на обвинителниот акт го цени обвинителниот акт од аспект на наводите наведени во приговорот против обвинителниот акт, списите на предметот и доказите доставени во прилог на обвинителниот акт.

(4) Ако судијата или советот за оцена на обвинителниот акт, по службена должност или по предлог од одбраната утврди дека во списите се наоѓаат докази во смисла на членот 12 став (2) од овој закон, донесува решение за нивно издвојување од списите на предметот. Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт ќе обезбеди издвоените докази да се затворат во посебна обвивка и се чуваат кај судијата на претходната постапка. Издвоените докази не можат да се разгледаат, ниту можат да се користат во постапката.

(5) Против решението за издвојување на доказите дозволена е жалба до советот на повисокиот суд.

(6) Кога обвинителниот акт е одобрен во однос на одделни кривични дела, судијата или советот за оцена на обвинителниот акт ќе донесе решение за раздвојување на постапката во однос на она кривично дело или оној осомничен во однос на кои обвинителниот акт е потврден.

(7) Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт при одобрување на сите или одделни кривични дела од обвинителниот акт со посебно решение ќе одлучи и во однос на предлозите за спојување или раздвојување на постапката. Против ова решение не е дозволена посебна жалба.

1 и 2. Ставовите 1 и 2 на овој член го регулираат **обемот** во кој се врши оцена на основаноста на обвинителниот акт. По правило, основаноста на обвинителниот акт се цени **во целост**. Ова во секој случај кога осомничениот не доставил до судот изјава за признавање на вината, односно кога не била прифатена дадената изјава. По аналогија, обвинителниот акт се цени во целост и кога не е прифатена поднесената предлог-спогодба. По исклучок, можна е само **делумна оцена** на обвинителниот акт што подразбира оцена на основаноста само во однос на одделни кривични дела содржани во обвинителниот акт, во случај кога дел од обвинителниот акт бил предмет на спогодување и судот за тој дел донел пресуда во смисла на чл.490 од ЗКП.

3. Ставот 3 на овој член го регулира прашањето за **начинот на оцената**. Со цел да добие правилна и целосна претстава за основаноста на сето она што е наведено во обвинителниот акт, како во однос на еден или повеќе осомничени така и во однос на едно или повеќе кривични дела што се ставаат на товар на осомничениот, судијата, односно советот се должни да ги земат предвид:

- доказите доставени во прилог на обвинителниот акт;
- списите на предметот;
- наводите наведени во приговорот против обвинителниот акт.

4 и 5. Во стадиумот за оцена на обвинителен акт постои можност за издвојување на противзаконито прибавени докази (чл. 12 ст.2 од ЗКП). Решение за издвојување на доказите може да се донесе или по службена должност од страна на судијата односно советот за оцена на обвинителниот акт или на предлог од одбраната. Согласно чл.93 од ЗКП, против вака донесеното решение јавниот обвинител може да изјави жалба до советот на повисокиот суд. По правосилноста на донесеното решение, издвоените докази се затворат во посебна обвивка и се чуваат кај судијата на претходната постапка.

6 и 7. Судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт има надлежност да донесе уште два вида решенија:

- решение за раздвојување на постапката – по службена должност, во случај кога обвинителниот акт ќе биде делумно одобрен само за некои кривични дела содржани во обвинението;
- решение за спојување или раздвојување на постапката – по предлог од странките. Против ова решение не е дозволена посебна жалба.

Член 337

Основи за одбивање на обвинителниот акт како неоснован

(1) Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт со посебно решение ќе го одбие обвинителниот акт како неоснован во однос на сите или одделни кривични дела, ако утврди дека:

- 1) делото што е предмет на обвинителниот акт не е кривично дело;**
- 2) постојат околности што ја исклучуваат кривичната одговорност, а нема основ за примена на мерки на безбедност;**
- 3) нема барање од овластен тужител, предлог на оштетениот или одобрение од надлежен државен орган, ако е тоа потребно според законот, или дека постојат околности што го исклучуваат гонењето или**
- 4) нема доволно докази во прилог на обвинението.**

(2) Кога судијата или советот за оцена на обвинителниот акт ќе донесе решение во смисла на ставот (1) од овој член ги доставува списите до јавниот обвинител.

1. Обвинителниот акт може да биде одбиен како неоснован со решение на судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт, и тоа како во однос на сите така и во однос на одделни кривични дела содржани во него. Причините за ваквата одлука се таксативно наброени и тие во еден дел коинцидираат со основите поради кои јавниот обвинител може да ја отфрли кривичната пријава (чл.288 ст.2 од ЗКП), односно кога јавниот обвинител може да одлучи да ја запре истражната постапка (чл.304 од ЗКП):

1) делото што е предмет на обвинителниот акт не е кривично дело во случај кога судијата, односно советот ќе оцени дека недостасува некој од законските обележја на делото содржано во обвинителниот акт; ако утврди дека станува збор за прекршок, а не за кривично дело; ако утврди дека се исполнети сите законски обележја, но се работи за дело од мало значење (чл.8 од КЗ); ако кривичното дело содржано во обвинителниот акт во меѓувреме е декриминализирано и сл.;

2) околностите што ја исклучуваат кривичната одговорност се определени со материјалното казнено право: сторителот немал наполнето 14 години во моментот на преземање на инкриминирачкото дејствие што ги содржи обележјата на кривично дело или кога сторителот дејствувал во стварна заблуда или правна заблуда (чл.16 ст.1 и чл.17 ст.1 од КЗ. Ако кај

сторителот настапила сериозна промена во душевната состојба (душевно заболување, трајно душевно растројство и сл.), обвинителниот акт нема да се одбие како неоснован ако во согласност со одредбите од КЗ спрема сторителот може да се изрече мерка на безбедност;

3) третата точка содржи околности кои упатуваат на неисполнетост на неопходни процесни претпоставки за обвинителниот акт да се оцени како основан. Судијата, односно советот ќе го одбие обвинителниот акт како неоснован: кога делото се гони по приватна тужба, а не по службена должност; кога оштетениот го повлекол предлогот за гонење, а јавниот обвинител сепак поднел обвинителен акт (чл.22 од ЗКП); кога треба да постои претходно одобрение за гонење од надлежен државен орган, а такво одобрение нема во списите доставени од јавниот обвинител. Околностите што го исклучуваат кривичното гонење може да бидат: смрт на осомничениот; пријавеното лице ужива имунитет од кривично гонење; настапила застареност; делото е опфатено со акт на амнестија; осомничениот е помилуван; за истото дело претходно е донесена пресуда и тоа се смета за пресудена работа – *res judicata*, а постапувањето би ја повредило забраната за повторно гонење и судење (*non bis in idem*) и сл.;

4) судијата, односно советот ќе го одбие обвинителниот акт како неоснован ако од доказите приложени од страна на јавниот обвинител заклучи дека нема доволно докази од кои произлегува дека осомничениот го сторил кривичното дело што му се става на товар и од тие причини не постои правна основа постапувањето да продолжи во следниот стадиум, главна расправа.

2. Обвинителниот акт се одбива со одлука во форма на решение. Решението се доставува до странките, а сите списи од предметот се доставуваат до јавниот обвинител, кој во согласност со правната поука, има право на жалба (чл.340 од ЗКП). По правосилност на решението на странките им се враќаат доказите што ги доставиле до судот.

Член 338

Образложение на решението за одобрување на обвинителниот акт

(1) Решението со кое судијата или советот за оцена на обвинителниот акт го одобрува обвинителниот акт во целост или делумно мора да биде образложено. Со образложението не смее да се прејудиира решавањето на прашањата што ќе бидат предмет на испитување и оцена на главната расправа.

(2) При донесување на решението за одобрување на обвинителниот акт судијата или советот за оцена на обвинителниот акт не е врзан за правната квалификација на делото кое јавниот обвинител ја навел во обвинителниот акт.

1. Решението за одобрување на обвинителниот акт мора да биде образложено. Притоа, со образложението не смее да се прејудиира крајниот исход од постапувањето во однос на прашањата кои се предмет на главната расправа – вината, степенот на кривичната одговорност, виктимолошкиот елемент итн. Ова, дотолку повеќе што оцената на основаноста на актот се врши врз основа на прибавени докази кои за првпат ќе бидат изведени во следниот стадиум од постапувањето – главната расправа. Одобрениот обвинителен акт значи дека судијата, односно советот оценил дека прибавените докази даваат доволно основ за преминување во наредниот стадиум од постапувањето.

2. Судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт не е врзан за правната квалификација на делото кое јавниот обвинител ја навел во обвинителниот акт. (член 398 ЗКП).

Член 339

Клаузула за одобрување на обвинителен акт

Кога не е поднесен приговор против обвинителниот акт а судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт не оценил дека има потреба од одржување рочиште, по истек на рокот од осум дена од доставување на обвинителниот акт на осомничениот, го одобрува обвинителниот акт со клаузула за одобрување.

Еден од начините за влегување во сила на обвинителниот акт е клаузулата за негово одобрување. Таа во форма на штембил се впишува на писмениот примерок од обвинителниот акт во случај кога:

- одбраната не поднела приговор против обвинителниот акт;
- кога осомничениот преку својот бранител не доставил изјава за признавање на вината;
- кога судијата, односно советот не оценил дека за донесување одлука за основаноста на обвинителниот акт е потребно одржување рочиште;
- кога судијата, односно советот не оценил за основано да донесе решение за одбивање на обвинителниот акт согласно чл.337 од ЗКП.

Од ова произлегува дека судијата, односно советот самостојно и без инволвирање на странките донел релевантна одлука. Клаузулата се впишува кога одбраната останала пасивна, а немало основ за одбивање на актот како неоснован.

Клаузулата за одобрување се впишува по истек на рокот од 8 дена (чл.326 од ЗКП), во кој одбраната има можност да искористи некој од начините за процесна активност во однос на доставениот обвинителен акт.

Член 340

Право на жалба од јавниот обвинител

Против решението на судијата или советот за оцена на обвинителниот акт со кое се прогласиле за ненадлежни и против решението со кое обвинителниот акт е оценет како неоснован во однос на сите или одделни кривични дела дозволена е жалба на јавниот обвинител до советот на повисокиот суд.

Во фаза на оцена на обвинителниот акт, јавниот обвинител има можност да обжали само две решенија што ги донел судот:

- решението со кое судот се прогласил за ненадлежен (чл.324 од ЗКП) и
- решението со кое обвинителниот акт во целост или делумно е одбиен како неоснован (чл.337 од ЗКП).

Другите решенија што ги донесува судот не подлежат на можноста да бидат обжалени во оваа фаза, па согласно ст.3 на чл.440 од ЗКП, кога со ЗКП изречно е определено дека не е дозволена посебна жалба, решението може да се побива со жалбата на пресудата.

Член 341

Откажување од обвинителниот акт

(1) Јавниот обвинител може да се откаже од обвинителниот акт пред донесување одлука за неговото одобрување.

(2) По откажувањето на јавниот обвинител во смисла на ставот (1) на овој член, судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт носи решение за запирање на постапката, за што веднаш се известува осомничениот и неговиот бранител.

(3) Решението за запирање на постапката од ставот (2) на овој член му се доставува на оштетениот со поука дека може во рок од осум дена да поднесе жалба до непосредно повисокиот јавен обвинител.

1. Принципот на мутабилитет му овозможува на јавниот обвинител да се откаже од обвинителниот акт. Сепак, практикувањето на оваа можност има временска преклузија, односно ваква одлука јавниот обвинител може да донесе само пред судијата, односно советот за оцена на обвинителен акт да одлучува во однос на одобрувањето на обвинителниот акт. Јавниот обвинител е должен да го извести судијата, односно советот за одлуката што ја донел во однос на откажување од поднесениот обвинителен акт.

2. Штом ќе го добие известувањето од јавниот обвинител, судијата, односно советот е должен да донесе решение за запирање на постапката. Воедно, судот е должен без одлагање да испрати известување до одбраната, осомничениот и неговиот бранител, за откажувањето на јавниот обвинител и за решението на судот.

3. Со оглед на фактот што во ЗКП се напушти супсидијарната тужба и оштетениот не може да се јави во улога на тужител, во случај кога е донесено решение за запирање на постапката во смисла на овој член, судот е должен решението да му го достави на оштетениот, поучувајќи го дека има можност да го обжали вака донесеното решение до непосредно повисокиот јавен обвинител во рок од 8 дена од прием на решението. Предвидениот рок е преклузивен.

Член 342

Привилегија на здружување (*Beneficium cohaesionis*)

Ако од повеќе осомничени само некои поднеле приговор против обвинителниот акт, а причините поради кои судијата или советот за оцена на обвинителниот акт нашол дека обвинителниот акт е неоснован им користат и на некои од осомничените што не поднеле приговор, судијата или советот за оцена на обвинителниот акт по службена должност ќе постапи како и тие да поднеле приговори.

Во случај кога обвинителниот акт е поднесен против повеќе лица, а само дел од нив поднеле приговори против обвинителниот акт и кога судот, ценејќи го обвинителниот акт во контекст на наводите содржани во приговорот, оценил дека обвинителниот акт е неоснован и го одбил со решение (чл.337 од ЗКП), донесеното решение има дејство кон сите сообвинети. Притоа, мора да се нагласи дека привилегијата на здружување има дејство само кога процесната состојба на сообвинетите е идентична. Оттука, ако некој од осомничените преку својот бранител доставил до судот изјава за признавање вина, привилегијата на здружување не може да најде своја примена.

Толкувајќи ја оваа одредба во контекст на чл.430 од ЗКП се подразбира дека погодностите од привилегијата на здружувањето ќе може да ги ползуваат и соосомничените кои поднеле поединечни приговори, но за други околности.

Член 343

Влегување на обвинителниот акт во правна сила

Обвинителниот акт влегува во правна сила со денот на донесувањето на решението за негово одобрување, односно со впишување на клаузулата за одобрување на обвинителниот акт.

Влегувањето на обвинителниот акт во правна сила е поврзано со два датума:

- денот кога е донесено решението за негово делумно или целосно одобрување и
- денот кога е впишана клаузулата за одобрување.

Моментот на влегување на обвинителниот акт во правна сила е особено важен, со оглед на правилната примена на другите одредби од ЗКП: осомничениот добива статус на обвинет; нема можност судот да се огласи за месно ненадлежен или да се поднесе приговор од странките во тој поглед (член 30, став 2), решението за одбивање барање за изземање не може да се обжали (член 36, став 7) итн.

Член 344

Упатување на судење

(1) Обвинителниот акт, решението за негово одобрување, доставените материјални докази и листата на докази кои странките предлагаат да се изведат, се доставуваат до надлежниот суд.

(2) Записниците и снимките од испитувањето на лица се враќаат на јавниот обвинител.

1 и 2. Оваа одредба е внесена со цел да се оневозможи записниците од исказите на сведоците прибавени во текот на истражната постапка да стасаат до судечкиот судија и на тој начин тој да добие сознание за претходно прибавените докази и преземени дејствија, со што во значителна мера би се намалило значењето на главната расправа. На овој начин се надминува согледаната слабост во претходниот систем кога судечкиот судија имаше увид во целата обвивка на списите пред започнување на главниот претрес и беше несомнено големо влијанието на истрагата врз судењето.

Вакиот филтер овозможува постигнување на вистинскиот ефект од директното и вкрстеното испитување во текот на доказната постапка, па од тие причини записниците и снимките од вербалните докази им се враќаат на странките, а судечкиот судија ги добива обвинителниот акт, решението за негово одобрување, односно обвинителниот акт со впишана клаузула, материјалните докази и листите на докази од обете странки кои се предложени за изведување во текот на доказната постапка.

ОДДЕЛ В. ГЛАВНА РАСПРАВА И ПРЕСУДА

Одделот се состои од три дела: Подготовки за главна расправа, Глава XXIII, членови 345-352; Главна расправа, Глава XXIV, членови 353-396 и Пресуда, Глава XXV, членови 397-409. Одредбите се со општа важност и се однесуваат за сите постапки за кои нема посебни одредби.

За забрзаните постапки предвидени во овој закон важат и одредбите во Одделот Д, а во постапка спрема деца важат и одредбите во Законот за правда за децата. За сè што не е посебно регулирано со овие одредби се применуваат одредбите од овој оддел.

Главната расправа е централен дел на целата кривична постапка, во текот на која пред судот, како независен и непристрасен орган, непосредно во контрадикторна постапка се изведуваат доказите на странките, врз основа на кои судот ја носи својата одлука во конкретниот кривичен предмет.

Промената на името на овој дел на кривичната постапка со овој закон, од главен претрес во главна расправа, само по себе укажува и на промената на концептот на постапката, со напуштање на инквизиторните елементи, со мали исклучоци.

Предлагањето и изведувањето на доказите е во рацете на странките, по редослед: докази на обвинение и докази во однос на имотноправното барање, докази на одбрана, докази на обвинението за побивање на доказите на одбраната, докази на одбраната како одговор на побивањето. Сведоците и вештаците се испитуваат по правилата за директно и вкрстено испитување, а судот може по завршено испитување од страна на странките да постави прашања насочени само кон појаснување на веќе искажаното.

Судот по службена должност може да нареди само супер вештачење (чл.394 од ЗКП), под услови определени со ЗКП.

Ограничена е можноста за предлагање на нови докази во текот на главната расправа и изменет е начинот на кој се регистрира текот на расправата.

Главна расправа, во согласност со ЗКП, се одржува пред првостепен суд, но и пред второстепен суд, под услови предвидени во одредбите за редовни правни лекови (чл.419-438 од ЗКП). Не е предвидена можност за одржување на главна расправа пред ВСРМ.

Пресудата е одлука на судот во конкретна кривична постапка, со која таа завршува во одредена инстанција на одлучување.

ГЛАВА XXIII

ПОДГОТОВКИ ЗА ГЛАВНА РАСПРАВА

Подготовките за главна расправа ги опфаќаат дејствијата на судијата, претседател на совет, насочени кон обезбедување на услови за ефикасно спроведување на текот на главната расправа и други дејствија кои претседателот на советот е овластен да ги преземе пред да отпочне рочиштето за главна расправа.

Член 345

Закажување на главна расправа

(1) Претседателот на советот со наредба го определува денот, часот и местото на главната расправа.

(2) Претседателот на советот ќе ја закаже главната расправа најдоцна во рок од 30 дена од денот на приемот на обвинителниот акт во судот, а за дела од организираниот криминал најдоцна во рок од 60 дена од денот на приемот на обвинителниот акт во судот. Ако во овој рок не ја закаже главната расправа претседателот на советот писмено ќе го извести претседателот на судот за причините поради кои главната расправа не е закажана. Претседателот на судот по потреба ќе преземе мерки главната расправа да се закаже.

(3) Ако претседателот на советот утврди дека во списите се наоѓаат записници или известувања од членот 94 на овој закон ќе донесе решение за нивно издвојување, пред закажувањето на главната расправа, а по правосилноста на решението ќе ги издвои во посебна обвивка и ќе му ги предаде на надлежниот јавен обвинител заради одвоено чување од другите списи.

1. Претседателот на советот со наредба ги определува денот, часот и местото на главната расправа. Во скратената постапка наредбата ја донесува судијата поединец. Наредбата е во писмена форма, на соодветен образец, во согласност со Судскиот деловник, и во неа, покрај времето и местото на одржување на главната расправа, се содржани и податоците за лицата кои треба да се повикаат на главната расправа и нивното својство во постапката.

2. Законските рокови за закажување на главната расправа со ставот 2 се определени во зависност од видот на предметот. За кривичните дела од областа на организираниот криминал, главната расправа се закажува најдоцна во рок од 60 дена од денот на приемот на обвинението во судот. За сите останати кривични дела рокот е најдоцна 30 дена од денот на приемот на обвинението во судот. Доколку главната расправа не биде закажана во рамките на предвидениот законски рок, претседателот на советот има должност писмено да го извести претседателот на судот за причините поради кои не е закажана главната расправа, а претседателот на судот по потреба ќе преземе мерки да се закаже главната расправа.

Пропишаните рокови за закажување на главната расправа (од 30, односно 60 дена) би требало да се толкуваат од моментот на одобрувањето на обвинителниот акт, односно од влегувањето на обвинителниот акт во правна сила. Ова, ако се има предвид дека по приемот на обвинителниот акт во судот следува постапка на оценување од страна на судијата, односно советот за оцена на обвинителниот акт. Ако се погледнат роковите за постапување во фазата на оцена (чл.319-344), обвинителниот акт до претседателот на советот најчесто ќе биде доставен откако веќе ќе изминат предвидените рокови за закажување на главната расправа, а со сигурност откако веќе нема да има можност навреме да бидат повикани лицата за главна расправа, која би се закажала во законскиот рок.

3. Кога во списите на предметот се содржани записници или известувања на кои не може да се заснова судската одлука, претседателот на советот ќе донесе решение за нивно издвојување пред закажувањето на главната расправа, а по правосилноста на решението ќе ги издвои во посебна обвивка и ќе му ги предаде на надлежниот јавен обвинител заради одвоено чување од другите списи.

Одредбата содржи линк кон чл.94, кој не содејствува со содржината на оваа одредба, па најверојатно станува збор за печатна грешка и се мисли на чл.93 од ЗКП, за издвојување на доказ на кој не може да се заснова судската одлука. Претседателот на советот многу ретко ќе може самиот да увиди дали во списите на предметот се содржани записници или известувања на кои не може да се заснова судската одлука, освен ако не се работи за сосема очигледни случаи (службена белешка на правосудната полиција која содржи исказ на обвинетото лице или на некој друг учесник во постапката, записници за испитување на лица пред јавен обвинител и слично) и најчесто одлуката на судот ќе биде донесена по предлог на странките.

Од друга страна, за судот да донесе одлука за издвојување на вакви записници или известувања од списите по предметот, потребно е тие да бидат предложени како доказ во постапката. Доколку тие се наоѓаат во списите, но не се предложени како доказ кој треба да се изведе во текот на главната расправа, можат да му бидат вратени на подносителот без донесување на какво било решение.

Член 346

Место на одржување на главна расправа

(1) Главната расправа се одржува во седиштето на судот и во судската зграда.

(2) Ако во одделни случаи просториите на судската зграда не се погодни за одржување на главната расправа, претседателот на судот може да определи расправата да се одржи во друга зграда.

(3) Главната расправа може да се одржи и во друго место на подрачјето на надлежниот суд, ако тоа по образложен предлог од претседателот на судот го дозволи претседателот на повисокиот суд.

1. Главната расправа, по правило, се одржува во местото каде што се наоѓа седиштето на судот и во судската зграда. Можни се отстапувања и во поглед на местото и во поглед на зградата каде што ќе се одржува главната расправа.

2. Ако просториите на судската зграда не се погодни за одржување на главната расправа во определен предмет (на пример, кога во судската зграда нема доволно голема судница со оглед на бројот на обвинетите лица, или нема потребна опрема за испитување на загрозен сведок, или од причини на безбедност) главната расправа може да се одржи во друга зграда. Одлуката за одржување на главната расправа ја носи претседателот на судот.

3. Главната расправа може да се одржи и во друго место на подрачјето на кое судот е надлежен. Причините за ваквата одлука можат да бидат истите како и за одлуката од ст.2, но и заради поефикасно и поекономично постапување, потреба од вршење на реконструкција и слично. Во скратена постапка, во чл.477 од ЗКП, ваквите причини се наведени во самата одредба. Дозволата за одржување на главната расправа надвор од седиштето на судот ја дава претседателот на повисокиот суд по поднесен образложен предлог од претседателот на судот.

Во скратената постапка, одлуката ја донесува претседателот на судот (чл.477 од ЗКП).

Член 347

Одбивање на предложени докази

(1) Претседателот на советот може да ги одбие предложените докази, ако:

- 1) предлогот се однесува на со закон забранет начин на прибирање на докази, на доказ чијашто употреба со закон не е дозволена или на факт којшто според закон не може да се докаже (незаконит предлог);**
- 2) се нејасни, нецелосни или очигледно се насочени кон значително одолжување на постапката или**
- 3) фактите што според предлогот би требало да се утврдат не се релевантни за одлучување, односно не постои поврзаност меѓу фактите што треба да се утврдат и решавачките факти, или таа поврзаност поради правни причини не може да се установи (неважен предлог).**

(2) Претседателот на советот може да ги повика странките да дојдат во определен ден во судот за да ги образложат своите предлози, односно приговори во однос на предложените докази.

(3) Решението со кое се одбива предлогот за изведување на докази, мора да биде образложено. По предлог на странките советот може да го измени или отповика ова решение во подоцнежниот тек на постапката.

1. Со овој член на претседателот на советот, а кога се работи за постапка која се води по одредбите за скратена постапка на судијата поединец, му е дадена можност пред отпочнување на главната расправа, во фаза на подготовки за расправата, да ги одбие предложените докази.

1. Претседателот на советот може да одбие предлог за изведување на одреден доказ кога се работи за:

1.1. Незаконит предлог. Како незаконити предлози, законот ги дефинира следните три категории:

- Предлогот се однесува на начин на прибирање на докази забранет со закон. Практично, тоа би значело дека е предложен доказ кој е прибавен со кршење на забраните наведени во ЗКП (види на пример чл.12, чл.208, чл.209, чл.217, чл.249 ст.4);
- Предлогот се однесува на доказ чијашто употреба не е дозволена со закон. Законот, на пример, не дозволува читање на исказите на сведоците дадени во претходната постапка пред јавен обвинител и изјавите дадени во рамките на дејствијата на одбраната, освен кога се работи за исклучоците предвидени во чл.388 од ЗКП, за што судот донесува одлука по предлог на странката на главната расправа, според тоа не е дозволен однапред предлог за ваков доказ; јавниот обвинител предложил испитување на лице во својство на сведок кое е опфатено во чл.213 од ЗКП, а кое може да го предложи како сведок само одбраната, или се работи за некое од другите лица опфатени со овој член; материјалните докази кои се предлагаат не се во форма предвидена во чл.392 од ЗКП итн.;
- Предлогот се однесува на факт којшто според закон не може да се докаже.

1.2. Нејасен, нецелосен предлог или предлог очигледно насочен кон значително одолжување на постапката.

1.3. Неважен предлог. Предлогот за определен доказ би претставувал неважен предлог ако:

- фактите што треба да се утврдат со тој доказ не се релевантни за одлучувањето;
- фактите што треба да се утврдат со доказот не се поврзани со решавачките факти за конкретната постапка;
- поврзаноста помеѓу фактите што треба да се утврдат со доказот и решавачките факти за конкретната постапка поради правни причини не може да се установи и сл.

Идејата и целта на ставот 1 на оваа одредба е да се оневозможи непотребно одолговлекување на натамошниот тек на постапката преку предлагање на поголем број докази за исти околности. Во овој случај не станува збор за утврдување на факти релевантни за донесување на мериторна

одлука како на главна расправа, туку за создавање услови за поефикасно спроведување на доказна постапка.

Иако ваквата можност е дадена, во практиката ваквата ситуација би била исклучително ретка затоа што е мала веројатноста судот пред отпочнување на главната расправа да има доволно релевантни сознанија за да може да донесе одлука за одбивање на одреден доказ, освен ако странките не доставиле до судот аргументирано барање за одбивање на одреден доказ, од кое јасно може да се утврди дека постои основот за одбивање.

2. Претседателот на советот може да ги повика странките да дојдат во определен ден во судот за да ги образложат своите предлози, односно приговори во однос на предложените докази. Практично, претседателот на советот, без да ги повика странките да се произнесат во однос на доказите, може да одбие предлог за доказ, само доколку навистина е очигледно дека таков доказ не може да се изведе на главната расправа, што би било исклучително ретка ситуација. Тој само од содржината на обвинението и на листите на доказите на странките, многу тешко би можел да процени дали некој доказ треба да се одбие, во согласност со одредбите од ст.1, па дури и кога станува збор за незаконитост на доказ. Треба да се има во предвид и дека одбивање на предлог на доказ во оваа фаза на постапката може да претставува суштествена повреда од чл.415, ст.2 и ст.3 од ЗКП.

3. Решението со кое се одбива предлогот за изведување на докази, мора да биде образложено. Против оваа решение не е дозволена посебна жалба, согласно чл.440 ст.3 од ЗКП. Во текот на главната расправа, а по предлог на странките, советот може да го измени или да го отповика ваквото решение.

Член 348

Повикување лица на главна расправа

(1) На главната расправа ќе се повикаат обвинетиот и неговиот бранител, тужителот и оштетениот и нивните законски застапници и полномошници, како и толкувач. На главната расправа ќе се повикаат и сведоците, вештаците и техничките советници кои се предложени од тужителот во обвинителниот акт, односно обвинетиот во приговорот против обвинителниот акт или во посебен поднесок од членот 326 на овој закон, освен оние што претседателот на советот ќе ги одбие, во смисла на членот 347 од овој закон. Тужителот и обвинетиот можат на главната расправа да ги повторат предлозите што претседателот на советот не ги усвоил.

(2) Во поглед на содржината на поканите за лицата од ставот (1) на овој член ќе се применат одредбите на членовите 11 и 145 од овој закон. Кога одбраната не е задолжителна обвинетиот во поканата ќе се поучи дека има право да земе бранител, но дека главната расправа не ќе мора да се

одложи поради тоа што бранителот не дошол на главната расправа или поради тоа што обвинетиот зел бранител дури на главната расправа.

(3) Поканата до обвинетиот мора да се достави така што меѓу доставувањето на поканата и денот на главната расправа да остане доволно време за подготвување на одбраната, а најмалку осум дена. По барање од обвинетиот или тужителот, а по согласност на обвинетиот, овој рок може да се скрати.

(4) Оштетениот што не се повикува како сведок судот ќе го извести во поканата дека главната расправа ќе се одржи и без него, а дека ќе се прочита неговата изјава за имотно-правното барање.

(5) Приватниот тужител ќе се предупреди во поканата дека ќе се смета оти се откажал од обвинението ако не дојде на главната расправа, ниту пак не испрати полномошник.

(6) Во поканата обвинетиот, бранителот, сведокот и вештакот ќе се предупредат за последиците од недоаѓањето на главната расправа (членови 365 и 368).

Повикувањето на лицата на главна расправа го врши судот. Предлогот кои лица ќе ги повика судот на главната расправа, освен странките и лицата чие присуство според законот е задолжително, е работа на самите странки.

1.1. На главната расправа судот ги повикува обвинетиот и неговиот бранител, доколку има свој бранител, или му е поставен бранител по службена должност во случаите на задолжителна одбрана.

1.2. На расправата се повикуваат и овластениот тужител, јавниот обвинител или приватниот тужител и оштетениот. Кога се работи за тужител или оштетен кој има законски застапник и/или полномошник, и овие лица се повикуваат на главната расправа. Повикување на оштетениот на главна расправа е можно само доколку таков предлог постои и одредбата има своја смисла само во таков случај. Судот по сопствена иницијатива ниту може да го повика оштетениот, ниту пак му се познати податоците за оштетениот, ако за негово повикување не е даден предлог од ниту една од странките.

1.3. Во однос на другите лица учесници во постапката – сведоци, вештаци и технички советници, се повикуваат само лицата предложени, односно наведени во листата на докази доставена со обвинението од страна на тужителот и лицата кои обвинетиот ги навел во приговорот поднесен против обвинителниот акт или во листата на докази доставена согласно чл.326 ст.1 т.3, од ЗКП. Ваквиот повторен предлог за изведување на докази кои претходно ги одбил претседателот на советот не е спротивен на одредбата за дополнување на доказната постапка, според која можат да се предлагаат докази само на нови околности кои произлегле во текот на главната расправа, бидејќи станува збор за докази кои претходно биле предложени од странките.

Доколку претседателот на советот, користејќи се со своето право од чл.347 од ЗКП одбил определен доказ кој се однесува на испитување на некое лице, тоа лице нема да биде повикано на главната расправа. Тужителот и

обвинетиот на главната расправа можат да ги повторат предлозите за изведување на докази кои претходно ги одбил претседателот на советот, согласно чл.347.

1.4. Толкувач, односно преведувач, ќе се повика секогаш кога е тоа предвидено во чл.9 од ЗКП.

2. Во поглед на општата содржина, начинот и јазикот на кој се доставуваат поканите важат одредбите од чл.145 и чл.11 од ЗКП.

Кога не е задолжителна одбраната (за случаите на задолжителна одбрана види чл.74 од ЗКП), во поканата доставена до обвинетиот треба да е содржана поука дека има право да земе бранител (чл.71), но дека главната расправа не ќе мора да се одложи поради тоа што бранителот не дошол на главната расправа, или поради тоа што обвинетиот ополномоштил бранител дури на главната расправа.

3. Од сите лица кои се повикуваат на главната расправа единствено за обвинетиот е предвидено постоење на минимално потребен период помеѓу доставата и датумот на одржување на главната расправа заради доволно време за подготвување на одбрана. Рокот е најмалку осум дена и во редовната и во скратената постапка (чл.476 ст.3 од ЗКП). Обвинетиот и во случај на уредно примена покана на која не се јавил пред судот нема да трпи последици, доколку овој рок не е почитуван. По барање од странките, а секогаш по согласност на обвинетиот, овој рок може да се скрати.

4. Недоаѓање на оштетениот, кој не е сведок во постапката, не го одлага одржувањето на главната расправа. Иако во останатиот дел од одредбата од ставот 4 е наведено дека може да се прочита изјава за имотноправно барање на оштетениот, сепак ова во практика не е можно бидејќи доколку нема предлог од тужителот, изјавата за имотноправно барање на оштетениот не може да се прочита, ниту пак воопшто е предвидена законска можност во текот на главната расправа да се прочита нечија изјава, освен во случаите предвидени во чл.388 (види коментар на чл.388 од ЗКП).

5. Во содржината на поканата за приватниот тужител задолжително е предупредувањето за последиците од нејавување на закажаната главна расправа. Доколку приватниот тужител и неговиот полномошник, ако има свој полномошник, не се јават на главната расправа, на која се уредно повикани, ќе се смета дека приватниот тужител се откажал од обвинението и судот со решение ќе ја запре постапката (чл.364 ст.2). Идентично ќе постапи судот и ако поканата на приватниот тужител не можела да му биде врачена поради непријавување на промена на адресата (чл.63 од ЗКП).

Обврската на приватниот тужител се однесува за секое рочиште пред судот, било да станува збор за рочиште за помирување во скратена постапка (чл.475 ст.7 од ЗКП), или за секое закажано рочиште за главна расправа, од

овој момент зависи и видот на одлуката која ќе ја донесе судот (види и коментар на чл.63).

6. Во поканите за обвинетиот, бранителот, сведокот и вештакот задолжително треба да е содржано предупредувањето за последиците од недоаѓањето на главната расправа.

За последиците за обвинетиот кој нема да се јави на уредно примена покана, види чл.365 и коментар на овој член; за постапка која се води по одредбите за скратена постапка за кривичните дела за кои според КЗ е предвидена парична казна или казна затвор до 3 години и последиците од нејавување на уредно примена покана или неможност поканата да се врачи поради очигледно одбегнување, види чл.479 ст.2 и коментар на овој член.

За нејавување на бранителот на главна расправа, види чл.366 од ЗКП.

За последиците од нејавување на сведокот или вештакот на главна расправа, види чл.368 и коментар на овој член.

Член 349

Дополнителни судии и судии – поротници

Ако е веројатно дека главната расправа ќе трае подолго, претседателот на советот може да побара од претседателот на судот да определи еден или двајца судии, односно судии-поротници да присуствуваат на главната расправа, за да ги заменат членовите на советот во случај на нивна спреченост.

Претседателот на советот и членовите на советот, судии и судии поротници, мора непрекинато да присуствуваат на главната расправа (чл.357 ст.1).

Кога се работи за постапка во која може да се очекува подолготрајна главна расправа, претседателот на советот може да побара претседателот на судот да определи дополнителни судии, односно судии поротници, да присуствуваат на главната расправа за да можат да ги заменат членовите на советот во случај на спреченост.

Ваквата одлука на претседателот на судот се донесува со цел да се избегне повторно отпочнување на главната расправа, ако поради болест, поради изземање или поради некоја друга објективна или субјективна пречка, судија или судија поротник не може понатаму да учествува во работата на советот (чл.371 ст.2).

Дополнителни судии или судии поротници се определуваат само за членовите на советот, не и за претседателот на советот, ниту пак за судија поединец, кога се работи за скратена постапка.

Дополнителните членови на советот присуствуваат и ја следат главната расправа, но не учествуваат во расправата и немаат права на членови на

советот. Тие стапуваат на местото на судија или судија поротник кој не може понатаму да присуствува на главната расправа, доколку дојде до таква ситуација, и понатаму учествуваат на главната расправа со сите права на член на советот.

Дополнителен судија заменува судија член на советот, а дополнителен судија поротник, заменува судија поротник, член на советот. Не е можно судија да замени судија поротник и обратно.

Судијата или судијата поротник кој бил заменет од дополнителниот судија или од судијата поротник не може да се врати и да учествува повторно во работата на советот кога престанала пречката поради која бил заменет бидејќи тој веќе не бил непрекинато присутен на главната расправа.

Член 350

Испитување на сведоци надвор од судот

(1) Ако се дознае дека некој сведок што е повикан на главната расправа, а сè уште не е испитан, не ќе може да дојде на главната расправа поради долготрајна болест или неподвижност, може да се испита во местото каде што се наоѓа.

(2) Сведокот, односно вештакот ќе го испита, а по потреба и ќе го заколне, претседателот на советот или судијата - член на советот, или неговото испитување ќе се изврши преку судијата на претходната постапка на судот на чие подрачје се наоѓа сведокот.

(3) За времето и за местото на испитувањето задолжително ќе се известат странките и бранителот, а оштетениот ако тоа е можно со оглед на итноста на постапката. Ако обвинетиот е во притвор, за потребата од негово присуство на испитувањето одлучува претседателот на советот. Кога странките и оштетениот присуствуваат на испитувањето ги имаат правата од членот 219 став (7) на овој закон.

1. Сведок, кој во претходна постапка не е испитан, а не ќе може да дојде на главната расправа поради долготрајна болест или неподвижност, може да се испита во местото каде што се наоѓа. Ваква ситуација сосема реално може да настане и оправдано е да се регулира испитувањето на сведокот кој од наведените причини нема да може да се јави на главната расправа. Најчесто предлогот за испитување на сведок, согласно овој член, ќе потекне од странката која го предлага. Иако тоа не е посебно наведено, судот пред да одлучи по ваков предлог, може да изврши претходни проверки за здравствената состојба на сведокот.

Доколку до одржување на главната расправа состојбата се променила и сведокот може да се јави на главната расправа, тој ќе биде повикан и ќе биде испитан на расправата.

2. Претседателот на советот или судијата член на советот, ќе го испита сведокот, а по потреба и ќе го заколне или неговото испитување ќе се изврши преку судијата на претходната постапка на судот на чие подрачје се наоѓа сведокот. Одредбата е спротивна на правилата за собирање и за изведување на докази. Не е јасно ниту на кој начин ќе се користи записникот од испитување на овој сведок, во чл.388 од ЗКП, кој ги регулира исклучоците од непосредно изведување на докази, не е предвидено читање на записник кој содржи исказ на сведок даден при испитување согласно овој член. Ставот 2, за разлика од останатите ставови од овој член, го наведува и вештакот како учесник во постапката, чие испитување може да се спроведе на овој начин.

3. За времето и за местото на испитувањето на ваков сведок задолжително ќе се известат странките и бранителот, а оштетениот – ако тоа е можно тоа, со оглед на итноста на постапката. За спроведување на дејствието на испитување на сведокот доволно е странките да бидат уредно повикани. Нивното неприсуство, ако се уредно повикани, не го одлага дејствието. Во постапките во кои обвинетото лице е во притвор, за потребата од негово присуство на испитувањето одлучува претседателот на советот.

Очигледно е дека повикувањето на членот во последната реченица претставува техничка грешка со оглед на тоа што таков став во членот не постои. Неспорно е дека доколку странките и оштетениот се присутни, по испитувањето од страна на претседателот на советот, тие можат да поставуваат прашања.

Член 351

Одлагање на одржувањето на главната расправа

- (1) Претседателот на советот може со решение по образложен предлог на странките да го одложи денот на одржувањето на главната расправа.**
- (2) Главната расправа може да се одложи и по службена должност поради здравствени или други оправдани причини.**
- (3) Причините за одлагањето и образложението за нив се внесуваат во наредбата за одлагање, односно записникот.**

Законската одредба која е сместена во делот на подготовки за главната расправа се однесува на одлагање на денот на закажаната главна расправа која сè уште не отпочнала. Одлагањето на отпочнатата главна расправа е регулирано со други одредби. Одлуката за одлагање ја донесува претседателот на советот.

1. Одлуката може да се донесе по образложен предлог на странките. Во предлогот треба да бидат наведени причините поради кои се бара одлагањето, кои треба да бидат оправдани (објективна или субјективна пречка странката или бранителот на обвинетиот во закажаното време да се појави пред судот), и во зависност од причината поради која се предлага одлагањето, доставување на доказ за нејзино постоење.

2. Одлуката може да биде донесена и по службена должност, но само поради здравствени или други оправдани причини (болест на судијата или судијата поротник, други неочекувани пречки за одржување на расправата, погрешна дата на расправата неработен ден итн.)

3. Причините за одлагање и образложението за причините се внесуваат во наредбата за одлагање, односно во записникот.

Одлагањето на денот на одржување на главната расправа, пред терминот на закажаното рочиште е во форма на наредба на судот, со која истовремено и се определува новиот ден кога ќе се одржи главната расправа. За одлагањето, доколку е можно, се известуваат и лицата повикани на главната расправа.

Одлуката за одлагање, која се донесува на денот на закажаната главна расправа, е во форма на решение внесено во записникот за одлагање.

Член 352

Запирање на постапката заради откажување на тужителот пред да започне главната расправа

Ако тужителот се откаже од обвинителниот акт пред да започне главната расправа, претседателот на советот ќе ја запре со решение кривичната постапка и ќе им го достави решението на странките и на оштетениот, а за тоа ќе ги извести лицата кои се повикани на главната расправа, ако е закажана.

Законодавецот посебно го регулира постапувањето на судот кога тужителот се откажал од поднесениот обвинителен акт, откако е одобрен и доставен до претседателот на советот, до моментот на започнување на главната расправа (види коментар на чл.379 од ЗКП). Идентично е постапувањето на судот и кога се работи за скратена постапка (види коментар на чл.480 од ЗКП).

Претседателот на советот, односно судијата поединец, кога тужителот се откажал од обвинението во оваа фаза на постапување, со решение ќе ја запре постапката.

Решението се доставува до странките и до оштетениот. Иако оваа одредба се наоѓа во делот на одредбите што се однесуваат на подготовки за главната расправа, со оглед на тоа што со неа е регулиран начинот на кој постапката всушност завршува, решението со кое се запира постапката, донесено согласно овој член, не претставува решение донесено заради подготвување на главната расправа и против него е дозволена жалба во рок од три дена од денот на доставување на решението (чл.441). За запирањето на постапката ќе се известат лицата повикани на главната расправа, доколку расправата е закажана и доколку поканите се испратени.

За разлика од одредбата од чл.341 ст.3 од ЗКП, која во случај кога јавниот обвинител се откажал од поднесеното обвинение пред судот да донесе одлука за оцена на обвинението, решението за запирање судот го доставува до оштетениот, со поука за право на жалба до повисокиот јавен обвинител. Во оваа фаза на постапување, откако обвинителниот акт е одобрен од страна на судот во редовна постапка, односно откако е закажана главната расправа во скратена постапка, со што се смета дека поднесениот обвинителен предлог е одобрен од страна на судот (чл.472 ст.2 од ЗКП), оштетениот има право на жалба до повисокиот суд, во согласност со општите одредби за право на жалба на решение од чл.440 до чл.445 од ЗКП. Практично, жалбата на оштетениот против ваквото решение на судот за запирање на постапката, во согласност со овие одредби и согласно чл.411 ст.4 од ЗКП, се сведува само на жалба во делот на трошоци.

Судска практика:

Првостепениот суд правилно постапил кога со обжаленото решение, согласно чл.440 ст.1 в.в. со чл.411 ст.4 в.в. со чл.433 од ЗКП, жалбата поднесена од оштетениот, против решението на тој суд, ја отфрлил како недозволена. Ова дотолку повеќе што жалбата е поднесена од оштетениот, кој согласно чл.411 ст.4 од ЗКП, може да ја побива одлуката само во однос на одлуката за трошоци, како и во делот на одлуката за имотноправно барање, доколку е донесена таква одлука, а во конкретниот случај, видно од содржината на жалбата, оштетениот го обжалува решението на Основниот суд во однос на одлуката на судот да ја запре постапката и во однос на содржината на образложението на истата, поради што правилно постапил судот, кога го донел обжаленото решение.

Решение на Апелационен суд Скопје, КЖ-884/15 од 2.9.2015 г.

ГЛАВА XXIV

ГЛАВНА РАСПРАВА

1. Начело на јавност на главната расправа

Член 353

Јавност на главната расправа

(1) Главната расправа е јавна.

(2) На главната расправа може да присуствуваат само полнолетни лица.

(3) Лицата кои присуствуваат на главната расправа не смеат да носат оружје или опасно орудије, освен судската полиција, полицијата и службата за спровод и обезбедување на обвинетиот на казнено-поправните установи.

1. Начелото на јавност е едно од основните начела врз кои се заснова секоја демократска кривична постапка. Начелото на јавност на главната расправа и на објавувањето на пресудата е подигнато на ранг на уставен принцип. Имено, Уставот определува дека расправата пред судовите и изрекувањето на пресудата се јавни и дека јавноста може да биде исклучена во случаи утврдени со закон (чл.102, ст.1 и 2 од Уставот).

Ова правило е потврдено и во меѓународното право на човековите права (чл.14, ст.1 од МПГПП и чл.6, ст.1 од ЕКЧП). Европскиот суд за човекови права смета дека, во принцип, сите докази мора да бидат изнесени во присуство на обвинетиот на јавен претрес пред непристрасен суд, со можност за контрадикторна расправа (види: *Barbera a.o.*, 6.12.10988, Series A No. 146, para.78; *Kostovski*, 20.11.1989, Series A, No. 166, para.41). Јавното судење е суштествена карактеристика на правото на правичното судење. Како што вели Судот: „Јавниот карактер на постапката пред судските тела наведена во членот 6(1) ги заштитува странките од тајно делење на правдата без надзор од јавноста; тоа, исто така, е едно од средствата со кои може да се одржува довербата во судовите, и пониските и оние од повисоката инстанција. Правејќи го делењето на правдата видливо, јавноста придонесува кон постигнување на целта на членот 6(1). Имено, правично судење е гаранцијата што е едно од основните начела во едно демократско општество, во смисла на Конвенцијата.“ (види: *Axen v. the Federal Republic of Germany*, 8 декември 1983, стр.25).

ЗКП во членот 5 предвидува дека лицето обвинето за кривично дело има право на правично и јавно судење пред независен и непристрасен суд, во контрадикторна постапка да може да ги оспорува обвиненијата против него и да предлага и да изведува докази во своја одбрана.

Во потесна смисла, тоа значи право на странките и на нивните застапници и помагачи (странечка јавност) или право на трети лица

незаинтересирани за исходот на постапката (општа јавност) да присуствуваат на главната расправа. Во поширока смисла, јавноста освен правото на присуство на процесните дејствија, опфаќа уште и можност да се дознае денот и часот на главната расправа; можност на објавување извештај за спроведените процесни дејствија и за донесените одлуки и можност за објавување на списите на предметот.

2. И ЗС меѓу начелата на постапката ја предвидува јавноста (чл.10). ЗКП пропишува дека главната расправа е јавна и дека на неа можат да присуствуваат полнолетни лица (чл.353, ст.1 и 2). Произлегува дека на судската расправа против полнолетни сторители на кривичните дела може да присуствуваат однапред неопределени полнолетни лица, во зависност од просторните можности на судницата. Ако во одделни случаи просториите на судската зграда не се погодни за одржување на главната расправа, претседателот на судот може да определи расправата да се одржи во друга зграда (чл.346, ст.2 од ЗКП). Поимот „погодни“ простории значи дека претседателот на судот својата одлука за тоа мора да ја заснова врз разумна процена на сите околности на случајот, па во зависност од комплексноста на случајот судењето може да се одвива во простории на повисок суд, во простории на ВСРМ или во простории на други државни органи каде што ќе се оцени дека судењето ќе може да се одвива непречено. Начелото на јавност дава можност за контрола на пошироката јавност врз работата на судовите и на другите учесници во постапката, што влијае врз квалитетот на судството воопшто, а особено врз квалитетот на судската одлука, бидејќи судот и странките, знаејќи дека судењето го следат граѓаните, медиумите или невладините организации, се грижат најсовесно да ги исполнуваат своите должности, онака како што е точно предвидено во ЗКП.

Од друга страна, следејќи ја јавно работата на судовите, кај граѓаните јакне довербата во правосудството и се формира чувство на правна сигурност. Имено, правичноста и транспарентноста на постапката влијае врз перцепцијата на странките без оглед на крајниот исход од постапувањето. Преку јавните судења граѓаните го осознаваат и го прифаќаат начинот на функционирање на правниот систем во целина.

3. Забраната за носење на оружје е јасна, логична и разбирлива, па не бара посебна експликација. Законот изречно предвидува кои лица може да носат оружје, а тоа се: полицијата (во најширока смисла на чл.21 ст.1 т.10 од ЗКП), затворската полиција, и припадниците на т.н. судска полиција задолжени за редот и безбедноста на судовите.

Новинарите како известувачи може да присуствуваат на јавните расправи без обврска претходно да прибават одобрение од судот. Судот, во согласност со Судскиот деловник (Сл. весник бр.66/2013 и 114/2014) е должен да обезбеди услови за нивно присуство и работа. Советот може во секое време по службена должност или по предлог на странките да ја исклучи јавноста, вклучувајќи ги и новинарите. Исклучувањето на јавноста може да се однесува на целата главна расправа или само на еден нејзин дел.

Член 354

Исклучување на јавноста

Од отворањето на заседанието па до завршувањето на главната расправа советот може во секое време по службена должност или по предлог на странките или оштетениот да ја исклучи јавноста од дел на главната расправа или од целата главна расправа, ако тоа е потребно заради чување на државна, воена, службена или важна деловна тајна, чување на јавниот ред, заштита на приватниот живот на обвинетиот, сведокот или оштетениот, заштита на безбедноста на сведокот или жртвата и/или заштита на интересите на малолетникот.

Важноста и значењето на начелото на јавност се отсликани во фактот што исклучувањето на јавноста на главната расправа спротивно на законот претставува апсолутна повреда на кривичната постапка (чл.415 ст.1 т.4 од ЗКП).

Поради важноста на ова начело, случаите кога може да се исклучи јавноста од главната расправа се точно определени, не само во законот (чл.354 од ЗКП), туку и во меѓународното право за правата на човекот (чл.6 ЕКЧП):

1. Ако е тоа потребно заради *чување на тајната*. Тајната може да биде од различен карактер – воена, службена или стопанска, односно тоа се податоци од доверлив карактер и со самиот факт дека тие треба да се изнесат на главната расправа постои опасност да станат општопознати, и поради тоа исклучувањето на јавноста се јавува како оправдано за да не се нанесе штета на општите интереси.

За разлика од текстот на ЕКПЧ и МПГПП и за разлика од практиката кај повеќе европски држави, *заштитата на националната безбедност* како основ за исклучување на јавноста од главната расправа кај нас не е изречно предвиден. ЗКП остана на старата југословенска терминологија за заштита на „државна“ и „воена тајна“ и во таа смисла не само што не е во согласност со стандардите и тенденциите на меѓународното и споредбеното право, туку не ги следи ниту промените во оваа сфера во домашното право, пред сè ЗКП и подзаконските прописи во врска со тој закон. Сепак, не е спорно дека идејата на текстовите во тој дел е слична, ако не и иста.

ЗКП пропишува дека јавноста може да се исклучи „(...)ако тоа е потребно заради чување на државна, воена, службена или важна деловна тајна(...)“. Се чини дека заштитата на безбедноста го инволвира во себе чувањето на државна тајна. Доколку е оправдано во одреден степен да се земе предвид државната или воената тајна, барем на оној начин на којшто тоа ќе го изјави ЕСЧП, наведено во основот „заштита на националната безбедност“, сепак има противење за основаноста на службената или деловната тајна како исклучителна околност под која може да се исклучи јавноста од судењето.

Основот, пак за исклучување на јавноста заради „заштита на деловна или службена тајна“ може да се толкува како премногу општ бидејќи остава

можност да се одржуваат затворени судски расправи со цел заштитивање на „службена или важна деловна тајна“.

ЗКП не ја следи законската терминологија на Законот за класифицирани информации (Сл. весник бр.9/04), кој во својот член 7 став 3 информациите ги класифицира како државна тајна; строго доверливо; доверливо и интерно.

Без разлика за каков вид тајна се работи, должност и дискреционо право на судот е да утврди дали постои оправдан интерес за исклучување на јавноста бидејќи овој основ е од факултативен карактер и за да биде оправдан, треба да постои опасност од нанесување штета на општите интереси, за што во одлуката треба да биде дадено соодветно образложение.

2. Ако е тоа потребно заради *чување на јавниот ред*. Во извесни случаи извршувањето на едно кривично дело може да предизвика голем револт кај граѓаните и поради тоа постои потенцијална можност, доколку јавноста биде застапена, да дојде до нарушувања на самото судење или надвор од него, па поради тоа јавноста се исклучува.

3. Ако е тоа потребно заради заштита на *приватниот живот* на обвинетиот, сведокот или оштетениот, што може да биде оправдано кога постапката се води за кривично дело против половата слобода и половиот морал или против бракот, семејството и младината, односно во случаите кога се очекува изнесување лични и интимни околности, околности поврзани со здравствената состојба, поради што лицето може да трпи дополнителни последици и сл.

4. Ако е тоа потребно заради заштита на безбедноста на сведокот или жртвата во случај на кривични дела од областа на корупцијата и организираниот криминалитет, каде што ќе се оцени дека јавното испитување може да доведе до опасност по испитувањето лицето да се изложи на закани по неговиот живот или по животот на негови блиски лица, како и загрозеност на физичкиот интегритет.

5. За заштита на *интересите на малолетникот* – кога му се суди на малолетник, секогаш ќе се исклучи јавноста (чл.91, Законот за правдата на децата, Сл. весник бр.148/2013), но постои и обврска судот да ја исклучи јавноста и од делот на постапката во кој се сослушува детето како жртва на кривичното дело или се изведуваат процесни дејствија со кои може да се нанесе штета на неговата личност и неговиот развој.

Повеќе од очигледно е дека ЗКП меѓу основите на исклучување на јавноста, кои се таксативно наведени и кои не може да се прошируваат со некакво екстензивно толкување, не предвидува задолжително исклучување на јавноста само заради околноста дека некои од доказите се добиени со примена на ПИМ. Во овој контекст, погрешна е практиката на судот при секое изведување на докази на главната расправа кои произлегуваат од примена на ПИМ да биде исклучена јавноста. Поинаку е доколку некои информации навистина се тајна и се класифицирани во таа смисла во согласност со природата на информациите. Во таа смисла е јасно дека некои од податоците кои се можеби добиени со ПИМ ќе доведат и така до исклучување на јавноста

по основ на класифицирање на овие информации во согласност со законот за класифицирани информации со определен степен на класификација. Освен исклучувањето на општата јавност, друго е прашањето дали ќе им се бара безбедносен сертификат на странките и на другите учесници на постапката. Тоа би значело дека, за разлика од досегашната (старата) практика, податоците би се извеле како доказ на судењето и без нивна декласификација.

Член 355

На кого не се однесува исклучувањето на јавноста

(1) Исклучувањето на јавноста не се однесува на странките, на оштетениот, нивните законски застапници и полномошници, како и на бранителот, освен во случаи определени со закон.

(2) Советот може да дозволи на главната расправа на кој е исклучена јавноста да присуствуваат одделни службени лица, научни и јавни работници, а по барање од обвинетиот тоа може да им го дозволи и на неговиот брачен, односно вонбрачен другар и на неговите блиски роднини од членот 353 став (2) на овој закон.

(3) Претседателот на советот ќе ги предупреди лицата кои присуствуваат на главната расправа на која е исклучена јавноста дека се должни да го чуваат како тајна сѐ она што го дознале на расправата и ќе им укаже дека одавањето на тајната претставува кривично дело.

1, 2 и 3. Исклучувањето на јавноста не значи дека на главната расправа никој не може да присуствува. Напротив, исклучувањето на јавноста не се однесува на странките, на оштетениот, на нивните застапници и на бранителот (чл.355, ст.1). Од друга страна, на главната расправа на која е исклучена јавноста, советот може да дозволи да присуствуваат определени службени лица, научни и јавни работници, а по барање на обвинетиот и неговиот брачен или вонбрачен другар и на неговите роднини (чл.411, ст.2, во членот е погрешно упатувањето на чл.353). Слично е и во постапката спрема деца, во која советот може да дозволи на главната расправа да присуствуваат лица кои се занимаваат со заштита и воспитување деца, како и научни работници (чл.92 од Законот за правдата за децата, Сл. весник бр.148/2013). Присуството на овие лица претставува гаранција дека на расправата ќе се применуваат законските одредби. Воедно, ако јавноста била исклучена на главната расправа, изреката на пресудата секогаш ќе се прочита во јавно заседание (чл.405, ст.4). Советот ќе одлучи дали и колку ќе ја исклучи јавноста при објавувањето на причините за пресудата.

Потребно е да се напомене дека советот, кој раководи со главната расправа, има овластување да нареди од судницата да се отстрани обвинетиот, бранителот, сведокот, вештакот, толкувачот или друго лице кое го нарушува редот (чл.360, ст.2 и чл.361, ст.1 од ЗКП). Меѓутоа, тоа не може да се идентификува со исклучување на јавноста бидејќи тие се дисциплински мерки кои се преземаат со цел да се обезбеди непречена работа на судот и да се одржува редот на судењето.

Должност на претседателот на советот е да ги предупреди присутните дека она што го дознале на расправата се должни да го чуваат како тајна, со укажување дека одавањето на тајната претставува кривично дело.

Член 356

Одлука за исклучување на јавноста

Одлука за исклучување на јавноста донесува советот со решение кое мора да биде образложено и јавно објавено.

Решение за исклучување на јавноста од главната расправа донесува советот по службена должност или по предлог на странките, и тоа мора да биде образложено и јавно објавено, а може да се напаѓа само со жалба на пресуда. Тоа претставува гаранција од евентуални злоупотреби.

Воедно, ако јавноста била исклучена на главната расправа, диспозитивот на пресудата секогаш ќе се прочита на јавно заседание. Советот ќе одлучи дали и колку ќе ја исклучи јавноста при објавувањето на причините за пресудата.

2. Раководење со главната расправа

Делот на раководење со главната расправа содржи одредби со кои се регулира улогата на претседателот на советот и на советот во однос на раководењето со главната расправа, како и за казнувањето во текот на расправата и за постапувањето на судот во случај на сторено кривично дело на главната расправа.

Член 357

Задолжителна присутност на главната расправа

(1) Претседателот и членовите на советот, како и судиите и судиите - поротници од членот 26 на овој закон, задолжително непрекинато присуствуваат на главната расправа.

(2) Должност на претседателот на советот е да утврди дали советот е составен според законот и дали постојат причини поради кои членовите на советот и записничарот треба да се изземат (член 33 точки 1, 2, 3, 4 и 5).

1. Обврската од ставот 1 за непрекинато присуство на претседателот и членовите на советот, како и дополнителните судии и судиипоротници (чл.349 од ЗКП) на главната расправа, произлегува од правилата на непосредност и континуитет на главната расправа. Доказите на кои се заснова одлуката во

една конкретна кривична постапка мора да бидат изведени непосредно пред судот, па судија или судија поротник кој не присуствувал на главната расправа и непосредно и континуирано во текот на главната расправа не се запознал со нив не може да учествува во донесувањето на одлуката. Ако во донесување на одлуката учествувал судија или судија поротник кој не присуствувал непрекинато на главната расправа, сторена е суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка на која второстепениот суд внимава по службена должност (чл.415, ст.1 т.1 и чл.427, ст.1 од ЗКП и коментар на истите). Во овој правец е и одредбата од чл.371, ст.2. Повикувањето на чл.26 е техничка грешка и се мисли на чл.25 од законот.

2. Претседателот на советот води сметка за составот на советот во правец на потребниот број на членови на советот (чл.25 од ЗКП). Претседателот на советот води сметка и во поглед на тоа дали постои причина за изземање на судија или судија поротник, член на советот, како и на записничарот согласно чл.33 ст.1 од ЗКП, поради која не смеат да ја вршат својата должност. Неправилно составен совет или совет во кој учествувал судија или судија поротник кој со одлука бил изземен од постапување во предметот претставува, исто така, суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка, на која второстепениот суд внимава по службена должност, како и во случај од ставот 1. Неправилан состав на совет во правец на поголем број на членови на советот од потребниот не претставува суштествена повреда на одредбите на постапката.

Учество на главната расправа на судија или судија поротник, за кој постоеле причини за негово изземање од чл.33, ст.1 е суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од чл.415, ст.1 т.2 од ЗКП.

Претседателот на советот внимава по службена должност на составот на советот и на причините за изземање, врз основа на списите од предметот, за субјективните релации на член на советот и записничарот со одредена кривична постапка или со учесник во постапката, доколку тоа не произлегува од списите на предметот, може да добие сознание само доколку за тоа биде известен од нивна страна, или од странките во постапката.

Член 358

Обврски на претседателот на советот

- (1) Претседателот на советот раководи со главната расправа.**
- (2) Должност на претседателот на советот е да се грижи за сестрано претресување на предметот и за отстранување на сè она што ја одолжува постапката а не служи за разјаснување на работите.**
- (3) Претседателот на советот одлучува за предлозите на странките ако за нив не одлучува советот.**

(4) За предлогот за кој не постои согласност од странките и за согласните предлози на странките што нема да ги усвои претседателот, одлучува советот.

(5) Решенијата на советот секогаш се објавуваат и со кратко образложение се внесуваат во записникот за главната расправа.

1. Претседателот на советот раководи со главната расправа. Улогата на раководењето е повеќестрана и подразбира одржување на редот во судницата, давање збор на странките, одлучување за редоследот на изведување на доказите, кога е тоа потребно, водење сметка за ефикасно одржување на главната расправа, за пристојно однесување на учесниците во постапката, одлучување за предлозите на странките. Неговата улога во раководењето со главната расправа е неприкосновена и членовите на советот не можат да интервенираат во тој правец, освен кога се овластени за тоа изречно со законот се. Претседателот на советот и советот не се врзани со своите одлуки и во текот на расправата, доколку тоа го оценат како потребно, можат да ја изменат првичната одлука

2. Претседателот на советот презема мерки во правец на ефикасно одржување на главната расправа и сестрано претресување на предметот на постапката. За остварување на оваа своја должност, неопходно е претседателот на советот претходно добро да ги проучи списите на конкретниот предмет, доставените листи на докази, за да ги воочи потребните мерки (обезбедување на технички услови за изведување на некој предложен доказ, упатување на барање до одделот за корпора деликти за доставување на доказите кои се наоѓаат во одделот итн.), кои треба да се преземат за главната расправа да се одвива непречено и без непотребно одолговлекување. Улогата на претседателот на советот во правец на отстранување на сето она што ја одолжува постапката, а не служи за разјаснување на работите, со концептот на странечка постапка, е доста ограничен (види коментар на чл.347 од ЗКП) и во текот на главната расправа најчесто доаѓа до израз при одлучување по предлози на странките за дополнителни или нови докази или по приговор во однос на предложен доказ.

3-4. Претседателот на советот по правило одлучува за предлозите на странките, ако за определено дејствие на раководење на главната расправа со посебна одредба не е определено да одлучува советот.

Советот во однос на раководењето со главна расправа е овластен да одлучува за предлог за кој не постои согласност од странките, како и за согласните предлози на странките што нема да ги усвои претседателот. Советот во вториот случај одлучува доколку странките го побараат тоа од него.

5. Решенијата на советот секогаш се објавуваат и со кратко образложение се внесуваат во записникот за главната расправа. Практично, сите одлуки во поглед на раководењето со главната расправа, донесени на расправата од страна на претседателот на советот, или од страна на советот, се објавуваат и се дел од записникот за главната расправа.

Член 359

Тек на главната расправа

(1) Главната расправа се одржува непрекинато и тече според редот што е определен во овој закон. Во случаите кога не е можно главната расправа да се заврши на едно рочиште, претседателот одлучува главната расправа да продолжи наредниот работен ден.

(2) Претседателот на советот може да определи да се отстапи од редовниот тек на расправањето поради посебни околности, а особено поради бројот на обвинетите, бројот на кривичните дела и обемот на доказниот материјал.

1-2. Главната расправа се одржува според редот што е определен во овој закон: отворање на заседанието, утврдување на присуството на повиканите лица, утврдување на идентитетот на обвинетото лице, отпочнување на главната расправа со воведни говори на странките, поуки за правата и изјаснување за вина на обвинетото лице, доказна постапка по редослед утврден во чл.382 (докази на обвинение, докази на одбрана, реплика и дуплика), завршни зборови на странките, завршување на главната расправа, изрекување и објавување на одлуката.

Претседателот на советот е овластен да донесе одлука за отстапување од вообичаениот ред по кој се одвива главната расправа кога ќе оцени дека постојат посебни околности кои го оправдуваат тоа, а особено поради бројот на обвинетите, бројот на кривичните дела и обемот на доказниот материјал. На пример, во сложени предмети со повеќе обвинети лица, претседателот на советот заради концентрација на доказите може да определи за дел од обвинетите лица, или за секое од обвинетите лица, или за секое кривично дело посебно да се изведуваат доказите. Решението да се отстапи од вообичаениот ред на одржување на главната расправа и причините од кои се раководел претседателот на советот при неговото донесување се дел од записникот за главната расправа. Со одлуката на претседателот се отстапува само од редоследот на процесните дејствија, а не и од некое од дејствијата.

Главната расправа трае непрекинато и ако не заврши на едно рочиште, претседателот одлучува главната расправа да продолжи наредниот работен ден. За случаите кога веќе отпочнатата главна расправа започнува одново, види чл.371 од ЗКП.

Член 360

Одржување на редот во судницата

(1) Должност на претседателот на советот е да се грижи за одржувањето на редот во судницата и за достоинството на судот. Тој може веднаш по отворањето на заседанието да ги предупреди лицата кои присуствуваат на главната расправа да се однесуваат пристойно и да не ја нарушуваат работата на судот. Претседателот на советот може да определи претресување на лицата кои присуствуваат на главната расправа.

(2) Советот може да нареди од заседанието да се отстранат лицата кои како слушатели присуствуваат на главната расправа, доколку тие и по опомената го нарушуваат одржувањето на главната расправа.

(3) Во судницата не можат да се вршат филмски и телевизиски снимања. По исклучок, претседателот на Врховниот суд на Република Македонија може да одобри такво снимање на одделена главна расправа. Ако снимањето е одобрено, советот на главната расправа може од оправдани причини да одлучи одделни делови на главната расправа да не се снимаат.

1. Одржување на редот во судницата и грижа за достоинството на судот, но и за достоинството на сите учесници во постапката претставува една од должностите на претседателот на советот во делот на раководењето со главната расправа. Должноста опфаќа грижа за пристойно однесување на сите лица присутни на расправата и претседателот на советот може веднаш по отворањето на заседанието да ги предупреди лицата кои присуствуваат на главната расправа да се однесуваат пристойно и да не ја нарушуваат работата на судот, или пак да упати такво предупредување во текот на расправата, или да го повтори претходно даденото предупредување, доколку оцени дека постои потреба за тоа. Претседателот на советот е должен да го заштити судот, но и сите учесници во постапката од навреда, од закана, од кој било вид на напад или кое било друго однесување кое го нарушува достоинството или интегритетот на судот или друго лице во постапката. Едновременно, ваквата должност на претседателот опфаќа грижа и за достоинствено однесување на самиот суд во текот на расправата.

Претседателот на советот, со цел одржување на редот во судницата, може да определи претресување на лицата кои присуствуваат на главната расправа, притоа посебно имајќи ја предвид забраната за носење на оружје или опасно орудие на расправата од чл.353 ст.3 и забраната за неодобрено снимање на текот на главната расправа од ст.3 од овој член. Наредбата за претресување на присутните лица не е доказно дејствие во постапката, туку дејствие на одржување на редот на расправата и заштита на учесниците во постапката, и за оваа дејствие, освен проценка на претседателот на советот за потребата да нареди претрес, не е потребно постоење на условите за издавање наредба за претрес.

2. Лицата кои на главната расправа присуствуваат како јавност и го нарушуваат одржувањето на главната расправа претседателот на советот најпрвин ќе ги опомене. Доколку лицата и по опомената продолжуваат со нарушување на редот во судницата, советот може да нареди да бидат отстранети, првин со упатување на барање кон лицата доброволно да ја напуштат просторијата во која се одвива главната расправа, а доколку лицата не постапат по наредбата на советот, и со повикување на судската полиција која ако е потребно лицата може да ги отстрани и со употребана сила, доколку и понатаму одбиваат доброволно да ја напуштат просторијата. Отстранувањето не го спречува и казнувањето на лицето, согласно чл.361 ст.1 од ЗКП, или понатамошното гонење на оваа лице, доколку со преземеното дејствие е извршено кривично дело. Другите последици кон лицата кои присуствуваат на главната расправа и последиците кон поедини учесници во постапката, за однесување кое го нарушува редот во судницата се предвидени во чл.361 од ЗКП.

Отстранувањето на лицата кои присуствуваат како јавност на главна расправа, претставува дејствие на одржување на редот во судницата, а не претставува исклучување на јавноста од чл.354 од ЗКП, како процесна одлука за која треба да постојат законски услови и која се донесува со образложение и може да биде обжалена од странките со жалба на пресудата, ниту пак учесниците во постапката се предупредуваат во смисла на чл.355, ст.3 од ЗКП.

3. По правило, во судницата не можат да се вршат филмски и телевизиски снимања ниту пред отпочнување на главната расправа ниту за времетраењето на расправата.

Предвидено е по исклучок, со одобрение на претседателот на ВСРМ, на одделна главна расправа да се врши снимање, најчесто кога се работи за постапка за настан за кој владее значителен интерес во јавноста.

Сепак, и кога е дадено одобрението, советот на главната расправа од оправдани причини може да одлучи одделни делови на главната расправа да не се снимаат. Оправданите причини може да бидат, на пример, одбивање на сведок да даде свој исказ додека се врши снимање, содржината на исказот е од таков вид што може да предизвика значително вознемирување на јавноста, за време на испитување на загрозен сведок итн. Советот одлучува со решение кое содржи кратко образложение за причините.

Согласно чл.104 од Судскиот деловник, визуелното (видео) и звучното (аудио) снимање, известувањето и фотографирањето во судската постапка новинарите може да го вршат по одобрение на претседателот на судот, со претходно прибавено мислење од судијата и овластениот тужител во кривичната постапка. Снимањето и фотографирањето треба да се одвива под надзор на судијата, односно претседателот на советот.

Член 361**Казнување поради нарушување на редот и дисциплината**

(1) Ако јавниот обвинител, обвинетиот, бранителот, оштетениот, законскиот застапник, полномошникот, сведокот, вештакот, преведувачот, односно толкувачот или друго лице кое присуствува на главната расправа го нарушува редот или не се придржува на наредбите од претседателот на советот за одржување на редот, претседателот на советот ќе го опомене. Ако опомената биде безуспешна, советот може да нареди обвинетиот да се отстрани од судницата, а другите лица може не само да ги отстрани, туку и да ги казни со паричната казна предвидена во членот 88 став (1) од овој закон.

(2) По одлука на советот обвинетиот може да биде отстранет од судницата за определено време, а доколку повторно го нарушува редот на главната расправа, тогаш и за сето време додека трае доказната постапка. Пред да се заврши доказната постапка претседателот на советот ќе го повика обвинетиот и ќе го извести за текот на главната расправа. Ако обвинетиот продолжи да го нарушува редот и да го навредува достоинството на судот, советот може повторно да го отстрани од заседанието. Во тој случај, главната расправа ќе се доврши без присуство на обвинетиот, а пресудата ќе му ја соопшти претседателот или судија - член на советот во присуство на записничарот.

(3) На бранителот или полномошникот, кој по казната ќе продолжи да го нарушува редот, советот може да му ја ускрати натамошната одбрана, односно застапување на главната расправа и во тој случај странката ќе се повика да земе друг бранител, односно полномошник. Ако е невозможно обвинетиот или оштетениот тоа да го сторат веднаш без штета за своите интереси или ако во случај на задолжителна одбрана не може веднаш да се постави нов бранител или полномошник, главната расправа ќе се прекине или одложи, а на бранителот односно полномошникот ќе му се нареди да ги плати трошоците што настанале од прекиноот или одложувањето.

(4) Ако судот го отстрани од судницата приватниот тужител или неговиот законски застапник, главната расправа ќе продолжи и во нивна отсуност, но судот ќе ги предупреди дека можат да земат полномошник.

(5) Ако јавниот обвинител го нарушува редот, претседателот на советот ќе го извести за тоа основниот јавен обвинител, а може и да ја прекине главната расправа и од основниот јавен обвинител да побара да определи друго лице да го застапува обвинителниот акт.

(6) Кога судот ќе казни адвокат кој го нарушува редот ќе ја извести за тоа Адвокатската комора на Република Македонија.

(7) Против решението за казната е дозволена жалба до повисокиот суд.

(8) Против други одлуки што се однесуваат на одржувањето на редот и управувањето со главната расправа не е дозволена посебна жалба.

Одредбата го регулира постапувањето на судот и последиците за секое лице учесник или присутен на главната расправа, во случај на нарушување на редот на главната расправа. Нарушувањето на редот на главната расправа може да се манифестира на најразлични начини: гласно зборување, коментирање на нечиј исказ или на одлука или воопшто на работата на судот, дофрлување кон странките, кон учесник во постапката, или кон судот, упатување навреди, закани, обид за физички напад итн.

Претседателот на советот има примарна улога во одржувањето на редот и грижата за достоинството на судот и на сите учесници во постапката, со одржување на редот и опоменување на лицето кое го нарушува.

Отстранувањето на лицата кои го нарушуваат редот во судницата и другите мерки против овие лица се во надлежност на советот.

Кога се работи за скратена постапка, судијата поединец има надлежност за преземање на дејствијата за кои е овластен претседателот на советот, но и за дејствијата за кои е овластен советот.

Сите наредби и опомени на претседателот на советот и одлуките на советот за отстранување и казнување се дел од записникот за главната расправа. Против одлуката за казнување дозволена е посебна жалба и за неа истата се изготвува посебно образложено решение.

1. Јавниот обвинител, обвинетиот, бранителот, оштетениот, законскиот застапник, полномошникот, сведокот, вештакот, преведувачот, односно толкувачот или друго лице кое присуствува на главната расправа кое и го нарушува редот или не се придржува на наредбите од претседателот на советот за одржување на редот претседателот на советот најпрвин ќе го опомене. Ако опомената биде неуспешна, советот може да нареди лицето да се отстрани од судницата, како и да го казни со паричната казна предвидена во чл.88, ст.1 од ЗКП (за износот на казната и за можноста за повторно зголемено казнување види го овој член и коментарот кон него). Обвинетиот не може да биде парично казнет за нарушување на редот во судницата.

2. Обвинетиот кој го нарушува редот или не се придржува на наредбите од претседателот на советот за одржување на редот претседателот на советот ќе го опомене, а ако опомената биде неуспешна, советот може да нареди да биде отстранет од судницата, но на обвинетиот не може да му се изрече парична казна од чл.88 од ЗКП.

Отстранувањето на обвинетиот е за определено време, најчесто додека заврши дејствието на изведување на доказот кој го предизвикал однесувањето на обвинетиот, по што тој ќе биде повикан да присуствува на понатамошниот тек на постапката, но доколку повторно го нарушува редот, советот ќе го отстрани за целото времетраење на доказната постапка. Во овој случај, пред завршување на доказната постапка претседателот на советот ќе го повика

обвинетиот и ќе го извести за текот на главната расправа – за содржината на исказите на сведоците, за вештите лица, за писмените докази кои биле изведени за време додека тој бил отстранет од судницата. Ако обвинетиот нема бранител, освен што ќе биде известен за содржината на исказите и писмените докази, ќе му биде овозможено вкрстено да ги испита сведоците и вештаците на чие испитување не бил присутен, како и да поднесе приговори на исказите и изведените писмени докази.

Ако обвинетиот продолжи со непристојното однесување и нарушувањето на редот во судницата, советот може повторно да го отстрани и главната расправа ќе се заврши без негово присуство, а пресудата ќе му ја соопшти претседателот или судија член на советот во присуство на записничарот.

3. Ако бранителот или полномошникот, по изречената казна, продолжи да го нарушува редот, советот може да одлучи да му ја ускрати понатамошната одбрана, односно застапување на главната расправа, а обвинетиот, односно оштетениот ќе се повика да земе друг бранител, односно полномошник, а ако е невозможно тоа да го стори веднаш без штета за своите интереси, или ако во случај на задолжителна одбрана, односно застапување, не е можно веднаш да се постави нов бранител или полномошник, главната расправа ќе се прекине или ќе се одложи. Во овој случај, на странката односно оштетениот, судот ќе му определи рок во кој може да определи нов бранител, односно полномошник и ќе го опомене во случаите кога одбраната, односно застапувањето не се задолжителни, дека постапката ќе продолжи и без присуство на бранителот, односно полномошникот доколку во дадениот рок не постапи по налогот на судот, а во случај на задолжителна одбрана, односно застапување дека по протекот на рокот, судот ќе назначи нов бранител, односно полномошник.

На бранителот, односно на полномошникот на кој му е ускратено понатамошното застапување, судот ќе му нареди да ги плати трошоците што настанале поради прекилот или одложувањето на расправата.

4. Кога судот ќе ги отстрани приватниот тужител или неговиот законски застапник, главната расправа ќе продолжи и во нивно отсуство, но судот е должен да ги предупреди дека можат да земат полномошник.

5. За нарушување на редот на главната расправа од страна на јавниот обвинител, претседателот на советот ќе го извести основниот јавен обвинител, а може да одлучи и да ја прекине главната расправа и од основниот јавен обвинител да побара да определи друго лице да го застапува обвинението.

6. За казнување на адвокат поради нарушување на редот, судот ќе ја извести Адвокатската комора.

7-8. Против решението за казна дозволена е посебна жалба до повисокиот суд, додека против останатите одлуки кои се однесуваат на одржувањето на редот и управувањето со главната расправа, не е дозволена посебна жалба, исто како и за одлуките кои се однесуваат на подготвување на главната расправа.

Член 362

Кривично дело сторено на главна расправа

(1) Ако обвинетиот на главната расправа стори кривично дело ќе се постапи според одредбите на членот 393 од овој закон.

(2) Ако некој друг во текот на главната расправа стори кривично дело, советот може да ја прекине главната расправа и, по усно обвинение на тужителот, да суди за стореното кривично дело веднаш, а може за тоа дело да суди по завршувањето на започнатата главна расправа.

(3) Ако постојат основи за сомневање дека сведокот или вештакот дал лажен исказ на главната расправа за тоа кривично дело не може веднаш да се суди. Во таков случај претседателот на советот може да нареди за исказот на сведокот, односно на вештакот да се состави посебен записник, што ќе го достави до јавниот обвинител. Овој записник ќе го потпише испитаниот сведок, односно вештак.

(4) Ако не е можно веднаш да му се суди на сторителот на кривичното дело за кое се гони по службена должност, за тоа ќе се извести надлежниот јавен обвинител заради натамошна постапка.

1. Со одредбата од став 1 само се врши упатување за постапување согласно чл.393 од ЗКП во однос на измената и проширувањето на обвинението, во случај кога обвинетиот на главната расправа ќе стори ново кривично дело.

2-4. Кога кое било друго лице присутно на главната расправа (обвинителот, бранителот, сведокот, оштетениот, вештакот, полномошникот, лице кое присуствува на главната расправа во кое било својство), не и обвинетиот, ќе стори кривично дело на главната расправа, судот може да постапи на неколку начини: а) да ја прекине главната расправа и по усно обвинение на тужителот (овластен тужител за конкретното кривично дело) да суди за стореното кривично дело веднаш, б) за стореното дело да суди по завршувањето на започнатата главна расправа, за што исто така е потребно обвинение од овластен тужител, усно или писмено и в) за кривичното дело за кое се гони по службена должност, ќе го извести надлежниот јавен обвинител заради понатамошна постапка, ако не е можно веднаш да му се суди на сторителот.

За преземање на наведените дејствија од страна на судот во однос на стореното кривично дело на главната расправа, потребно е неспорно да се знае сторителот на делото.

Најпрактично, сепак, е постапувањето на начин предвиден во ставот 4, судот, како и секое друго лице кое има сознание за сторено кривично дело, должно е да го пријави тоа, а во постапката против сторителот на тоа кривично дело судот и другите присутни лица се сведоци за стореното дело и сторителот, па би било неизводливо двојното својство на судот во таквата постапка.

3. Со одредбата од ставот 3 е регулиран посебен начин на постапување кога постојат основи за сомневање дека определен сведок или вештак на главната расправа дал лажен исказ. За кривичното дело „Давање лажен исказ“ од чл.367 од КЗ, на сторителот не може веднаш да му се суди. Законското решение произлегува од самото битие на кривичното дело, кое предвидува посебно казнување за основното кривично дело и за случаите кога ќе настапат особено тешки последици, како и ја предвидува можноста за ослободување од казна во случај на доброволно отповикување на лажниот исказ. Важно е да се напомене дека **самиот лажен исказ треба да се однесува за битните факти за конкретната кривична постапка**. Доколку лажниот исказ се однесува на споредни работи кои немаат значење за постапката, не е исполнето битието на кривичното дело. Законот го овластил претседателот на советот дека може да нареди за исказот на сведокот, односно на вештакот да се состави посебен записник, кој ќе го достави до јавниот обвинител, а испитаниот сведок, односно вештак ќе го потпише ваквиот записник. Ваквото законско решение, кое е идентично со поранешното, практиката го заменила со многу поефикасен и поедноставен начин на постапување, вообичаено, судот со писмено известување до јавниот обвинител доставува заверен примерок од записникот за главната расправа.

Не е јасно, исто така, од која причина со оваа одредба законодавецот се ограничил само на сведок или вештак. Согласно чл.367 од КЗ, како лица кои можат да го сторат кривичното дело, покрај сведокот и вештакот, се наведени и преведувачот и толкувачот.

3. Претпоставки за одржување на главната расправа

Прва претпоставка за одржување на главната расправа е присутноста на повиканите лица на расправата. Нејавување на уредно повикано лице на главна расправа предизвикува различни последици и различно постапување на судот во зависност од својството на лицето кое не е присутно на главната расправа.

Член 363

Отворање на заседанието

Претседателот на советот го отвора заседанието и го објавува предметот на главната расправа и составот на советот. Потоа, утврдува дали дошле сите повикани лица, па ако не дошле, проверува дали им се предадени поканите и дали го оправдале својот изостанок.

Заседанието на судот ги опфаќа сите дејствија кои се преземаат во фаза на судење во една конкретна кривична постапка и опфаќа повеќе фази – отворање на заседанието со утврдување на постоење на претпоставките за одржување на главна расправа и други формални дејствија на странките и судот, отпочнување на главната расправа со воведен говор на странките (во скратена постапка со изнесување на содржината на обвинението, односно приватната тужба) и изрекување и објавување на одлуката на судот.

Заседанието го отвора претседателот на советот и го објавува предметот на главната расправа, со што присутните се запознаваат по кое обвинение, против кое обвинето лице и за кое кривично дело се води постапката, како и го соопштува составот на судот, со што странките се запознаваат кои се претседателот и членовите на советот во конкретната постапка и имаат можност да истакнат барање за изземање.

Претседателот на советот проверува дали се присутни сите лица повикани на главната расправа. Ако некое лице не е присутно, проверува дали има потврда за извршена достава на лицата кои не се присутни, ако доставата е извршена, дали е уредна, како и евентуално дали отсутните лица го оправдале својот изостанок. Во однос на обвинетото лице, претседателот на советот проверува и дали од датумот на прием на поканата за заседанието на судот изминал потребниот временски период за подготвување на одбрана (чл.348 ст.3 од ЗКП и коментарот), а ако рокот сè уште тече и дали има барање или согласност за негово истиот.

Член 364

Недоаѓање на тужителот на главната расправа

(1) Ако на главната расправа што е закажана врз основа на обвинителен акт од јавниот обвинител не дојде јавниот обвинител, кој е уредно повикан, а не го извести судот за причините за својата спреченост, ќе се казни со парична казна предвидена во членот 89 од овој закон, а главната расправа ќе се одложи.

(2) Ако на главната расправа не дојде приватниот тужител, иако е уредно повикан, ниту неговиот полномошник, претседателот на советот или судијата поединец ќе ја запре постапката со решение.

Последиците за овластениот тужител кој е уредно повикан, а не се јавил на уредно примена покана, како и дејствијата на судот се разликуваат во зависност од тоа кој е овластен тужител во постапката.

1. На јавниот обвинител, како овластен тужител, кој уредно повикан не се јавил на главната расправа и не го известил судот за причините за својата спреченост, судот ќе му изрече парична казна предвидена во чл.88. Главната расправа може да биде одржана само во присуство на овластениот тужител, и ако јавниот обвинител не е присутен, судот ќе ја одложи главната расправа.

2. Нејавување на главна расправа на уредно повиканиот приватен тужител, или на приватниот тужител и неговиот полномошник доколку го има, резултира со решение на судот со кое се запира постапката.

За последиците од неможноста на приватниот тужител да му биде врачена поканата, како и за условите за враќање во поранешна состојба види и чл.63 од ЗКП и коментар.

Член 365

Недоаѓање на обвинетиот на главна расправа

(1) Ако обвинетиот е уредно повикан, а не дојде на главната расправа ниту го оправда својот изостанок или не може да му се врачи покана, а од околностите очигледно произлегува дека го одбегнува приемот на поканата, советот ќе нареди да се доведе присилно, во смисла на членот 157 од овој закон. Ако доведувањето не би можело веднаш да се изврши, советот ќе одлучи главната расправа да не се одржи и ќе нареди обвинетиот да се доведе присилно на идната расправа. Ако до приведувањето, обвинетиот го оправда изостанокот, претседателот на советот ќе ја отповика наредбата за присилно доведување.

(2) Ако уредно повиканиот обвинет очигледно избегнува да дојде на главната расправа, или ако судот направил два обиди уредно да го повика обвинетиот, а сите околности укажуваат дека обвинетиот очигледно одбегнува да ја прими поканата, советот може да определи притвор, согласно со членот 165 став (1) точка 4 од овој закон.

(3) На обвинетиот може да му се суди во отсуство само ако е во бегство или ако не им е достапен на државните органи, а постојат особено важни причини да му се суди иако е отсутен.

(4) Решение за судење во отсуство на обвинетиот донесува советот по предлог од тужителот. Жалбата не го задржува извршувањето на решението.

1. Присуство на обвинетиот на главната расправа, како странка во постапката, е една од неопходните претпоставки за нејзино одржување и еден од темелите на правично судење, па оттука, тоа е и право на обвинетиот, но истовремено и негова должност. Главната расправа без присуство на обвинетиот законот дозволува да се одржи само во неколку ситуации: а) во дел од главната расправа кога обвинетиот е отстранет од судницата како казна за нарушување на редот и дисциплината (чл.362 од ЗКП), б) ако е донесено решение за судење во негово отсуство под услови и на начин предвидени во ставовите 3 и 4 од овој член, или в) кога се исполнети условите од чл.479, ст.2 од ЗКП во скратената постапка.

Обвинетиот кој е уредно повикан должен е да се јави на главната расправа, а во случај на оправдана спреченост за тоа благовремено и адекватно да го извести судот.

Доколку обвинетиот не се јави на расправата, ниту го оправда изостанокот, или доколку не може да му биде врачена поканата, а од околностите очигледно произлегува дека го одбегнува приемот на поканата, советот е должен да нареди (формулацијата „ќе нареди“ не му дозволува на советот да одлучи поинаку) обвинетиот да се доведе присилно, во смисла на чл.157 од ЗКП (види и коментар на овој член). Се смета дека обвинетиот очигледно ја избегнува поканата кога не може да се најде и по повеќе обиди на пријавената адреса, поканата се враќа без потврда за уредна достава на обвинетиот, постоење на повеќе различни адреси итн. Ако доведувањето не би можело веднаш да се изврши, што најчесто и ќе биде случај, советот ќе одлучи главната расправа да се одложи и ќе нареди обвинетиот да се доведе присилно на идната расправа.

Ако доприведувањето обвинетиот го оправда изостанокот, претседателот на советот ќе ја отповика наредбата за присилно доведување. Ваквото решение е логично бидејќи не секогаш обвинетиот однапред знае дека ќе биде спречен да се јави на расправата, или може навреме да го оправда изостанокот. За да биде отповикана наредбата за присилно доведување, не е доволно обвинетиот само да се појави пред судот и да појасни зошто не се јавил на главната расправа. Причината за нејавување на поканата мора да биде оправдана, а во зависност од тоа и поткрепена со одредена документација.

2. Одредбата од ст.2, е повторување на одредбата од чл.165 ст.1 т.4 од ЗКП за основите по кои судот може да определи притвор на обвинетиот кој очигледно избегнува да се јави на главната расправа. За времетраењето на притворот и за условите под кои може да биде определен види коментар на овој член.

3. Судије во отсуство на обвинетиот е можно само доколку кумулативно се исполнети условите а) обвинетиот е во бегство или не им е достапен на државните органи и б) постојат особено важни причини да му се суди, иако е отсутен.

Кога ќе се смета дека едно лице се наоѓа во бегство или не им е достапно на државните органи, е фактичко прашање во секој конкретен случај.

Едно лице може да се смета дека се наоѓа во бегство, ако го напуштило своето место на живеење и не може да се утврди каде се наоѓа, или очигледно активно презема мерки да не може да се пронајде, се крие, постојано го менува престојувалиштето, а државните органи ги презеле сите потребни мерки за негово пронаоѓање.

Многу е поспецифично кога ќе се смета дека лицето не им е достапно на државните органи. Во практиката многу често како недостапност се прифаќа известувањето на МВР дека некое лице се наоѓа во странство или дека не живее на својата пријавена адреса и дека нема пријавено промена на адресата, без да се преземат претходно сите законски предвидени можности лицето да се пронајде и уредно да му се врачи поканата за главна расправа,

да се побара негова екстрадиција, доколку е тоа можно, кога лицето се наоѓа во странство и не се јавува на примена покана или пак поканата не може да му се врачи. Судието во отсуство, имајќи ги предвид одредбите на ЕКЧП за правото на секое обвинето лице да биде присутно пред судот и практиката на ЕСЧП, треба да претставува исклучок и да се применува само во ситуација кога се исцрпени сите можности за пронаоѓање на лицето и за негово изведување пред судот.

Особено важни причини за судење во отсуство на обвинето лице исто така се фактичко прашање, чие постоење судот ќе го цени во секој поединечен случај. Опасноста од настапување на застареност на кривично гонење секогаш претставува особено важна причина, исто како и тежината на кривичното дело за кое лицето се обвинува, а кое довело до вознемирување на јавноста. Неможноста на оштетениот да ги остварува своите права, кога тие зависат од спроведување на кривичната постапка може исто така да претставува особено важна причина во смисла на овој член.

4. Кога постојат условите од ст.3, потребен е предлог на тужителот за судот да може да донесе одлука за судење во отсуство на обвинетиот. Одлуката е во форма на решение кое го донесува советот пред кој се одржува главната расправа, кога предлогот е даден на главната расправа, односно советот од чл.25 ст.5 од ЗКП кога предлогот од тужителот е даден надвор од расправата. Жалбата против оваа решение нема суспензивно дејство.

Во практиката се појави погрешно толкување дека советот кој донесува решение согласно ст.4 од овој член секогаш е кривичниот совет од чл.25, ст.5 без оглед дали предлогот е даден на главна расправа или надвор од неа, особено кога се работи за предлог даден во скратена постапка. Нема дилема дека на обвинето лице за кое се исполнети условите од чл.365, ст.3 од ЗКП да му се суди во отсуство независно дали се работи за редовна или скратена постапка и дека надлежен орган за донесување на таква одлука е судечкиот совет, односно судијата поединец кога предлогот е даден на главната расправа.

Погрешна е судската практика која е во спротивна насока, како на пример донесеното *Решение на Апелационен суд Штип КЖ.37/15 од 20.1.2015* во согласност со кое против обвинетиот се водела кривична постапка за сторено кривично дело „Тешка кражба“ од чл.235 ст.1 т.1 (скратена постапка). Одлучувајќи во предметот, Апелациониот суд констатира и други релативни повреди на постапката, за кои смета дека е нужно да ги посочи и да укаже на нив со цел во иднина такви повреди да не се повторуваат. Имено, од увидот во списите на предметот, поточно во записникот за главната расправа се утврдува дека првостепениот суд преку судијата поединец кој постапувал по предметот погрешно го донел решението за судење во отсуство на обвинетиот бидејќи согласно чл.365 ст.4 од ЗКП, е пропишано „Решението за судење во отсуство на обвинетиот донесува советот, по предлог на тужителот“.

Судот не е овластен по сопствена иницијатива да донесе решение за судење во отсуство на обвинетото лице. Процесна претпоставка за тоа е предлог од тужителот. Дадениот предлог пак од друга страна, не значи дека судот е обврзан да го прифати и да донесе решение за судење во отсуство на обвинетото лице, туку е должен да оцени дали се исполнети условите од ст.3.

Член 366

Недоаѓање на бранителот на главна расправа

Ако на главната расправа не дојде бранителот кој е уредно повикан, а не го извести судот за причините на спреченост кога за таа причина сознал или ако бранителот без одобрение ја напушти главната расправа, а не постои можност веднаш да се земе друг бранител без штета за одбраната, главната расправа по предлог на обвинетиот ќе се одложи, а може да се одржи и без присуство на бранител, ако одбраната не е задолжителна. Во случај на одлагање, советот со решение ќе одлучи бранителот да ги поднесе трошоците што настанале поради одложувањето ако тоа може да се препише на негова вина.

Недоаѓање на бранителот на обвинетиот на главната расправа предизивува различни правни последици во зависност од тоа дали се работи за постапка во која одбраната е задолжителна или не (кога одбраната е задолжителна види чл.74 од ЗКП).

Во постапката во која одбраната е задолжителна, а уредно повиканиот бранител не се јави на главната расправа, ниту го извести судот за причините за нејавување веднаш откако дознал за нив, или присутниот бранител ја напушти главната расправа без одобрение од страна на судот, што е идентично на првата ситуација, бидејќи нема присутен бранител, а нема можност веднаш да се земе друг бранител без штета за одбраната, судот ќе ја одложи главната расправа.

Можноста обвинетиот веднаш да земе друг бранител, односно судот да му постави друг бранител, кога се работи за поставен бранител од страна на судот, е прашање кое зависи од конкретниот предмет по кој се постапува, но практично е невозможно да се очекува кој било бранител да може веднаш да го проучи предметот и да го застапува обвинетиот, а тоа да не е на штета на одбраната. Во овој правец е и одредбата од чл.371 ст.4 од ЗКП.

Во постапката во која одбраната е задолжителна, иако законската одредба бара предлог од обвинетиот, судот и без таков предлог ќе ја одложи главната расправа бидејќи спротивното постапување претставува суштествена повреда на постапката на која второстепениот суд внимава по службена должност (чл.427 од ЗКП и коментар кон него).

Во постапка во која одбраната не е задолжителна, со оглед дека судот во самата покана веќе го предупредил обвинетиот за можноста главната расправа да се одржи и во случај уредно повиканиот бранител да не се јави на расправата (чл.348, ст.2 од ЗКП) и покрај предлогот од обвинетиот за

одлагање на расправата, судот може да одлучи главната расправа да се одржи. Одлуката за одлагање или одржување на главната расправа, кога одбраната не е задолжителна, со законската одредба е оставена на проценка на судот во секој конкретен случај.

Кога судот ќе ја одложи главната расправа поради отсуство на бранител, советот со решение ќе одлучи бранителот да ги поднесе трошоците што настанале поради одложувањето, ако тоа може да се припише на негова вина. Несоодветна причина за одлагање на главната расправа (на пример: напуштање на судницата без дозвола од судот за други обврски кои претходно не му биле образложени на судот или не биле поткрепени со соодветен доказ во ситуации кога таков доказ е потребен – медицинска документација, покана за друго судење и сл.) може да доведе до казнување поради злоупотреба на процесни овластувања.

Кога нема потврда за уредно примена достава од страна на бранителот на обвинетиот, судот ќе ја одложи главната расправа. Доколку не се работи за задолжителна одбрана, обвинетиот може да побара судот да ја одржи главната расправа и без присуство на бранителот.

Член 367

Одржување на главна расправа и покрај недоаѓање на обвинетиот, односно поради отсуство на бранителот

Ако според одредбите на членовите 70, 71 и 77 од овој закон постојат услови за одлагање на главната расправа поради недоаѓање на обвинетиот, односно поради отсуство на бранителот, советот може да одлучи главната расправа да се одржи ако според доказите што се наоѓаат во списите очигледно би морала да се донесе пресуда со која се одбива обвинението.

Одредбата му дозволува на судот и кога не постојат услови за одржување на главната расправа, поради недоаѓање на обвинетиот и/или поради отсуство на бранител на обвинетиот, да донесе одлука главната расправа да се одржи, ако е очигледно дека ќе се донесе одбивателна пресуда.

Основите поради кои се донесува одбивателна пресуда се дадени во чл.402 од ЗКП:

- 1) за пресудување судот не е стварно надлежен;
- 2) постапката е водена без барање на овластен тужител;
- 3) тужителот од започнувањето, па до завршувањето на главната расправа се откажал од обвинението;
- 4) немало потребен предлог, одобрение или ако надлежниот државен орган се откажал од предлогот, односно од одобрението или ако оштетениот се откажал од предлогот;

- 5) обвинетиот за истото дело е веќе правосилно осуден, ослободен од обвинението или постапката против него е правосилно запрена со решение и
- 6) обвинетиот со акт на амнестија или помилување е ослободен од гонењето, или кривичното гонење не може да се преземе поради застареност, или ако постојат други околности што го исклучуваат кривичното гонење.

Ефикасноста на постапувањето е основната причина за одредбата која дозволува одржување на главна расправа и покрај непостоење на еден од основните предуслови за тоа, за да се избегне непотребно одлагање на главната расправа од формални причини, кога е очигледно дека ќе резултира со ваков вид на пресуда.

Во најголем дел од случаите тоа може да се постигне и со повнимателно проучување на списите во фазата на оцена на обвинението од страна на судијата/советот за оцена на обвинителниот акт, како и во фазата на подготовки за главната расправа од страна на претседателот на советот и запирање на постапката со решение, но доколку тоа е пропуштено или било невозможно во претходните фази (застареноста настапила по отпочнување на главната расправа, во текот на расправата се утврдило дека тужителот во постапката не е овластен тужител, или дека нема потребно одобрение или предлог за гонење, донесен е акт на амнестија или помилување, дополнително произлегло дека се работи за пресудена работа, тужителот се откажал од обвинението откако главната расправа отпочнала, и така натаму), овозможено е постапката да се заврши без непотребно одолговлекување и дополнителни трошоци на повикување и доаѓање пред судот на странките и на другите учесници во постапката.

Член 368

Недоаѓање на сведок или вештак на главната расправа

- (1) Ако сведок или вештак неоправдано изостане и покрај уредната покана или пак очигледно избегнува да дојде на главна расправа, советот може да нареди веднаш да се доведе присилно.
- (2) Главната расправа може да почне и без присуство на повикан сведок или вештак и во тој случај советот ќе одлучи во текот на главната расправа дали поради отсуство на сведокот или вештакот главната расправа треба да се прекине или одложи.
- (3) Сведокот или вештакот кој е уредно повикан, изостанокот не го оправдал, советот може да го казни со паричната казна определена во членот 224 и 237 од овој закон, а може да нареди на новата главна расправа да се доведе присилно. Советот може во оправдан случај да ја отповика одлуката за казната.

Отсуството на сведок или вештак, по правило, не доведува до одлагање на главната расправа, која може да отпочне и без нивно присуство. Законската

одредба го регулира постапувањето на судот и мерките кои ќе ги преземе спрема сведокот или вештакот кој не се јавил на расправата.

1. Судот може да нареди присилно доведување на сведок или вештак кој не се јавил на уредно доставената покана, или ако од неговото однесување е очигледно дека избегнува да се јави на главната расправа. Судот наредбата може да ја издаде веднаш, доколку оцени дека во текот на расправата може да биде извршена, или да нареди негово присилно доведување за наредната главна расправа.

2. Дали ќе ја прекине или ќе ја одложи главната расправа поради неприсутниот сведок, односно вештак, судот ќе одлучи во текот на расправата (за одлагање и прекин на расправата, види чл.370 и чл.372 од ЗКП).

Можно е во текот на расправата предлогот за испитување на сведокот или вештакот да биде повлечен од странката која го предложила, или да произлезе дека испитувањето на сведокот или вештакот е непотребно, поради што и одлуката на судот во однос на недојдениот сведок или вештак се донесува дополнително во текот на расправата, а не веднаш штом ќе се утврди дека не се јавил на главната расправа.

3. Во однос на сведок или вештак кој уредно повикан не се јави на главната расправа и не го оправда своето недоаѓање, советот може да одлучи да го казни со паричната казна определена во чл.224 (во однос на сведокот) и чл.237 (во однос на вештакот) од ЗКП, а може да нареди на новата главна расправа да се доведе присилно. Судот во секој поединечен случај може да одлучи да ги примени двете или само една од законски предвидените последици за сведокот, односно вештакот.

Паричната казна судот ја изрекува со посебно решение, против кое е дозволена жалба во рок од три дена до советот од чл.25, ст.5 од ЗКП.

Жалбата против решението за казнување на сведок нема суспензивно дејство на извршувањето на решението (чл.224, ст.3 од ЗКП), за разлика од жалбата против решението за казнување на вештак.

Советот дополнително може да го отповика своето решение за казнување, доколку оцени дека отсуството на сведокот, односно вештакот било оправдано.

Член 369

Испитување на сведок или вештак по пат на телефонска или видеоконференција

Сведок или вештак може да биде испитан по пат на телефонска или видеоконференција кога се наоѓа на територија на друга држава.

За испитување по пат на телефонска или видеоконференција види ја Главата VII Меѓуинституционална соработка и правна помош од ЗКП и коментарот кон неа и одредбите од чл.33 и чл.34 од Законот за меѓународна соработка во кривична материја.

4. Одлагање и прекинување на главната расправа

Член 370

Причини за одлагање на главната расправа

(1) Судот одлучува за одложувањето и прекинувањето на главната расправа.

(2) Надвор од случаите посебно предвидени во овој закон, по барање на странките, бранителот или по службена должност, главната расправа ќе се одложи со решение на претседателот на советот ако е потребно подолго време за прибавување на нови докази, или ако во текот на главната расправа се утврди дека кај обвинетиот по стореното кривично дело настапило душевно заболување или душевно растројство или ако постојат други сериозни пречки за одржување на главната расправа.

(3) Главната расправа се одложува само за време колку што трае пречката, односно причините што довеле до одлагање, а претседателот на советот е должен секој нареден месец да го известува претседателот на судот за тоа дали сѐ уште постојат причините за одлагањето. Претседателот на судот ќе презема потребни мерки за забрзување на постапката.

(4) Во решението со кое се одлага главната расправа по правило ќе се определи денот и часот кога главната расправа ќе продолжи. Со истото решение претседателот на советот ќе нареди да се обезбедат доказите кои може да се изгубат или уништат поради одлагањето на главната расправа.

(5) Против решението од ставот (4) на овој член не е дозволена жалба.

1. Со одредбата од ставот 1 на овој член судот е овластен да одлучува за одлагање или за прекинување на веќе започнатата главна расправа. Разликата помеѓу одлагањето и прекинувањето на главната расправа е во причините кои довеле до одлуката на судот и во временскиот период кој може да измине помеѓу две рочишта, а да се смета дека главната расправа се одвива во континуитет. По правило, главната расправа се одлага кога причините за одлагање бараат подолг временски период меѓу две рочишта, додека прекинувањето на главната расправа вообичаено е од причини кои се краткотрајни (види коментар подолу и коментар на чл.371 и чл.372 од ЗКП).

За одлагањето и прекинувањето на главната расправа одлучува претседателот на советот, односно судијата поединец, со донесување процесно решение на записник за главна расправа.

Покрај случаите посебно предвидени во ЗКП (чл.361, ст.3, чл.366 и чл.390), главната расправа може да се одложи по барање на странките – јавниот обвинител и обвинетиот, бранителот, или од страна на судот по службена должност, кога се јавила потреба од дополнување на доказната постапка со изведување на нови докази поради нови околности кои се јавиле во текот на главната расправа (види коментар на чл.394, ст.1 од ЗКП) или кога се јавува потреба од определување на супер вештачење (види коментар на чл.394, ст.2 од ЗКП), доколку е потребно подолго време за нивното прибавување. Доколку овие докази можат да се прибават во краток временски период, главната расправа ќе биде прекината.

Како посебна причина е утврдено душевно заболување или душевно растројство кај обвинетиот по извршувањето на кривичното дело. Во овој случај обвинетиот поради својата душевна состојба нема соодветен степен на психичка способност за активно учество на главната расправа и со нејзиното одлагање на обвинетиот му се обезбедува дополнителна заштита и помош (види „Коментар закона о кривичном/казненом поступку Босне и Херцеговине“, стр.654). Главната расправа ќе се одложи и доколку постојат некои други сериозни пречки за нејзино одржување. Законодавецот не определил кои би биле тие други сериозни пречки за одржување на главната расправа, така што е оставено на диспозиција на судот во секој конкретен случај да одлучува дали постојат такви сериозни пречки за одржување на главната расправа. Во секој случај, од вака дадената законска одредба јасно произлегува дека само при постоење определени пречки кои значително го попречуваат одржувањето на главната расправа таа може да се одложи. Решението за одлагање на главната расправа го донесува претседателот на судечкиот совет, односно судијата поединец.

3, 4, и 5. Одлагањето на главната расправа треба да се сведе на најкраток можен рок. Затоа законодавецот определил дека претседателот на советот или судијата поединец ќе ја одложи главната расправа само за оној временски период колку што трае пречката за нејзиното одржување, односно колку што траат причините кои довеле до нејзино одлагање. Во периодот во кој е одложена главната расправа претседателот на советот е должен секој месец да го известува претседателот на судот за тоа дали сè уште постојат причините поради кои главната расправа е одложена. Во вакви случаи претседателот на судот може да преземе соодветни мерки кои би овозможиле забрзување на постапката.

По правило, главната расправа се одлага за одредено време, што е во согласност со тенденцијата на законодавецот за непрекинато одржување на главната расправа (види коментар на чл.359, ст.1 од ЗКП). Затоа, во решението за одлагање на главната расправа претседателот на советот е должен да го определи времето на нејзиното продолжување, со точно назначување на денот и часот кога ќе продолжи. Само по исклучок, кога не може да се одреди потребното време за отстранување на пречките кои довеле до одлагање на главната расправа, таа може да биде одложена на неодредено време.

Доколку некои докази може да се оштетат или да се уништат поради одлагањето на главната расправа, претседателот на советот е должен со решението за одлагање на главната расправа да нареди обезбедување на тие докази. Иако во законот не е децидно наведено, наредбата за обезбедување на доказите претседателот на советот ја донесува по предлог на странките бидејќи доказите кои се изведуваат се предложени од нивна страна, така што тие можат да знаат за опасноста од нивното оштетување или уништување поради одлагањето на главната расправа. Против решението на претседателот на советот за одлагање на главната расправа не е дозволена посебна жалба.

Член 371

Продолжение на одложената главна расправа

(1) Ако главната расправа која е одложена се одржува пред истиот судија, односно совет, расправата ќе продолжи. Претседателот на советот може да определи главната расправа да почне одново.

(2) Главната расправа која е одложена почнува одново ако се изменил составот на советот или судијата поединец. Со согласност на странките, советот може да одлучи определени сведоци и вештаци да не се сослушуваат повторно, туку да се прочитаат нивните искази внесени во записниците од поранешната главна расправа.

(3) Ако одлагањето траело подолго од 90 дена, главната расправа мора одново да почне и сите докази мора повторно да се изведат. По испитување на странките судијата, односно советот може да одлучи сведоците и вештаците да не се сослушуваат повторно туку да се прочитаат нивните искази внесени во записниците од поранешната главна расправа.

(4) Ако во случај кога е задолжително присуството на бранителот, а обвинетиот во текот на главната расправа го отповикал полномошното или бранителот го откажал полномошното или без причина не дојде на главната расправа или пред време ја напушти главната расправа, претседателот на советот веднаш ќе го задолжи обвинетиот да определи друг бранител и ќе му постави рок од најмалку 15 дена за подготвување на одбраната, а потоа главната расправа продолжува. Во натамошниот тек на главната расправа повторното отповикување или откажување на полномошното може да се дозволи само со одлука на советот, ако тоа не е сторено со цел на одолжување на постапката.

(5) Ако надвор од случаите од ставот (4) на овој член обвинетиот ополномоштува нов бранител, главната расправа ќе продолжи без одлагање.

1. За изведувањето на доказите во текот на главната расправа важи начелото на непосредност, односно доказите по правило се изведуваат од страна на странките непосредно пред советот, односно судот, освен во

одредени случаи кои се таксативно наведени во законот, кога е дадена можност за посредно изведување на доказите (види коментар на чл.388 ст.3, 4, и 5 и на чл.391 ст.3 од ЗКП). По одлагањето на главната расправа, таа продолжува само доколку се одржува пред совет во ист состав или пред ист судија поединец. Законодавецот определил дека и во случај кога главната расправа продолжува пред истиот совет, претседателот на советот може да определи таа да започне одново доколку оцени дека има потреба за тоа. Така, на пример, доколку главната расправа започнала во отсуство на обвинетиот, а тој се јави пред судот во подоцнежниот тек на постапката, судот може да одлучи главната расправа да започне одново.

2. Промената на судијата поединец или на составот на советот задолжително резултира со започнување на главната расправа одново, без оглед на тоа дали е променет судија или судија поротник во советот. Во ваков случај, доколку е дадена согласност од странките, советот, односно судијата поединец може да донесе одлука да не се испитуваат повторно сведоците и вештаците кои биле претходно испитани на главната расправа, туку нивните искази дадени на претходно одржаната главна расправа да бидат прочитани. Секако, станува збор за исказите на сведоците и вештаците кои се внесени во записникот од претходно одржаната главна расправа. Одредбата за читање на искази не треба да се толкува дека се однесува само на случај кога текот на главната расправа се регистрира со записник. На ист начин се постапува и кога главната расправа се снима, па судот во таков случај може да одлучи наместо сведокот непосредно повторно да се испитува, да се репродуцира снимката од главна расправа со делот кој го содржи неговиот исказ.

3. Во ставот 3 од овој член е дадена уште една процесна состојба која задолжително налага повторно започнување на одложената главна расправа. Тоа е во случај кога одлагањето на главната расправа траело подолго од 90 дена. И во случај кога главната расправа повторно започнала поради исотекот на време, законодавецот дал можност советот да донесе одлука да не се повикуваат повторно сведоците и вештаците кои биле претходно испитани на главната расправа, туку нивните искази дадени на претходно одржаната главна расправа, кои се внесени во записникот за таа претходно одржана главна расправа, да бидат прочитани. Ваквата одлука советот односно судијата поединец може да ја донесе по претходно испитување на странките, а за одлуката не е потребна согласност на странките и бранителот. Терминот „испитување“ во овој случај е употребен во смисла на консултирање на странките дали сметаат дека некој сведок или вештак треба повторно да биде непосредно испитан.

4. Со одредбата од ставот 4 на овој член е регулирано одлагањето на главната расправа поради отсуство на бранителот на обвинетиот во оние случаи кога е задолжително присуството на бранителот (види коментар на чл.74 од ЗКП). Имено, во текот на главната расправа може: обвинетиот да му

го отповика даденото полномоштво на својот бранител; бранителот може да го откаже полномошното или може бранителот неоправдано, без причина да не дојде на главната расправа или пак да ја напушти главната расправа пред време. Во овие случаи претседателот на советот ќе го задолжи обвинетиот да определи друг бранител и ќе му даде рок од најмалку 15 дена за подготвување на одбраната. Доколку обвинетиот не може веднаш да определи друг бранител, тогаш тоа ќе го стори во рокот кој судот му го дал за подготвување на одбраната.

Во понатамошниот тек на главната расправа полномоштвото на бранителот на обвинетиот може да се отповика само со одлука на советот, при што судот треба да води сметка дали отповикувањето на полномоштвото е сторено со цел да се одолговлекува постапката.

5. Доколку во текот на главната расправа обвинетиот ополномошти друг бранител од други причини, кои не се во врска со причините дадени во ставот 4 на овој член, главната расправа нема да се одлага, туку ќе продолжи.

Член 372

Прекин на главната расправа

(1) Судијата, односно претседателот на советот може да ја прекине главната расправа поради одмор или поради истек на работното време, или поради прибавување на определени докази за кратко време или поради подготвување на обвинението или на одбраната, освен во случаите предвидени со овој закон.

(2) Прекилот на главната расправа продолжува секогаш пред истиот судија, односно советот.

(3) Ако главната расправа не може да продолжи пред истиот судија, односно совет или ако прекилот на главната расправа трае подолго од осум дена ќе се постапи според одредбите од членот 371 на овој закон.

1, 2 и 3. Прекилот на главната расправа претставува краткотраен застој во нејзиниот континуиран тек после кој таа продолжува. До прекин на главната расправа може да дојде поради одмор, поради изминување на работното време, како и поради потребата да се прибават одредени докази во краток временски период. Прекилот на главната расправа може да биде даден и заради подготовка на странките, како на пример поради нивна подготовка за давање на завршни зборови.

По прекилот главната расправа секогаш продолжува пред ист совет, односно ист судија поединец. Доколку по прекилот главната расправа не може да продолжи пред истиот совет, односно пред истиот судија, се постапува согласно чл.371 ст.2 од ЗКП, односно според одредбите кои важат за почнување на главната расправа одново. Исто така, доколку прекилот на

главната расправа трае подолго од 8 дена, ќе се применат одредбите од чл.371 од ЗКП, односно според одредбите кои се однесуваат за одлагање на главната расправа. Тоа значи дека прекилот на главната расправа не може да трае подолго од 8 дена.

Прекин на главната расправа е предвиден и во чл.361, ст.3, чл.362, ст.2, чл.393, ст.3 и чл.531, ст.5 од ЗКП (види ги коментарите на овие членови).

Член 373

Повторен почеток на главната расправа во случај на измена на обвинението

(1) Ако во текот на главната расправа пред советот составен од еден судија и двајца судии - поротници во случај на измена на обвинението за кривично дело за чие судење е надлежен совет составен од двајца судии и тројца судии - поротници, советот ќе се дополни и главната расправа ќе почне одново.

(2) Советот може и без согласност на странките, односно бранителот, но по нивното испитување, да одлучи определени сведоци и вештаци да не се сослушуваат, туку да се прочитаат записниците за испитување на тие сведоци и вештаци.

1. Јавниот обвинител има право да врши измена на обвинението во текот на главната расправа сè до завршните зборови (чл.393, ст.1 од ЗКП), доколку оцени дека изведените докази укажуваат дека се промениле фактите наведени во описот на кривичното дело во обвинението. Притоа може да се случи со изменетото обвинение обвинетиот да се товари за кривично дело за кое не е надлежен совет од еден судија и двајца судии поротници, туку совет составен од двајца судии и тројца судии поротници. Во таков случај советот мора да се дополни и расправата да почне одново пред изменетиот, односно дополнетиот совет. Тоа значи и дека главната расправа започнува во смисла на чл.379 од ЗКП и се применуваат одредбите од членовите 380 и 381 од ЗКП.

Доколку јавниот обвинител не го измени обвинението, а фактичката состојба укажува на друго кривично дело, судот единствено може да донесе ослободителна пресуда затоа што не може да го менува објективниот идентитет на обвинението, ниту пак да врши преквалификација на потешко кривично дело.

2. Во однос на сведоците и вештаците кои се веќе испитани, судот може да одлучи некои од нив да не се испитуваат повторно, туку да се прочита записникот за нивниот исказ даден претходно. За читање на искази види коментар на чл.371 од ЗКП. Судот не може на обвинетиот да му ја одземе можноста повторно да биде испитан во текот на доказната постапка, доколку тој го сака тоа.

5. Записник за главната расправа

Член 374

Начин на водење на записник за главна расправа

- (1) Текот на главната расправа се снима тонски или визуелно-тонски.
- (2) На почетокот на расправата, претседателот на советот ги известува присутните странки и другите учесници во постапката за тоа дека расправата се снима и дека снимката претставува тонски или визуелно-тонски запис од одржаната расправа.
- (3) Кога не постојат технички услови за тонско или визуелно-тонско снимање на текот на главната расправа, претседателот на советот може да нареди за текот на главната расправа да се води стенографски записник.
- (4) Стенографскиот записник, во рок од 48 часа од одржувањето на главната расправа ќе се дешифрира и прегледа, ќе се потпише од лицето кое го составува, странките, судијата поединец, односно претседателот на советот и ќе се приклучи кон предметот.
- (5) Тонскиот или визуелно-тонскиот запис од одржаната расправа е дел од судскиот предмет кој се води во автоматизираниот компјутерски систем за управување со судските предмети (АКМИС).
- (6) Тонскиот или визуелно-тонскиот запис не смее да се објавува, емитува и користи за намени и цели надвор од кривичната постапка.
- (7) Странките и бранителот имаат право по одржувањето на главната расправа да добијат копија од тонската или визуелно-тонската снимка или во рок од три дена препис од стенографскиот записник, во печатена или електронска форма. Копија од снимката се доставува веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа.

1. ЗКП предвидува записникот за главната расправа да се води на еден сосема поинаков начин одошто тоа беше случај претходно. Записникот за главната расправа нема да се диктира од страна на претседателот на советот и исказите дадени од лицата кои се сослушани во текот на главната расправа нема да се внесуваат во форма на прераскажување на дадениот исказ преку претседателот на советот. Според ЗКП сега текот на главната расправа треба да се снима тонски или визуелно-тонски. Но тоа што станува збор за снимање на текот на расправата не значи дека при таквото снимање не треба да се почитуваат одредбите предвидени во законот за составување на записник. Напротив, сите одредби за содржината на записникот мора да бидат запазени и при ова снимање.

Посебно кога се работи за тонско снимање, тоа треба да биде направено на начин кој ќе овозможи на секој што го преслушува да може со сигурност да процени што се случува во секој момент од главната расправа, кој зборува, во

која фаза е главната расправа и слично. Таквата снимка мора да ги содржи податоците на лицето кое се испитува, како и својството што го има тоа лице (обвинет, сведок, оштетен, вештак и сл.). Особено треба да се внимава кога се снимаат истовремено изјави на повеќе лица (јавен обвинител, бранител, обвинет, сведок) снимката мора да биде таква за да може со сигурност да се распознава кој зборува и што кажува. Тоа значи дека во таквата снимка, кога се врши испитување на некое лице (обвинет, сведок, оштетен) од страна на јавен обвинител, бранител или од страна на судот, тоа мора да биде нагласено заради распознавање на лицето кое зборува во секој момент.

Предностите на вака предвидените начини на евидентирање на текот на главната расправа се очигледни. Преку тонското или визуелно-тонското снимање на главната расправа се овозможува целосно и автентично евидентирање на сè што се одвивало во текот на главната расправа. На овој начин се оневозможува да биде направен каков било пропуст при внесувањето на содржината во записникот за главната расправа, што од своја страна претставува гаранција за неговата веродостојност и реален приказ на она што се случува на главната расправа.

2. Ставот 2 од овој член предвидува обврска за претседателот на советот на почетокот од главната расправа да ги извести странките и другите присутни учесници во постапката дека текот на главната расправа се снима и дека снимката претставува тонски или визуелно-тонски запис кој може да биде и доказ во постапката.

Во однос на начинот на снимање на текот на главната расправа, ЗКП не предвидел посебни одредби за начинот на кој тоа се прави. За разлика од тоа, кога се снима исказ на осомничен пред јавниот обвинител, тоа се прави според Правилникот за вршењето на визуелно-тонско снимање на испитувањето на обвинетиот од страна на јавниот обвинител или во негово присуство кој го донесува министерот за правда, по претходно прибавено мислење од државниот јавен обвинител (чл.207 ст.5 од ЗКП).

3 и 4. Доколку, пак, не постојат технички услови за снимање на главната расправа, на претседателот на советот му е дадена можност да нареди записникот за главната расправа да се води стенографски. Од ваквата одредба произлегува дека на судијата поединец, односно на претседателот на советот воопшто не му е дадена можност за водење на записник со диктирање, односно записник каков што се водеше според стариот ЗКП.

Кога записникот се води стенографски, во таков случај записникот за главната расправа во рок од 48 часа од одржувањето на главната расправа, ќе се дешифрира и ќе се прегледа, потоа ќе биде потпишан од лицето кое го составува, од странките, како и од судијата поединец, односно од претседателот на советот и потоа ќе биде приклучен кон списите на предметот.

Не е спорно дека на ваков начин се овозможува да се отстранат сите сомневања дека записникот содржи некакви неправилности или дека не одговара на реалниот тек на расправата и на она што било кажано од страна на странките, но од друга страна, тоа претставува проблем, пред сè поради рокот во кој сето тоа треба да биде направено. Особено е проблем делот од одредбата кој предвидува потпишување на записникот од страна на странките бидејќи тоа значи дека странките повторно треба да дојдат во судот заради потпишување на записникот, а тоа во случаите кога станува збор за странки чие место на живеење не на територијата на судот значи дополнителни трошоци за патување, дополнително отсуство од работа и слично.

5 и 6. Тонскиот или визуелно-тонскиот запис претставува дел од судскиот предмет и тој се внесува во автоматизираниот компјутерски систем за управување со судските предмети (АКМИС). Овој запис може да се користи само во кривичната постапка и тој не смее да се објавува, ниту да се емитира, ниту пак смее да се користи за какви било цели кои се надвор од кривичната постапка.

7. По одржувањето на главната расправа, странките и бранителот имаат право да добијат копија од снимката, или пак во рок од 3 дена да добијат препис од стенографскиот записник. Тој записник можат да го добијат во печатена форма или да им биде доставен во електронска форма по електронски пат. Начинот на доставата на записникот по електронски пат се врши соодветно на правилата кои се предвидени за електронско доставување на писмена (чл.127 од ЗКП).

Кога текот на главната расправа се снима, копија од снимката на странките им се дава веднаш, а доколку тоа не е можно, мора да се направи најдоцна во рок од 24 часа.

И покрај ваквото законско решение за регистрирање на текот на главната расправа, во судовите сè уште не се овозможени технички услови ниту за снимање на главната расправа ниту за водење на стенографски записник, па текот на главната расправа се внесува од страна на записничар, а самиот начин на испитување на сведоците, вештаците и обвинетите доведува до долго траење на главната расправа, заради дословно бележење на секое прашање и секој даден одговор. При вкрстеното испитување ова претставува дополнителен проблем поради неможноста да се запази динамиката на прашањата и одговорите.

Член 375

Внесување на изреката на пресудата во записникот

(1) Во записникот на главната расправа се внесува целосната изрека на пресудата, со назначување дека пресудата е јавно објавена. Изреката

на пресудата, содржана во записникот за главна расправа претставува изворник.

(2) Ако е донесено решение за притвор и тоа се внесува во записникот за главната расправа.

1. Главната расправа завршува со донесување на пресуда и целосната изрека на пресудата е составен дел на записникот за главна расправа. Имајќи ја предвид содржината на чл.374 за начинот на водење на записникот за главна расправа и одредбата од овој став дека изреката на пресудата содржана во записникот претставува изворник, јасно е дека изреката на пресудата и назначувањето дека е јавно објавена ќе биде содржано на посебен пишан записник за објава на пресуда, а нема да биде содржана во тонскиот или визуелно-тонскиот запис, односно во стенографскиот записник за главната расправа. Писмено изработената пресуда мора во целост да одговара на изреката што е внесена во записникот. Затоа објавувањето на пресудата треба да биде јасно и прецизно, односно јавно објавената изрека од пресудата да ги содржи сите потребни елементи што ја сочинуваат.

2. Доколку на главната расправа е донесено решение со кое се одлучува за притвор, таквото решение мора да биде внесено во записникот за главната расправа во целост.

6. Почеток на главната расправа

Член 376

Влегување на судијата, односно на советот во судницата

(1) Странките и сите присутни во судницата го дочекуваат советот стоејќи.

(2) Странките и другите учесници во постапката се должни да станат кога му се обраќаат на судот, освен ако за тоа постојат оправдани пречки.

(3) Во судницата во која се одржува главната расправа, странките седат наспроти претседателот на советот и тоа од неговата лева страна обвинетиот и неговиот бранител, а од неговата десна страна јавниот обвинител или овластениот тужител, оштетениот и неговиот полномошник.

(4) Обвинетиот, сведоците и вештаците се сослушуваат на место определено од десната страна на претседателот на советот свртени кон обвинителот и обвинетиот.

1 и 2. Одредбите од овој член ги регулираат техничките прашања околу распоредот на учесниците во постапката во судницата за време на одржувањето на главната расправа, како и правилата за нивното однесување

кон судијата, односно кон судечкиот совет со цел да се зачува дигнитетот на судот и редот во судницата во текот на главната расправа.

При влегувањето на судечкиот совет, странките, а и сите останати лица кои се присутни во судницата, што значи и лицата кои ја следат главната расправа, се должни да го дочекаат стоејќи, со што се изразува почит кон судот. Од ваквата законска одредба произлегува и дека странките и сите други учесници во постапката се должни да бидат присутни во судницата пред доаѓањето на советот. Исто така, и при нивното обраќање на судот тие се должни да станат, освен во случаи кога од оправдани причини тоа не можат да го сторат, како на пример поради инвалидност и слично.

3 и 4. Распоредот на странките во судницата е регулиран на тој начин што странките треба да седат наспроти претседателот на советот. Од неговата лева страна седат обвинетиот и неговиот бранител, а од неговата десна страна седат овластениот тужител, јавниот обвинител или приватниот тужител, како и оштетениот и неговиот полномошник.

Сите лица кои се испитуваат во текот на главната расправа, што значи обвинетиот, сведоците и вештаците, за време на нивното испитување стојат на определено место, кое е поставено од десната страна на претседателот на советот и се свртени кон странките.

Член 377

Услови за одржување на главната расправа

Откако претседателот на советот ќе утврди дека на главната расправа дошле сите повикани лица, или кога советот ќе одлучи дека главната расправа може да се одржи и во отсуство на некој од повиканите лица ќе го повика обвинетиот и од него ќе земе лични податоци заради утврдување на идентитетот.

Претседателот на советот го отвора заседанието за главната расправа со објавување на предметот на главната расправа и составот на судот (види коментар на чл.363 од ЗКП). Потоа, претседателот на советот има законска обврска да утврди дали се присутни сите лица кои се повикани на главната расправа, при што би требало да го утврди и идентитетот на повиканите лица. Со почетокот на заседанието за главната расправа започнува рочиштето за главна расправа. Треба да се напомене дека почетокот на рочиштето за главна расправа не претставува и почеток на самата главна расправа, бидејќи согласно чл.379 ст.1 од ЗКП главната расправа започнува со држењето на воведни говори од страна на странките, а пак во скратената постапка со изнесување на содржината на обвинението, согласно чл.480 ст.1 од ЗКП.

Доколку не е присутно некое од повиканите лица, советот може да одлучи главната расправа да се одржи и во негово отсуство (види коментар на чл.364, чл.365 ст.3, чл.366, чл.367 и чл.368 ст.2 од ЗКП). Потоа, обврска на

претседателот на советот е да го утврди идентитетот на обвинетиот, со земање на лични податоци од него согласно чл.205 ст.1 од ЗКП. Со утврдувањето на идентитетот на обвинетиот се потврдува дека станува збор за истото лице кое е обвинето со поднесеното обвинение. Воедно, земањето на точни лични податоци од обвинетиот е од значење за понатамошниот тек на постапката, бидејќи тие се од значење и при одлучувањето за кривичната санкција, доколку обвинетиот биде огласен за виновен, како и при одлучувањето за трошоците на постапката и имотноправното барање.

Член 378

Утврдување на идентитетот на обвинетиот и давање на упати

- (1) Откако ќе се утврди идентитетот на обвинетиот претседателот на советот ќе ги упати сведоците на место коешто за нив е одредено каде што ќе причекаат додека не бидат повикани заради испитување. Вештаците можат да останат да го следат текот на главната расправа.**
- (2) Сите обвинети остануваат во судницата во текот на целата главна расправа.**
- (3) Ако приватниот тужител треба да се испита како сведок нема да се отстрани од судницата.**
- (4) Претседателот на советот може да преземе потребни мерки за да се спречи договарањето меѓу сведоците, вештаците и странките.**

1, 2, 3. По утврдувањето на идентитетот на обвинетиот, сведоците кои треба да бидат испитани во текот на главната расправа се упатуваат да чекаат надвор од судницата, на место кое што е определено за тоа, сè додека не бидат повикани во судницата за нивно испитување. Вештаците пак, можат да останат во судницата за да можат да го следат текот на главната расправа, односно за да можат да ги чујат исказите на сведоците кои ќе бидат испитани, како и да се запознаат со другите докази кои ќе бидат изведени во текот на главната расправа.

Што се однесува до обвинетите, тие во текот на целата главна расправа остануваат во судницата, што е во согласност со остварувањето на нивното право на одбрана.

Доколку во постапката како овластен тужител се јавува приватниот тужител, и тој останува во судницата во текот на главната расправа, без оглед на тоа дали треба да биде испитан како сведок или не.

Ваков исклучок од правилото да се отстранат сведоците од судницата пред отпочнување на главната расправа законодавецот не предвидел и за оштетениот кој треба да биде испитан и во својство на сведок, па сосема е погрешна практиката во постапување на некои од судовите кои не го отстрануваат од судницата оштетениот кој е и сведок во постапката, сметајќи

дека неговите права од чл.64 од ЗКП му даваат право да остане во судницата за цело време на главната расправа. Затоа, пак, јавниот обвинител, со испитување на оштетениот како прв сведок во доказната постапка, може да му овозможи на оштетениот присуство во останатиот тек на постапката, а со тоа и остварување на неговите права од чл.64 од ЗКП.

4. Пред започнувањето на главната расправа, како и во текот на расправата, претседателот на советот може да преземе мерки кои би го спречиле договарањето помеѓу сведоците, вештаците и странките. Законот не определува кои би биле мерките што може да ги преземе претседателот на советот во оваа насока. Секако, тоа зависи од конкретниот случај како и од просторните услови и од можностите што ги има претседателот на советот. Во секој случај, пожелно е пред нивното испитување, како и по испитувањето, доколку останат во судот, сведоците да бидат под надзор на судската полиција за да се избегне нивно меѓусебно договарање и нивното договарање со вештаците или странките.

Член 379

Воведни говори на странките

(1) Главната расправа започнува со држење воведни говори. Прво зборува тужителот, а потоа бранителот или обвинетиот.

(2) Обвинетиот има право да не одржи воведен говор.

(3) Во своите говори странките можат да изнесат кои решавачки факти имаат намера да ги докажуваат, да ги изложат доказите што ќе ги изведуваат и да ги определат правните прашања по коишто ќе расправаат. Во говорите не смеат да се изнесуваат факти за поранешна осудуваност на обвинетиот.

(4) Странките во воведниот говор не можат да се изјаснуваат за наводите и понудените докази на спротивната странка.

(5) Ако оштетениот или неговиот полномошник се присутни, предјавуваат имотнoправно барање.

(6) Претседателот на советот може воведните говори на странките да ги ограничи на определено време.

1 и 2. Почетокот на главната расправа го означуваат воведните говори на странките. Најнапред воведен говор дава тужителот, а по поуките за правата на обвинетиот, воведен говор даваат бранителот на обвинетиот и обвинетиот. На обвинетиот му е дадено право и да не одржи воведен говор. Кога обвинетиот има бранител, самиот одлучува дали ќе даде воведен говор или ќе остави на својот бранител да го направи тоа. Тоа не значи дека доколку нема бранител, обвинетиот мора да даде воведен говор, туку повторно е оставено на неговата диспозиција да одлучи како ќе постапи.

Целта на воведните говори е да му се презентира на советот што ќе биде предмет на докажување на главната расправа, на кој начин и со кои доказни средства ќе го направи тоа тужителот, односно како тоа ќе го побива тоа одбраната. Одржувањето на воведниот говор е битно затоа што советот не го знае предметот до отпочнување на главната расправа, па доколку веднаш се започне со изведување на доказите, постои голема веројатност при испитувањето на сведоците да не му е сосема јасно што сака да постигне странката со испитувањето на секој сведок или зошто се предлага изведување на некој писмен доказ. Во спротивно, доколку се одржи воведен говор, советот ќе има претстава што сака да постигне секоја од странките со секој предложен доказ.

Од текстот на ставот 1 на овој член произлегува дека воведен говор се дава само во редовна постапка. Треба да се истакне дека во практиката многу судии бараат да се држат воведни говори и во скратената постапка, повикувајќи се на чл.468 од ЗКП, според кој за сè што не е предвидено во одредбите за скратена постапка, се применуваат одредбите од редовната постапка. Но, не навлегувајќи во расправа дали и колку е потребно и значајно држењето на воведните говори и во скратената постапка, сметаме дека онака како што се дадени одредбите на ЗКП не оставаат можност за држење воведни говори во скратената постапка затоа што таму постои одредба за текот на главната расправа која предвидува поинаков начин на почнување на истата, односно со изнесување на содржината на обвинението (чл.480 ст.1 од ЗКП). Повеќе за предностите и слабостите на ваквата одредба, види во делот за скратената постапка.

3 и 4. Во своите воведни говори странките изнесуваат кои решавачки факти имаат намера да ги докажат преку доказите што предлагаат да ги изведат на главната расправа. Исто така, тие можат да ги изнесат и правните прашања по кои ќе расправаат.

Од законската регулатива произлегува дека странките во своите воведни говори, всушност, ја изнесуваат својата теорија на случајот, како и доказите врз кои ја засноваат. За тужителот теоријата на случајот претставува неговата концепција за начинот на кој обвинетиот го сторил кривичното дело за кое се обвинува. Затоа, својата теорија на случај тужителот ја гради уште со подготвувањето на своето обвинение. Неговиот воведен говор е презентација на доказите на обвинението, односно на начинот на кој тужителот ќе ја докаже основаноста на обвинението. Истовремено, со својот воведен говор тужителот ќе се обиде да го убеди судот во вистинитоста на својата теорија на случај, за цврстината, за вистинитоста и за релевантноста на доказите што ги предлага, за кредибилитетот на сведоците и за одржливоста на обвинението.

За одбраната, пак, теорија на случај е концептот на избраната одбрана со која ќе ја побива теоријата на случај на тужителот. Затоа, во воведниот говор одбраната ќе се обиде да укаже дека поседува докази со кои во текот на доказната постапка ќе се дискредитира доказната вредност на доказите на тужителот, односно ќе биде доведена во прашање нивната веродостојност и

релевантност. Одбраната во својот воведен говор особено е важно да нагласи на кој начин ќе го убеди советот дека обвинетиот не го сторил делото. Исто така, и теоријата на случај на одбраната, која ќе ја презентира во воведниот говор треба да биде заснована врз доказите кои се предложени и кои ќе бидат изведени од нејзина страна.

Во воведниот говор странките не треба да ја изнесуваат содржината на доказите бидејќи судијата, односно советот ќе ја дознае таа содржина на главната расправа со непосредно изведување на доказите, туку само да елаборираат преку кои доказни средства кои релевантни факти ќе бидат докажувани.

Воведниот говор треба да биде краток и ефектен. Тој треба да биде уверлив и да има поткрепа во предложените докази. Но, воведниот говор не смее да се сведе на читање на фактичкиот опис на обвинението. Воведниот говор значи хронолошко изнесување на својата теорија на случајот, за што секоја од странките мора да биде претходно добро подготвена и да го познава случајот. Во спротивно нема да биде во состојба да ја претстави својата теорија на случај, а воведниот говор ќе се сведе на набројување на докази или едноставно изнесување на фактичкиот опис од обвинението.

За да можат да дадат добар воведен говор, странките треба да ги познаваат доказите на спротивната страна. Тоа е потребно за да можат во воведниот говор да ги посочат своите докази за побивање на доказите на спротивната страна. Но тоа, во никој случај, не значи дека можат да се изјаснуваат за наводите и понудените докази од спротивната страна, да ги побиваат ниту да изнесуваат некакви приговори, бидејќи тоа не го дозволува законот, туку тоа е потребно за да можат да ја изградат својата теорија на случај и во воведниот говор да го презентираат начинот на кој ќе ја докажат таа теорија на случај. Во практиката, во оваа смисла, јавниот обвинител е во понеповолна состојба од одбраната затоа што јавниот обвинител своите докази ги доставува со обвинителниот акт како листа на докази и тие ѝ се познати на одбраната. Одбраната, пак, својата листа на докази ја доставува најдоцна до почетокот на главната расправа, пред давање на воведни говори на странките (види коментар на чл.394).

Во своите воведни говори странките не смеат ниту да изнесуваат факти за поранешната осудуваност на обвинетиот. Тоа ќе можат да го направат на главната расправа со поднесување на соодветни докази, а со цел на судот да му се презентираат докази кои зборуваат за личноста на обвинетиот, за мотивите, за одмерување на санкцијата и слично.

5. Ако оштетениот или неговиот полномошник се присутни на главната расправа, тие го предјавуваат имотноправното барање. Законот не предвидел кога точно оштетениот се повикува да се произнесе за своето имотноправно барање. Ако се следи текстот на овој член, произлегува дека тоа треба да биде по држењето на воведните говори, но во практиката тоа најчесто се прави по одржувањето на воведниот говор на тужителот, што најверојатно е

резултат на практиката според поранешниот ЗКП. Предјавувањето на побарувањето за штета треба да следува по воведниот говор на јавниот обвинител, а пред воведниот говор на бранителот со цел тој во својот воведен говор да може да се произнесе и за аспекти поврзани со имотноправното побарување. Во секој случај, предјавувањето на имотноправното барање би требало да се направи пред отпочнување на доказната постапка, доколку е присутен оштетениот или негов полномошник, а доколку не е, тоа може да се направи во текот на целата главна расправа, до нејзиното завршување (чл.57 од ЗКП).

Оваа одредба не значи дека доколку оштетениот не присуствувал на расправата и не го предјавил своето имотноправно барање, го губи правото за надоместок бидејќи во секој случај правото за остварување на таквиот надоместок може да го остварува во спор пред надлежниот суд. Судот е должен во пресудата да одлучи за имотноправното барање и во случаите кога оштетениот не бил присутен на главната расправа и не го истакнал своето имотноправно барање, така што оштетениот ќе го упати на спор за остварување на тоа право (чл.404 ст.7 од ЗКП).

6. Воведните говори можат да се ограничат од страна на претседателот на советот на определено време. Ваквата одредба не треба да се разбере дека претседателот на советот може да го скратува воведниот говор на странките, во секој случај, бидејќи тие имаат право самите да одлучат што ќе изнесат во својот воведен говор, како ќе го направат тоа и колку време ќе потрошат за тоа. Но, оваа одредба треба да се разбере во контекст на одредбата од чл.358 ст.2 од ЗКП, во кој е предвидена обврска на претседателот на советот, како раководител на главната расправа, да се грижи за отстранување на сето она што ја одолжува постапката, а не служи за разјаснување на работите. Па според ова, претседателот на советот ќе може да ги ограничи воведните говори во исклучителни случаи, кога тоа го налага потребата за скратување на времето на главната расправа, забрзување на постапката или кога странките непотребно ја одолговлекуваат расправата со повторување на исти работи во воведниот говор, изнесување небитни и нерелевантни околности кои не се од значење за предметот и слично.

Член 380

Поука за правата и изјаснување за вина на обвинетиот

(1) По воведниот говор на тужителот, претседателот на советот ќе го праша обвинетиот дали разбира за што е обвинет и доколку се увери дека обвинетиот не разбрал за што е обвинет, накратко ќе ја изнесе содржината на обвинението на начин најразбирлив за обвинетиот.

(2) Претседателот на советот ќе го поучи обвинетиот за правото да молчи или да даде свој исказ и ќе го советува внимателно да го следи текот на главната расправа, при што ќе му укаже дека може да изнесува докази во

своја одбрана, да им поставува прашања на сообвинетите, сведоците и вештаците, и да става забелешки во поглед на нивните искази.

(3) Потоа претседателот на советот ќе го повика обвинетиот да се произнесе во однос на сите кривични дела на обвинението дали се чувствува за виновен или не.

1. Веднаш по одржувањето на воведниот говор на тужителот, претседателот на советот е должен да го праша обвинетиот дали го разбрал обвинението и дали разбрал за што се обвинува. Оваа обврска на претседателот на советот постои во секој случај, без оглед на тоа дали има свој бранител обвинетиот или не, и без оглед на тоа дали се работи за неuka странка или не. Доколку, од кои било причини обвинетиот се изјасни дека не го разбрал обвинението, а претседателот на советот се увери дека тоа е навистина така, должен е на наједноставен начин накратко да му ја изнесе содржината на обвинението.

Законодавецот во овој член нагласил дека судот треба да се увери дека обвинетиот навистина не го разбрал обвинението. Тоа значи дека, иако обврската на судот да го праша обвинетиот дали го разбрал обвинението е задолжителна во секој случај за секој обвинет, должноста на судот да му го појасни обвинението е само во случаите кога ќе се увери дека навистина обвинетиот не го разбрал обвинението. Иако во законот не е нагласено како и врз основа на што судот ќе се увери во тоа, јасно е дека тоа е оставено на неговото лично убедување, а таквото убедување судот ќе го стекне преку непосредната комуникација со обвинетиот.

2. Откако претседателот на советот ќе го праша обвинетиот дали го разбрал обвинението, ќе го поучи за неговите права. Поуките што претседателот на советот му ги дава на обвинетиот се разликуваат од поуките кои јавниот обвинител му ги дава кога го испитува во текот на претходната постапка што е разбирливо кога се има во вид дека станува збор за друга фаза од постапката во која обвинетиот има улога на странка. Претседателот на советот го поучува обвинетиот за правото да молчи или да даде свој исказ. За ова право обвинетиот се поучува на самиот почеток на главната расправа, но тој не е должен да се изјасни во тој момент дали ќе го користи ова право. За разлика од ова, кога се испитува кај јавниот обвинител во текот на истрагата, обвинетиот се изјаснува дали ќе го користи правото на молчење во моментот на давање на ваквата поука затоа што од тоа зависи дали ќе се испитува или не. Доколку одлучи да даде исказ, тогаш неговото испитување го врши бранителот во директно испитување, а ако нема бранител, тогаш исказот го дава самиот како непречено искажување. Ако обвинетиот одлучи дека ќе биде испитан во директно испитување, тогаш не може да каже дека ќе го користи правото на молчење во вкрстено испитување, но тоа сепак не значи дека мора да одговара на сите прашања на тужителот бидејќи обвинетиот не одговара за давање лажен исказ, затоа што тој нема својство на сведок ниту ги има обврските на

сведоците во постапката, туку само се испитува според правилата кои важат за испитување на сведоците.

Претседателот на советот го советува обвинетиот внимателно да го следи текот на главната расправа, му укажува дека може да изнесува докази во своја одбрана, како и дека може да им поставува прашања на сообвинетите, на сведоците и на вештаците или да става забелешки во поглед на нивните искази. Начинот на изнесување на доказите е ист како и за тужителот, а тоа значи дека обвинетиот во текот на главната расправа може да изнесува докази кои не ги предложил во листата на докази до отпочнување на главната расправа, само ако се работи за докази кои се однесуваат на нови околности или докази кои не можеле претходно да бидат обезбедени (види коментар на чл.394 ст.1 од ЗКП).

Поставувањето на прашања на сообвинетите, на сведоците, на вештаците и на техничките советници се прави според правилата на одредбите за начините на испитување, предвидени во чл.383 од ЗКП, односно во директно, вкрстено или дополнително испитување, во зависност од тоа дали ги предложил тужителот или одбраната.

3. По давање на поуците, претседателот на советот го повикува обвинетиот да се произнесе во однос на сите кривични дела на обвинението дали се чувствува за виновен или не. Доколку обвинетиот е обвинет за повеќе кривични дела, тогаш произнесувањето мора да биде за секое дело одделно, при што обвинетиот може да се произнесе дека се чувствува за виновен за едно, за повеќе или за сите кривични дела кои му се ставаат на товар со обвинението.

Различна е практиката во однос на моментот кога обвинетиот се повикува да се произнесе дали се чувствува за виновен. Иако во законот е јасно нагласено дека тоа се прави по воведниот говор на тужителот, често се случува претседателот на советот да побара обвинетиот да се произнесе за вината откако ќе бидат дадени и воведните говори на одбраната (бранителот и обвинетиот, односно бранителите и обвинетите во случај кога има повеќе обвинети). Ваквата практика е неправилна затоа што изјаснувањето за вината обвинетиот треба да го направи на самиот почеток на главната расправа откако е даден воведниот говор на тужителот и откако судот го поучил обвинетиот на неговите права и се уверил дека тој го разбрал обвинението и знае за што се обвинува.

Институтот „признание на вина“ претпоставува поинаков тек на главната расправа и воопшто не е потребно да се даваат воведни зборови на одбраната или на обвинетиот пред произнесувањето за вината. Произнесувањето за вината е исклучиво право на обвинетиот и тој треба да се произнесе дали се чувствува виновен за сите обележја што го чинат битието на кривичното дело кое му се става на товар. Поаѓајќи од ова, нелогично е да се очекува од него да дава воведен говор, а уште понелогично е таков воведен говор да дава

бранителот. Треба да се нагласи дека во практиката, кога судот постапува на ваков начин, се случува бранителот во воведниот говор да изнесува факти и докази кои ќе ги изведува на главната расправа, а обвинетиот потоа да каже дека се чувствува за виновен.

Член 381

Донесување на пресуда врз основа на признание на вината во текот на главната расправа

(1) По поуката за правата на обвинетиот без оглед на природата и тежината на кривичното дело за кое се води постапката, обвинетиот може доброволно да ја признае вината во однос на едно или повеќе кривични дела од обвинението.

(2) По даденото признание за вината, судијата поединец, односно претседателот на советот е должен да испита дали признание е доброволно, дали обвинетиот е свесен за правните последици од признавањето на вината, за последиците сврзани за имотноправното побарување и трошоците на кривичната постапка.

(3) По спроведувањето на дејствијата од ставот (2) на овој член од страна на судот, во доказна постапка ќе се изведат само оние докази што се однесуваат на одлуката за санкцијата.

(4) Во однос на пресудата или делот од пресудата што е донесена како резултат на признавањето на вината на обвинетиот во текот на главната расправа, обвинетиот не може да поднесе жалба поради погрешно утврдена фактичка состојба.

1. Постапката за признавање на вина на главната расправа е регулирана во членовите 380 и 381 од ЗКП. Според овие одредби, откако ќе го поучи обвинетиот за правото да молчи односно да даде исказ, за можноста да изнесува докази во своја одбрана, да им поставува прашања на лицата што се испитуваат и да става забелешки во однос на нивните искази, претседателот на советот има обврска да го повика обвинетиот да се произнесе дали се чувствува виновен или не во однос на кривичните дела опфатени со обвинението.

Од содржината на овој став произлегува дека обвинетиот признавањето на вината може да го даде без оглед на природата и тежината на кривичното дело за кое се води постапката, односно дека тоа може да се направи за кое било кривично дело. Исто така, тој може да ја признае вината во однос на едно или повеќе кривични дела содржани во обвинението. Иако во ЗКП не е изречно нагласено, сепак признание на вината од страна на обвинетиот, за да може да биде прифатено како признание, мора да ги содржи следниве аспекти: тоа треба да ги опфаќа сите битни обележја на кривичното дело кое му се става на товар, да не содржи основ за исклучување на противправноста,

како и да не содржи основ за исклучување на кривичната одговорност на обвинетиот.

Во однос на изјаснувањето на обвинетиот, во практиката се случува тој воопшто да не се изјасни како виновен, иако сите докази упатуваат на заклучок дека е виновен или да признава дека настанот се случил онака како што е наведено во фактичкиот опис на обвинението, но смета дека тоа не е кривично дело. Исто така постојат случаи кога обвинетиот признава дека го сторил кривичното дело на начин како што е наведено во обвинението, но смета дека во обвинението е наведена погрешна квалификација поради што не може да го признае тоа кривично дело, но ќе признае дека е виновен за друго кривично дело доколку судот ја промени квалификацијата, или случаи кога обвинетиот не е сигурен како да се изјасни (дали се чувствува за виновен или не) бидејќи знае дека го сторил кривичното дело, но смета дека тужителот нема докази врз основа на кои би се донела осудителна пресуда, па по консултација со бранителот изјави дека ќе се изјасни дека се чувствува виновен доколку судот му изрече условна осуда или друга поблага казна. Во сите вакви случаи претседателот на советот треба во записникот да внесе дека нема признание на вина од страна на обвинетиот. За да биде релевантно признание, не е нужно да се однесува на сите кривични дела содржани во обвинителниот акт, туку може да се однесува на дел од обвинението, но во секој случај признавањето на вината (без оглед дали се однесува на сите или на некои кривични дела) мора да биде дадено јасно и недвосмислено, односно да содржи изјаснување на обвинетиот дека се точни наводите од обвинението, што подразбира негов исказ дека го потврдува постоењето на фактите изнесени во обвинението, како и да не биде условено со кривичната санкција која ќе му биде изречена на обвинетиот и слично.

Може да се случи обвинетиот воопшто да не сака да се произнесе за вината и да молчи. Во таков случај, секако, треба да се внесе на записник дека обвинетиот молчи и со тоа се смета дека се произнел дека не се чувствува виновен. Споредбено, во меѓународните трибунали – Статутот на Меѓународниот трибунал за поранешна Југославија е содржана одредба во согласност со која, во случај обвинетиот да одбие да се произнесе за виновен или не, пресумпција е дека се произнел дека не се чувствува виновен.

2. Според ЗКП, судијата поединец односно, претседателот на советот, по даденото признание за вината, е должен да испита: дали е доброволно признание; дали е свесен обвинетиот за правните последици од признавањето на вината и дали е свесен обвинетиот за последиците сврзани за имотноправното побарување и трошоците на кривичната постапка. Ваквиот законски текст упатува на заклучок дека признание на вината може да се прифати само доколку се исполнат следните услови: изјавата за признавање на вината да биде дадена доброволно, свесно и со разбирање, како и откако ќе биде предупреден обвинетиот за правните последици и последиците поврзани со имотноправното побарување и трошоците на кривичната постапка.

За да се смета дека изјавата за признавање на вината е дадена доброволно, потребно е таа да биде израз на слободна волја и одлука на обвинетиот. Изјавата на обвинетиот не смее да биде резултат од употреба на сила, закана или друга форма на присилба или ветување на некаква корист. Ова произлегува и од начелото на законитост на доказите содржано во ставот 1 од членот 12 од ЗКП, според кој е забрането да се изнудува од обвинетиот или од друго лице кое учествува во постапката признание или некаква друга изјава.

Во оваа смисла, доброволноста вклучува два елементи: прво, обвинетиот мора да биде ментално способен да ги сфати своите постапки кога се изјаснува дека ја признава вината и второ, изјаснувањето не смее да биде резултат од каква било закана или ветување за каква било корист, освен очекување дека со признанието на вината обвинетиот ќе добие помала казна. Притоа треба да се нагласи дека станува збор за очекување на помала казна, а не за некаков претходен договор за видот и висината на казната помеѓу обвинетиот, судот и обвинителот.

Свеста на обвинетиот, како услов за прифаќање на неговото признание, исто така се цени според повеќе критериуми. За да може судот да го прифати изјаснувањето на обвинетиот за признание на вина, потребно е тој да го разбира значењето на тој акт, што подразбира таквото признавање, да е запознат со процесното значење и процесните последици од изјавата за признавање на вината, како и со последиците кои таквата изјава може да ги има за него со донесувањето на пресудата и изрекувањето на санкцијата. Обвинетиот кој се изјаснува дека се чувствува виновен мора да ја разбира природата и последиците од таквото изјаснување, како и да знае со сигурност во однос на што се изјаснува дека е виновен.

Законот изречно не предвидува ниту дека изјавата треба да биде недвосмислена, но тоа произлегува од останатите одредби. Така, изјавата не смее во себе да содржи елементи кои, доколку би се утврдило дека постојат, би претставувале основ за исклучување на постоење на кривично дело. На пример, обвинетиот не смее да признае дека убил неког, а истовремено да наведува околности кои укажуваат дека тоа го сторил во нужна одбрана.

Судот испитува дали до признавањето на вината дошло доброволно, свесно и со разбирање на правните последици и последиците поврзани со имотноправните барања и трошоците на постапката, врз основа на непосредна комуникација со обвинетиот и неговиот бранител, како и врз основа на податоците за неговата личност, здравствената состојба, податоци за неговиот поранешен живот, доколку има такви на располагање.

Судска практика:

Основниот суд донел Пресуда К.бр.616/15, согласно чл.381 од ЗКП. По даденото признание го огласил обвинетиот за виновен за кривично дело „Тешка телесна повреда“ од чл.131 ст.3 в.в. со ст.1 од КЗ и го осудил на казна затвор од 1 (една) година. Во записникот за главната расправа, при даденото признание, обвинетиот изјавил дека кривичното дело го сторил во момент на нервоза и

афективна состојба. По повод на изјавената жалба, второстепениот суд оценил дека е сторена суштествена повреда на одредбите од ЗКП од чл.415 ст.2 в.в. со чл.381 од ЗКП.

Кога се анализира изјавата на признание на вина од страна на обвинетиот, кога изјавил дека ги превзел противправните дејствија, односно го сторил кривичното дело во афект и нервоза, дека делото го сторил под дејство на алкохол, се поставува прашањето дали неговата изјава треба да се прифати како признание на вина. Согласно чл.381 од ЗКП, признавањето на вина се однесува на целината на кривичноправниот настан, како што е тоа опишано во обвинителниот акт. Ова упатува на заклучок дека таквото признание на вина дека обвинетиот бил свесен дека со неговото постапување може тешко телесно да го повреди оштетениот, а го сакал тоа и имал ваква намера, таква изјава немаме.

Првостепениот суд погрешно постапил кога изјавата на обвинетиот ја прифатил како признание на вина за кривично дело „Тешка телесна повреда“ од чл.131 ст.3 в.в. со ст.1 од КЗ.

Решение на Апелациониот суд Штип, КЖ.15/16 од 22.2.2016 г.

Обврската на судот од чл.380 да го повика обвинетиот да се произнесе дали се чувствува за виновен или не за кривичното дело за кое се обвинува постои секогаш кога тужителот го изменил обвинението против обвинетиот, независно дали се работи за потешка или полесна правна квалификација. Исто така, оваа обврска постои и во случај кога првостепената пресуда е укината и предметот е вратен на првостепениот суд на повторно одлучување, како и во случај на повторно започнување на главната расправа по кој било законски основ.

Судска практика:

Првостепениот суд погрешно постапил кога по завршниот збор на јавниот обвинител кој извршил измена на обвинението и на правната квалификација на кривичното дело кое му се става на товар на обвинетиот, повторно не го повикал обвинетиот да се произнесе дали, и по извршената измена на обвинителниот предлог, ја признава вината.

Решение на Апелациониот суд Скопје, КЖ.1589/15 од 26.1.2016 год.

Во оваа насока е и *Решението на Апелациониот суд Скопје, КЖ.1574/15 од 23.2.2016 г.*

3. Клучната новина која произлегува од ЗКП е во тоа што сега врз основа на ваквото признание и под услови определени со законот се редуира доказната постапка. Ова од причини што во случаите кога судот ќе утврди дека се исполнети условите за прифаќање на изјавата на обвинетиот за признавање на вината, во доказната постапка се изведуваат само оние докази што се однесуваат на одлуката за санкцијата. Тоа значи дека како докази се изведуваат изводите од казнената евиденција на обвинетиот, разни потврди или уверенија за неговата материјална и семејна состојба, докази за неговата здравствена состојба или состојбата на членовите на неговото семејство, околности и докази кои укажуваат дека делото е извршено од небрежност и

слично. Дел од овие докази се веќе предложени писмени докази, а дел можат да се обезбедат преку директно испитување на обвинетиот од страна на бранителот.

Исто така, дел од доказите кои се однесуваат на санкцијата можат да се добијат преку испитување на оштетениот во смисла на тоа дали настапила штета, дали обвинетиот ја надоместил, како се однесувал по сторување на кривичното дело и слично. Но во врска со ова, во практиката се јавува проблем кога тужителот кој го предложил оштетениот како свој сведок не бара истиот да го испита директно, а одбраната не го предложила како сведок во својата листа на докази, па судот тоа го прифаќа како неможност за негово испитување, што не е правилно. Во ваквите случаи, бранителот може да го предложи испитувањето на оштетениот на овие околности како сведок на одбраната, со оглед на тоа што тој претходно бил на листата на докази на тужителот. Судот треба да го прифати ваквиот предлог.

Законодавецот изречно не предвидел што содржи пресудата која е донесена врз основа на признание на вина, туку во овој став само е наведено дека доколку постојат услови за прифаќање на изјавата на обвинетиот за признавање на вина, во доказна постапка ги изведува доказите кои се однесуваат на санкцијата. Пресудата која е донесена врз основа на прифатеното признание за вина на обвинетиот е осудителна пресуда и ги има сите елементи согласно чл.404 и 408, освен ст.6 од чл.408, затоа што фактичката состојба судот ја утврдува како неспорна врз основа на признанието на вината, а во контекст на предложените докази. Обвинетиот признанието на вината го дава од причини познати нему, а судот треба да го прифати доколку се увери дека е дадено свесно и доброволно.

На главната расправа ќе се изведат и доказите кои се однесуваат на трошоците во постапката, на имотноправното барање, на одземањето предмети, на конфискација, на мерки за безбедност, доколку се предложени од странките и сл.

4. Во зависност од тоа дали обвинетиот признал вина во однос на сите или само на некои од кривичните дела, судот ќе донесе пресуда врз основа на признание на вина само за тие кривични дела за кои се однесува признанието, а ќе ја раздвои постапката за кривичните дела за кои обвинетиот не дал признание на вина или за другите сообвинети. На таквата пресуда обвинетиот не може да поднесе жалба поради погрешно утврдена фактичка состојба.

Член 382

Изведување докази

(1) Доказите се изведуваат по следниов редослед, и тоа:

- 1) докази на обвинението и докази врзани со имотноправното барање;**

- 2) докази на одбраната;
 - 3) докази на обвинението за побивање на доказите на одбраната (реплика) и
 - 4) докази на одбраната како одговор на побивањето (дуплика).
- (2) Во текот на главната расправа секоја од странките може со согласност на другата странка, да се откаже од изведување на доказот кој бил предложен.

1. Поаѓајќи од важноста на оваа фаза од главната расправа, ЗКП го предвидел и редоследот по кој се изведуваат доказите на главната расправа, така што според овој редослед најпрво се изведуваат доказите на обвинението и доказите кои се однесуваат на имотноправното барање. Тоа значи дека се изведуваат сите докази кои ги предложил јавниот обвинител во листата на докази приложена кон обвинителниот акт, односно доказите кои се предложени од страна на тужителот до почнување на главната расправа во скратената постапка. Исто така, се изведуваат доказите кои се однесуваат на имотно правното барање кои се предложени од страна на јавниот обвинител. Доколку јавниот обвинител не предложил докази кои се однесуваат на имотноправното барање, тоа може да го направи оштетениот (чл.57 од ЗКП).

Кога се работи за постапка по приватна тужба, најпрво на главната расправа се изведуваат доказите предложени од тужителот, а потоа се изведуваат доказите предложени од страна на одбраната.

Законот предвидува и изведување на други, дополнителни докази, односно доказите на обвинението кои се предложени за побивање на доказите на одбраната (реплика) и докази на одбраната кои се одговор на побивањето од страна на тужителот (дуплика). Ова не треба да се разбере дека во секој случај ќе има вакви докази, туку тоа ќе зависи од случај до случај. Треба да се нагласи дека овие дополнителни докази служат за побивање на наводите на одбраната кои произлегле од изведувањето на доказите на одбраната, што значи дека тие треба да се во непосредна врска со доказите на одбраната. Во иста насока се и доказите на одбраната (дуплика) кои мора да се однесуваат и со нив да се побиваат само доказите на тужителот од репликата.

Тоа во никој случај не значи дека под закрила на предлагање докази на реплика или дуплика можат да се предлагаат други докази кои странките пропуштиле да ги предложат во листата на докази, а кои им биле познати. Предлагањето на нови докази во дополнение на доказната постапка се однесува само на нови околности кои се јавиле во текот на главната расправа (види коментар на чл.394 од ЗКП). Оваа одредба во практиката не се применува како што е дадена во законот и често судиите ја користат како можност да дозволат предлагање на докази кои не биле предложени со листите на докази од разни причини, што е неправилно и спротивно на законот. Интенцијата на овој член не е да се даде можност на странките во текот на целата постапка да можат да предлагаат докази, туку да можат да понудат свои докази за да ја докажат својата теорија на случај и да ги побијат наводите на спротивната странка.

ЗКП предвидел дека текот на главната расправа, по правило, треба да се одвива непрекинато и да трае колку што е можно пократко, освен ако тоа не е можно поради сложеноста на предметот и обемот на доказите. Ова подразбира дека секоја од странките треба да има доставено листа на докази, но дека и навремено ќе биде запозната со доказите на спротивната странка. Но во практиката тоа не е можно бидејќи многу често одбраната не доставува своја листа на докази сè до главната расправа. Честопати листата на докази ја доставуваат и по започнување на главната расправа, во воведните говори или по нивното завршување, иако одбраната своите докази може да ги предложи најдоцна до започнувањето на главната расправа (види коментар на чл.394, ст.1 од ЗКП), а судот истите ги прифаќа. Во овој случај тужителот за првпат се запознава со доказите предложени од одбраната и не е во можност веднаш да предложи свои докази за побивање на доказите на одбраната, па затоа главната расправа може да се одложи. Истото се случува и со доказите на одбраната предложени во дуплика. Сето ова ја одолговлекува постапката.

Секоја од странките во постапката сама го планира и го определува редоследот на изведување на своите предложени докази, а редоследот по кој ќе се изведуваат доказите е од значење за секоја од странките за докажување на нејзината теорија на случај. Според практиките на земјите со акузаторен систем, пожелно е најважните, клучните докази да се изведат најнапред како први, кога вниманието на судечкиот совет, односно на судијата поединец е најголемо, или пак да се остават за на крајот, доколку се сака тогаш да се нагласат определени релевантни факти кои произлегуваат од тие изведени докази. Оние докази кои имаат помала важност за докажување на релевантните факти ќе бидат изведени некаде во средината, кога вниманието на судскиот совет е помало.

Во досегашната практика најмногу разлики и дилеми има околу прашањето на редоследот на изведување на доказите. Вака како што е даден редоследот претпоставува изведување на сите предложени докази прво на обвинителот, па потоа на одбраната. Поради ова, чести се ситуациите кога поради недоаѓање на некој сведок на обвинението, расправата се одлага, иако се дојдени сите сведоци на одбраната, што не е економично, но секако дека е правилно, бидејќи сведоците на одбраната со своите искази треба а атакуваат врз тезата на гонењето односно да ја намалат доказната вредност на исказите на сведоците на обвинителството. Судот има можност да го измени ваквиот редослед на изведување на доказите секогаш кога ќе оцени дека тоа го бара потребата за економичност на постапката, односно нејзино забрзување (чл.385 ст.1 од ЗКП).

2. На секоја од странките ѝ е дадена можност и да се откаже од изведување на некој доказ кој го предложила, во случај кога ќе даде своја согласност за тоа другата странка во постапката. Во спротивно таквиот доказ мора да се изведе. Оваа одредба им дава можност на странките да ја одолговлекуваат постапката во случаите кога станува збор за сведок кој не се јавува на поканите и не може да биде присилно доведен затоа што не е позната неговата адреса. Во таквите случаи, практично не може да се заврши

постапката, па претседателот на советот би требало да го одбие таквиот доказ како доказ насочен кон значително одолговлекување на постапката.

Член 383

Начини на испитување

- (1) При изведување на доказите дозволено е директно, вкрстено и дополнително испитување.**
- (2) Директното испитување го врши странката која го предложила сведокот, вештакот или техничкиот советник.**
- (3) Вкрстеното испитување го врши спротивната страна.**
- (4) Дополнителното испитување го врши повторно страната која го повикува сведокот, односно вештакот и прашањата што се поставуваат при ова испитување се ограничени на прашањата поставени во текот на испитувањето на спротивната страна.**
- (5) По завршувањето на испитувањето на странките, претседателот и членовите на советот можат да поставуваат прашања на сведокот, односно вештакот.**

1. При изведувањето на доказите во текот на доказната постапка предвидени се три начини на испитување: директно, вкрстено и дополнително. Без оглед за кој вид испитување се работи, секогаш треба да се има предвид дека целта на испитувањето е да се добијат определени информации од сведокот, и затоа прашањата треба да бидат разбирливи и јасни. Доколку прашањата се сложени и неразбирливи, тие, при директно испитување ја зголемуваат постоечката несигурност на испитуваното лице, додека пак при вкрстено испитување му даваат можност да го одбегне вистинскиот одговор на прашањето и да даде свое образложение за она што се прашува.

2, 3 и 4. Директното испитување го врши странката што го предложила сведокот, вештакот или техничкиот советник што се испитува, вкрстеното испитување го врши спротивната странка и дополнителното испитување повторно го врши странката која го повикала сведокот, вештакот или техничкиот советник што се испитува. Кај дополнителното испитување предвидено е дека можат да се поставуваат само прашања што се ограничени на прашањата поставени во текот на вкрстеното испитувањето.

5. По завршувањето на испитувањето од страна на странките, на сведокот, вештакот или техничкиот советник можат да му поставуваат прашања и претседателот и членовите на советот. Во практиката ова претставува проблем и често судиите не можат да определат точно кој е опсегот до каде што смеат да поставуваат прашања, па испитувањето се

сведува на повторно испитување од страна на судијата откако ќе заврши испитувањето од странките. На овој начин често се случува, по поставување на прашањата од страна на судот, добиените информации од сведокот да се уште понејасни или да се спротивни на она што го кажал сведокот претходно. Затоа, иако во овој член од законот тоа не е експлицитно нагласено, од целиот контекст на законот произлегува дека судот може да поставува прашања само заради доразјаснување на фактите, а не за нови факти кои не биле опфатени во испитувањето на странките, бидејќи во тој случај судот би утврдувал материјална вистина, а тоа со овој закон не е предвидено.

Член 384

Директно, вкрстено и дополнително испитување

(1) Сведокот го испитува странката која го предложила согласно со членот 383 став (2) од овој закон. Прашањата за сведокот на спротивната странка се ограничени и се однесуваат на прашањата кои претходно биле поставени во текот на испитувањето на сведокот од странката која го предложила. Прашањата на повторното испитување на сведокот од странката која го предложила се ограничени и се однесуваат на прашањата поставени во текот на испитувањето на сведокот од спротивната странка.

(2) Прашањата што наведуваат на одговор не можат да се поставуваат во текот на директното испитување, освен во случаите кога има потреба да се појаснат изјавите на сведокот. По правило, прашања кои наведуваат на одговор се дозволени само во текот на вкрстеното испитување.

1. Начинот на испитување на сведокот зависи од целта на испитувањето, односно од тоа какви информации треба да се добијат од него. Треба да се има во вид дека при директно испитување најдобри и најјасни информации се добиваат ако исказот на сведокот се добие преку раскажување, односно преку презентирање на информациите како една целина. За да се постигне тоа, треба да се поставуваат отворени прашања за сведокот да може да раскажува, а деталите да се добиваат со кратки потпрашања. Но редоследот на прашањата треба да го следи текот на настанот што се раскажува. За разлика од директното, вкрстеното испитување се врши во форма на испрашување при што се поставуваат долги прашања, а се очекуваат кратки одговори. Но без разлика за кој вид испитувања се работи, прашањата треба да бидат разбирливи и јасни. Доколку се сложени и неразбирливи, тие, при директно испитување ја зголемуваат постоечката несигурност на сведокот, додека пак при вкрстеното испитување му даваат можност на сведокот да го одбегне вистинскиот одговор на прашањето. Јавниот обвинител секогаш треба да води сметка за тоа дали од сведокот што го предложил може да се очекува дека ќе се добијат податоци кои се неповолни за него и да ги презентира уште при директното испитување со што би се одбегнало дискредитирањето на сведокот во текот на вкрстеното испитување по тие основи.

Странките мораат да го слушаат со внимание целиот тек на испитувањето, а кога се работи за сведок на одбраната особено да внимаваат и приговорите на поставените прашања да ги дадат веднаш по поставувањето на прашањето, со што се спречува можноста да биде даден одговор од сведокот. Причините за дадениот приговор треба да се наведат кратко и треба да бидат конкретни.

Странката која го предложила сведокот, односно вештакот секогаш го испитува во директно испитување. Во врска со ова, треба да се нагласи дека кога станува збор за вештаци кои не се предложени за непосредно испитување предлог за нивно испитување на главната расправа може да даде спротивната странка. Но, без оглед на тоа, во таков случај, кога јавниот обвинител е тој што го предложил изведувањето на вештачењето во својата листа на докази, како свој доказ, директно вештаците ќе ги испита тој, а вкрстено спротивната странка.

Во случаи кога во претходна постапка јавниот обвинител нареди вештачење по предлог на обвинетиот (на одбраната) и тоа вештачење биде предложено како доказ во листата на докази на одбраната, ситуацијата е обратна. Тогаш доколку некоја од странките побара непосредно испитување на вештото лице, директно ќе го испитува одбраната, а вкрстено јавниот обвинител.

Со еден збор, и во ваквите случаи треба да се применува правилото дека секоја странка на главната расправа ги изведува своите докази, па и начинот на непосредно испитување на вештото лице на главната расправа (директно, вкрстено и дополнително) зависи од тоа на чија листа на докази е предложен писмениот вешт наод како доказ за изведување на главната расправа.

Судска практика:

Видно од списите по предметот, на главната расправа од 18.3.2015 год. како и на 19.11.2015 година бил сослушан сведокот Н. Д., при што овој сведок бил испитан директно од страна на јавниот обвинител, што значи како сведок на обвинението, а потоа бил испитан вкрстено од страна на бранителот на обвинетиот како спротивна страна... Меѓутоа, од списите по предметот се утврдува дека наведениот сведок најпрво бил предложен од страна на одбраната, видно од листата на докази кои ги предлага одбраната да се изведат...

Кога се има предвид одредбата на чл.383 ст.2 од ЗКП, според која директното испитување го врши странката која го предложила сведокот, произлегува дека изведувањето на овој доказ со директно испитување на сведокот од страна на јавниот обвинител е сторено на незаконит начин, со што претставува доказ врз кој не може да се заснова судска одлука.

Решение на Апелациониот суд Битола КЖ бр.93/16 од 13.9.2016 год.

Директното испитување е метод со кој странката врши испитување на предложениот сведок во насока на поддржување на својата теорија на случајот. Преку директното испитување се овозможува сведокот да ги изнесе пред судот оние факти и околности кои му се познати и кои се однесуваат на кривичноправниот настан кој е предмет на судење, а кои се од значење за поддршка на теоријата на случај на странката што ги преложила.

Странките сами одлучуваат кои сведоци ќе ги предложат како свои. При одлучувањето дали некој сведок ќе биде предложен за испитување на главната расправа треба да се има во вид дали теоријата на случај странката победливо ќе ја докаже со испитувањето на тој сведок или без него, односно колку неговото сведочење е во корист на она што го тврди таа странка. Важно е да се води сметка и дали исказот даден од сведокот може да биде потврден и преку други изведени докази, колкав е кредибилитетот на сведокот и колкава е опасноста тој да биде дискредитиран при вкрстеното испитување.

При директното испитување, најнапред од сведокот треба да се бара да се претстави во смисла на тоа кој е тој и зошто е неговото сведочење релевантно. Потоа на сведокот странката што го предложила треба да му поставува прашања постапно, прво прашања со кои сведокот ќе се приближи до конкретниот кривичноправен настан, а потоа прашања со кои од сведокот треба да се извлечат сите можни информации со кои располага, а кои се однесуваат на случајот. Особено треба да се внимава секое наредно прашање да се надоврзува на претходно дадениот одговор на сведокот со цел да се добие заокружена приказна.

Во практиката, бидејќи сè уште не се применува тонско снимање на главните расправи, судиите инсистираат во директно испитување странката што испитува прашањата да ги постави наеднаш, на самиот почеток, односно да ги поедностави. Најчесто тоа се сведува на прашање на сведокот во следната смисла: „Кажете сè што знаете за настанот“, што е спротивно на концептот на законот и е недозволено. На овој начин целата постапка на испитување и приговори на спротивната странка се избегнува и се претвора во испитување според стариот ЗКП, со таа разлика што наместо судот, сведокот го повикува да каже сè што знае странката која го предложила.

Концептот на директното испитување подразбира претходна подготовка на сведокот од страна на странката која го предлага. За да се постигне целта на директното испитување, странката што го предложила сведокот претходно треба целосно да се запознае со тоа што знае тој сведок за предметниот кривичноправен настан, за да може да се одлучи на кои конкретни околности ќе се испитува сведокот. Потоа, треба да биде изготвен план за тоа по кој редослед ќе бидат излагани околностите со цел исказот на сведокот да биде јасен, логичен и убедлив. Секако, на вака изготвениот план се надоврзува и изготвен план за конкретните прашања кои треба да му бидат поставени на испитуваниот сведок и редоследот по кој треба да му бидат поставени за тие да бидат ефикасни и да овозможат од сведокот да се добие очекуваниот исказ. Потоа следува самата подготовка на сведокот за главната расправа, при што на сведокот му се објаснува што ќе се случува на главната расправа и на кои околности ќе биде испитуван. Од особена важност е на сведокот да

му се обрне внимание внимателно да ги слуша поставените прашања, да не избрзува со давањето на одговорите и да дава вистинити, јасни, едноставни и прецизни одговори на поставените прашања.

Подготовката на сведокот за негово испитување на главната расправа во никој случај не смее да се сведе на негово „учење“ да даде исконструирани одговори, без оглед на тоа дали станува збор за сведок на обвинението или за сведок на одбраната. Сведокот не смее да биде наведуван да дава неточни, односно поволни одговори. Исто така, нужно е на сведокот да му се обрне внимание, доколку не го знае одговорот на поставеното прашање или доколку не се секава добро на околностите за кои се испитува, да не дава одговор кој би се засновал врз претпоставки, туку искрено да каже дека не знае или не се секава. Секако дека прв и основен предуслов за успешна подготовка на сведокот за негово испитување на главната расправа е странката одлично да го познава конкретниот случај, доказите со кои располага и целосната содржина на доказите.

Сведоците предложени од спротивната странка се испитуваат вкрстено. Прашањата што притоа му се поставуваат на сведокот треба да се ограничени на прашањата кои на тој сведок му биле поставени во директното испитување, односно на дадените одговори на таквите прашања. Ова не треба да се толкува строго буквално дека прашањата мора да се однесуваат на точно формулирани прашања од директното испитување, туку треба да се однесуваат на факти и околности кои биле опфатени со директното испитување. Со други зборови, во вкрстеното испитување не може да се прашува за околности и факти кои воопшто не биле опфатени, ниту произлегуваат од директното испитување, но може да се поставуваат прашања кои се однесуваат на оцена на веродостојноста на исказот на сведокот или неговиот кредибилитет (здравствената состоба и неговата способност за запазување, вид, слух и сл., евентуална осудуваност на сведокот, на пример, за кривично дело „Лажно сведочење“ и сл). При вкрстено испитување пред сè се поставуваат наведувачки прашања, но можат да се поставуваат и ненаведувачки, отворени прашања.

Вкрстеното испитување има за цел да го оспори исказот што го дал сведокот, односно вештакот при директното испитување, и на тој начин да се нагласат определени околности што се во прилог на теоријата на случајот на спротивната странка. Иако законот дава можност за вкрстено испитување, тоа не значи дека такво секогаш мора да има. Вкрстеното испитување не смее да се сфати како средство за изразување на интелектуалните способности на испитувачот, туку единствено како можност за развивање и нагласување на околности што се од клучно значење за теоријата на случајот. Пред да се донесе одлука дали треба да се врши вкрстено испитување на некој сведок, неопходно е целосно да се знаат сите факти на конкретниот случај за да може да се има конкретна претстава за тоа што може да се постигне со вкрстеното испитување. Притоа, посебно треба да се оцени каде и на кој начин овој сведок се вклопува во кривичноправниот настан за кој се води главната расправа, кое е значењето, односно која е важноста на исказот даден од сведокот, дали и во колкава мера неговиот исказ е на штета за теоријата на случајот, дали сведокот својот исказ го дал веродостојно и уверливо и дали тој

при директното испитување кажал помалку од она што се очекувало од него. Очекувањата од вкрстеното испитување мора да бидат јасни и реални со целосно предвидување и процена на ризиците што можат да произлезат од тоа испитување.

Доколку, сепак, странката се одлучи за вкрстено испитување претходно мора да се подготви ефикасен план, за што е неопходна претходна подготовка, како што се врши и за директното испитување. Најнапред е потребно целосно познавање на конкретниот случај, сите факти кои ѝ одат во прилог на сопствената теорија на случајот, како и оние кои се спорни и во спротивност на неа. Исто така, треба да се изврши анализа на одговорите дадени од сведокот, при што посебно треба да се обрне внимание и на начинот на кој сведокот ги дал одговорите на поставените прашања, колку е прецизен во исказот, дали дава целосни одговори на поставените прашања и дали притоа кај него биле забележани одредени промени во однесувањето. Ваквата анализа, колку и да изгледа обемна и тешка, неопходна е за да може да се определи целта што сака да ја постигнете странката со вкрстеното испитување.

Вкрстеното испитување треба да се врши според методот „чекор по чекор“, што значи дека до саканата поента се доаѓа со поставување на долги и наведувачки прашања, односно прашања што содржат дел од исказот што сведокот/вештакот го навел при директното испитување. Затоа се поставуваат прашања со кои се сугерира одговорот, по еден логичен, последователен редослед. Со секое поставено наведувачко прашање целта е да се утврди или да се оспори само еден факт и затоа и прашањето треба да се однесува само на еден факт.

Дополнителното испитување го врши странката која го предложила сведокот, а прашањата се ограничени и се однесуваат на исказот даден во текот на вкрстеното испитување. При дополнително испитување на сведокот му се поставуваат прашања со цел сведокот да даде одредени дополнителни објаснувања во врска со одговорите кои ги дал при вкрстеното испитување, а притоа бил недовољно сигурен, исплашен, збунет, конфузен и сл. Тоа значи дека дополнителното испитување е директно поврзано со вкрстеното испитување, и затоа странката која го предложила сведокот мора да внимава на тоа кои прашања се поставуваат при вкрстеното испитување и каде сведокот покажал неконзистентност во исказот, несигурност, збунетост и слично.

Дополнителното испитување дава можност да се елиминираат или да се намалат последиците кои произлегле од вкрстеното испитување, односно да се оспорат или да се објаснат прашањата кои произлегле од вкрстеното испитување.

При одлучувањето дали да се врши дополнително испитување или не, треба да се има во вид дали испитувањето се однесува на битни околности и дали има можности за корекција. Доколку не е таков случајот, дополнително испитувањето не треба да се врши.

Во практиката често се случува еден сведок да биде предложен од двете странки во листите на докази. Во таков случај, странките во листите на докази треба да ги наведат околностите на кои предлагаат да биде испитан тој сведок, што е многу тешко бидејќи ниту една од странките нема увид што ќе изнесе сведокот во текот на испитувањето. За надминување на ваквата состојба во практиката, одбраната често во своите листи на докази предлага сведоци кои се предложени на листата на докази на тужителот со напомена дека тој сведок ќе биде испитан на сите други околности на кои нема да биде испитан од тужителот, а се важни за одбраната. Во таквите случаи, со оглед дека прво се изведуваат доказите за докажување на обвинението, сведокот директно го испитува прво обвинителот, а вкрстено одбраната, а потоа одбраната ги наведува околностите на кои ќе го испита директно овој сведок и го испитува директно, а тужителот вкрстено. Директното испитување на ваквиот сведок од страна на одбраната би било веднаш по испитувањето од обвинителот.

2. При директното испитување се поставуваат прашања за утврдување на фактите и околностите кои се однесуваат на кривичноправниот настан. Во директното испитување не е дозволено поставување на прашања што наведуваат на одговор, освен во случаите кога има потреба да се појаснат изјавите на сведокот. Тоа значи дека доколку сведокот во исказот даде нејасни, недоречени изјави, странката што го испитува директно може да постави наведувачки прашања со цел да се разјаснат нелогичностите во неговиот исказ. Во таков случај, сосема е оправдано на сведокот да му се каже: „Рековте дека...“ и да се повтори неговиот исказ, па да се постави некое конкретно прашање за појаснување на неговиот исказ.

Основните прашања кои се поставуваат при директното испитување треба да бидат кратки, јасни и едноставни, дадени по еден логичен редослед, почнувајќи од прашањата „кој“, „каде“ и „кога“, со што сведокот се прашува за времето и местото на настанот, по што следува прашање „што“, со што се добиваат информации за дејствието, а на крајот следуваат прашањата „зошто“, „како“ и „објаснете“, со што се добива подетален опис на настанот и негово објаснување. При директното испитување не е дозволено поставување на прашања кои наведуваат на одговор. Затоа, за да може сведокот да биде насочуван во конкретен правец, може да се користат реченици со кои на сведокот му се дава вовед во темата, како на пример „Што би можеле да ни кажете за...“, „Ајде да зборуваме за...“ и слично, секако тргнувајќи од претпоставка дека сведокот веќе зборувал за тоа. Не може да се праша „Што ќе ни кажете за несреќата која се случи на ден...“, ако тој претходно не кажал дека видел таква незгода.

Странката што го предложила сведокот не смее да дозволи да останат празнини во исказот на сведокот или неодговорени прашања бидејќи таквите недостатоци многу лесно би можела да ги искористи спротивната странка за дискредитирање на исказот на испитуваниот сведок. Притоа, треба да се внимава исказот на сведокот да не се обременува со многубројни непотребни детали бидејќи во спротивно се создава ситуација во која лесно би можеле да

се забораваат делови од дадениот исказ кои се од решително значење. Исто така, на ваков начин постапката непотребно се одолговлекува, често се повторуваат околности што се веќе кажани, постои опасност за истата околност при повтореното прашање да се одговори поинаку, а сето тоа може да резултира со намалено внимание на судот.

При поставувањето на прашањата при вкрстено испитување вообичаено прашањата се долги бидејќи во себе го содржат делот од исказот на испитуваното лице и наведуваат на конкретен краток одговор, најчесто „да“ или „не“. Странката што испитува вкрстено никогаш не треба да поставува прашање чијшто одговор не го знае, туку само го претпоставува. Исто така, на сведокот не треба да му се поставуваат отворени прашања затоа што тие му даваат можност да објаснува, ниту пак прашања со кои му се дава можност да го повтори својот исказ даден при директно испитување. Со цел странката да може да ги контролира одговорите на сведокот, а со тоа да може да ја постигне целта, вкрстеното испитување мора да се ограничува на конкретни определени области, со нагласување на преминот од една на друга област со таканаречено преодно прашање од типот: „Ајде сега да зборуваме за тоа и тоа...“. За разлика од директното испитување преку кое сведокот треба да го опишува настанот редоследно од почеток до крајот, кај вкрстеното испитување најчесто испитувачот ќе го спроведува испитувањето по сосема друг редослед. Целта за таквиот редослед е да се „заведе“ сведокот и да се постигне поволен резултат од вкрстеното испитување. Последното, заклучно, прашање преку кое се истакнува поентата што била цел на вкрстеното испитување странката која го врши испитувањето треба секогаш да го постави на крајот.

При вршење на вкрстеното испитување, од голема полза можат да бидат насоките што ги има дадено Ирвинг Јангер, кој е еден од најпознатите американски адвокати. Тој наведува неколку златни правила на вкрстеното испитување во следната смисла:

- Се поставуваат наведувачки прашања;
- Одговорот треба внимателно да се слуша;
- Испитувачот не треба да се расправа со сведокот;
- На сведокот не му се дозволува да објаснува;
- Испрашувањето на сведокот треба да биди ограничено;
- Никогаш сведокот не треба да се прашува за сè;
- Испитувањето не смее да се заврши со слаба поента;
- Никогаш да не се повторува директното испитување и
- Никогаш не се дава до знаење дека сведокот ви го „минирал“ случајот.

Во практиката, од страна на судот, но и од учесниците на постапката присутно е мислење дека во вкрстеното испитување мора да се поставуваат само наведувачки прашања, и често кога ќе се постават директни, се приговара, а судот ги прифаќа приговорите, што е погрешно. Ако внимателно

се прочита текстот на овој став, ќе се забележи дека законодавецот навел дека во вкрстено испитување, по правило, се поставуваат наведувачки прашања, што значи дека директните не се исклучени. Напротив тие се дозволени и служат за доразјаснување на конкретни ситуации, искази или факти. Единственото ограничување при поставување на вакви прашања е тоа што тие треба да се однесуваат на факти и околности кои биле изнесени во директното испитување на конкретниот сведок или вештак.

Дури во практиката во некои судови се оди дотаму што се инсистира прашањата во вкрстеното испитување да се поставуваат во следниот формат: *„Дали е точно дека во директното испитување кажавте дека...“, или што е уште понеприфатливо прашањата да завршуваат со зборовите „нели така“ (во смисла на потврдување) и слично.* Траба да се нагласи дека ова воопшто не е во концептот на вкрстеното испитување, туку законодавецот оставил можност странката сама да го избере начинот на кој ќе го води вкрстеното испитување. Дали ќе го направи тоа успешно или не, не зависи од тоа каков терк на прашања ќе употреби, туку од нејзината умешност да ги оспори исказите дадени од сведокот, односно вештакот, а тоа е вештина што се учи.

Дискредитирање на сведокот претставува важен дел од вкрстеното испитување, затоа треба да се знае начинот на кој може да се направи тоа. Сведокот може да се дискредитира со оспорување на неговото сеќавање и на неговата перцепција, поради истекот на подолг временски период од случувањето на настанот, потоа поради неуедначено сеќавање на сведокот, поради неговата физичка состојба – послаб вид или слух, консумирање алкохол или наркотични дроги, поради конкретните услови каде што се случил настанот – нокно време, слабо осветлување, поголема оддалеченост на сведокот од местото на настанот, присуство на поголема бучава или пак вниманието на сведокот било насочено на друга страна, а не на случувањето на кривичноправниот настан и особено кога сведокот претходно има дадено исказ кој отстапува од неговиот исказ даден при директното испитување.

Исто така, дискредитирањето на сведокот може да се изврши и со оспорување на неговиот кредибилитет поради негова пристрасност, постоење на некои предрасуди, затоа што сведокот е директно засегнат со последиците од делото или има некаков личен интерес за исходот на постапката, како и поради постоење на одредени околности кои ја ставаат под сомнение неговата личност – сведокот е познат сторител на кривични дела, на прекршоци и слично. Секако, за дискредитирање на исказот на сведокот, се користат и контрадикторноста на неговиот исказ со исказите дадените од другите сведоци. Тоа не значи дека на сведокот ќе му се предпочат исказите на другите испитани сведоци. За предпочување се користи само исказот што сведокот го дал во претходна постапка пред јавен обвинител, како и изјавата на сведокот дадена во рамките на дејствијата на одбраната (види коментар на чл.388 ст.2 од ЗКП).

Дискредитирањето на сведокот во случај кога неговиот исказ даден при директното испитување отстапува од неговиот даден исказ претходно (пред јавниот обвинител) се одвива преку т.н. постапка за „импичмент“ во три чекори: прво, со повторување – кога на сведокот му се обрнува внимание на некој дел од неговиот исказ даден при директното испитување, а кој се искористува за да се побие, односно да се намали доказната вредност на исказот на сведокот, да се прикаже дека неговиот исказ е неконзистентен и дека сведокот е недоследен во своето кажување; второ, со припишување – кога од сведокот се бара да потврди дека исказот даден претходно навистина е негов исказ, и дека го дал во согласност со законските одредби предвидени во ЗКП за испитување на сведоци и трето, со конфронтација – кога на сведокот му се посочува конкретниот дел од исказот даден претходно, кој е противречен на неговиот исказ даден при директното испитување, и тоа конкретно во оној дел кој претходно му бил повторен. Целта на оваа постапка е да се покаже дека неговиот исказ даден во текот на главната расправа е неточен, или пак дека е нецелосен.

Член 385

Правила на судот во процесот на изведување докази

(1) Претседателот на советот ќе го контролира начинот и редоследот на испитување на сведоците и вештаците и изведувањето на доказите водејќи сметка за ефикасност, економичност на постапката и по потреба за утврдување на вистината.

(2) Претседателот на советот по приговор од странките ќе забрани прашање и одговор на прашање кое веќе е поставено, ако го оцени како недопустливо или релевантно за предметот.

(3) Претседателот на советот, ќе одбие изведување на доказ за кој смета дека е непотребен и без значење за предметот и за тоа ќе даде кратко образложение.

(4) Претседателот на советот по приговор од странките ќе забрани поставување на прашања кои во себе содржат и прашање и одговор, освен при вкрстено испитување.

(5) Претседателот на советот на предлог на странката што го предложила сведокот ќе одобри вкрстено испитување, ако поради исказот што го дава сведокот на главната расправа не може повеќе да се смета како сведок на странката што го предложила.

(6) Претседателот на советот за време на изведување на доказите се грижи за достоинството на странките, обвинетиот, сведоците и вештаците.

(7) Во текот на целата доказна постапка претседателот на советот се грижи за дозволеноста на прашањата, валидноста на одговорите, праведно испитување и оправданоста на приговорите.

(8) За приговорите изнесени усно на главна расправа во процесот на испитување на сведоците, вештаците и оштетениот, судијата одлучува веднаш.

1. Претседателот на советот во текот на доказната постапка има обврска да го контролира начинот и редоследот на испитување на сведоците и вештаците и изведувањето на доказите. Тоа пред сè значи дека претседателот на советот треба да води сметка да се почитува редоследот на доказите кој е поставен со законот, односно прво да се изведуваат доказите на тужителот, а потоа доказите на одбраната. Потоа се изведуваат доказите за побивање на доказите и доказите на одбраната како одговор на побивањето (чл.383 од ЗКП). Претседателот на советот самиот не одлучува за редоследот на испитување на сведоците и вештаците предложени од странките, туку самите странки одлучуваат по кој редослед ќе ги изведуваат предложените докази. Редоследот на изведување на доказите е важен затоа што секоја од странките претходно има направено план за докажување на својата теорија на случај и според тој план го прави и редоследот на изведување на доказите (редоследот на изведување на докази на главната расправа не мора да биде идентичен со редоследот на листата на докази).

Редоследот на изведување на доказите од чл.382, ст.1 од ЗКП, претседателот на советот може и да го промени во случаите кога тоа го налага потребата за ефикасност и економичност на постапката. Претседателот на советот од овие причини може да дозволи, наместо сведокот што е предложен и не е присутен на главната расправа, да биде испитан присутен сведок на спротивната странка, наместо да ја одложува расправата. Притоа, иако во законот не е изречно наведено, секако дека претседателот на советот при донесување на ваквата одлука треба да се консултира со странките.

Во овој став се наведува дека претседателот на советот, по потреба се грижи за утврдување на вистината. Оваа одредба не треба да се разбере дека претседателот на советот може да изведува докази по своја иницијатива. Исклучок од ова претставува само наредување на супер вештачење, види чл.394 ст.2 од ЗКП.

2. Претседателот на советот одлучува по приговорот на странките на поставените прашања. Како и досега, тој има овластување да го забрани прашањето и одговорот на прашањето, доколку оцени дека прашањето е недопуштено, дека веќе е одговорено, или пак доколку оцени дека поставеното прашање е ирелевантно за предметот. За изнесените усни приговори во текот на доказната постапка претседателот на советот одлучува веднаш, со донесување на решение на кое не е дозволена посебна жалба. Оцената за тоа дали прашањето е недопуштено, судот ја донесува врз основа на сопственото убедување, а притоа може да ги прифати и причините изнесени во приговорот на странките. Ист е случајот и со релевантноста на прашањето.

Иако во овој став е наведено дека судот може да забрани прашање само по приговор на странките, сепак тоа не треба да се толкува така стриктно затоа што од другите одредби што ги регулираат правата и обврските на претседателот на судот/судијата поединец јасно е дека тој е раководител на главната расправа и има обврска да се грижи за ефикасност и економичност на постапката, но и за почитување на личноста на сите учесници. Оттука, претседателот на советот/судијата поединец и без приговор на странките може да забрани поставување на веќе одговорено прашање, прашање што не е релевантно или прашање што е недопуштено (прашање со кое се навредува личноста на некој учесник во постапката, се навлегува во нивната интима, а тоа не е поврзано со кривичното дело, и со правнорелевантните факти, се изнесуваат недозволен податоци или факти и слично).

Претседателот на советот/судијата поединец единствено е врзан со приговорот на странките кога треба да одбие поставено прашање при директното и вкрстеното испитување.

3. Ставот 3 на овој член предвидува дека претседателот на советот може да одбие изведување на доказ за кој смета дека е непотребен или е дека без значење за предметот. Притоа, должен е да даде кратко образложение зошто смета дека тој доказ не треба да се изведува.

Во практиката оваа одредба ретко се применува бидејќи претседателот на советот, односно судијата поединец тешко може да утврди дали некој доказ е значаен за предметот или не. Бидејќи доказите се предлагаат во листа на докази која треба да биде доставена до почетокот на главната расправа, претседателот на советот во тој момент не може да знае кој доказ е важен затоа што доказите се изведуваат на главната расправа. Но, и на самата главна расправа претседателот на советот не може да знае кој доказ е неважен заради тоа што не може да ја знае теоријата на случајот на странките, начинот на кој тие сакаат да ја докажат, како и кој решавачки факт ќе го докажуваат со изведувањето на тој доказ. Од друга страна, ваквата можност на претседателот на советот значи мешање во теоријата на случајот на секоја од странките и опасност да биде одбиен доказ кој е битен за предметот. Единствено претседателот на советот би можел да одбие некој доказ кој очигледно не е поврзан со кривичноправниот настан или кој претставува непотребно дуплирање (види коментар на чл.347 ст.1 од ЗКП).

4. Изведувањето на вербалните докази се врши во постапка и на начин предвидени во чл.383 и 384 од ЗКП. Тоа значи дека како и другите така и вербалните докази ги изведуваат странките на главната расправа. Нивно загарантирано право е да го направат тоа онака како што сметаат дека е најдобро за докажување на теоријата на случајот. Притоа, судот не може да се меша во начинот на кој тие го прават тоа, доколку со тоа не се навредува личноста на некој учесник, не се одолговлекува постапката или не се нарушува

мирот во судницата. Тоа значи дека, иако законот предвидува правила според кои се врши испитувањето на сведоците, вештаците и обвинетите, тој нема да може да забрани прашање што е поставено спротивно на правилата за испитување, доколку тоа не се однесува на претходно наведените случаи во кои му е дадена можност на судот да интервенира. Во сите други случаи, доколку нема приговор од спротивната странка, прашањата и одговорите ќе бидат дозволени и ќе влезат во записникот за главната расправа, а судот ќе мора да ги цени.

Затоа е многу важно секоја од странките да внимава во текот на главната расправа што прашува спротивната странка и што одговара сведокот за да може навремено да истакне приговор. Во спротивно колку и да е прашањето наведувачко при директното испитување или надвор од темата што се расправала при вкрстеното, судот нема да може да го забрани ниту да го издвои при одлучувањето затоа што тоа е право и обврска само на странките.

Во практиката ова право на странките не се користи доволно. Причините за тоа лежат во недоволното искуство, но и во условите во кои се одвива главната расправа. Со оглед на тоа дека записникот се води со диктирање од страна на судот, често се случува странките да не можат доволно добро да го следат испитувањето, да не можат навремено да реагираат со приговор, или сведокот да одговори пред да одлучи судот за истакнатиот приговор. Овие недостатоци сигурно дека би се надминале со снимање на главната расправа.

5. Концептот на ЗКП во поглед на изведување на вербалните докази подразбира дека секоја странка претходно ги подготвува своите сведоци за испитување на главна расправа. Но во практиката ова ретко се применува од странките, па затоа често се случува сведокот што е предложен да не даде исказ каков што се очекува. Тоа може да биде резултат на: недоволно искуство на сведокот, страв, трема, влијание врз него и слично. Но без оглед на причините што довеле до тоа, во ст.5 од овој член дадена е можност странките да ја „поправат“ штетата која би им ја нанел некој сведок што го предложиле како свој. Тоа е правото на странката да побара од судот да одобри вкрстено испитување на таквиот сведок точно поради исказот што го дава и поради кој веќе не може да се смета како негов сведок (т.н. непријателски сведок). Во таков случај, судот е должен да дозволи вкрстено испитување. Вкрстеното испитување треба да се врши веднаш откако странката го побарала и судот го одобрил.

Погрешно е постапувањето кога се одобрува вкрстено испитување во смисла на оваа одредба по вкрстеното испитување од страна на спротивната странка. Во некои случаи воопшто не се одобрува испитувањето и се бара од странката да изнесе во што се состои разликата во исказот на сведокот. Присутни се практики каде што, наместо да се одобри вкрстено испитување, судот одобрува предочување на претходен исказ на сведокот, па дури и такви случаи каде што самиот суд му предочува исказ на сведокот даден на записник

кај јавниот обвинител во претходна постапка со читање на таквиот записник (кој впрочем и не смее да се наоѓа кај судот).

Правилен начин на постапување во ваквите случаи е кога одредбата од овој став ќе се поврзе со ст.2 на чл.388 од ЗКП, каде што е наведено дека исказите на сведоците дадени во истражната постапка и изјавите собрани во рамки на дејствијата на одбраната во текот на истражната постапка може да се користат при вкрстено испитување или при побивање на изнесени наводи или во одговор на побивање, заради оцена на веродостојноста на исказите дадени на главната расправа.

Овие одредби се применуваат и во скратената постапка.

6. Претседателот на советот во редовна постапка, односно судијата поединец во скратена постапка се грижи за достоинството на сите учесници во постапката и тоа: на странките, на обвинетиот, на сведоците и на вештаците. Претседателот на советот има законска обврска да се грижи во текот на целата главна расправа сите учесници да се однесуваат пристойно и со достоинство, но и да ги почитуваат личностите на сите други учесници во постапката. Тоа се однесува особено на сведоците и вештаците предложени од спротивната странка, но и личноста на обвинетиот.

7. Претседателот на советот/судијата поединец во текот на целата доказна постапка треба да се грижи дали прашањата се дозволени што ги поставуваат странките. Во оваа смисла треба да се нагласи дека како недозволени прашања може да се сметаат прашањата кои се однесуваат на факти и околности кои не смеат да бидат докажувани и кои навлегуваат во интимата на сведоците, разни прашања за сексуалната, верска припадност, навредливи прашања и слично.

Претседателот на советот се грижи за валидноста на одговорите во смисла дали претставуваат одговор на поственото прашање. За да може судот да одлучи за дозволеноста и за валидноста на поставените прашања и за дадените одговори, мора да има приговор од странките. Грижата за праведно испитување произлегува и од другите одредби, посебно од одредбите кои предвидуваат почитување на личноста на секој учесник, одржување на редот во судницата, сестрана грижа за примена на сите одредби од ЗКП и слично. Праведното испитување подразбира културна меѓусебна комуникација на странката што испитува и на сведокот, односно обвинетиот, забрана за употреба на навреда, понижување, заплашување и слично, но истовремено значи и почитување на правото секоја странка да испитува на сите начини кои ѝ стојат на располагање (директно, вкрстено или дополнително).

Најпосле, претседателот на советот мора да води сметка за оправданоста на приговорите на странките. Во оваа насока тој мора да ги ислуша сите приговори и по истите веднаш да одлучи дали се оправдани или не.

8. За приговорите изнесени усно на главна расправа во процесот на испитување на сведоците, вештаците и оштетениот, судијата одлучува веднаш со решение. Дали ќе прифати еден приговор или не, е право на судот и таа одлука судот ја донесува врз основа на сопственото уверување, во зависност од случај до случај. Одлуката за прифаќање на приговорот или не се донесува во форма на решение кое се внесува во записникот за главна расправа и се објавува усно и за кое мора да биде дадено кратко образложение.

Судот, при донесување на одлуката дали ќе прифати некој приговор и нема да дозволи поставено прашање или нема да прифати, треба да го има во вид и образложението на странката што приговара, затоа што одлучува по тој приговор. Доколку, сепак, не е јасно зошто странката приговара, судот може да побара од странките дополнително појаснување на приговорот за да може правилно да одлучи затоа што од неговата одлука зависи дали на странките им се дадени сите права кои ги имаат според законот. Од друга страна, на одбраната секогаш мора да ѝ се доволи да ги оспорува доказите против обвинетиот, а скратувањето на ова право претставува повреда на чл.6 ст.3 т.Д од ЕКЧП, што е констатирано во „Rachdad против Франција“, пресуда ЕКЧП од 13.11.2003 година (види Sijerčić-Čolić H. I dr. Komentar ZKP BiH, Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, 2005 год, стр.682).

Член 386

Испитување на сведок

- (1) Пред испитувањето на сведок, претседателот на советот ќе го опомене за должноста да му изнесе на судот се што му е познато за предметот и ќе го предупреди дека лажното сведочење е кривично дело.
- (2) Сведокот дава заклетва пред сведочењето која гласи: „Се колнам во својата чест дека за се што ќе бидам прашан ќе зборувам вистина и дека ништо што сум видел и слушнал нема да премолчам“.
- (3) Претседателот на советот ќе го предупреди или парично ќе го казни учесникот во постапката или кое било друго лице кое му се заканува, го навредува или ја доведува во прашање безбедноста на сведокот. По предлог од странките, судот може да им нареди на полициските органи да преземат неопходни мерки за заштита на сведокот.
- (4) Доколку при дејствија од ставот (3) на овој член е сторено кривично дело кое се гони по службена должност, судот го известува надлежниот обвинител.

1 и 2. Како сведок може да биде испитано секое лице, вклучувајќи го и оштетениот и приватниот тужител, кое може да даде одредени известувања кои се однесуваат на кривичното дело, на неговиот сторител или на некои други околности кои се важни во конкретниот случај (види коментар на чл.212 од ЗКП). На главната расправа во својство на сведоци се повикуваат оние

лица кои странките предлагаат да бидат испитани во тоа својство и кои се наведени во нивните листи на докази. Станува збор за листата на докази која јавниот обвинител ја приложува кон обвинителниот акт (чл.321, ст.2 од ЗКП) и листата на докази која ја доставува осомничениот (чл.326, ст.1, т.3 од ЗКП). Нови сведоци на главната расправа може да бидат повикани само во дополние на доказната постапка, доколку кумулативно се исполнети следните два условия: да се јавиле нови околности во текот на главната расправа и странките или оштетениот да стават ваков предлог (чл.394, ст.1 од ЗКП). Судот не може по службена должност да донесе решение за испитување на некое лице во својство на сведок кое не е предложено од страна на странките, без оглед на тоа што може да оцени дека е потребно неговото испитување за утврдување на решавачките факти.

Пред започнување на директното испитување на сведокот од страна на странката што го предложила, претседателот на советот задолжително го опоменува сведокот на неговата должност да каже сè што му е познато за тој кривичноправен настан, како и за неговата должност да ја зборува вистината. Притоа, претседателот на советот е должен да го предупреди сведокот и на последиците од лажното сведочење, односно дека лажното сведочење претставува кривично дело. Доколку сведокот не сака да сведочи без постоење на некоја законска причина за тоа, се постапува во согласност со одредбите од чл.224, ст.2 од ЗКП.

Пред давањето на својот исказ на главна расправа, секој сведок дава заклетва. Заклетвата претставува свечена изјава, односно свечено ветување дека сведокот ќе даде искрен, веродостоен исказ и затоа законодавецот предвидел задолжително давање на заклетва од страна на сведоците пред нивното испитување. Доколку сведокот одбие да даде заклетва тоа нема за последица казнување на сведокот туку во тој случај неговото одбивање да даде заклетва ќе се констатира во записникот за главната расправа.

Се поставува прашањето за потребата од заклетва доколку сведокот е претходно испитан пред јавен обвинител и притоа е предупреден на неговата должност да ја зборува вистината. Меѓутоа, без оглед на тоа што сведокот при неговото испитување во претходна постапка пред јавен обвинител бил предупреден на таа должност и на последиците од давањето на лажен исказ, давањето на заклетва пред судот има свое значење бидејќи ја засилува законската обврска на сведокот да зборува вистина, а воедно ја засилува доказната вредност на исказот на сведокот кој сведочел под заклетва (види „Коментар закона о кривичном/казненом поступку Босне и Херцеговине“, стр.686). Сведокот заклетвата ја дава на начин што претседателот на советот му ја чита на сведокот содржината на заклетвата и сведокот ја повторува по него, а може и на сведокот да му се даде текстот на заклетвата која гласно ќе ја прочита. Содржината на заклетвата што ја дава сведокот е дадена во ставот 2 на овој член. Согласно чл.223 од ЗКП, од давање на заклетва се изземени само оние сведоци кои немаат наполнето 18 години, како и оние сведоци кои поради својата душевна состојба не можат да го сфатат значењето на заклетвата (види коментар на чл.223 од ЗКП).

3 и 4. Секој учесник во постапката е должен кон сведокот да се однесува со почит и не смее да врши притисок врз него на кој било начин. Заради заштита на личноста на сведокот, законот му дава овластување на претседателот на советот да може по службена должност да го предупреди или парично да го казни секој учесник во постапката кој во текот на главната расправа го навредува сведокот, му се заканува или на кој било начин ја загрозува неговата безбедност. Различните облици на загрозување на личноста на сведокот можат да потекнуваат од обвинетиот, од неговиот бранител, од оштетениот и од кој било друг учесник во постапката. Висината на паричната казна се определува согласно чл.88 од ЗКП и може да изнесува од 200 до 1200 евра во денарска противвредност. Покрај тоа, претседателот на советот може и да го отстрани од судница лицето кое го загрозува интегритетот на сведокот, во согласност со овластувањата што ги има во случај на нарушување на редот во судницата, дадени во чл.361 од ЗКП, бидејќи ваквиот однос кон сведокот во секој случај значи и нарушување на редот во судницата. Доколку, пак, претседателот на советот оцени дека за заштита на сведокот се потребни полициски мерки, на предлог од странките даден претходно, може да ѝ даде наредба на полицијата да преземе соодветни мерки кои се неопходни за заштита на сведокот, на начин и во обем што ќе оцени дека се потребни. Овие полициски мерки се преземаат кога е потребна целосна заштита на сведокот, како за време на неговото престојување во судот пред да даде свој исказ така и за време на испитувањето на сведокот и по неговото испитување заради безбедно напуштање на судот.

При упатувањето на закани, навреди и при загрозувањето на безбедноста на сведокот можат да се содржани елементи на кривично дело за кое се гони по службена должност. Во тој случај судот е должен писмено да го извести надлежниот јавен обвинител за така стореното кривично дело.

Член 387

Испитување на вештак и технички советник

(1) Пред испитување на вештакот, судот ќе го опомене на должноста да го изнесе мислењето на јасен начин и во согласност со правилата на струката, и ќе го предупреди дека дадениот лажен исказ за наодот и мислењето претставува кривично дело.

(2) Вештакот пред испитувањето полага заклетва која гласи: „Се колнам во својата чест дека вештачењето го извршив совесно и според правилата на својата струка и се што ќе изјавам во врска со истото е точно.“

(3) Ако некоја од странките бара вештото лице да се испита на главната расправа, писмениот наод и мислење ќе бидат прифатени како доказен материјал само ако вештото лице кое го изработило вештиот наод и мислење дало свој исказ на главната расправа и била дадена можност да биде вкрстено испрашано.

(4) Одредбите за испитување на вештак соодветно ќе се применуваат и за испитување на техничките советници.

1 и 2. Кога во текот на главната расправа се испитува вештак, пред неговото испитување претседателот на советот има обврска да го опомене вештакот на неговата должност својот вешт наод и мислењето да ги изнесе на начин кој ќе биде јасен за учесниците во постапката. Исто така, го опоменува вештакот дека неговиот наод и мислењето треба да бидат во согласност со правилата на неговата струка и дека доколку даде лажен исказ за неговиот наод и мислењето, тоа претставува кривично дело. И вештакот, како и сведоците, пред испитувањето полага заклетва пред судот. Содржината на заклетвата која ја полага вештакот е дадена во ставот 2 на овој член и таа се разликува од содржината на заклетвата што ја даваат сведоците, што е сосема разбирливо со оглед на тоа што станува збор за две различни доказни средства. Вештакот е лице кое поседува стручни знаења од одредена област и кое дава свој вешт наод и мислење врз основа на своите стручни познавања од таа област, додека пак во својство на сведок може да се јави секое лице кое располага со одредени сознанија и информации за кривичното дело, за сторителот или пак за некои други околности кои се од значење во конкретниот случај. Вештакот ја полага заклетвата на начин што претседателот на советот му ја чита нејзината содржина, а вештакот ја повторува по него, а може на вештакот да му се даде текстот на заклетвата и вештакот гласно да ја прочита.

3. Во текот на главната расправа вештите лица се испитуваат непосредно по правилата за директно, вкрстено и дополнително испитување. Доколку во текот на претходната постапка вештото лице изготвило писмен наод и мислење по наредба дадена од јавниот обвинител, вака изготвените вешт наод и мислење може во текот на главната расправа да бидат изведени со читање, без непосредно испитување на вештото лице, само доколку странките дале согласност за тоа. Ова се однесува само на вешт наод и мислење кои вештото лице ги изготвило во текот на претходната постапка по наредба дадена од јавниот обвинител бидејќи во таа фаза на кривичната постапка само јавниот обвинител е овластен да даде наредба за вештачење. Во практиката има случаи кога на главната расправа како доказ обвинетиот и неговиот бранител доставуваат вешт наод и мислење изготвени по нивно барање. Во согласност со принципот на правично судење доказната вредност на доказите предложени од странките е иста. Во вакви ситуации се повикуваат и се испитуваат техничките советници на одбраната (види коментар на чл.236 од ЗКП).

Меѓутоа, доколку пак некоја од странките бара непосредно испитување на вештото лице на главната расправа, тогаш е неопходно вештото лице да биде испитано во текот на главната расправа, според правилата за директно, вкрстено и дополнително испитување. Преку вкрстеното испитување ѝ се дава можност на спротивната странка која не го предложила овој доказ да ги побива вештиот наод и мислењето на вештото лице. Во тој случај во текот на

директното испитување вештото лице усно и непосредно ќе ги изнесе својот вешт наод и мислењето, при што ќе ги изнесе сите факти и околности на кои ги заснова својот вешт наод и своите стручни заклучоци во даденото мислење. Во овој случај, кога вештото лице е непосредно испитано во текот на главната расправа, како докази ќе бидат прифатени и ќе се ценат и писмениот вешт наод и мислењето што го изготвило ова вешто лице.

4. Како технички советник може да се јави и да биде испитано стручно лице кое поседува стручни знаења од одредена област и кое по правило е внесено во регистарот на вештаци (види коментар на чл.244 од ЗКП). Во ставот 4 на овој член е наведено дека одредбите кои се однесуваат за испитување на вештак се применуваат и при испитувањето на техничките советници. Тоа значи дека и техничкиот советник, како и вештото лице, на главната расправа се испитува по предлог даден од некоја од странките во постапката според правилата за директно, вкрстено и дополнително испитување (види коментар на чл.383 од ЗКП).

При неговото директно испитување, техничкиот советник го изнесува своето стручно мислење во врска со одредени стручни прашања кои се од значење за конкретниот кривичноправен настан.

Со оглед на тоа што техничките советници, по правило, се избираат од листата на вештаци и во текот на главната расправа се испитуваат на начин на кој се испитуваат и вештите лица, во практиката често пати се изедначува статусот на вештакот со статусот на техничкиот советник. Основната разлика помеѓу нив е во тоа што само вештото лице изготвува вешт наод и мислење по наредба дадена од органот кој ја води постапката. Техничкиот советник може да присуствува при вештачењето, да дава свои забелешки и предлози (види коментар на чл.245 од ЗКП) кои можат да бидат и како мислење во писмена форма во зависност од комплексноста на прашањето. Своето стручно мислење техничкиот советник го изнесува непосредно на главната расправа при неговото испитување. Неговиот исказ даден во текот на главната расправа најчесто се користи од страна на странката што го предложила за оспорување на вештиот наод и мислењето дадени од страна на вештото лице кое е предложено како доказ на спротивната странка. Доколку, пак, во текот на главната расправа не е предложено и не е изведено како доказ вештачење од вешто лице, за разјаснување на одредени стручни прашања ќе се користи само исказот дадени од техничкиот советник.

Судска практика:

Овој суд најде дека не постои ниту повреда на правото на одбрана како што се укажува со наводите во барањето. Првостепениот суд постапил правилно кога го одбил предложеното вештачење од одбраната, за кое не постоела писмена наредба донесена од јавниот обвинител, односно судот, како што е предвидено во член 236 ставови 2 и 3 од ЗКП (Сл.весник бр.150/2010 и 100/2012). Видно од записник за главна расправа од 24.09.2014 година, судот, постапувајќи во

согласност со член 385 став 3 од истиот закон, го одбил предлогот на одбраната за сослушување на вешти лица, а за ваквото решение дал кратко образложение.
Пресуда на ВСПМ, Кеп1 бр 110/2015 од 1.12.2016 г.

Во текот на главната расправа одржана на ден 18.12.2014 г; судот извел доказ со читање на вештачењето од сообраќајна струка изготвено од вештото лице... Меѓутоа, вака изведениот доказ во текот на постапката не е прибавен и изведен согласно одредбите од ЗКП кои го регулираат вештачењето, посебно, кој, и во која фаза на постапката е овластен да нареди вештачење, во која смисла согласно одредбата од чл.236 ст.2 вештачењето се определува со писмена наредба, а во ст.3 од цитираната законска одредба е наведено дека во текот на претходната постапка наредбата ја донесува јавниот обвинител, а на главната расправа судот, согласно со чл.394 ст.2 од истиот закон. Во оваа фаза на постапката, наредба за вештачење можел да издаде само првостепениот суд кој постапувал по предметот, согласно одредбата од чл.236 ст.3 од ЗКП, а не и јавниот обвинител.

Решение на Апелациониот суд Битола КЖ бр.143/15 од 6.5.2015 г.

Член 388

Исклучок од непосредно изведување на доказите

(1) Доколку докажувањето на еден факт се заснова врз забележување од некое лице, тоа треба лично да се испита на главната расправа, освен во случаите кога се испитува заштитен сведок согласно со членот 228 од овој закон. Испитувањето не може да се замени со читање на записник од негов претходно даден исказ, ниту со писмена изјава.

(2) Исказите на сведоците дадени во истражната постапка и изјавите собрани во рамки на дејствијата на одбраната во текот на истражната постапка може да се користат при вкрстено испрашување или при побивање на изнесени наводи или во одговор на побивање, заради оцена на веродостојноста на исказите дадени на главната расправа.

(3) Записници за дадени искази на доказното рочиште можат со одлука на судот да се изведат како доказ со читање или репродуцирање.

(4) 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 на 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 може со одлука на судот да се изведат како доказ.

(5) По исклучок од ставот (1) на овој член, записници за дадени искази пред јавен обвинител, може со одлука на судот да се изведат како доказ со читање или репродуцирање, ако лицето кое го дало исказот починало, душевно заболело или и покрај сите со закон предвидени средства за негово пронаоѓање останало достапно.

1. По правило, во текот на главната расправа доказите што ги предложиле странките се изведуваат непосредно од нивна страна. Доколку за утврдување на некои факти странките предложиле да бидат испитани сведоци, на главната расправа се врши непосредно испитување на сведоците, без оглед на тоа дали тие биле испитани пред јавен обвинител, или пак дале своја изјава пред бранителот на обвинетиот во рамките на дејствијата на одбраната. Затоа во одредбата од ставот 1 на овој член децидно е наведено дека испитувањето на сведокот не може да биде заменето со читање на записникот од неговото испитување пред јавен обвинител, или на писмената изјава за известувањата дадени пред бранителот на обвинетиот (види коментар на чл.307 од ЗКП). Непосредното изведување на овие докази е од големо значење за остварување на правото на фер судење, а воедно со тоа му се овозможува на судот да добие непосреден впечаток во врска со испитаните сведоци и со исказите што ги дале во текот на главната расправа. Преку директното, вкрстеното и дополнителното испитување на сведоците се овозможува судот непосредно да слушне што знае сведокот во врска со конкретното кривично дело и сторителот, како и да добие свое убедување за веродостојноста на исказот дадени од сведокот кој бил испитан.

Исклучок од ова правило се случаете кога во текот на главната расправа се испитува загрозен сведок на кој заради негова заштита, покрај идентитетот, треба да му биде прикриен и неговиот изглед. Во тој случај, неговото испитување се врши со помош на технички уреди за пренос на слика и тон, неговиот лик и глас се изменети и сведокот може да биде сместен во друга просторија, што до извесен степен претставува отстапување од непосредноста во испитувањето (види коментар на чл.230 од ЗКП).

2. Доколку во текот на претходната постапка сведоците дале свој исказ пред јавен обвинител, или пак доколку за известувањата дадени од нивна страна пред бранителот на обвинетиот биле изготвени писмени изјави, вака дадените искази и изјави на сведоците можат да се користат во текот на главната расправа при вкрстено испрашување заради побивање на нивниот исказ кој го дале при директното испитување. Исто така, тие можат да се користат и при дополнителното испитување како одговор на побивањето на исказот на сведокот направено при вкрстеното испитување. Тоа значи дека исказите на сведоците дадени во претходна постапка пред јавен обвинител и нивните изјави дадени во рамките на дејствијата на одбраната се користат само за оцена на веродостојноста на нивните искази дадени во текот на главната расправа, и дека сами по себе не претставуваат доказ во постапката.

Во ставот 2 на овој член законодавецот се повикува на исказите дадени од сведоците во текот на истражната постапка. Меѓутоа, имајќи предвид дека ова доказно средство во текот на целата претходна постапка се спроведува во согласност со одредбите од чл.212 до чл.232 на овој закон, на ист начин и по иста процедура, без оглед дали испитувањето на сведокот е извршено во предистражна или во истражна постапка, како и имајќи предвид дека одредбите за истражната постапка се однесуваат и за скратената постапка,

освен доколку со одредбите за скратена постапка не е предвидено нешто друго, одредбите на овој член се однесуваат на сите записници за испитување на сведоците пред јавен обвинител, без оглед на тоа во која фаза на претходната постапка е спроведено нивното испитување.

3, 4 и 5. Во определени случаи, заради ефикасно спроведување на кривичната постапка, конкретните околности во пратиката налагаат отстапување од правилото на непосредно испитување на сведоците на главната расправа.

Така, во случаи кога од одредени причини, предвидени во чл.312 на овој закон, сведокот е испитан на доказно рочиште пред судијата на претходната постапка, законодавецот дал можност неговиот исказ даден на доказно рочиште да биде прочитан во текот на главната расправа. Во тој случај исказот кој сведокот го дал на доказно рочиште ќе биде ценет како доказ кој има иста доказна вредност како и исказите на сведоците дадени непосредно на главната расправа.

Имајќи го предвид карактерот на доказното рочиште, изведувањето на доказ кој подоцна не би можел да се обезбеди (чл.312 до чл.318 од ЗКП), како и законската одредба од ст.3 дека записникот од доказното рочиште може да биде прочитан со одлука на судот, за да се прочита записникот од рочиштето не е доволен само предлог од странката на чие барање се спровело доказното рочиште, туку предлогот треба да биде образложен и по потреба поткрепен со определена документација. Судот пред кој се одржува главната расправа, ниту е запознаен со причините заради кои доказното рочиште се одржало, ниту пак може да знае дали сè уште постојат или пак се промениле, па нема пречки доказот да биде непосредно изведен на главната расправа. А без познавање на ваквите факти, судот ниту е во можност да донесе своја одлука по предлогот. Образложениот предлог може да биде доставен во писмен форма, заедно со листата на докази или да биде даден усно на расправа пред судот.

Покрај тоа, законодавецот дал можност во текот на главната расправа да биде изведен како доказ со читање или репродуцирање и исказот на сведокот даден во текот на претходната постапка пред јавен обвинител. Таква можност е дадена во случаи кога по почетокот на главната расправа ќе се дознае дека сведокот бил изложен на влијание со цел да биде натеран да не сведочи, односно да не даде свој исказ на главната расправа, или пак да даде лажен исказ. Влијанието врз сведокот може да биде извршено со насилство, со закана, како и со ветување дека ќе добие пари или некаква друга корист. Во овие случаи законодавецот не бара да бидат обезбедени одредени докази за вака извршеното влијание врз сведокот. За разлика од случаите кога сведокот е изложен на вакво влијание во текот на претходната постапка, поради што се бара негово испитување на доказно рочиште и кога е потребно да постојат конкретни околности кои упатуваат на вака извршено влијание врз сведокот, во текот на главната расправа е доволно само да има индикации кои упатуваат

на вакво извршено влијание врз сведокот. За читање или за репродуцирање на исказот што го дал сведокот пред јавен обвинител одлучува судот, по предлог даден претходно од странката што го предложила овој сведок како свој доказ.

Покрај случаите кога уште во текот на претходната постапка се знае дека сведокот е болен и може да се очекува да почине, поради што тој се испитува на доказно рочиште, во практика можат да се јават и случаи кога сведокот во меѓувреме ќе почине, поради што не може да биде непосредно испитан во текот на главната расправа. Исто така, може да се јават случаи сведокот во меѓувреме душевно да заболи, поради што не може да биде испитан во текот на главната расправа. Во тој случај, по предлог на странката што го предложила овој сведок, судот може да одлучи исказите на сведоците дадени пред јавен обвинител да бидат изведени како доказ со читање или со репродуцирање. И во овој случај, вака прочитаните искази на сведоците имаат иста доказна вредност како и исказите на сведоците непосредно испитани на главната расправа.

Законодавецот предвидел уште една можност за изведување со читање или со репродуцирање на исказите на сведоците дадени пред јавен обвинител. Тоа е во случај кога сведокот е недостапен на органите, поради што не може да се обезбеди неговото присуство на главната расправа за негово непосредно испитување. Меѓутоа, за да може во ваков случај да се чита исказот на сведокот даден пред јавен обвинител, потребно е претходно да се направат повеќе обиди, со сите законски средства, за пронаоѓање на сведокот. Дури откако и по тие обиди сведокот останал недостапен, може неговиот исказ даден пред јавен обвинител да се изведе со читање или со репродуцирање.

И во овие наведени случаи исказите на сведоците се изведуваат со читање или со репродуцирање по одлука донесена од судот. Иако во законот не е децидно наведено, судот ја донесува својата одлука по претходен предлог на странката што го предложила овој сведок како доказ.

За постоење на некоја од погоре наведените околности, странката, која предлага изведување на исказот на сведокот како доказ, потребно е да достави одредени докази или податоци кои го потврдуваат постоењето на околноста поради која сведокот не може да биде непосредно испитан, како што е извод од матична книга на умрените за сведокот, медицинска документација или известување за неговата душевна состојба, како и доставување на податоци кои потврдуваат дека биле применети сите законски средства за пронаоѓање на сведокот.

Во практиката можат да се јават случаи кога сведокот, кој е претходно испитан пред јавен обвинител, не сака да даде свој исказ во текот на главната расправа, а да нема индиции за примена на одредбата од ставот 4 на овој член. Во таков случај, законодавецот дал можност за негово казнување во согласност со одредбите од чл.224 ст.2 од ЗКП, меѓутоа во законот не е дадена можност во тој случај на главната расправа да се изведе како доказ со читање или со репродуцирање записникот за испитување на сведокот пред јавен обвинител.

Член 389

Постапка со испитани сведоци и вештаци

(1) Испитаните сведоци и вештаци остануваат во судницата, ако претседателот на советот не одлучи да ги пушти или привремено отстрани од судницата.

(2) По предлог на страните или по службена должност, судот може да нареди испитаните сведоци и вештаци да се отстранат од судницата и подоцна повторно да бидат повикани и повторно да се испитаат во присуство или отсуство на други сведоци или вештаци.

1 и 2. Откако сведокот или вештакот е испитан на главната расправа, тој останува во судницата сè додека претседателот на советот не одлучи да го ослободи, односно да го пушти или сè додека не одлучи привремено да го отстрани од судницата. Во случај на нивно привремено отстранување од судницата, сведоците и вештаците се должни да останат во судот сè до нивното пуштање. Ваков случај најчесто ќе биде кога странките ќе оценат дека може да се очекува повторно испитување на сведокот или вештакот, или ќе дадат предлог за повторно испитување на сведок или вештак и притоа ќе побараат судот да нареди негово отстранување од судницата. Доколку странките самите не дадат предлог сведокот или вештакот да се отстрани од судницата сè до негово повторно повикување и испитување, претседателот на советот може да донесе ваква одлука и по службена должност.

Од вака дадената законска одредба произлегува дека испитаните сведоци може да бидат повторно испитани, меѓутоа тоа не значи дека можноста за нивното повторно испитување е со цел да им се овозможи на странките на овој начин да ги отстранат своите пропусти направени при првичното испитување на сведокот или вештакот или да им се овозможи да дадат исказ поинаков од претходно дадениот. Ваквата можност е во смисла на одредбата од чл.394, ст.1 од ЗКП, односно кога се јавува потреба од повторно испитување на сведокот или вештакот во дополнително на доказната постапка поради појава на нови околности кои се јавиле во текот на главната расправа.

Член 390

Испитување на сведок кој не може да дојде пред судот

(1) Ако на главната расправа се дознае дека сведокот не може да дојде пред суд или доаѓањето му е значително отежнато, советот може ако смета дека неговиот исказ е важен да нареди сведокот да се испита преку видеоконференциска врска согласно со членовите 82 и 83 од овој закон или да го испита надвор од главната расправа претседателот на советот или судија член на советот.

(2) Ако е потребно да се изврши увид или реконструкција надвор од главната расправа ќе ги изврши претседателот на советот или судијата член на советот.

(3) Странките и оштетениот ќе се известат секогаш, кога и на кое место ќе се испита сведокот, односно ќе се изврши увидот или реконструкцијата со задолжително присуство на странките на тие дејствија.

1. Со одредбата од ставот 1 на овој член се одредени условите под кои може да се испита сведок во текот на главната расправа преку видеоконференциска врска или надвор од главната расправа, односно надвор од судот. За сведокот да биде испитан на овој начин, потребно е да бидат исполнети два материјални услови. Пред сè исказот на тој сведок мора да биде важен за утврдување на решавачките факти. Ваквата околност судот ја утврдува врз основа на тоа што ќе му биде изнесено од страна на странката што го предложила тој сведок. Вториот услов кој треба да биде исполнет е да станува збор за сведок кој не може да дојде пред судот или пак неговото доаѓање треба да биде значително отежнато, на пример кога сведокот е неподвижен и слично. Доказите и податоците за постоење на овој услов треба да ги презентира странката што го предложила тој сведок. Ваквиот начин на испитување на сведокот се врши по наредба на советот, која ја донесува по предлог на странките даден претходно.

Доколку судот даде наредба испитувањето на сведокот да се изврши преку видеоконференциска врска, се постапува во согласност со одредбите од чл.82 и 83 од ЗКП (види ги коментарите на чл.82 и 83 од ЗКП). Доколку, пак, судот даде наредба испитувањето на сведокот да се изврши надвор од судот, испитувањето се врши согласно чл.350 од ЗКП, според правилата за директно, вкрстено и дополнително испитување, во согласност со одредбите кои се однесуваат за испитување на доказно рочиште. Со тоа ова процесно дејство се презема на начин кој овозможува исказот на овој сведок да може да се прифати како доказ на главната расправа.

2. Во текот на главната расправа, доколку е потребно да се изврши увид со реконструкција, нив ќе ги изврши претседателот на советот или судијата кој е член на судечкиот совет. Во контекст на оваа одредба, увидот не треба да се сфати како доказно средство, во смисла на чл.233, туку претставува само непосредно запознавање на судот со конкретно место или со предмет поврзан со кривичноправниот настан (најчесто место на извршување на кривичното дело).

3. Одредбата од ст.3 на овој член наложува задолжително известување на странките и на оштетениот за времето и местото каде што ќе биде испитан сведокот или ќе се изврши увидот со реконструкција. Притоа, странките ќе бидат поучени на нивната обврска задолжително да присуствуваат на испитувањето, односно на увидот или реконструкцијата.

Член 391

Испитување на обвинетиот

- (1) По предлог на одбраната се врши испитување на обвинетиот.
- (2) Испитувањето започнува со прашања на бранителот, а потоа прашања поставуваат обвинителот, оштетениот и сообвинетите, согласно со членот 384 од овој закон.
- (3) Доколку на главната расправа обвинетиот не даде исказ или даде поинаков исказ за одделни факти или околности, јавниот обвинител може да бара да се прочита или репродуцира исказот на обвинетиот даден претходно во постапката согласно со членот 207 од овој закон.
- (4) Советот може по исклучок 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. Откако ќе се врати во судницата, на обвинетиот ќе му биде прочитан исказот на сообвинетиот, односно сведокот.

1. Испитувањето на обвинетиот претставува доказно средство кое во текот на главната расправа се изведува како доказ по предлог на одбраната, односно по предлог на бранителот на обвинетиот или и на самиот обвинет, доколку обвинетиот е тој што изразил волја да даде свој исказ на главната расправа. Предлогот за испитување на обвинетиот како доказ на одбраната може да биде даден до почетокот на главната расправа во листата на докази кои се предлагаат од страна на обвинетиот и неговиот бранител, меѓутоа ваков предлог за испитување на обвинетиот може да се даде и во текот на главната расправа до завршување на доказната постапка, што е во согласност со остварувањето на правото на одбрана на обвинетиот.

2. Испитувањето на обвинетиот во текот на главната расправа се врши согласно чл.384 од ЗКП, според правилата за директно, вкрстено и дополнително испитување (види коментар на чл.384 од ЗКП). Тоа не значи дека обвинетиот има ист статус како и сведоците кои се испитуваат во текот на главната расправа бидејќи иако се испитува на ист начин како и сведоците и вештаците, тој го задржува статусот на обвинет, а со тоа и правата кои ги има како обвинет, тој не е сведок во постапката и нему пред неговото испитување не му се даваат поуките од чл.219 ст.2 од ЗКП.

Во согласност со правилата за директно, вкрстено и дополнително испитување како доказно средство на одбраната, обвинетиот најнапред го испитува директно неговиот бранител, а потоа следува вкрстено испитување

од страна на јавниот обвинител. Доколку во текот на главната расправа обвинетиот нема свој бранител, тогаш нема услови за негово директно испитување во вистинска смисла и тоа се спроведува на начин што обвинетиот ќе го даде својот исказ самиот, без да биде прашуван од судот или од некој друг учесник во постапката. Потоа тужителот има право да го испитува вкрстено, откако ќе го даде исказот, а потоа судот може да му поставува прашања за разјаснување согласно чл.383 ст.5 од ЗКП.

Со одредбата од ст.2 на овој член е дадена можност по вкрстеното испитување од страна на јавниот обвинител, обвинетиот да биде испитан и од страна на оштетениот, како и од страна на неговите сообвинети. Иако законот не е дециден во врска со испитувањето на обвинетиот од страна на оштетениот, тоа треба да се однесува само на некои околности кои се во врска со имотноправното барање на оштетениот и не и на околности кои се однесуваат на кривичното дело и кривичната одговорност на обвинетиот за тоа. Со оглед на тоа што оштетениот е учесник во постапката кој му е спротивставен на обвинетиот или се јавува како спротивна странка на обвинетиот, кога се води постапка за кривични дела кои се гонат по приватна тужба, и во двата случаи испитувањето на обвинетиот од страна на оштетениот се врши по правилата за вкрстено испитување. Доколку во постапката има сообвинети лица, тие и нивните бранители последни го испитуваат обвинетиот. Со оглед на фактот дека обвинетиот се испитува само по предлог на одбраната, неговиот исказ даден самостојно, доколку нема бранител, и испитувањето од бранителот, доколку го има е директно испитување. Јавниот обвинител, оштетениот и неговиот полномошник, како и бранителите на сообвинетите или самите сообвинети испитувањето го спроведуваат по правилата за вкрстено испитување.

Дополнителното испитување на обвинетиот го спроведува неговиот бранител, а доколку го нема, тогаш обвинетиот самиот може да го дополни својот исказ на околностите од вкрстеното испитување.

3. Испитувањето на обвинетиот како доказно средство е детално регулирано со одредбите од чл.205 до чл.211 од ЗКП. Согласно чл.206, пред првото испитување обвинетото лице мора да биде информирано зошто се обвинува и кои се основите на сомневање против него и мора да биде поучено за своите права, а неговото откажување од некои од правата мора да биде писмено забележано и потпишано од негова страна. Една од поуките за обвинетото лице содржана во ст.1 т.2 од овој член е дека обвинетиот не е должен да ја изнесе својата одбрана, ниту да одговара на поставените прашања, но доколку даде изјава, таа може да се користи како доказ во постапката против него.

Непочитувањето на правата на обвинетиот, или пак испитувањето на обвинетото лице спротивно на начинот регулиран во овој закон, го претвора

неговиот исказ во незаконит доказ кој не може да се користи понатаму во постапката.

Затоа, пак, како резултат на законски детално регулираната постапка, која на обвинетото лице му ги гарантира сите негови права при испитувањето во претходна постапка пред јавниот обвинител, во овој член законот предвидел уште еден исклучок од правилото за непосредно изведување на доказите на главната расправа во случај кога:

- обвинетиот во текот на главната расправа воопшто не дава свој исказ и
- обвинетиот во текот на главната расправа ќе даде исказ поинаков од оној што го дал пред јавниот обвинител во текот на претходна постапка.

И во двата случаи јавниот обвинител е тој што бара да се прочита исказот што го дал обвинетиот пред јавниот обвинител или да се репродуцира снимката од исказот на обвинетиот даден пред јавниот обвинител. Притоа, може да се бара да биде прочитан цел исказ на обвинетиот или делот што е поинаков од она што го кажува обвинетиот на главната расправа. По барањето на јавниот обвинител одлучува судот по извршен увид во записникот или во снимката од испитувањето од причини што судот мора претходно да се увери дека испитувањето на обвинетиот е спроведено во согласност со правилата од чл.206 и 207 од ЗКП.

Кога обвинетиот не дава исказ на главната расправа, а во неговиот исказ даден во претходна постапка ги товари сообвинетите, во однос на нив исказот на обвинетиот може да се користи како доказ. Ова произлегува од јуриспруденцијата на ЕСЧП, според која исказите на некој од сообвинетите против друг сообвинет претставува исказ на „сведок против обвинетиот“. Оттука и обвинетото лице има право непосредно или преку бранител да го испита сообвинетиот како и секој друг сведок (чл.70 ст.1 алинеа 8 од ЗКП).

Доколку биде прочитан записникот од испитувањето на обвинетиот пред јавен обвинител, тој претставува доказ во кривичната постапка и судот може врз него да ја заснова својата одлука. Прочитаниот текст од записникот за испитување на обвинетиот пред јавен обвинител, било да се работи за целиот даден исказ или само за негов дел, мора да се внесе целосно во записникот за главната расправа или записникот/снимката од исказот да биде дел од списите, а исказот го чита/снимката ја репродуцира јавниот обвинител. Погрешна е практиката кога јавниот обвинител го предава записникот на судот со цел судот да го чита или да ја репродуцира снимката бидејќи доказите ги изведуваат странките. Судот е должен да обезбеди технички услови во судницата за да може да се репродуцира снимката.

Во текот на главната расправа како доказ со читање може да биде изведен само оној записник од испитување на обвинетиот или може да биде репродуцирана само онаа снимка од исказот на обвинетиот кои се изготвени во согласност со одредбите од чл.207 од ЗКП (види коментар на чл.207 од ЗКП) бидејќи само записникот или снимката од испитување на обвинетиот кои се спроведени во согласност со одредбите од чл.207 од ЗКП претставуваат

законити докази. Иако законодавецот се повикува на одредбите од чл.207 од ЗКП, кои се однесуваат на снимка од испитување на обвинетиот, од самата одредба дадена во чл.206 ст.5 од ЗКП јасно произлегува дека само записникот од испитување на обвинетиот кој е во согласност со одредбите од ставовите 1, 2, 3 и 4 на овој член, претставува доказ кој е прибавен на законит начин и може да се користи како доказ во кривичната постапка.

Доколку во текот на главната расправа обвинетиот воопшто не дава свој исказ, јавниот обвинител може да бара да се прочита исказот што обвинетиот го дал пред јавен обвинител, односно да се репродуцира снимката од неговиот исказ до завршувањето на доказната постапка, со оглед на тоа што и обвинетиот има можност да даде свој исказ на главната расправа до завршувањето на доказната постапка. Доколку пак обвинетиот даде свој исказ во текот на главната расправа, јавниот обвинител ќе побара да се чита исказот од обвинетиот даден пред јавен обвинител или да се репродуцира снимката од неговото испитување пред јавен обвинител веднаш по давањето на исказот на обвинетиот во директно испитување.

Во случаите кога обвинетиот е недостапен и кога му се суди во отсуство, а бил испитан пред јавен обвинител, не може да се чита/репродуцира исказот на обвинетиот даден пред јавен обвинител. Ова претставува повреда на правото на одбрана на обвинетиот.

4. По правило, обвинетиот е присутен во судницата во текот на целата главна расправа, освен во случаите кога на обвинетиот му се суди во негово отсуство (види коментар на чл.365, ст.3 од ЗКП) или кога главната расправа се одржува без присуство на обвинетиот (види коментар на чл.479, ст.2 од ЗКП). Меѓутоа, доколку во текот на главната расправа некој од сообвинетите се произнесе дека не сака да даде свој исказ во присуство на обвинетиот, односно дека би дал свој исказ само ако обвинетиот не е присутен во судницата, тогаш советот може да одлучи обвинетиот привремено да се оддалечи од судницата за време на давањето на исказот на овој сообвинет. Со оглед на тоа што испитување на обвинет на главната расправа се врши само по предлог на одбраната (види коментар на ст.1 на овој член), обвинетиот може да биде привремено оддалечен од судницата со решение на советот, но по предлог даден претходно од сообвинетиот и неговиот бранител, поради чие испитување обвинетиот се оддалечува привремено од судницата.

Обвинетиот може да биде привремено оддалечен од судницата и доколку некој сведок одбива да даде свој исказ во негово присуство, или пак доколку постојат одредени околности кои укажуваат на тоа дека овој сведок нема да ја зборува вистината во присуство на обвинетиот. Во овој случај, странката која го предложила овој сведок му дава предлог на советот за привремено оддалечување на обвинетиот од судницата, при што треба да му презентира на судот дека присуството на обвинетиот е причина поради која сведокот одбива да даде свој исказ, односно да му ги презентира на судот околностите кои упатуваат на тоа дека сведокот нема да ја зборува вистината во присуство на обвинетиот.

Оваа процесна ситуација не треба да се изедначува со случаите кога по започнувањето на главната расправа ќе се појават индиции за извршено влијание врз сведокот да не дава свој исказ или лажно да сведочи, бидејќи во тој случај се применува одредбата од чл.388, ст.4 од ЗКП.

По испитувањето на сообвинетиот или сведокот, обвинетиот се враќа во судницата и потоа на обвинетиот ќе му биде прочитан исказот што го дал сообвинетиот или сведокот. Ваквата процесна можност треба да се користи само во исклучителни случаи и со тоа обвинетиот не го губи правото на вкрстено испитување.

Член 392

Записници за доказен материјал

(1) Материјалните докази како записник за увид, потврда за одземени и вратени предмети, книги, списи и друго, кои не се повторливи на главната расправа, ќе се внесат во записникот за главна расправа.

(2) Доказите од ставот (1) на овој член се доставуваат во оригинал.

(3) По исклучок од ставот (2) на овој член може да се користи како доказ и заверен препис или заверена копија.

(4) Доказниот материјал од ставот (1) на овој член се чита ако странките поинаку не се договорат.

1. Сите писмени докази кои се изведуваат во текот на главната расправа мора да бидат внесени во записникот за главна расправа како писмени докази кои биле изведени со читање или со презентирање. Покрај писмените докази кои се наведени во ставот 1 на овој член, како што се записници за увид, потврди за одземени и вратени предмети, книги и списи, како материјални докази можат да бидат изведени и предмети употребени за извршување на кривичното дело или кои произлегуваат од неговото извршување, други предмети кои се во врска со извршеното кривично дело, електронски докази, снимки, записници за препознавање и други писмена кои имаат доказна вредност.

2 и 3. Во ставот 2 на овој член децидно е наведено дека писмените докази и сите материјални докази на судот му се доставуваат во оригинал. Со оглед на тоа што во некои случаи може да претставува проблем ваквите писмени докази да бидат доставени во оригинал, во ставот 3 на овој член е дадена можност ваквите докази да бидат изведени и во препис или копија, но под услов вака доставениот препис или копија да бидат заверени од страна на нотар или од страна на органот што го издал овој писмен доказ. Од ваквата законска формулација произлегува дека доколку писмените докази се доставени до судот во незаверена фотокопија или препис, се незаконити и судот не може на нив да ја заснова својата одлука.

Судска практика:

Имајќи ја предвид одредбата од чл.392 од ЗКП ст.2 в.в. со ст.1, материјалните докази, како записник за увид, потврда за одземени и вратени предмети, книги, списи и друго, се доставуваат во оригинал.

Првостепениот суд прифаќајќи ги предложените писмени докази од страна на застапникот на обвинението, кои се во фотокопија и изведувајќи ги како доказ, постапил спротивно на цитираната законска одредба и ја сторил суштествената повреда од чл.415, ст.1, т. 8 од ЗКП со тоа што пресудата ја засновал врз ваквите писмени докази.

Решение на Апелациониот суд Битола КЖ бр.612/15 од 13.1.2016 г.

4. По правило, писмените докази треба да се читаат пред судот од страна на странката што ги предложила. Заради економичност на постапката и заради скратување на нејзиното времетраење, во ставот 4 на овој член законодавецот дал можност ваквите писмени докази да не се читаат, туку само да се внесат како изведени докази во записникот за главна расправа, но само под услов обете странки да се договорат и да се согласат со ова.

Сосема е погрешна практиката на странките да го препуштат на судот изведувањето на овие докази – читање на писмените докази, репродуцирање на електронски докази, снимки, материјални докази. Доказите ги предлагаат странките и судот не може да знае подобро од нив кој факт се докажува со секој од овие докази или на кој дел од некој доказ треба да се обрне посебно внимание. Затоа тие се од особена важност за нивната теорија на случај која ја презентираат пред судот. И покрај неколкугодишната примена на овој закон, навиките од претходниот вид на постапката, сè уште се присутни кај странките, па се случува на судот и да не му е јасно во кој правец е доставен некој доказ и што се докажува со него.

Член 393

Измена и проширување на обвинението

(1) Ако обвинителот оцени дека изведените докази укажуваат дека се променила фактичката состојба изнесена во обвинението, може на главната расправа да го измени обвинението. Заради подготовка на одбраната, главната расправа може да се одложи. Во овој случај, не се врши потврдување на обвинението.

(2) Ако обвинетиот во текот на главната расправа во заседанието стори кривично дело или ако во текот на главната расправа се открие некое пораносторено кривично дело на обвинетиот, советот по правило, по обвинение на овластениот тужител, кое може да биде и усно изнесено, ќе ја прошири главната расправа и на тоа дело. Против тоа обвинение не е дозволен приговор.

(3) За да се подготви одбраната, судот во случај од ставот (2) на овој член може да ја прекине главната расправа, а може по испитувањето на странките да одлучи за делото од ставот (2) на овој член да се суди посебно.

1. Од доказите кои биле изведени во текот на главната расправа доколку произлезе поинаква фактичка состојба од онаа што е содржана во диспозитивот на поднесеното обвинение, јавниот обвинител може да го измени поднесеното обвинение. Измената на обвинението може да се однесува како на измена на описот на обвинението така и на измена на правната квалификација на кривичното дело. Во тој случај, по барање на обвинетиот и неговиот бранител, а заради подготовка на одбраната, судот може да ја одложи главната расправа. Изменетото обвинение не подлежи на оцена и одобрување.

Овде посебно мора да се нагласи дека вакво законско решение постоеше и во поранешниот ЗКП, но и покрај тоа тужителот, особено јавниот обвинител како овластен тужител, речиси секогаш измената на обвинението ја вршеше во својот завршен збор. Меѓутоа, со новиот концепт на постапката, ваквата практика мора да биде напуштена. Изменетото или проширеното обвинение, а неретко и измената на правната квалификација, како што е погоре наведено, може да доведе до предлог на одбраната за изведување на нови докази, кои се во врска со изменетото или проширеното обвинение затоа што теоријата на случај кој го изградила одбраната и концепцијата на негово презентирање пред судот се однесувале на првичното обвинение и доказите биле во правец на побивање на таквото обвинение. Покрај тоа, судот по измената на обвинението, доколку измената е суштинска, обвинението е проширено, или пак е изменета и правната квалификација, има обврска повторно да постапи согласно чл.381 од ЗКП и да му даде можност на обвинетиот да се произнесе во однос на вината по оваа обвинение.

Доколку обвинетиот, при неговото првично изјаснување за вина по поднесеното обвинение, ја признал вината на начин како што е извршена измената на обвинението, но судот тогаш ваквата изјава не ја прифатил затоа што, во согласност со обвинението, не претставувала признание на вина во смисла на овој закон (види коментар на чл.381 од ЗКП), во ваков случај судот би требало да го повика обвинетиот да се изјасни дали останува на дадената изјава и доколку обвинетиот ја потврди изјавата, да го отповика своето претходно решение со кое одлучил дека дадената изјава на обвинетиот не претставува признавање на вината и да продолжи со постапување во смисла на чл.381, ст.2 од ЗКП.

Судска практика:

Јавниот обвинител во завршен збор го проширил обвинението и за кривично дело за кое веќе била водена истрага, а по чие завршување и доставување на

списите до Јавниот обвинител тој не се произнел за ова кривично дело, прифаќајќи го обвинението на Јавниот обвинител во завршен збор, судот сторил суштествена повреда на одредбите од член 355 став 1 точка 5 од Законот за кривичната постапка, со тоа што не донел одбивателна пресуда, бидејќи Јавниот обвинител во завршниот збор го проширил обвинението и за кривично дело за кое веќе била водена истрага.

ВСПМ ги прифати како основани наводите од барањата на двајцата осудени и бранителот по однос кривичното дело „Недозволено изработување, држење и тргување со оружје или распрскувачки материји“ од член 396 став 2 во врска со став 1 од Кривичниот законик.

Неспорно е дека надлежниот јавен обвинител согласно член 151 од Законот за кривичната постапка поднел барање за спроведување на истрага и предлог за определување на мерка притвор против осудените Ф.Р. Ф.Х. и Р.Ш. за кривично дело Тероризам од членот 313 во врска со член 22 од Кривичниот законик, а за осудените Ф.Р. и Ф.Х. и за кривично дело „Недозволено изработување, држење и тргување со оружје или распрскувачки материји“ од член 396 став 2 во врска со став 1 од Кривичниот законик и Истражниот судија донел решение за спроведување истрага против осудените за цитираните кривични дела. Очигледно е дека по завршената истрага и по добивањето на списите од истражниот судија, по однос на кривичното дело „Недозволено изработување, држење и тргување со оружје или распрскувачки материји“ од член 396 став 2 во врска со став 1 од Кривичниот законик, јавниот обвинител воопшто не се произнел за истото, туку поднел обвинителни акти само за кривичното дело „Тероризам“ по член 313 во врска со член 22 од Кривичниот законик, а не и за кривичното дело „Недозволено изработување, држење и тргување со оружје или распрскувачки материји“ од член 396 став 2 во врска со став 1 од Кривичниот законик.

Од списите е видно дека јавниот обвинител на главниот претрес во својот завршен збор, надвор од законски пропишаната постапка, под образложение на измена и проширување на обвинението поднел обвинителен акт против осудените Ф.Р. и Ф.Х. и за кривичното дело „Недозволено изработување, држење и тргување со оружје или распрскувачки материји“ меѓутоа обвинител акт не поднел на начин и во рок согласно членот 167 став 2 од Законот за кривичната постапка. Согласно член 329 од Законот за кривичната постапка, измена и проширување на обвинението е можно и тужителот може да го стори истото доколку во текот на главниот претрес најде дека изведените докази укажуваат на промена во фактичката состојба изнесена во обвинителниот акт или ако во текот на главниот претрес е извршено кривично дело или во текот на главниот претрес се открие порано сторено кривично дело од страна на обвинетиот. Само под овие услови можел првостепениот судски совет да дозволи јавниот обвинител на главен претрес да го измени и прошири обвинителниот акт, а кое нешто не произлегува од списите по предметот.

Првостепениот суд постапил спротивно на членовите 167, 329 и 330 од Законот за кривичната постапка, дозволувајќи проширување на обвинителниот акт за дело за кое е водена и завршена истрага, а Јавниот обвинител воопшто не се произнел за ова кривично дело. По мислење на ВСПМ претходното секогаш претставува откажување на Јавното обвинителството од кривичен прогон. Законот за кривичната постапка, не предвидува право, ниту можност, а не му дава ниту овластување на јавниот обвинител кога тој нема да постапи согласно член 167 став 2 од Законот за кривичната постапка, неговото пропуштање да биде конвалидирано со можноста да му се дозволи истото кривично дело да го врати во постапка и тоа како обвинителен акт, без оглед што истото го подвел под измена или проширување на обвинението. Со оглед на наведеното двата

пониски суда во смисла на член 341 став 5 од Законот за кривичната постапка биле должни на така поставеното обвинение да донесат пресуда со која ќе го одбијат обвинението.

Одлука на ВСПМ, Квп.бр.223/2006 од 14.02.2007 г.

2 и 3. Доколку во текот на заседанието на главната расправа обвинетиот стори некое кривично дело за кое се гони по службена должност или пак се открие дека порано сторил некое друго кривично дело, јавниот обвинител може непосредно, да поднесе обвинение за тоа кривично дело, со поднесување на ново обвинение или да го изнесе усно. Во тој случај советот ќе ја прошири главната расправа и за тоа кривично дело. Обвинетиот нема право на приговор на вака поднесеното обвинение.

Со цел да се даде време и за подготовка на одбраната, судот може да ја прекине главната расправа, а по претходно испитување на странките може да донесе и одлука за ова кривично дело на обвинетиот да му се суди посебно.

Во врска со овие законски одредби треба да се има предвид дека во практиката нивната примена треба да биде само по исклучок. Ова од причина што новиот концепт на кривичната постапка не дава можност за поднесување на непосредно обвинение за кривични дела за кои спроведувањето на истражната постапка е задолжително. Исто така, треба да се има предвид дека со поднесувањето на обвинение, како за кривичните дела за кои се води редовна постапка така и за кривичните дела за кои се води скратена постапка, јавниот обвинител е должен да достави листа на докази кои предлага да се изведат во текот на главната расправа како докази на обвинението, што значи дека нив треба да ги прибави пред поднесувањето на обвинението.

Член 394

Дополнение на доказна постапка

(1) По завршената доказна постапка странките и оштетениот може да стават предлози за дополнение на доказна постапка за нови околности што се јавиле во текот на главната расправа.

(2) Заради отстранување на противречностите во наодите и мислењата на вешти или стручни лица, судот по предлог на странките или по службена должност може да определи супер вештачење. Супер вештачењето судот го определува по електронски пат со примена на правилото на случаен избор од регистарот на вештаци, во присуство на двете странки, односно на тужителот и бранителот.

(3) Ако не бидат ставени предлози за дополнение на доказна постапка или ако предлогот биде одбиен, советот, односно претседателот на советот ќе објави дека доказната постапка е завршена.

1. Странките своите докази во редовна постапка ги предлагаат во листите на докази. Јавниот обвинител оваа листа на докази ја доставува заедно со поднесениот обвинителен акт (чл.321 ст.2 од ЗКП). Во поглед на доставувањето на листата на докази од страна на обвинетиот во законот не е изричито определено кога таа мора да се достави, туку во чл.326, ст.1 од ЗКП се наведени начините на постапување на обвинетиот по приемот на обвинителниот акт. Притоа, како една од алтернативите наведено е дека обвинетиот доставува листа на докази.

Во скратена постапка, со обвинителниот предлог, односно со приватната тужба не се доставува листа на докази, туку во нив се предлагаат доказите кои ќе се изведуваат на главна расправа. Во чл.476 ст.2 од ЗКП е наведено дека на обвинетиот во поканата за главна расправа му се назначува дека на главната расправа може да дојде со докази за својата одбрана. Во практиката ваквите одредби од законот создаваат заблуди и нееднакво постапување во судовите во поглед на тоа кога обвинетиот мора да ги достави своите предлози за изведување на докази. Но, ако се има во вид одредбата од овој став, може да се изведе неспорен заклучок дека странките своите предлози за изведување на докази, без разлика дали станува збор за редовна или скратена постапка, мора да ги достават до судот најдоцна до почетокот на главната расправа. Ставот 1 од овој член точно го предвидува тоа, наведувајќи дека странките и оштетениот по завршување на доказната постапка можат да стават предлози за дополнување на доказната постапка само на нови околности кои се јавиле во текот на главната расправа. За да се прифатат овие докази потребно е странката што ги предлага да ја поткрепи веројатноста со факти и докази дека тие околности не постоеле во почетокот на главната расправа и затоа не можеле да се предложат или не им биле познати или достапни. Оцената за тоа дали станува збор за нови околности ја прави судот, но секако дека спротивната странка има право да приговара. Во тој случај, судот е должен да одлучи по приговорот на спротивната странка и да донесе одлука дали ќе се прифатат дополнителните докази или не. Судот за ова одлучува со решение кое мора да биде внесено во записникот за главна расправа. Доколку биде донесено процесно решение, тоа може да биде обжалено според одредбите за жалба на решение (чл.440 од ЗКП), а во спротивно решението ќе се побива со жалба на пресудата. Оштетениот согласно чл.57 т.5 од ЗКП има право да предлага докази. Ваквото право на оштетениот за предлагање докази треба да се толкува во смисла дека тој има право да предлага докази директно на главната расправа, но единствено во поглед на имотноправното побарување. Во поглед на другите факти битни за одлучување во кривичната постапка, оштетениот има право да предлага докази само преку јавниот обвинител. Спротивното постапување и дозволување на оштетениот самостојно да предлага докази во текот на главната расправа кои не се поврзани со имотноправното побарување може да доведе до колизија во постапувањето на јавниот обвинител и оштетениот и да ѝ наштети на теоријата на случај којашто јавниот обвинител ја претставува пред судот. Затоа, правото на предлагање на докази на оштетениот предвидено во чл.57, т.5 од ЗКП треба да се толкува како право кое во поглед на сите факти релевантни за кривичната

постапка оштетениот може да го користи во истрага со давање на такви предлози за докази на јавниот обвинител, а на главната расправа да предлага само докази релевантни за одлучување по имотноправното побарување.

2. Вештачењето претставува едно од доказните средства преку кое со помош на лица со посебно стручно знаење од определена област, се утврдуваат разни факти кои се важни за донесување на одлука во определен правец. Вештачењето се определува кога за утврдување или за оцена на некој важен факт треба да се прибават наод и мислење од лице кое располага со потребното стручно знаење. Вештачењето по правило го вршат вештаци запишани во регистарот на вештаци, а во текот на целата претходна постапка го определува јавниот обвинител со наредба (чл.236, ст.3 од ЗКП).

Единствениот исклучок од ова е можноста која на судот му е дадена во овој став на главна расправа, на предлог на странките или по службена должност, да определи т.н. супервештачење. Во однос на самиот термин „супервештачење“ треба да се нагласи дека не е најдобро одбран термин затоа што не одговара на суштината на оваа одредба. Суштината на оваа одредба е можноста на судот заради отстранување на противречностите во наодите и мислењата на вешти лица или стручни лица, по предлог на странките или по службена должност да определи ново вештачење. Ова нешто е впрочем единствениот исклучок кога судот може да има доказна иницијатива.

Во практиката одредбите за вештачење претставуваат особено голем проблем. Тоа е така затоа што практиката на судовите од различни подрачја е различна и постапувањето на главната расправа, кога станува збор за вештачењето, е различно. Некои судови прифаќаат вешт наод изработен од вешто лице поставено од обвинетиот, односно бранителот на обвинетиот, па сметаат дека постојат две различни мислења и определуваат супервештачење, што не произлегува од текстот на законот и претставува доказ обезбеден на незаконит начин.

Според ЗКП, онака како што е даден, за да определи судот супервештачење треба да има вештачење изготвено со наредба на јавен обвинител и стручно мислење од технички советник дадено на главна расправа преку непосредно испитување на странките, односно директно на одбраната и вкрстено од јавниот обвинител, што во конкретниот случај би претставувало втор наод, различен од оној што го предложил како доказ јавниот обвинител. Но, во практиката има случаи кога некои судии наодот даден од страна на техничкиот советник на главната расправа не го прифаќаат како вештачење и сметаат дека нема две спротивставени вештачења и дека нема услови за определување супервештачење, што исто така е погрешно.

И во случај кога по наредба на судот е извршено супер вештачење, странките имаат право да го испитаат вештот според правилата за директно, вкрстено и дополнително испитување, така што дадените вешт наод и мислење може да се изведат со читање само доколку странките се согласни.

Во овој случај се поставува прашањето која странка ќе го спроведе директното испитување на вештакот, а која вкрстеното испитување. Иако во законот не е децидно наведено, според карактерот на директното испитување произлегува дека треба да го изврши онаа странка во чија корист е изготвеното супер вештачење, а пак спротивната странка да го спроведе вкрстеното испитување на вештото лице.

Најпосле кај одредбите за супервештачењето како проблем се јавува и начинот на избор на вештаците по електронски пат затоа што во таков случај може да се случи како вештак за супервештачење да биде избран вештак со помало искуство, со понизок степен на познавање или стручност од оној кој го извршил првичното вештачење, особено ако првичните вештачења биле направени од институција со тим на вештаци.

3. По изведување на сите предложени докази, ако не бидат ставени предлози за дополнување на доказната постапка или ако предлогот биде одбиен, советот, односно претседателот на советот ќе објави дека доказната постапка е завршена. Ова не значи дека странките имаат право да предлагаат други докази, односно докази што пропуштиле да ги предложат до отпочнување на расправата, туку само докази на нови околности наведени во ставот 1 на овој член. Тоа, всушност, значи дека претседателот на советот, односно судијата поединец, по изведување на предложените докази на нови околности, ќе објави дека доказната постапка е завршена. Исто така, судот ќе објави дека доказната постапка е завршена и во случај ако ги одбие предложените докази во дополнување на доказна постапка од причини што смета дека не се на нови околности, или дека на странките им биле познати и можеле да ги предложат до отпочнување на главната расправа, или смета дека се неважни, незаконити или насочени кон одолговлекување на постапка (чл.347, ст.1 од ЗКП).

Член 395

Завршен збор

(1) По завршувањето на доказната постапка, судот ќе ги повика тужителот, оштетениот, бранителот и обвинетиот да го дадат својот завршен збор.

(2) Ако обвинението го застапуваат повеќе обвинители, или обвинетиот има повеќе бранители, сите можат да дадат завршен збор, но не смеат да се повторуваат и можат временски да бидат ограничени во излагањето.

1. Одредбата во однос на завршните зборови на странките нема големи измени во споредба со одредбата од поранешниот ЗКП. Но, со оглед на доказната иницијатива на странките и нивната нова улога во однос на изведувањето на доказите и побивањето на доказите на спротивната странка, овој дел од главната расправа номотехнички не е многу поразличен од поранешниот концепт на завршни зборови, но суштински има огромна разлика.

Имено, во рамките на завршните зборови се изнесуваат сите клучни анализи во поглед на изведените докази, се изведуваат заклучоци и се поентира. Завршните зборови претставуваат последно обраќање на тужителот, оштетениот, бранителот и обвинетиот до судечкиот судија, односно до судскиот совет. Своите завршни зборови тие ги даваат по завршување на доказната постапка. Во текот на завршниот збор странките и бранителот му даваат на судот свој предлог во поглед на тоа каква пресуда судот треба да донесе, вклучувајќи го и предлогот за изрекување на одредени кривичноправни санкции или други мерки.

Во своите завршни зборови странките и бранителот даваат своевидување на она што произлегло од изведените докази и изнесуваат свои заклучоци за докажаноста или недокажаноста на решавачките факти. Притоа, се изнесуваат причините поради кои странката смета дека доказите кои се изведени по нејзин предлог се веродостојни, односно врз основа на нив може да се утврдат решавачките факти, како и причините поради кои доказите предложени од спротивната странка не се од таков карактер. Завршните зборови претставуваат можност за изнесување на своите ставови во поглед на сите правни прашања кои се од значење за конкретниот случај, на аргументите кои се однесуваат на нив, како и за произнесување за аргументите на спротивната странка.

Во поранешната практика странките најчесто даваа кратки завршни зборови кои ретко содржеа темелна анализа на доказите или изведени заклучоци. Меѓутоа, концептот на сегашниот ЗКП е таков што ја налага потребата странките во своите завршни зборови да ги изнесат заклучоците што би требало да се изведат од вкрстеното испитување кога се дискредитирало сведочењето на некој сведок, се намалила неговата доказна вредност и слично. Завршните зборови на странките треба да бидат во корелација со нивните воведни говори, односно во нив се прикажуваат доказите со кои се потврдила теоријата на случајот која била презентирана во воведниот говор.

Со оглед на статусот на оштетениот и неговите ограничени овластувања, тој во својот завршен збор треба да се осврне на доказите кои се однесуваат на пријавеното имотнoprавно барање. Но тоа не значи дека нема право да се осврне на некои докази или факти затоа што и судбината на неговото имотнoprавно барање зависи од одлуката на судот во однос на одговорноста на обвинетиот и докажаноста на релевантните факти што го чинат обележјето на кривичното дело што му се става на товар на обвинетиот. Во практиката, оштетениот речиси секогаш се приклучува кон завршниот збор на јавниот обвинител, а се произнесува за своето имотнoprавно барање. Доколку оштетениот има полномошник, во таков случај завршен збор дава само полномошникот.

2. Законот предвидува можност обвинението да го застапуваат повеќе обвинители, како и обвинетиот да има повеќе бранители. Во таков случај, секој од обвинителите и секој од бранителите може да даде свој завршен

збор, но притоа тие не смеат да се повторуваат. Претседателот на судскиот совет, односно судијата поединец може да го ограничи времетраењето на завршните зборови.

Иако во законот не е децидно наведено, во практиката е дозволено да се даде право на реплика на завршниот збор на спротивната странка. Во таков случај, секогаш последниот збор би требало да му припаѓа на обвинетиот (*favor defensionis*). Законските одредби кои се однесуваат на завршните зборови не содржат изречно овластување на судот временски да го ограничи завршниот збор на обвинетиот. Но судот има обврска да ја оневозможи секоја злоупотреба на правата кои им припаѓаат на лицата кои учествуваат во постапката, како и обврска да се грижи за отстранување на сè што ја одолговлекува постапката и не придонесува за разјаснување на кривичноправниот настан.

Член 396

Завршување на главна расправа

(1) По завршните зборови, претседателот на советот ќе објави дека главната расправа е завршена и во записникот ќе внесе во колку часот расправата завршила.

(2) Потоа советот ќе се повлече на советување и гласање заради донесување пресуда.

1 и 2. По изнесувањето на завршните зборови, претседателот на советот ќе го објави завршувањето на главната расправа, во записникот за главната расправа ќе се внесе во колку часот завршила. Потоа советот се повлекува на советување и гласање заради донесување пресуда во согласност со постапката предвидена во чл.96 од ЗКП.

ГЛАВА XXV

ПРЕСУДА

Литература: Т. Витларов / К.Чавдар: Збирка на судски одлуки, 2009, Здружение на правници и Набљудувачка мисија на ОБСЕ во Скопје; — **Збирка на судски одлуки 1997**, Книга VI, Врховен суд, 1998 г.

Пресудата е одлука со која судот одлучува за еден конкретен кривично-правен предмет. Пресуда може да донесе само судот и со овој вид одлука на обвинетиот може да му се изрече кривична санкција. Пресудување на еден кривично правен настан значи одлучување за сите спорни прашања, нивно разјаснување и утврдување на вистинитоста на правно-релевантните факти кои водат кон донесување пресуда во определен правец. Како акт на надлежен самостоен и независен орган кој ја врши судската функција, пресудата содржи одговор на прашањето и на барањата што странките ги поставиле пред судот - кое кривично дело е сторено, дали обвинетиот е сторител на кривичното дело што му се става на товар, дали е кривично одговорен и која кривична санкција е најсоодветна. Пред донесување на пресудата судот е должен совесно да го оцени секој доказ поединечно и во врска со другите докази и врз основа на таквата оценка да изведе заклучок дали некој факт е докажан. Само по оценување на доказите во нивната поврзаност и меѓузависност може да се стекне уверување за вистинитоста на одделни факти што ќе послужат како основа за донесување на пресудата.

1. Изрекување на пресуда

Член 397

(1) Ако судот во текот на советувањето не најде дека треба повторно да се отвори главна расправа заради дополнување на постапката или разјаснување на одделни прашања, ќе изрече пресуда.

(2) Пресудата се изрекува и јавно се објавува во името на граѓаните на Република Македонија.

1. По завршувањето на главната расправа советот се повлекува на советување и гласање. За текот на советувањето и гласањето види коментар чл.122 до 124 од ЗКП. Без оглед на бројниот состав на советот, одлуката е единствена, односно се донесува со гласање. Одлуките на советот се донесуваат по усното советување и гласање кое се врши во тајно заседание со кое раководи претседателот на советот. Во просторијата во која се врши советување и гласање може да бидат присутни само членовите на советот и записничарот и резултатите од гласањето не се објавуваат. За советувањето и гласањето се води посебен записник во согласност со одредбата од чл.96 од

ЗКП. Записникот за советување и гласање се издвојува од списите во посебна обвивка и не е достапен за увид освен од страна на повисокиот суд во согласност ст.4 на чл.96 од ЗКП. Повредата на тајноста на заседанието за советување и гласање со соопштување или кога на друг начин ќе се направат достапни во јавноста резултатите од гласањето, води кон исполнување на битието на кривичното дело Оддавање службена тајна од чл.360 од КЗ.

Можноста судот повторно да отвори главна расправа е остаток од претходниот систем и практично е неприменлива имајќи ја предвид улогата на судот во новата акузаторна постапка, освен ако при советување и гласање се оцени дека треба да се определи супер вештачење, а тоа судот пропуштил да го стори во фазата на дополнување на доказна постапка, како единствено овластување на судот по службена должност да прибавува докази.

2. Откако претседателот на советот ќе објави дека главната расправа е завршена, советот се повлекува на советување и гласање. Пресудата се донесува и јавно се објавува во името на граѓаните.

За роковите и начинот на донесување на пресудата види коментар на чл.405 од ЗКП.

За изрекување пресуда во скратена постапка види коментар на чл.481 од ЗКП.

Член 398

Поврзаност на пресудата со обвинението (објективен и субјективен идентитет)

(1) Пресудата може да се однесува само на лицето кое е обвинето и само на делото што е предмет на обвинението содржано во поднесениот, односно на главната расправа изменетиот или проширениот обвинителен акт.

(2) Судот не е врзан за предлозите на тужителот во однос на правната оцена на делото.

1. Поаѓајќи од тоа што пресудата го содржи одговорот на прашањето поставено во обвинението - дали обвинетиот го сторил кривичното дело за кое се товари и дали е кривично одговорен, произлегува дека меѓу пресудата и обвинението мора да постои субјективен и објективен идентитет.

Субјективен идентитет постои тогаш кога пресудата се однесува на она лице чии генералии се содржани во обвинението. Со оглед на тоа што секогаш со сигурност може да се утврди дали пресудата е насочена кон она лице против кое е поднесено обвинението, прашањето за субјективниот идентитет не создава потешкотии ниту во теоријата, ниту во практиката. Субјективен идентитет постои и тогаш кога е поднесено обвинение против повеќе лица, при што дел од нив се обвинети како сторители, а друг дел како соучесници (соизвршители, поттикнувачи или помагачи). За да се исполни

субјективниот идентитет во пресудата треба да биде содржана одлука на судот во однос на секое од лицата содржани во обвинението, освен ако кон некое од лицата постапката е запрена, или ако во текот на главната расправа советот донел одлука за раздвојување на постапувањето во однос на еден или повеќе обвинети од важни причини, од причини на целесообразност, односно признавање вина на дел од сообвинетите (чл.29 од ЗКП).

Објективен идентитет постои само во однос на описот на делото што е предмет на обвинението и коешто е содржано во поднесениот, односно на главната расправа изменетиот или проширениот обвинителен акт. Може да се заклучи дека нашето процесно право ја усвојува концепцијата според која под објективен идентитет и под поимот „исто дело“ треба да се подразбере настан од минатото како конкретно опишан настан, чијашто фактичка состојба е содржана и детално опишана во обвинението. Од ваквата концепција произлегува дека, доколку овластениот тужител на главната расправа не го измени ниту го прошири предметот на обвинението, тој во пресудата може да биде опфатен само онака како што е опишан во поднесеното обвинение, без оглед на новите факти и околности што се појавиле на главната расправа.

Во случај кога пресудата не коинцидира со содржината на обвинението во смисла на објективниот идентитет може да постои апсолутна суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка и тоа: а) кога судот со својата пресуда не го решил наполно предметот на обвинението (види коментар на чл.415 ст.1 т.7 од ЗКП); или б) кога обвинението е пречекорено (види коментар на чл.415 ст.1 т.9 од ЗКП).

Судска практика:

Ако првостепениот суд интервенира во правната квалификација којашто одговара на утврдената фактичка состојба и не е понеповолна за обвинетиот во однос на правната квалификација содржана во обвинението, не се смета дека е пречекорено обвинението.

VSRH, Kž. 2002/2974, 26.12.1974 г

Не постои повреда на објективниот идентитет кога првостепениот суд во описот на кривичното дело наместо зборовите „испечатил неутврдена количина пари“, ги внел зборовите „испечатил 50.000 долари“ бидејќи со оваа интервенција ниту се задира во правната квалификација, ниту се задира во објективниот идентитет на делото.

VSRH, Kž. 399/1996, 4.9.1996 г

Постои повреда на објективниот идентитет кога во обвинението не било содржано дејствието на обвинетиот дека по сообраќајната незгода го напуштил местото на настанот и не му помогнал на оштетениот, а судот во пресудата го осудил обвинетиот и за кривично дело Непружање помош на лице повредено во сообраќајна незгода. Иако постоеле сите обележја на ова кривично дело, бидејќи не било содржано во обвинението судот можел да го земе предвид само како отежителна околности при одмерување на казната за кривичното дело загрозување на јавниот сообраќај

VSV, Kž. 518/68, 18.9.1968 г.

За забраната за двојно судење или казнување види коментар на чл.7 од ЗКП.

2. Потребно е да се разликува објективниот идентитет од прашањето за правната квалификација наведена во обвинението. Судот не е врзан за предлозите на тужителот во поглед на правната квалификација на делото и доколку во пресудата е содржана поинаква правна квалификација на делото од онаа содржана во обвинението, не се повредува објективниот идентитет. Оттука произлегува дека објективниот идентитет е идентичен на описот на фактичката состојба, а не и на нејзината супсумација според одредбите на КЗ.

Член 399

Докази врз кои се заснова пресудата

(1) Судот ја заснова пресудата само врз фактите и доказите што се изнесени на главната расправа.

(2) Судот е должен совесно да го оцени секој доказ поединечно и во врска со другите докази и врз основа на таква оцена да изведе заклучок дали некој факт е докажан.

1. Како резултат на начелата на непосредност, јавност, усност и контрадикторност, коишто се однесуваат на водењето на кривичната постапка, а особено се нагласени во текот на главната расправа, постои изречна одредба дека судот ја заснова пресудата само врз фактите и доказите изведени во текот на главната расправа. Според новиот концепт на постапување и доверување на претходната постапка во надлежност на јавниот обвинител, главната расправа останува единствениот стадиум кога се изведуваат доказите. Во претходната постапка доказите само се прибираат, во текот на оцената на обвинението се предлага листа на докази, а изведувањето останува единствено во текот на доказната постапка. Исклучок од оваа одредба е можноста за одржување доказно рочиште во текот на претходната постапка во исклучителни ситуации предвидени во чл.312 од ЗКП, со тоа ограничување што доказите изведени на доказното рочиште може да се употребат на главната расправа само против оној обвинет чиј бранител бил присутен во текот на изведувањето на доказите на доказното рочиште, освен ако изречно се откажал од правото на бранител (чл.318 од ЗКП).

Судска практика:

Пресудата не може да се заснова на искази што се дадени во друга кривична постапка.

VSH, I Kž. 792/71, 26.10.1972 г.

Судот не може да ја заснова својата одлука врз докази коишто се изведени во друга постапка, без оглед што е таа водена пред истиот суд.

Решение на Апелационен суд Битола, КЖ бр.418/2008 г.

И во стадиумите што претходат на главната расправа доказите може да подлежат на оцена во однос на нивната законитост во смисла на чл.12 од ЗКП.

За основите за издвојување на доказите види коментар на чл.93 од ЗКП и чл.336 ст.5 од ЗКП.

За основите за одбивање на предложен доказ како незаконит предлог види коментар на чл.347 ст.1 т.1 од ЗКП.

За одлучување на начин поповолен за обвинетиот (*In dubio pro reo*) види коментар на чл.4 од ЗКП.

2. Во согласност со начелото на објективност (чл.15 од ЗКП) и начелото на слободна оцена на доказите (чл.16 од ЗКП), судот е должен совесно да го оцени секој доказ поединечно и во врска со другите докази и врз основа на таква оцена да изведе заклучок дали некој факт е докажан, надвор од разумно сомневање. Притоа, за судот постои должност со еднакво внимание да ги испитува и да ги утврди фактите што го товарат обвинетиот, но и оние што му одат во корист. За оцената на докажаноста не постојат посебни формални доказни правила, туку се врши врз основа на слободната оцена на доказите, а причините за одлуката се наведуваат во нејзиното образложение.

Член 400

Докази врз кои не може да се заснова пресудата

(1) Пресудата не може да се заснова само врз основа на исказот на загрозениот сведок прибавен со примена на одредбите за прикривање на нивниот идентитет или изгледот заради негова заштита и заштита на негови блиски лица.

(2) Пресудата не може да се заснова само врз основа на исказ изведен согласно со членот 388 ставови (2) и (3) од овој закон.

1. Во ставот 1 на овој член доследно се применува заклучокот на ЕСЧП во однос на потребата во националните законодавства да бидат предвидени дополнителни мерки за обезбедување правичност во постапувањето во случај кога во постапката учествуваат заштитени (анонимни) сведоци. Во оваа смисла пресудата не може да се темели во одлучувачка мера или само врз основа на исказот на загрозениот сведок. Неговиот исказ може да биде основ за засновање на пресудата секогаш кога покрај исказот во текот на доказната постапка ќе бидат прибавени и изведени други докази од кои може да се

утврди (не)постоењето и (не)вистинитоста на правно-релевантните факти на кои упатува заштитениот сведок со својот исказ – сведоци, вештаци, писмени докази, материјални докази и сл. Оваа одредба не го ограничува слободното судиско убедување и слободната оценка на доказите, ниту пак го определува квантитетот на доказите кои се потребни за донесување пресуда. Смислата на оваа одредба е зајакнување на гаранцијата дека доказите на коишто се заснова пресудата ги задоволуваат критериумите на веродостојност и кредибилност како според процесните начела во домашното казнено-процесно право, така и според богатата судска практика на ЕСЧП во однос на гаранциите што произлегуваат од начелото за правично постапување и правилна примена на чл.6 ст.3(г) во однос на правото на одбраната да ги испитува сведоците на обвинителството.

Практика на ЕСЧП:

ЕСЧП зазел став дека во кривично правен систем којшто обезбедува доволно процесни можности за правично постапување и можности за одбраната да ги испита сведоци против неа, како и фер баланс помеѓу интересите на кривичната постапка и јавниот интерес за гонење на кривичните дела, не смее да се дозволи пресудата да се заснова единствено или одлучувачки само врз основа на изјава на анонимен сведок. Штом анонимни сведоци се вклучени во постапката, државата мора да преземе особена грижа и да предвиди дополнителни мерки со цел да се обезбеди правичност на постапувањето.

Doorson v. The Netherlands, Апликација бр.20524/92, Пресуда од 26.3.1996 г.

Особено е важно да се нагласи дека ограничувањата содржани во овој став **не ги исцрпуваат** сите докази врз кои не може да се заснова пресудата. За тоа кои докази не може да се користат и врз кои не може да се заснова судската одлука, види коментар на чл.12 ст.2 од ЗКП. Од друга страна, од насловот на овој член може да се стекне погрешен впечаток дека овие докази се незаконити и дека не можат воопшто да се користат, што не ја одразува суштината на членот. Имено, овој член е недвосмислено инспириран од судската практика на ЕСЧП во согласност со тоа дека овие докази може да се користат но бараат особена внимателност, бидејќи можностите на одбраната да ја оспорува веродостојноста на овие докази се ограничени.

Кога во постапката имало повеќе обвинети од кои едниот или дел од нив се спогодиле и била донесена пресуда или врз основа на одредбите за спогодување (чл.483 до 490 од ЗКП) или била донесена пресуда врз основа на признание дадено на главната расправа (чл.381 од ЗКП), вака донесената пресуда **не може да биде предложена како доказ** во постапката кон оние сообвинети кои не се спогодиле и не признале вина и кон нив се води кривична постапка. Во вакви случаи, единствено поранешните сообвинети, кои се веќе правосилно осудени, може да бидат повикани како сведоци.

2. Ставот 2 го ограничува судијата да ја заснова пресудата само на исказите што биле изведени како исклучок од начелото на непосредност во изведувањето на доказите односно со читање или репродуцирање на 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 кои се прочитани на расправата, а се дадени пред јавен обвинител и на искази или делови од искази дадени во претходна постапка, предочени при вкрстено испитување или при побивање на изнесени наводи или во одговор на побивањето.

Целта на предочувањето на исказите е да се намали доказната вредност на исказот што лицето го дало во текот на доказната постапка па добило својство на непријателски сведок или бил оспорен доказниот кредибилитет на дадената изјава. Со одлука на судот, како доказ со читање или репродуцирање може да се изведат и искази дадени во текот на доказното рочиште. Во однос на тоа во кој случај е дозволено доказите изведени во текот на доказното рочиште да се употребат на главната расправа види коментар на чл.318 од ЗКП.

Судска практика:

Првостепениот суд сторил повреда на одредбите на кривичната постапка кога како докази извел претходно донесени пресуди за кои Врховниот суд веќе одлучил дека се незаконити поради тоа што биле засновани врз докази прибавени со примена на посебни истражни мерки спротивно на закон. Пресудите на пониските судови Кок.бр.29/08 од 19.12.2008 година и Кж.бр.748/09 од 23.06.2009 година, спротивно на законот се засновале врз доказите изведени со примена на посебните истражни мерки. Во оваа смисла, во пресудата се истакнува дека со откажувањето на Јавниот обвинител од понамоштно гонење за кривичното дело „Злосторничко здружување“ од член 394 од Кривичниот законик, доказите прибавени преку примената на посебните истражни мерки требало да бидат издвоени од списите на предметот и пониските судови не можеле врз нив да ги засноваат своите одлуки. Но, видно од образложението на наведените пресуди на пониските судови, тие се засновале, меѓу другото и врз докази изведени со примена на посебните истражни мерки, кои биле изведени и при донесувањето на претходната првостепена пресуда Кок.бр.29/08 од 19.12.2008 година. Второстепениот суд, постапувајќи по поднесената жалба против првостепената пресуда, иако бил должен и имал законска можност да ги утврди и да ги отстрани погоре цитираните повреди и констатираните противречности, тоа не го направил. *Одлука на ВСПМ, Квп.Кок1. бр.3/2013 од 8.4.2014 г.*

Судот не може својата пресуда да ја заснова врз искази на сведоци – овластени службени лица на МВР пред кои обвинетиот дал признание во предистражна постапка. Исказите на овие сведоци, судот ги извел како доказ во текот на постапка и врз основа на истите ги утврдувал решителните факти за кривичната одговорност на осудениот. Судот не може во текот на постапката, службените лица на органите за внатрешни работи да ги сослушува во својство на сведоци за известувањето кое им го дал обвинетиот и врз основа на нивните искази за признание што пред нив го дал обвинетиот да ја заснова одлуката за неговата кривичната одговорност.

Одлука на ВСПМ, Кзз.бр.31/2009 од 1.7.2009 г.

2. Видови пресуди

Член 401

Видови пресуди

(1) Со пресудата обвинението се одбива или обвинетиот се ослободува од обвинението или се огласува за виновен.

(2) Ако обвинението опфаќа повеќе кривични дела во пресудата ќе се изрече дали и за кое дело се одбива обвинението или обвинетиот се ослободува од обвинението или се огласува за виновен.

1. Со кривичната пресуда се решаваат три основни прашања: а) првото се однесува на постоење услови за водење на постапката, односно испитување дали постојат пречки за водење на постапката - ако тие услови не постојат или пречките не може да се отстранат. Со таквата пресуда се завршува текот на кривичната постапка без изјаснување за основаноста или за неоснованоста на кривичното барање содржано во обвинението. Пресудата се задржува на еден надворешен формален елемент и се констатира дека постојат пречки да се впушти во разгледување во суштина и го запира текот на постапката; б) второ прашање, во кое се впушта судот дури откако на претходното позитивно одговорил, е прашањето за постоење на кривичното дело за кое се товари обвинетиот, и прашањето дали е обвинетиот негов сторител, како и прашањето за неговата кривична одговорност. Ако на кое било од овие прашања одговори одречно, судот донесува ослободителна пресуда. Ако на овие прашања одговори потврдно, судот донесува пресуда со која обвинетиот се прогласува за виновен; и в) третото основно прашање е одлучувањето за санкцијата, која ја индивидуализира согласно вината и опасноста на сторителот. Во зависност од фактот дали со пресудата мериторно се одлучува конкретниот кривичен предмет или, поради определени околности, судот не се впушта во мериторно одлучување, пресудата може да спаѓа во еден од следниве два вида пресуди: а) формална (процесна) пресуда е онаа пресуда при чие донесување судот воопшто не се впушта во расправањето на самиот спор, односно не се изјаснува за основаноста или за неоснованоста на обвинението, односно за кривичното барање содржано во него, туку се задржува на формални елементи и констатира дека не постојат претпоставки за да се впушти во судење на самиот предмет. Формална пресуда е само една - пресуда со која се одбива обвинението, и б) материјална пресуда е онаа при чие донесување судот се впушта во расправањето на спорот во неговата суштина, мериторно одлучува по кривичното барање содржано во обвинението и, во зависност од своето уверување, може да утврди дека наводите во обвинението останале недокажани и да го ослободи обвинетиот од обвинение, или дека тврдењата содржани во обвинението се докажале како основани и да го прогласи обвинетиот за виновен и да одлучи за санкцијата што ќе му се изрече. Овој вид пресуда уште се нарекува суштинска, супстанцијална, пресуда со меритум и сл. Во материјалните пресуди спаѓаат осудителната и ослободителната пресуда.

2. Ако обвинението опфаќа повеќе кривични дела во пресудата судот е должен да одлучи во однос на секое кривично дело, па не е исклучена можноста за некое кривично дело обвинението да биде одбиено, за друго кривично дело да се донесе ослободителна пресуда, а во однос на трето кривично дело да го прогласи обвинетиот за виновен и да му одмери кривична санкција или да го ослободи од казна согласно одредбите од КЗ.

Член 402

Одбивателна пресуда

Пресуда со која се одбива обвинението судот ќе изрече, ако:

- 1) за пресудување судот не е стварно надлежен;
- 2) постапката е водена без барање на овластен тужител;
- 3) тужителот од започнувањето па до завршувањето на главната расправа се откажал од обвинението;
- 4) немало потребен предлог, одобрение или ако надлежниот државен орган се откажал од предлогот, односно одобрението или ако оштетениот се откажал од предлогот;
- 5) обвинетиот за истото дело е веќе правосилно осуден, ослободен од обвинението или постапката против него е правосилно запрена со решение и
- 6) обвинетиот со акт на амнестија или помилување е ослободен од гонењето или кривичното гонење не може да се преземе поради застареност, или ако постојат други околности што го исклучуваат кривичното гонење.

Пресуда со која се одбива обвинението се донесува во следниве случаи:

1. Судот е должен по службена должност да внимава на својата стварна и месна надлежност и, штом ќе констатира дека не е надлежен, ќе се огласи за ненадлежен и по правосилноста на решението ќе го упати предметот до надлежниот суд (чл.30 од ЗКП). Меѓутоа, судот може да се огласи за ненадлежен до започнувањето на главната расправа, а, ако таа започнала, судот не се огласува за ненадлежен, туку донесува пресуда со која се одбива обвинението, и тоа само кога се работи за стварна ненадлежност, а не и за месна ненадлежност, бидејќи таа не може да се истакнува штом обвинението ќе биде одобрено. Во ситуациите кога судија-поединец ќе утврди дека за пресудување е надлежен совет на истиот суд или ако советот од три члена ќе утврди на главната расправа дека за судење е надлежен советот од пет члена, не се донесува пресуда, туку се постапува во согласност со чл.373 од ЗКП;

2. Оваа основа претставува последица од начелото на акузаторност, според кој без овластен тужител нема кривична постапка. Оваа основа постои

без оглед на тоа дали воопшто не постои барање од тужителот или барањето потекнува од неовластен тужител;

3. Овластениот тужител може да се откаже од барањето за гонење до завршувањето на главната расправа пред првостепениот суд, а пред повисокиот суд - во случаите предвидени со ЗКП. Тоа е всушност содржина на начелото на мутабилитет кој е усвоен во нашата кривична постапка, според кој овластениот тужител слободно располага со барањето за кривично гонење во текот на целата кривична постапка, така што ако откажувањето е изјавено пред почетокот на главната расправа - постапката се запира со решение. Откажувањето треба да биде изречно, т.е. со изјава на тужителот дека го повлекува своето обвинение и, во случај на повеќе обвинети, откажувањето може да се однесува само на некои од нив, а кога постапката е поведена за повеќе кривични дела извршени во стек, тужителот може да се откаже од натамошното гонење само за некои кривични дела при што постапката продолжува за оние обвинети односно за оние кривични дела од чиешто гонење тужителот не се откажал;

4. Судот ќе донесе одбивателна пресуда штом на главната расправа ќе се утврди дека постапката е поведена без предлог, односно без одобрение, за кривични дела за кои тие претставуваат претпоставка за гонење, односно надлежниот државен орган се откажал од предлогот или одобрението, или оштетениот се откажал од предлогот за гонење. За случаите кога е потребен предлог односно одобрение за гонење види коментар на чл.22 од ЗКП. Откажувањето од даденото одобрение за гонење мора да биде јасно и изречно. Откажувањето не може да се повлече;

5. Станува збор за пресуден предмет (*res judicata*), при што одлуката која служи како повод за одбивање на обвинението треба да е кривична, правосилна, да се работи за осудителна или ослободителна пресуда или за решение за запирање на постапката и да постои идентитет на лицето и делото. Ова се јавува како основ за донесување одбивателна пресуда само под услов да не се работи за пресуда со која обвинението е одбиено затоа што овластениот тужител немал предлог, односно одобрение, како и да не е во прашање запирање на постапката затоа што обвинетиот душевно заболел, бидејќи во такви случаи, штом ќе престанат пречките што придонеле за донесувањето на пресудата, односно запирање на постапката, таа продолжува, за што судот одлучува по службена должност или на предлог од странките, а притоа внимава дали постои објективен и субјективен идентитет меѓу делото опфатено во првата пресуда или решение и новото обвинение по кое треба да одлучува;

6. Во оваа основа се *содржани* три основи поради кои се донесува пресуда со која се одбива обвинението и тоа: а) амнестија и помилување (чл.113 и чл.114 од КЗ) со кои од страна на надлежни државни органи е дадено

ослободување од кривично гонење кои не може да се отповикаат; б) застареност на кривичното гонење (чл.107 од КЗ) што претставува протек на време определено со КЗ по кое не може да се поведе ниту продолжи кривичното гонење, при што на роковите за застареност на кривичното гонење судот е должен да внимава по службена должност; в) општа формулација „ако постојат други околности што го исклучуваат кривичното гонење“ и тие може да бидат различни, како, на пример кога обвинетиот е екстрадиран за кривично гонење за едно дело, а обвинението сега е за сосема друго дело, или ако осудениот, кој за време на издржувањето на казна затвор или малолетнички затвор, ќе изврши кривично дело за кое законот пропишува парична казна или затвор до една година, ќе се казни дисциплински и доколку против такво лице е поднесено обвинение за такво дело, судот ќе донесе одбивателна пресуда (чл.46 ст.3 од КЗ).

Член 403

Ослободителна пресуда

Пресуда со која обвинетиот се ослободува од обвинението судот ќе изрече, ако:

- 1) делото за кое се обвинува не е кривично дело според законот;**
- 2) има околности што ја исклучуваат кривичната одговорност и**
- 3) јавниот обвинител или тужителот не докажал надвор од разумно сомневање дека обвинетиот го сторил делото за кое се обвинува.**

Во согласност со одредбата на овој член, ослободителна пресуда се изрекува во една од следниве три ситуации:

1) Дело за кое обвинетиот се обвинува не е кривично дело ако не е предвидено во КЗ или ако недостасува некој од елементите кои се предвидени во КЗ. Според тоа, штом судот ќе утврди дека дејствието на обвинетиот не содржи некој од елементите, односно обележјата на кривичното дело, ќе донесе ослободителна пресуда врз оваа основа. Делото не е кривично и тогаш кога во однесувањето на обвинетиот се содржани сите обележја на едно конкретно кривично дело, но постои некој општ или посебен услов за исклучување на противправноста. Како општи основи за исклучување на противправноста се нужна одбрана (чл.9 од КЗ), крајна нужда (чл.10 од КЗ), вршење на општи, граѓански или службени должности или вршење на дејства врз основа на посебно законско овластување. Во посебни услови на исклучување на противправноста доаѓаат случаи за кои кривичниот законик во посебниот дел пропишува дека извршителот на кривичното дело нема да се казни и таксативно ги наведува. Ослободителна пресуда се донесува и во случаите кога во дејноста на обвинетиот се содржани сите елементи на кривично дело предвидени во законот, но претставува дело од мало значење (чл.8 од КЗ) поради отсуството или незначителноста на штетните последици и

малиот степен на кривична одговорност на извршителот. Ослободителна пресуда ќе се донесе и тогаш кога дејноста на обвинетиот не претставува кривично дело, туку друг вид неправо (административно, дисциплинско, граѓанско), односно ако се работи за прекршок, дисциплинска повреда или правен деликт;

2) Оваа основа за донесување ослободителна пресуда постои во случај кога кривичното дело било сторено, но обвинетото лице не е кривично одговорно, бидејќи постојат околности што ја исклучуваат неговата кривична одговорност, како на пример, ако кривичното дело е извршено под влијание на сила или закана или од страна на непресметливо лице (чл.12 од КЗ); кога во текот на постапката ќе се утврди дека детето во време на извршување на кривичното дело немало наполнето 14 години и во тој случај ќе се запре кривичната постапка и за тоа ќе се извести Центарот за социјални работи (чл.87 од ЗПД);

3) Ослободителна (либераторна) пресуда судот ќе донесе секогаш кога ќе оцени дека обвинителството не успеало да ја докаже вината надвор од разумно сомневање. Постоенето односно непостоењето докази дека е сторено кривично дело од страна на обвинетиот го утврдува судот по анализа на изведените докази на главната расправа, врз основа на слободно судиско уверување, при што судот не е врзан ниту ограничен со посебни формални доказни правила - чл.15 од ЗКП.

Судот ќе донесе ослободителна пресуда кога јавниот обвинител надвор од разумно сомневање не успеал да докаже дека обвинетиот го сторил делото за кое се обвинува. За разлика од ЗКП од 1997 година кој како основ за донесување на ваква пресуда предвидуваше кога „не е докажано дека обвинетиот го сторил делото за кое се обвинува“ што подразбираше постоење на доволен квантум на докази дека токму обвинетиот е сторител на предметното кривично дело, ЗКП од 2010 година вовеле сосема нов стандард, а тоа е стандардот на „докажаност надвор од разумно сомневање“. За разлика на стандардите на сомневање „основи на сомневање“ како најнизок стандард на сомневање и стандардот „основано сомневање“ како повисок стандард на сомневање, кои се дефинирани во чл.21 т.14 и 15 од ЗКП, за жал највисокиот стандард на докажаност/ сомневање „надвор од разумно сомневање“ во ЗКП не е дефиниран, но во споредбеното право се дадени повеќе дефиниции.

Стандардот „надвор од разумно сомневање“ е дефиниран како највисок стандард на докажување врз основ на кој може да се изрече санкција за кривично дело на обвинетиот на судењето. Овој стандард бара обвинителството да докаже дека единствениот логичен заклучок што може да се извлече од фактите е дека обвинетиот го сторил делото за кое се обвинува, како и дека нема друго логично објаснување кое може да се заклучи или изведе од доказите. Врховниот суд на САД во *Victor v. Nebraska*, 511 USA 1 (1994), го опиша овој стандард како „сомнеж кој ќе доведе до сериозна неизвесност, која ќе се појави во вашиот ум причинета од незадоволителниот карактер на доказите или недостаток од истите... Она што е потребно не е апсолутна или математичка сигурност, но морална сигурност“. Практично, стандардот надвор од разумно сомневање значи дека она што од изведените докази може

да се заклучи е дека настанот се случил на начин опишан во обвинителниот акт и дека не постои никаква разумна веројатност, гледано низ призма на изведените докази, настанот да се случил на поинаков начин. Исто така, кај овој стандард на докажување е битно дека тој треба да биде постигнат кај сите елементи на кривичното дело. Тоа значи дека ако за кривичното дело е потребно постоење на умисла, потребно е овој стандард да биде докажан во поглед на умислата и сл. Лицето не може да биде осудено за кривично дело, освен ако судијата или поротата не се убедени во вината на обвинетиот надвор од разумно сомневање. Ако постои некоја разумна неизвесност за вината, врз основа на презентираниите докази, обвинетиот не може да биде осуден. Овој стандард бара утврдувачот на факти (судијата, поротата, арбитерот) да биде целосно задоволен и целосно убеден во моралната сигурност дека презентираниите докази ја докажуваат вината на обвинетиот. Во суштина нема простор за колебање или несигурност; судијата верува дека доказите се прецизни и недвосмислени. (види Димитриевски и др., Двојба во корист на обвинетиот, виновен надвор од разумно двоумење - компаративно истражување, Мисија на ОБСЕ во Скопје, 2016 г.)

Од ослободителна пресуда донесена врз основа на еден од наведените три услови, треба да се разликува ослободувањето од казната и посебната основа за ослободување од казната, како институти предвидени во материјалното казнено право (чл.42 и 43 од КЗ), при чија примена обвинетиот се огласува за виновен за сторено кривично дело, меѓутоа кон него не се применува кривична санкција, односно казна.

Ослободителна пресуда, освен клаузула за ослободување со опис на кривичното дело, може да содржи уште само одлука за трошоците на кривичната постапка (чл.106 од ЗКП) и одлука за упатување на оштетениот дека може имотно правното барање да го остварува во граѓанска парница (чл.114 ст.3 од ЗКП).

Доколку донесе ослободителна пресуда, судот е должен секогаш да го укине притворот и да нареди обвинетиот да се пушти на слобода (чл.173 ст.1 т.5 од ЗКП).

Судска практика

Судот, врзан со објективниот идентитет од обвинението, ќе донесе ослободителна пресуда во случај кога обвинението не содржи опис на делото од кој произлегуваат законските обележја на кривичното дело, ниту пак овластениот тужител извршил прецизирање на обвинението во поглед на фактичкиот опис на дејствијата на извршување на предметното кривично дело, како и последиците предизвикани од таквите дејствија, а кои ги чинат законските елементи, од чие исполнување зависи постоењето на кривичното дело.

Апелационен суд во Штип, КЖ- 101/2013, од 18.02.2013.

Член 404

Осудителна пресуда

(1) Во пресудата во која обвинетиот се огласува за виновен судот ќе изрече:

- 1) за кое дело се огласува за виновен, со назначување на фактите и околностите што претставуваат обележје на кривичното дело, како и на оние од кои зависи примената на определена одредба од Кривичниот законик;**
- 2) законски назив на кривичното дело и кои одредби од Кривичниот законик се применети;**
- 3) на каква казна се осудува обвинетиот или се ослободува од казна според одредбите од Кривичниот законик;**
- 4) одлука за алтернативна мерка;**
- 5) одлука за мерките на безбедност, конфискацијата на имот и имотната корист и одземање предмети;**
- 6) одлука за засметување на лишување од слобода, на притвор или на веќе издржаната казна и**
- 7) одлука за трошоците на кривичната постапка, за имотноправното барање, како и за тоа дека правосилната пресуда треба да се објави преку печатот, радиото или телевизијата.**

(2) Ако обвинетиот е осуден на парична казна, во пресудата ќе се назначи рокот во кој треба да се плати паричната казна и начинот на кој да се изврши замена на паричната казна во случај паричната казна да не може да се наплати ни по присилен пат.

1. Осудителна или кондемпнаторна пресуда е вид на мериторна одлука со која судот утврдува дека овластениот тужител успеал надвор од разумно сомневање да докаже дека обвинетиот го сторил кривичното дело што му се става на товар, по што го огласува обвинетиот за виновен и му изрекува кривична санкција, односно го ослободува од казна. Осудителната пресуда ги содржи следниве елементи:

1) опис на делото за кое обвинетиот се огласува за виновен, со назначување на фактите и околностите кои претставуваат обележје на кривичното дело, како и на оние од кои зависи примената на определена одредба од КЗ. Тоа е, всушност, фактичката состојба утврдена од страна на судот, која е содржана во описот на кривичното дело и од која произлегуваат општите и посебните обележја на кривичното дело, по кое тоа се разликува од другите кривични дела кои го карактеризираат и го индивидуализираат, како што се начинот, местото и времето на извршувањето и сл.;

2) законскиот назив на кривичното дело односно правната квалификација со наведување на одредбите од КЗ што се применети. Освен називот, во

пресудата задолжително се внесува и членот од КЗ под којшто е супсумиран описот на делото, што, всушност, претставува правна квалификација на утврдена фактичка состојба.

3) кривичната санкција што се изрекува односно ослободувањето од казна според одредбите на КЗ. Во прашање се главните и споредните казни, нивниот вид и висина. Казните се определуваат за секој обвинет одделно, но, кога се во прашање повеќе кривични дела извршени во стек, тогаш во диспозитивот се внесуваат казните утврдени за секое одделно кривично дело, а потоа се наведува единствената казна што е изречена за сите дела во стек;

4) одлука за определување алтернативна мерка според одредбите од КЗ;

5) одлука за определување мерките на безбедноста, конфискација на имот и имотна корист и одземање предмети, според одредбите од КЗ;

6) одлука за засметување на лишувањето од слобода, на притворот или на веќе издржаната казна, при што, покрај засметувањето на времето во кое на обвинетиот му била ограничена слободата, односно времето за кое бил во притвор, во казната се пресметува и дел од поранешната казна затвор или парична казна што осудениот веќе ја издржал, односно платил доколку е таа изменета со акт на амнестија, помилување или со вонреден правен лек. Во казната се пресметува и притворот или казната што сторителот ја издржал по пресуда од странски суд (чл.121 од КЗ);

7) кривичната постапка предизвикува разни трошоци кои точно се регистрираат и чие плаќање е регулирано со закон. Во пресудата точно се одредува износот на трошоците направени во текот на кривичната постапка, кои обвинетиот треба да ги плати, како и одлуката за имотно - правното барање, доколку такво било пријавено и досудено.

2. Кога судот во осудителната пресуда изрекол парична казна, должен е во пресудата да го назначи рокот во кој обвинетиот доброволно треба да ја плати паричната казна, којшто се движи помеѓу 15 дена и 3 месеци, а во определени случаи може да ја исплаќа на рати во период не подолг од две години (чл.38-а од КЗ). Ако обвинетиот е странец, паричната казна мора да се плати без одлагање.

За присилната наплата на паричната казна види чл.38-а од КЗ и чл.212 до 216 од Законот за извршување на санкциите.

Имајќи предвид дека обвинетиот не секогаш доброволно ја плаќа одмерената парична казна, судот е должен во пресудата да го наведе и начинот на кој да се изврши замена на паричната казна во случај ако таа не може да се наплати ниту по присилен пат.

3. Објавување на пресуда

Член 405

Објавување на пресуда

(1) Откако судот ќе ја изрече пресудата, претседателот на советот веднаш ќе ја објави. Ако судот не е во можност да ја изрече пресудата истиот ден по завршувањето на главната расправа, ќе го одложи објавувањето на пресудата најмногу за три дена и ќе го определи времето и местото на објавувањето на пресудата.

(2) Претседателот на советот во присуство на странките, нивните законски застапници, полномошници и бранител, јавно ќе ја прочита изреката и накратко ќе ги соопшти причините на пресудата.

(3) Објавувањето ќе се изврши и кога странката, законскиот застапник, полномошникот или бранителот не е присутен. Советот може да нареди на обвинетиот ако е отсутен, пресудата да му ја соопшти усно претседателот на советот или пресудата само да му се достави.

(4) Ако јавноста на главната расправа била исклучена, изреката на пресудата секогаш ќе се прочита во јавно заседание. Советот ќе одлучи дали и колку ќе ја исклучи јавноста при објавувањето на причините за пресудата.

(5) Сите присутни читањето на изреката на пресудата ќе го сослушаат стоејќи.

1. Процесното дејствие кое судот го презема во рамките на заседанието, а по советувањето и гласањето е нејзиното објавување. Тоа е важно процесно дејствие, бидејќи овозможува странките и другите лица присутни на главната расправа да се запознаат со содржината на судската одлука, за која секогаш постои интерес. По правило, откако судот ќе ја донесе пресудата, претседателот на советот веднаш ќе ја објави. По исклучок, ако судот не е во можност да ја изрече пресудата истиот ден по завршувањето на главната расправа, ќе го одложи објавувањето на пресудата најмногу за три дена и ќе го определи времето и местото на нејзиното објавување (чл.405 ст.1 од ЗКП). До вакво одлагање обично доаѓа во комплексни случаи.

За надлежноста на судечкиот совет да одлучи за определување или укинување на притворот додека е во заседание, види коментар на чл.174 од ЗКП.

2, 3, 4 и 5. Пресудата секогаш се објавува јавно при што претседателот на советот во присуство на странките, нивните законски застапници, полномошници и бранител, ја чита изреката и накратко ги соопштува причините за донесената пресуда. Сите присутни стоејќи го слушаат читањето на изреката.

Отсуството на некоја од странките не е пречка за објавување на пресудата. Со оглед на фактот што на странките во секој случај им се доставува заверен препис од пресудата и дека рокот за вложување на правен лек започнува да тече од приемот, а не од објавувањето на пресудата, нејзиното објавување во отсуство на обвинетиот не предизвикува штетни последици за него.

Пресудата се објавува јавно и во постапки каде што јавноста била исклучена во текот на главната расправа. Постои можност советот да одлучи дали и во која мерка ќе ја исклучи јавноста при објавување на причините за донесената пресуда.

Член 406

Поики и предупредувања

(1) По објавувањето на пресудата, претседателот на советот ќе ги поучи странките за правото на жалба, како и за правото на одговор на жалбата.

(2) Ако на обвинетиот му е изречена условна осуда, ќе биде предупреден од претседателот за значењето на условната осуда и за условите кон кои мора да се придржува.

(3) Претседателот на советот ќе ги предупреди странките до правосилното окончување на постапката за секоја промена на адресата да го известат судот.

По објавувањето на пресудата, претседателот на советот ги поучува странките и тоа:

а) за нивното *право на жалба* и право на одговор на жалба, не барајќи притоа да се изјаснат дали се задоволни или не од изречената пресуда;

б) за *значењето на условната осуда* и на условите на кои мора да се придржува обвинетиот кому му е изречена условна осуда, при што вообичаено тој се предупредува и за последиците кои водат кон нејзино отповикување според основите наведени во КЗ, а во согласност со постапката за отповикување регулирана во овој закон; и

в) обврска да *пријавуваат промена на адреса* до правосилно завршување на постапката.

4. Писмена изработка и доставување на пресуда

Член 407

Изработка и доставување на пресуда

- (1) Пресудата што е објавена мора писмено да се изготви во рок од 15 дена по објавувањето, а во сложени предмети по исклучок во рок од 60 дена, рокови кои не можат да бидат пречекорени.
- (2) Пресудата ја потпишуваат претседателот на советот и записничарот.
- (3) Заверен препис од пресудата ќе се достави до тужителот, а до обвинетиот и бранителот согласно со членот 130 од овој закон. Ако обвинетиот се наоѓа во притвор, заверените преписи на пресудата мораат да бидат испратени во роковите предвидени во ставот (1) на овој член.
- (4) До обвинетиот, до приватниот тужител и до оштетениот ќе се достави и упатство за правото на жалба.
- (5) Заверен препис од пресудата со упатство за правото на жалба, судот ќе достави до оштетениот, ако има право на жалба, до лицето чијшто предмет е одземен со таа пресуда, како и до правното лице спрема кое е изречено одземање на имотна корист. До оштетениот кој нема право на жалба препис од пресудата ќе се достави во случајот од членот 63 став (2) на овој закон, со упатство за правото да бара враќање во поранешната состојба. Правосилната пресуда ќе се достави до оштетениот ако тој тоа го бара.
- (6) Ако судот со примената на одредбите за одмерување на единствена казна за кривични дела во стек изрекол казна, земајќи ги предвид и пресудите што ги донеле и други судови, ќе достави заверен препис од правосилната пресуда до тие судови.

Со оглед на важноста на пресудата како облик на судска одлука постојат посебни одредби со кои е регулирано прашањето за формата и содржината на пресудата. По објавувањето на пресудата за претседателот на советот преостанува обврската писмено да ја изработи пресудата и да изврши нејзино доставување до странките и оштетениот, а во определени случаи и до друг суд.

Писмена изработка - во зависност од сложеноста на предметот, пресудата која е објавена мора писмено да се изработи во рок од 15 дена по објавувањето, а по исклучок кај посложените предмети, во рок од 60 дена. Пресудата ја потпишуваат претседателот на советот и записничарот. Наведените рокови се инструктивни, освен во случај кога обвинетиот се наоѓа во притвор.

Доставување до странките и до оштетениот – заверен препис од пресудата со поука за право на жалба судот е должен да достави до:

- а) овластениот тужител,
- б) обвинетиот и неговиот бранител, согласно со чл.130 од ЗКП;
- в) оштетениот, ако тој има право на жалба;
- г) до лицето чијшто предмет е одземен со таа пресуда и
- д) до правното лице спрема кое е изречено одземање на имотна корист.

Судска практика:

Погрешна поука од страна на судот за рокот за поднесување правен лек претставува релативна суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка и основа за враќање во поранешна состојба во рок дозволен за правен лек. Жалбата на обвинетиот иако е поднесена по истек на законскиот рок, но во рокот определен во правната поука на судот, треба да биде прифатена како благовремена.

ВСПМ, Кзз.бр.1/96, 31.1.1996 г.

Првостепениот суд сторил повреда поради која постапката не може да се оцени како правична кога во правната поука во пресудата навел погрешен рок за изјавување на жалба, а подоцна жалбата поднесена во тој рок ја отфрлил како неблагоприятна со образложение дека „поради погрешната правна поука од судот, странките не може да стекнат право што по законот не им припаѓа.“ Според Уставниот суд на Хрватска, странките што постапуваат по погрешна правна поука од судот не смеа да трпат штетни последици и да го загубат правото на правен лек и можноста за оцена на донесената пресуда од страна на второстепен суд.

Ustavni sud RH, Odluka U-III-1733/2000, 24.11.2004 г.

Заверен препис на пресудата со упатство за правото да бара враќање во поранешна состојба судот ќе му достави на оштетениот, како приватен тужител, во случај кога на главната расправа јавниот обвинител се откажал од кривичното гонење за дело за кое кривичното гонење е по приватна тужба, а оштетениот не бил присутен на главната расправа.

Во определени случаи, правосилната пресуда може да му се достави на оштетениот ако тој поднесе такво барање до судот.

Судска практика:

Со недоставување на првостепената пресуда на осудениот оневозможено му е поднесување на правен лек, со што е повредено правото на одбрана на осудениот според одредбите од ЗКП, а истовремено е повредено и правото на пристап до судот од чл.6 ст.1 од ЕКЧП во однос на пристап до судот. Видно од списите по предметот, а особено од доставниците за лична достава за доставување на првостепената пресуда произлегува дека во конкретниот случај нема уредна достава за осудениот. Судот не сторил никаков обид за уредна достава до осудениот, поради што истиот не можел да го користи правото на жалба

Пресуда на ВСПМ, Квл.бр.179/2013 од 09.07.2013 г..

Доставување до друг суд – заверен препис од пресудата советот ќе достави до еден или повеќе судови само во случај кога применил одредби за одмерување на единствена казна за кривични дела во стек при што земал предвид пресуда на друг суд односно повеќе пресуди што ги донеле различни судови.

Член 408

Содржина на писмено изработената пресуда

(1) Писмено изработената пресуда мора наполно да и одговара на пресудата што е објавена. Пресудата мора да има увод, изрека и образложение.

(2) Уводот на пресудата содржи назначување дека пресудата се изрекува во името на граѓаните на Република Македонија, назив на судот, име и презиме на претседателот и на членовите на советот и на записничарот, име и презиме на обвинетиот, кривичното дело за кое е обвинет и дали бил присутен на главната расправа, денот на главната расправа и дали главната расправа била јавна, име и презиме на тужителот, бранителот, законскиот застапник и на полномошникот кои биле присутни на главната расправа и денот на објавувањето на изречената пресуда.

(3) Изреката на пресудата ги содржи личните податоци на обвинетиот (член 205 став (1)) и одлуката со која обвинетиот се огласува за виновен за делото за кое е обвинет или со која се ослободува од обвинението за тоа дело или со која се одбива обвинението.

(4) Ако обвинетиот е огласен за виновен, изреката на пресудата мора да ги опфати потребните податоци наведени во членот 404 од овој закон, а ако е ослободен од обвинението или ако обвинението е одбиено, изреката на пресудата мора да го опфати описот на делото за кое е обвинет и одлуката за трошоците на кривичната постапка и за имотноправното барање, ако било поставено.

(5) Во случај на стек на кривични дела судот во изреката на пресудата ќе ги внесе казните утврдени за секое одделно кривично дело, а потоа казната што е изречена за сите дела во стек.

(6) Во образложението на пресудата судот ќе ги изнесе причините за секоја точка од изреката, а особено фактите што ги цени како докажани или недокажани, од кои докази ги утврдил тие факти, од кои причини не уважил одделни предлози на странките, од кои причини се раководел при решавање на правните прашања и кои околности ги зел предвид при одмерувањето на казната.

(7) Ако обвинетиот се ослободува од обвинението, во образложението особено ќе се наведе од кои причини предвидени во членот 403 од овој закон се прави тоа.

(8) Во образложението на пресудата со која се одбива обвинението судот нема да се впушта во оцената на главната работа, туку ќе се ограничи само на причините за одбивањето на обвинението.

(9) Странките и оштетениот можат да се одречат од правото на жалба веднаш по објавувањето на пресудата. Во таков случај преписот од пресудата ќе се достави до странката и до оштетениот само ако го бараат тоа. Ако обете страни и оштетениот по објавувањето на пресудата се одрекле од правото на жалба и ако никој од нив не барал доставување на пресудата, писмено изработената пресуда не мора да содржи образложение.

1, 2, 3, 4 и 5. Елементи на пресудата се увод, изрека и образложение. Уводот и изреката мора во потполност да одговараат на пресудата што судот ја објавил. Законодавецот детално ја пропишал структурата на секој одделен дел од пресудата.

Пресудата се изрекува во името на граѓаните на нашата држава. Во уводот се содржани податоците за судскиот совет, записничарот, податоци за странките и бранителот, податоци за присутните на главната расправа и наведување на околноста дали таа била јавна или пак јавноста била исклучена. Особено е важно во уводот да биде наведен и датумот кога е објавена пресудата.

Изреката, без оглед на видот на пресудата, ги содржи личните податоци (генералииите) на обвинетиот. Во зависност од видот на пресудата изреката има специфики. Кога е донесена осудителна пресуда и обвинетиот е огласен за виновен, изреката мора да ги содржи сите елементи на кондемпнаторна пресуда (види коментар на чл.404 од ЗКП). Во случај на осудителна пресуда за стек на кривични дела судот во изреката на пресудата ќе ги внесе казните утврдени за секое одделно кривично дело, а потоа и единствената казна согласно одредбите од КЗ. Ако обвинетиот е ослободен од обвинение или обвинението е одбиено изреката на пресудата мора да го опфати описот на делото за кое лицето било обвинето (поради состојба на *res judicata* и начелото *ne bis in idem*), но и одлуката за трошоците на кривичната постапка и за имотноправното барање, ако тоа било предјавено.

Судска практика:

Во изреката на пресудата мора точно да се назначат имињата и презимињата на сите оштетени и никакви прилози во оваа насока не можат да бидат составен дел на пресудата.

Решение на Апелационен суд Битола, КЖ бр.371/2008 г..

6, 7 и 8. Обврската на судот да ја образложи пресудата спаѓа во општите елементи на поимот „правична постапка“, кои иако не се изречно споменати во ЕКЧП, се содржани во одлуките на ЕСЧП. Според ЕСЧП, судовите немаат обврска во пресудата детално да одговорат на секое покренато прашање или аргумент од страна на странките, но во образложението на пресудата мора да бидат воочливи суштинските аспекти на случајот и одлуката на судот.

При донесување осудителна пресуда, обврска е за судот во образложението да ги изнесе причините за секоја точка од изреката, а особено фактите што ги цени како докажани или недокажани, од кои докази ги утврдил тие факти, од кои причини не уважил одделни предлози на странките, од кои причини се раководел при решавање на правните прашања и кои околности ги зел предвид при одмерувањето на казната. Оценката на доказите не значи изнесување на целата содржина на изведените докази, туку е оценка на судот за нивната веродостојност и за тоа кој решавачки факт е утврден врз основа на нив.

Во образложението на ослободителната пресуда судот е должен да ги наведе причините (види коментар на чл.403) поради кои донел ослободителна пресуда.

Кај одбивателната пресуда, како формална пресуда со којашто не се одлучува за кривичното дело содржано во обвинението, судот во образложението ќе се ограничи само на причините за одбивање на обвинението.

Практика на ЕСЧП:

Постои повреда на правичното судење од чл.6 ст.1 од ЕКЧП, во случај кога домашниот суд во пресудата недоволно се осврнал врз доказите на кои таа се темели, поради што ЕСЧП зазел став дека пресудата не содржи соодветно и задоволително образложение на резонирањето на судот при што не се испочитувани претпоставките за докажаност вон секако разумно сомневање.

Ajdarić v. Croatia, Апликација бр.20883/09, Пресуда од 4.6.2012 г.

Домашниот првостепен суд во одлуката само навел дека апликантот постапил несовесно без притоа да ја заснова својата одлука за какви било докази и без да го земе предвид позитивното законодавство за авторските и другите сродни права. Во својата одлука првостепениот суд не навел свое толкување за постоењето на суштинските обележја на кривичното дело, ниту ги испитал доказите предложени од страна на апликантот, а истовремено навел причини за оние докази што ги одбил. Второстепениот суд, исто така, во својата одлука не се осврнал на основите што апликантот ги навел во жалбата особено оние кои се однесувале на пропустот на првостепениот суд да даде потребно и соодветно образложение. Овие фактори биле доволна основа за ЕСЧП да заклучи дека обата суда не дале соодветни причини за нивните одлуки и дека на апликантот не му било овозможено фер судење.

Boldea v. Romania, Апликација бр.19997/02, Пресуда од 15.2.2007 г..

Националните судови треба доволно јасно да ги наведат основите врз кои ги засноваат своите одлуки што е неизбежна претпоставка за успешно остварување на правото на правен лек коешто му стои на располагање на обвинетиот.

Hadjianastassiou v. Greece, Апликација бр.12945/87, Пресуда од 16.12.1992 г.

9. Врз образложението на пресудата влијае правото на странките и оштетениот да се одречат од правото на жалба веднаш по објавувањето на пресудата.

За одрекување од правото на жалба види коментар на чл.412 од ЗКП.

Во ваков случај препис од пресудата ќе се достави до странката и до оштетениот само ако тоа тие изречно го бараат. Но, ако странките и оштетениот по објавувањето на пресудата се одрекле од правото на жалба и ако никој од нив не барал доставување на пресудата, писмено изработената пресуда не мора да содржи образложение.

Член 409

Грешки во пресудата

(1) Грешките во имињата и броевите, како и други очигледни грешки во пишувањето и сметањето, недостатоците во формата и несогласноста на писмено изработената пресуда со изворникот ќе ги исправи со посебно решение претседателот на советот, по барање од странките или по службена должност.

(2) Ако постои несогласност меѓу писмено изработената пресуда и нејзиниот изворник во поглед на податоците од членот 404 став (1) точки 1, 2, 3, 4, 5 и 7 на овој закон, решението за исправката ќе им се достави на лицата наведени во членот 407 од овој закон. Во тој случај рокот за жалба против пресудата тече од денот на доставувањето на тоа решение против кое не е дозволена посебна жалба.

1. При писменото изработување на пресудата, може да се направат различни грешки кои се очигледни и ненамерни, како на пример, кај наведување на некое име или назив, број, очигледни грешки во пишувањето и во сметањето, недостатоци во формата и несогласување на писмено изработената пресуда со изворникот. Предвидено е сите овие грешки, со посебно решение, да ги исправи претседателот на советот, на барање на странките или по службена должност. Под поимот „грешки“ кои се поправаат се подразбираат само оние што се направени при писменото изработување на пресудата, а не и оние што се направени при нејзиното објавување, затоа што, според законот, писмено изработената пресуда мора наполно да одговара на пресудата што е објавена (чл.408, ст.1 од ЗКП). Грешките освен во корекција на текст содржан во пресудата, може да се однесува и на текст кој е содржан во изворникот на пресудата, а е пропуштено да е внесен во писмено изготвената пресуда.

Очигледните грешки се констатираат и поправаат со посебно решение кое го донесува претседателот на советот, било по барање на странките или по службена должност. Против оваа решение довозлена е жалба, во согласност со одредбите од чл.440 и чл.441 од ЗКП.

Судска практика:

Со посебно решение се врши исправка само на очигледните грешки направени при писменото изработување на пресудата, а не може да се врши на начин што би значел суштествено менување на изреката на пресудата и на утврдените решителни факти. ВСПМ смета дека во конкретниот случај неправилно е применета одредбата од Законот за кривичната постапка, бидејќи есенцијалното значење на оваа одредба е да се даде можност со посебно решение да се исправат грешките во имињата и броевите, како и други очигледни грешки во пишувањето и сметањето, недостатоците во формата и несогласноста на писмено изработената пресуда со изворникот, а не да се интервенира на начин што би значел суштествено менување на диспозитивот на пресудата, што во крајна линија резултира со задирање во утврдените решителни факти. Со решението за исправка се поправаат само очигледни технички грешки што се направени при писменото изработување на пресудата, а не и оние кои се направени при нејзиното објавување

ВСПМ, Вкж.бр. 15/2011 од 07.12.2011 г.

Пропуштањето во пресудата да се наведе денот на објавувањето и изрекувањето на пресудата во уводот на пресудата, може да биде исправено само со посебно донесено решение за корекција на очигледни грешки.

VSM, Kž. 314.69.

2. Посебен вид на решение за исправка на писмено изработена пресуда постои во случаи кога во осудителната пресуда има несогласност меѓу изворникот и писмено изработената пресуда во однос на податоците од став 1 точки 1, 2, 3, 4, 5 и 7 од член 404 од ЗКП. Во овој случај рокот за жалба на пресудата тече од денот на доставување на решението за исправка, кое не може посебно да биде обжалувано.

Судска практика:

Со посебно решение може да се изврши исправка и во писмено изработената пресуда да се внесат поединечно утврдените казни за одделните кривични дела сторени во реален стек, коишто ги има во изворникот на пресудата, а во писмено изработената пресуда не се внесени.

VSH, Kž. 39/70.

ОДДЕЛ Г. ПРАВНИ ЛЕКОВИ

Литература V. Bayer: Jugoslovensko krivično procesno pravo, Zagreb, 1980 g.; — M. Becker / J. Kinzig: Rechtsmittel im Strafrecht, Band I, Freiburg br.2000; — T. Bubalo: Pravo na žalbu u kaznenom postupku, Sarajevo, 2006 g.; — D. Dimitrijević: Krivično procesno pravo, Beograd, 1982 g.; — M. Grubać: Krivično procesno pravo, Novi Sad, 1998, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Novi Sad; — P. Kobe: Razgraničenje činjeničnih i pravnih pitanja i njihovo značenje za uređenje redovnih pravnih lijekova u krivičnom procesnom pravu, ZPFZ, 1-2/1984; — D. Krapac: Neposredni i posredni dokazi u krivičnom postupku, Zagreb, Informator, 1982 g.; — Kazneno procesno pravo, Zagreb, 2000 g.; — **Komentar zakona o kaznenom postupku**, Rijeka, 2013 g.; — П. Марина: Коментар на законот за кривична постапка, Култура, Скопје, 1979 г.; — Н. Матовски / Г. Бужаровска / Г. Калаџиев: Казнено процесно право, Скопје, 2009 г.; — Н. Novoselec: Postupak o pravnim lekovima; — **Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka**, Zbornik, Zagreb, 1989 g.; — S. Pavlović: Zakon o kaznenom postupku, 2 izdanje, Zagreb, 2014 g.; — B. Petrić: Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1986 g.; — **Postupanje višeg suda o žalbi protiv prvostupanjske presude**, ZPFR, 2/2010; — **Procesno-pravni aspekt problema utvrđivanje činjeničnog stanja u krivičnom postupku**, JKKKP, 3-4/1986; — **Problematica pravnih lekova**, Zagreb, 1982 g.; — **Razmišljanja o žalbi zbog pogrešno i nepotpuno činjenično stanje u krivičnoj presudi sudca pojedinca**, ZPFZ, 4/1974; — **Recommendation Rec (2004)** of the Committee of Ministers to members states on the improvement of the domestic remedies; — **Relativno bitne povrede krivičnog procesnog prava kao žalbene osnove**, NZ, 3/1984; — T. Vasiljević: Sistem krivičnog procesnog prava, Beograd, 1981 g.; — T. Vasiljević / M. Grubać: Komentar zakona o kaznenom postupku, savremena Administracija, Beograd, 1982 g.

Правото на правен лек е универзално право на човекот и граѓанинот (T.Bubalo, Pravo na žalbu u kaznenom postupku, Sarajevo, 2006, стр.1). Неговата универзалност се огледа во тоа што го познаваат скоро сите законодавства во светот. Така ЕКЧП, пропишува дека секој чии слободи и права пропишани со таа Конвенција се повредени или загрозени има право на делотворно правно средство пред органите на државната власт. Протоколот 7 од оваа Конвенција, содржи изречна одредба со која, на секој граѓанин кој од страна на судот е огласен за виновен за казниво дело, му се гарантира правото на преиспитување на неговата осуда или казна пред повисок суд.

Така Уставот со чл.15 ст.1, го гарантира правото на жалба против одлуки донесени во постапка во прв степен пред суд. Постапката по правни лекови не е задолжителен стадиум од кривичната постапка, туку е заснован врз диспозицијата на странките. Дали ќе иницираат постапка по правни лекови, зависи од ставот на странките кон донесената првостепенa пресуда. Доколку странките се задоволни од првостепената пресуда, постапката по правни лекови изостанува. Ако тие сметаат дека пресудата или постапката во која првостепената пресуда е донесена е неправилна или незаконита можат да вложат правен лек. Правните лекови заслужуваат посебно внимание бидејќи овозможуваат отстранување на грешки и неправилности во однос на

утврдената фактичка состојба, односно во примена на правото, сторени во текот на првостепената или второстепената постапка (*Recommendation Rec (2004) 6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of the domestic remedies*).

Во сите современи законодавства судската власт одлучува за најважните човекови слободи и права. Затоа од неа се очекува нејзините одлуки да бидат правилни и законити. Самото судење е многу сложена и тешка физичка, психичка и интелектуална дејност, која честопати се одвива и во сложени и тешки услови (особено општествено и политички), па затоа најразлични судски грешки се можни но и очекувани, па може да се каже дури и разбирливи. Токму заради ова, мора да постојат законски можности за исправка на овие погрешни одлуки. За сите овие случаи мора да постојат соодветни правни средства со помош на кои граѓанинот ќе дојде до правилна пресуда - одлука, која ќе биде во согласност со начелата на правната држава и загарантираните човекови слободи и права со меѓународни документи.

Под поимот на правни лекови се подразбираат процесни дејства со кои овластеното лице оспорува одлука (пресуда или решение) донесена во казнената постапка (S.Pavlovic, *Zakon o kaznenom postupku*, 2014, стр.918).

Општо прифатено е мислењето дека правните лекови може да бидат во функција на обвинетиот, јавноста и судството (M.Becker-J.Kinzig, *Reshtsmittel im Strahrecht*, Band I Freiburg br. 2000). Од аспект на обвинетиот, правните лекови овозможуваат исправка на првостепените грешки и на тој начин му ги гарантираат неговите „индивидуални слободи“. Исто така, правните лекови ја зацврстуваат довербата на јавноста во казненото правосудство. Имајќи пак во вид дека постојат различни степени на организација на судовите, правните лекови го гарантираат принципот на еднообразна примена на правото (воедначување на судската практика) и придонесуваат за јакнење на „совесната“ работа на судовите во пониските инстанции.

Сите правни лекови се делат во две основни групи: редовни и вонредни. Редовните правни лекови се оние со чие изјавување се одлага извршувањето на одлуката против која се изјавени. Во нашата казнена постапка жалбата е единствен редовен правен лек. Изјавувањето на вонредните правни лекови е по исклучок против правосилни судски одлуки. Во нашиот процесно-казнен систем вонредни правни лекови се: повторување на постапката, барање за заштита на законитоста и барање за вонредно преиспитување на правосилната пресуда.

Правните лекови, исто така се делат на суспензивни и несуспензивни. Со суспензивните правни лекови се одлага извршувањето на одлуката против која се изјавени. Такви се жалбите против пресудите, а жалбите против решенијата, по правило, се со суспензивно дејство (постојат исклучоци пропишани со закон). Вонредните правни лекови немаат суспензивно дејство.

Понатаму правните лекови се делат на деволутивни и ремонстративни. Деволутивни се оние правни лекови кога по изјавениот правен лек одлучува друго, повисоко тело од она чија одлука се оспорува. Жалбата е деволутивен правен лек. Ремонстративни се оние за кои по изјавената жалба одлучува органот кој ја донел самата одлука.

Новиот концепт на ЗКП во однос на редовните и вонредните правни лекови е во насока на поефективна постапка по правни лекови. Во оваа смисла, наместо укинување на првостепена пресуда и враќање на предметот на повторно разгледување и одлучување на првостепениот суд, се предвидува одржување на расправа пред второстепениот суд секогаш кога може неправилностите и незаконитостите на првостепениот суд да бидат отстранети. Исто така, за првпат внесена е преклузија во предлагањето на докази. Со жалбата не смеат да се наведуваат нови докази и факти, освен оние за кои странките ќе докажат дека не можеле да ги изнесат до завршување на доказната постапка во текот на главната расправа, бидејќи не им биле познати односно достапни. На овој начин се минимизираат можностите за тактизирање со докази кои значително влијаат на одлуката на судот, а истите не биле изнесени во текот на расправата пред првостепениот суд.

По однос на реформите на вонредните правни лекови, намален е нивниот број. Така, напуштено е вонредното ублажување на казната како посебен вонреден правен лек. Воедно, со цел да не се загуби можноста за корегирање на казната внесен е нов основ за повторување на постапката. Така правосилната пресуда може да се преиначи без повторување на постапката (неправо повторување) кога по правосилноста на пресудата ќе се јават околности што ги немало кога се изрекувала пресудата или судот за нив не знаел, а тие очигледно би довеле до поблага осуда.

Во однос на другите вонредни лекови внимание заслужуваат некои измени на повторувањето на постапката. Во исклучителни случаи кривичната постапка може да се повтори и на штета на осудениот. Ограничени се можностите судот да дозволи повторно судење во отсуство на обвинетиот кому му било прифатено барањето за повторување на постапката поради судење во отсуство, доколку тој во текот на повторената постапка стане недостапен за органите на прогонот.

ГЛАВА XXVI

РЕДОВНИ ПРАВНИ ЛЕКОВИ

1. Жалба на пресудата на првостепениот суд

Член 410

Право на жалба и рок за поднесување

(1) Против пресудата донесена во прв степен овластените лица можат да изјават жалба во рок од 15 дена од денот на доставувањето на преписот од пресудата, а во сложени предмети во рок од 30 дена.

(2) Навремено изјавената жалба од овластеното лице го одлага извршувањето на пресудата.

Жалбата на пресудата на првостепениот суд е редовен правен лек со суспензивно и деволутивно дејство. Тоа е единствен редовен правен лек во нашата кривична постапка со кој се напаѓаат како фактичките (*error facti*) така и правните (*error juris*) повреди (Н.Матовски, Г. Бужаровска; Г.Калајџиев, Казнено процесно право, Скопје 2009, стр.365).

Повредите кои се напаѓаат со жалбата се однесуваат на одредбите од КЗ или ЗКП, како и одлуките на судот за кривичната санкција, одлуките за конфискација, за одземање на предмети, за трошоците на кривичната постапка, за имотно-правните барања.

1. Рокот за поднесување на жалба против пресуда на првостепен суд е 15 (петнаесет) дена од денот на доставување на преписот од пресудата. Во скратена постапка овој рок е 8 (осум) дена (чл.481 ст.2 од ЗКП). Пропишана е законска можност во сложени предмети овој рок за изјавување на жалба да биде продолжен максимум уште за 15 (петнаесет) дена, односно истиот изнесува 30 (триесет) дена.

Со закон не е пропишано кои се тие сложени кривични дела, иако на неколку места во законот се користи ваква терминологија (во рокови за изготвување на првостепена пресуда, давање на предлози од јавниот обвинител по изјавени жалби, итн). Досегашната практика за вакви ги смета особено делата на организиран криминал или делата сторени од страна на поголем број на лица, итн. Но, во секој случај бидејќи се работи за рок за изјавување на жалба, ова мора да биде определено од страна на судот и изречно да стои во правната поука, дека за конкретната одлука рокот за изјавување на жалба е 30 (триесет) дена.

Во недостаток на конкретно законско решение во практиката може да се постапува по примерот на Законот за кривична постапка на Хрватска (S. Pavlovic, *ibid*, стр.920) кој определува кои предмети се сметаат за сложени (за

кои е пропишана казна затвор од петнаесет години или долготраен затвор). Притоа, самите странки во постапката можат веднаш по објавувањето на пресудата да побарат од судот продолжување на рокот за изјавување на жалба. Претседателот на советот по овој предлог одлучува веднаш со посебно решение (не е допуштена жалба) и рокот може да го продолжи за уште 15 (петнаесет) дена (вкупно 30 дена).

Во согласност одредбата од чл.130 ст.3 од ЗКП, доколку обвинетиот има бранител примерок на пресудата му се доставува и на бранителот, а рокот за жалба тече од денот на доставата на обвинетиот, освен ако обвинетиот се наоѓа во притвор или е на издржување на казна затвор.

2. Суспензивноста на жалбата се огледа во тоа што навремено изјавена жалба од овластено лице го одлага извршувањето на пресудата (чл.410 ст.2 од ЗКП), а деволутивноста, дека за неа одлучува секогаш повисок суд (чл.423 од ЗКП).

Член 411

Субјекти кои можат да поднесат жалба

(1) Жалба можат да изјават странките, бранителот, законскиот застапник на обвинетиот и оштетениот.

(2) Во корист на обвинетиот жалба можат да изјават и неговиот брачен, односно вонбрачен другар, роднина по крв во права линија, посвоител, посвоеник, брат, сестра и хранител. Рокот за жалба и во тој случај тече од денот кога на обвинетиот, односно на неговиот бранител му е доставен преписот од пресудата.

(3) Јавниот обвинител може да изјави жалба како на штета така и во корист на обвинетиот.

(4) Оштетениот може да ја побива пресудата во однос на одлуката за трошоците на кривичната постапка, а доколку е досудено имотноправно побарување и во тој дел.

(5) Жалба може да изјави и лицето чиј предмет е одземен или од кое е конфискуван имот или имотна корист прибавена со кривичното дело, како и правното лице на кое му е изречено одземање на имотната корист.

(6) Бранителот и лицата од ставот (2) на овој член можат да изјават жалба и без особено овластување од обвинетиот, но не и против неговата волја.

Со овој член регулирано е прашањето за субјектите кои можат да изјават жалба.

1. Во овој став се определени лицата кои можат да изјават жалба. Бројот на овие лица е ограничен. Така жалба може да изјават странките - тужителот и обвинетиот, бранителот на обвинетиот, законскиот застапник на обвинетиот и на оштетениот.

2. Во корист на обвинетиот жалба може да изјават неговиот брачен или вонбрачен другар, роднина по крв во права линија, посвоител, посвоеник, брат, сестра или хранител. Рокот за изјавување на жалба и во овие случаи тече од моментот на доставување на препис од пресудата на обвинетиот, односно бранителот. Овие субјекти може да вложат жалба и без посебно овластување од обвинетиот, но не и против неговата волја (види коментар на ст.6 на овој член).

3. Јавниот обвинител има право да изјавува жалба како на штета, така и во корист на обвинетиот. Од ова негово законско овластување произлегува неговата специфична положба во кривичната постапка. Јавниот обвинител не е само странка, туку има и посебни овластувања како државен орган кој е должен да се грижи за законитоста и јавниот интерес во кој контекст е донесените одлуки во кривичната постапка да бидат правилни. Поради ова, жалбата на јавниот обвинител во корист на обвинетиот не излегува надвор од пропишаните граници на правото за поднесување на жалба, туку е во согласност со интересите кои во казнената постапка ги остварува јавниот обвинител.

4. Правото на оштетениот да ја побива одлуката на судот е ограничено. Тој може да изјави жалба само во делот на одлуката која се однесува на трошоците на постапката, а доколку има досудено и имотно правно побарувања и во тој дел. Повеќе не постои неговото право за изјавување на жалба као супсидијарен тужител затоа што овој институт се напушти во нашето казнено процесно право. Приватниот тужител пак е овластен тужител и тој може како странка во постапката да поднесува жалба по сите законски основи.

5. Жалба може да изјави и лицето чиј предмет е одземен (чл.100-а од КЗ) или е конфискуван имот или имотна корист прибавена со кривично дело, како и правно лице на кое му е изречено мерка одземање на имотна корист или мерката конфискација. (чл.97-98, чл.96-к и 100 од КЗ). Иако во законот тоа изречно не е пропишано, лицата од овој став може да изјават жалба само во поглед на мерката за одземање на предметот, односно конфискација на имот или имотна корист прибавена со кривичното дело. Исто така и правното лице во оваа смисла би можело да изјави жалба само во поглед на мерката одземање на имотна корист. Спротивното толкување на оваа одредба би водело кон дозволување на овие лица да поднесат жалба по сите основи и да добијат статус на странка во кривичната постапка, што не е интенција на законот.

Иако изречно не е пропишано, според оваа законска основа право на жалба би имале и третите лица спрема кои е изречена мерката проширена конфискација.

6. Со овој став пропишани се ограничувања за бранителот и лицата од ст.2 кои се овластени за изјавување на жалба во корист на обвинетиот. Така тие можат да изјават жалба и без посебно овластување од обвинетиот но не и против неговата волја.

Член 412

Одредување и откажување од правото на жалба

(1) Обвинетиот може да се одрече од правото на жалба само откако му е доставена пресудата. Обвинетиот и пред тоа може да се одрече од правото на жалба ако тужителот и оштетениот кога имаат право да изјават жалба поради сите основи (член 407 став (4)) се одрекле од правото на жалба, освен ако обвинетиот според пресудата би требало да издржува казна затвор. До донесувањето на одлуката на второстепениот суд, обвинетиот може да се откаже од веќе изјавената жалба. Обвинетиот може да се откаже и од жалбата што ја изјавил неговиот бранител или лицата наведени во членот 411 став (2) од овој закон.

(2) Тужителот и оштетениот можат да се одречат од правото на жалба од моментот на објавувањето на пресудата па до истекот на рокот за изјава на жалба, а можат до донесувањето на одлуката на второстепениот суд да се откажат и од веќе изјавената жалба.

(3) Одредувањето и откажувањето од жалбата не може да се отповикаат.

1. Одредувањето од жалба значи изјава на странката со која не сака да го користи своето право на жалба. Обвинетиот може да се одрече од жалба:

- откако му е доставена пресудата и
- пред да му биде доставена пресудата во случај кога јавниот обвинител и оштетниот се одрекле од тоа право (чл.407 ст.4 од ЗКП).

Обвинетиот не може да се одрече од правото на жалба, ако со пресудата е осуден на ефективна казна затвор. Обвинетиот може да се одрече од правото на жалба премолчно, така што ќе го пропушти рокот за поднесување на жалба. Обвинетиот може да се откаже од изјавената жалба до донесувањето на одлуката на второстепениот суд. Обвинетиот може да се откаже и од жалбата што ја изјавил неговиот бранител и лицата што можат да изјават жалба во негова корист.

2. Тужителот и оштетениот можат да се одречат од правото на жалба од моментот на објавувањето на пресудата па до истекот на рокот за изјавување на жалба. Одредувањето од жалба се дава пред првостепениот суд кој ја донел пресудата. Откажувањето од веќе изјавена жалба значи можност

странката која веќе поднела жалба да го смени својот став во однос на користењето на правото на жалба. Тужителот и оштетениот можат да се откажат од изјавената жалба до донесувањето на одлуката на второстепениот суд. Изјавата за откажување се дава пред судот каде се наоѓа предметот во моментот на давањето на изјавата. Тоа може да биде и првостепениот и второстепениот суд.

Полномошното на бранителот дадено од обвинетиот не содржи овластување за одрекување или откажување од правото на жалба од страна на обвинетиот. За ова е потребно посебна изречна изјава од обвинетиот.

Доколку обвинетиот се одрече од правото на жалба, тоа значи гасење на правото за изјавување на жалба во корист на обвинетиот од страна на лицата од чл.411 ст.2 од ЗКП (брачен или вонбрачен другар, роднина по крв во права линија, брат, сестра, посвоител, посвоеник, хранител).

Во записникот за главна расправа се внесуваат и изјавите на странките по однос на правото на жалба, дадени по објавување на пресудата и по давање на поуката. Доколку странките се откажат од жалба, тоа исто така се внесува во записникот и со тоа веднаш произведува правно дејство.

3. Со овој став е регулирано прашањето, дека од веќе искористеното право на одрекувањето или откажувањето од правото на жалба е неотповикливо.

Член 413

Содржина на жалбата

(1) Жалбата треба да содржи:

- 1) означување на пресудата против која се изјавува жалбата;**
- 2) основ за побивање на пресудата;**
- 3) образложение на жалбата;**
- 4) предлог побиваната пресуда на полно или делумно да се укине или преиначи, и**
- 5) потпис на лицето што изјавува жалба.**

(2) Ако жалба изјавил обвинетиот или друго лице од членот 411 став (2) на овој закон, а обвинетиот нема бранител, или ако жалба изјавил оштетениот, или приватниот тужител кој нема полномошник, а жалбата не е составена во согласност со одредбите на ставот (1) на овој член, првостепениот суд ќе го повика жалителот да ја дополни жалбата во определен рок со писмен поднесок или на записник кај тој суд. Ако жалителот не се јави на оваа покана, судот ќе ја отфрли жалбата кога не ги содржи податоците од ставот (1) точки 2, 3 и 5 на овој член, а ако жалбата не го содржи податокот од ставот (1) точка 1 на овој член ќе се отфрли кога не може да се утврди на која пресуда се однесува. Ако жалбата е изјавена во корист на обвинетиот, судот ќе ја достави до второстепениот суд кога може да

се утврди на која пресуда се однесува, а ако тоа не може да се утврди, судот ќе ја отфрли жалбата.

(3) Ако жалба изјавил оштетениот или приватниот тужител кој има полномошник или јавниот обвинител, а жалбата не ги содржи податоците од ставот (1) точки 2, 3 и 5 на овој член или ако жалбата не го содржи податокот од ставот (1) точка 1 на овој член, а не може да се утврди на која пресуда се однесува, судот ќе ја отфрли жалбата. Жалбата со овие недостатоци изјавена во корист на обвинетиот кој има бранител судот ќе ја достави до второстепениот суд ако може да се утврди на која пресуда се однесува, а ако тоа не може да се утврди судот ќе ја отфрли жалбата.

(4) Во жалбата не смее да се наведуваат нови факти или нови докази освен оние за кои странките ќе докажат дека не можеле да ги изнесат до завршувањето на доказната постапка во текот на главната расправа бидејќи не им биле познати или достапни

1. Жалбата мора да биде составена така што да може да послужи како основ за испитување на пресудата која се напаѓа (иако постои обврска за второстепениот суд да ја испитува пресудата по службена должност, а не само во оној дел кој се побива со жалбата, чл.427 ст.1 од ЗКП). Законската содржина на жалбата е сведена на најнужни елементи кои во суштина му помагаат на жалителот и да му го олесни користењето на овој правен лек. 1.1. Еден од основните елементи е наведување на бројот и датумот на пресудата која се напаѓа, како и судот кој ја донел обжалената пресуда.

1.2. Друг елемент е наведување на законската основа поради која се напаѓа пресудата. Овој законски елемент, во суштина значи правно квалификување на повредата на која се повикува подносителот на жалбата. Кога жалбата ја поднесува јавниот обвинител и бранителот во име на обвинетиот, ова законско решение е сосема оправдано. Но, не секогаш може на второстепениот суд да му помогне, ако на пример, жалбата ја поднел самиот обвинет кој е лаик за право. Постојат неколку основи за повреда на материјалното право и значително поголем број суштествени повреди на одредбите на кривичната постапка кои секогаш, ако жалбата ја поднесува самиот обвинет, со оглед на фактот што не му се познати, не би му користеле на второстепениот суд. Но затоа пак, од друга страна, постојат законски обврски на второстепениот суд да внимава по службена должност на повреди на кривичната постапка и повреда на материјалното право кога тие се направени на штета на обвинетиот.

1.3. Од особена важност во постапката по жалба е образложението како законски елемент на жалбата. Во него поблиску се опишуваат и објаснуваат причините поради кои жалителот ги оправдува жалбените основи по кои ја оспорува нападнатата првостепена одлука.

1.4. Жалителот е должен во жалбата да го стави и предлогот, односно, каква одлука бара од второстепениот суд: укинување или преиначување на првостепената пресуда (потполно или делумно). Во практиката честопати не постои усогласеност помеѓу жалбените основи и предлогот на видот на одлуката на второстепениот суд. Така како жалбени основи се наведуваат постоење на суштествени повреди (кои предизвикуваат задолжително

укинување) на одредбите од ЗКП, а се бара преиначување на првостепената одлука. Во вакви случаи второстепениот суд ја цени обжалената пресуда согласно наведените жалбени основи и обврската за границите за испитување на обжалената пресуда по службена должност.

1.5. Како законски елемент на жалбата е таа да биде потпишана од лицето кое ја изјавило, а не од лицето во чиешто име таа се поднесува (на пример, во случај кога овластено лице поднесува жалба во полза на обвинетиот, должен е да ја потпише жалбата со своето име и презиме).

2. Овој став ги регулира состојбите кога поднесената жалба не содржи некој од законски пропишаните елементи. Притоа можни се неколку ситуации во зависност од субјектот кој ја изјавува жалбата. Доколку жалбата е поднесена од обвинетиот или некое овластено лице во смисла на чл.411 ст.2 од ЗКП, а обвинетиот нема бранител или жалбата е поднесена од оштетениот или приватниот тужител кои немаат полномошник и таа има некој недостаток во смисла на ст.1, точки 1 до 5 од овој член, првостепениот суд ќе го повика жалителот да ја дополни жалбата во определениот од него рок со писмен поднесок или непосредно на записник пред тој суд. Доколку жалителот не се јави на оваа покана на судот, првостепениот суд ќе ја отфрли жалбата, ако таа не ги содржи податоците од точките 2, 3 и 5 на ставот 1 на овој член (нема основи за побивање на пресудата; нема образложение; нема потпис од жалителот или пак кумулативно содржи некој од овие недостатоци). Кога жалбата во која не е означено на која пресуда се однесува таа (недостасува некој од пропишаните елементи од ст.1, т.1). Кога ваква жалба (без назначување на пресудата на која се однесува) е изјавена во корист на обвинетиот, првостепениот суд ќе ја достави до второстепениот суд ако сепак може да се утврди на која пресуда се однесува. Ако не може да се утврди на која пресуда се однесува, првостепениот суд ќе ја отфрли таквата жалба.

3. Третиот став регулира уште една ситуација кога судот со решение ќе ја отфрли жалбата односно доколку е изјавена жалба од оштетениот или приватниот тужител кој има полномошник или од јавниот обвинител, а жалбата не содржи дел од задолжителните податоци - нема основ, образложение и потпис на лицето што изјавило жалба, или кумулативно некој од нив или не е означено на која пресуда се однесува жалбата, а тоа не може да се утврди од нејзината содржина.

Жалбата со сите наведени недостатоци која е изјавена во корист на обвинетиот кој има бранител, ќе се достави на второстепениот суд ако може да се утврди на која пресуда се однесува. Ако тоа не може да се утврди, судот ќе ја отфрли жалбата.

Како што произлегува од законското решение, доколку во жалбата недостасува елементот на постоење на предлог од подносителот во однос на тоа што тој очекува да биде резултат од жалбата (целосно или делумно да се укине или да се преиначи), ваквиот пропуст нема никакви правни консеквенци врз поднесената жалба и не може да биде основ за нејзино отфрлање.

4. Четвртиот став, претставува новина во кривичната постапка. По правило, постои преклузија односно неможност за предлагање нови факти и докази со поднесената жалба. Во досегашната практика непостоењето на ваквата забрана резултираше со одолговлекување на постапката. Од ова правило постои исклучок. Имено, во жалбата, жалителот може да предлага нови факти и докази, но само ако бидат доставени и соодветни докази со кои ќе стекне уверување кај вторстепениот суд дека новопредложените докази не можеле да бидат изнесени до завршувањето на доказната постапка на главната расправа бидејќи тие биле:

- непознати или
- недостапни,

Второстепениот суд најпрво треба да одлучи во однос на доставените докази во прилог на жалбата, дали со нив се потврдува основниот факт, дека новопредложените докази или факти биле непознати или недостапни на предлагачот до завршувањето на доказната постапка на главната расправа, пред првостепениот суд.

Ако утврди дека со приложените докази жалителот го докажува овој факт, дури потоа на главна расправа (согласно чл.424 ст.1 т.2 од ЗКП) ќе го оценува нивното влијание врз утврдената фактичка состојба од страна на првостепениот суд, односно нивната релевантност врз одлуката на првостепениот суд.

Член 414

Жалбени основи

Пресудата може да се побива:

- 1) поради суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка,**
- 2) поради погрешно утврдена фактичка состојба**
- 3) поради повреда на Кривичниот законик и**
- 4) поради одлука за кривичните санкции, за одземање на имотна корист, за трошоците за кривичната постапка, за имотноправните барања, како и поради одлука за објавување на пресудата преку печатот, радиото или телевизијата.**

Во одредбите од овој член наведени се сите законски основи, како еден од елементите поради кои може да се побива првостепената пресуда во изјавената жалба. На донесувањето на првостепената пресуда мора да и претходи законито постапување на првостепениот суд.

1. На прво место меѓу жалбените основи се суштествени повреди на одредбите на кривичната постапка. Во случај на нивно постоење, законот смета дека постапката е ништовна и начелно (освен во пропишаните со закон случаи од чл.424 од ЗКП) пропишува обврска за нејзино повторно водење. Во ваков случај постапката е ништовна, формално неправилна и затоа во неа не

може воопшто да се испитаат околностите за правилно решавање на другите правни прашања. Доколку постојат повреди на постапувањето на првостепениот суд, се работи за првиот жалбен основ како суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка (*error in procedendo*).

Теоретски се разликуваат апсолутни и релативни повреди на одредбите од кривичната постапка. На одредени суштествени повреди од апсолутна природа второстепениот суд внимава по службена должност (чл.427, ст.1, т.1 од ЗКП), а на останатите апсолутни и на сите релативни повреди на кривичната постапка, второстепениот суд внимава само ако се тие наведени во жалбата.

Кога се работеше за апсолутни повреди (чл.415, ст.1 од т.1 до т.12 од ЗКП) во поранешното законско решение постоеше несоборлива претпоставка дека тие влијаеле врз законитоста на пресудата и постоеше задолжително нејзино укинување. Кај релативните повреди се доаѓаше до укинување на првостепената пресуда доколку се докажеше дека влијаеле или можеле да влијаат врз законитоста на пресудата (чл.415 ст.2 од ЗКП). Со новото законско решение суштествените повреди теоретски пак се поделени на апсолутни и релативни. Меѓутоа, ако второстепениот суд утврди постоење на некоја апсолутна повреда за него тоа не значи обврска за укинување на првостепената пресуда. Согласно чл.424 од ЗКП, при ваква констатација, оставено е на советот на второстепениот суд да оцени дали со одржување на главна расправа пред второстепениот суд ваквата повредата би можело да биде отстранета. Така на пример, првостепениот суд ги повредил одредбите за употребата на јазикот во постапката со тоа што обвинетиот кој не го зборувал македонскиот јазик не го поучил за правото во постапката да го користи својот јазик и писмо (чл.9 од ЗКП). Во конкретниот предмет второстепениот суд на седница на совет утврдил дека не постои никаква друга повреда, односно основан жалбен навод. Во ваков случај, наведената битна повреда би можела да биде отстранета со одржување на главна расправа (чл.424 ст.1 т.2 од ЗКП) пред второстепениот суд. Според новото законско решение советот може да донесе одлука за да држи расправа пред второстепениот суд и да ја отстрани направената суштествена повреда, во дадениот пример за употребата на јазикот во постапката.

2. Фактичката состојба е погрешно утврдена кога првостепениот суд од предложените изведени докази донел погрешен заклучок за постоењето, односно непостоењето на некој правно релевантен факт (*error facti*). Како што е видно од законскиот текст, повеќе го нема жалбениот основ за нецелосно утврдена фактичка состојба затоа што судот го нема правото да изведува докази по службена должност, а без предлог од странките. Ваквото законско решение произлегува од странечкиот карактер на постапката, како и од законската одредба за изведување на доказите на главната расправа (чл.382 од ЗКП). Единствено пропишан е исклучок за изведување на докази по службена должност во чл.394 ст.2 од ЗКП (заради отстранување на противречности во наоди и мислења на вешти или стручни лица) кога судот може по службена должност да определи супер вештачење.

3. Како трет жалбен основ е повредата на материјалното право (*error juris*) затоа што судот првин мора правилно да ја утврди фактичката состојба, а потоа на конкретно утврдената фактичка состојба да го примени материјалното право, односно фактичката состојба да се подведе под определена правна квалификација. Повреда на Кривичниот законик постои кога тој не е применет или погрешно е применет (пошироко види коментар на чл.416 од ЗКП). Законот пропишува дека овој жалбен основ се испитува само ако е наведен во жалбата, но во одредени случаи (чл.427 ст.1 т.2 од ЗКП - на штета на обвинетиот е повреден КЗ), второстепениот суд внимава по службена должност без оглед од кој субјект е изјавена жалба.

4. Овде се наведени жалбените основи за напаѓање на првостепената пресуда во делот за кривичната санкција. Под овој поим ги подразбираме казните, алтернативните мерки и мерките за безбедност, потоа одлуката на судот за конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривичното дело и за одземањето на предмети. Со овој законски основ се напаѓаат и одлуките на судот за трошоците на кривичната постапка, за имотно-правните барања, како и одлуката за објавувањето на пресудата преку печатот, радиото и телевизијата.

Член 415

Суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка

(1) Суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка постои:

- 1) ако судот бил непрописно составен или ако во изрекувањето на пресудата учествувал судија или судија - поротник кој не учествувал на главната расправа или кој со правосилна одлука е изземен од судењето;**
- 2) ако на главната расправа учествувал судија или судија - поротник кој морал да се из земе (член 33 точки 1, 2, 3, 4 и 5);**
- 3) ако главната расправа е одржана без лице чие присуство на главната расправа е задолжително според законот;**
- 4) ако спротивно на законот јавноста била исклучена на главната расправа;**
- 5) кога се повредени прописите на кривичната постапка по прашањето дали постои обвинение од овластен тужител или предлог од оштетениот, односно одобрение од надлежниот орган;**
- 6) кога пресудата ја донел суд кој поради стварната ненадлежност не можел да суди во тој предмет или ако судот неправилно го одбил обвинението поради стварна ненадлежност;**
- 7) кога судот со својата пресуда не го решил на полно предметот на обвинението;**
- 8) кога пресудата се заснова врз доказ врз кој според одредбите на овој закон не може да се заснова пресудата освен ако со оглед на**

другите докази е очигледно дека и без тој доказ би била донесена иста пресуда;

- 9) ако обвинението е пречекорено (член 398 став (1));
- 10) ако со пресудата е повредена одредбата на членот 428 од овој закон;
- 11) ако пресудата е противречна на самата себе или во неа не се наведени причините за решавачките факти или докази изведени на главната расправа, или
- 12) кога судот ги повредил одредбите за употреба на јазикот во постапката утврдена со овој закон.

(2) Суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка постои и кога судот додека ја подготвувал главната расправа или во текот на главната расправа или при донесување на пресудата не применил или неправилно применил некоја одредба од овој закон, ако тоа влијаело или можело да влијае врз законитото и правилното донесување на пресудата.

(3) Суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка постои и ако се повредени правата на одбраната, а тоа влијаело или можело да влијае врз законитото и правилното донесување на пресудата или правото на обвинетиот на правично судење.

1. Во првиот став наведени се сите суштествени повреди на одредбите на кривичната постапка, кои се од апсолутен карактер. Овде се работи за повреди на кривичната постапка кои се направени за време на подготвувањето на расправата (согласно чл.440 ст.3 од ЗКП, овие решенија можат да се напаѓаат само со жалба на пресуда), повреди во текот на главната расправа и повреди направени во текот на донесувањето на пресудата.

Жалбите не може да се однесуваат за вакви повреди направени во текот на претходната или постапката за оценка на обвинителниот акт. Решенијата од овој дел на постапката се предмет на посебни жалби или приговори во овие делови од постапката (T.Vasiljevic, M.Grubic, Komentar zakona o krivicnom postupku, Savremena Administracija, Beograd, 1982, стр.603). Но, некои од основите поради кои се поднесени овие приговори можат да бидат повторени и на главната расправа и повредите овде да бидат исправени или повторени како предлози, па така тие стануваат повреди на постапката на главната расправа и поводи за поднесување жалба.

Кај апсолутните повреди на одредбите од кривичната постапка кои во овој член од законот таксативно се наброени не треба да се докажува причинска врска помеѓу направената повреда и нејзиното штетно дејство врз пресудата. Наведените повреди во законот се несоборлива претпоставка дека тие повреди морале штетно да влијаат на законитото и правилно донесување на пресудата. Додека, со поранешното решение, сите овие повреди предизвикуваа укинување, како што наведовме во коментарот на претходниот член, сега законското решение (чл.424 ст.1 т.2 од ЗКП), пропишува можност за одржување на главна расправа пред второстепениот суд. На ваков начин направената повреда може да биде отстранета, односно секогаш да не

мора битната повреда на кривичната постапка да повлекува правна последица за укинување на пресудата.

1.1. Оваа суштествена (битна) повреда се однесува на составот на судот. Судот е непрописно составен ако во него учествувале судии или судии поротници во непрописен состав. Составот на судот е пропишан со чл.25 од ЗКП. Ваква повреда ќе постои кога, на пример, во изрекувањето на пресудата учествувале судии или судии поротници во недоволен број (совет од тројца судии, а учествувале двајца, совет од петмина судии во кој имало двајца судии и тројца поротници, а учествувале само двајца поротници итн.). Ваква повреда би постоела и во случај кога при изрекување на пресуда учествувал судија или судија поротник кој не учествувал на главната расправа. Истиот судија односно совет мора перманентно да учествува од почетокот до крајот на секоја главна расправа и кога истата се одлага (чл.357 ст.1 од ЗКП). Доколку составот на судот се менува, главната расправа почнува одново (чл.371 ст.1 и 2 од ЗКП). Определен судија или судија поротник, поради некоја од законските основи од чл.33 од ЗКП, може да биде изземен. Доколку истиот, покрај решението за изземање, учествува на расправата или преземање на било кое процесно дејствие, тоа, исто така, претставува битна повреда на постапката во смисла на оваа точка. На постоењето на оваа повреда второстепениот суд внимава по службена должност. Не постои ваква повреда на постапката, ако пресудата е објавена во непотполн состав на судот, а главната расправа била одржана и пресудата изречена во полн состав на судот. Објавувањето следува после изрекувањето. (S.Pavlovic, *ibid*, стр.934)

Иако повредата за стварна надлежност е од апсолутна природа, постојат определени отстапувања (T.Bubalovic, *Pravo na zalbu u kaznenom postupku*, Sarajevo 2006, стр.306). Ако постапката ја водел повисок суд (со проширена надлежност), а требало да ја води суд со основна надлежност, нема да се работи за ваква повреда, затоа што е допуштена ваква можност. Меѓутоа во обратниот случај ќе постои повреда на стварната надлежност кога суд со основна надлежност води постапка за кривично дело кое е во стварна надлежност на суд со проширена надлежност.

Судска практика:

...Според оценката на овој суд, пониските судови сториле повреда на одредбите на кривичната постапка од чл.465 ст.1 т.2 в.в. чл.415 ст.1 т.1, од причина што првостепениот суд бил непрописно составен бидејќи постапувал судија кој требал да се из земе од постапување во конкретниот предмет...Повредите на постапката констатирани од страна на овој суд своја основа наоѓаат во околноста дека оштетената Г.Г е судија во Основниот суд Велес. Таквата околност реално може да внесе сомнение во непристрасноста во постапувањето на останатите судии во истиот суд, имајќи ги предвид колегијалните релации и меѓусебните секојдневни контакти кои кај осудениот не влеваат доверба и сигурност дека ќе му биде обезбедено фер и непристрасно судење, што впрочем и било манифестирано преку поднесено барање за изземање на сите судии на Основниот суд Велес.

Пресуда на ВСПМ, КВП1 бр.12/2016 од 25.5.2017 г.

1.2. Во чл.33 ст.1 т.1 до 5, дадени се законските основи кога еден судија или судија поротник мора да биде изземен од вршењето на судиската функција во конкретен предмет. Оваа повреда постои само ако се однесува на судија (со оглед дека овие основи важат и за јавен обвинител чл.38 од ЗКП) и судија поротник. На пример во конкретниот кривичен предмет судијата е близок роднина на оштетениот (чл.33 ст.1 т.2 од ЗКП). Во врска со оваа околност судијата не бил изземен од судење, пресуда е донесена и истата предизвикува сериозно сомневање во непристрасноста на тој судија за донесување на објективна и праведна пресуда. На ваква повреда жалителот може да се повика во вложената жалба само ако оваа околност не можел да ја иснесе во текот на главната расправа или ја изнел ама судот не ја зел предвид, односно ако ваквиот предлог е одбиен (чл.36 ст.1 т.8 и 9 од ЗКП) (Т.Vasiljevic, M.Grubic, *ibid*, стр.605). Ваквата повреда како што изречно е пропишано со законот, не може да се однесува на основот од ст.2 на чл.33 од ЗКП - ако постојат други околности кои предизвикуваат сомневање во неговата непристрасност. За разлика од основот за суштествена повреда од точката 1 од овој став којашто се однесува на случаите кога во изрекувањето на пресудата учествувал судија или судија поротник кој со правосилна одлука е изземен од одлучување, основот во точката 2 се состои во тоа што во постапката учествува судија или поротник кој морал да се из земе, а не се изземал.

Правните последици кај овие повреди се различни. Кај повредата од т.1 пресудата мора да се укине (на оваа повреда второстепениот суд истата внимава по службена должност (чл.427 ст.1 т.1 од ЗКП). Додека пак, ако е сторена повреда од т.2, второстепениот суд на истата не внимава по службена должност и ако на оваа околност не е изјавена жалба, оспорената пресуда нема да се укине по овој основ.

1.3. Определување на лицата чие присуство е неопходно на главната расправа е уредено со чл.364 (тужителот), чл.365 (обвинетиот) и чл.366 (бранителот) од ЗКП. За последиците од нивното недоаѓање види коментар на овие членови. Во скратена постапка, во чл.478 ст.1 од ЗКП е уредено кои лица задолжително присуствуваат на главната расправа, а со ст.2 пропишани се определени исклучоци. Оваа повреда на постапката постои ако главната расправа е одржана без лице чие присуство на главната расправа е задолжително. Притоа ирелевантно е дали овие лица не се поканети или не се одзвале на поканата. Посебно треба да се истакне и можноста од чл.367 од ЗКП – за одржување на главната расправа покрај недоаѓањето на обвинетиот односно бранителот, но ова важи само за случаите кога треба да се донесе одбивателна пресуда.

Судењето во отсуство на обвинетиот е пропишано со одредбите од чл.365 ст.3 од ЗКП. Во скратена постапка пропишана е можност да се одржи главна расправа без присуство на обвинетиот во согласност со чл.479 од ЗКП.

1.4. Главната расправа е јавна (чл.353 од ЗКП). Со чл.354 од ЗКП пропишано е во кој случај (чување на државна, воена, службена или важна деловна тајна, чување на јавниот ред, заштита на приватниот живот на обвинетиот, сведокот или оштетениот, заштита на безбедноста на сведокот или жртвата или заштита на интересите на малолетникот), јавноста е исклучена од главната расправа. Во сите оние случаи кога главната расправа е исклучена,

надвор од пропишаните случаи од овој член, би постоела ваквата повреда на кривичната постапка.

Не се смета дека ваква повреда би постоела, ако спротивно на законот јавноста не била исклучена (T.Vasiljevic, M.Grubic, Ibid, стр.606). Тоа евентуално би можела да биде релативна повреда на одредбите од кривичната постапка. Ваква повреда постои и кога причините за исклучување на јавноста постоеле и јавноста е исклучена, а не е донесено посебно решение, а исто така е донесено решение, а причини за исклучување на јавноста не постоеле.

На оваа повреда второстепениот суд не внимава по службена должност. Истата е предмет на оценка во жалбена постапка само ако е предмет на жалбен основ во изјавена жалба.

1.5. Повреда на акузаторното начело од чл.17 од ЗКП, има за последица апсолутна суштествена повреда на кривичната постапка. Судот е должен по службена должност да внимава, дали кривичната постапка е поведена од страна на овластен тужител и дали обвинението е застапувано од овластен тужител.

Како овластени тужители во кривичната постапка се јавниот обвинител и приватниот тужител (чл.21 ст.1 т.7 од ЗКП). Освен по службена должност и по приватна тужба со КЗ пропишани се кривични дела за кој гонењето се презема по предлог на оштетениот (чл.240, 244, 286 од КЗ, итн) или е потребно посебно одобрение за гонење (чл.183 од КЗ). Во практиката ова повреда најчесто се јавува кога воопшто нема формално обвинение, ако обвинението е поднесено од неовластено лице, ако е одржана главна расправа а обвинението не е потврдено (не влегло во правна сила), поднесено е обвинение без одобрение на надлежен орган, ако овластениот тужител се откаже од обвинението а судот не донесе одбивателна пресуда итн.

1.6. Судот е должен *ex officio* да внимава на стварната надлежност и штом ќе утврди дека не е стварно надлежен, должен е да се огласи за ненадлежен и предметот да му го отстапи на стварно надлежниот суд (Н. Матовски, Г.Бужаровска, Г.Кајлаџиџиев, *ibid*, Скопје 2009, стр.369). Ако судот не постапи на овој начин, тој прави апсолутна повреда на постапката. При оценката на стварната надлежност, судот не е врзан за квалификацијата на делото во обвинението и не поаѓа од неа, туку е врзан и се раководи исклучиво од описот на кривичното дело во диспозитивот на обвинението. На оваа повреда второстепениот суд внимава по службена должност.

Судска практика:

ОЈО Радовиш до Основен суд Радовиш поднел обвинителен предлог, за кривично дело разбојништво од чл.237 ст.3 в.в. со ст.1 од КЗ со опис дека кривичното дело обвинетите го сториле со намера противправно да присвојат туѓи подвижни предмети од мала вредност (мобилен телефон во вредност од 12.990 денари). Основниот суд во Радовиш се огласил за стварно ненадлежен и предметот го доставил до Основниот суд во Струмица. Со оглед дека вредноста на одземенитиот мобилен телефон наведена во поднесеното обвинение е во износ од 12.990 ден. и не претставува помала вредност во време на извршувањето на кривичното дело во смисла на чл.237 ст.3 в.в. со ст 1 од КЗ, во

конкретниот случај исполнети се законските елементи на кривичното дело разбојништво од чл.237 ст.1 од КЗ, за кое е пропишана казна затвор во траење од најмалку 5 (пет) години, а согласно чл.31 од Законот за судовите, надлежен да одлучува за конкретното кривично дело е Основниот суд во Струмица, како суд со проширена надлежност.

Решение на Апелациониот суд Штип, КЖ.бр.55/16

1.7 Ниту една точка од обвинението не може да остане без одлука во самата пресуда (T.Vasiljevic, M.Grubic, Isto, стр.609). Пресудата треба да го реши обвинението во целост. Под обвинение се подразбира и неговата измена и проширување. Обвинението се смета дека е исцрпено и тогаш кога судот смета дека наместо повеќе посебни кривични дела (дела во стек), стои едно продолжено кривично дело или дека едно кривично дело е консумирано со друго. Определени различни ставови на судот во оваа смисла би можеле да претставуваат, повреда на материјалното право.

Судска практика:

Предметот на обвинението е потполно решен, ако судот во изреката на својата пресуда изостави некој од повеќето дејствијата (не ги одзел сите наведени предмети во описот на кривичното дело кражба, туку оценил дека одзел дел од нив) кој влегуваат во единственото кривично дело, затоа што се недокажани и тоа го образложи во причините на пресудата.

VSH.I Kz.664/73.

Кога се работи за стек на кривични дела, судот е должен да изрече пресуда и да одлучи за секое поединечно кривично дело, со донесување на осудителна, ослободителна или одбивателна пресуда. Така судот, не го решил потполно предметот на обвинение кога со изречената пресуда одлучил само за едното кривично дело сторено во стек со друго кривично дело. Продолженото кривично дело се смета за едно дело. Доколку судот смета дека за определени дејствија од описот на продолженото кривично дело, нема докази, во пресудата ќе ги изостави, а во образложението ќе ги наведе причините. Во оваа смисла, погрешен е ставот на определени судови во практиката за дел од дејствата на продолженото дело, кој се недокажани да се донесува ослободителна пресуда.

Судска практика:

Со донесената - обжалената пресуда првостепениот суд за еден дел од дејствијата донел осудителна пресуда, а додека за друго дејствие донел ослободителна пресуда. Бидејќи се работи за продолжено кривично дело во смисла на чл.45 од КЗ, а таквото дело претставува едно кривично дело во кое се опфатени две или повеќе поединечни дејствија од серијата на повеќекратно остварување на соодветното исто дело. Доколку првостепениот суд сметал дека за едни дејствија постојат докази, осудителна прасуда требало да се донесе само за тие што се докажани, а додека во образложението на пресудата требало да се осврне на фактите поради кои смета дека другите дејствија не се докажани од едното продолжено кривично дело

Решение на Апелациониот суд Штип, КЖ.бр.669/12

1.8 Начелно според чл.12 од ЗКП, пресуда не може да се заснова врз докази кои се прибавени на незаконит начин или со кршење на слободите и правата утврдени во Уставот, законите и меѓународните договори. Членот 210 од ЗКП го регулира начинот на испитување на обвинетиот. Ако е постапено спротивно на ст.5 и 6 (употребена сила, закана или други средства на присилба или е тој испитан во отсуство на бранител, а изречно не се одрекол од тоа свое право), исказот на обвинетиот не може да се користи како доказ во постапката. Исказот на сведокот е незаконит доказ ако е тој прибавен со употреба на сила, закана или друго слично забрането средство, ако како сведок е повикано лице кое не може да сведочи или не мора да сведочи, а за тоа не е предупредено или изречно не се откажало (чл.215 од ЗКП). Исто така, незаконито може да бидат спроведени и определени истражни дејствија, како што се претрес на дом и лице, препознавање итн. Членот 400 од ЗКП, пропишува врз кои докази не може да се заснова пресуда - само врз основа на исказ на загрозен сведок прибавен со примена на одредбите за прикривање на неговиот идентитет или неговиот изглед; на исказ на сведок даден во истражна постапка или во дејствија на одбраната во истражната постапка. Овие искази можат да се користат само заради предпочување во текот на вкрстеното испитување на сведоците на главната расправа, заради оценка на нивната веродостојност.

Незаконити докази се и доказите кои се прибавени на начин со кој се повредуваат слободите и правата на граѓаните, а особено оние прибавени со тајно снимање, следење и снимање во дом, користење на лица со прикриен идентитет, симулиран откуп и други посебни истражни мерки, доколку се применети спротивно на пропишаните законски услови.

Посебно е значајно прашањето за докази до кои се дошло како резултат од незаконито спроведени истражни дејствија. Така, доколку е спроведено истражно дејствие за претрес на стан без писмена наредба на суд (а не се исполнети условите за исклучителните ситуации од чл.187 и чл.193 од ЗКП), сите докази до кои се дошло на овој начин се сметаат за незаконити. Ако правно поинаку би се овозможило, тоа би значело повреда на доктрината за забрана на користење на т.н. „плодови на отровната овошка“ (T.Bubalovic, *ibid* стр.328). Овие т.н. деривативни докази според англосаксонската доктрина не може да бидат основа за судска пресуда заради остварувањето на заштита на правата на обвинетиот.

Бидејќи судската одлука е заснована на вакви незаконски докази, не само ваквата одлука туку и целата постапка е незаконска, поради што на оваа повреда второстепениот суд внимава по службена должност.

Судска практика:

Исказите на сослушаните службени лица за нивното постапување во предкривичната постапка, во својство на свидетели, за нивните сознанија од

објавените информативни разговори со граѓаните, се докази врз основа на кои не може да се заснова пресуда и претставува суштествена повреда на одредбите од ЗКП, од чл.381 ст.1 т.8.

Решение на Апелациониот суд Битола, Кж.бр.400/09

Меѓутоа, може да постои ваков доказ, а сепак да не се работи за постоење на оваа суштествена повреда на кривичната постапка. Тоа е во случај кога постојат и други докази од кои очигледно произлегува дека би била донесена пресуда во ист правец.

1.9 Согласно чл.398 од ЗКП, помеѓу пресудата и обвинението треба да постои субјективен и објективен идентитет. Тужителот, а не судот го определува предметот на обвинението, односно делото за кое се суди и обвинетите кои ќе бидат опфатени со обвинението. Од друга страна, обвинетиот во секој момент од кривичната постапка мора точно да знае за кое кривично дело, против него се води постапка. Судот е неутрален „трет“ кој го решава судирот помеѓу странките во кривичната постапка.

Пресудата може да се однесува само на она лице кое е обвинето и за она дело кое е предмет на обвинението. Оваа повреда постои кога обвинетиот е осуден за друг фактички опис, а не за оној што е содржан во поднесеното односно на главна расправа изменето обвинение. Меѓутоа треба да се има предвид и ставот 2 на овој член, според кој судот не е врзан за предлозите на тужителот во однос на правната квалификација на кривичното дело. Законот определува дека треба да постои идентитет на делото кое е предмет на обвинението во поднесеното, односно на расправата изменетото или проширеното обвинение со пресудата (B.Paviscic, Komentar zakona o kaznenom postupku, drugo izdanje, Dusevic, Krsovcnik, Rijeka, 2013, стр.909). Овој идентитет се однесува на дело како фактички склоп за кој се расправа. Оттука произлегува дека на обвинетиот му се става на товар точно определено дејствие. Поведението на обвинетиот секогаш се состои од чинење или нечинење и тие се предмет на обвинението. Тешкотии настануваат токму во случајот, кога ќе се смета дека објективниот идентитет помеѓу обвинението и пресудата е нарушен. Во практиката постојат изразени правни мислења, дека не постои повреда на објективниот идентитет ако: а) лицето обвинето како соизвршител е огласено за виновно како поединечен извршител или соучесник (поттикнувач или помагач); б) судот го огласи обвинетиот за виновен за привилегиран облик на кривично дело од оној содржан во обвинението; в) судот оценил дека намерата наведена во обвинението на потешка последица (смрт) се ограничува на полесна последица (телесна повреда); г) судот обвинетиот го огласил за виновен за поблаг облик на вина од наведената во обвинението (наместо умисла, дека делото го сторил од небрежност) (B. Paviscic, ibid, стр.912).

Примери од практиката во кои не е утврдено дека постои повреда на идентитетот се: а) измена на небитни околности во описот на делото кои се однесуваат на просторот, времето, поединечни подробни описи на дејствијата

кои сами по себе не влијаат врз законскиот опис на предметното кривично дело, б) дополнителни описи на делото кои не влијаат врз правната квалификација; в) прецизирања во рамките на дадениот општ опис на дејствија како во бројот или вредноста на противправно одземените предмети; г) ако со обвинението му се става на товар на обвинетиот стек на кривични дела, а судот оцени дека се работи за едно продолжено кривично дело, или се работи за привиден стек на дела; д) ако описот во обвинението опфаќа и друго казниво дело така што со огласување на обвинетиот за виновен за тоа дело се решава предметот на обвинение (но овде би морале да се биде внимателен, дали се работи за поинакво дело или за друго дело). Така на пример, би се работело за повреда на објективниот идентитет, кога судот без измена на обвинението, обвинетиот за кривично дело убиство во обид, го огласи за виновен за кривично дело насилничко однесување. Кривичното дело убиство е во главата на кривичните дела против животото и телото и нивен заштитен објект е пред сè човечкиот живот. Додека пак кривичното дело насилничко однесување влегува во главата на кривични дела против јавниот ред и нивен заштитен објект е сигурноста на граѓаните. Исто така, постои апсолутна повреда на кривичната постапка, во смисла на пречекорено обвинение, ако судот во пресудата, на обвинетиот за кривични дела од областа на сообраќајот, наведе други бланкетни норми, што не се содржани во обвинението или изврши нивна измена. Идентитетот е повреден кога првостепениот суд без измена на обвинението, обвинетиот го огласил за виновен за кривично дело насилничко однесување, иако бил обвинет за кривично дело разбојништво.

Судска практика:

Првостепениот суд сторил суштествена повреда на одредбата од чл.381 ст.1 т.9 од ЗКП-пречекорено обвинение, кога извршил правна преквалификација од кривично дело Предизвикување општа опасност од чл.288, ст.1 од КЗ, во кривично дело Загрозување на сигурноста од чл.144 ст.1 од КЗ.

Решение на Апелациониот суд Битола, КЖ.бр.382/2008

Повреден е идентитетот кога судот обвинетиот за кривично дело Злоупотреба на службената положба и овластување, го огласил за виновен за кривично дело Измама. Значи обвинетиот е осуден за друго, а не за поинакво казнено дело, па тоа укажува дека судот во овој случај ја презел улогата на тужител во постапката со измена на фактичкиот опис на делото, иако тој е врзан за фактичкиот опис на делото содржано во обвинението.

VSH KZ 280/1997.

1.10. Одредбата од чл.428 од ЗКП, го уредува правилото за забрана на преиначување на полошо (*reformation in peius*). Според ова правило кога е изјавена жалба само во корист на обвинетиот пресудата не смее да се измени на негова штета. Правото на жалба на осудениот не смее да се претвори во негова спротивност. Размислувајќи на друг начин би се дошло до тоа обвинетиот да се плаши да поднесе жалба, за да не си ја отежне својата

состојба. Забраната за преиначување на полошо опфаќа не само осуда на построга казна туку и осуда според построг закон. Овој принцип треба да се почитува и кога пресудата се укинува поради употреба на вонредни правни лекови.

Оваа забрана не се однесува на процесните одредби, затоа што за нив не важи категоријата на поблаг или построг закон. Забраната се однесува на изреката, а не на образложението на пресудата (S.Pavlovic, *ibid*, стр.951).

Судска практика:

Меѓутоа забраната за *reformacio in peius*, не се однесува на образложението на пресудата, туку на нејзината изрека, според досегашната судска практика на толкување на чл.381 од ЗКП, во случај на укинување на поранешната пресуда против која само обвинетиот изјавил жалба, новата пресуда не смее да се измени (во однос на старата) на негова штета во поглед на правната квалификација, степенот на вина, додавање на значителна криминална количина во фактичкиот опис на делото и на кривичната санкција.

VSRH I, KZ-1038/07-06, 2007 г.

Оваа процесна повреда во практиката најчесто се случува кога жалбениот суд одлучува за жалба изјавена само од обвинетиот (Т.Бубаловиќ, *ibid* стр.318). Повредено е ова начело кога судот на повторното судење обвинетиот ќе го огласи за виновен за повеќе кривични дела од оние за кои е обвинет или кога судот ќе го огласи обвинетиот за виновен за потешко кривично дело од она за кое е обвинет, а јавниот обвинител не се жалел против првостепената пресуда. Оваа повреда ќе постои и во случаите кога судот во прв степен, после укинување на неговата пресуда, заедно со казната му изрече на обвинетиот и некоја споредна казна или мерка на безбедност која претходно не била изречена или изрекол повисока казна затвор, а против првостепената пресуда се жалел само обвинетиот.

Ако некое лице за сторено кривично дело е осудено на парична казна. Јавниот обвинител, вложил жалба само поради погрешна примена на материјалното право (погрешна правна квалификација, во смисла на построго дело), а не и за одлуката за казната. Ако второстепениот суд ја уважил жалбата на јавниот обвинител, и ја променил правната квалификација (ја преиначил првостепената пресуда), на построга, не смее да ја менува изречената парична казна.

Ако тужителот изјавил жалба заради одлуката на казната, а второстепениот суд ја прифатил изјавената жалба од обвинетиот за погрешно утврдена фактичка состојба, првостепениот суд не направил повреда на оваа забрана, ако во текот на новата постапка обвинетиот го осуди на построга казна (имало ваков жалбен основ од тужителот во претходната постапка).

На оваа повреда второстепениот суд внимава по службена должност и ако утврди дека ваква повреда постои, не треба да ја укинува првостепената пресуда туку може да ја преиначи и така да ја отстрани оваа повреда.

1.11. Ова е апсолутна суштествена повреда на кривичната постапка, на која втростепениот суд внимава по службена должност, со која се направени формални неправилности во изреката и образложението на пресудата. Оваа повреда на кривичната постапка се однесува на изреката на пресудата, образложението на пресудата и меѓусебниот однос на она што е наведено во причините за решавачките факти и изведените докази (исправи, дадени изјави на записници). Се работи за повреда на постапката поради нејасност и непрецизност, како во изреката на пресудата, во образложението и меѓусебниот однос на образложението со содржината на исправите и записниците. Во суштина сите овие недостатоци доведуваат до нејасна, двосмислена, противречна, необразложена, непотполна или кратко речено неправилна судска одлука, која негативно се одразува најпрво во правото на обвинетиот на делотворна жалба.

Ова повреда во суштина опфаќа повеќе случаи. Едните се однесуваат на диспозитивот на пресудата, доколку истиот содржи определени елементи што го чинат нејасен и неразбирлив. Неразбирливоста на пресудата постои кога од неа не може со сигурност да се заклучи на што и на кого се однесува и што со истата е одлучено (T.Bubalovis, *ibid*, стр.321). Најчести примери за неразбирливост на судската одлука постојат во случаите кога обвинетиот од изреката на пресудата не може да утврди за кој облик на казнено дело е огласен за виновен; ако во пресудата има повеќе соизвршители или соучесници, а во изреката нема опис на противправните дејствија за секој од нив; или пак од пресудата е нејасно на каква казна е осуден обвинетиот или постои неусогласеност меѓу изречената пресуда и она што е наведено во нејзиниот писмено изготвен примерок, итн. Така, ако се работи за кривично дело Разбојништво, а во описот на дејствијата нема опис на силата или закана која е употребена од страна на обвинетиот при одземањето на предметите, со намера противправно да ги присвои, станува забор за ваква повреда. Ако кривичното дело за кое обвинетиот е огласен за виновен има повеќе ставови, а во пресудата само е наведен членот на кривичното дело, без да се наведе за кој став од истиот се однесува пресудата, исто така би претставувало повреда на постапката во смисла на оваа точка.

Сите вакви недостатоци кои се однесуваат на пресудата во суштина се содржани во поднесениот обвинителен акт. Со цел овие недостатоци да немаат импликации врз пресудите, тие може да бидат отстранети во фазата на испитување на обвинението (освен по приговор), по службена должност, од страна на судијата/советот за оценка на обвинителниот акт.

Судска практика:

Кога судот во прв степен го огласи обвинетиот за виновен за кривично дело Убиство со пречекорување на нужната одбрана (чл.9, ст.3 од КЗ), но во изреката на пресудата не ги внесе и околностите од кој е видно дека е пречекорена нужната одбрана, туки тие се опишани само во образложението, постои противречност помеѓу изреката и образложението на пресудата и со тоа и суштествена повреда на одредбите од ЗКП.

VSRH I, Kz.354/91

Другите се однесуваат на ненаведување на одлучувачките факти односно причини за решавачките факти и докази.

Во своето образложение пресудата мора да содржи јасни и разбирливи причини поради кои некои факти ги смета за докажани или недокажани. Ако некои искази на сведоци или вештаци или исказ на обвинет судот не ги прифатил за веродостоен мора да даде јасно образложение на причините за тоа. Воопштените формулации не се доволни. Се смета дека пресудата нема причини за решавачките факти ако во образложението на пресудата се наведува дека некој факт е утврден врз основа на изјава на сведоци, а не се наведени нивните имиња ниту нивните изјави (T.Bubalovic, *ibid*, стр.322). Слична ситуација има и во случаите кога судот не ги навел причините зошто не поклонил верба на изјавите на некои сведоци, туку само навел дека нивните изјави се нејасни. Ваква повреда постои и во случај кога судот само се повикува на изјавите на некои сведоци, а не ја навел содржината на нивните изјави и не извршил нивна оценка. Исто така, ваква повреда постои кога судот не наведува никави причини поради кои не ја прифатил правната квалификација на кривичното дело која е наведена во обвинението, односно не ги навел причините поради кои прифатил друга правна квалификација во пресудата. Понатаму, ваква суштествена поведка постои кога судот не дал образложение за изречената казна.

Со оглед на фактот дека судот не изведува докази по службена должност, неговото образложение треба да биде само на предложените и изведените докази од странките. Односно, судот треба да образложи од кои од изведените докази ја утврдил конкретната фактичка положба.

Судска практика:

Меѓутоа наведените три основи за ослободување на обвинетиот од обвинение меѓусебно се исклучуваат еден со друг, затоа што не е возможно обвинетиот да се ослободи од обвинение и затоа што делото за кое е обвинет не е кривично дело и затоа што не е докажано дека обвинетиот го сторил делото за кое е обвинет. Односно за судот да донесе пресуда врз основа на чл.354 т.1 од ЗКП, потребно е претходно со сигурност да утврди дека обвинетиот ги сторил дејствијата кои му се ставаат на товар, но и дека постои некоја од наведените основи за исклучување на противправноста. Ако судот не утврди дека постојат докази дека сторителот ги сторил дејствијата за кои се обвинува, обвинетиот треба да го ослободи од обвинение согласно чл.354, т.3 од ЗКП, па не може да дојде предвид примената на точка 1 од овој член. Значи не е возможна кумулација на повеќе основи за ослободување од обвинение.

VSRI I, Kz-997/02-5, 2006 г.

1.12 Ускратувањето на правото на употреба на својот јазик на главната расправа, исто така, е суштествена повреда на постапката, но само ако обвинетиот изречно барал пред судот да го користи својот јазик, независно од тоа дали тој го познава јазикот кој е во службена употреба пред судот. Иако присуството на толкувач не се вбројува меѓу претпоставките за одржувањето на главната расправа, сепак доколку обвинетиот не го зборува јазикот на кој

се води постапката, отсуството на толкувач се смета за апсолутна повреда на кривичната постапка.

2. Во вториот став се работи за релативни повреди на постапката кои, исто така, би требало да се битни. Овие повреди изречно не се наброени во законот. Како ваква би се сметала секоја повреда на законот на која укажува жалителот, а второстепениот суд ќе оцени дека влијаела или можела да влијае на законито и правилно донесување на пресудата. Правната практика, по конкретни жалбени наводи оценила дека определени повреди се од апсолутен карактер. Меѓутоа оваа оценка е релативна. Овие повреди се оценети како битни спрема околностите на конкретниот случај во кој тие се јавиле, што значи дека тие не мора во секој друг случај да се сметаат како битни. Овие повреди можат да настанат во текот на подготвувањето на главната расправа, во текот на самата расправа или при донесување на пресудата. Најчесто како повреди во текот на главната расправа се сметаат: повреда на правата на странките за предлагање на докази, како и начинот на самото изведување на доказите (неводење на записник за главна расправа или невнесување на некои преземени процесни дејствија) итн. Релативни повреди во текот на донесувањето на пресудата постојат ако судот во образложението на својата пресуда не ги навел причините поради кои не прифатил некои предложени докази од странките или првостепениот суд не ја отстранил противречноста помеѓу два различни наоди и мислења на вештите лица, итн.

Посебно треба да се апострофира дека, во согласност со одредбата на законот, вакви повреди би постоеле не само ако влијаеле, туку и ако можеле да влијаат врз законитоста на пресудата. Така на пример, одржувањето на главната расправа во редовна постапка во отсуство на бранител, без оглед дали се работи за облигаторна или факултатива одбрана, претставува апсолутна повреда на постапката (Н.Матовски, Г.Бужаровска, Г.Калајџиев, исто стр.371). Додека пак, одржувањето на главната расправа во скратена постапка, каде нема облигаторна одбрана, може да претставува релативна повреда.

Судска практика:

Првостепениот суд кој во скратена постапка донел пресуда во отсуство на обвинетиот за кој немал доказ дека е уредно поканет, го повредил правото на одбрана на обвинетиот да се произнесе по наводите на поднесениот обвинителен предлог, со што сторил суштествена повреда на одредбите од кривичната постапка чл.381 ст.2 в.в. со чл.454 ст.4 од ЗКП (пречистен текст).

Решение на Апелациониот суд Штип, Кж.бр.825/08.

Првостепениот суд сторил суштествена повреда на одредбите од кривичната постапка од чл.355 ст.2 в.в. со чл.435 ст.2 од ЗКП, кога на одржаниот претрес донел решение со кое го укинул притворот на обвинетиот, а при тоа не го сослушал присутниот јавен обвинител кој го застапувал обвинителниот акт.

Решение на Апелациониот суд Штип, Ксж 73/08.

Ваквите релативни суштествени повреди на одредбите на постапката, не секогаш можат да бидат истакнати како жалбени основи. Законот во чл.427 ст.3 пропишува ограничувања во таа смисла што овие основи може да се истакнат како жалбен навод само ако таа повреда жалителот не можел да ја изнесе во текот на главната расправа или ја изнел, но првостепениот суд не ја земал предвид. Ваквото законско решние е новина и претставува одредено ограничување на истакнување на релативните суштествени повреди на постапката како жалбени основи.

3. Во третиот став посебно е нагласено дека секогаш кога е повредено правото на одбрана, а тоа влијаело или можело да влијае врз законитото и правилно донесување на пресудата или на правото на обвинетиот за правично судење, претставува суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка.

Правото на правично судење (чл.5 од ЗКП) е еден од основните принципи на нашата кривична постапка. Слободите и правата на човекот не се само основа на меѓународните документи туку се интегрален дел на казненото материјално и процесно право. Тие се дел од со Уставот загарантираните слободи и права сè до моментот додека не дојде до пореметување на односот на поединецот со државата (S.Pavlovic, *ibid*, стр.965). Овој однос мора да биде во согласност со два интереса - борбата против криминалитетот како јавен интерес, од една страна, и заштита на правата на обвинетиот, кој баланс како императив го наметнува почитувањето на правото на обвинетиот за правично судење. Во делот за човековите права не смее да се занемари и концепцијата за владеење на правото. Всушност, тоа опфаќа почитување на Уставот и законите од страна на државните органи и самите граѓани. Меѓутоа не е доволно само формално почитување на законите. Уставот и законите во својата содржина мора да вклучуваат: начело на поделба на власта и гаранции за почитување на човековите слободи и права, како и заштита на тие права пред државните органи. Во насока на ограничување на средствата за примена на присилба како монопол на државните органи, мора да се востанови еден „коректен“ однос на политиката и правосудството. Во оваа насока се начелата на законитост, еднаквост на граѓаните пред законот, заштита на правата на граѓаните во судските постапки, правото на жалба итн.

Поведа на правото на одбрана би постоело ако на пример: на бранителот по службена должност на расправата не му било овозможено правото на разгледување, препис на списите; ако по измената на обвинението на главната расправа не бил уважен предлогот за одлагање на расправата заради подготвување на одбрана; кога на обвинетиот не му било овозможено да се произнесе по изменетото обвинение во смисла на член 381 од ЗКП; ако на бранителот не му бил доставен примерок од жалбата што ја поднел јавниот обвинител; ако не е уредно извршена достава на писмено изработената пресуда до обвинетиот и сл.

Член 416

Повреда на Кривичниот законик

(1) Повреда на Кривичниот законик постои, ако:

- 1) делото за кое се гони обвинетиот не е кривично дело;
- 2) има околности што ја исклучуваат кривичната одговорност;
- 3) има околности што го исклучуваат кривичното гонење, а особено ако настапила застареност на кривичното гонење или гонењето е исклучено поради амнестија или помилување или работата е веќе правосилно пресудена;
- 4) во однос на кривичното дело што е предмет на обвинението е применет закон што не може да се примени;
- 5) со одлуката за казната, за условната осуда или за судската опомена, односно со одлуката за мерката на безбедност, или за одземање на имотната корист е пречекорено овластувањето што го има судот според законот и
- 6) се повредени одредбите за засметување на притворот, како и на секое лишување од слобода во врска со кривичното дело и на издржаната казна.

Повредите на материјалниот закон се состојат како во неприменувањето на една материјално-правна одредба, така и во нејзината погрешна примена. Овде станува збор за повреди на материјалниот закон под којшто се подразбират КЗ и сите други посебни закони со кои се пропишани кривични дела и имаат статус на вонкривичен пропис. Сите повреди на материјалниот закон се сметат за апсолутни. Повредите на материјалниот закон, ако се направени на штета на обвинетиот, второстепениот суд секогаш ги цени по службена должност, по повод на која било изјавена жалба (чл.427, ст.1, т.2 од ЗКП). Ако второстепениот суд утврди дека е повреден КЗ уважувајќи ја жалбата или по службена должност (ако е применет КЗ на штета на обвинетиот), тој со пресуда ќе ја преиначи првостепената пресуда. Претпоставка за донесување на ваква второстепена одлука е случај кога во текот на првостепената постапка од изведените докази правилно биле утврдени сите факти, но треба врз така утврдената фактичка состојба да следи правилна примена на материјалното право и во тој дел оспорената пресуда треба да се преиначи. Притоа секогаш мора да се има предвид дека примената на материјалното право се заснова врз конкретно утврдена фактичка состојба.

1.1 За да постои едно кривично дело потребно е да се исполнети сите елементи на општиот поим на кривичното дело (чл.7 од КЗ) и сите законски обележја од битието на посебното кривично дело. Со оглед на принципот *nullum crime sine lege*, повредата од оваа точка постои во сите случаи кога судот го огласил за виновен обвинетиот за дело чии обележја не се одредени во законот (законското битие) (види: П.Марина, Коменетар на законот за кривична постапка, Скопје, Култура 1978, стр.338). Притоа ирелевантно е што таквото дејствие може да претставува прекршок или дисциплинска повреда.

Така, за да постои кривичното дело кражба предмет на одземање со намера за противправно присвојување е туѓ подвижен предмет. Ако не се работи за ваков предмет во дејствието на обвинетиот не се содржани законските обележја на ова кривично дело. Кај кривичните дела за кои е пропишано дека треба да е исполнет определен услов на инкриминација (поголема вредност, од значителна вредност, телесна повреда и сл.) делото за кое се гони обвинетиот не е кривично дело итн. Во КЗ бројни се кривичните дела со бланкетна диспозиција (повреда на одредби од Закон за градење, ЗБСП, низа прописи за заштита на животната средина, итн) па ако судот погрешно заклучи дека во конкретните прописи на кои упатуваат овие бланкетни инкриминации не е содржано законското битие на конкретното казненото дело или обратно ќе постои повреда на КЗ од оваа точка.

Оваа повреда е сторена кога судот ќе оцени дека е сторено кривично дело иако постојат околности кој ја исклучуваат противправноста (делото е од мало значање чл.8, нужна одбрана чл.9 или крајна нужда чл.10 од КЗ - делото за кое се обвинува обвинетиот не е кривично дело).

1.2 За некое лице да биде кривично одговорно тоа мора да е пресметливо, делото да го сторил со умисла или од небрежност (законот пропишува кривична одговорност за тоа дело и ако е сторено од небрежност) и притоа бил свесен или бил должен и можел да биде свесен за забранетоста на делото (да не е во правна заблуда). Секоја погрешна правна оценка за постоење односно непостоење на околности кои ја исклучуваат кривичната одговорност претставува повреда на материјалното право. Ако не е исполнет некој од наведените услови на судот му преостанува единствено да донесе ослободителна пресуда. До ваков заклучок судот може да дојде само по изведување на доказите и утврдување на конкретна фактичка состојба. Кога се работи за непресметливи сторители мора да се внимава, затоа што на непресметливи сторители (чл.62 и 63 од КЗ) судот може да им изрече мерки за безбедност.

1.3 Оваа повреда на КЗ постои во случај кога судот погрешил во правната оценка дека постојат односно не постојат околности кои го исклучуваат кривичното гонење (вакви се застареноста на кривичното гонење, актите на амнестија и помилување, ако се работи за пресудена работа - *res judicata*, лицето нема навршено 14 годишна возраст - чл.71 од КЗ). Во случај на постоење на некоја од овие околности судот донесува одбивателна пресуда, во согласност чл.402 т.6 од ЗКП. Објективно ако некоја од овие околности постои, а судот погрешно утврдил дека таа не постои па донесе осудителна пресуда таквата одлука е неправилна и е на штета на обвинетиот кој со жалба ќе ја побива. Судот исто така може погрешно да оцени дека постојат околности кои го исклучуваат казненото гонење. Ваквата одлука е во прилог на обвинетиот, но истиот може да има правен интерес во таквиот случај да се донесе ослободителна прасуда затоа што делото за кое се обвинува не е казниво дело или дека овластениот тужител не докажал надвор од разумно сомневање дека обвинетиот го сторил делот за кое се обвинува. За осудениот несомнено поповолно е да се донесе ослободителна прасуда,

па во оваа смисла тој има правен интерес да ја напаѓа донесената одбивателна пресуда.

Кога се работи за застареност како околност која го исклучува кривичното гонење, жалбениот суд мора да донесе одбивателна пресуда, ако во текот на постапката по жалба, настапи застареност на кривичното гонење.

Кога се работи за амнестија, жалбениот суд ќе ја преиначи првостепената пресуда и самиот тој ќе го примени актот на амнестија, ако во меѓувреме од изречената првостепена пресуда па до постапката по жалба пред него казненото дело биде амнестирано. Исто така и во случај кога се работи за помилување второстепениот суд ќе ја преиначи првостепената пресуда и ќе донесе одбивателна пресуда. Против лицето за кое веќе постои правосилна пресуда за истото казнено дело (*res iudicata*), нова казнена постапка нема да се води. Оваа повреда е внесена во повредите на материјалното право иако правосилната пресуда е основ за исклучување на казненото гонење и во суштина е процесноправен поим.

1.4 Под примена на закон што не може да се примени во прв ред се случаите на погрешна правна квалификација на кривичното дело, но и секоја друга погрешна примена на материјално-правните прописи. Овде станува збор за примена на други материјални прописи кога кривичното дело е од бланкетна природа (особено кај сообраќајните деликти, кривичните дела против општата сигурност итн).

Помеѓу повредата од оваа точка и повредите од точките 1, 2 и 5 се работи за два облика на повреда на КЗ. Во првиот случај се работи за примена на закон кој не можел да се примени, а во вториот случај е применет закон кој требало да се примени, но тоа е направено погрешно, што доведува до погрешна правна квалификација на делото. Кај повредата од т.1, кривичниот закон воопшто не можел да се примени (не е кривично дело), а во овој случај на повреда на КЗ (или другата материјално-правна одредба) можел да се примени, но не тој член туку друг.

1.5 Повредата од оваа точка постои кога е применет вид на санкција која не постои; комбинација на санкција која не е пропишана; санкција која е поголема или помала од пропишаната за тој случај; ублажување на казна кое не е дозволено; изрекување на непропишана последица од санкцијата; примена на условна осуда во случај каде законот не го дозволува тоа и сл. (T.Vasiljevic, M.Grubic.Isto, стр.621).

Ваквата повреда постои во случаите кога судот ги пречекорил овластувањата што ги има при одмерувањето на казната. Како на пример: при одмерување на казната не се придржувал на посебниот минимум односно максимум на пропишаната казна за предметното кривично дело; кога законот за предметното кривично дело пропишува и споредна казна (како на пример, кај кривичното дело Даночно затајување), а таква не е изречена или обратно. Исто така, оваа повреда би постоела кога судот спротивно на одредбите за условите за изрекување на условна осуда (чл.50 од КЗ) изрекол ваква. Кога спротивно на законските услови (чл.62 од КЗ) за изрекување на мерки на

безбедност изрекол вакви. Оваа повреда би постоела и во случај кога се исполнети сите законски услови за одземање на имотната корист или одземање на средствата или предметите што биле употребени или настанале од извршеното кривично дело (чл.100-а од КЗ), а судот тоа не го сторил или обратно. Иако изречно не е пропишано, по овој основ може да се напаѓаат и одлуките на судот со кои е изречена мерката конфискација или проширена конфискација, кога се тие изречени надвор од пропишаните законски услови.

Разликата помеѓу оваа жалбена основа и жалбениот основ од чл.418 од ЗКП, се состои во тоа што кај повреда на КЗ судот излегувајќи од законските рамки ги пречекорува своите овластувања, а кај жалбениот основ за одлуката на казната по утврдувањето на олеснителните и отежнителните околности судот нив погрешно ги ценел.

1.6 Повреда на материјалното право во смисла на оваа точка постои кога против осомничениот била определена мерката притвор, а судот тоа време (поминато во притвор) не му го засметал во изречената казна или погрешно го засметал. Исто така, и секое лишување од слобода поради задржување или извршување на казна треба да се смета како време кое треба да се замета во изречената казна.

Член 417

Погрешно утврдена фактичка состојба

(1) Пресудата може да се побива поради погрешно утврдена фактичка состојба кога некој решавачки факт погрешно е утврден или не е утврден.
(2) Погрешно утврдената фактичка состојба постои и кога на тоа укажуваат нови факти или нови докази во смисла на чл.413 ст.(4) од овој закон.

1. Примената на формалното и материјалното право во кривичната постапка се базира врз утврдена фактичка состојба која претставува основа на секоја пресуда. Секоја пресуда е резултат на утврдена фактичка состојба која произлегува од доказите изведени на главната расправа. Врз оваа фактичка состојба судот применува определена правна квалификација за предметното кривично дело. Несомнено дека утврдувањето на фактичката состојба зазема централно место во странчката постапка. Самото утврдување на решавачките факти во казнената постапка е од двострана природа (D.Krapac, Neposredni i posredni dokazi u krivicnom postupku, Zagrab, Informator,1982, стр.24). Прво, тоа е процес на логичка аргументација во кој сите надлежни субјекти утврдуваат определени факти врз основа на законите на формалната логика, а потоа донесуваат заклучоци за нивната вистинитост или неистинитост. Второ, докажувањето е збир од дејства на надлежните органи на кривичната постапка и другите процесни учесници, коишто се пропишани со казненото-процесно право. Тоа е правната страна на докажувањето.

Во кривичната постапка мора да се утврдат сите процесноправни и материјално правни релевантни факти, затоа што од нив зависи примената на низа казненоправни норми.

За разлика од поранешното законско решение, кога судот можеше да изведува докази и по службена должност, новиот концепт на кривичната постапка е странечка. Судот ги изведува само оние докази кои ќе му бидат предложени од странките на главната расправа (постои единствен исклучок во чл.394, ст.2 од ЗКП).

Од овие причини, постои само еден основ по кој може да се напаѓа утврдената фактичка состојба од страна на првостепениот суд, а тоа е погрешно утврдена фактичка состојба. Утврдувајќи ја фактичката состојба, првостепениот суд може да изведе заклучок спротивен на логичкото размислување и поради тоа да биде погрешен заклучокот на судот во однос на фактите, но дали е така оценува второстепениот суд одлучувајќи по жалбата (Н.Матовски, Г. Бужаровска, Г.Калаџиџиев, исто, стр.374).

Покрај тоа што судот не е врзан со формални доказни правила, оценката на доказите по слободното судиско уверување значи дека судијата е ослободен од правно нормирање, но не и од примената на општите правила на човековото мислење. Тие опфаќаат должност на судот своето убедување да го објективизира, така што секој ќе може да дознае како дошол до него и непротивречно и јасно да го објасни.

Погрешно утврдена фактичка состојба постои кога судот во својата пресуда погрешно утврди еден или повеќе решавачки факти (T.Bubalovic, *ibid*, стр.280). Погрешно е утврден оној факт кој е утврден невистинито, односно кога е утврден поинаку од она што реално постоел во стварноста.

Побивањето на погрешно утврдената фактичка состојба значи оспорување на заклучоците до кој дошол судот врз основа на изведените докази на главната расправа. Погрешното утврдување на определени релевантни факти најчесто е како резултат на неправилна, погрешна, површна и слична оценка на изведените докази.

Жалителот по овој жалбен основ, цени дека судот погрешно извршил оценка на изведените докази и поради тоа погрешно ја утврдил фактичката состојба.

Жалбениот суд нема овластување по службена должност да ја испитува правилно утврдената фактичка состојба, туку тоа го прави само на иницијатива на жалителите. Ако не е вложена жалба поради овој жалбен основ, второстепениот суд ќе одлучува по другите жалбени основи, а при тоа својата одлука ја темели на онаа фактичка состојба како што е утврдена во обжалената пресуда.

Судска практика:

Жалбата на обвинетата по основ за погрешно утврдена фактичка состојба, е отфрлена како недозволена. Во однос на пресудата или делот од пресудата што е донесена како резултат на признавањето на вина на обвинетиот во текот на главната расправа, обвинетиот не може да поднесе жалба поради погрешно утврдена фактичка состојба (чл.381 ст.4 од ЗКП). Од списите во предметот јасно и недвосмислено произлегува, дека обвинетата во конкретниот сличај ја признала вината, поради што немала право да изјави жалба поради погрешно утврдена фактичка состојба, па затоа следуваše овој суд врз основа на чл.433 в.в. со чл.381 ст.4 од ЗКП, жалбата на обвинетата за погрешно утврдена фактичка состојба да ја отфрли како недозволена.

Решение на Апелациониот суд Штип, Кж.бр.384/14.

2. Во жалбената постапка постои начело на преклузија на доказите (неможност за предлагање), освен во случај (види коментар на чл.413 ст.4 од ЗКП), ако странките докажат дека тие не можеле да ги изнесат до завршувањето на доказната постапка во текот на главната расправа бидејќи не им биле познати или достапни. Ова значи дека по исклучок, може да се предлагаат нови докази во изјавена жалба, само ако жалителот докаже дека овие докази не им биле познати или им биле недостапни, во текот на главната расправа пред првостепениот суд.

Член 418

Одлука за казната, условна осуда и судска опомена, за мерката на безбедност или за одземање на имотната корист и објавување на пресудата

(1) Пресудата, односно решението за судска опомена може да се побива поради одлука за казната, условна осуда и судска опомена кога со таа одлука не е пречекорено законското овластување (член 416 точка 5), но судот не ја одмерил правилно казната со оглед на околностите што влијаат казната да биде поголема или помала и поради тоа што судот ги применил или не ги применил одредбите за ублажување на казната, за ослободување од казната, за условна осуда или за судска опомена, иако за тоа постоеле законски услови.

(2) Одлуката за мерката на безбедност или за одземање на имотната корист може да се побива ако не постои повреда на закон од членот 416 точка 5 на овој закон, но судот неправилно ја донел оваа одлука или не ја изрекол мерката на безбедност, односно одземање на имотната корист, иако постоеле за тоа законски услови. Од истите причини може да се побива одлуката за трошоците на кривичната постапка.

(3) Одлуката за објавување на пресудата преку печатот, радиото или телевизијата може да се побива кога судот за овие прашања донел одлука спротивно на законските одредби.

1. Кај одлуката за казната судот најпрво го утврдува постоењето на определени околности како решавачки факти кои понатаму ги цени од аспект на нивното влијание врз видот и висината на казната (олеснителни и отежнителни околност). Потоа ги оценува околностите кој би влијаеле врз ублажување на казната, ослободување од казна итн. Оцената на сите овие околности од страна на судот може да бидат предмет на жалба поради одлуката за казната, но кога судот излегува од овие законски рамки или ги пречекоти своите судски овластувања, веќе се наоѓа во сферата на повреда на Кривичниот законик (чл.416 т.5 од ЗКП).

Првостепената пресуда се напаѓа, поради одлуката за казната кога при одмерувањето на казната, судот не ги зел предвид или недоволно ги ценел сите олеснителни или отежнителни околности, па така казната е престрого или преблаго одмерена. Во ова насока, судот се раководи од законската одредба на чл.39 од КЗ, во која се пропишани општите правила за одмерување на казната.

Ваква повреда би постоела и кога судот не ги применил или неправилно ги применил законските основи за изрекување на условна осуда или ослободување од казна (но не ги пречекорил законските овластувања, затоа што во тој случај се работи за повреда на материјалното право од чл.416 ст.1 т.5 од ЗКП).

2. По оваа законска основа, може да се напаѓаат првостепените пресуди и поради одлуките за мерките за безбедност и одземање на имотната корист, но само ако при нивното изрекување не се пречекорени овластувањата што судот ги имал според законот. Така изрекувањето на мерките за безбедност може да биде обигаторно или факултативно. Одлуката на судот која се напаѓа по овој основ е само онаа која е неправилна, но не и онаа која е незаконита (тоа е жалбен основ од чл.416 т.5 од КЗ).

Според оваа законска основа може да се напаѓаат првостепените пресуди, ако со нив е изречена мерката конфискација (чл.97 од КЗ) или проширена конфискација (чл.98-а од КЗ). Ова не е изречно пропишано, но во главата на КЗ за одземање на имотна корист и предмети, се наоѓаат и одредбите за изрекување на конфискација и проширена конфискација, односно изрекувањето на оваа мерка во суштина е одземање на имотна корист прибавена со кривично дело.

Странките може да ја напаѓаат првостепената пресуда, ако се незадоволни од одлуката за трошоците на кривичната постапка (чл.102-109 од ЗКП).

Според овој законски основ, може да се напаѓаат пресудите во делот на нивните одлуки за имотно-правното барање (надомест на штета, враќање на предмети и поништување на определена правна работа, чл.110-120 од ЗКП).

3. Ако тужителот барал судот да донесе одлука за објавување на пресудата преку печат, радио, телевизија (чл.185 од КЗ), а таква тој не донел, пресудата може да се напаѓа по овој жалбен основ. Или пак, ваква одлука за објавување е донесена, а кривичното дело не било извршено преку такво средство.

1. Постапка по жалба

Литература: Т. Витларов / К.Чавдар: Збирка на судски одлуки, 2009, Здружение на правници и Набљудувачка мисија на ОБСЕ во Скопје;

Постапката по жалба започнува пред судот што ја донел обжалената пресуда. Во согласност со ЗКП, првостепениот суд по прием на жалбата, а пред предметот да биде доставен до второстепениот суд има обврска за преземање определени дејствија. Поради ваквата поделба на обврските, постапката по жалба се дели на два дела: а) постапување и овластувања на првостепениот суд (*iudex a quo*); и б) постапување и овластувања на второстепениот суд (*iudex ad quem*).

Член 419

Поднесување на жалба

(1) Жалба се поднесува до судот што ја изрекол првостепената пресуда во доволен број примероци за судот, како и за противната странка и за бранителот заради давање одговор.

(2) Ненавремената (член 410) и недозволената (член 411) жалба ќе ја отфрли со решение претседателот на советот на првостепениот суд.

1. Жалбата се доставува преку судот што ја донел обжалената пресуда до судот којшто е надлежен да одлучува по неа. По правило, таа се доставува преку првостепениот суд до надлежниот апелационен суд, но ако станува збор за пресуда што ја донел апелационен суд и кога се исполнети условите таа да биде обжалена (види коментар на чл.439 од ЗКП), жалбата се поднесува преку апелациониот суд до ВСПМ. Странката што поднесува жалба должна е да внимава на бројот на примероци што ќе ги достави до судот, а имајќи предвид да има примерок за судот, примерок за спротивната странка (ако се жали јавниот обвинител треба да има доволно примероци за сите обвинети) како и за бранителот. Судот нема обврска да умножува примероци за спротивна странка и за бранителите. Судот, спротивната странка и бранителот добиваат оригинални примероци од поднесената жалба, а не копија. Доволниот број примероци имаат за цел спротивната странка и бранителот навремено да добијат примерок од жалбата и да се подготват за одговор на жалба.

2. Првостепениот суд во однос на примената жалба има овластувања да ги провери следниве околности:

а) содржина на жалбата – судот прво проверува дали жалбата ги содржи сите елементи (види коментар на чл.413 ст.2 и 3 од ЗКП).

б) навременост на жалбата - рокот во кој е поднесена жалбата е втората насока што ја испитува првостепениот суд. За рокот во кој може да се изјави

жалба види чл.410 и чл.481 од ЗКП. За рокот за жалба кога во корист на обвинетиот ја изјавуваат негови блиски лица види чл.411 ст.2 од ЗКП.

в) дозволеност на жалбата - третата насока во која првостепениот суд ја испитува жалбата е нејзината дозволеност. За субјектите кои може да поднесат жалба види коментар на чл.411 од ЗКП.

Член 420

Одговор на жалбата

(1) Еден примерок од жалбата првостепениот суд без одлагање доставува до спротивната странка (членови 130 и 131), која во рок од осум дена од денот на приемот на жалбата може да поднесе до судот одговор на жалба.

(2) Жалбата и одговорот на жалбата со сите списи, првостепениот суд во рок од три дена од приемот на одговорот на жалбата, односно по истекот на рокот за поднесување одговор на жалбата, ќе ги достави до второстепениот суд.

1. Во однос на грижата за остварување на начелото на контрадикторност, првостепениот суд е должен примерок од примената жалба да достави на спротивната странка.

За доставување до обвинетиот и потврда за извршената достава види коментар на чл.130 и на чл.131 од ЗКП.

Спротивната странка има право во рок од 8 дена од приемот на жалбата да поднесе одговор на жалбата. Одговорот на жалба, исто така, се поднесува до првостепениот суд.

2. Првостепениот суд е должен жалбата, одговорот на жалбата и списите на предметот да ги достави до второстепениот суд и тоа во рок од три дена од приемот на одговорот на жалбата, односно по истекот на рокот за негово поднесување.

Член 421

Судија известител

(1) Кога списите по жалбата ќе стигнат до второстепениот суд, во рок од три дена од приемот на списите се определува судија известител. Ако во прашање е кривично дело за кое се гони по барање од јавниот обвинител, судијата известител без одлагање ќе ги достави списите до надлежниот јавен обвинител кој е должен да ги разгледа и без одлагање или најдоцна во рок од 15 дена, а кај посложени предмети најдоцна во рок од 30 дена, да му ги врати на судот.

(2) Јавниот обвинител, враќајќи ги списите, ќе достави писмен предлог до судот или ќе го извести судот дека ќе стави писмен предлог на седницата на советот.

(3) За седницата на советот ќе се извести јавниот обвинител и оној обвинет и неговиот бранител, или приватниот тужител кој во рокот предвиден за жалба или за одговор на жалбата барал да биде известен за седницата или предложи одржување на расправа пред второстепениот суд.

(4) Седницата на советот на второстепениот суд е јавна по барање на странките за кривично дело за кое може да се изрече казна затвор од над пет години.

(5) Судијата известител може по потреба од првостепениот суд да прибави извештај за повредите на одредбите на кривичната постапка, а може преку тој суд или преку судијата на претходната постапка на судот на чие подрачје треба да се изврши дејствието или на друг начин да ги провери наводите во жалбата во однос на новите докази и новите факти, или од други органи или правни лица да прибави потребни извештаи или списи. Првостепениот суд, односно надлежниот јавен обвинител што ја водел истражната постапка од кој судијата известител бара извештаи или преземање дејствија, должни се да постапат по таквото барање во рок кој не надминува 30 дена.

(6) Ако судијата известител утврди дека во списите се наоѓаат записниците и известувањата предвидени во членот 93 од овој закон, списите без одлагање ќе ги достави до првостепениот суд пред одржувањето на седницата на второстепениот совет, за да претседателот на првостепениот совет донесе решение за нивно издвојување од списите и, по правосилноста на решението, во затворена обвивка да му ги предаде на судијата на претходната постапка заради чување одвоено од другите списи.

1 и 2. Вториот дел од постапката по жалба е постапувањето пред второстепениот суд. Кога списите на предметот, жалбата и евентуално поднесениот одговор на жалба, ќе стигнат до второстепениот суд, во рок од три дена од приемот на списите се определува судија известител.

Кога делото се гони по службена должност, судијата известител без одлагање ги доставува сите списи на предметот до јавниот обвинител во вишото јавно обвинителство. Постои обврска за вишиот јавен обвинител да ги разгледа и проучи доставените списи и во рок од 15 односно 30 дена во зависност од сложеноста на предметот, да ги врати списите на второстепениот суд. Доставувањето на списите до вишиот јавен обвинител е важно од аспект на фактот што тој воопшто не бил вклучен во текот на првостепената постапка, па на овој начин му се овозможува поблиско запознавање и разумно време за подготовка за постапката по жалба пред второстепениот суд. Вишиот јавен обвинител самиот одлучува дали при враќање на списите ќе достави до судот писмен предлог во кој го изнесува својот став по основ на обжалениот предмет и го известува второстепениот суд дека писмениот предлог ќе го приложи во текот на седницата на советот на второстепениот суд.

Ваквото законско решение не води доволно сметка за гаранциите за еднаквост на оружјата како дел од концептот за правично постапување и се оневозможува контрадикторност во постапката по жалба пред второстепениот суд. Недоставувањето на мислењето од јавниот обвинител до одбраната ја доведува одбраната во нееднаква положба и оневозможува ефективна одбрана со оглед на фактот што бранителот дознава за ставот на јавниот обвинител изнесен во предлогот што јавниот обвинител го доставува до судот, на самата седница на советот. Одбраната нема можност да се подготви со цел да изнесе аргументи за оспорување на наведените тврдења на јавниот обвинител.

Практика на ЕСЧП:

Постои повреда на чл.6 ст.1 од ЕКЧП поради непочитување на начелото на еднаквост на оружјата во жалбената постапка бидејќи мислењето што државниот обвинител го доставил до судот не било проследено до одбраната. Поради ова одбраната немала можност да биде запознаена со мислењето на јавниот обвинител ниту да се произнесе по него. Одбраната треба да биде таа што ќе одлучи дали ќе се произнесе по некое мислење на спротивната странка, но таква можност мора да и биде дадена.

Case of Zhirović v. Croatia, Application no.58590/11, Judgement 25.04.2013.

Во практиката на некои апелациони судови, во насока на имплементирање на практиката на ЕСЧП, писмените мислења на вишите јавни обвинители се доставуваат до обвинетиот и неговиот обвинител.

3 и 4. За седницата на советот редовно се известува надлежниот виш јавен обвинител. Обвинетиот, бранителот и приватниот тужител ќе бидат известени за седницата на советот, само ако тоа тие изречно го побарале во поднесената жалба односно одговорот на жалбата или ако предложиле одржување расправа пред советот на второстепениот суд.

Само за кривично дело за кое може да се изрече казна затвор од над пет години седницата на советот на барање на странките е јавна.

За присуство на седницата на советот на обвинет кој е во притвор или се наоѓа на издржување казна затвор, види коментар на чл.422 ст.1 од ЗКП.

Практика на ЕСЧП:

Државата што воспоставува систем на апелациони судови треба да обезбеди дека лицата и пред овие судови ќе ги уживаат гаранциите од чл.6 од ЕКЧП во однос на принципот на еднаквоста на оружјата, според којшто секоја од странките да им биде дадена разумна можност да го претстават својот случај според условите кои не го ставаат во суштинска неповолна положба *vis-à-vis* неговиот противник. На седницата на Апелациониот суд во Скопје бил присутен јавниот обвинител на седницата и дал исказ на којшто судот се осврнал во донесената одлука. На седницата не присуствувал обвинетиот и не можел да ги

изнесе своите аргументи, бидејќи не го искористил своето право да бара присуство на јавна седница, а советот не оценил дека има потреба да го повика. Според ЕСЧП со одредбата во ЗКП според која јавниот обвинител автоматски се известува за седницата, а одбраната само на нејзино барање се создава статусна нееднаквост на странките. ЕСЧП смета дека постои повреда на чл.6 ст.1 од ЕКЧП заради присуството на јавниот обвинител на седницата на апелациониот суд за која што жалителот не бил ниту известен.

Атанасов против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр. 22745/06, Пресуда од 17.2.2011 г..

Начинот на којшто гаранциите за правично постапување од чл.6 од ЕКЧП се применуваат во текот на постапката по жалба е важен бидејќи треба да се води сметка за вкупноста на постапувањето и правичноста во однос на сите стадиуми од постапувањето. Во секој случај кога жалбениот суд ќе оцени дека предметот треба да се испита и во однос на фактичката состојба и во однос на прашањето за вината на обвинетиот, тоа не треба да го стори без оценка на доказите што во однос на овие околности ќе ги изнесе обвинетиот и без присуство на обвинетиот. Жалбениот суд ја заострил казната затвор спрема апликантот, а притоа ниту лично го видел ниту ги слушнал неговите аргументи, што според ЕСЧП создава сомнеж дали жалбениот суд бил во можност да даде правилна оценка на релевантните прашања без учество на одбраната. Особено е важно за обвинетиот да биде присутна на седниците на жалбениот совет и да има можност да учествува заедно со својот бранител. Непостапувањето на овој начин води кон повреда на чл.6 ст.1 и 3 од ЕКЧП.

Case of Zhirovic v. Croatia, Applicatoin no.58590/11, Judgement 25.4.2013.

Законското решение не ја следи практиката на ЕСЧП кој во повеќе предмети го искажал својот став дека ваквото постапување претставува повреда на чл.6 од ЕКЧП.

Судска практика:

Второстепениот суд го повредил правото на одбрана на осудените во жалбена постапка кога не ги известил обвинетите и нивните бранители за денот и часот на одржување на јавната седница, иако таквото барање било истакнато во одговорите на жалба поднесени од страна на обвинетите.

Пресуда на ВСПМ, Кеп.бр.110/2013 од 23.4.2013 г.

5 и 6. Судијата известител е овластен да презема определени процесни дејствија по сопствена иницијатива, со цел да овозможи непречена работа на советот на второстепениот суд: а) прибавува извештај од првостепениот суд за повредите на одредбите на кривичната постапка, при што првостепениот суд е должен да постапи по ваквото барање во рок кој не надминува 30 дена; б) ги проверува наводите содржани во жалбата во однос на новите докази и новите факти преку првостепениот суд или преку судијата на претходната постапка на судот на чие подрачје треба да се изврши дејствието, коишто се должни да постапат по ваквото барање во рок кој не надминува 30 дена; в) прибавува потребни извештаи или списи од други органи или правни лица; г)

ако утврди дека во списите се наоѓаат записниците и известувањата предвидени во чл.93 од ЗКП, списите без одлагање ќе ги достави до првостепениот суд пред одржувањето на седницата на второстепениот совет, со цел претседателот на првостепениот совет да донесе решение за нивно издвојување од списите и, по правосилноста на решението, во затворена обвивка да му ги предаде на судијата на претходната постапка заради чување одвоено од другите списи.

Член 422

Седницата на советот

(1) Ако обвинетиот е во притвор или на издржување на казната, а има бранител, ќе се обезбеди присуство на обвинетиот само ако претседателот на советот или советот најде дека е тоа целесообразно.

(2) Седницата на советот започнува со извештајот на судијата известител за состојбата на работата. Потоа подносителот на жалбата ја образложува жалбата, а по него збор добива спротивната страна за да одговори на наводите во жалбата, односно во одговорот на жалбата, не повторувајќи го она што е содржано во извештајот, а заради дополнување на извештајот може да се бара да се прочитаат одделни списи.

(3) Недоаѓањето на странките кои се уредно известени не го спречува одржувањето на седницата на советот. Ако обвинетиот не го известил судот за промената на живеалиштето, односно престојувалиштето, седницата на советот може да се одржи иако обвинетиот не бил известен за седницата.

(4) На седницата на советот на која присуствуваат странките, јавноста може да се исклучи само под условите определени со овој закон согласно со членовите 353, 354, 355 и 356 од овој закон.

(5) Записникот за седницата на советот се приклучува кон списите на првостепениот и второстепениот суд.

(6) Решенијата од членовите 432 и 433 на овој закон може да се донесат и без известување на странките за седницата на советот.

1. Претседателот на советот односно советот е надлежен да оцени дали е целесообразно на јавната седница свикана во смисла на одредбите на чл.421 од ЗКП да се обезбеди присуство на обвинетиот којшто е во притвор или се наоѓа на издржување казна затвор, а има бранител којшто може да ги застапува неговите интереси. Оваа одредба треба да се толкува рестриктивно, бидејќи се чини дека дава преголема дискреција на претседателот на советот да одлучи јавната седница, којашто може да биде свикана и на предлог на одбраната, да се одржи без присуство на обвинетиот само затоа што тој не е на слобода, туку е во притвор или во затвор. Со цел да му овозможи на обвинетиот ист третман на учество во постапката што се води по основ на поднесена жалба на пресуда донесена против него пред второстепениот суд, претседателот на советот би требало да достави покана со наредба до

казнено-поправната установа каде што се наоѓа обвинетиот со цел тој лично да присуствува на седницата. Причини на целесообразност може да бидат само ако лицето се наоѓа во тешка здравствена состојба која оневозможува негово присуство на седницата.

Судска практика:

Сторена е повреда на одредбите на кривичната постапка во жалбена постапка кога и покрај барањето на одбраната за одржување на јавна седница, судот не обезбедил присуство на обвинетиот кој во моментот се наоѓал на издржување на казната затвор, туку јавната седница ја одржал во отсуство на обвинетиот, констатирајќи дека обвинетиот бил уредно известен за одржување на јавната седница преку управата на установата. Обезбедувањето присуство на обвинетиот кој се наоѓа на издржување казна затвор, на јавна седница чие одржување барал, подразбира да биде доведен во судот преку управата на установата каде се наоѓа на издржување на казната затвор.

Пресуда на ВСПМ, Квп.бр.265/2013 од 27.12.2013 г.

Второстепениот суд има овластување и ингеренции да интервенира во делот на одлуката за казната со преиначување на пресудата и без да одржи јавна седница.

Пресуда на ВСПМ, Кзз.17/2009.

2. Судијата известител ја започнува седницата на советот на тој начин што тој усно ги известува членовите на советот за состојбата на работата во конкретниот случај. По него, прв добива збор подносителот на жалбата со цел да ја образложи жалбата пред советот на второстепениот суд. Иако не е изречно наведено, сепак ако жалба поднеле обете странки, прв добива збор јавниот обвинител. Спротивната странка добива збор веднаш по жалителот, со цел да одговори на наводите во жалбата, односно да го образложи одговорот на жалбата. Странките треба да се трудат да не го повторуваат она што било изнесено од судијата известител, но имаат право да побараат од него да се прочитаат одделни списи од предметот.

3. Процесната дисциплина се задржува и во однос на седницата на второстепениот суд која што ќе се одржи и во случај на: а) недоаѓањето на уредно известени странки; или б) неприсуство на обвинет којшто не бил известен за седницата бидејќи не го известил судот за промената на живеалиштето, односно престојувалиштето.

Судска практика:

Второстепениот суд сторил повреди на одредбите на кривичната постапка во жалбената постапка, повреда на правото на одбрана и повреда на чл.6 ст.1 од ЕКЧП во однос на правото на правично судење кога не обезбедил присуство на сите обвинети на јавната седница на која присуствувале само Вишиот јавен обвинител и бранителот на второ и третообвинетите и покрај барањето за нивно

повикување, при што на самата седница одлучил дека личното присуство на обвинетите не е потребно. Воедно, правото на правично судење го повредил и кога известувањата до обвинетите за одржување на јавната седница биле испратени на македонски, а не на албански јазик, како нивен мајчин јазик со кој изјавиле дека ќе се служат и се служеле во текот на постапката.

Пресуда на ВСПМ, Квп.бр.253/2013 од 27.12.2013 г.

4. Од седницата на советот, иако е јавна, може да биде исклучена јавноста во согласност со членовите 353, 354, 355 и 356 од ЗКП.

5. За текот на седницата се води записник, којшто се приклучува кон списите на предметот.

6. Како што првостепениот суд има надлежност да провери дали е жалбата благовремена и поднесена од овластено лице, истите овластувања ги има и второстепениот суд. Штом утврди дека постои некоја од наведените околности поврзани со жалбата, советот ќе донесе решение за нејзино отфрлање како ненавремена односно како недозволена и без да ги известува странките за седницата на советот.

Член 423

Одлучување на второстепениот суд

(1) Второстепениот суд донесува одлука на седница на советот или врз основа на одржана расправа.

(2) На седница на советот одржана во смисла на членот 422 од овој закон, доколку советот оцени дека ќе биде одржана расправа, таа се закажува најдоцна во рок од 15 дена од денот кога е одржана седницата на советот.

1 и 2. Советот на второстепениот суд одлучува на два начина: а) со одржување седница или б) со одржување расправа.

За одржување на седницата види коментар на чл.422 од ЗКП.

Не е исклучена можноста советот во текот на седницата да оцени дека има потреба да биде одржана расправа, па таа се закажува најдоцна во рок од 15 дена од денот кога е одржана седницата на советот.

За одржување на расправа, види коментар на чл.424 од ЗКП.

Член 424**Одржување расправа пред советот на второстепениот суд**

(1) Расправа пред советот на второстепениот суд ќе се одржи, ако:

- 1) се утврди дека постои суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од членот 415 став (1) на овој закон кои според оцената на советот може да се надмине со одржување на главна расправа или**
- 2) се утврди дека постои погрешно утврдена фактичка состојба во текот на првостепената постапка или кога новите факти и докази за првпат изнесени во жалбата се оценети како дозволени.**

(2) Одредбите кои се однесуваат на главната расправа во првостепената постапка соодветно се применуваат и на расправа пред советот на второстепениот суд, освен ако со овој закон поинаку не е определено.

(3) На расправата пред второстепениот суд се повикуваат обвинетиот и неговиот бранител, тужителот, оштетениот, законските застапници и полномошниците на оштетениот и приватниот тужител, како и сведоците и вештаците за кои судот ќе одлучи да се испитаат.

(4) На расправата се изведуваат доказите кои не биле познати или достапни во текот на првостепената постапка, како и оние за кои советот ќе оцени дека е потребно да се изведат заради правилно утврдување на фактичката состојба.

1. Во овој член се пропишани условите кога може да се одржи расправа пред советот на второстепениот суд, и тоа во три случаи: а) ако советот оцени дека е сторена некоја од апсолутните суштествени повреди на одредбите на кривичната постапка (чл.415 од ЗКП), која би можела да се надмине со одржување расправа, а без укинување на пресудата и враќање на предметот на повторно одлучување пред советот на првостепениот суд односно кога суштествената повреда не му овозможува на второстепениот суд да ја преиначи првостепената пресудата без одржување расправа (види коментар на чл.435, ст.1 од ЗКП); б) кога советот ќе оцени дека првостепениот суд погрешно ја утврдил фактичката состојба; и в) кога советот ќе ги оцени новите факти и докази изнесени во жалбата како дозволени.

За одржување расправа во случај на решение со кое се укинува пресудата види чл.437 од ЗКП.

2, 3 и 4. На расправата се повикуваат странките, бранителот и другите учесници за коишто советот ќе оцени дека е потребно да бидат присутни. Текот на расправата се одвива според истите одредби кои се однесуваат на главната расправа пред првостепениот суд. Доказната постапка е ограничена на оние докази кои не биле познати или не им биле достапни на странките во текот на првостепената постапка, како и доказите за кои советот ќе оцени

дека е потребно повторно да се изведат на расправата пред второстепениот суд. Иако не е изречно наведено, имајќи ја предвид природата на главната расправа и улогата на странките во неа, се подразбира дека одлуката на судот за тоа кои докази да се изведат ќе зависат од основите на коишто странката се повикала во поднесената жалба.

Член 425

Тек на расправата пред советот на второстепениот суд

(1) Расправата пред второстепениот суд почнува со извештај на судијата известител кој ја изложува состојбата на работите, не давајќи свое мислење за основаноста на жалбата.

(2) По предлог или по службена должност ќе се прочита пресудата или делот од пресудата на кој се однесува жалбата, а по потреба и записникот за главната расправа.

(3) Потоа се повика подносителот на жалбата да ја образложи жалбата, а по него добива збор спротивната страна да одговори на наводите во жалбата. Обвинетиот и неговиот бранител имаат секогаш последен збор.

(4) Тужителот може, со оглед на резултатот од расправата, во целост или делумно да се откаже од обвинителниот акт или да го измени обвинителниот акт во корист на обвинетиот.

1 и 2. Расправата ја започнува судијата известител со извештај за предметот по кој се постапува. Судијата известител е должен да ја изложи состојбата на работите без да дава свое мислење во однос на основите наведени во жалбата. По потреба, во зависност од наводите во жалбата може да се прочитаат обжалената пресуда и/или записникот за главна расправа што се водела пред првостепениот суд.

3. Прв добива збор подносителот на жалбата, а по него добива збор спротивната страна. Ако жалба поднеле обете странки, прв добива збор јавниот обвинител. Според начелото *in favorem defensionis* одбраната секогаш го има последниот збор.

4. Во зависност од резултатот од спроведената расправа, овластениот тужител може во целост или делумно да се откаже од обвинителниот акт, но може и да го измени обвинението во корист на обвинетиот, во согласност со одредбата од чл.393 од ЗКП.

Член 426

Донесување пресуда од советот на второстепениот суд

- (1) По одржаната расправа, советот на второстепениот суд ќе донесе пресуда според одредбите од членовите 434 до 437 на овој закон.
- (2) Во однос на писмената изработка на пресудата, советот на второстепениот суд е врзан за роковите предвидени во членот 407 од овој закон.
- (3) При изрекувањето на пресудата советот е врзан со забраната пропишана во членот 428 од овој закон.
- (4) Ако обвинетиот е во притвор, советот е должен да постапи според членот 438 став (3) од овој закон.

1. По одржаната расправа, советот на второстепениот суд донесува пресуда во зависност од резултатите од одржаната расправа. За видовите пресуди види коментар на чл.434, 435, 436 и 437 од ЗКП.

2. Донесената пресуда мора да биде изработена во писмена форма во согласност со роковите предвидени во чл.407 од ЗКП.

3. Ако е изјавена жалба само во корист на обвинетиот, советот при изрекувањето на пресудата е врзан со забраната за преиначување на полошо пропишана во чл.428 од ЗКП.

4. Во случај кога обвинетиот е во притвор, советот е должен својата одлука со списите да ја достави до првостепениот суд најдоцна во рок од 45 дена, а во посложени случаи во рок од 60 дена од денот кога јавниот обвинител ги вратил списите на предметот.

Член 427

Граници на испитување на првостепената пресуда

(1) Второстепениот суд ја испитува пресудата во оној дел во кој се побива со жалбата, но секогаш мора по службена должност да испита дали:

- 1) постои повреда на одредбите на кривичната постапка од членот 415 став (1) точки 1, 5, 6, 8, 9, 10 и 11 на овој закон и дали главната расправа спротивно на одредбите од овој закон е одржана во отсуство на обвинетиот, а во случај на задолжителна одбрана и во отсуство на бранителот на обвинетиот и
 - 2) на штета на обвинетиот е повреден Кривичниот законик (член 416).
- (2) Ако жалбата изјавена во корист на обвинетиот не ги содржи податоците од членот 413 став (1) точки 2 и 3 на овој закон, второстепениот суд ќе се

ограничи на испитување на повредите од ставот (1) точки 1 и 2 на овој член, како и на испитување на одлуката за казната, за мерките на безбедност и за одземање на имотна корист (член 418).

(3) На повреда на законот од членот 415 став (1) точка 2 на овој закон, жалителот може да се повика во жалбата само ако таа повреда не можел да ја изнесе во текот на главната расправа или ја изнел, но првостепениот суд не ја зел предвид.

1. При определување на обемот во кој обжалената пресуда ќе биде испитувана од страна на второстепениот суд, нашето казнено-процесно право го има прифатено начелото *tantum devolutum quantum appellatum*, односно второстепениот суд ја испитува пресудата во оној дел во кој таа се побива со жалбата и не се впушта во испитување на оние делови од првостепената пресуда кои не се нападнати со жалбата, односно не ја преиспитува обжалената пресуда во целост (*ultra petitum*). Од ова општо правило постојат три исклучока кога второстепениот суд мора по службена должност да ја испита првостепената пресуда и тоа во однос на следниве основи:

- дали постои некоја од апсолутните суштествени повреда на одредбите на кривичната постапка (чл.415 ст.1 т.1, 5, 6, 8 до 11 од ЗКП);
- дали главната расправа, спротивно на одредбите на ЗКП, е одржана во отсуство на обвинетиот, во случај на задолжителна одбрана и во отсуство на бранителот на обвинетиот; и
- дали на штета на обвинетиот е повреден КЗ (види коментар на чл.416 од ЗКП), и тоа без оглед кој ја изјавил жалбата.

Основната цел за постоење обврска на второстепениот суд да цени определени аспекти од пресудата вон жалбените наводи произлегува од настојувањето да се спречи правосилност на пресуда којашто содржи апсолутни повреди, коишто подоцна би можеле да се отстранат само со вонредниот правен лек – барање за заштита на законитоста ако постои согласност од јавниот обвинител за негово поднесување.

Во случај кога е поднесена само една жалба на пресудата и подносителот се откаже од поднесената жалба (чл.412 од ЗКП) пред советот на второстепениот суд да донесе одлука, жалбата ќе биде отфрлена со решение, а судот воопшто нема да се впушта во оцена на пресудата по службена должност (Vasiljević/Grubač, стр.669).

Судска практика:

Второстепениот суд бил должен да ја испитува пресудата само во делот во кој се побива со жалбата, односно во делот што се однесува само за осудениот А.Ј, а не да ја преиначи пресудата и по однос на осудените С.К и С.С, за кои обвинети немало поднесена жалба од страна на јавниот обвинител.

Пресуда на ВСПМ, Квп бр.61/2013 од 10.04.2013 г.

2. Ако жалбата изјавена во корист на обвинетиот не ги содржи пропишаните податоци во однос на наведување на основот за побивање на пресудата и образложение на жалбата (види коментар на чл.413 ст.1 од ЗКП), второстепениот суд ќе се ограничи на испитување само на повредите за кои мора да внимава по службена должност (од ст.1 на овој член), како и на испитување на одлуката за казната, за мерките на безбедност и за одземање на имотна корист поради ефектот на проширеното дејство на жалбата (види коментар на чл.429 од ЗКП).

3. Во жалбата ќе може да се наведе како посебен жалбен основ околноста дека на главната расправа пред првостепениот суд учествувал судија или судија - поротник кој морал да биде изземен согласно чл.33 т.1 до 5 од ЗКП, но само ако таа повреда не можел да ја изнесе во текот на главната расправа пред првостепениот суд или ја изнел, но првостепениот суд не ја зел предвид.

Член 428

Забрана за менување на полошо

Ако е изјавена жалба само во корист на обвинетиот, пресудата не смее да се измени на негова штета во однос на правната оцена на делото и на кривичната санкција.

Доколку е изјавена само жалба во корист на обвинетиот, без оглед кој ја изјавил, првостепената пресуда не може да се преиначи на штета на обвинетиот поради прифатената забрана за преиначување на полошо (*reformatio in peius*). Ваквата забрана е прифатена поради фактот што правото на жалба во корист на обвинетиот во ниту еден случај не може да му штети. На овој начин се задоволуваат и начелото на двостепеност и начелото на правичност. Поради оваа забрана пресудата не смее да се измени на штета на обвинетиот ниту во однос на правната квалификација на делото, ниту во однос на кривичната санкција.

Оваа забрана нема дејство ако обете странки изјавиле жалба по ист основ.

Судска практика:

Кога првостепената пресуда е укината поради нецелосно утврдена фактичка состојба по жалба поднесена во корист на обвинетиот, во новата постапка не може да се утврди фактичка состојба понеповолна за обвинетиот, иако против обжалената пресуда жалба имал понесено и јавниот обвинител, но по друг основ, односно само за одлуката за казна.

VSH, I Kž. 622/86, 20.5.1987г.

Поблагата правна квалификација не мора неизбежно да води и до поблага казна по вид и мера.

Судска практика:

Казната не може да биде построга, но може да остане неизменета во случај кога второстепениот суд, за разлика од првостепениот, ќе најде дека делото е извршено со пречекорување на нужната одбрана, но тоа не мора нужно да доведе до изрекување поблага казна

VSH, Kž. 1617/69-3, 26.2.1970г.

Забраната за менување на полошо не е повредена кога второстепениот суд нашол дека наместо едно сложено кривично дело биле сторени две кривични дела во стек, но притоа не изрекол потешка казна од претходно изречената.

VSBiH, Kž., 310/78, 17.5.1978г.

Освен при донесување одлука од страна на советот на второстепениот суд, забраната за менување на полошо се применува при одлучување по жалба на решение (чл.444 ст.1 од ЗКП); во новата првостепена постапка по основ на решение за повторување на постапката (чл.455 ст.4 од ЗКП); кај барањето за заштита на законитоста поднесено во корист на осудениот (чл.459 ст.3 од ЗКП); при повторена постапка по основ на поднесено барање за заштита на законитоста (чл.462 ст.3 од ЗКП).

Член 429

Проширено дејство на жалбата

Жалбата поради погрешно утврдената фактичка состојба или поради повреда на Кривичниот законик изјавена во корист на обвинетиот содржи во себе и жалба поради одлуката за кривичната санкција и за одземањето на имотната корист (член 418).

Имајќи ја предвид поврзаноста и испреплетеноста на различните основи за кои може да се изјави жалба, законодавецот изречно пропишал проширено дејство на жалбата кога е таа изјавена во корист на обвинетиот. Имено, во случај кога е изјавена жалба поради погрешно утврдена фактичка состојба или повреда на КЗ во корист на обвинетиот, второстепениот суд ја цени и одлуката за кривична санкција и одземањето на имотната корист, како основи за кои е изјавена жалба иако тие изречно не се наведени во жалбата. Ако по наведените основи е изјавена жалба но тоа не е сторено во корист на обвинетиот, таквата жалба нема проширено дејство.

За ваквата обврска на второстепениот суд види чл.427 ст.2 од ЗКП.

Судска практика:

Ако по повод жалбата поради фактичка состојба или повреда на кривичниот закон, второстепениот суд не ја испитал и одлуката за кривична санкција и одземањето на имотната корист, сторил релативна суштествена повреда на одредбите на кривичнаа постапка
Savezni sud, Kžs.13/91, 18.06.1991 г.

Член 430

Привилегија на здружувањето (*Beneficium cohaesionis*)

Ако второстепениот суд по повод на која и да е жалба утврди дека причините поради кои ја донел одлуката во корист на обвинетиот се од корист и за некој од сообвинетите кој не изјавил жалба или не ја изјавил во тој правец, ќе постапи по службена должност како да постои таква жалба.

Привилегијата на здружување (*beneficium cohaesionis*) се оправдува со настојувањето во постапката по правните лекови да се спречи нееднаквото постапување кон обвинетите кои во иста постапка одговарале за ист правен предмет, опфатени се со иста пресуда и се наоѓаат во иста правна ситуација. Сообвинетите уживаат привилегија на здружување и во случај кога не се обвинети како соизвршители или како соучесници. Доволно е со примена на правилата за спојување на кривичните предмети да се нашле во заедничка постапка. Спротивно, привилегија на здружување не важи за соизвршителите и за соучесниците на кои им е судено во одвоени постапки со повеќе посебни пресуди.

Привилегија на здружување не постои само во постапката по жалба против пресудата на првостепениот суд, туку и во постапката која се води по приговор против обвинителниот акт, во постапката по жалба на пресудата од второстепениот суд, во постапката по жалба против решението, како и кај вонредните правни лекови: повторувањето на кривичната постапка, барањето за заштита на законитоста и барањето за вонредно преиспитување на правосилната пресуда.

Член 431

Одлуки на второстепениот суд по жалба

(1) Второстепениот суд на седница на советот може да ја отфрли жалбата како ненавремена или како недозволена, или да ја одбие жалбата како неоснована и да ја потврди првостепената пресуда, или да ја преиначи првостепената пресуда, или да ја укине првостепената пресуда поради суштествени повреди и да го врати предметот на повторно одлучување или да ја укине првостепената пресуда и да одржи расправа.

(2) За сите жалби против иста пресуда второстепениот суд одлучува со една одлука.

(3) Во образложението на пресудата, односно на решението, второстепениот суд треба да ги оцени жалбените наводи и да ги изнесе повредите на законот што ги зел предвид по службена должност.

1. На седница на советот второстепениот суд може да донесе една од следниве одлуки: а) со решение да ја отфрли жалбата како ненавремена (чл.432 од ЗКП); б) со решение да ја отфрли жалбата како недозволена (чл.433 од ЗКП); в) со пресуда да ја одбие жалбата како неоснована и да ја потврди првостепената пресуда (чл.434 од ЗКП); г) со пресуда да ја преиначи првостепената пресуда (чл.435 од ЗКП); д) со решение да ја преиначи пресудата и да изрече судска опомена (чл.435 ст.2 од ЗКП); е) со решение да ја укине првостепената пресуда и да го врати предметот на повторно одлучување (чл.436 од ЗКП); или е) со решение да ја укине првостепената пресуда и ќе нареди одржување расправа (чл.437 од ЗКП).

2 и 3. Со оглед на фактот што повеќе субјекти се овластени за поднесување жалба на иста пресуда (види коментар на чл.411 од ЗКП), за сите жалби против иста пресуда второстепениот суд одлучува со една одлука. Оттука во изреката на одлуката може да бидат застапени различни одлуки на судот како на пример, некоја од жалбите да биде отфрлена, друга да биде оценета како основана во целост или делумно, пресудата во дел или целосно да биде потврдена, преиначена или укината и сл. Второстепениот суд е должен својата одлука да ја образложи. Образложението мора да содржи два елементи: а) оценка на советот на второстепениот суд на изнесените жалбени наводи од различните субјекти што поднеле жалба; и б) да биде наведено кои повреди второстепениот суд ги ценел по службена должност (чл.427 и 429 од ЗКП).

Член 432

Отфрлање на жалбата како ненавремена

Жалбата ќе се отфрли со решение како ненавремена ако се утврди дека не е поднесена во законскиот рок.

Кога жалбата е доставена по истек на роковите наведени во чл.410 и чл.481 ст.2 од ЗКП, се смета за ненавремена и се отфрла со решение од советот на второстепениот суд. Второстепениот суд оваа одлука ја донесува на седница на советот. Согласно чл.422 ст.6 од ЗКП, решение за отфрлање на жалбата како ненавремена, советот на второстепениот суд може да донесе на седница и без претходно известување на странките за датумот на одржување на седницата. Вакво решение советот на второстепениот суд ќе донесе во случај кога првостепениот суд направил превид при оцената на околноста дали е жалбата навремена или не.

За надлежноста на претседателот на советот на првостепениот суд со решение да ја отфрли жалбата како ненавремена види чл.419 ст.2 од ЗКП.

За рокот за жалба кога во корист на обвинетиот ја изјавуваат негови блиски лица види чл.411 ст.2 од ЗКП.

Доколку правната поука за рокот за изјавување на жалба е погрешна, даден е краток рок од законски пропишаниот, навременоста на жалбата секогаш ќе се цени во согласност со законскиот рок за нејзино изјавување. Ако пак рокот даден во правната поука е подолг од законски пропишаниот, а жалбата е изјавена во тој рок, жалбата ќе се смета за навремена.

Судска практика:

Првостепениот суд сторил повреда поради која постапката не може да се оцени како правична кога во правната поука во пресудата навел погрешен рок за изјавување на жалба, а подоцна жалбата поднесена во тој рок ја отфрлил како неблагоприятна со образложение дека „поради погрешната правна поука од судот, странките не може да стекнат право што по законот не им припаѓа.“ Според Уставниот суд на Хрватска, странките што постапуваат по погрешна правна поука од судот не смеат да трпат штетни последици и да го загубат правото на правен лек и можноста за оценка на донесената пресуда од страна на второстепен суд.

Ustavni sud RH, Odluka U-III-1733/2000, 24.11.2004 г..

Член 433

Отфрлање на жалбата како недозволена

Жалбата ќе се отфрли со решение како недозволена ако се утврди дека жалбата ја изјавило лице кое не е овластено да поднесува жалба или лице кое се одрекло од жалбата или ако се утврди дека се откажало од жалбата или ако по откажувањето повторно изјавило жалба или ако според законот не е дозволена жалба.

Субјектите што се овластени да поднесат жалба и основите за кои некои од нив се овластени да се жалат се наведени во чл.411 од ЗКП. Недозволената жалба е отфрла со решение на седница на советот на второстепениот суд. Согласно чл.422 ст.6 од ЗКП, решение за отфрлање на жалбата како недозволена, советот на второстепениот суд може да донесе на седница и без претходно известување на странките за датумот на одржување на седницата. Ваква одлука советот на второстепениот суд ќе донесе во случај кога првостепениот суд направил превид при оцената на околноста дали е жалбата дозволена или не.

За надлежноста на претседателот на советот на првостепениот суд со решение да ја отфрли жалбата како недозволена, види коментар на чл.419 ст.2 од ЗКП.

Судска практика:

Жалбата поднесена од бранителот на малолетниот сторител на кривично дело, кој поднел писмено барање за нејзино повлекување до донесување на одлука на второстепениот суд, во кое време обвинетиот станал полнолетен, се отфрла како недоволена.

Решение на Апелациониот суд Штип, КЖМ.бр.3/2008..

Член 434

Одбивање на жалбата како неоснована

Второстепениот суд со пресуда ќе ја одбие жалбата како неоснована и ќе ја потврди пресудата на судот од прв степен кога ќе утврди дека не постојат причини поради кои пресудата се побива ниту постојат повреди на законот од членот 427 став (1) на овој закон.

Советот на второстепениот суд на седница или по одржана расправа може да донесе одлука дека жалбените основи не се оценети како основани по што следува донесување пресуда со која се потврдува обжалената првостепенa пресуда. За пресудата да биде потврдена не е доволно само неоснованост на жалбените наводи, туку и непостоење на некоја од повредите за кои второстепениот суд е должен да внимава по службена должност согласно чл.427 од ЗКП.

Член 435

Преиначување на пресудата

(1) Второстепениот суд, уважувајќи ја жалбата или по службена должност со пресуда ќе ја преиначи првостепената пресуда ако утврди дека решавачките факти во првостепената пресуда правилно се утврдени и дека со оглед на утврдената фактичка состојба по правилна примена на законот треба да се донесе поинаква пресуда, а според состојбата на работите и во случај на повреди од членот 415 став (1) точки 5, 9 и 10 на овој закон.

(2) Ако второстепениот суд најде дека постојат законски услови за изрекување на судска опомена, со решение ќе ја преиначи првостепената пресуда и ќе изрече судска опомена.

(3) Ако поради преиначувањето на првостепената пресуда се стекнале услови да се определи, односно да се укине притвор врз основа на членовите 174 став (1) точка 5 и 175 ставови (1) и (5) од овој закон, второстепениот суд за тоа ќе донесе посебно решение против кое не е дозволена жалба.

1. Првостепената пресуда ќе биде преиначена со одлука во форма на пресуда во случај кога ќе оцени дека првостепениот суд правилно ја утврдил фактичката состојба, но не е правилно применет законот односно дека постојат оправдани основи пресудата да биде преиначена во делот на правната квалификација или во однос на кривичната санкција.

Преиначувањето може да следи: а) во случај кога советот на второстепениот суд ќе оцени дека жалбените основи се основани и жалбата треба да биде уважена како основана во целост или делумно; б) кога испитувајќи ја пресудата по службена должност ќе оцени дека поради правилна примена на законот пресудата треба да биде преиначена; или в) во случај кога советот на второстепениот суд ќе оцени дека првостепениот суд сторил суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка и тоа во три случаи: i) по прашањето дали постои обвинение од овластен тужител или предлог од оштетениот односно одобрение од надлежниот орган; ii) го пречекорил обвинението со што го повредил субјективниот или објективниот идентитет; или iii) ако со пресудата е повредена забраната за менување на полошо од чл.428 од ЗКП.

Судска практика:

Второстепениот суд правилно постапил и не го повредил законот кога врз основа на веќе утврдената фактичка состојба ја преиначил првостепената пресуда само во делот на казната бидејќи ваквото преиначување нема третман и карактер на утврдување поинаква фактичка состојба, за што би било неопходно изведување нови докази.

Пресуда на ВСРМ, Кзз бр.17/2009.

2. Советот на второстепениот суд ќе пристапи кон преиначување на првостепената пресуда со одлука во форма на решение само во случај кога при оцената на жалбените основи или по службена должност ќе оцени дека постојат законски услови за изрекување на алтернативната мерка судска опомена. За начинот на изрекување судска опомена види чл.501 од ЗКП.

3. Ставот 3 од овој член погрешно упатува на чл.174 наместо на чл.173 од ЗКП односно на чл.175 наместо на чл.174 од ЗКП, а во однос на условите за определување односно укинување на мерката притвор, што недвосмислено прилегува од смислата на оваа одредба.

Одредбата во делот „да се определи притвор“ не е во согласност со законските одредби кои се однесуваат на начинот на определување на притвор, бидејќи притвор не може да биде определен доколку не постои предлог за тоа од страна на овластениот јавен обвинител.

Условите за укинување на мерката притвор се исполнети кога второстепениот суд ќе ја преиначи првостепената пресуда и ќе донесе некоја од следниве одлуки: а) ќе изрече ослободителна пресуда; б) ќе изрече

одбивателна пресуда; в) кога поради преиначувањето на првостепената пресуда во делот на кривичната санкција и засметување на притворот ќе произлезе дека обвинетиот веќе ја издржал казната затвор; г) кога обвинетиот ќе биде прогласен за виновен, но ослободен од казна поради постоење на основите од КЗ; е) ако на обвинетиот му изрече алтернативна мерка; или ж) ако обвинението е одбиено (чл.337 од ЗКП).

Член 436

Укинување поради суштествени повреди

(1) Второстепениот суд, уважувајќи ја жалбата или по службена должност со решение ќе ја укине првостепената пресуда и ќе го врати предметот на повторно судење ако утврди дека постои суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка, освен ако не одлучи да одржи расправа пред второстепениот суд.

(2) Второстепениот суд може да нареди да се одржи нова главна расправа пред првостепениот суд пред целосно изменет совет.

(3) Второстепениот суд може и само делумно да ја укине првостепената пресуда ако одделни делови од пресудата можат да се издвојат без штета за правилното пресудување.

(4) Кога првостепената пресуда се укинува поради суштествени повреди на одредбите на кривичната постапка, во образложението треба да се наведе кои одредби се повредени и во што се состојат повредите.

(5) Ако обвинетиот се наоѓа во притвор, второстепениот суд ќе испита дали се уште постојат причините за притвор и ќе донесе решение за продолжување или укинување на притворот. Против ова решение не е дозволена жалба.

1. Првостепената пресуда ќе биде укината со решение и предметот ќе биде вратен на повторно судење кај првостепениот суд секогаш кога советот на второстепениот суд ќе оцени дека првостепениот суд сторил суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка, а таа не може да се корегира со одржување расправа пред советот на второстепениот суд.

За одржување расправа пред советот на првостепениот суд види чл.424 од ЗКП.

За укинување на пресудата и враќање на предметот на првостепениот суд ирелевантно е дали жалбените основи се оценети како основани или, пак, советот на второстепениот суд при испитување на пресудата по службена должност оценил дека е сторена суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка.

За испитување на пресудата по службена должност види чл.427 од ЗКП.

2. Во зависност од сторената суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка, постои можност второстепениот суд да нареди новата главна расправа да се одржи пред првостепениот суд, но пред целосно изменет совет. Потребно е советот на апелациониот суд во секој случај на примена на оваа одредба да даде соодветно образложение на причините што го оправдуваат целосното менување на судскиот совет.

3. Решението од ставот 1 на овој член може да се однесува и само на дел од првостепената пресуда ако советот на второстепениот суд оцени дека одделни делови од пресудата може да се издвојат без штета за правилното пресудување (на пример, во однос на дел од обвинетите; само за некои кривични дела; само во однос на некоја кривичната санкција).

4. Второстепениот суд е должен во образложението на решението со кое ја укинува пресудата да ги наведе одредбите кои се повредени, да образложи во што се состојат повредите и да даде упатства по кои ќе треба да се постапи при повторното судење пред првостепениот суд.

5. При донесување на решение за укинување на првостепената пресуда, советот на второстепениот суд е должен да води сметка и за мерката притвор особено ако обвинетиот веќе се наоѓа во притвор, па откако ќе испита дали сè уште постојат причините за мерката притвор второстепениот суд ќе донесе посебно решение за продолжување односно укинување на мерката притвор, кое не може да биде обжалено со посебна жалба.

Член 437

Укинување на првостепената пресуда и одржување расправа

(1) Второстепениот суд, уважувајќи ја жалбата или по службена должност со решение ќе ја укине првостепената пресуда и ќе нареди одржување расправа доколку се исполнети случаите од членот 424 на овој закон.

(2) Второстепениот суд може и само делумно да ја укине првостепената пресуда ако одделни делови од пресудата можат да се издвојат без штета за правилното пресудување и во однос на тој дел да одржи расправа.

(3) Ако обвинетиот се наоѓа во притвор, второстепениот суд ќе испита дали уште постојат причините за притвор и ќе донесе решение за продолжување или укинување на притворот. Против ова решение не е дозволена жалба.

(4) Ако обжалената пресуда веќе еднаш е укината, тогаш второстепениот суд ќе одржи расправа и мериторно ќе одлучи по предметот.

1. Во случај кога второстепениот суд ќе оцени дека постои суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка (чл.415 ст.1 од ЗКП) која може да се надмине со одржување расправа, кога ќе оцени дека првостепениот суд погрешно ја утврдил фактичката состојба или ќе оцени дека новите факти и докази за првпат изнесени во жалбата се оценети како дозволени, ќе ја укине првостепената пресуда и ќе одржи расправа. Оцената дека се исполнети условите за одржување расправа пред советот на второстепениот суд може да следи и по испитување на првостепената пресуда по службена должност.

2. Укинувањето и одржувањето на расправа може да се однесува на целата првостепената пресуда или само на дел од неа, ако во конкретниот случај тој дел или делови од пресудата може да се издвојат без штета за правилното пресудување. Во случај на делумно укинување, расправата се одржува само за делот што е укинат со решението.

3. При донесување на решение за укинување на првостепената пресуда и одржување расправа, советот на второстепениот суд е должен да води сметка и за мерката притвор особено ако обвинетиот веќе се наоѓа во притвор, па откако ќе испита дали сè уште постојат основите поради кои била определена мерката притвор, второстепениот суд ќе донесе посебно решение за продолжување односно укинување на мерката притвор, кое не може да биде обжалено со посебна жалба.

4. Со цел да се одбегне одолговлекување на постапувањето со повеќекратно укинување на еден ист предмет, постои изречна одредба ако обжалената пресуда претходно веќе била укината, второстепениот суд да одржи расправа и мериторно да одлучи по предметот. Оваа одредба е во корелација со укажувањата на ЕСЧП дека многукратното укинување и враќање на предметот на повторно одлучување води кон повреда на разумното траење на постапката како важен сегмент од гаранцијата за правично постапување.

Практика на ЕСЧП:

Судот потсетува дека повторувањето на повторното испитување на предметот проследено со повторно одлучување само по себе открива сериозен недостаток на постоечкото законодавство, предизвикува долго траење на постапките и води кон повреда на чл.6 ст.1 од ЕКЧП.

Ефтимов против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.59974/08, Пресуда од 9.6.2015 г., став 33.

Член 438**Враќање на списите до првостепениот суд**

(1) Второстепениот суд ќе му ги врати сите списи на судот од прв степен со неговата одлука во доволен број заверени преписи заради предавање на странките и на другите заинтересирани лица.

(2) Ако обвинетиот е во притвор, второстепениот суд е должен својата одлука со списите да ја достави до судот од прв степен најдоцна во рок од 45 дена, а во посложени случаи во рок од 60 дена од денот кога ги примил списите од јавниот обвинител.

1 и 2. По донесување на одлуката, второстепениот суд е должен да ги врати сите списи на предметот заедно со својата одлука до првостепениот суд, чијашто пресуда била обжалена. Притоа, второстепениот суд е должен: а) да ја достави својата одлука во доволен број заверени преписи до првостепениот суд заради нејзино доставување до странките и другите заинтересирани лица; и б) ако обвинетиот е во притвор, доставувањето мора да биде сторено најдоцна во рок од 45 дена, а во посложени случаи во рок од 60 дена од денот кога второстепениот суд ги примил списите од јавниот обвинител во смисла на чл.421 од ЗКП.

3. Жалба на пресудата на второстепениот суд**Член 439****Дозволеност на жалба**

(1) Против пресудата на второстепениот суд е дозволена жалба до судот што одлучува во трет степен само во следниве случаи, ако:

- 1)** второстепениот суд изрекол казна доживотен затвор, или ако ја потврдил пресудата на првостепениот суд со која е изречена таква казна;
- 2)** второстепениот суд донел пресуда врз основа на одржаната расправа и
- 3)** второстепениот суд ја преиначил пресудата на првостепениот суд со која обвинетиот е ослободен од обвинението и изрекол пресуда со која обвинетиот се огласува за виновен.

(2) За жалбата против второстепената пресуда решава судот од трет степен на седница на советот согласно со одредбите што важат за постапката во втор степен. Пред овој суд не може да се одржи расправа.

(3) Одредбите на членот 435 од овој закон ќе се применат и врз сообвинетиот кој немал право да изјави жалба против второстепената пресуда.

Се работи за исклучок од правилото на двостепеност на кривичната постапка.

Уставот го гарантира правото на жалба само против одлуки донесени во постапката во прв степен пред суд (амандман XXI со кој е заменет член 15 – Сл.весник бр.107/05). Оваа гаранција е транспонирана во ЗКП како право на жалба против првостепената пресуда (чл.410 од ЗКП) и право на жалба против решение (чл.440 од ЗКП). На овој начин, кривичната постапка е уредена како двостепена постапка, врз основа на редовен правен лек – жалба. Од ова правило постои исклучок кој пропишува жалба на пресудата на второстепениот суд, но само во точно определени случаи.

Против одлуките донесени по жалба на пресудата без разлика каква одлука донел второстепениот суд (пресуда или решение), понатамошна жалба не е дозволена (Т.Василевски, М.Грубач, исто, стр.676). Во однос на решението одредбата од чл.440 од ЗКП е јасна и не предвидува никаков исклучок, а во однос на второстепената пресуда дозволена е жалба и тоа во три случаи предвидени со оваа одредба - чл.439 ст.1 т.1–3. Консеквентно, само во овие стриктно определени случаи постапката е третостепена по редовен правен лек.

Жалбата може да се изјави во случаи ако второстепениот суд донел една од следните одлуки: изрекол казна доживотен затвор или ја потврдил пресудата на првостепениот суд со која е изречена таква казна (т.1); донел пресуда врз основа на одржаната расправа (т.2) и ја преиначил пресудата на првостепениот суд со која обвинетиот е ослободен од обвинението и изрекол пресуда со која обвинетиот се огласува за виновен (т.3). Можна е ситуација на стек на овие основи (Т.Василевски, М.Грубач, исто стр.676 (5)).

И покрај тоа што претставува исклучок, освен со конкретната одредба, оваа постапка не е регулирана со други одредби во кои се предвидени овластените лица што можат да поднесат жалба, содржината на жалбата, основите за побивање, рокот за поднесување на жалбата, постапката и одлуките на третостепениот суд (В.Павишиќ исто стр.877 (1)). Одредбата единствено предвидува дека за жалбата решава судот од трет степен во согласност со одредбите што важат за постапката во втор степен (став 2).

Во овој контекст, произлегува дека жалба можат да изјават и двете странки, обвинетиот и тужителот, без разлика дали се жалеле и на првостепената пресуда, во рок од 15 дена од денот на доставувањето на преписот на второстепената пресуда (чл.410 од ЗКП), по сите основи (чл.414 т.1-4 од ЗКП, но во однос на одземањето на имотна корист и споредните досудувања од чл.418 од ЗКП, само ако пресудата се побива и по некој друг основ), а таа треба да содржи сè што е предвидено во чл.413 од ЗКП.

Жалбата се поднесува до судот што ја изрекол првостепената пресуда (чл.419 од ЗКП), а судот што решава по жалбата може да донесе една од одлуките предвидени во чл.431-436 од ЗКП. Во оваа постапка не се применува одредбата од чл.424 од ЗКП (одржување јавна расправа).

Правилата на забрана за менување на полошо (чл.428 од ЗКП) и привилегија на здружувањето (чл.430 од ЗКП), се акцентирани и од особено значење токму поради предвидените случаи за дозволеност на жалбата на второстепената пресуда.

Како што е претходно наведено, жалба на пресудата на второстепениот суд можат да поднесат странките (обвинетиот и тужителот). На обвинетиот тоа му е дозволено од разбирливи причини бидејќи во случајот од точка 1 е засегнат поради изречената најстрога казна, а во случајот од точка 3 е засегнат поради спротивните одлуки (за првпат во жалбена постапка обвинетиот се огласува виновен). Во случајот од точка 2 можно е да се работи за каква било одлука, па и за одлука предвидена во случаите од точка 1 и 3. Во секој случај дозволеноста на жалбата е мотивирана поради крајно негативниот исход на постапката за обвинетиот, па во овој контекст точките 1 и 3 како да имплицираат погодност за право на жалба само за обвинетиот. Но, секако и тужителот може да изјави жалба. Не е разбирливо зошто би изјавил жалба во случајот од точка 1, освен ако смета дека на обвинетиот не треба да му се изрече најстрогата казна. Во тој случај тужителот има можност да изјави жалба и во корист на обвинетиот (чл.411 ст.3 од ЗКП). За изјавување жалба на пресуда на второстепен суд примарно е надлежен вишиот јавен обвинител во согласност со неговата функционална надлежност да постапува пред второстепените судови. Жалба против пресудата на второстепениот суд може да изјави и основниот јавен обвинител и ваквата жалба е дозволена. Може да се случи да бидат поднесени две жалби и од основниот јавен обвинител и од вишиот јавен обвинител. Ако вишиот јавен обвинител се користи со ова право (независно дали само тој изјавил жалба или жалба изјавил и јавниот обвинител кој застапува пред првостепениот суд-основен јавен обвинител), тој може да ја поддржи и жалбата на основниот јавен обвинител, а може и да се откаже од жалбата (својата и таа на основниот јавен обвинител). Во тој случај жалбите се отфрлаат. (Пресуда на ВСРМ, ВКЖ2 бр.2/2014 од 25.11.2014 г.)

1.1 Овој случај е предвиден алтернативно – или второстепениот суд изрекол казна доживотен затвор или ја потврдил пресудата на првостепениот суд со која е изречена таква казна. Тежината на изречената казна всушност е основот кој имплицира посебна заштита. Се работи за најтешката казна предвидена во КЗ која во себе сублимира доживотно лишување од слобода, односно доживотно ограничување на слободата како една од основните гаранции заштитени со Уставот и меѓународните документи за човековите права.

Кога второстепениот суд изрекол казна доживотен затвор тоа значи дека овој суд за првпат ја изрекува оваа казна, а дека првостепениот суд изрекол друга казна, а не доживотен затвор.

Во секој случај, ваква пресуда второстепениот суд може да донесе само ако жалба на првостепената пресуда изјавил и тужителот (јавниот обвинител) и тоа на штета на обвинетиот, па затоа истиот има право да ја побива. Во практиката, ова би можело да биде случај и кога првостепениот суд изрекол казна затвор во траење од 10, 11, 12... па сè до 20 години (чл.35 ст.1 од КЗ),

или пак изрекол казна долготраен затвор од 40 години, како замена за казната доживотен затвор, а второстепениот суд изрекол казна доживотен затвор.

Во вториот, алтернативен случај, исто така, се работи за казна доживотен затвор и тоа изречена од првостепениот суд и потврдена од страна на второстепениот суд.

Случајот од точка 1 е дотолку повеќе оправдан што и во двете алтернативи обвинетото лице е засегнато со доживотна изолација од животната и социјална средина преку најстрогата казна. Жалбата на ваквата пресуда ја зајакнува гаранцијата за проверка на правилноста и законитоста на изречената казна доживотен затвор, а воедно овозможува да се следи воедначеноста на практиката во изрекување на оваа најтешка кривична санкција. Од друга страна, за доживотниот затвор, како апсолутно определена казна, не се предвидени други правни погодности како коректив. Во согласност со одредбите од КЗ (Општ дел) ваква можност постои само кај условниот отпуст. Имено, само за условниот отпуст постои конкретна одредба во КЗ (чл.36 ст.4) во која децидно е пропишано дека осудениот на доживотна казна затвор условно не може да се отпусти пред да издржи најмалку 25 години казна затвор. Евентуално постои можност за ублажување на казната при преиначување на правосилна пресуда без повторување на постапката во смисла на чл.447, ст.1, т.3, но прашање е која е границата до која може да се ублажи казната, односно дали тоа би значело само изрекување на замената од 40 години казна затвор. Не се исклучува примената на амнестија или помилување, меѓутоа повторно најверојатно тоа би значело само замена со 40 години затвор.

Во постапката за признавање на странска пресуда со која е изречена доживотен затвор, не може да се изјави жалба на пресудата на второстепениот суд со која е потврдена првостепената пресуда, а со тоа и доживотниот затвор. (Решение на ВСПМ, Вкж.бр.8/2013)

1.2 Во овој случај жалбата е дозволена кога второстепениот суд донесува пресуда врз основа на одржаната расправа.

Условите за одржување на главната расправа пред второстепениот суд се конкретно пропишани во чл.424 од ЗКП (види коментар на тој член). По одржаната расправа второстепениот суд може да донесе една од одлуките предвидени во чл.434-437 од ЗКП. Разбирливо е дека жалба не е дозволена ако второстепениот суд донесе укинувачка одлука, во кој случај истиот не носи правосилна одлука, туку решение. Доколку второстепениот суд по одржаната расправа ја потврди првостепената пресуда или ја преиначи, од содржината на законскиот текст за точка 2, произлегува дека странките можат да изјават жалба до третостепениот суд.

Ваквото решение, ако се толкува строго формално, не претставува исклучок од правилото на двостепеност на кривичната постапка, како што е тоа изрично предвидено во другите два случаи (точки 1 и 3). Имено, доколку по одржаната расправа второстепениот суд не утврди поинаква фактичка состојба од онаа што ја утврдил првостепениот суд, без разлика дали ќе ја потврди првостепената пресуда или ќе ја преиначи само по однос на правилна

примена на законот или по однос на кривичната санкција, тогаш нема да постои никаква разлика помеѓу одлуките на второстепениот суд донесени на седница на советот со оние донесени по одржана расправа. На овој начин се врши екстензија на случаите во кои може да се оправда дозволеноста на жалбата до третостепениот суд.

Во овој контекст во поранешниот ЗКП имаше попрецизно решение кое го оправдува исклучокот на дозволеноста на жалба на пресудата на второстепениот суд. Имено, согласно чл.381 (407-пречистен текст) ст.1, т.2 од поранешниот ЗКП, жалбата беше дозволена кога второстепениот суд само врз основа на одржаниот претрес ја утврдил фактичката состојба поинаку отколку првостепениот суд и врз таква утврдена фактичка состојба ја засновал својата пресуда. Ваквото решение овозможуваше жалба до третостепениот суд само врз основа на прецизно дефиниран исход од одржаниот претрес поврзан со фактичката состојба. (Решение на ВСРМ Квп1.бр.151/2014 од 4.11.2014 г., Пресуда на ВСРМ Вкж.бр.4/2010).

1.3 Со оваа одредба предвидена е жалба на одлука на второстепениот суд, само во случај кога со неа е огласен за виновен обвинет кој со првостепената одлука бил ослободен од обвинение. Освен децидно предвидениот случај, друг случај не може да биде основ за поднесување жалба на второстепената пресуда. Така на пример, не се работи за случај на ослободување од обвинение кога обвинетиот е огласен виновен, а ослободен од казна. Во ваков случај не се работи за ослободителна пресуда, туку за осудителна пресуда.

Под оваа точка не може да се подведе ни случајот кога обвинетиот со првостепената пресуда е ослободен од обвинението, а со второстепената пресуда обвинението против него е одбиено, освен ако второстепената одлука е донесена по одржана расправа. Во тој случај, нема да се работи за точка 3, туку за точка 2. (види Ефтимов против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.59974/08, Пресуда од 9.6.2015 г.).

2. За жалбата против второстепената пресуда решава ВСРМ како суд од трет степен и ги применува одредбите од ЗКП што важат за постапката пред второстепениот суд, освен одредбите за расправа, бидејќи пред третостепениот суд не може да се одржи расправа. Жалбата се поднесува преку првостепениот суд, кој списите ги доставува до второстепениот суд, а тој суд потоа сите списи со жалбата ги доставува до третостепениот суд. Третостепениот суд за жалбата одлучува на седница на советот составен од 5 судии.

При одлучувањето по жалбата, ВСРМ може да донесе една од одлуките предвидени во чл.431-436 од ЗКП. Во секој случај, одлуката се однесува на второстепената пресуда. Доколку се укине само второстепената пресуда, тој суд соодветно може да донесе одлука понатаму да ја укине или преиначи пресудата на првостепениот суд. Можно е да се укинат и одлуките на двата суда, доколку се утврди дека неправилностите и повредите на законот и постапката се направени и пред првостепениот суд. (Види одлуки на ВСРМ: Вкж бр.9/2013 од 8.10.2013 г.; Вкж 2 бр.2/14 од 25.11.2014 г.; Вкж 2 бр.3/2014 од

21.10.2014 г.; Вкж 2 бр.2/2016 од 16.3.2016 г.; Вкж 2 бр.3/2016 од 31.10.2017 г.; Вкж 2 бр.7/2016 од 27.2.2017 г.; Вкж 2 бр.15/17 од 18.10.2017 г.; Вкж 2 бр.16/17 од 18.10.2017 г.)

Не е дозволена жалба на второстепена пресуда за признавање на странска пресуда со која е изречена казна доживотен затвор. (види Решение на ВСРМ, Вкж бр.8/2013 од 19.11.2013 г.)

Не е дозволена жалба ниту на пресуда на второстепениот суд кога првостепената пресуда е преиначена само по однос на кривичната санкција. (види Решение на ВСРМ, Вкж бр.4/2010 од 31.3.2010 г.)

ВСРМ постапува како третостепен суд во рамките на една од своите предвидени надлежности и тоа согласно чл.35 ст.1 т.2 од Законот за судовите. Така, ВСРМ како суд од трет степен е надлежен да одлучува и согласно Законот за правда за децата (Сл.весник бр.148 од 29.10.2013 г). Имено, согласно чл.134 од тој закон, против одлуката на второстепениот суд за преиначување на првостепената одлука по одржан претрес (расправа) со која се изрекува казна или заводска наместо воспитна мерка, може да се поднесе жалба до ВСРМ во рок од 8 дена од денот на приемот на одлуката. Ова претставува пандан на заштитата на полнолетните лица во редовната постапка која се спроведува согласно чл.439 од ЗКП.

3. Оваа одредба се однесува на примената на правилото Привилегија на здружување - *beneficium cohaesionis* (чл.459 од ЗКП) во постапката пред третостепениот суд. Така, кога судот одлучува за која било жалба и по службена должност утврди дека причините поради кои ја донел одлуката во корист на обвинетиот, се и во корист на некои од другите сообвинети кои немале право да изјават жалба против второстепената пресуда или пак не изјавиле жалба, тогаш таа одлука се однесува и на нив.

4. Жалба на решение

Член 440

Дозволеност на жалба против решение

(1) Против решението на судијата за претходната постапка и против другите решенија на судот донесени во прв степен, странките и лицата чиешто права се повредени можат да изјават жалба секогаш кога во овој закон изрично не е определено дека посебна жалба не е дозволена.

(2) Против решението на советот од членот 25 став (5) на овој закон донесено пред и во текот на истрагата, не е дозволена посебна жалба, ако со овој закон поинаку не е определено. Кога со овој закон е определено дека не е дозволена посебна жалба, решението може да се побива со жалбата на пресудата.

(3) Решенијата што се донесуваат заради подготвување на главната расправа и пресудите можат да се побиваат само во жалбата на пресудата.

1. Одредбите од законот кои се однесуваат за жалба на решение ја регулираат постапката кога е изјавена жалба против решенијата кои ги донесува судот и тоа решенијата на судијата на претходна та постапка како и решенијата кои судот ги донесува во прв степен, освен во оние случаи кога е изречно наведено дека жалбата не е дозволена. Кога е поднесена жалба против решението на јавниот обвинител со кое е отфрлена кривичната пријава се применуваат одредбите од чл.288 од ЗКП.

Право на изјавување жалба против решенијата на судијата на претходната постапка како и против решенијата на судот кои се донесени во прв степен имаат странките и лицата чие право е повредено со донесеното решение.

Во оваа постапка, без разлика што тоа децидно не е предвидено, задолжително е доставување на жалбата поднесена од едната странка, до спротивната странка, а во контекст на принципот на еднаквост на оружјата, чл.5 од ЗКП и чл.6 од ЕКЧП. Ова од причина што и двете страни треба да бидат запознаени со состојбата на работите изнесена во предметната жалба, како би можеле да одговорат на наводите на истата. Во оваа смисла погрешна е практиката искажана во одлуката на ВСПМ, КЗЗ бр.21/2001 од 8.11.2001 г., дека во постапка по жалбата на решение не е задолжително жалбата да се достави на одговор на противната странка. Ваквата практика е спротивна и на практиката на ЕСЧП изразена и во случајот на Митревски против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.1162/09, Пресуда од 25.3.2010 г

2 и 3. По правило против решенијата кои кривичниот совет од чл.25 ст.5 од ЗКП ги донел во текот на претходната постапка не е дозволено право на жалба, бидејќи во текот на предистражната и истражната постапка кривичниот совет одлучува во втор степен, по жалбите изјавени против решенијата на судијата на претходната постапка. Постојат исклучоци од ова правило, како што е случајот кога против решенијата на кривичниот совет од чл.25 ст.5 од ЗКП со кои се одлучува во прв степен, како што е определување на мерка притвор (чл.171 ст.2 и 6; чл.172 ст.4 од ЗКП) кога е дозволена жалба до непосредно повисокиот суд.

Во оние случаи кога законодавецот не предвидел право на жалба против донесеното решение, ова решение може да се побива само со жалбата изјавена против донесената првостепена пресуда. Таков е случајот и со решенијата кои судот ги донесува во текот на подготвувањето на главната расправа.

Судска практика:

Кривичниот совет на првостепениот суд, неправилно навел во делот за правна поука во решението Кс.бр.33/16, дека недоволната странка има право на жалба преку Основен суд Кочани до советот на Апелациониот суд Штип.

По оценка на овој суд, бидејќи е донесено решение во прв степен од страна на судијата на претходна постапка, потоа решение од втор степен од страна на

кривичниот совет, како што на тоа упатува чл.146 ст.6 од ЗКП, Апелациониот суд не е надлежен да одлучува по изјавена жалба против решението на кривичниот совет, бидејќи таква жалба согласно чл.146, ст.6 од ЗКП, во конкретниот случај е недозволена.

Решение на Апелациониот суд Штип, КСЖ.136/16.

Член 441

Поднесување на жалбата

(1) Жалбата се поднесува до судот што го донел решението.

(2) Жалба на решението се поднесува во рок од три дена од денот на доставувањето на решението, ако со овој закон поинаку не е определено.

1. Жалбата на решение се поднесува до судот кој го донесол ова решение, што значи до судот кој одлучувал во прв степен. Доколку судот оцени дека жалбата е ненавремена или недозволена, ќе донеси решение со кое жалбата ќе ја отфрли како ненавремена или како недозволена во согласност со чл.432 и 433 од ЗКП.

2. Општиот рок за поднесување на жалба против решение е три дена од денот на доставувањето на решението. Во одредени случаи во законот се предвидени други рокови за изјавување на жалба на решение, како што е во случај кога жалбата е поднесена против решението на судијата на претходната постапка за испитување на законитоста на лишувањето од слобода (чл.162 од ЗКП), во случај на жалба против решението за притвор на судијата на претходната постапка (чл.169 ст.3 од ЗКП), кога жалбата е поднесена против решението на судијата на претходната постапка со кое е одредена заштита и чување на компјутерските податоци (чл.198 ст.3 од ЗКП) и слично.

Член 442

Суспензивно дејство на жалбата

Ако во овој закон поинаку не е определено, со поднесувањето на жалбата на решението се одлага извршувањето на решението против кое е изјавена жалба.

По правило поднесената жалба го одлага извршувањето на решението. Меѓутоа, во случаите кога е дозволена жалба, одлагањето на извршување на решението не настанува во моментот на поднесување на жалба, туку со донесување на решението настанува одлагањето на неговото извршување за рок во кој може да се поднесе жалба. Тоа значи дека решението не се извршува додека не истече рокот за жалба. Доколку во тој рок не се поднесе жалба, решението станува правосилно и извршно. Исто така тоа станува правосилно во случаите кога жалбата ќе се отфрли како неблагоприятна или недозволена.

Како исклучок од ова правило се сите случаи кога во законот е изричито кажано дека жалбата не го одлага извршувањето на решението. Таквите решенија стануваат извршни со моментот на нивното донесување. Такви случаи се предвидени во: чл.171 ст.6 од ЗКП (жалба против решението на советот за продолжување на притвор); чл.195 ст.1 од ЗКП (решение за казнување на лицето кое ќе одбие да ги предаде предметите што треба привремено да се одземат); чл.198 ст.3 од ЗКП (кај привремено одземање компјутерски потатоци), чл.248, ст.5 од ЗКП (решение со кое обвинетиот ќе се испрати на посматрање во соодветна здравствена установа); чл.65 ст.4 од ЗКП (решение за судење во отсуство); чл.517 ст.2 од ЗКП (привремени мерки во согласност со одредбите за привремено обезбедување и одземање на предмети или имот, забрана за вршење на определена дејност или на сите дејности на правното лице до завршување на постапката и забрана за статусни промени).

Член 443

Надлежен орган за одлучување по жалбата

(1) За жалбата против решението на првостепениот суд одлучува второстепениот суд на седница на советот, ако со овој закон поинаку не е определено.

(2) За жалбата против решението на судијата за претходната постапка одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон, ако со овој закон поинаку не е определено.

(3) Решавајќи за жалбата судот може со решение да ја отфрли жалбата како ненавремена или како недозволена, да ја одбие жалбата како неоснована, или да ја уважи жалбата и решението да го преиначи или укине и по потреба предметот да го упати на повторно одлучување.

1 и 2. По жалбата на решение секогаш одлучува второстепениот суд на седница на советот. Меѓутоа, од ова правило постојат исклучоци кога по жалбата на решението одлучува друг орган, кои се дадени во ставот 2 на овој член. Тие исклучоци се однесуваат на решенијата кои ги носи судијата на претходна постапка по кои одлучува кривичниот совет составен од тројца судии (чл.25 ст.5 од ЗКП). Таков е случајот е во чл.146 ст.6; чл.162; чл.169 ст.2 и 3; чл.170 ст.5; чл.179 ст.2; чл.195 ст.1; чл.290 ст.2; чл.294 ст.1.

3. Кога одлучува по жалбата против решението на првостепениот орган, судот може да ја отфрли, да ја одбие како неоснована или да ја уважи.

Судот може да ја отфрли жалбата по два основи: ако е ненавремена или ако е недозволена. Како ненавремена ќе ја отфрли ако е поднесена по законскиот рок во кој може да се поднесе (види коментар на чл.432 од ЗКП). Како недозволена судот ќе ја отфрли жалбата ако најде дека жалбата ја изјавило лице кое не е овластено да поднесува жалба или лице кое се одрекло од жалбата или ако се утврди дека се откажало од жалбата или ако по откажувањето повторно изјавило жалба или ако според законот не е дозволена жалба (види коментар на чл.433 од ЗКП).

Судот ќе ја одбие жалбата како неоснована од истите причини заради кои се одбива жалба на пресуда, а се предвидени во чл.434 од ЗКП (кога ќе утврди дека не постојат причини поради кои пресудата се побива ниту постојат повреди на законот од чл.427 ст.1 т.1 од ЗКП).

Доколку судот ја уважи жалбата може да одлучи мериторно и решението да го преиначи или решението да го укине и предметот по потреба да го упати на повторно одлучување и притоа се применуваат одредбите за жалба на пресуда предвидени во чл.435 и 436 од ЗКП.

При одлучувањето по жалбата на решение судот мора да води сметка за забраната за преиначување на решението на полошо предвидено во чл.428 од ЗКП (*reformatio in peius*) како и за принципот (*beneficium cohaesionis*), односно за привилегијата на здружување предвиден во чл.429 од ЗКП (види Н. S-Čolić id r. Komentar ZKP BiH, Sarajevo 2005, стр.809).

Член 444

Соодветна примена на одредбите за жалба на пресуда на првостепен суд

(1) Врз постапката по жалбата на решението согласно ќе се применуваат одредбите на членовите 411, 413, 419, 421 ставови (1), (4) и (5), 427 став (1) точка 1, 428 и 430 од овој закон.

(2) Ако жалба е изјавена против решението од членот 522 на овој закон за седницата на советот се известува јавниот обвинител, а другите лица под условите предвидени во членот 422 од овој закон.

1. Законот за кривична постапка не ги регулира сите прашања кои се однесуваат на жалбата на решение, што е логично бидејќи голем број прашања се исти како и кај жалбата на пресуда. Затоа тие одредби соодветно се применуваат на жалбата на решение. Во таа смисла ќе се применат одредбите кои важат за жалба на пресуда во однос на субјектите кои можат да поднесат жалба (чл.411 од ЗКП); одредбите за одрекување и откажување од правото на жалба (чл.413 од ЗКП); одредбите за поднесување на жалба (чл.419 од ЗКП); одредбите за судија известител предвидени во ст.1, 4 и 5 од чл.421 од ЗКП; одредбите за граници на испитување предвидени во чл.427 ст.1 т.1 од ЗКП; одредбите за забрана за менување на полошо (чл.428 од ЗКП) и одредбите за привилегија на здружување (чл.430 од ЗКП).

2. Во случаите кога жалбата е поднесена на решението за изрекување на мерки на безбедност за седницата на советот задолжително се известува јавниот обвинител бидејќи постапката се водела на негово барање. За другите лица важат истите услови и правила како за седница на совет која се закажува заради поднесена жалба на пресуда (види коментар на чл.422 од ЗКП).

Член 445**Соодветна примена на одредбите за жалба на решението**

Одредбите од членовите 440 и 445 на овој закон согласно ќе се применуваат и врз сите други решенија што се донесуваат според овој закон, ако со овој закон поинаку не е определено.

Според чл.445 од ЗКП, одредбите кои се предвидени за жалба на решение во членовите од 440 до 444 соодветно се применуваат и на сите други решенија кои се донесуваат врз основа на овој закон. Притоа под терминот „други решенија“ треба да се подразбираат сите решенијеа кои се донесуваат во посебните постапки и тоа: постапка за изрекување алтернативни мерки; постапка спрема правните лица; постапка за примена на мерките за безбедност; конфискација на имот и имотна корист, одземање на предмети и отповикување на условна осуда; постапка за донесување одлука за пократко траење на казната на забрана, престанување на правните последици од осудата и бришење на осудата; постапка за надоместок на штета, рехабилитација и за остварување на другите права на лица неоправдано осудени и неосновано или незаконито лишени од слобода како и постапка за издавање потерница и објава. Овие одредби се применуваат и во скратената постапка и во постапката за издавање на казнен налог, како еден вид посебни забрзани постапки. Доколку во наброените постапки се предвидени посебни одредби за жалбата на решение, тогаш се применуваат тие одредби.

ГЛАВА XXVII

ВОНРЕДНИ ПРАВНИ ЛЕКОВИ

Литература: **T. Bubalo**vić: Pravni lijekovi u kaznenom postupkovnom pravu, II. Izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015 g.; — **Г. Бужаровска / Б. Мисоски / Ј. Митриновски / А. Груевска:** Компаративно истражување на редовните и вонредните правни лекови, МРКК, бр.2/2008; — **G. Bužarovska / L. Nedelkova / Z. Dimitrievski:** Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Makedonije i system pravnih lekova (zakon i praksa), во Pravni lekovi krivičnom postupku, – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, (ur. S.Bejatović/I.Jovanović), стр.90-104, OEBS, Beograd, 10.06.2016. — **М. Грубиша:** Činjenično stanje u krivičnom postupku, Drugo, dopunjeno i izmijenjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1980 g.; — **Г. П. Илић / М. Мајић / С. Бељански / А. Трешњев:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени Гласник, 2012 г.; — **Г. Лажетиќ-Бужаровска:** Правните лекови во Законот за кривичната постапка на Република Македонија, Зборник во чест на проф. д-р Никола Матовски, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, декември 2011, стр.345-368; — **Г. Лажетиќ-Бужаровска:** Вонредните правни лекови во кривичната постапка, Зборник во чест на проф. д-р Тодор Џунов, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2009, стр.454-474; — **П. Марина:** Коментар на Законот за кривичната постапка, Култура, Скопје, 1978 г.; — **Pravni lekovi u krivičnom postupku - regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni:** (ur. S.Bejatović/I.Jovanović), OEBS Srbija, Beograd, 2016 g.; — **М. Шкулиќ:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2007 г.; — **Т. Vasiljević:** Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1981 g.; — **Т. Vasiljević / М. Grubač:** Komentar Zakonika o krivičnom postupku, deseto izmenjeno i dopunjeno izdanje, IPD Justinijan, Beograd, 2005 g.

Меѓународни документи: **Recommendation No. R (2000) 2** of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights, 19.01.2000.

Вонредните правни лекови се поднесуваат против правосилни судски одлуки и имаат за цел да се измени материјалната правосилност на донесената пресуда - создавање право со судска одлука која е резултат од примена на општите законски одредби врз конкретен кривичен случај (*inter partes*). Вонредните правни лекови овозможуваат отстранување неправилности и незаконитости кои може да се воочат и откако пресудата ќе стане правосилна. Постоенето и ползувањето на вонредните правни лекови е во контекст на настојувањето за донесување правилна и законита судска одлука кое, во некои случаи, го суспендира дејството на максимата дека секоја пресудена работа е вистинита (*judicata pro veritate habetur*) и дека правосилните судски одлуки се непромениливи. Вонредните правни лекови може да се поднесат по исклучок. Имено, тие не се дозволени за каков било недостаток, туку само за недостатоци кои се особено значајни и водат кон измена на правосилната судска одлука. Судот што има надлежност да одлучува за вонредниот правен лек има можност да го одбие како неоснован доколку оцени дека основот за

неговото поднесување не е особено значаен и не води кон измена на правосилна судска одлука (пресуда или решение). Во рамките на основните карактеристики на вонредните правни лекови, освен *несуспензивноста* и *деволутивност*, мора да се укаже на *непотполност* на вонредните правни лекови - имаат различна природа и некои од нив може да се поднесат за фактички и за правни прашања, а други само за правни прашања, а непотполност постои и од аспект на овластениот субјект за поднесување на вонредниот правен лек – само одбраната, само обвинителството или обете странки. Вонредните правни лекови, во принцип, се *временски неограничени* (нетемпорални), освен во случај на барање за повторување на постапката на лице кое било судено во отсуство (една година откако лицето дознало за пресудата) односно барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда (најдоцна во рок од 30 дена од прием на правосилната пресуда). Привилегијата на здружувањето (*beneficium cohaesionis*) е особено изразена кај барањето за заштита на законитоста и соодветно кај барањето за вонредно преиспитување на правосилната пресуда.

Кога се исполнети услови за поднесување два вонредни правни лека, на пример, заштита на законитоста и повторување на постапката, полезно би било да се искористи оној правен лек со помош на кој ќе може да се корегира поголем дел од пресудата. Судската практика во регионот зазела став дека треба да се користи оној вонреден правен лек којшто им стои на располагање на сите процесните субјекти, односно повторување на постапката (Vasiljević/Grubač, стр.708).

На конципирањето на одредбите во ЗКП претходеше компаративно истражување во кое се наведоа правците на реформа во делот на вонредните правни лекови (Бужаровска et al., МРКК). Се препорача рационализација на вонредните правни лекови а како главен аргумент беа наведени факти за практичната примена, зачестеност во користењето и, што е особено важно, ефектот од поднесен вонреден правен лек. Од податоците достапни од извештаите на ВСПМ, за разлика од барањето за заштита на законитоста, кое во периодот 2000-2007 година било уважено во близу 69% од вкупно поднесените барања, се воочува исклучително низок степен уважени барања за вонредно ублажување на казната (уважени се 6% во периодот 2000-2007 година) и уште понизок степен уважени барања за вонредно преиспитувања на правосилната пресуда (уважени се 4% во периодот 2000-2007 година). Ваквите практични показатели наведоа на размислување за нужна рационализацијата односно намалување на бројот на вонредни правни лекови. Во теоријата одамна се укажува на потребата од намалување на бројот на вонредните правни лекови бидејќи поголемиот број судски инстанции води кон намалување на значењето на правосилните судски одлуки (Grubiša, стр.283). Мора да се согласиме со тврдењето дека кривична постапка не се подобрува преку поголем број вонредни правни лекови, туку преку успешна првостепена и второстепена постапка (Vasiljević, стр.649).

1. Повторување на кривичната постапка

Член 446 Општа одредба

Кривичната постапка што е довршена со правосилно решение или со правосилна пресуда може по барање од овластеното лице да се повтори само во случаите и под условите предвидени со овој закон.

Карактеристики. Повторување на кривичната постапка е вонреден, несуспензивен и недеволутивен правен лек, со кој под одредени услови се побиваат правосилни судски одлуки. Судски одлуки за кои може да се бара повторување на постапката се правосилните пресуди и решенија. Под правосилни судски одлуки во смисла на оваа законска одредба се подразбираат одлуките на домашните судови. Во постапката за признавање и извршување на странска кривична пресуда пред домашен суд, не е предвидена можност за поднесување барање за повторување на кривичната постапка (види Решение на Основен суд Гостивар, К.пов. бр.05/2011 од 7.9.2011 г. и Решение на Апелациониот суд Гостивар, КСЖ бр.48/2012 од 4.1.2013 г. како и Решение на ВСРМ, Вжх. бр.15/2013 од 19.11.2013 г.).

Основи. Повторување на постапката може да се бара само поради фактички прашања (*error facti*), а не и поради повреда на одредби од материјалниот или процесниот закон (*error iuris*). Барањето не може да се заснова на тоа дека судот погрешно го применил законот (ова се корегира со барање на заштита на законитоста) ниту на тоа дека судот погрешно ги оценил доказите, или погрешно ја одмерил кривичната санкција. Поаѓајќи од тоа дека целта на овој правен лек е корекција на неправилни судски одлуки, тој може да се употреби како во корист, така и на штета на осудениот. Повторување на кривичната постапка на штета на осудениот е дозволено само додека осудениот е жив.

Судска практика:

Не е дозволен вонредниот правен лек „повторување на кривичната постапка“ за постапка завршена со отповикување на условната осуда, бидејќи правосилната пресуда со која е отповикана условната осуда не може да биде ставена вон сила.

Решение на Апелациониот суд Битола, КСЖ.бр.81/11, 7.7.2011 г.

Субјекти. Барање за повторување на кривичната постапка може да поднесат странките и бранителот, а по смртта на осудениот барање може да поднесат јавниот обвинител, ако постапката се водела по негово барање, или лицата блиски на починатото осудено лице. Во согласност со одредбата од чл.411 ст.2 од ЗКП, како блиски лица на осудениот се сметаат неговиот брачен, односно вонбрачен другар, роднина по крв во права линија, посвоител, посвоеник, брат, сестра и хранител.

Цел. Повторувањето на постапката има за цел правосилно осуденото лице да биде ослободено или осудено по поблаг закон или повторно да се испита правосилната пресуда. Повторувањето на постапката може да биде само во корист на обвинетиот како на последица на забраната на повторно судење по правосилна пресудена работа.

Рок. Не постои единствен рок за поднесување на барањето за повторување на постапката, туку рокот зависи од повеќе околности: дали повторувањето се бара во корист или на штета на осудениот; дали пресудата била донесена во отсуство; дали барањето се поднесува додека е осудениот жив или по неговата смрт; застареност на кривичното гонење и сл.

Две фази на одлучување. Одредбите за повторувањето на постапката како вонреден правен лек пропишуваат две фази: а) фаза кога советот од чл.25 ст.5 од ЗКП одлучува за основаноста на барањето за повторување на постапката; и б) фаза на повторување на кривичната постапка, при што надлежниот суд во повторената постапка не е врзан за решенијата донесени во поранешната постапка.

Член 447

Преиначување на правосилна пресудата без повторување на постапката

(1) Правосилната пресуда може да се преиначи без повторување на кривичната постапка, ако:

- 1) во две или повеќе пресуди против истиот осуден правосилно се изречени повеќе казни, а не се применети одредбите за одмерување на единствена казна за дела во стек;**
- 2) при изрекувањето на единствена казна со примена на одредбите за стек е земена како утврдена казната што е веќе опфатена во казната изречена според одредбите за стек во некоја поранешна пресуда;**
- 3) кога по правосилноста на пресудата ќе се јават околности што ги немало кога се изрекувала пресудата или не биле познати иако постоеле, а тие очигледно би довеле до поблага осуда;**
- 4) правосилната пресуда со која за повеќе кривични дела е изречена единствена казна не би можела да се изврши во еден дел поради амнестија, помилување или од други причини и**
- 5) по правосилната пресуда со која обвинетиот е огласен за виновен за продолжено кривично дело се појават нови оштетени лица, првостепениот суд ќе ја преиначи пресудата во делот за имотноправното барање, а постапката се поведува по предлог на оштетените во рок од три месеци од денот на дознавањето на пресудата.**

(2) Во случајот од ставот (1) точка 1 на овој член судот со новата пресуда ќе ги преиначи поранешните пресуди во однос на одлуките за казната и ќе изрече единствена казна. За донесување на нова пресуда е надлежен првостепениот суд кој судел во предметот во кој е изречен најстрог вид казна, а кај истовидни казни - судот што изрекол најголема казна, а ако казните се еднакви - судот што последен изрекол казна.

(3) Во случајот од ставот (1) точка 2 на овој член ќе ја преиначи својата пресуда судот што при изрекувањето на единствена казна погрешно зел предвид казна што веќе е опфатена во некоја поранешна пресуда.

(4) Во случајот од ставот (1) точки 3 и 4 на овој член првостепениот судот ќе ја преиначи поранешната пресуда во однос на казната и ќе изрече нова казна, или ќе ја ублажи претходно изречената казна или ќе утврди колку ќе се изврши од казната изречена со поранешната пресуда.

(5) Новата пресуда ја донесува судот на седница на советот, по предлог од јавниот обвинител или од осудениот, а по испитувањето на спротивната странка. (6) Ако во случајот од ставот (1) точки 1 и 2 на овој член при изрекувањето на казната се земени предвид и пресуди на други судови, заверен препис на новата правосилна пресуда ќе се достави и до тие судови.

1, 2, 3, 4 и 6. Овој член ги пропишува можностите за т.н. неправо повторување кое се состои во преиначување на правосилна пресуда без вистинско повторување на кривичната постапка. Во наведените случаи не се појавуваат нови факти или докази кои прикажуваат неистинитата фактичка состојба утврдена со правосилната пресуда, освен делумно кај ублажување на казната од точка 3 став 1. Поради тоа и не се работи за повторување на постапката туку, како што во самата одредба се наведува, за преиначување на правосилна пресуда без повторување на постапката (**неправо повторување**). Одлуката се донесува во форма на пресуда (очигледно е дека две или повеќе пресуди не можат да се заменат со решение), не е потребно да се одржува расправа, бидејќи фактичката состојба и казната за поединечните кривични дела се правосилно утврдени. Во секој случај се поднесува барање-предлог за повторување на постапката за кој по принцип на еднаквост на оружјето задолжително се сослушува спротивната страна, на седница или вон седница во согласност со околностите на случајот кои ги проценува судот. Не постојат рокови за поднесување на барањето за повторување на постапката. Одлуката-пресудата не се донесува по службена должност туку по предлог на јавниот обвинител или осудениот (бранителот), а наделен да ја донесе е советот од чл.25 ст.5 од ЗКП. Против ваквата пресуда е дозволена жалба по која одлучува непосредно повисокиот суд. Во жалбената постапка се применуваат одредбите од за редовната постапка. Основите по кои може да се бара ваквото повторување изречно се наведени:

1) *неправилно одмерена единствена казна за дела сторени во стек* - кога во две или повеќе пресуди против истиот осуден правосилно се изречени повеќе казни, а не се применети одредбите за одмерување на единствена казна за дела во стек, првостепениот суд со новата пресуда ќе ги преиначи

поранешните пресуди во однос на одлуките за казната и ќе изрече единствена казна. Надлежноста за донесување на пресудата при неправото повторување се определува на три начина: а) или првостепениот суд кој судел во предметот во кој е изречена најстрогата казна според вид; или б) ако се изречени истовидни казни – надлежен ќе биде првостепениот суд што ја изрекол најголема казна; или в) ако изречените казни се еднакви – надлежен ќе биде судот што последен изрекол казна. Во секој случај судот што ја донел пресудата при неправото повторување должен е до другите судови, чии пресуди биле опфатени, да достави заверен препис од новата правосилна пресуда.

Судска практика:

Во постапка по т.н. неправо повторување, судот не ги утврдува повторно поединечните казни изречени со правосилните пресуди и не испитува дали се тие правилно одмерени, туку ги зема како утврдени и определува единствена казна според одредбите за стек.

VSRH, I Kž. 835/2012-4, 13.03.2013 г.

Со оглед на фактот што условната осуда е мерка за предупредување, а не е казна, за неа не може да се бара неправо повторување поради неправилно одмерена единствена казна за дела во стек.

VSRH, Kzz. 26/2000-2, 29.12.2003 г.

Доколку осудениот поднел барање за изрекување на единствена казна во постапка за преиначување на правосилни пресуди без повторување на постапката, а претходно поднел и барање за повторување на постапката за една од правосилните пресуди која е опфатена при изрекувањето на единствената казна, тогаш барањето ќе се отфрли.

Одлука на Основен суд Скопје 1 - Скопје, KC-KP бр.209/17 од 31.5.2017 г.

Не се исполнети условите за изрекување единствена казна во неправо повторување на постапката доколку една од правосилно изречените казни за која се бара изрекување единствена казна, осудениот веќе ја издржал.

Одлука на Основен суд Скопје 1 - Скопје, KC-KP бр.853/14 од 3.9.2014 г.;

Одлука на ВСПМ, Кзз 40/2016 од 28.2.2017 г.

Кога судот ќе го уважи барањето за изрекување единствена казна, че ги преиначи правосилните пресуди и на осудениот ќе му изрече (ќе го осуди) единствена казна затвор според правилата од член 44 и член 46 став 1 од КЗ, во која ќе го засмета и дотогаш издржаниот дел од казната.

Одлуки на Основен суд Скопје 1 - Скопје: KC-KP 933/17 од 27.10.2017 г.; KC-KP 118/17 од 4.5.2017 г.; KC-KP 62/17 од 9.5.2017 г.; KC-KP 736/14 од 22.7.2014 г.; KC-KP 675/17 од 25.10.2017 г.

2) *втор пат опфатена иста казна за дела во стек* – кога со примена на одредбите од КЗ во однос на дела сторени во стек при изрекувањето на единствена казна е земена како утврдена казна што претходно веќе била опфатена во казната изречена според одредбите за стек во некоја поранешна

пресуда, првостепениот суд што ја донел пресудата по основ на барањето за неправо повторување е должен да ја преиначи донесената пресуда и соодветно да ги примени одредбите за одмерување единствена казна за дела сторени во стек според КЗ. Во случај кога судот што ја донел пресудата при неправото повторување по овој основ опфатил пресуда на друг суд, должен е до тој суд да достави заверен препис од новата правосилна пресуда;

3) *ублажување на казната* – основ да се бара неправо повторување во случај кога по правосилноста на пресудата ќе се јават околности што ги немало кога се изрекувала пресудата или не биле познати, иако постоеле, а тие очигледно би довеле до поблага осуда. Со овој основ се замени посебниот вонреден правен лек – вонредно ублажување на казната за кој што порано одлучуваше ВСПМ кој судеше во прв степен а неговата одлука не подлежеше на жалба или какво било преиспитување. Со ова решение очигледно е дека воедначувањето на казнената политика тешко ќе може да се следи и спроведе.

Околностите кои може да бидат основ за (вонредно) ублажување на казната треба да бидат во врска со стварни а не правни факти. Настапувањето на правни промени не може да бидат повод за ублажување на казната (како на пример, декриминализација на дејствијата што го чинат обележјето на кривичното дело по настапување на правосилноста на пресудата).

Судската практика зазема различен став по прашањето дали некои и кои околности може да бидат основ за ублажување на казната. Во овој контекст, околноста за влошената здравствена состојба на осудениот не секогаш ќе биде основ за ублажување на казната. Ова дотолку повеќе што исклучително тешко е да се оцени дали една околност во конкретен случај може да биде поголема или помала, дотолку повеќе што ваквите околности задолжително не предизвикуваат значително ублажување на казната.

Ублажувањето е можно само откако настапила правосилност на пресудата. Осудениот кој нема право на жалба против второстепената пресуда може да поднесе барање за ублажување на казната (истото се однесува и кога е донесена пресуда врз основа на предлог спогодба (чл.490 од ЗКП).

Ублажувањето на казната не се однесува на изречената условна осуда (утврдена казна затвор) која не е казна, туку е алтернативна мерка

Одредбите за ублажување на казната се процесни одредби, па во поглед на материјалните одредби за ублажување на казната, судот мора да ги следи соодветните одредби на општиот и посебниот дел на КЗ (види Одлука на општа седница на ВСПМ, КЗЗ бр.17/2011 од 3.7.2012 г.).

Извршеното ублажување на казната не може да послужи како основ за надомест на штета која се дава на неосновано осудени лица.

Ублажување на казната може да се бара и на казна изречена со преиначување на правосилна пресуда без повторување на постапката - единствена казна (т.1, види Одлука на ВСПМ, Вук.бр.29/2017 од 26.4.2017 г.)

По повод барањето за ублажување на казната може да се донесат различни одлуки: барањето да се отфрли, да се одбие или да се уважи. Ублажувањето на казната е ново одмерување на казната на истиот сторител за истото дело. (види Одлуки на ВСПМ: Вук бр.24/2017 од 29.3.2017 г.; Вук бр.29/2017 од 26.4.2017 г.; Вук бр.33/2017 од 4.5.2017 г.; Вук бр.70/2017 од 18.10.2017 г.; Вук бр.6/2017 од 29.09.2017 г.; Вук бр.62/2017 од 22.6.2017 г.; Одлуки на Основен суд Скопје 1 - Скопје: Кук бр.23/16 од 19.4.2016 г.; К.Пов.252/17 од 23.8.2017 г.; К.Пов.261/17 од 30.8.2017 г.).

Можно е и често се случува покрај ублажување на казната да се бара и помилување. Овие средства се применуваат по различни основи и не се исклучуваат меѓусебно.

Ако во меѓувреме, од изрекување на пресудата до решавањето по барањето за ублажување на казната, биде ублажен Кривичниот закон, ублажувањето нема да се врши по новиот закон туку по законот кој важел во времето на изрекувањето на пресудата. Новиот, поблаг закон, се применува само при донесувањето на пресудата.

Рокот на застареност после ублажувањето на казната и понатаму се пресметува од денот на правосилност на пресудата, но должината на тој рок се определува спрема висината на ублажената, а не на изречената казна со правосилна пресуда.

Ублажувањето на казната не е можно да се поднесе откако казната осудениот ја издржал ниту пак после смртта на осудениот.

Барањето може да се поднесува неограничен број пати, иако претходно казната е ублажена, се разбира ако се работи за нови околности. Во секој случај казната може да се ублажи до законски предвидените граници за ублажување (чл.40 и 41 од КЗ). Ова значи дека и при појава на нови околности, кои редовно би можеле да доведат до ублажување на казната, во ваков случај не може понатаму да се ублажува казната.

Штом првостепениот суд што ја донел правосилната првостепена пресуда ќе утврди дека е оправдано преиначување на пресудата преку неправото повторување на постапката, должен е со нова одлука да ја преиначи поранешната пресуда но само во однос на казната и притоа може да: а) изрече нов вид казна; б) ја ублажи претходно изречената казна; или в) утврди уште колку ќе се изврши од казната изречена со поранешната пресуда. Овој основ не може да се применува ако станува збор за погрешна примена на одредбите од КЗ за одмерување на казната.

4) *правни пречки за извршување на дел од изречена единствена казна* – кога со правосилна пресуда за повеќе кривични дела е изречена единствена казна, а таа не би можела да се изврши во еден дел поради амнестија, помилување или од други причини, првостепениот судот што ја одмерил единствената казна ќе ја преиначи поранешната пресуда во однос на казната и притоа: а) ќе изрече нова казна; б) ќе ја ублажи претходно изречената казна; или в) ќе утврди колку ќе се изврши од казната изречена со поранешната пресуда;

5) *ново оштетено лице кај продолжено кривично дело* – во случај кога по правосилната пресуда со која обвинетиот е огласен за виновен за продолжено кривично дело ќе се појават нови оштетени лица, на предлог на оштетеното лице првостепениот суд што ја донел пресудата ќе ја преиначи истата во делот за имотноправното барање. Предлогот од оштетениот ќе доведе до неправо повторување на постапката по овој основ само ако е поднесен во рамки на субјективниот рок од три месеци од денот кога оштетениот дознал за донесената пресуда.

Судска практика:

Правосилната пресуда на Основниот суд Скопје 1, К.бр.4355/07 од 01.10.2017 г., преиначена со пресуда на Апелациониот суд Скопје, Кж.бр.217/08 од 17.04.2008 г., се преиначува во делот на имотно правното побарување на начин што осудената Л.М. се задолжува на име оштетено побарување и на оштетената С.П. да и го исплати износот од 195 илјади денари, во рок од 30 дена од денот на правосилноста на пресудата а под став на присилно извршување.

Пресуда на Основен суд Скопје 1 К.пов. бр.424/14 од 2.12.2014 г.

Исто така види одлуки на: Основен суд Скопје 1 - Скопје: К.пов бр.93/14 од 2.12.2014 г. и К.пов бр.479/14 од 24.2.2015 г.; и одлуки на ВСПМ: КЗЗ бр.17/2014 од 11.6.2014 г. и КЗЗ бр.29/2014 од 9.7.2014 г.)

5. Пресудата по наведените основи за неправо повторување се донесува само на предлог на засегнатото лице, а не и по службена должност. Пресудата се донесува на седница на советот (нејавна), при што не се закажува рочиште и не се повикува барателот. Единствено судот е должен пред да ја донесе одлуката да ја извести спротивната странка и да бара таа да се произнесе за предлогот за неправо повторување.

Од ова има исклучок во случајот од точка 5. во кој се закажува јавна седница и се повикува барателот – новото оштетено лице и спротивната страна, а секако и осудениот и неговиот бранител.

Против ваквата пресуда може да се поднесе барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда, бидејќи се работи за нова пресуда.

Судска практика:

Против пресуда донесена во неправо повторување на кривичната постапка може да се поднесе Барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда.

Пресуда на ВСПМ, Кеп1.бр.34/2014 од 8.4.2014 г.

Член 448

Продолжување на кривичната постапка

(1) Ако судот донел решение со кое го одбил обвинителниот акт како неоснован, кога пред почеток на главната расправа обвинението е отфрлено или правосилно одбиено или со решение постапката е правосилно запрена, по барање од овластениот тужител, може да се

дозволи повторување на кривичната постапка (член 453 став (3)), ако се поднесат нови докази врз основа на кои судот може да се увери дека се стекнале услови за повторно поведување на кривичната постапка.

(2) Кривичната постапка правосилно запрена до почетокот на главната расправа може да се повтори кога јавниот обвинител се откажал од гонењето, ако се докаже дека до откажувањето дошло поради сторување на кривично дело. Во поглед на докажувањето на кривичното дело на јавниот обвинител ќе се применуваат одредбите од членот 450 став (2) на овој закон.

1. Продолжувањето на кривичната постапка треба да се разликува од правото повторување на кривичната постапка. Во овој член се пропишани случаите кога овластениот тужител може да бара продолжување на кривичната постапка којашто завршила во полза на обвинетиот (чл.341 ст.2; чл.337; чл.352 и чл.474 од ЗКП). Кон барањето за продолжување на постапката, овластениот тужител е должен да приложи нови докази врз основа на кои судот ќе се увери дека навистина се стекнале услови за повторно поведување на кривичната постапка.

Упатувањето на чл.453 ст.3 од ЗКП е потребно поради фактот што во таа одредба е разработено одлучувањето по барањето за сите случаи на повторување на постапката, а посебно и за случајот од чл.448 од ЗКП. Имено, во овој случај судот по спроведените извиди веднаш ќе одлучи за барањето, кое е поднесено од овластениот тужител. Во секој случај при одлучувањето по предметното барање нема да учествува судијата кој учествувал во поранешната постапка (чл.452 ст.3 од ЗКП).

2. Кривичната постапка која била правосилно запрена до почетокот на главната расправа поради тоа што јавниот обвинител се откажал од гонењето, може да се продолжи само ако со правосилна пресуда се докаже дека јавниот обвинител бил огласен за виновен поради откажувањето од гонење.

Во ст.2 поради техничка грешка се упатува на чл.450 ст.2 од ЗКП, а потребно е да се упати на чл.449 ст.2 од ЗКП.

Член 449

Повторување на постапката во корист на осудениот

(1) Кривичната постапка завршена со правосилна пресуда може да се повтори во корист на осудениот, ако:

- 1) се докаже дека пресудата е заснована врз лажна исправа, визуелно-тонска снимка или врз лажен исказ на сведокот, вештакот, толкувачот или преведувачот, односно толкувачот;
- 2) се докаже дека до пресудата дошло поради кривично дело на судијата, на судијата -поротник или на лице кое ги вршело истражните дејствија;
- 3) се изнесат нови факти или се поднесат нови докази што самите за себе или во врска со поранешните докази се подобни да причинат

ослободување на лицето кое било осудено или негова осуда според поблаг кривичен закон;

- 4) на некое лице за исто дело повеќе пати му е судено или ако повеќе лица се осудени поради исто дело што можело да го стори само едно лице или некои од нив;
- 5) во случај на осуда за продолжено кривично дело или за друго кривично дело што според законот опфаќа повеќе истовидни или повеќе разновидни дејствија се изнесат нови факти или се поднесат нови докази што укажуваат дека осудениот не го сторил дејствието што е опфатено со делото од осудата, а постоењето на овие факти би било од суштествено влијание врз одмерување на казната и
- 6) со правосилна одлука на Европскиот суд за човековите права се утврди повреда на човековите права и основни слободи во текот на постапката.

(2) Во случаите од ставот (1) точки 1 и 2 на овој член со правосилна пресуда мора да се докаже дека наведените лица се огласени за виновни за односните кривични дела. Ако постапката против овие лица не може да се спроведе поради тоа што умреле или поради тоа што постојат околности што го исклучуваат кривичното гонење, фактите од ставот (1) точки 1, 2 и 3 на овој член можат да се утврдат и со други докази.

1. Во овој член е пропишано т.н. право повторување како и основите поради коишто може да дојде до вистинско повторување на постапката, но само во корист на осудениот:

1) *лажна исправа или лажен исказ* - ако кон барањето за повторување на постапката со правосилна пресуда се приложи доказ дека пресудата е заснована врз лажна исправа, визуелно-тонска снимка или врз лажен исказ на сведокот, вештакот, толкувачот или преведувачот. Советот ќе дозволи повторување на постапката доколку констатира причинска врска помеѓу стореното кривично дело и донесената правосилна пресуда. Треба да се смета дека правосилната пресуда е заснована врз лажна исправа или лажен исказ во случај кога правосилната пресуда се заснова на тој доказ и без него не би била донесена пресуда во определен правец (П.Марина, стр.374);

2) *кривично дело на судија* - ако кон барањето за повторување на постапката со правосилна пресуда се докаже дека до пресудата дошло поради кривично дело на судијата, на судијата - поротник или на лице кое вршело истражни дејствија. Слично како кај основот по т.1 и во овој случај советот треба да ја утврди причинската врска помеѓу стореното кривично дело и донесената пресуда (П.Марина, стр.374);

3) *ослободување или поблаго казнување* - ако во предлогот за повторување на постапката бидат изнесени нови факти или во негов прилог бидат поднесени нови докази, што самите за себе или во врска со доказите изведени во постапката во којашто била донесена правосилната пресуда, што според оцената на советот се подобни да причинат ослободување на лицето

кое било осудено или да доведат до негова осуда според поблаг материјален закон, советот ќе дозволи повторување на постапката. Под нови факти или нови докази се подразбираат како оние кои за првпат се изнесуваат (*noviter producta*) така и оние кои се создале по правосилноста на пресудата или подносителот на барањето за повторување на кривичната постапка за нив незнаел иако постоеле (*noviter reperta*). Законот не прави разлика помеѓу *noviter product* и *noviter reperta*. Новите факти и докази мора да бидат нови по својата суштина, содржина, а не се нови оние кои веќе биле изнесени во постапката и ценети во пресудата на првостепениот суд. Во оваа смисла, барањето не може да се поднесе поради тоа што судот претходно погрешно ги оценил доказите (ново толкување на поранешните докази) ниту поради повреда на законот (види одлуки на: VSRH I Kz.-240/96 од 24.4.1996 г. и VSRH I Kz.-675/02-3 од 21.8.2002 г.; и Решение на Основен суд Скопје 1 - Скопје, Кпов. бр.306/17 од 6.11.2017 г.).

Доколку се работи за факти и докази за кои се знаело, но не можеле да бидат изнесени во претходната постапка, подносителот на барањето треба да докаже дека постојат оправдани причини на негова страна кои укажуваат дека новите факти и докази не можеле да бидат употребени во претходната постапка (на пример, не бил познат идентитетот на некој сведок поради целосни податоци и сл.).

Неопходно е новите факти и докази да бидат со таков карактер што водат кон ослободување на осудениот или негова осуда по поблаг закон. Ако новите факти и докази водат само кон ублажување на изречената казна, нема основ за повторување на постапката по овој основ, туку треба да се поднесе барање по основ на чл.447 ст.1 т. 3, којшто овозможува ублажување на казната кога по правосилноста на пресудата ќе се јават околности што ги немало кога се изрекувала пресудата или не биле познати иако постоеле, а тие очигледно би довеле до поблага осуда;

По овој основ можно е и повторување на прекршочна постапка (Решение на Основен суд Скопје 1 - Скопје, К.пов бр.189/17 од 14.9.2017 г.).

4) *повреда не bis in idem или погрешно процесно својство на обвинетиот* – за да биде одобрено повторувањето по овој основ потребно е да постојат противречни пресуди. Притоа, во предлогот за повторување на постапката потребно е да бидат изнесени нови факти или поднесени нови докази што укажуваат дека осудениот не го сторил дејствието што е опфатено со делото од осудата, а советот ќе дозволи повторување само ако оцени дека постоењето на изнесените факти при донесување на правосилната пресуда би имале суштествено влијание врз одмерување на казната. Советот ќе одобри повторување и кога ќе оцени дека предлогот за повторување е основан затоа што на некое лице за исто дело повеќе пати му е судено или ако повеќе лица се осудени поради исто дело што можело да го стори само едно лице или некои од нив. Притоа, како резултат на одобреното повторување советот ќе ја укине онаа пресуда којашто е неправилна или која го повредува начелото *не bis in idem* (П.Марина, стр.375);

5) *продолжено или сложено кривично дело* – по оваа основа може да се бара повторување во случај кога ќе се изнесат нови факти или се поднесат нови докази во однос на осуда за продолжено кривично дело или за сложено кривично дело, чиешто битие според КЗ го чинат повеќе истовидни или повеќе разновидни дејствија, коишто укажуваат дека осудениот не го сторил дејствието што е опфатено со делото од осудата, а постоењето на овие факти би било од суштествено влијание врз одмерување на казната; и

6) *одлука на ЕСЧП* – повторување на постапката по овој член ќе се дозволи кога кон барањето за повторување на постапката осудениот достави конечна пресуда на ЕСЧП – согласно член 44 Протокол 11 од ЕКЧП (погрешно е наведено во одредбата дека се работи за правосилна одлука) во којашто е утврдена повреда на некој член од ЕКЧП. Ова е во согласност со Препораката на Советот на Европа (2000) 2 за повторно испитување односно повторување на постапување во определени случаи поради донесена пресуда од страна на ЕСЧП којашто препорачува државите членки на СЕ во домашното законодавство да предвидат можност пресудата на ЕСЧП со констатирана повреда на некое право од ЕКЧП да има дејство на враќање во поранешна состојба (*restitutio in integrum*) во однос на донесената пресуда во постапката во којашто ЕСЧП констатирал повреда на ЕКЧП. Притоа изречно се препорачува пропишување соодветни можности за повторно разгледување на случајот, вклучувајќи повторно отворање на кривичната постапка. Важно е да се напомене дека во пресудата на ЕСЧП не мора задолжително да стои дека се препорачува повторување на постапката пред домашните судови, тоа е оставено на диспозиција на домашните судови. Се смета дека доколку во пресудата на ЕСЧП е препорачано да се повтори постапката пред домашните судови, тоа треба да се направи (во спротивно нема да може да се даде одговор на Комитетот на Министри зошто не се спроведува одлуката на ЕСЧП). Дури и да се работи за препорачано повторување на постапката со конечна пресуда на ЕСЧП, домашните судови треба во контекст на севкупната постапка и доказите од неа да оценат дали е соодветно (релевантно) да се дозволи повторување на постапката, бидејќи суштината на отстранување на повредата на човековото право, не се состои во тоа да само формално се повтори постапката туку и во суштинското одлучување при повторување на постапката. Исто така, при одлучувањето по барањето треба да се внимава која повреда на човековите права е утврдена, па во оваа смисла доколку со пресудата на ЕСЧП е утврдена повреда на правото на судење во разумен рок (една од гаранциите од член 6 од ЕКЧП) тогаш не постои соодветност ниту релевантност да се повтори постапката.

Судска практика:

Кривичната постапка завршена со правосилна одлука, може да се повтори во корист на осудениот, ако со одлука на Европскиот суд за човекови права е утврдена повреда на човековите права и слободи.

Решение на ВСПМ, Кв.бр.30/2012 од 28.2.2013 г.

Повторувањето на постапката е во надлежност на првостепениот суд односно советот од чл.25 ст.5 од ЗКП кој ја донел правосилната пресуда, но доколку во конечната пресуда на ЕСЧП е констатирано дека повредата на човековите права и слободи е направена во второстепената – жалбената постапка или во третостепената постапка по вонреден правен лек, тогаш консеквентно на ова за барањето ќе одлучува односниот суд.

Судска практика:

Се дозволува повторување на кривичната постапка спрема осудениот Д.И., завршена со правосилна пресуда на ОС Скопје 1 К.бр.226/03 од 20.03.2003 г. врз основа на утврдена повреда на човековите права и слободи од член 6 став 1 и 3г од ЕКЧП во конечната одлука на ЕСЧП бр.10718/05 од 24.04.2014 г.

Решение на Основен суд Скопје 1-Скопје, К.пов.бр.703/14 од 4.2.2015 г.

Исто така види Решение на Основен суд Битола, КС-КР бр.257/12 од 10.10.2012 г.).

Се дозволува повторување на кривичната постапка во корист на осудениот ЕЕ, завршена со пресуда на ВСРМ, Вкж.бр.3/2008 од 26.3.2008 г. со која пресудата се става вон сила.

Решение на ВСРМ, Вкж.2 бр.4/2016 од 29.6.2016 г.

Се дозволува повторување на кривичната постапка во корист на осудените АШ, НД и ЖД- сега покоен, завршена со решение на ВСРМ, Квп.бр.136/2005 од 6.9.2005 г., кое решение се става вон сила.

Решение на ВСРМ, Квп.30/2012 од 28.2.2013 г.

2. По правило, околностите од ст.1 т.1 и 2 од овој член се докажуваат со приложување правосилна пресуда. Но, ако постапката против тие лица не може да се спроведе поради тоа што починале или поради тоа што постојат околности што го исклучуваат кривичното гонење (застареност, амнестија или помилување), релевантните факти за докажување на околностите од ст.1 т.1 и 2 од овој член може да се утврдат и со други доказни средства: сведоци, вештаци, материјални докази и сл. (П.Марина, стр.376).

Член 450

Повторување на постапката на штета на осудениот

Кривичната постапка во исклучителни случаи може да се повтори на штета на осудениот ако пресудата со која обвинението се одбива е донесена поради стварна ненадлежност на судот, а јавниот обвинител покренал постапка пред надлежен суд и притоа побарал повторување на постапката.

Овој член го регулира исклучокот кога постапката може да се повтори на штета на осудениот и тоа само во случај кога пресудата со која обвинението се одбива е донесена поради стварна ненадлежност на судот, а јавниот

обвинител повел постапка пред надлежен суд и притоа побарал повторување на постапката. Со оглед на улогата што ја има јавното обвинителство како единствен орган надлежен да гони сторители на кривични дела, предлогот на јавниот обвинител се прифаќа од страна на советот. Не е пропишан рок во којшто јавниот обвинител е должен да бара повторување на постапката по овој основ.

Член 451

Лица овластени да поднесат барање за повторување на постапката

(1) Барање за повторување на кривичната постапка можат да поднесат странките и бранителот, а по смртта на осудениот барање можат да поднесат јавниот обвинител ако постапката се водела по негово барање или лицата наведени во членот 411 став (2) на овој закон.

(2) Барање за повторување на кривичната постапка може да се поднесе и откако осудениот ја издржал казната без оглед на застареноста, амнестијата или помилувањето.

(3) Ако судот што би бил надлежен за одлучување за повторување на кривичната постапка (член 452) дознае дека постои причина за повторување на кривичната постапка ќе го извести за тоа осудениот, односно лицето кое е овластено да го поднесе барањето.

1. Во овластени субјекти кои може да поднесат барање за повторување на постапката спаѓаат:

- Странките - осудениот и јавниот обвинител и приватниот тужител;
- бранителот;
- јавниот обвинител - ако осудениот починал, а постапката се водела по негово барање;
- блиските лица на осудениот (неговиот брачен, односно вонбрачен другар, роднина по крв во права линија, посвоител, посвоеник, брат, сестра и хранител (чл.411, ст.2 од ЗКП), ако осудениот починал.

2. Имајќи ги предвид правните последици од осудата и законската рехабилитација предвидени во одредбите на КЗ, овозможено е барање за повторување на кривичната постапка да се поднесе и откако осудениот ја издржал казната, а без оглед на застареноста, амнестијата или помилувањето. Од оваа одредба произлегува дека нема рок во којшто може да се бара повторување во корист на осудениот, па ниту правните пречки за гонење не се основ кој го ограничува правото на осудениот да бара повторување на постапката.

3. Првостепениот суд којшто е надлежен да одлучува за повторување на постапката има обврска да го извести осудениот, односно некој од овластените субјекти од ст.1 на овој член кога ќе дознае дека постои причина

за повторување на кривичната постапка. Основот за повторување на постапката за којшто судот е должен да го извести овластениот субјект може да биде како во корист, така и на штета на осудениот. Ваква обврска ќе има судот кога, на пример, има правосилна пресуда за лажно сведочење на сведок врз чијшто исказ била заснована друга правосилна пресуда; правосилна пресуда за сторено кривично дело од страна на јавниот обвинител, судија, судија-поротник и сл.

Член 452

Судот кој одлучува за барањето и содржина на барањето

(1) За барањето за повторување на кривичната постапка одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон, на судот што во поранешната постапка судел во прв степен.

(2) Во барањето мора да се наведе по која законска основа се бара повторувањето и со кои докази се поткрепуваат фактите врз кои се заснова барањето. Ако барањето не ги содржи и овие податоци, судот ќе го повика подносителот во определен рок да го дополни барањето.

(3) При решавањето за барањето, во советот нема да учествува судијата кој учествувал во донесувањето на пресудата во поранешната постапка.

1. Повторувањето е недеволутивен вонреден правен лек и за него одлучува првостепениот суд, поточно надлежен да одлучува е советот од чл.25, ст.5 од основниот суд што ја донел првостепената пресуда, што станала правосилна, и за којашто се бара повторување на постапката. Притоа, сосема е ирелевантно низ колку судски инстанци првостепената пресуда била предмет на преоцена пред да стане правосилна. Советот од чл.25, ст.5 одлучува независно од составот на судот во првостепениот суд што ја донел пресудата (чл.25, ст.1 од ЗКП), како и независно од фактот дали се водела скратена постапка, па пресудата ја донел судија-поединец.

Во случај на судска реорганизација, надлежен да одлучува за барањето ќе биде првостепениот суд на којшто преминала надлежноста од судот што ја донел првостепената пресуда, што станала правосилна и за којашто се бара повторување на постапката (П.Марина, стр.377).

2. Во ЗКП не се пропишани елементите што мора да ги содржи барањето за повторување на постапката. Изречно се наведени само два кумулативни елементи што мора да ги содржи барањето:

- законската основа по која се бара повторување на постапката; и
- доказите во поткрепа на фактите врз кои се заснова барањето.

Во случај кога советот на првостепениот суд од чл.25, ст.5 од ЗКП ќе оцени дека барањето не ги содржи овие податоци, го повикува со писмен допис подносителот на барањето, за во рок определен од страна на судот (најчесто 8 дена) да го дополни барањето.

3. Водејќи сметка за остварување на едно од основните начела на кривичната постапка - право на непристрасен суд, во одредбата од став 3 изречно е наведено дека при решавањето за барањето за повторување на постапката, во советот (чл.25, ст.5 од ЗКП) нема да учествува судијата кој учествувал во донесувањето на пресудата во поранешната постапка. Кога судијата од советот ќе констатира дека учествувал во донесувањето на пресудата за која се бара повторување на постапката, должен е веднаш да се из земе.

Член 453

Одлучување по барањето за повторување на постапката

(1) Судот со решение ќе го отфрли барањето ако врз основа на самото барање и на списите од поранешната постапка утврди дека барањето го поднело неовластено лице или дека нема законски услови за повторување на постапката, или дека фактите и доказите врз кои се заснова барањето веќе биле изнесени во поранешното барање за повторување на постапката што е одбиено со правосилно решение на судот, или дека фактите и доказите очигледно не се подобни врз основа на нив да се дозволи повторување или утврди дека станува збор за лажна исправа или лажен исказ на сведокот или вештакот, или дека подносителот на барањето не постапил според членот 452 став (2) од овој закон.

(2) Ако судот не го отфрли барањето ќе се достави препис на барањето до противната странка која има право во рок од осум дена да одговори по барањето. Кога на судот ќе му стигне одговор на барањето или кога ќе измине рокот за давање одговор, претседателот на советот ќе определи да се извидат фактите и да се прибават доказите на кои се повикува во барањето и во одговорот на барањето.

(3) По спроведените извиди судот со решение веднаш ќе одлучи за барањето за повторување на постапката според членот 448 од овој закон. Во други случаи, кога се во прашање кривични дела за кои се гони по службена должност, претседателот на советот ќе определи списите да се испратат до јавниот обвинител кој без одлагање ќе ги врати списите со свое мислење.

1. Во ст.1 таксативно се наведени основите кога судот со решение ќе одлучи да го отфрли барањето. Пред да донесе одлука за отфрлање советот е должен да ги обезбеди списите на предметот од поранешната постапка.

Барањето ќе биде отфрлено без советот да навлегува во материјална оцена кога ќе утврди дека:

- барањето е поднесено од неовластено лице – за овластени лица види чл.451 од ЗКП;
- нема законски услови за повторување на постапката;

- фактите и доказите врз кои се заснова барањето веќе биле изнесени во поранешното барање за повторување на постапката што е одбиено со правосилно решение на судот;
- фактите и доказите очигледно не се подобни врз основа на нив да се дозволи повторување на постапката;
- станува збор за лажна исправа или лажен исказ на сведокот или вештакот;
- подносителот на барањето не го дополнил барањето во судски определениот рок согласно чл.452 ст.2 од ЗКП.

Против решението за отфрлање на барањето дозволена е жалба до повисок суд, според општите одредби за жалба на решение (чл.440 од ЗКП). (види Решенија на Основен суд Скопје 1 - Скопје: К.пов.бр.137/17 од 4.5.2017 г.; К.пов.бр.316/17 од 9.11.2017 г.; К.пов.бр.175/17 од 21.11.2017 г.).

2. Кога советот ќе оцени дека нема пречки поради кои барањето треба да биде отфрлено, го доставува до спротивната страна, која има рок од 8 дена да одговори на барањето. Во одговорот спротивната страна може да наведува факти и кон одговорот да приложи докази со кои се оспорува основаноста на барањето за повторување на постапката. Претседателот на советот одлучува кои фактите и кои доказите наведени во барањето и во одговорот треба да бидат обезбедени пред да се пристапи кон одлучување по барањето за повторување на постапката.

3. Откако ќе бидат спроведени потребните извиди, советот пристапува кон одлучување за основаноста на барањето.

Доколку се работи за случајот од чл.448 од ЗКП, тогаш по спроведените извиди судот со решение веднаш одлучува за предметното барање, а имено, одлучува да продолжи постапката во согласност со чл.448 од ЗКП (види коментар на чл.448 од ЗКП).

Ако постапката се водела за кривично дело за кое се гони по службена должност, сите списи се доставуваат до јавниот обвинител кој треба без одлагање да ги врати списите на советот заедно со своето мислење во однос на поднесеното барање за повторување на постапката.

Член 454

Дозвола за повторување на постапката или одбивање на барањето за повторување на постапката

(1) Кога јавниот обвинител ќе ги врати списите, ако не определи извидот да се дополни врз основа на резултатите од извидот, судот ќе го уважи барањето и ќе дозволи повторување на кривичната постапка или ќе го одбие барањето ако новите докази не се подобни да доведат до повторување на кривичната постапка.

(2) Ако судот најде дека причините поради кои дозволил повторување на постапката постојат и за некој од сообвинетите што не поднел барање

за повторување на постапката ќе постапи по службена должност како да постои такво барање.

(3) Во решението со кое се дозволува повторување на кривичната постапка судот ќе одлучи веднаш да се определи нова главна расправа, или предметот да се врати во состојба на истражна постапка, односно да се спроведе истражна постапка ако ја немало.

(4) Ако судот смета, со оглед на поднесените докази, дека осудениот во повторената постапка може да биде осуден на таква казна што со засметување на веќе издржаната казна би требало да се пушти на слобода, или дека може да биде ослободен од обвинението или дека обвинението може да биде одбиено, ќе определи извршувањето на пресудата да се одложи, односно прекине.

(5) Кога решението со кое се дозволува повторување на кривичната постапка ќе стане правосилно, ќе се запре извршувањето на казната, но судот по предлог од јавниот обвинител ќе определи притвор ако постојат условите од членот 165 на овој закон.

1. Според својата надлежност, советот може или да го уважи барањето и да дозволи повторување на кривичната постапка или да го одбие барањето – во случај кога ќе утврди дека новите докази не се подобни да доведат до повторување на кривичната постапка.

За жалба против решението со кое се уважува барањето за повторување на постапката, односно против решението со кое се одбива барањето за повторување на постапката види чл.440 од ЗКП.

2. Во ст.2 се предвидени ефектите од привилегијата на здружување (*beneficium cohaesionis*) во однос на некој од сообвинетите што не поднел барање за повторување на постапката.

Повеќе за *beneficium cohaesionis* види коментар на чл.430 од ЗКП.

3. Со самото решение со кое се дозволува повторување на постапката, советот веднаш одлучува во кој стадиум од постапката ќе се врати постапувањето. (Решенија на Основен суд Скопје 1 - Скопје: К.ПОВ бр.188/12 од 4.5.2012 г.; К.ПОВ.бр 342/17 од 15.12.2017 г.).

4. Одредбата од ст.4 е исклучок од несуспензивноста на повторувањето на постапката како вонреден правен лек. Ако осудениот се наоѓа на издржување казна затвор, советот може да одлучи извршувањето на првата пресуда да се одложи или издржувањето на казната да се прекине до завршување на повторената постапка, ако советот оцени дека:

- осудениот во повторената постапка може да биде осуден на таква казна што со засметување на веќе издржаната казна би требало да се пушти на слобода;
- осудениот може да биде ослободен од обвинението; или
- обвинението може да биде одбиено.

5. Во случај кога решението со кое се дозволува повторување на кривичната постапка станало правосилно и како резултат на повторената постапка се запрело извршувањето на казната, може кон обвинетиот да се определи мерка притвор на предлог од надлежниот јавен обвинител во случај кога се исполнети основите за притвор од чл.165 од ЗКП.

Со решението со кое се дозволува повторувањето не се прејудииира одлуката на судот во повторената постапка.

Член 455

Правила за новата постапка

(1) За новата постапка што се води врз основа на решението со кое е дозволено повторување на кривичната постапка важат истите одредби, како и за првата постапка. Во новата постапка судот не е врзан за решенијата донесени во поранешната постапка.

(2) Ако новата постапка се запре до почетокот на главната расправа, судот со решението за запирање на постапката ќе ја укине и поранешната пресуда.

(3) Кога судот во новата постапка ќе донесе пресуда, ќе изрече дека поранешната пресуда делумно или во целост се става надвор од сила или дека се остава во сила. Во казната што ќе ја определи со новата пресуда судот на обвинетиот ќе му ја засмета издржаната казна, а ако повторување е определено само за некое од делата за кои обвинетиот бил осуден, судот ќе изрече нова единствена казна според одредбите на Кривичниот законик.

(4) Судот во новата постапка е врзан за забраната пропишана во членот 428 од овој закон.

1. Овој член се однесува на втората фаза од овој вонреден правен лек, односно спроведување на новата постапка.

Повторената постапка се спроведува според истите одредби кои важеле и за поранешната постапка, но судот не е врзан за решенијата што биле донесени во поранешната постапка (на пример, процесни решенија за предлози на странките; одлука за изведување на определени процесни дејствија; и сл.). Ваквото решение има правна логика и поврзаност со оглед што во постапка на реституција, треба да се обезбедат истите услови и законски решенија како во времето кога се носела претходната правосилна одлука.

2. Ако во повторената постапка судот донесе решение за запирање на постапката, со решението е должен да ја укине поранешната пресуда.

3. Кога повторената постапка ќе заврши со донесување пресуда, судот е должен да одлучи за претходната пресуда и да донесе едно од следниве решенија: а) ќе ја стави целосно или делумно вон сила; б) ќе ја остави во сила,

а во новоизречената казна ќе ја засмета веќе издржаната казна според претходната пресуда; или в) ако повторувањето е дозволено само за некое од повеќето кривични дела содржани во поранешната пресуда, судот е должен да ги земе претходно изречените казни како утврдени и да изрече единствена казна според одредбите на КЗ. Кога судот ќе одлучи пресудата да ја остави во сила, во диспозитивот на новата пресуда само наведува број и датум на пресудата која останува во сила, без да го презема диспозитивот од таа пресуда (П.Марина, стр.381) (види пресуди на Основен суд Скопје 1 – Скопје: К.бр.1511/12 од 2.12.2013 г.; К.бр.141/18 од 13.2.2018 г.).

4. Во повторената постапка судот е врзан за забраната за менување на полошо (види коментар на чл.428 од ЗКП).

Член 456

Повторување на постапката на лице судено во отсуство

(1) Кривичната постапка во која некое лице е осудено во отсуство (член 365), а настапила можност повторно да му се суди во негово присуство, ќе се повтори и надвор од условите предвидени во членот 364 од овој закон, ако осудениот или неговиот бранител поднесе барање за повторување на постапката во рок од една година од денот кога осудениот дознал за пресудата со која е осуден во отсуство.

(2) Надвор од случаите предвидени во ставот (1) на овој член судот во секој случај ќе дозволи повторување на постапката, доколку против лицето осудено во отсуство во тек е постапка за екстрадиција и доколку државата во која се наоѓа лицето бара гаранции дека на лицето ќе му се дозволи право на повторно судење во негово присуство.

(3) Во решението со кое се дозволува повторување на кривичната постапка според одредбата од ставот (1) на овој член судот ќе определи на осудениот да му се достави обвинителниот акт, ако порано не му бил доставен, а може да определи предметот да се врати во состојба на истражна постапка, односно да се спроведе истражна постапка ако ја немало.

(4) Судот нема да дозволи повторно судење во отсуство на обвинет кому му било прифатено барањето за повторување на постапката поради судење во отсуство, доколку во текот на повторената постапка стане недостапен за органите на прогонот.

1. Основно право на обвинетиот според чл.6 од ЕКЧП и чл.5 од ЗКП е да му се суди во контрадикторна постапка којашто подразбира негово присуство во текот на постапката. Само со непосредно присуство на главната расправа обвинетиот може да ги оствари правото во контрадикторна постапка да ги оспорува обвиненијата против него и да предлага и изведува докази во своја

одбрана. Ова се главните аргументи зошто се дозволува повторување на постапката на лице кому му е судено во отсуство и надвор од условите предвидени за повторување на постапката во корист на осудениот.

Во овој став по грешка се упатува на чл.364 од ЗКП, а правилно е да упати на чл.449, каде што се пропишани условите кога може да се повтори постапката во корист на осудениот.

За условите кога на едно лице може да му се суди во отсуство, види коментар на чл.365 од ЗКП.

Овој облик на повторување на постапката е временски ограничен - осудениот или неговиот бранител се должни да поднесат барање за повторување на постапката во рок од една година од денот кога осудениот дознал за пресудата со која е осуден во отсуство. По истек на овој рок, осудениот го губи правото да бара повторување на постапката.

Предмет на посебна оцена треба да биде моментот кога осудениот дознал за пресудата.

Другите лица (чл.451 од ЗКП) немаат овластување да бараат повторување на постапката поради судење во отсуство.

2. Во согласност со обврските што нашата држава ги презела со потпишување на меѓународните документи поврзани со екстрадицијата, ст.2 овозможува и надвор од случаите предвидени за повторување на постапката на лице судено во отсуство односно и покрај истек на предвидените рокови, судот во секој случај да дозволи повторување на постапката ако: а) против лицето осудено во отсуство е во тек постапка за негова екстрадиција; и б) државата во која се наоѓа лицето бара гаранции дека на лицето ќе му се дозволи право на повторно судење во негово присуство.

Двата наведени услови мора да бидат кумулативно исполнети за да се примени ст.2 од овој член.

Судска практика:

Кога екстрадицијата на осудената била дозволена под услов РМ како држава молител да гарантира дека по екстрадицијата кривичната постапка ќе се повтори во присуство на екстрадираното лице, повторување на постапката ќе се дозволи иако истекол рокот за поднесување на барање за повторување на постапката бидејќи во тој случај се применува ратификуваниот меѓународен договор.

Одлука на ВСПМ, Кзз.бр.1/2014, 29.1.2014 г.

3. Често пати во практиката, на лицата на кои им се суди во отсуство не им се доставува обвинението поради тоа што не можат да бидат пронајдени, па во таков случај, со решението со кое ќе му дозволи повторување на постапката, судот ќе одлучи на осудениот да му се достави обвинителниот акт. На оваа околност судот внимава по службена должност.

Последниот дел од овој став, според кој доколку во претходната постапка во која лицето е судено во отсуство не била спроведена истражна постапка судот може да определи предметот да се врати во таа фаза, не е компатибилен со новиот концепт на ЗКП, бидејќи истражната постапка не ја води судот туку јавниот обвинител, па оваа одредба нема да најде примена во практиката.

Судска практика:

Се дозволува повторување на кривичната постапка спрема осудениот ММ, завршена со правосилна пресуда на ОС Скопје 1, а бидејќи осудениот моментално се наоѓа на издржување на казна затвор, по правосилноста на ова решение да се запре извршувањето на казната до донесување на нова пресуда, на осудениот да му се достави обвинението и воедно да се закаже главен претрес. Воедно по предлог на Јавниот обвинител, спрема осудениот се определува мерка притвор поради опасност од бегство, а со оглед да истиот бил недостапен на државните органи и поради тоа суден во отсуство.“

Решение на Основниот суд Скопје 1 – Скопје, Кпов. бр.276/17 од 3.10.2017 г.

(види и Решенија на Основен суд Скопје 1 - Скопје: Кпов. бр.243/17 од 21.9.2017 г.; Кпов. бр.271/17 од 28.9.2017 г.; Кпов. бр.188/17 од 11.7.2017 г.; Кпов. бр.305/17 од 27.10.2017 г.; Кпов. бр.124/17 од 31.5.2017 г.; Кпов. бр.289/16 од 27.10.2017 г.; Кпов. бр.321/17 од 22.11.2017 г.)

Во кривичната постапка која правосилно е завршена против осуденото лице, а која се водела по приватна тужба, се дозволува повторување на кривичната постапка и по правосилноста на решението се одложува извршувањето на казната во траење од 6 месеци, до донесување на нова пресуда.

Решение на Основен суд Скопје 1 – Скопје, Кпов. бр.126/17 од 15.5.2017 г.

Постои можност откако ќе се дозволи повторување на кривичната постапка да настапи апсолутна застареност на кривичното гонење за предметното кривично дело во кој случај по правосилноста на решението со кое се дозволува повторување на постапката, кривичната постапка се запира, а претходната правосилна пресуда се укинува.

Решение на Основен суд Скопје 1 – Скопје, Кпов. бр.220/17 од 14.8.2017 г.

4. Правото да се бара повторување на постапката на лице судено во отсуство не е апсолутно. Имено, законодавецот пропишува дека судот нема да дозволи повторно судење во отсуство на обвинет кому еднаш му било прифатено барањето за повторување на постапката поради судење во отсуство, а во текот на повторената постапка повторно стане недостапен за органите на прогонот. На овој начин се одбегнуваат можностите за повеќекратна злоупотреба на процесните можности за повторување на постапката на лице кое било судено во отсуство (Решение на Основен суд Скопје 1 - Скопје К.пов. бр.175/17 од 21.11.2017 г.).

Ваквото решение се воспостави поради општо познатата причина на повеќекратно повторување на постапката на лица судени во отсуство, без ограничување. Имено, правно некомпатибилно беше решението на лице судено во отсуство да му се повторува постапката безброј пати, а тој и во повторената постапка да има можност да ги злоупотребува своите права.

2. Барање за заштита на законитоста

Член 457

Основи за поднесување

Против правосилни судски одлуки Јавниот обвинител на Република Македонија може да поднесе барање за заштита на законитоста ако е повреден Уставот на Република Македонија, законот или меѓународен договор, ратификуван согласно со Уставот на Република Македонија.

Барањето за заштита на законитоста (Б33) е вонреден, несуспензивен и деволутивен правен лек со кој државниот Јавен обвинител може да ги напаѓа правосилните судски одлуки, ако со нив е повреден Уставот, законот и меѓународните договори ратификувани согласно со Уставот. За разлика од поранешното решение, сега како законски основ за поднесување на овој вонреден правен лек посебно не се пропишува дека може да се напаѓаат и постапките кои им претходеа на тие одлуки.

Под поимот повреда на законот се подразбира како материјалниот, така и процесниот закон. За примена на материјалното право врз конкретен случај се применуваат процесно – правни одредби, па се подразбира дека под поимот повреда на закон се подразбира и повреда на процесно правите одредби кои биле применети во конкретниот случај.

Според поранешното решение, со овој вонреден правен лек под помет на „постапки кои претходеа на правосилните одлуки“, се подразбираа и постапката што и претходеа на правосилната одлука, а не само на конкретната судската одлука.

Според законската формулација, очигледно дека со новото законско решение овие постапки не можат да бидат напаѓани со овој вонреден правен лек. Но, ваквата констатација е само првична. Во понатамошниот текст, во делот за оценка на барањето за заштита на законитоста (чл.461 ст.3 од ЗКП) се наведува дека овие повреди се однесуваат и на „судската постапка што и претходеа“.

Со поранешното решение, според одредбата од чл.435 од ЗКП (пречистен текст), се сметаше дека секоја погрешно и неправилно утврдена фактичка положба има за последица и погрешна примена на законот. Од овие причини како основ за поднесување на овој правен лек може да биде и погрешно и неправилно утврдената фактична состојба.

Според новото законско решение судот ја утврдува фактичката положба според доказите кој ќе му ги предложат странките во постапката, односно не изведува докази по службена должност (освен чл.394 ст.2 од ЗКП). Од овие причини, како жалбен основ не е пропишано дека првостепените судски одлуки може да се напаѓаат и поради нецелосно утврдена фактичка состојба.

Од овие причини, се поставува прашањето, дали според новото законско решение, како индиректен основ за поднесување на овој правен лек може да се јави и погрешно утврдена фактичка состојба врз основа на која судот го повредил законот?

Сметаме дека ова не е исклучено. И понатаму погрешно утврдената фактичка состојба поради која настапила и определена повреда на законот може да биде основ за поднесување на овој вонреден правен лек (види судска практика за чл.461 ст.2 од ЗКП. Иако се работи за констатирана повреда на ЗКП и КЗ, во суштина истите повреди се како резултат на погрешно утврдена фактичка состојба. Судовите од изведените докази погрешно извлекле заклучок дека во дејствијата на обвинетите не се содржани елементите на кривичното дело Незаконит риболов од чл.229 ст.1 од КЗ)

Со барањето за заштита на законитоста може да се побиваат сите правосилни судски одлуки без оглед на тоа во која инстанца се донесени, дали против нив бил дозволен и дали е користен редовен правен лек. Ова произлегува од законската одредба за состав на судот при одлучување во кривичната постапка, поточно чл.25 ст.6 од ЗКП.

Судска практика:

Решавајќи по барањето за вонредно преиспитување на правосилната пресуда, ВСПМ донел пресуда КВП бр.211/07. Против оваа одлука на Советот на ВСПМ, државниот Јавен обвинител поднел Барање за заштита на законитоста Коз. Бр.3/08. Општата седница на ВСПМ нашла дека Барањето за заштита на законитоста е основано.

Иако во законот не е децидно предвидено дека не е дозволено поднесување барање за заштита на законитоста против одлуките на ВСПМ донесени во постапка по поднесено барање за заштита на законитоста, сепак во практиката оваа правна ситуација е решена со одлуката на ВСПМ донесена на Општа седница КЗЗ бр.6/2013 од 29.4.2013 г.

По однос на одлуките на судот за казната (Н.Матовски, Г.Бужаровска, Г.Калајџиев, исто, стр.404), повреда на законот постои само ако таа е одредена надвор од законските рамки. Ако казната е одмерена прениско или превисоко, но во рамките на законските граници, тоа не е основа за поднесување на овој правен лек.

Оправданоста за поднесување на барање за заштита на законитоста ја цени државниот Јавен обвинител. Ова право се однесува на сите одлуки донесени во текот на кривичната постапка, без оглед на фактот дали јавниот обвинител во нив го имал својството на овластен тужител (може и во постапки кои се воделе по приватна тужба). Барањето може да се поднесе во корист и на штета на обвинетиот (чл.461 ст.2 од ЗКП, ако е на штета само ја констатира повредата - деклараторно). За поднесување на вакво барање нема пропишан законски рок. Ниту пак видот на одлуките, актите на амнестија, застареност,

смрт, не се пречка за поднесување на овој вонреден правен лек. Против иста правосилна одлука, барање за заштита на законитоста може да се поднесува и повеќепати, но под услов да е во прашање друг основ - друга повреда на закон.

Член 458

Одлучување за барањето за заштита на законитоста против правосилни судски одлуки

(1) Барањето за заштита на законитоста поднесено од јавниот обвинител на Република Македонија во смисла на членот 457 од овој закон се поднесува до Врховниот суд на Република Македонија.

(2) Врховниот суд на Република Македонија за барањето одлучува на седница.

(3) Пред да биде предметот изнесен на решавање, судијата определен за известител може, по потреба, да прибави известување за истакнатите повреди на законот.

(4) За седницата секогаш ќе се известува јавниот обвинител.

1. Единствен овластен орган за поднесување на овој правен лек е државниот Јавен обвинител и тоа не како процесна странка, туку како државен орган кој има одредени надлежности за заштита на законитоста. Сите странки или заинтересирани лица, пониски јавни обвинители, во практиката го известуваат државниот Јавен обвинител со поднесување до него иницијатива за поднесување на Барање за заштита на законитоста. Негова оценка е дали во конкретниот случај ќе поднесе вакво барање. Својата одлука дали ја прифатил или не иницијативата за поднесување на барање за заштита на законитоста, на подносителот не му ја доставува како формална одлука, туку само како писмено известување. Во практиката овие известувања понекогаш се образложени, а честопати се само од информативна природа (не се работи за формална одлука и затоа не постои законска обврска за образложение), но во некои сложени правни ситуации, добро е истите да содржат образложение на правното мислење. По правило, државниот Јавен обвинител нема да поднесе ваква иницијатива ако повредата на законот е безначајна. Во практиката ваквиот пристап би можел да биде дискутабилен од аспект на тоа, дали воопшто постојат „безначајни“ повреди на закон. Во практиката, државниот Јавен обвинител не поднесува вакво барање ако ВСПМ по однос на поднесено барање за заштита на законитоста веќе заземал определен правен став, но тој мора да поднесе вакво барање ако истото би требало да произведе важни промени во корист на обвинетиот.

Кога пак за истата повреда веќе е донесена одлука на ВСПМ која е деклараторна (се работи за повреда на закон која е во корист на обвинетиот - чл.461 ст.2 од ЗКП), ваквиот одговор е разбирлив, ако одлуката на судот е негативна. Меѓутоа, кога се работи за уважено БЗЗ (кога законот е повреден на штета на обвинетиот), а во нападнатата правосилна пресуда пониските судови очигледно не го почитувале истакнатиот правен став на ВСПМ,

државниот Јавен обвинител е должен повторно да поднесе БЗЗ, за да се утврди повредата на законот и во тој конкретен случај. Деклаторната одлука на ВСРМ (како највисок суд) во однос на повредите на законот кои ги направило основниот или апелациониот суд, а честопати и двата суда, е потребна од аспект на доследна примена на начелото на законитост.

ЗКП не пропишува никаков рок за вложување на овој правен лек од што произлегува дека поднесувањето на барањето временски не е ограничено.

Судска практика:

Барањето за заштита на законитоста Јавниот обвинител го поднесува како орган на државната власт, кој се грижи за правилна примена на законите, а не како странка во постапката. Одлуката по барањето за заштита на законитоста кое е поднесено на штета на обвинетиот, а судот оцени дека е основано, за него има само деклараторно значање затоа што судот утврдува дека постои повреда на законот, но не задира во правосилноста на одлуката.

Resenje USHR, br.U-I-448/09, 2012 г.

Со оглед на фактот, дека овластен подносител на оваа вонредно правно средство е само обвинителството, се поставија прашања, дали на ваков начин е обезбедена доследна примена на чл.6 од ЕКЧП (за еднаквост на оружјето).

Судска практика:

Иако осудениот нема право на поднесување на Барање за заштита на законитоста, па обвинетиот и јавниот обвинител не можат да се користат со исти правни лекови за побивање на правосилната судска одлука, еднаквоста на оружјето во постапката се воспоставува со давање на право на обвинетиот да поднесува Барање за вонредно преиспитување на правосилната судска пресуда поради повреда на законот во случаи определени со закон. На ваков начин на обвинетиот му се дава еднаква можност после правосилно завршената постапка да ги истакнува евентуалните повреди на законот и да влијае на ваков начин на промена на правосилната судска одлука.

Resenje USRH, br.-I-448/09 od 2012 г.

Постојат и спротивни мислења дека принципот на еднаквост на оружјето не е воспоставен со давање право на обвинетиот за поднесување на вонредниот правен лек за вонредно преиспитување на правосилната судска пресуда. Барањето за заштита на законитоста е вонреден правен лек од широк правен аспект. Јавниот обвинител може да го изјави ако е „повреден закон“ и не е врзан за рок. Од друга страна, барањето за вонредно преиспитување на правосилната судска пресуда е лимитирано (точно се одредени основите) и е поврзан со рок. (S.Pavlovic, *Zakon o kaznenom postupku*, 2 izdanje, стр.1058)

2. Надлежен суд за одлучување по поднесено барање за заштита на законитоста е ВСПМ кој својата одлука ја донесува на седница на совет. Согласно чл.25 ст.6 од ЗКП, советот е составен од петмина судии, а доколку барањето е поднесено против одлуки на ВСПМ, за барањето ВСПМ одлучува на Општа седница.

3. Пред да биде предметот изнесен на решавање, се определува судија известител кој пред советот ги изнесува основите и нивното образложение во поднесеното барање и го образложува предметот за кој е поднесено БЗЗ-то.

4. Со оглед на фактот дека државниот Јавен обвинител е единствен овластен орган за поднесување на барање за заштита на законитоста, тој задолжително се известува за седницата на советот на ВСПМ.

Член 459

Привилегија на здружување (*Beneficium cohaesionis*) и забрана за менување на полошо

(1) При решавањето по барањето за заштита на законитоста судот ќе се ограничи само на испитување на повредите на законот на кои се повикува подносителот во своето барање.

(2) Ако судот најде дека причините поради кои ја донел одлуката во корист на осудениот постојат и за некој од соосудените во однос на кои не е подигнато барање за заштита на законитоста, ќе постапи по службена должност како да постои такво барање.

(3) Ако барањето за заштита на законитоста е подигнато во корист на осудениот, судот при донесувањето на одлуката е врзан со забраната пропишана во членот 428 од овој закон.

1. По прашањето за границите на испитувањето на повредите на законот, усвоен е принципот *tantum devolutum quantum appellatum*, односно при одлучувањето на судот по поднесеното барање тој се ограничува само на оние повреди на законот кои се наведени во барањето.

2. Се однесува на примената на принципот на *beneficium cohaesiones* во оваа постапка (види коментар на чл.430 од ЗКП). ВСПМ е должен *ex officio* да ги земе предвид утврдените повреди на законот кои се однесуваат на еден од обвинетите кој поднел вакво барање и за сообвинетите кои немаат поднесено вакво барање.

3. Се однесува на примена на принципот на забрана за менување на полошо односно *reformatio in peius* во оваа постапка (види коментар на чл.428 од ЗКП).

Член 460

Отфрлање, односно одбивање на барањето

(1) Ако јавниот обвинител го повлече барањето за заштита на законитоста, судот со решение ќе го отфрли барањето.

(2) Судот со пресуда ќе го одбие барањето за заштита на законитоста како неосновано ако утврди дека не постои повреда на законот на која се повикува јавниот обвинител во своето барање.

1. Со оглед на фактот дека државниот Јавен обвинител е единствено овластен орган за поднесување на ваквото барање, тој мора да има право да може да го повлече барањето за заштита на законитоста. Во ваков случај на судот не му останува ништо друго освен да донесе решение со кое ќе го отфрли барањето.

2. Доколку судот по одржаната седница оцени дека во конкретниот случај не постои повреда на законот на која се повикува јавниот обвинител во своето барање, ќе донесе пресуда со која барањето ќе го одбие како неосновано.

Член 461

Оцена на барањето за основано

(1) Кога судот ќе утврди дека барањето за заштита на законитоста е основано, ќе донесе пресуда со која според природата на повредата, или ќе ја преиначи правосилната одлука, или ќе ги укине во целост или делумно одлуките на првостепениот и на повисокиот суд или само одлуката на повисокиот суд и предметот ќе го врати на повторна одлука или судење до првостепениот или до повисокиот суд, или ќе се ограничи само на тоа да ја утврди повредата на законот.

(2) Ако барање за заштита на законитоста е поднесено на штета на осудениот, а судот ќе најде дека е основано, ќе утврди само дека постои повреда на законот, не засегајќи во правосилната одлука.

(3) Ако второстепениот суд според одредбите на овој закон не бил овластен да ја отстрани повредата на законот што е сторена во првостепената одлука или во судската постапка што и претходела, а судот што решава за барањето за заштита на законитоста подигнато во корист на осудениот ќе најде дека барањето е основано и дека заради отстранување на сторената повреда на законот треба да се укине или преиначи првостепената одлука, ќе ја укине или ќе ја преиначи и второстепената одлука иако со неа не е повреден законот.

1. Кога судот ќе оцени дека барањето за заштита на законитоста е основано, може да ги донесе следните одлуки:

- да донесе пресуда со која ќе ја преиначи правосилната одлука – поради повреда на закон и тоа само ако истата е во корист на осудениот, а не

на негова штета. Така судот не може ослободителната прасуда да ја преиначи во осудителна;

- да ги укине во целост или делумно одлуките на првостепениот и на повисокиот суд или само одлуката на повисокиот суд (во зависност од тоа со која одлука е повреден законот, со првостепената, второстепената или со двете). Тогаш го враќа предметот во зависност чија одлука е укината, на првостепениот или второстепениот или на двата суда на повторно судење. Ако законот е повреден со првостепената одлука, а истата повреда не ја отстранил второстепениот суд, тоа значи дека и неговата одлука е противзаконска. До укинување на одлуките на првостепениот или второстепениот суд доаѓа само кога барањето за заштита на законитоста е поднесено во корист на осудениот.

Судска практика:

„...Барањето за заштита на законитоста на Јавниот обвинител на РМ СЕ УВАЖУВА.

Пресудите на Основниот суд Куманово К.бр.1077/14 и на Апелациониот суд Скопје Кж.бр.314/15, СЕ УКУНУВААТ и предметот се враќа на првостепениот суд на повторно судење. Со нападнатата пресуда Основниот суд Куманово, обвинетите З.З, Д.З, Г.З и В.Д ги огласил за виновни за кривично дело Оштетување туѓи права од чл.244, ст.2 од КЗ в.в. со чл.22 и на сите им изрекол алтернативни мерки - условни осуди. Обвинетите со измамничко дејствие привидно ја загрозиле својата имотна состојба на начин што иако биле законски наследници на покојниот С.З, со давањето на негативни наследнички изјави ја спречиле можноста за исплатување на доверителот Г.А. Со нападнатата пресуда Апелациониот суд Скопје, жалбите на сите обвинети ги одбил као неосновани, а наведената пресуда на Основниот суд Куманово ја потврдил. Според оценката на Врховниот суд, пониските судови сториле повреда на чл.356, ст.1 т.1 од ЗКП (поранешниот ЗКП). Според законското битие на кривичното дело Оштетување туѓи права од чл.244, ст.2 од КЗ, произлегува дека се пропишани повеќе алтернативно поставени дејствија на извршување на делото. Помеѓу нив е и некое друго измамничко дејствие со кое привидно или вистински се загрозува својата имотна состојба и со тоа да се намали или спречи можноста за исплатување на најмалку еден од своите доверители. Значи во случајов услов е дејствието на сторителот да биде измамничко за да може да се подведе под наведениот член. Со Законот за наследување е пропишан начинот на кој се остварува наследното право кое го вклучува и правото на наследникот да се откаже од наследство. Според одредбите на овој закон, наследниците имаат право, а не обврска да го прифатат наследството што значи дека прифаќањето на наследството е израз на слободно изјавената волја на наследникот. Откажувањето од наследство не може да се смета за измамничко дејствие бидејќи станува збор за право кое на наследникот му е гарантирано со закон. Според тоа, овој суд смета дека ваквиот опис на дејствијата преземени од страна на осудените, односно самото откажување од наследство не може да се подведе под законскиот опис на кривичното дело Оштетување на туѓи права од чл.244, ст.2 од КЗ, како што е прифатено од пониските судови. Од друга страна, како што е потврдено и од исказот на оштетениот, осудената З.З започнала да го враќа долгот спрема оштетениот и со изјава пред извршител се согласила да и биде ставена забрана на една третина од износот на нејзината пензија...”

Пресуда на ВСПМ, КЗЗ бр.62/2015

„...Барањето за заштита на законитоста на Јавниот обвинител на РМ СЕ УВАЖУВА.

Пресудата на Основниот суд Гевгелија К.бр.128/14 од 08.07.2014 г. и Пресудата на Апелациониот суд Скопје КЖ бр.1710/14 од 18.11.2014 г. СЕ ПРЕИНАЧУВААТ во делот на одлуката за одземање на товарното моторно возило и полуприколка-ладилник, такашто согласно чл.117 од ЗКП, да се предаде-врати ТМВ... на сопственикот транспортна компанија од Р.Полска.

Согласно чл.278, ст.9 од КЗ, средствата за пренесување и растурање на стоката се одземаат и кога се во сопственост на трето лице, кое знаело или било должно и можело да знае дека ќе бидат употребени за пренесување или растурање. Средствата ќе се одземат секогаш ако се специјално конструирани, адаптирани, изменети или прилагодени на кој било начин, со цел криење на стоки.

По оценка на овој суд, а како што основано се укажува и во поднесеното барање, во редовната постапка не е докажано дека третото лице, во случајот правното лице - транспортна компанија....од Р.Полска, знаело или можело да знае дека предметното ТМВ е употребено за извршување на кривичното дело. Наведеното од причина што од негова страна уредно била обезбедена целокупната документација која осудениот не ја приложил во целост при извршената царинска контрола, стоката била уредно пријавена на граничниот премин на Р. Грција, за што бил издаден царински информативен лист на кој биле наведени точни податоци во однос на видот и количината на стока која се транспортира. Наведеното несомнено укажува на околноста дека транспортната компанија ги преземала своите обврски, без никакви пропусти, поради што неправилен е заклучокот на пониските судови дека правното лице знаело или можело да знае дека предметното ТМВ е употребено за извршување на кривичното дело.

Покрај сето наведено, возилото не било специјално конструано, адаптирано, изменето или прилагодено на кој било начин, со цел криење на стоки, напротив, непријавената стока била сместена на едно место со пријавената и била достапна на увид на царинските службеници, што значи дека не е исполнет нити вториот услов од чл.278 ст.9 од КЗ за одземање на возилото во корист на РМ...“

Пресуда на ВСПМ, Кзз бр.8/2015 од 15.4.2015 г.

Во оваа насока се и одлуките на ВСПМ: Кзз бр.14/2014 од 2.4.2014 г.; Кзз бр.15/2014 од 2.4.2014 г.; Кзз бр.33/13 од 29.1.2014 г.; Кзз бр.11/2015 од 1.12.2015 г.

2. Доколку барањето за заштита на законитоста е поднесено на штета на осудениот, а судот утврди дека истото е основано, се донесува т.н. деклараторна пресуда со која само се констатира ваквата повреда не менувајќи ништо во правосилната одлука.

Судска практика:

„...Барањето за заштита на законитоста на Јавниот обвинител на РМ, се уважува. Се утврдува дека со Пресудата на Основниот суд Штип К.бр.203/03 и со Пресудата на Апелациониот суд Штип Кж.бр.13/06 е повреден чл.355, ст.1, т.11 од Законот за кривична постапка в.в. со чл.229, ст.1 од КЗ, во корист на обвинетите. Со наведената пресуда на Основниот суд Штип, обвинетите се ослободени од обвинение согласно чл.368, ст.1, т.3 од ЗКП, за кривично дело Незаконит риболов од чл.229, ст.1 од КЗ. Оваа пресуда е потврдена со наведената пресуда на Апелациониот суд Штип. Врховниот суд на РМ утврдил дека првостепениот и второстепениот суд сосема погрешно прифаќаат дека

обвинетите не можеле да ловат риба со мрежа, од причини што со себе не носеле гумени чизми, ниту гумено одело, односно дека на лице место ваква опрема не е пронајдена, а не е пронајдена ниту уловена риба. Фактот што во конкретниот случај не е пронајдена уловена риба, за постоењето на законското битие на предметното кривично дело е ирелевантен. За да постои кривичното дело Незаконит риболов од чл.229, ст.1 од КЗ, доволно е сторителот да лови риба, во случајот со мрежи-слепци, средство со кое риболовот е забранет, што во конкретниот случај е докажано. За да постои ова кривично дело не е потребно кај обвинетите да биде пронајдена уловена риба, ниту гумени чизми и гумено одело, како што е наведено во пресудите на пониските судови. Со самото одење на местото викано ..., на река Брегалница, во раните утрински часови 03.00-04.00, кога двајцата обвинети биле затекнати како спијат и тоа првообвинетиот во патничко возило, а второобвинетиот надвор во вреќа за спиење покрај реката, при што покрај нив во реката на растојание од 5-6 метри биле поставени две мрежи-слепци е остварено законското битие на кривичното дело Незаконит риболов од чл.229, ст.1 од КЗ...”

Пресуда на ВСРМ, Кзз.бр. 11/2006.

3. Со овој став е регулирана состојба кога второстепените суд одлучувајќи по жалба немал овластување да ја отстрани повредата на законот направена со првостепената одлука (одредбите од чл.427 од ЗКП). Кога против ваква првостепената одлука е поднесено барање за заштита на законитоста, ако е подигнато само во корист на осудениот и кое е оценето како основано, освен првостепената, ВСРМ ќе ја укине и второстепената одлука иако со неа фактички не е направена повреда на законот.

Член 462

Правила на новата постапка

(1) Ако правосилната пресуда е укината и предметот е вратен на повторно судење, за основа ќе се земе поранешниот обвинителен акт или оној негов дел што се однесува на укинатиот дел од пресудата.

(2) Пред првостепениот, односно второстепениот суд странките може да истакнуваат нови факти и да поднесуваат нови докази и да предлагаат изведување на процесните дејствија заради разјаснување на прашањата на кои укажал Врховниот суд на Република Македонија во својата одлука.

(3) Судот при донесувањето на новата одлука е врзан со забраната пропишана во членот 428 од овој закон.

(4) Ако покрај одлуката на понискиот суд е укината и одлуката на повисокиот суд, предметот се доставува до понискиот суд преку повисокиот суд.

1. Ако правосилната пресуда е укината и ако предметот е вратен на повторно судење, за основа се зема поранешниот обвинителен акт или само оној негов дел што се однесува на укинатиот дел од пресудата.

2. Во зависност од одлуката на судот, при утврдување на основано барање за заштита на закониотста и укинување на првостепената или второстепената одлука, во новите постапки пред тие судови може да се истакнуваат и да се предлагаат нови докази или изведување на процесни дејства за да се разјаснат прашањата на кои укажува ВСПМ во својата пресуда. Целата постапка е идентична на главна расправа која се одржува по укинување на пресудата во постапка по жалба.

3. При донесувањето на новата одлука, судот е врзан за принципот на забрана за менување на полошо (чл.428 од ЗКП).

4. Како што наведовме погоре со одлуката на судот по поднесеното барање за заштита на закониотста, може да бидат укинати и првостепената и второстепената одлука. Во тој случај ВСПМ, списите на предметот по кој одлучувал во поднесеното барање за заштита на законитоста ги доставува на понискиот, преку повисокиот суд.

3. Барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда

Член 463

Услови за поднесување на барањето

(1) Лицето кое правосилно е осудено на безусловна казна затвор или малолетнички затвор од најмалку една година и неговиот бранител може да поднесе барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда поради повреда на законот во случаите предвидени со овој закон.

(2) Барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда се поднесува во рок од 30 дена од денот кога обвинетиот ја примил правосилната пресуда.

(3) Осудениот што не користел редовен правен лек против пресудата не може да поднесе барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда, освен ако со пресудата на второстепениот суд наместо ослободување од казна, судска опомена, условна осуда или парична казна е изречена казна затвор, односно наместо воспитна мерка казна малолетнички затвор.

(4) Барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда не може да се поднесе против пресуда на Врховниот суд на Република Македонија.

Барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда (во судската практика се означува со: КВП) е вонреден правен лек кој може да го користи само осудениот и тоа за побивање на одредени правосилни пресуди, под стриктно определени услови и во одреден рок. Целта на овој вонреден

правен лек е да се исправат евентуалните неправилности и незаконитости направени во правосилната пресуда. Оваа постапка не може да се иницира против правосилно решение (Решение на ВСПМ, Квп бр.232/2008 од 14.10.2008 г.). КВП, како и другите вонредни правни лекови е од несуспензивна и деволутивна природа. Истиот е временски ограничен и неповторлив, а се иницира со барање, откако во редовна постапка ќе се донесе правосилна пресуда. За иста пресуда, барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда не може да се поднесе повторно, што се подразбира доколку се има предвид временски ограничениот рок во кој може да се поднесе и кој рок може да тече само еднаш). Предвидениот рок за поднесување на барањето е преклузивен и не може да се продолжува. Исто така, во оваа постапка, не може да се донесе деклараторна пресуда (како што тоа е случајот со ваков вид на пресуда во постапката која се води по поднесено барање за заштита на законитоста. КВП е еден вид на противтежа на БЗЗ, со оглед на фактот што може да го поднесе само осудениот и со него да бара поправање на повредите на законот сторени со правосилната пресуда. Неговата важност е од посебно значење доколку дошло до повреда на законот, а државниот Јавен обвинител не поднел барање за заштита на законитоста.

1. За поднесување на КВП потребно е да бидат исполнети неколку услови:

- барањето да е поднесено од осудениот лично или/и од неговиот бранител;
- лицето (осудениот) треба да е правосилно осудено на безусловна казна затвор или малолетнички затвор од најмалку 1 година;
- барањето да биде поднесено во рок од 30 дена од денот кога осудениот ја примил правосилната пресуда;
- осудениот претходно користел редовен правен лек против пресудата, освен ако со пресудата на второстепениот суд, наместо ослободување од казна, судска опомена, условна осуда или парична казна е изречена казна затвор, односно наместо воспитна мерка, казна малолетнички затвор;
- барањето да биде поднесено поради повреда на законот во случаите предвидени со ЗКП;
- барањето да не биде поднесено против пресуда на ВСПМ.

Вакво барање може да поднесат осудениот и неговиот бранител. Во име на осудениот, КВП не може да поднесе ниту едно од лицата – субјекти предвидени во чл.411 ст.2 од ЗКП. Бранителот во смисла на чл.78 од ЗКП е овластен во корист на осудениот да ги презема сите дејствија што може да ги преземе осудениот, но не и против неговата волја. Доколку во постапката на осудениот судот му поставил бранител по службена должност, овој бранител нема овластување да поднесе КВП. Истиот има овластување да го застапува обвинетиот само до правосилно завршување на кривичната постапка (чл.74

ст.6 од ЗКП), па затоа овој бранител без посебно овластување на осудениот, не може да поднесе вакво барање. Во врска со повлекувањето на поднесено барање, бранителот за тоа треба да има посебно овластување од осудениот, а во спротивно судот ќе постапува по поднесеното барање и нема да смета дека е тоа повлечено.

Судска практика:

Барањето на осудениот за вонредно преиспитување на правосилната пресуда, поднесено преку бранителот по службена должност, ќе се отфрли како недозволено и поднесено од неовластено лице.

Поднесувањето на барањето за вонредно преиспитување на правосилната пресуда претставува дејствие кое се презема по правосилноста на пресудата, бидејќи е вонреден правен лек за кој бранителот по службена должност не е овластен, ниту пак во случајот имал посебно полномошно во кое се назначува дека тој е овластен од осудениот да презема дејствија и по вонредни правни лекови, односно дејствија по правосилноста на пресудата. При одлучувањето, ВСРМ ја имаше предвид и својата досегашна пракса во која судот го изрази својот став и тоа во предметот Квп1 бр.38 /2015 од 23.12.2015 година.

Решение на ВСРМ, Квп2.бр.23/2015 од 11.5.2016 г.

Втор услов за поднесување на барањето е лицето да биде правосилно осудено на безусловна казна затвор или малолетнички затвор од најмалку 1 година. Во овој контекст треба да се истакне дека неусогласена е формулацијата „малолетнички затвор од најмалку 1 година“, бидејќи согласно ЗПД, повеќе не постои малолетнички затвор, туку затвор за деца. Со логично толкување на текстот на одредбата, во практиката заземен е став дека условот од „најмалку 1 година“ се однесува и за „безусловна казна затвор“. Ова дотолку повеќе ако се има предвид дека во согласност со ЗПД, затворот за деца (малолетнички затвор) не може да биде пократок од 1 година (чл.51 ст.3 од ЗПД). Потребата за разјаснување на кои осудени се однесува КВП произлезе од фактот што во поранешниот ЗКП услов за поднесување на КВП беше лицето да е правосилно осудено на казна затвор или малолетнички затвор, без да има какво било ограничување на времетраењето на изречениот затвор.

Не е дозволено поднесување на КВП во случај на изречена условна осуда или парична казна. (Решенија на ВСРМ, КВП бр.120/2013 од 30.4.2013 г. и КВП бр.236/2013 од 1.10.2013 г.)

Судска практика:

Барањето на осудениот за вонредно преиспитување на правосилната пресуда, поднесено лично од осудениот, ќе се отфрли како недозволено ако е поднесено во случај на осуда поради која не може да се поднесе вакво барање, а во конкретниот случај станува збор за осуда - казна затвор во траење од 8-осум месеци.

Решение на ВСРМ, КВП1.бр.19/2016 од 8.3.2016 г.

Барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда може да се поднесе и против дел од пресудата, кога тој дел станал правосилен (Пресуди на ВСРМ: Квп.бр.244/2012 од 26.2.2013 г.; КВП1.бр.29/2016 од 15.2.2016 г.; КВП1.бр.30/2016 од 23.2.2016 г.; КВП1.бр.35/2016 од 1.3.2016 г.; КВП1.бр.146/2015 од 8.3.2016 г.; КВП1.бр.62/2015 од 2.2.2016 г.)

2. Во контекст на коментарот за овластените лица кои може да го поднесат овој вонреден правен лек, интенцијата на законодавецот со ваквата определба е сознанието и приемот на правосилната пресуда од страна на обвинетиот, кој е лично засегнат за заштита на своите права. Во практиката се покажува дека осудениот најчесто има ангажирано бранител од почеток на кривичната постапка, а ретко и само за поднесување КВП па во вакви случаи, повторно, рокот од 30 дена за поднесување на барањето се смета од приемот на правосилната пресуда од страна на обвинетиот. Практиката потврдува дека во најголем број случаи се почитува овој рок.

Одредбата од чл.130 ст.3 од ЗКП треба соодветно да се примени и во оваа постапка, без разлика што се работи за вонреден правен лек. Тоа значи дека ако осудениот има бранител, а истиот е на издржување на казна затвор, рокот за изјавување на правен лек, тече од денот на доставата на правосилната пресуда на бранителот.

Практиката на ВСРМ покажува дека може да се изврши погрешно пресметување на рокот за поднесување на КВП, што како последица ја има повредата на правото на осуденото лице за пристап до судот. (*Демерџиева и др. против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.19315/06, Пресуда од 10.6.2010 г.*).

Во конкретниот случај се работи за преклузивен рок од 30 дена, кој консеквентно не може да се пречекори. (Решенија на ВСРМ: КВП.бр.136/2005; КВП.бр.123/2005; КВП.бр.30/2010 од 2.10.2010 г. и Пресуда КВП.бр.84/2013 од 12.7.2013 г.; КВП1 бр.45/2014 од 4.3.2014 г.).

3. Во оваа одредба предвидени се два алтернативно поставени услови за поднесување на КВП. Првиот е дека осудениот претходно користел редовен правен лек против првостепената пресуда (изјавил жалба), а вториот е дека со пресудата на второстепениот суд, наместо ослободување од казна, судска опомена, условна осуда или парична казна, му е изречена казна затвор, односно наместо воспитна мерка, изречена му е казна затвор за деца (малолетнички затвор).

Во случај жалбата на обвинетиот против првостепената пресуда да е отфрлена како неблагоприятна или недозволена (чл.432 и 433 од ЗКП), ќе се смета дека осудениот не изјавил жалба.

Ако обвинетиот не поднел жалба, туку само одговор на жалбата на обвинителот, не станува збор за користење на правен лек. Барањата поднесени во вакви случаи се отфрлаат со решение (Одлуки на ВСРМ: КВП1 бр.31/2015 од 1.7.2015 г. и КВП КОК 1 КВП бр.4/2013 од 21.5.2013 г.)

4. Овој вонреден правен лек не е дозволен и не може да се поднесе против пресуда на ВСРМ. Логичното објаснување на ваквата законска определба произлегува оттаму што доколку би било дозволено да се поднесе КВП и против пресуда на ВСРМ, тогаш ист суд ќе треба сам да одлучува против своите пресуди во истиот или сличен состав на судот. Така на пример, не е дозволено да се поднесе овој вонреден правен лек против одлука на ВСРМ која е донесена во постапка по чл.439 од ЗКП, а имено во постапка по жалба на пресуда на второстепениот суд. (коментар на чл.439 и одлука на ВСРМ, КВП бр.35/2004 од 30.3.2004 г.).

Не е дозволено барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда во постапката за признавање на правосилна пресуда на странски суд (Решение на ВСРМ, КВП бр.52/2008 од 23.4.2008 г.)

Не е дозволено барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда донесена во прекршочна постапка (Решенија на ВСРМ: КВП бр.145/2016 од 18.1.2017 г. и КР бр.26/2013 од 9.7.2013 г.)

Барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда не може да се поднесе против пресуда со која обвинетиот е ослободен од обвинение. Барањето е недозволено. (ВСРМ, КВП бр.44/2013 од 19.2.2013 г.).

Различна е состојбата кога е дозволено да се поднесе барање за заштита на законитоста против одлука на ВСРМ, во кој случај навистина самиот ВСРМ одлучува против своите одлуки, но тоа се случува во друга постапка која е предвидена со ЗКП. Имено, за поднесените БЗЗ против одлуки на ВСРМ, одлучува Општата седница на ВСРМ (чл.458 ст.2 од ЗКП и чл.37 од ЗС).

Член 464

Надлежен суд

За барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда одлучува Врховниот суд на Република Македонија.

За КВП надлежен да одлучува е ВСРМ како што децидно произлегува од оваа одредба. Ваквата надлежност на највисокиот суд произлегува од одредбите на ЗС и тоа во согласност со чл.35 ст.1 т.4 предвидува дека една од надлежностите на ВСРМ е да решава по вонредни правни лекови против правосилните одлуки на судовите и одлуките на своите совети кога тоа е определено со закон). Се работи за стварна надлежност на ВСРМ која се протега на територијата на целата држава, односно во согласност со член 26 од Законот за судови, ВСРМ ја врши судската власт на целата територија на државата.

Во исто време може да бидат изјавени барање за вонредно преиспитување на правосилната пресуда и барање за заштита на законитоста. Во таков случај, истовремено се постапува по двете барања, и тоа прво се разгледува барањето за заштита на законитоста, па доколку по барањето за

заштитата на законитоста се укинат одлуките на двата или на едниот понизок суд, тогаш веќе не постои правосилна пресуда, па понатаму не се одлучува по барањето за вонредното преиспитување, бидејќи истото е беспредметно.

Член 465

Основи за поднесување на барањето

Барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда може да се поднесе:

- 1) поради повреда на Кривичниот законик на штета на осудениот од членот 416 точки 1, 2, 3 и 4 на овој закон или поради повреда од членот 416 точка 5 на овој закон, ако пречекорувањето на овластувањето се однесува на одлуката за казната, алтернативна мерка или конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети или одземање на имотна корист;**
- 2) поради повреда на одредбите на кривичната постапка предвидени во членот 415 став (1) точки 1, 5, 8, 9 и 10 од овој закон и**
- 3) поради повреда на правата на одбраната или поради повреда на одредбите на кривичната постапка во жалбената постапка, ако таа повреда влијаела или можела да влијае врз законитото и правилното донесување на пресудата или врз правото на обвинетиот на правично судење.**

1. Во оваа точка се предвидени повреди на КЗ на штета на осудениот од чл.416 точка 1, 2, 3 и 4 и повреда од чл.416 т.5 од ЗКП, ако пречекорувањето на овластувањето се однесува на одлуката за казна, алтернативна мерка или конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети или одземање на имотна корист. (Одлуки на ВСРМ: КВП-КОК1.КВП.бр.4/2015 од 04.11.2015 г. - барање поднесено поради повреда на КЗ од член 416 став 1 точка 5; КВП-КОК2.КВП.бр.9/2015 од 21.10.2015 г – правосилната пресуда се побива поради повреда на КЗ на штета на осудениот по член 416 став 1– погрешна примена на материјалното право - точка 4)

За поширока елаборација на повредите на КЗ, кои се основ за поднесување на ова барање види коментар на чл.416 од ЗКП. По однос на основите од точка 1, 2, 3 и 4 очигледно е јасно за какви повреди на КЗ станува збор, а по однос на точката 5 потребно е дополнително објаснување. Во практиката на ВСРМ заземен е став дека рамката на испитувањето на повредата на КЗ од точка 5 е лимитирана, па така кога станува збор за преиспитување на одлуката за казната, таа се преиспитува само во однос на тоа дали е таа изречена во законски предвидениот распон, а секако и во варијанта на понизок распон, а во контекст на можноста за законско намалување и ублажување на казната.

2. Повредите на одредбите на кривичната постапка како основ за ова барање се децидно наведени. Тоа се сите ситуации предвидени во чл.415, ст.1 од ЗКП, како апсолутни повреди на одредбите на кривичната постапка

или поточно кажано како суштествено апсолутни повреди. Токму затоа, како вакви повреди се детектирани повредите за: непрописно составен суд; прашањето дали постои обвинение од овластен тужител или предлог од оштетениот, односно одобрение од надлежниот орган; докази врз кои не може да се заснова пресуда, освен ако е очигледно дека со оглед на другите докази, и без тие би била донесена иста пресуда; пречекорување на обвинението и повреда на правилото „забрана за менување на полошо“. По однос на практичното детектирање на ваквите повреди види чл.415 од ЗКП.

3. Повредата на правата на одбраната и повредата на одредбите на кривичната постапка во жалбената постапка е третата основа по која може да се поднесе КВП. И за двете повреди заеднички именител е тие да се квалификуваат како повреди кои влијаеле или можеле да влијаат врз законското и правилното донесување на пресудата или врз правото на обвинетиот на правично судење. Ваквата квалификација, а воедно и гаранција е тешко да се утврди, па многу често во практиката, секоја повреда претставува основ за поднесување на КВП. Но, ВСПМ при одлучувањето секогаш внимава на ваквиот услов, бидејќи во спротивно, во многу голем процент би дошло до автоматско укинување на одлуките на пониските судови, што секако не е интенцијата на ваквата определба на законодавецот. Вообичаено е ваквите повреди да се истакнуваат и во жалбената постапка, па доколку второстепениот суд одговорил доволно и по сите наводи, тогаш тоа го акцептира и ВСПМ и не може да предизвика укинување на одлуките на пониските судови.

Погрешно утврдената фактичка состојба (чл.417 од ЗКП) не може да биде основ за побивање на правосилната пресуда со овој правен лек. (Одлуки на ВСПМ: Квп-Кок1.Квп.бр.5/2015 од 7.7.2015 г., Квп-кок2.Квп.бр.9/2015 од 21.10.2015 г.)

Член 466

Одлучување по барањето

- (1) Барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда му се предава на судот што ја донел пресудата во прв степен.**
- (2) Барањето што е поднесено ненавремено или го поднело неовластено лице или е поднесено во случај на осуда на кривична санкција поради која барање не може да се поднесе (член 463 став (1)) или според законот не е дозволена или кога подносителот се откаже од барањето, ќе го отфрли со решение претседателот на советот на првостепениот суд или судот надлежен за одлучување по барањето.**
- (3) Судот надлежен за одлучување по барањето му доставува примерок од барањето со списите на тужителот што постапува пред тој суд, кој може во рок од 15 дена од денот на прием на барањето да поднесе одговор.**
- (4) Првостепениот суд или судот надлежен за одлучување по барањето, со оглед на содржината на барањето може да определи да се одложи, односно да се прекине извршувањето на правосилната пресуда.**

1, 2, 3 и 4. Во оваа одредба е регулирано одлучувањето по барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда, од поднесувањето на ваквото барање, па следствено ја регулира постапката и движењето на ова барање во судските инстанции. Така, одредбата од став 1 го регулира поднесувањето на КВП на начин што тоа се предава на судот што ја донел пресудата во прв степен. Ова е од едноставна причина што по правосилно завршување на постапката сите списи на предметот се чуваат во првостепениот суд преку кој впрочем и се извршува правосилната пресуда. Од друга страна, во првостепениот суд се утврдува дали ова барање е поднесено навремено, во законски предвидениот рок и од овластено лице, како и дали се работи за случај на осуда на кривична санкција поради која вакво барање не може да се поднесе, или според ЗКП не е дозволено или евентуално подносителот се откажал од барањето. Претходниот коментар води кон одредбата од став 2 во која е регулиран начинот на постапување при поднесување на КВП во предвидените ситуации. Имено, доколку се работи за еден од наведените случаи и се утврди дека барањето е поднесено ненавремено (чл.463 ст.2), од неовластено лице (чл.463 ст.1), во случај на осуда на кривична санкција поради која не може да се поднесе (чл.463 ст.1), ако според ЗКП не е дозволено (чл.463 ст.3 и 4) или ако подносителот се откажал од барањето, тогаш ваквото барање се отфрла со решение кое го носи претседателот на советот на првостепениот суд. Во практиката многу ретко се користи ова овластување и вообичаено списите со предметот заедно со барањето се доставуваат до ВСПМ без какво било образложение. На овој начин, се одолговлекува постапката за одлучување по барањето, бидејќи пред да пристапи кон одлучување, ВСПМ спроведува претходна постапка со достава на списите на произнесување до тужителот што постапува пред овој суд, а често се случува од поднесување на барањето до првостепениот суд до достава на списите по предметот до ВСПМ да помине и подолг временски период. Воедно, се оптоварува и работењето на ВСПМ без оправдана и законска причина, а секако се прават и трошоци кои странките не ги надоместуваат, туку паѓаат на товар на буџетските средства на судовите (како на пример во случај на изречена алтернативна мерка - условна осуда, парична казна односно казна затвор во времетраење пократко од една година). Како и да е, останува вториот контролен механизам за утврдување на ненавременоста, недозволеноста и неовластеното поднесување на ваквото барање, а тој е во надлежност на ВСПМ кој воедно е и суд надлежен за одлучување по барањето. Во овие случаи барањето се отфрла со решение.

Без разлика дали КВП ќе се отфрли или по истото мериторно ќе се одлучи со пресуда, во согласност со став 3 на овој член, задолжително е барањето заедно со списите на предметот да биде доставено до тужителот што постапува пред ВСПМ, а тоа се јавните обвинители во ЈОПМ, кои имаат ексклузивна надлежност да постапуваат само пред ВСПМ. Јавниот обвинител списите на предметот со писмено образложено мислење - одговор кое може да го даде, треба да ги врати до ВСПМ во рок од 15 (петнаесет) дена од денот на приемот.

Одлука по КВП, ВСРМ донесува на седница на советот, кој во секој случај (без разлика на пропишаната казна затвор за кривичното дело за кое е правосилно осуден обвинетиот) треба да биде петочлен совет на судии. Ова произлегува од одредбата на чл.25 ст.3 од ЗКП, која предвидува дека во трет степен судовите судат во совети составени од петмина судии.

Постапката на одлучување по КВП се одвива по правилата за одлучување по поднесено барање за заштита на законитоста, како што предвидува чл.467 од ЗКП, упатувајќи на соодветна примена на одредбите од чл.458 ст.1, 2 и 3 од ЗКП. Во овој контекст, по предметното барање се определува судија известител кој, доколку е потребно, пред да го изнесе предметот на одлучување може да прибави известување за наведените повреди на законот. Странките не се повикуваат на седницата на советот односно одлуката се донесува на нејавна седница. При одлучувањето ВСРМ се ограничува на испитување на повредите истакнати во барањето, при што е врзан за забраната на преиначување на полошо (*reformatio in peius*, чл.459 и чл.428 од ЗКП) и примената на привилегија на здружување (*beneficium cohaesionis*, чл.459 од ЗКП).

Советот што постапува и одлучува по КВП може да донесе неколку видови одлуки (пресуда или решение) и тоа: со решение да го отфрли барањето односно со пресуда да го уважи барањето или да го одбие како неосновано. При отфрлање на барањето, можни се повеќе ситуации. Барањето ќе се отфрли доколку подносителот го повлече барањето пред да се донесе одлука по него. Ова повлекување може да биде или лично од осудениот или од неговиот бранител, за што на нему му е потребно посебно овластување од осудениот. Кога бранителот нема да достави посебно овластување, ВСРМ нема да го отфрли барањето, туку ќе продолжи да постапува по истото, донесувајќи соодветна одлука. Одлука за отфрлање на барањето се донесува и во сите други случаи предвидени во чл.466 ст.2 од ЗКП.

Советот донесува одлука дека КВП се одбива како неосновано, доколку утврди дека не постојат повреди на законот на кои подносителот се повикува во барањето (чл.460 ст.2 од ЗКП). При постапувањето и одлучувањето ВСРМ нема овластување да ја разгледува и цени фактичката состојба утврдена во правосилната пресуда, а такво овластување нема ни со соодветна примена на други одредби од ЗКП, ниту со одредби од постапката по барањето за заштита на законитоста. Доколку советот на ВСРМ утврди дека се сторени повредите на кои се укажува во КВП, тогаш ќе донесе одлука дека барањето се уважува, а во целина или делумно се укинува второстепената одлука или и првостепената и второстепената одлука и предметот се враќа на повторно постапување пред соодветниот суд.

Изјавеното барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда, по правило, нема суспензивно дејство. Содржината на барањето може да доведе до одложување односно прекинување на извршувањето на правосилната пресуда и за ваква можност одлучува или првостепениот или ВСРМ. Од содржината на оваа одредба, децидно не произлегува врз основа на што може да се донесе ваквата одлука (дали по службена должност или по

барање на осудениот), но практиката покажува дека ова се случува само по барање на осудениот, при што барањето може да биде поднесено или како посебен предлог во поднесеното КВП или како дополнителен предлог)

Член 467

Соодветна примена на други одредби од овој закон

Во поглед на барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда соодветно ќе се применуваат одредбите на членовите 458 ставови (1), (2) и (3), 459, 460 и 461 ставови (1) и (2) од овој закон. При примената на членот 461 став (1) од овој закон, судот не може да се ограничи само на тоа да ја утврди повредата на законот, а одредбата од членот 461 став (2) на овој закон ќе се применува само во делот за изрекување на казната.

Во оваа одредба е предвидена соодветната примена на одредбите по кои *mutatis mutandis* се постапува при одлучување по Барање за заштита на законитоста. Ова е од причина што постапката по двата вонредни правни лека е идентична во делот на тоа кој суд постапува по вонредниот правен лек, какви одлуки може да бидат донесени, (освен констатирањето дека законот е повреден во корист на осудениот), како и користењето на двата основни институти во кривичната постапка – привилегија на здружување и забрана за менување на полошо. ВСПМ при решавањето донесува една од следните одлуки: пресуда со која го одбива барањето; пресуда со која во целост или делумно ќе ги укине пресудите на ПОНиските судови или само на второстепениот суд и предметот ќе го врати на повторно одлучување на првостепениот или второстепениот суд, зависно од природата на повредата; решение со кое барањето ќе го отфрли.

ОДДЕЛ Д. ЗАБРЗАНИ ПОСТАПКИ

Меѓународни документи: Recommendation R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice, 17 september 1987; — Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners.

Напорите за забрзување, поедноставување и рационализација на кривичната постапка подого време се реалност во рамките на казненото процесно право. Тие особено добиваат во значење имајќи го предвид проблемот на хроничната преоптовареност со кој судовите се соочуваат како и големото заостаток од предмети. Спороста во постапувањето придонесе во традиционалната мешовита кривична постапка на европско тло да се прифатат определени процесни решенија кои овозможуваат разрешување на определен кривично-правен настан низ различни процесни форми приспособени кон околностите на случајот. Причините за воведување различни облици на забрзани постапки се инспирирани од критиките за неажурност и бавност на традиционалната казнена правда, преоптовареност на судот со предмети поради кои граѓаните се чувствуваат недоволно заштитени, се намалува довербата во ефикасна судска заштита бидејќи бавната правда не ги исполнува очекувањата и сл. Имајќи ги предвид укажувањата содржани во Препораката на Советот на Европа P(87)18 во однос на поедноставување на казнената правда, во ЗКП се познати неколку облици на забрзани постапки: скратената постапка; постапката за спогодување за кривична санкција; постапка за медијација и постапка за издавање казнен налог.

ГЛАВА XXVIII

СКРАТЕНА ПОСТАПКА

Член 468

Дела за кои се води скратена постапка

Во постапката пред судот што суди во прв степен за кривични дела за кои како главна казна е пропишана парична казна или затвор до пет години, ќе се применуваат одредбите на членовите 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 489 и 481 од овој закон, а доколку во овие одредби не е предвидено нешто посебно, согласно ќе се применуваат другите одредби на овој закон.

Опфат. Скратената постапка има поширок опфат, одошто беше тоа случај според претходниот казнено-процесен систем, односно се спроведува

за кривични дела за коишто како главна казна е пропишана парична казна или затвор до пет години.

Од одредбата на чл.30 ст.1 ал.1 од ЗС, стварната надлежност на основните судови со основна надлежност да одлучуваат во прв степен за кривични дела за кои со КЗ како главна казна е определена казна затвор до пет години, произлегува дека во овие судови нема можност за водење на редовна кривична постапка, туку само на скратената кривична постапка, и, се разбира, на другите облици на забрзани и посебни постапки пропишани со ЗКП.

Пропишаната казна затвор до пет години спаѓа во казните затвор кои, според ставот на Советот на Европа изразен во Препораката РЕЦ(2003)23 во однос на постапувањето со лицата осудени на доживотен и долготраен затвор, не спаѓа во долготрајни казни затвор и за кривични дела од ваков карактер потребно е да се поттикнува примена на поедноставени и забрзани облици на постапување. Во согласност со Препораката на Советот на Европа Р(87)18 за поедноставување на кривичната правда, за кривични дела за коишто не е пропишана долготрајна казна затвор потребно е да постојат можности за ефективно искористување на судските ресурси во смисла на инокосно одлучување, со што се овозможува побрза правда за кривични дела чии што законски обележја не се особено сложени, но со должно почитување на гаранциите на одбраната во согласност со меѓународните стандарди.

За поведување скратена постапка по основ на приватна тужба види чл.469 од ЗКП.

Соодветна примена на одредбите од ЗКП. Скратената постапка е поедноставен облик на кривична постапка и исклучоците од редовната кривична постапка се пропишани во одредбите на оваа глава од ЗКП. Погрешно е толкувањето дека за скратената постапка се однесуваат само одредбите од чл.469 до 481 од ЗКП, а за сите останати одредби се однесуваат само на редовната постапка. Обвинетиот не смее да биде во поинаква процесна положба во зависност од тежината на кривичното дело за кое се обвинува. Гаранциите за одбраната не може да бидат редуцирани со образложение дека станува збор за полесни кривични дела. Судијата е должен во текот на скратената постапка да ги применува сите одредби од ЗКП коишто важат за редовната кривична постапка, водејќи сметка за исклучоците пропишани во оваа глава, кои имаат за цел поедноставување на постапувањето. Истото се однесува и на странките, коишто имаат право да ги ползуваат сите овластувања пропишани во ЗКП во однос на редовната постапка, односно обврска да постапат во согласност со определени одредби.

Од друга страна, за јавниот обвинител останува обврската пред поднесување на обвинителниот предлог да го извести осомничениот за преземените дејствија и прибавените докази во смисла на чл.302 ст.1 и 5 од ЗКП, со цел одбраната да има доволно сознанија за содржината на обвинението пред започнување на скратената постапка и да може да прибере докази во своја полза согласно овластувањата што ги има одбраната пропишани во

чл.305 до 311 од ЗКП. Правото да биде известен и да му бидат откриени доказите ги има и обвинетиот во скратената постапка. Ригидното читање на одредбата од чл.302 дека таа се однесува само на истражната постапка е погрешно и води кон повреда на правата на одбраната од чл.70 од ЗКП.

На овој начин, пред поднесувањето обвинителен предлог, на обвинетиот му се дава можност за водење постапка за спогодување за кривична санкција според одредбите од чл.483-490 од ЗКП помеѓу јавниот обвинител и осомничениот.

Член 469

Поведување на скратената постапка

(1) Кривичната постапка се поведува врз основа на обвинителниот предлог на јавниот обвинител или врз основа на приватна тужба.

(2) Обвинителниот предлог и приватната тужба се поднесуваат во потребен број примероци за судот и на осомничениот.

1 и 2. Во зависност од овластениот тужител којшто може да ја иницира скратената постапка, таа се поведува или по основ на обвинителен предлог, при што јавниот обвинител е овластен тужител (како во случај на обвинение за кривично дело што се гони по службена должност, така и за кривични дела што во согласност со одредбите на КЗ се гонат по предлог од оштетениот) или по основ на поднесена приватна тужба, при што приватниот тужител се јавува во процесна улога на овластен тужител.

За содржината на обвинителниот предлог и приватната тужба види чл.471 од ЗКП.

Овластениот тужител е должен да поднесе доволен број примероци од иницијалниот акт при што еден примерок за судот, а останатите за осомничениот односно осомничените. Осомничениот мора да добие оригинален примерок од поднесениот обвинителен предлог односно приватна тужба, па доколку нема доволен број примероци, судот ќе се обрати до овластениот тужител за доставување дополнителен број примероци.

Член 470

Определување притвор

(1) Притвор може да се определи против лице за кое постои основано сомневање дека сторило кривично дело, ако:

- 1) се крие или ако не може да се утврди неговиот идентитет или ако постојат други околности што очигледно укажуваат на опасност од бегство и**

- 2) е во прашање кривично дело против јавниот ред или моралот, а особени околности го оправдуваат стравувањето дека осомничениот ќе го повтори тоа кривично дело или дека ќе го изврши кривичното дело со кое се заканува.**
- (2) Пред поднесување на обвинителен предлог притворот го определува судијата на претходната постапка, а по поднесување на обвинителниот предлог, надлежниот судија -поединец.**
- (3) Пред поднесувањето на обвинителниот предлог притворот не може да трае подолго од осум дена. За жалбата против решението за притвор решава советот од членот 25 став (5) на овој закон**
- (4) Притворот од поднесувањето на обвинителниот предлог до завршувањето на главната расправа може да трае најдолго 60 дена.**
- (5) Кога обвинетиот се наоѓа во притвор, судот е должен да постапува со особена итност.**

1. Мерките за обезбедување присуство на обвинетиот во текот на скратената постапка не се разликуваат во однос на мерките што може да се определат кон обвинетиот во редовната кривична постапка – мерки на претпазливост, гаранција, куќен притвор и притвор (чл.144 ст.1 од ЗКП). Во овој член е регулиран само исклучокот во однос на основите по кои може да се определи мерката притвор, а во однос на другите мерки за обезбедување присуство се применуваат соодветните одредби од Глава XVI од ЗКП. И во однос на дела за кои се води скратената постапка останува обврската на судот при одлучувањето која од мерките за обезбедување присуство да ја примени да води сметка да не се применува потешка мерка ако истата цел може да се постигне со поблага мерка (чл.144 ст.2 од ЗКП).

Со оглед на спецификите на скратената постапка во однос на тежината на кривичните дела за коишто се спроведува, законот ги пропишува следниве услови за определување на мерката притвор:

- опасноста од бегство која содржински коинцидира со основот за определување притвор во редовната постапка (види коментар на чл.165 ст.1 т.1 од ЗКП);

- само за кривичните дела против јавниот ред од Глава XXXIII од КЗ односно само некои од кривичните дела против половата слобода и половиот морал за кои може да се води скратена постапка според пропишаната кривична санкција; и

- да постојат и особени околности кои го оправдуваат стравувањето дека осомничениот ќе го повтори тоа кривично дело или дека ќе го изврши кривичното дело со кое се заканува.

Иако не е изречно наведено, се подразбира дека за изрекување на мерката куќен притвор треба да бидат исполнети истите услови по кои во скратената постапка може да се определи мерката притвор.

2. Надлежноста за определување на мерката притвор во скратената постапка пред поднесување на обвинителен предлог е во рамките на надлежноста на судијата на претходната постапка, а по поднесување на обвинителниот предлог спаѓа во надлежност на судијата-поединец којшто постапува во предметот. Надлежноста на судијата поединец е ограничена само на определување на мерката притвор, а за нејзиното продолжување се применуваат одредбите за притвор во редовна постапка. Неправилна е примената на оваа одредба од ЗКП кога судијата-поединец одлучува и за продолжување на притворот што тој го определил.

3 и 4. Траењето на притворот во скратената постапка е значително пократко одошто е тоа случај со редовната. Имено, пред поднесувањето на обвинителниот предлог притворот не може да трае подолго од 8 дена. Решението го донесува судијата на претходна постапка, а за жалбата против вака донесеното решение решава советот од чл.25 ст.5 од ЗКП. Траењето на притворот од поднесувањето на обвинителниот предлог па до завршувањето на главната расправа може да изнесува најдолго 60 дена. И во текот на скратената постапка судот мора да води сметка за одредбата од чл.164 ст.2 според која траењето на притворот мора да биде сведено на најкратно нужно време.

За условите под кои притворот може да трае до правосилноста на пресудата види коментар на чл.481 ст.4 од ЗКП.

5. Со одредбата од овој став дополнително се нагласува потребата од итност во постапувањето во случај кога обвинетиот се наоѓа во притвор, а со оглед на законските ограничувања во траењето на притворот. Оваа одредба е доработка на одредбата од чл.164 ст.2 од ЗКП, според која сите органи што учествуваат во кривичната постапка мора да постапуваат со особена итност во случај кога обвинетиот се наоѓа во притвор.

Член 471

Елементи на обвинителниот предлог

(1) Обвинителниот предлог, односно приватната тужба треба да содржи: име и презиме на осомничениот со лични податоци, доколку се познати, краток опис на кривичното дело, означување на судот пред кој ќе се одржи главната расправа, предлог кои докази треба да се изведат на главната расправа и предлог осомничениот да се огласи за виновен и да се осуди според законот.

(2) Во обвинителниот предлог може да се предложи против осомничениот да се определи мерка за обезбедување присуство. Ако осомничениот се наоѓа во притвор или во куќен притвор ќе се назначи во обвинителниот предлог денот и часот од кога осомничениот е во притвор, односно во куќен притвор.

1. Обвинителниот предлог и приватната тужба имаат задолжителни елементи кои мора да ги содржат со цел да може судијата-поединец да постапува:

- име и презиме на осомничениот со оние лични податоци кои се познати во моментот на поднесување на актот;
- краток опис на кривичното дело,
- означување на судот пред кој ќе се одржи главната расправа,
- предлог на докази кои треба да бидат изведени на главната расправа, и
- предлог обвинетиот да се огласи за виновен и да се осуди според законот (овој елемент на обвинителниот предлог повеќе коинцидира со претходниот систем на кривична постапка каде што судот ја утврдуваше материјалната вистина и поради тоа на него не треба да се инсистира во практиката).

Во практиката особена тешкотија да ги обезбедат сите потребни лични податоци за обвинетиот имаат приватните тужители кои немаат ангажирано полномошник. На приватниот тужител честопати не му е познат матичниот број на обвинетиот, ниту може да го добие од надлежниот орган и доколку се обрати. Оттука, ваквиот недостаток не може да претставува основ за отфрлање на приватната тужба. Доколку судот со дадените податоци во актот не успее самиот со сигурност да утврди за кое лице се работи, ќе го повика подносителот на актот да му достави дополнителни податоци во смисла на чл.87 од ЗКП.

Во скратената постапка овластениот тужител нема обврска да поднесе посебна листа на докази кои предлага да се изведат на главната расправа со обвинителниот предлог, бидејќи доказите кои ги предлага се содржат во обвинителниот предлог, односно приватната тужба. Во скратената постапка, исто како и во редовнта, не постои можност да се предлагаат нови докази во текот на доказната постапка, туку само во дополние на доказната постапка ако се исполнети условите од чл.394 од ЗКП. Во однос на предложените докази со обвинителниот предлог односно приватната тужба, судот има овластување да постапи во согласност со чл.347 ст.1 од ЗКП и да одлучи кои од предложените докази ќе дозволи да бидат изведени на главната расправа.

2. Во зависност од оцената на јавниот обвинител во обвинителниот предлог може да се предложи против осомничениот да биде определена некоја мерка за обезбедување присуство, а ако лицето веќе се наоѓа во притвор, обврска за јавниот обвинител е да го назначи денот и часот од кога осомничениот е во притвор, односно во куќен притвор.

Приватниот тужител не може да предлага определување мерки за обезбедување на присуство против осомничениот.

Член 472

Прием на обвинение во судот

(1) Кога судот ќе го прими обвинителниот предлог или приватната тужба, судијата претходно ќе испита дали судот е надлежен и дали постојат услови за отфрлање на обвинителниот предлог, односно на приватната тужба.

(2) Ако судијата не донесе решение од ставот (1) на овој член закажува главна расправа.

1 и 2. Првите дејствија што судијата-поединец е должен кумулативно да ги преземе откако ќе го прими обвинителниот предлог или приватната тужба се:

- да испита дали е судот стварно и месно надлежен да постапува (види коментар на чл.473 и чл.24 и чл.26 од ЗКП); и
- дали постојат услови за отфрлање на обвинителниот предлог, односно на приватната тужба (види коментар на чл.474 ЗКП).

Ако судијата поединец оцени дека нема причини да донесе решение во смисла на чл.473 или 474 од ЗКП, пристапува кон закажување главна расправа.

Со денот на закажување на главната расправа се смета дека обвинителниот предлог е одобрен.

Во случај кога делото се гони по приватна тужба, судијата поединец цени дали е потребно да ги повика странките на претходно рочиште (види коментар на чл.475 од ЗКП).

Судска практика:

ОЈО поднел обвинителен предлог Ко. бр.111/14 за кривично дело Кражба од чл.235 ст.3 в.в. со ст.1 од КЗ.

Основниот суд во Струмица преку судијата поединец, донел Решение К. бр.107/14 со кое, го отфрлил поднесниот обвинителен предлог.

Во образложението е наведено, дека кон обвинението нема доволно докази, односно во предложената листа на докази не се предлага сослушување на сведоци, средство со кое е сторено предметното кривично дело, количината на одземените дрва.

Против ова решение жалба изјавил ОЈО во Струмица.

Апелациониот суд, изјавената жалба на ОЈО Струмица ја уважил а нападатното Решение на Основниот суд го укинал и предметот го вратил на првостепениот суд на повторно разгледување и одлучување.

Во образложението е наведено дека донесеното решение е во спротивност со чл.471 од ЗКП. Во овој член е пропишана содржината на обвинителниот предлог. Од увидот во обвинителниот предлог се констатира дека постои предлог за сослушување на сведокот В.К. Прифатеното од страна на првостепениот суд дека не се предлагаат докази за сослушување на сведоци е погрешно. Тоа што во листата на докази освен предложени писмени докази, не е ставен предлог за

сослушување на сведокот В.К., не претставува причина за отфрлање на обвинителниот предлог, согласно чл.337 од ЗКП, затоа што согласно чл.471 при поднесувањето на обвинителниот предлог, се предлагат докази кој треба да се изведат на главната расправа, а не мора да биде доставена листа на докази.

Решение на Апелациониот суд Штип, КЖ бр.259/14 од 16.5.2014 г.

Член 473

Ненадлежност

- (1) Ако судијата најде дека за судење е надлежен друг суд, ќе му го отстапи предметот по правосилноста на решението, на тој суд.**
- (2) По закажувањето на главната расправа, судот не може по службена должност да се огласи за месно ненадлежен.**

1. Судијата е должен да води сметка за стварната и месната надлежност и доколку прими обвинителен предлог за кој ќе оцени дека е надлежен да постапува друг суд, должен е да донесе решение со кое се огласува за ненадлежен. На ова решение странките имаат право на жалба според општите одредби за жалба на решение од чл.440 ст.1 од ЗКП. По правосилност на решението со кое судот се огласил за ненадлежен, предметот се доставува до надлежниот суд.

Ако во текот на главната расправа се утврди дека судот е стварно ненадлежен судијата е должен да донесе одбивателна пресуда поради стварна ненадлежност (чл.402 ст.1 т.1 од ЗКП). Незадоволната странка која смета дека судот неправилно го одбил обвинението поради стварна ненадлежност, може да ја обжали одбивателната пресуда по основ на чл.415 ст.1 т.6 од ЗКП.

2. Решение за месна ненадлежност судијата може да донесе само ако овој факт го утврди до закажување на главната расправа. Ако месната ненадлежност се утврди во текот на главната расправа, судијата не може да се огласи за месно ненадлежен, туку продолжува со постапувањето.

Член 474

Отфрлање на обвинение

- (1) Судијата ќе го отфрли обвинителниот предлог или приватната тужба ако најде дека постои некоја од основите предвидени во членот 337 од овој закон.**
- (2) Решението се доставува до јавниот обвинител или до приватниот тужител.**

1. Во скратената постапка не се спроведува посебна оцена на обвинителниот предлог како што е тоа случај со обвинителниот акт, туку оцената ја врши судијата поединец којшто постапува во предметот. Тој има овластување со решение да го отфрли обвинителниот предлог во секој случај кога ќе оцени дека постои некоја од основите за одбивање на обвинителниот акт (чл.337 од ЗКП). Истото се однесува и на приватната тужба.

2. Решението со кое се отфрла обвинителниот предлог се доставува до јавниот обвинител, а решението со кое се отфрла приватната тужба се доставува до приватниот тужител. Тие имаат право на жалба според општите одредби за жалба на решение од чл.440 ст.1 од ЗКП.

Иако изречно не е наведено, судот би требало да го достави решението и до осомничениот, со цел одбраната да биде навремено и целосно запознаена со преземените дејства од страна на судот и како и со цел обвинетиот во иднина да може да се повика на *ne bis in idem* доколку се случи да биде повторно осомничен или обвинет за истиот настан, без претходно да биде донесена од судот во смисла на чл.448 од ЗКП (види коментар на овој член).

Член 475

Рочиште за помирување

(1) Пред закажувањето на главната расправа за кривични дела од надлежност на судијата поединец за кои се гони по приватна тужба, судијата поединец може да го повика само приватниот тужител и обвинетиот во определен ден да дојдат во судот заради претходно разјаснување на работите, ако смета дека тоа би било целесообразно за побрзо завршување на постапката. До обвинетиот кон поканата се доставува и препис од приватната тужба.

(2) На ова рочиште, судијата поединец може да даде предлог приватниот тужител и обвинетиот да се упатат на постапка за медијација доколку постои согласност кај обете страни.

(3) Ако страните се согласат да бидат упатени на постапка за медијација, судијата поединец носи решение за упатување на медијација и постапувањето продолжува според одредбите од членовите 491 , 492, 493, 494, 495 и 496 на овој закон.

(4) Ако страните не се согласни да бидат упатени на медијација ниту дојде до нивно помирување и до повлекување на приватната тужба во текот на рочиштето за помирување, судијата ќе земе изјави од странките и ќе ги повика да поднесат свои предлози во поглед на прибавувањето на доказите.

(5) Ако судија поединец не најде дека постојат услови за отфрлање на тужбата, по правило, ќе закаже веднаш главна расправа и тоа ќе им го соопшти на странките.

(6) судијата поединец може веднаш да ја отвори главната расправа и по изведувањето на доказите да донесе одлука по повод приватната тужба. На ова посебно ќе се предупредат приватниот тужител и обвинетиот при доставувањето на поканата.

(7) За нејавување на приватниот тужител на поканата од ставот (1) на овој член важи одредбата на членот 63 од овој закон.

(8) Во случај на недоаѓање на обвинетиот ако судијата одлучил да отвори главна расправа ќе се примени одредбата на членот 366 став (4) од овој закон.

1. Рочиштето за претходно разјаснување на работите (претходно рочиште), во скратената постапка е предвидено како посебно рочиште во постапка по поднесена приватна тужба. Неговото одржување не е задолжително, туку зависи од оценката на судијата поединец кој постапува по конкретниот предмет, дали ваквото рочиште е потребно и би довело до побрзо завршување на постапката. Сепак, со оглед дека се работи за постапка по приватна тужба, препорачливо е одржување на ваквото рочиште, заради можноста да дојде до договор меѓу странките, а доколку тоа не се случи и за нивно поучување за текот на постапката и правилата за предлагање докази. Рочиштето се одржува по прием на приватната тужба, доколку претходно судот не донел веќе некое од решенијата од чл.473 и 474 од ЗКП, а пред да се закаже главната расправа. Поканата која се доставува до странките покрај наведувањето на датата и времето во кое треба да се појават пред судот, потребно е да содржи и поука дека судот може на рочиштето да одлучи веднаш да ја отвори главната расправа. На обвинетиот со поканата му се доставува и примерок од приватната тужба, за истиот да може да се запознаен за кое дело се обвинува. Доколку приватниот тужител има свој полномошник, поканата се доставува и на полномошникот.

2, 3, 4 и 5. Претходното рочиште може да заврши со:

- донесување решение за запирање на кривичната постапка - со оглед на фактот што на претходното рочиште странките се повикуваат првенствено со цел за претходно разјаснување на работите во конкретниот случај, судијата поединец прави обид да ги помири и доколку тоа биде успешно, приватниот тужител ја повлекува приватната тужба;
- донесување решение за упатување на странките на медијација – судијата поединец ги поучува страните дека постои можност спорот да го разрешат и по пат на медијација. Притоа е должен да им ги објасни карактеристиките и предностите на постапката за медијација. Решение за упатување на медијација ќе се донесе само ако постои изречна волјата и согласност од обете странки. Потоа, постапувањето продолжува според чл.491 до 496 од ЗКП; или

- закажување главна расправа - во случај кога ниту приватниот тужител ја повлекол тужбата, ниту странките биле согласни да го решат спорот по пат на медијација, судијата ќе земе изјави од нив со цел за разјаснување на оние околности поради кои биле повикани, ќе ги поучи дека имаат право да поднесат свои предлози на докази кои треба да се изведат на главната расправа и ќе ги извести за датумот на одржување на главната расправа.

6. Во определени случаи, судијата поединец може и веднаш да ја отвори главната расправа и по изведувањето на доказите да донесе одлука по повод приватната тужба.

7. Ако приватниот тужител не се појави во судот по основ на доставената покана, во случај кога има уредна достава или ако поканата не можела да му се врати поради непријавување до судот за промената на адресата на живеалиштето, односно престојувалиштето, се смета дека се откажал од тужбата и се донесува решение за запирање на постапката.

За можноста приватниот тужител да бара враќање во поранешна состојба види чл.63 ст.2 до 4 од ЗКП.

8. Во случај ако обвинетиот не се одзвезе на поканата за рочиштето за миреење, а судијата одлучил да отвори главна расправа, на обвинетиот ќе му се суди во отсуство, ако има таков предлог од тужителот. Во овој став техничка грешка е упатувањето на одредбата од чл.366 ст.4 од ЗКП, а правилно би било да се примени чл.479 ст.2 од ЗКП, којшто се однесува на одржување на главната расправа без присуство на обвинетиот.

Член 476

Лица кои се повикуваат на главна расправа

(1) Судијата ги повикува на главната расправа обвинетиот и неговиот бранител, тужителот, оштетениот и нивните законски застапници и полномошници, сведоците, вештаците и толкувачот.

(2) На обвинетиот во поканата ќе му се назначи дека на главната расправа може да дојде со докази за својата одбрана.. Во поканата обвинетиот ќе се предупреди дека главната расправа ќе се одржи и во негово отсуство ако за тоа постојат законски услови (член 365). До обвинетиот кон поканата ќе се достави и препис од обвинителниот предлог, односно од приватната тужба и ќе се поучи дека има право да земе бранител, но дека во случај кога одбраната не е задолжителна, поради недоаѓање на

бранителот на главната расправа или земање бранител дури на главната расправа, не мора да се одложи главната расправа.

(3) Поканата до обвинетиот мора да се достави така што меѓу доставувањето на поканата и денот на главната расправа да остане доволно време за подготвување на одбраната, а најмалку осум дена. По согласност на обвинетиот овој рок може да се скрати.

1. На главната расправа во скратената постапка се повикуваат обвинетиот и неговиот бранител, приватниот тужител, оштетениот, законските застапници и полномошниците, сведоците, вештаците, како и толкувачот доколку има потреба од него. Одлуката кои од предложените докази од страна на странките ќе бидат прифатени зависи од судијата поединец, којшто може некои од предложените докази да ги одбие врз основа на овластувањата од чл.347 ст.1 од ЗКП.

2. Судот има посебни обврски кон обвинетиот во случај кога му ја доставува поканата за главната расправа:

- го поучува дека има право да земе бранител со појаснување дека во случај кога одбраната не е задолжителна (чл.74 од ЗКП), главната расправа ќе се одржи и ако не дојде бранителот, како и ако обвинетиот одлучи да земе бранител дури на самата главна расправа;
- му назначува дека на главната расправа може да дојде со докази во своја одбрана – оваа обврска судијата поединец треба да ја толкува во смисла на правото на одбраната да приложи листа на докази кои предлага да се изведат на главната расправа.
- го предупредува дека главната расправа може да се одржи и без негово присуство, ако се исполнети условите од чл.479 од ЗКП (во одредбата од ст.2 по грешка е наведен чл.365, а всушност можноста за одржување главна расправа без присуство на обвинетиот за дела казниви со парична казна или затвор до три години, е пропишана во чл.479 од ЗКП); и
- кон поканата му доставува примерок од обвинителниот предлог односно приватната тужба.

3. Во согласност со гаранциите за правично судење, пропишано е дека на обвинетиот мора да му бидат оставени најмалку 8 дена минимално потребно време за да ја подготви својата одбрана, а овој период се пресметува од денот на доставување на поканата до денот на одржување на главната расправа. Пропишаниот рок овозможува неговото фактичко траење да го определи судијата во зависност од околностите во конкретниот случај. Рокот определен од страна на судијата може да се скрати само со изречна согласност од обвинетиот.

Член 477

Место каде што се одржува главната расправа

Главната расправа се одржува во местото на судот. Во итни случаи, особено кога треба да се изврши увид или кога тоа е во интерес за полесно спроведување на доказната постапка, може по одобрение на претседателот на судот главната расправа да се определи и во местото каде што е сторено кривичното дело или каде што ќе се преземе увид, ако тие места се на подрачјето на тој суд.

Главната расправа по правило се одржува во судот, а само во итни случаи кога треба да биде преземено некое процесно дејствие или кога тоа е во интерес за полесно спроведување на доказната постапка, може по одобрение на претседателот на судот главната расправа да се определи и да се одржи во местото каде што е сторено кривичното дело или каде што ќе се презема процесното дејствие (реконструкција и сл.), ако тие места се на подрачјето на тој суд.

Член 478

Приговор за месна ненадлежност

Приговор за месната надлежност може да се стави најдоцна до почетокот на главната расправа.

За поблиска имплементација на овој член, види коментар на чл.473 од ЗКП.

Член 479

Услови за одржување на главна расправа

(1) Главната расправа се одржува во присуство на јавниот обвинител, односно на приватниот тужител и на обвинетиот.

(2) За кривични дела за кои е пропишана парична казна или казна затвор до три години, ако обвинетиот не дојде на главната расправа, иако уредно е повикан или поканата не можела да се врачи поради очигледно одбегнување на обвинетиот да ја прими поканата, судот може да одлучи главната расправа да се одржи без негово присуство. За останатите кривични дела за кои се води скратена постапка, присуството на обвинетиот на главната расправа е задолжително.

1. Со оглед на природата на доказната постапка како странечка постапка во којашто странките самите ги изведуваат доказите коишто тие ги предложили, а судот ги прифатил, главната расправа не може да се одржи без присуство на странките, односно на јавниот обвинител или приватниот тужител и на обвинетиот. Поранешната практика на одржување рочиште од главна расправа во скратената постапка без присуство на јавниот обвинител беше само една од аномалиите во смисла на недоследна поделба на процесните функции, па неретко се случуваше судијата поединец да пресуди и без присуство на овластениот тужител.

2. Во ст.2 е предвидена исклучителна ситуација кога е дозволено водење на **главна расправа без присуство на обвинетиот**. Тоа е можно само кога се кумулативно исполнети два услова:

- постапката да се води за кривично дело за кое е пропишана парична казна или казна затвор до три години и
- ако обвинетиот не дошол на главната расправа а бил уредно повикан или поканата не можела да се врачи поради негово очигледно одбегнување да ја прими.

Ваквото решение е во контекст на Препораката на Советот на Европа Р(87)18 за поедноставување на кривичната правда - (III/b/3), каде што е предвидена можноста за одлучување без присуство на обвинетиот, но само ако е тој претходно уредно информиран за обвиненијата против него.

Судска практика:

Првостепениот суд кој во скратена постапка, донел пресуда без присуство на обвинетиот за кој немал доказ дека е уредно поканет, го повредил правото на одбрана на обвинетиот да се произнесе по наводите на поднесениот обвинителен предлог, со што сторил суштествена повреда на одредбите од кривичната постапка.

Решение на Апелационен суд Штип, Кж. бр.825/08..

Основниот суд во Струмица, донел Пресуда К. бр.57/2015, со која обвинетиот го огласил за виновен за кривично дело Измама при добивање кредит или други погодности до чл.249 ст.1 од КЗ и осудил на парична казна. Главната расправа е одржана согласно чл.479 ст.2 од ЗКП, во отсуство на обвинетиот.

По повод жалбата, а по службена должност, Апелациониот суд, ја укинал првостепената пресуда и предметот го вратил на првостепениот суд на повторно разгледување и одлучување.

Во обаразложението е наведено, дека доколку се анализира законската одредба од чл.479 ст.2 од ЗКП, јасно произлегува дека истата може да се примени за кривично дело за кое е пропишана парична казна или казна затвор до три години, но само доколку претходно е исполнет барем еден од алтернативно пропишаните услови, а тоа се: обвинетиот да е уредно повикан или поканата не можела да му се врачи поради очигледно одбегнување на обвинетиот да ја прими поканата.

Во конкретниот случај неспорно дека обвинетиот не бил уредно повикан, а од увидот во списите во предметот видно е дека на истиот уредно не му бил доставен и препис од обвинителниот предлог.

Поради ова неприфатлива е констатацијата на првостепениот суд - дека со самото тоа што обвинетиот го променил своето престојувалиште, а тоа не го пријавил на надлежниот суд, дека истиот одбегнува да ја прими поканата за присуство на главна расправа, бидејќи од увидот во списите на предметот не може да се утврди дека обвинетиот воопшто знаел дека против него се води кривична постапка.

Решение на Апелационен суд Штип, КЖ бр.240/15 од 21.4.2015 г.

Судење без присуство vs. судење во отсуство. Расправа без присуство на обвинетиот не смее да се изедначува со судење во отсуство. За судење во отсуство, без оглед на тежината на пропишаната казна, потребен е предлог од јавен обвинител и се применува чл.365 од ЗКП. И во скратената постапка е можно судење во отсуство кога се исполнети условите од чл.365 ст.3 од ЗКП, за што судијата поединец е должен да донесе решение за судење во отсуство во согласност со чл.365 ст.4 од ЗКП.

За доставување на обвинет кому му се суди во отсуство, види чл.130 ст.5 од ЗКП.

Судска практика:

На обвинетиот може да му се суди во отсуство и во случај кога се спроведува скратена постапка, ако судот утврдил дека неводењето на кривична постапка би довело до штетни последици значајни за интересите на самата држава или за граѓаните кои се оштетени со стореното кривично дело.

Одлука на Апелационен суд Штип, Кж.бр.391/13 од 5.7.2013 г. и

Одлука на ВСПМ, Квп бр.228/2013 од 16.1.2014 г.

Член 480

Тек на главната расправа

(1) Главната расправа започнува со изнесување на содржината на обвинението. Започнатата главна расправа ќе се доврши, по можност без прекинување.

(2) Ако на главната расправа обвинетиот даде изјава со која ја признава вината се постапува согласно со членот 381 од овој закон.

1. Текот на главната расправа во скратената постапка се одвива според правилата за редовна постапка (од чл.353 до чл.396, Глава XXIV од ЗКП), освен исклучоците предвидени во овој член.

Разликите се однесуваат на фактот кога се смета дека започнала главната расправа. За разлика од редовната постапка (чл.379 од ЗКП) каде што главната расправа започнува со давањето воведни говори, скратената

постапка започнува со изнесување на содржината на обвинението кое го врши јавниот обвинител.

Целта на одредбата е да се поедностави постапувањето со одбегнување на воведните зборови во текот на скратената постапка.

2. По започнување на главната расправа во скратената постапка обвинетиот може да даде изјава со која ја признава вината. Во ваков случај се постапува во согласност со чл.381 од ЗКП.

Член 481

Изрекување пресуда

(1) По заклучувањето на главната расправа судот веднаш ќе ја изрече пресудата и ќе ја објави со суштествените причини. Пресудата мора да се изработи писмено во рок од осум дена од денот на објавувањето.

(2) Против пресудата жалба може да се изјави во рок од осум дена од денот на доставувањето на преписот од пресудата.

(3) Одредбите на членот 174 од овој закон согласно ќе се применуваат и во поглед на укинувањето на притворот по изрекувањето на пресудата.

(4) Кога судот ќе изрече во пресудата казна затвор, може да определи обвинетиот да се стави во притвор, односно да остане во притвор, ако постојат причините од членот 165 став (1) точки 1, 2 и 3 на овој закон. Притворот во таков случај може да трае до правосилноста на пресудата, но најдолго 60 дена.

1 и 2. Во однос на пресудата се применуваат сите одредби од чл.397 до чл.409 од ЗКП, освен исклучоците наведени во ст.1 и 2 овој член и тоа:

- откако судијата поединец ќе констатира дека е завршена главната расправа, треба веднаш да ја изрече пресудата и да ја објави;
- рокот за писмена изработка на пресудата изнесува 8 дена; и
- пресудата може да се обжали во рок од 8 дена од денот кога незадоволната странка ја примила пресудата.

3 и 4. Кога обвинетиот се наоѓа во притвор, по изрекувањето на пресудата, судијата поединец е должен со посебно решение да одлучи во однос на основаноста на мерката притвор и тоа во согласност со чл.174 од ЗКП.

Кога судијата поединец ќе изрече казна затвор тој може да одлучи спрема обвинетиот да се определи притвор, односно притворениот обвинет да остане во притвор, ако постојат причините за определување притвор.

Максималното траење на притворот од завршување на главната расправа до правосилноста на пресудата изнесува најдолго 60 дена.

Член 482

Известување за седница на советот на второстепениот суд

(1) Кога второстепениот суд решава по жалба против пресудата на првостепениот суд донесена во скратена постапка, двете странки ќе се известат за седницата на советот на второстепениот суд само ако претседателот на советот или советот најде дека присуството на странките би било корисно за разјаснување на работите.

(2) Ако се работи за кривично дело за кое постапката се води по барање на јавниот обвинител, претседателот на советот пред седницата на советот ќе ги достави списите до јавниот обвинител, кој може да стави свој писмен предлог во рок од осум дена.

1 и 2. Овој член пропишува исклучок од одредбите што се однесуваат на постапката по жалба во согласност со овој закон. Исклучокот се состои во тоа што странките не се известуваат за седницата на советот на второстепениот суд, освен ако претседателот на советот или советот најде дека нивното присуство би било корисно за донесување законита и правична пресуда. Единствено во случај кога во скратената постапка јавниот обвинител бил овластен тужител, му се доставуваат списите на предметот врз основа на кои тој може, доколку оцени за потребно, да даде свој писмен предлог и да ги врати списите до второстепениот суд во рок од осум дена од денот кога ги примил списите на предметот.

Судска практика:

Второстепениот суд одржал седница на 10.11.2015 год. за која не биле известени странките, на кој начин според осудениот била сторена повреда на одредбите од кривичната постапка во жалбена постапка. Советот на овој суд не се согласува со таквото тврдење бидејќи во конкретниот случај второстепениот суд решавал по жалба против одлука на првостепениот суд донесена во скратена постапка. Согласно чл.482 од ЗКП, двете странки ќе се известата за седницата на советот на второстепениот суд само ако претседателот на советот или советот најде дека присуството на странките би било корисно за разјаснување на работите.

Од содржината на оваа законска одредба произлегува дека второстепениот суд нема обврска да ги известува странките за седницата на советот на секое истакнато барање, напротив ќе ги извести само доколку најде дека присуството на странките би било корисно за разјаснување на работите.

Пресуда на ВСПМ, Квп1 бр.15/2016 од 4.10.2017 г.

ГЛАВА XXIX

ДОНЕСУВАЊЕ НА ПРЕСУДА ВРЗ ОСНОВА НА СПОГОДБА НА ЈАВНИОТ ОБВИНИТЕЛ И ОСОМНИЧЕНИОТ

Литература: Г. Бужаровска: Концептите за спогодување и признавањето вина во реформата на казнено-процесно законодавство, Втор Скопско-Загребски правен колоквиум, Скопје-Загреб, ноември, 2008 г.; — Г. Бужаровска / Г. Калајџиев: Спогодување за вина - прирачник за практичари, ОБСЕ, декември 2010 г.; — Г. Бужаровска / Б. Мисоски: Спогодување и медијација, МРКПК, бр.2/2009 г., стр.215-260; — Г. Бужаровска / Б. Мисоски: Улогата на процесните субјекти во постапката за спогодување, Зборник во чест на проф. д-р Тодор Рушков, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2011 г., стр.125-154; — Г. Бужаровска / Л. Нанев / Б. Мисоски: Компаративно истражување на решенијата за забрзување и поедноставување на казнената постапка, МРКК, бр.1/2008. — **European Criminal Procedures**, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002; Препорака R (87) 18 во однос на поедноставувањето на кривичната правда. — **J. Herrmann**: The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany, The University of Chicago Law Review, Vol. 41, No. 3. (Spring, 1974), стр.468-505; Recommendation R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice, 17 September 1987; — **B. Misoski**: Delayed Justice - Macedonian Experience With Guilty Plea and Sentence Bargaining, SEEU Review. Volume 11, Issue 1, 99–110, January 2016, достапно на <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/seeur.2015.11.issue-1/seeur-2015-0013/seeur-2015-0013.xml>; — **Б. Мисоски**: Постапка за спогодување за вината како начин на забрзување на казнената постапка, магистерски труд одбранет на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2008 г.; — **М. Зврлевски / Т. Витларов / Ј. Илиевски**: Практична примена на спогодувањето за видот и висината на кривичната санкција во првата година од примената на новиот закон за кривична постапка, ОБСЕ, 2016 г.

Постапката за спогодување за кривична санкција за првпат се вовеле со ЗКП од 2010 година и претставува новина којашто освен во англосаксонскиот правен систем, постои во многу држави од континентална Европа. Иако навидум се чини дека спогодувањето се судира со основните постулати на класичното казнено-процесно право својствено за европското тло, во повеќе европските држави подолго време легислативно е пропишана и бележи богата практика постапката за изрекување санкција врз основа на предлог на странките. Поедноставените и забрзани постапки во споредбеното право (Германија, Италија, Франција, Норвешка, Холандија, Хрватска, Босна и Херцеговина и Србија) се резултат од настојувањето за забрзување и ефектуирање на казнено-процесно постапување, а со самото тоа и на казнената правда. Новите решенија со кои суштински се реформира процедуралното постапување претставуваат, во својата основа, англосаксонски институти кои имаат долгогодишна традиција во државите од *common law* со нивно нужно приспособување кон европската правосудна практика. Традиционалното казнено-процесно право и судска практика својствени за европското тло, долги години се спротивставуваа на спогодбената односно консензуалната правда поаѓајќи од определбата дека казнената реакција е

строго законски утврдена и не познава дијалог, компромис, ниту договор со оглед на фактот што главната цел е заштита на фундаменталните социјални вредности. Спогодбената правда треба да се сфати како начин за приспособување на постапката кон околностите на случајот. Таа поттикнува иницијативност на странките и нивна подготвеност да се прифати предлогот на другата страна, да се преговара, да се изнајде компромисно решение во рамките на законски дозволените овластувања на странките.

Клучна улога во прифаќањето на различни облици на спогодување, во еден дел, се должи на прифаќањето на Препораката бр.Р(87)18 на Комитетот на министри на Советот на Европа за поедноставување на казнената правда којашто изречно ја препорачува постапката за спогодување со цел за забрзување на постапувањето. Имено, кога обвинетиот ја признава вината не треба да биде долготрајно во неизвесност за санкцијата што следува. Кога постои признание од обвинетиот, правилата на постапката мора да бидат поедноставени. Забрзувањето се однесува на неизведување на докази поврзани за фактичката состојба и постапката е едноставна, брза и ефикасна бидејќи судот треба само да ја изрече санкцијата.

Една од причините за прифаќање на спогодувањето за кривичната санкција беше настојувањето да се скрати траењето на кривичната постапка во случаите кога фактичката состојба е неспорна за обете странки, кога обвинителството располага со доволно докази во однос на кривично-правниот настан, при што и без изведување на прибавените докази судијата ќе може да донесе основана, законита и правична пресуда.

Одредбите од оваа глава се применуваат и во текот на оцената на обвинителниот акт, каде што основа за отпочнување на постапката за спогодување е изјавата за признавање вина.

За разлика од моделот на спогодувањето за кој се определил ЗКП лимитирајќи го до фазата на оцена на обвинението, во дел од државите во регионот (на пример, Босна и Херцеговина, Србија) дозволено е спогодување и во текот на самата главна расправа. Во нашиот систем, спогодувањето се одвива во текот на истражната постапка, пред поднесување на обвинителен предлог за дела за коишто се води скратена постапка и во фаза на оцена на обвинителниот акт.

Член 483

Поднесување на предлог-спогодбата

(1) До поднесување на обвинение јавниот обвинител и осомничениот можат да поднесат предлог-спогодба со која бараат од судијата на претходната постапка да примени кривична санкција определена според видот и висината, во законски определените рамки за конкретното кривично дело, но не под границите за ублажување на казната определени со Кривичниот законик.

(2) Јавниот обвинител е должен кон предлог-спогодбата, заедно со сите докази да приложи и писмена изјава потпишана од оштетениот во однос на видот и висината на имотноправното побарување.

(3) Спогодувањето се врши меѓу надлежниот јавен обвинител и осомничениот во присуство на неговиот бранител.

1. Постапката за спогодување започнува од моментот кога една од странките изразила волја за спогодување. Предлог спогодбата може да се поднесе за секое кривично дело, без какви било ограничувања во однос на пропишаната кривична санкција. Со оглед на фактот што е прифатен концептот за спогодување за видот и висината на кривичната санкција, законодавецот имплицитно укажува на неспорноста на фактичката состојба во случај на спогодување. Со други зборови, се пристапува кон спогодување кога странките се согласни со сите релевантни околности што го чинат обележјето на кривичното дело, тие се неспорни за нив и не се предмет на преговарање и спогодување. Во случај кога меѓу странките не постои согласност околу околностите под кои е сторено делото или во однос на некои обележја што го чинат законското битие на делото, нема место за отпочнување на постапка за преговарање и спогодување.

На поднесувањето на предлог спогодбата претходи постапка на преговарање која не е изречно пропишана бидејќи постапката за спогодување за кривична санкција е во диспозиција на странките, од нив потекнува иницијативата, тие меѓусебно ги водат преговорите и може, но не мора да постигнат предлог-спогодба. Всушност, јавниот обвинител и осомничениот водат неформална постапка за преговарање за видот и висината на кривичната санкција. Во текот на преговарањето јавниот обвинител, без оглед на фактот дали тој иницирал спогодување или ја прифатил иницијативата за спогодување од страна на одбраната, должен е да постапи во согласност со чл.302 ст.5, без оглед дали станува збор за кривично дело за кое се води редовна постапка или станува збор за кривично дело за кое се води скратена постапка. Одбраната мора да има сознанија за кривичните дела што се ставаат на товар на осомничениот и мора да биде запознаена со сите прибавени докази, со цел да може рамноправно да учествува во спогодувањето и да биде свесна за последиците од потпишаната предлог-спогодба. Во случај кога преговарањето ќе биде успешно и кога странките ќе се договорат околу содржината на спогодбата, јавниот обвинител ја изготвува предлог-спогодбата во писмена форма, по што следува нејзино потпишување од странките и бранителот.

При поднесување на предлог-спогодбата не се бара изјава за признавање вина од страна на осомничениот, туку самата согласност да ја потпише спогодбата се смета како акт со којшто осомничениот не го спори кривичното дело што му се става на товар и е согласен со предложената кривична санкција. Произнесувањето на осомничениот за кривично-правниот настан во отпочнатата постапка за спогодување му користи на јавниот обвинител од повеќе аспекти: ќе може да се увери во кривичната одговорност на осомничениот во контекст на прибавените докази; ќе се оневозможи

спогодување со лице кое има намера да го заштити вистинскиот сторител; ќе може полесно материјалните докази да се поврзат со кривично-правниот настан; ќе помогне во конечното формулирање на фактичката состојба како опис на кривично-правниот настан и сл.

Ако има повеќе осомничени кои се подготвени да се спогодуваат за кривична санкција, јавниот обвинител е должен со секој од нив да склучи одделна предлог-спогодба.

Законодавецот го регулирал постапувањето по поднесување на предлог-спогодбата. Самата предлог-спогодба е всушност договор помеѓу странките во однос на видот и висината на кривичната санкција, а термилошки е определена како „предлог-спогодба“ бидејќи таквиот документ не произведува правни последици, туку подлежи на оцена од страна на судот. Тоа е всушност спогодба која странките ја предлагаат на судот, а судот по своја оцена може да ја прифати или не.

Во однос на моментот до којшто е можно поднесување на предлог-спогодба, законодавецот определил дека предлог-спогодбата може да биде поднесена до судот најдоцна „до поднесување на обвинение“. Со оглед на фактот што терминот „обвинение“ претставува генерички поим што ги опфаќа и обвинителниот предлог и обвинителниот акт, од оваа одредба јасно произлегува дека спогодувањето може да се одвива во текот на целата претходна постапка.

За примена на другите одредби од ЗКП во однос на скратената постапка види коментар на чл.468 од ЗКП.

Странките во предлог-спогодбата се обврзани да предложат санкција определена по вид и висина во рамките на материјалниот пропис кој го предвидел конкретното кривично дело за кое се води постапката. Секако можно е ублажување на казната, но не под границите за ублажување на казната определени во КЗ. Впрочем, основната причина заради која осомничениот сака да се спогодува е да добие ублажена казна за кривичното дело кое го сторил. Ублажувањето на казната е уредено со чл.40 од КЗ, а границите на ублажувањето во чл.41 од КЗ. Во чл.40 т.1 на од КЗ е определено дека казната може да се ублажи и под границата пропишана со закон при изрекување на казна во постапка за спогодување. Надлежноста да донесе пресуда врз основа на предлог-спогодба е единствена надлежност од ваков вид што ја има судијата на претходната постапка, којшто во основа, според останатите овластувања и надлежности, е судија којшто се грижи за законитоста и заштитата на индивидуалните човекови права и слободи на осомничениот и другите засегнати лица.

2. Во ст.2 се пропишани обврските што ги има јавниот обвинител по основа на потпишаната предлог-спогодба. Имено, недвојбено произлегува дека потпишаната спогодба од странките и бранителот до судот ја доставува јавниот обвинител, како овластен тужител, со што се отстранува дилемата дали предлог-спогодбата до судот може да ја достави одбраната. Кон предлог-спогодбата јавниот обвинител е должен да ги достави сите прибавени докази

со кои располага, како доказите во прилог на обвинението, така и доказите кои одат во прилог на одбраната. Имено, не е оставено на оцена на обвинителот, ниту на диспозиција и договарање на странките, кои докази да се достават до судот, а кои не. Изречно е предвидена обврската на јавниот обвинител да ги достави сите релевантни докази, бидејќи судијата одлучува врз основа на приложените докази, без тие да бидат изведувани. Од оваа одредба јасно произлегува дека, иако спогодувањето е дозволено во текот на целата претходна постапка, јавниот обвинител е должен претходно да ги има прибавено сите релевантни докази. Постои повреда на одредбите од ЗКП ако јавниот обвинител иницира или прифати иницијатива за отпочнување на преговори заради спогодување во текот на претходната постапка додека не ги прибрал сите докази од кои ќе произлезе заклучокот за тоа кое кривично дело му се става на товар на осомничениот и од кои несомнено произлегува дека осомничениот е сторител на кривичното дело, докази важни за утврдување на степенот на кривичната одговорност, вината и докази кои ја оправдуваат предложената кривична санкција.

Со обврската на јавниот обвинител кон предлог-спогодбата, заедно со сите докази да приложи и писмена изјава потпишана од оштетениот во однос на видот и висината на имотноправното побарување, се остварува заштита на оштетениот во текот на постапката за спогодување. Оштетениот не е странка во постапката за спогодување и не учествува во неа. Но, тоа не значи дека неговите интереси остануваат незаштитени. За нив се грижи јавниот обвинител. Од одредбата на ст.2 на овој член произлегува дека јавниот обвинител при иницирање на постапка за спогодување или при прифаќање на иницијативата за спогодување од страна на одбраната е должен да се обрати до оштетениот и од него да побара писмена изјава во врска со имотноправно побарување. Одредбата треба да се толкува во смисла на обврска на јавниот обвинител да се обрати до оштетениот, а не и во смисла дека постои обврска оштетениот да пријави имотноправно побарување. Јавниот обвинител е должен на оштетениот да му ги објасни последиците од постапката за спогодувањето и можностите што оштетениот ги има во оваа смисла. Јавниот обвинител сочинува записник од изјавата на оштетениот во однос на имотноправното побарување и тој е составен дел од доказите во прилог на предлог-спогодбата.

Погрешно е кога кон предлог-спогодбата што јавниот обвинител ја доставува до судот приложува и образложение за преземените дејствија во текот на преговарањето за кривичната санкција содржана во предлог-спогодбата. Образложението не е елемент на предлог-спогодбата и нема потреба да се изготвува и доставува (чл.485 од ЗКП).

3. Иако странки на спогодувањето се јавниот обвинител и осомничениот, законодавецот определил дека е задолжително од самиот почеток и во текот на целата постапка за спогодување осомничениот да има бранител. Присуството на бранителот е многу важно имајќи ја предвид природата на постапката и последиците од потпишаната предлог-спогодба.

Член 484

Предмет на спогодувањето

(1) Предмет на спогодувањето е видот и висината на кривичната санкција што ќе се предложи во предлог-спогодбата, а ако постои согласност од осомничениот предмет на спогодување може да биде и имотноправното побарување од оштетениот.

1. Предмет на спогодувањето, според прифатениот систем на спогодување за кривичната санкција, може да биде само видот и висината на кривичната санкција. Странките се должни предложената санкција да ја определат по вид и да го наведат точниот износ (ако е парична казна); фиксно утврдено времетраење на затворската казна; износот односно времетраењето на утврдената казна и определување на период за проверка (ако е договорена условна осуда) и сл.

Во зависност од диспозицијата на одбраната, имотноправното побарување може да биде предмет на спогодување само ако постои изречна согласност на осомничениот. Секако дека на тоа мора да претходи писмената изјава од осомничениот кој пријавил имотноправно побарување. Ако осомничениот изјави дека не сака да се спогодува за имотноправното побарување, на оштетениот му останува можноста своите права да ги оствари во граѓанска парница.

Што не е предмет на спогодување. Предмет на спогодувањето не може да биде описот на кривичното дело, ниту неговата правна квалификација. Спогодувањето се однесува на видот и висината на кривичната санкција, а не на кривичните дела што ќе бидат содржани во предлог-спогодбата.

Предмет на спогодување не може да бидат мерките конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривично дело, како и и одземањето на предмети бидејќи тие мора да бидат определени во случај кога се исполнети условите за нивно определување во согласност со чл.97-100а од КЗ.

Член 485

Елементи на предлог-спогодбата

(1) Предлог-спогодбата поднесена во смисла на членот 483 од овој закон мора да содржи:

- 1) податоци за јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител;**
- 2) опис и правна квалификација на кривичните дела опфатени со предлог-спогодбата;**
- 3) предложената кривична санкција според видот и висината;**

- 4) видот и висината на имотноправното побарување и начинот на негово остварување, ако осомничениот дал согласност во смисла на членот 484 од овој закон;
- 5) изјава на осомничениот дека свесно и доброволно ја прифаќа предлог-спогодбата и последиците што произлегуваат од неа;
- 6) изјава од јавниот обвинител и осомничениот дека се откажуваат од правото на жалба доколку се донесе пресуда со која се прифаќа предлог-спогодбата;
- 7) трошоците на постапката;
- 8) потпис на јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител и
- 9) датум и место на склучувањето на предлог-спогодбата.

1. Елементите на предлог-спогодбата децидно се определени и може да се поделат во неколку категории:

- **воведни податоци:** податоци за јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител; опис на фактичката состојба и правна квалификација на кривичните дела на кои се однесува предлог-спогодбата (може да се однесува на сите или на дел од кривичните дела кои му се ставаат на товар на осомничениот);

- **предмет на спогодувањето:** предложената санкција по вид и висина (главна казна, споредна казна, мерка на безбедност, алтернативна мерка или други мерки предвидени во КЗ); и/или вид и висина на имотно-правното побарување и начинот на негово остварување, доколку осомничениот дал согласност тоа да биде предмет на спогодувањето;

- **изјави од странките:** изјава на осомничениот дека свесно и доброволно ја прифаќа предлог-спогодбата и последиците што произлегуваат од неа и изјава од јавниот обвинител и осомничениот дека се откажуваат од правото на жалба доколку се донесе пресуда со која ќе биде прифатена предлог-спогодбата. Во однос на изјавата на осомничениот дека свесно и доброволно ја прифаќа предлог-спогодбата и последиците што произлегуваат од неа, оообена улога треба да има бранителот на осомничениот којшто е должен на осомничениот правилно му ја претстави постапката за спогодување и да му укаже кои се последиците од постигнатата спогодба. Доброволното учество на осомничениот во постапката за преговарање и спогодување треба да биде резултат од негово правилно и целосно информирање од страна на бранителот за сите аспекти и последици од спогодувањето. Неопходно е странките изречно да изјават дека се откажуваат од правото на жалба, бидејќи е тоа гарантирано со Уставот (види член 15 од Уставот и Амандаман XXI). Правото на жалба е гарантирано и со чл.410 од ЗКП, така што без постоење на ваква изречна одредба за откажување од правото на жалба, би било можно поднесување на жалба против пресудата врз основа на предлог спогодба.

- износ и обврска за надоместување на **трошоците на постапката**,

- **завршен дел**: потпис на јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител и датумот и местото на склучувањето на предлог-спогодбата. Предлог-спогодбата ја потпишува јавниот обвинител во јавното обвинителство којшто учествувал во преговарањето и спогодувањето. Секоја друга практика (предлог-спогодбата да ја потпишува јавниот обвинител на јавното обвинителство, во име на јавниот обвинител во јавното обвинителство) е целосно во спротивност со одредбите на ЗКП.

Освен наведените елементи во предлог-спогодбата може да биде содржан и предлог во однос на мерките конфискацијата на имот и имотна корист прибавена со кривично дело, кога постојат условите пропишани во чл.97 до 100а од КЗ. Јавниот обвинител во овој дел мора да води сметка дали предлогот се однесува на предмет или имот на осомничениот или на трето лице, бидејќи третото лице има посебни права (чл.529-541 од ЗКП), пропишани во случај кога ваквата одлука се однесува на него.

Погрешно е кога кон предлог-спогодбата што јавниот обвинител ја доставува до судот приложува и образложение (види коментар на ст.2 од чл.483 од ЗКП).

Член 486

Учество на бранителот на осомничениот во спогодувањето

(1) Осомничениот мора да има бранител од моментот на започнувањето на постапката за спогодување.

(2) Осомничениот избира бранител по сопствен избор. Ако самиот не избере бранител, претседателот на надлежниот суд му поставува бранител по службена должност.

1 и 2. Изречно не е наведено кога започнува постапката за спогодување, којашто содржи една иницијална фаза (кога некоја од странките дава иницијатива за спогодување) и фаза на преговарање и спогодување (кога странките започнуваат со преговори кои може да доведат до потпишување предлог-спогодба). Во иницијалната фаза осомничениот може да нема свој бранител, па јавниот обвинител којшто иницира постапка за спогодување треба да го поучи осомничениот дека тој мора да си избере свој бранител. Исто, во случај ако осомничениот, незнаејќи дека треба да има бранител самиот иницира постапка за спогодување, јавниот обвинител е должен да го поучи дека тој не може самиот да настапува во постапката за спогодување, туку треба да избере бранител. Оттука произлегува дека осомничениот може да нема свој бранител само во првичната, иницијална фаза којашто претходи на постапката за спогодувањето. Од првиот момент кога ќе започнат преговори заради спогодување осомничениот мора да има свој бранител. Бранителот има особено важна улога во постапката за преговарање заради спогодување.

Ефективна, етичка и професионална одбрана е неопходен предуслов којшто ќе му овозможи на осомничениот рамноправно да учествува во постапката, да биде навремено, целосно и правилно запознаен со карактеристиките на преговарањето заради спогодување, со сите предност и ризици што со себе ги носи спогодувањето. Бранителот ќе има клучна улога во однос на оцена на прибавените докази од страна на обвинителството во однос на постоењето основано сомневање за делото што му се става на товар на осомничениот и воедно во однос на одлуката на одбраната да иницира спогодување односно да ја прифати иницијативата од јавниот обвинител за спогодување. Учесството на бранителот во постапката за спогодување овозможува воедначување на положбата на странките и остварување на гаранциите што за одбраната произлегуваат од начелото на еднаквост на оружјата, имајќи ја предвид рамноправната преговарачка моќ на јавниот обвинител и осомничениот. Дејствијата преземени пред избор на бранител, односно во отсуство на бранителот немаат важност во постапката за преговарање заради спогодување. Од овие причини законодавецот пропишал обврска осомничениот да има свој бранител од започнување на постапката за спогодување, при што неговото учество не завршува со потпишување на предлог-спогодбата, туку ќе биде потребно и негово присуство на рочиштето пред судот за оцена на поднесената предлог-спогодба. Изборот на бранителот е оставен на самиот осомничен. Доколку осомничениот сам пристапи на јавниот обвинител за спогодување, јавниот обвинител е должен да го поучи за правото да избере бранител. Поради ваквата улога на бранителот во текот на постапката за спогодување се проширија и основите за задолжителна одбрана (чл.74 ст.1 т.4 од ЗКП). Доколку осомничениот сам не избере бранител, надлежниот суд ќе му постави бранител по службена должност.

Во ваков случај јавниот обвинител ќе се обрати до судот со барање за поставување бранител по службена должност, по што претседателот на надлежниот суд ќе постави бранител по службена должност.

Член 487

Неучество на судот во спогодувањето за вината

Судијата на претходната постапка не смее да учествува во постапката за спогодување меѓу јавниот обвинител и осомничениот и неговиот бранител.

На судијата му е забрането какво било учество во постапката за спогодување. Странките на ниту еден начин не може да побараат инволвирање на судот. На овој начин судијата ја задржува својата непристрасност и положбата на арбитар што одлучува за предлог-спогодбата во контекст на доставените докази. Судијата ниту има увид ниту сознание за преговарањето и дејствијата што претходеа на потпишување на предлог-спогодбата. Судот нема сознанија ниту за некој претходен неуспешен обид за спогодување

помеѓу странките и бранителот. Првиот момент на запознавање на судот со фактот дека воопшто постоела постапка за спогодување е приемот на потпишаната предлог-спогодба. Причината за ваквата изречна одредба е со цел да се оневозможи судот на каков било начин да влијае врз странките и бранителот во однос на одлуката дали да се впуштат во преговарање заради спогодување, дали прибавените докази се доволни да ја оправдаат поднесената предлог-спогодба како и изборот на видот и висината на кривичната санкција за којашто странките и бранителот ќе постигнат спогодба.

Член 488

Постапување по предлог-спогодбата

(1) Во рок од три дена по приемот на предлог-спогодбата, судијата на претходната постапка закажува рочиште за оцена на предлог-спогодбата.

(2) На рочиштето ги повикува подносителите на предлог-спогодбата и должен е да испита дали таа доброволно е поднесена, дали осомничениот е свесен за правните последици од нејзиното прифаќање, за последиците сврзани за имотно-правното побарување и трошоците на кривичната постапка.

(3) Јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител во текот на рочиштето не смеат да поднесат барање за утврдување кривична санкција различна од кривичната санкција содржана во предлог-спогодбата. Доколку јавниот обвинител или осомничениот и неговиот бранител поднесат вакво барање, се смета дека се откажале од предлог-спогодбата и судијата на претходната постапка донесува решение во смисла на членот 489 став (1) од овој закон.

(4) Судијата на претходната постапка ги поучува јавниот обвинител и осомничениот и неговиот бранител дека имаат право до донесување на одлуката да се откажат од предлог-спогодбата.

(5) Судијата на претходната постапка ги поучува јавниот обвинител и осомничениот и неговиот бранител дека прифаќањето на предлог-спогодбата се смета за откажување од правото на жалба на донесената пресуда врз основа на предлог-спогодбата.

1. **Рок за свикување рочиште.** Постапката за оцена на поднесената предлог-спогодба е итна, па оттука со цел што поитно завршување на постапката, судијата на претходна постапка кај кого ќе биде распределен предметот е должен да закаже рочиште за оцена на предлог-спогодбата во рок од 3 (три) дена откако таа била примена во судот.

2. **Повикување и оцена.** На рочиштето се повикуваат потписниците на предлог-спогодбата, јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител. Целта на рочиштето е оцена на поднесената предлог-спогодба од аспект на

заштита на осомничениот од евентуална заблуда за природата и последиците од предлог-спогодбата, па оттука судот е должен да испита дали е таа доброволно поднесена, дали осомничениот е свесен за правните последици од нејзиното прифаќање и фактот дека веднаш ќе отпочне со извршување договорената кривична санкција. Доброволноста е еден од основните принципи на спогодувањето и спогодбата не смее да биде производ на какво било влијание со присилба во физичка или психичка смисла. Ова особено бидејќи потпишаната предлог-спогодба во себе содржи и откажување од бројни процесни права кои на осомничениот му гарантираат правично и фер судење, меѓу кои правото да предлага докази, да ги испитува сведоците на обвинителството и да им предочи сопствени докази со кои ќе се намали доказната вредност на дадениот исказ. Судијата треба, исто така, да провери дали обвинетиот навистина разбрал кои се правните последици од прифаќањето на спогодбата, па преку прашања упатени до него проверува дали е тој свесен дека се откажува од процесните гаранции дадени со ЗКП, дека пресудата веднаш станува правосилна и извршна, како и дека се откажува од правото да ја обжали донесената пресуда. Судијата ја проверува доброволноста низ повеќе прашања кои му ги поставува на осомничениот, па само доколку се увери дека спогодбата е производ на вистинска волја на обвинетиот може да пристапи кон нејзино одобрување. Судот е должен, воедно, да испита дали е осомничениот свесен за последиците сврзани за имотноправното побарување и трошоците на кривичната постапка кои паѓаат на негов товар. Ова особено во случај кога осомничениот се согласил да се спогодува и за имотноправното побарување и дека со евентуалното донесување на пресуда врз основа на спогодба на странките која ќе се однесува и на имотноправното побарување таквата пресуда ќе претставува и извршен наслов врз основа на кој ќе може да се спроведе постапка за извршување доколку не ја измири својата обврска во парациониот рок. Судијата проверува дали обвинетиот е свесен дека предмет на спогодбата биле и трошоците на постапката и дека пресудата со која би се прифатила спогодбата ќе се однесува и на трошоците на постапката кои потоа осомничениот ќе мора да ги надомести.

3. Изменет предлог за кривична санкција. Предложената кривична санкција содржана во предлог-спогодбата е онаа кривична санкција која што ја цени судијата при оцената на предлог-спогодбата. Потписниците на предлог-спогодбата во текот на рочиштето треба да останат во целост на предложената кривична санкција. Доколку некоја од страните во меѓувреме се предомислила и смета дека предложената кривична санкција е престога или преблага или дека треба да претрпи некои корекции во однос на видот и висината, и тоа го изнесе во текот на рочиштето, ќе се смета дека потписниците се откажале од предлог-спогодбата. Од оваа одредба произлегува дека секако отстапување од предложената кривична санкција во текот на рочиштето за оцена на спогодбата *ex lege* има за последица презумпција дека странките се откажале од поднесената спогодба. Во ваков случај судијата на претходната постапка е должен да донесе решение за одбивање на

предлог-спогодбата во смисла на чл.489 ст.1 од ЗКП. Доколку уредно поканетата странка не се јави на рочиштето за оцена на предлог-спогодбата, а својот изостанок не го оправдала, ќе се смета дека истата се откажала од спогодбата.

4. Поука за откажување од предлог-спогодбата. На рочиштето судијата на претходната постапка е должен да ги поучи потписниците на предлог-спогодбата дека имаат право да се откажат од поднесената предлог-спогодбата сè до донесување на одлуката од страна на судот. Притоа, не се бара ниту една страна да ја образлага ваквата своја одлука. За судот се ирелевантни причините поради кои некој од потписниците се откажува од предлог-одлуката. Во ваков случај се донесува одлука за одбивање на предлог-спогодбата.

5. Поука за откажување од правото на жалба. Со оглед на фактот што составен дел од предлог-спогодбата е согласност од странките дека се откажуваат од правото на жалба, судијата на претходната постапка во текот на рочиштето е должен да ги поучи дека прифаќањето на предлог-спогодбата се смета за откажување од правото на жалба на пресудата што ќе биде донесена врз основа на предлог-спогодбата.

Странките треба да бидат свесни дека откажувањето или одрекувањето од жалба не може да биде отповикано (чл.412 ст.3 од ЗКП).

Член 489

Одбивање на предлог- спогодбата

(1) Ако судијата на претходната постапка утврди дека прибавените докази за фактите важни за избор и одмерување на кривичната санкција не го оправдуваат изрекувањето на предложената кривична санкција, односно дека јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител во текот на рочиштето поднеле барање за утврдување кривична санкција различна од кривичната санкција содржана во предлог - спогодбата, донесува решение со кое ја одбива предлог-спогодбата и списите ги доставува до јавниот обвинител.

(2) Во случај на донесување на решението од ставот (1) на овој член, записникот од одржаното рочиште и предлог-спогодбата не може да се користат во натамошниот тек на постапката и со нив ќе се постапи на начин уреден во членот 336 став (4) од овој закон.

(3) Против решението донесено во смисла на ставот (1) на овој член не е дозволена жалба.

1. Надлежниот судија може да ја одбие поднесената предлог-спогодба:

- ако оцени дека прибавените докази за фактите важни за избор и одмерување на кривичната санкција не го оправдуваат изрекувањето на предложената кривична санкција – ова во случај кога е предложена кривична санкција која што не е во согласност со одредбата од чл.483 ст.1 од ЗКП, а во врска со одредбите за одмерување на видот и висината на кривичните санкции содржани во КЗ. Имено, станува збор за договорена казна која е во законски предвидените рамки, но судијата оценил дека или е премногу блага или премногу строга имајќи ги предвид олеснителните и отежнувачките околности на делото. Судијата може да ја одбие предлог - спогодбата заради договорената кривична санкција и кога таа е договорена во рамките на законски предвидените лимити, но околностите на случајот не ја оправдуваат така предложената кривична санкција. Спогодбата може да биде одбиена и кога судот ќе оцени дека кај осомничениот недостасуваат доброволност, свесност или разбирање на последиците од потпишувањето на спогодбата заради што не може да се прифати како оправдана предложената кривична санкција. Исто така, и во случај кога од прибавените докази не произлегуваат обележјата на кривичното дело чијшто опис е содржан во предлог-спогодбата или не произлегува дека осомничениот е сторител на кривичното дело, спогодбата ќе биде одбиена бидејќи во вакви околности предложената кривична санкција не може да се смета за соодветна.
- ако јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител во текот на рочиштето поднеле барање за утврдување кривична санкција различна од онаа содржана во предлог-спогодбата.

Во ваков случај, судијата на претходна постапка ги доставува списите до јавниот обвинител. Со одредбите на ЗКП не е исклучена можноста странките повторно да поднесат нова предлог-спогодба до судот.

2. Во случај на донесување на решение за одбивање на предлог-спогодбата, судот е должен записникот од одржаното рочиште и самата предлог-спогодба да бидат издвоени од списите во посебна обвивка и остануваат на чување кај судијата на претходната постапка. Тие не смее да се користат во натамошниот тек на постапката.

3. Против решението за одбивање на предлог-спогодбата не е дозволена жалба поради што решението станува правосилно со денот на неговото донесување.

Член 490

Пресуда врз основа на предлог-спогодба

(1) Ако судијата на претходната постапка ја прифати предлог-спогодбата изрекува пресуда со која не смее да изрече кривична санкција различна од кривичната санкција содржана во предлог спогодбата.

(2) Пресудата ги содржи елементите на осудителна пресуда согласно со членот 404 од овој закон.

(3) Пресудата се објавува веднаш, а се изготвува во писмена форма во рок од три дена од објавувањето. Пресудата без одлагање им се доставува на јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител.

(4) Примерок од пресудата без одлагање му се доставува и на оштетениот. Ако оштетениот не е задоволен од одлуката за видот и висината на досуденото имотноправно побарување, своето право оштетениот може да го остварува во парнична постапка.

1. Ако судијата оцени дека предлог-спогодбата е прифатлива ќе донесе пресуда врз основа на предлог-спогодбата. Во пресудата мора да бие содржана истата кривична санкција по вид и висина како што била предложена во предлог-спогодбата. Имено, судијата нема овластување да врши какви било корекции во однос на предложената санкција. Ако смета дека предложената кривична санкција не е соодветна, должен е да донесе решение за одбивање во согласност со одредбата од чл.489 од ЗКП.

Ако има повеќе осомничени кои се подготвени да се спогодуваат за кривична санкција, со оглед на фактот што јавниот обвинител е должен со секој од нив да склучи одделна предлог-спогодба, судот одделно ќе ги цени и ќе одлучува за секоја поднесена предлог-спогодба. За секоја прифатена предлог-спогодба судот ќе донесе посебна пресуда.

Дејство на пресудата во случај на повеќе осомничени. Во практиката се појавуваат повеќе дилеми поврзани со случаите во кои повеќе лица се осомничени, а само во однос на едно лице или во однос на дел од осомничените е донесена пресуда врз основа на предлог-спогодба, било да станува збор за постапување во скратената постапка, во текот на истражната постапка или во фаза на оценка на обвинителниот акт. Во вакви случаи треба да се постапува како во досегашната практика при раздвојување на постапката односно делумната правосилност на пресудата кога со одлука на повисок суд пресудата била потврдена кон еден осуден, а укината и вратена на повторно одлучување во однос на другите. Имено, пресудата донесена врз основа на предлог спогодбата претставува *res judicata* само во однос на лицето опфатено со таа пресуда. Нејзиното својство на *res judicata* има фрагментарен карактер во однос на останатите осомничени кои не се спогодиле. Од овие причини вака донесената пресуда не може да се предложи како доказ против другите осомничени кои не се спогодиле. Единствено постои можност осудениот со пресуда донесена врз основа на предлог-спогодба да биде предложен како

сведок во постапката против поранешните осомничени. Ниту фактичката состојба содржана во пресудата донесена врз основа на предлог-спогодба за еден соомничен, ниту исказот што тој го дал и претходел на потпишување на предлог-спогодбата односно на донесувањето пресуда врз основа на предлог-спогодба, не може да се користат во постапката што се води кон осомничените. Единствено исказот на веќе осудениот кој е повикан во својство на сведок судот може да го цени и врз него да заснова пресуда.

Вонредни правни лекови. Изречно е регулирано дека пресудата врз основа на предлог-спогодба не може да биде обжалена. Но, се поставува прашањето дали против вака донесената пресуда може да биде поднесен некој вонреден правен лек. Имајќи ги предвид достапните вонредни правни лекови според овој закон, постои можност против пресудата донесена врз основа на предлог-спогодба да се поднесе предлог за повторување на постапката одосно да се поднесе барање за заштита на законитоста. Барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда не може да биде поднесено бидејќи не се исполнети условите од чл.463 ст.3 од ЗКП.

2. Пресудата ги содржи елементите на осудителна пресуда во согласност со чл.404 од ЗКП односно: фактички опис на делото; правна квалификација; вид и висина на кривичната санкција, одлука за алтернативна мерка доколку таква се изрекува; одлука за мерките за безбедност; одлука за засметување на лишувањето од слобода, притворот или веќе издржана казна; одлуката за трошоците, имотноправното побарување; објава во јавни медиуми на пресудата. Ако кривичната санкција е парична казна, во пресудата судот е должен да определи рокот за плаќање и начинот на нејзина замена во случај ако таа не може да се изврши по присилен пат.

Во описот на кривичното дело осомничените се наведуваат со полно име и презиме и со процесното својство.

Имајќи предвид дека пресудата врз основа на предлог спогодба е донесена по претходно откажување од правото на жалба, таа не мора да содржи образложение, во согласност со чл.408 ст.9 од ЗКП.

Кога обвинетото лице се наоѓа во притвор или во куќен притвор, судот при донесување на пресудата врз основа на предлог-спогодбата е должен да донесе одлука и во однос на притворот во согласност со одредбите чл.174 од ЗКП.

При извршувањето на изречената санкција со пресудата врз основа на предлог-спогодбата се применуваат одредбите на ЗИКС.

Пресудата донесена врз основа на предлог-спогодба мора да соодветствува со поднесената предлог-спогодба во однос на кривичното дело, видот и висината на кривичната санкција. Во однос на одлуката за трошоците на постапката, судот може во пресудата да одлучи поинаку од предлогот на странките доколку од приложените списи кон предлог-спогодбата истото произлегува.

Кога во предлог-спогодбата е предложено и одземање на предмети или имот од трето лице, имајќи ги предвид правата на третото лице (чл.529-541 од ЗКП), судот ваквиот предлог нема да го прифати.

3. Законодавецот предвидел куси рокови за објава и изготвување на пресудата. Пресудата се објавува веднаш по завршување на рочиштето за нејзина оцена. Судијата има рок од 3 (три) дена од денот на објавувањето за да ја изготви во писмена форма. Пресудата без одлагање им се доставува на јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител.

4. Примерок од пресудата без одлагање му се доставува и на оштетениот без оглед на фактот дали тој доставил писмена изјава за имотноправно побарување и независно од фактот дали имотноправното побарување било предмет на спогодување или не. Ако имотноправното побарување било предмет на спогодување, а оштетениот сепак останал незадоволен од договореното, тој нема право на жалба на пресудата во тој дел туку има право за остатокот од пријавеното имотноправно побарување да поведе парнична постапка. Во случај кога имотноправното побарување воопшто не било предмет на спогодувањето, оштетениот треба да има сознание за тоа каква одлука донел судот со цел да одлучи дали своите права ќе ги остварува понатаму во граѓанска парница или не. Треба да се нагласи дека во граѓанска постапка парничниот суд е врзан за одлуката на кривичниот суд (согласно чл.11 ст.3 од Законот за парнична постапка).

ГЛАВА XXX

ПОСТАПКА ЗА МЕДИЈАЦИЈА

Литература: Г. Бужаровска: Медијацијата и обештетувањето во законодавствата на европските држави, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - Скопје во чест на проф. д-р Тодорка Оровчанец, том 42, Скопје, декември, 2006, стр.540-565; — Г. Бужаровска / Б. Мисоски: Спогудување и медијација, МРКПК, бр.2/2009 година, стр.215-260; — Г. Бужаровска / Л. Нанев / О. Кошевалиска: Медијација во системот на малолетничката правда, Кавадарци, 2012 г.; — Закон за медијација, Сл.весник, бр.188/13, 148/15, 192/15 и 55/16.

Меѓународни документи: Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA; — Recommendation No. R (87) 21 on Assistance to Victims and the Prevention of Victimisation, Committee of Ministers, 17 September 1987; — Recommendation No. R (99) 19 concerning mediation in penal matters, 15 September 1999; — Recommendation R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice, 17 september 1987; — Resolution 1999/26 on Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice, UN Economic and Social Council, 28 July 1999; — Resolution 2000/14 on Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, UN Economic and Social Council 27 July 2000.

Препораката на Советот на Европа P(87)18 во однос на поедноставување на казнената правда, посебно внимание посветува на вонсудските облици на постапување во кривичните предмети за полесни кривични дела при што вонсудската спогодба може да резултира со: плаќање определена сума пари во прилог на државниот буџет или во корист на некоја установа или хуманитарна организација; враќање на одземените добра и предмети; или соодветна компензација за жртвата за која страните ќе се договорат. Во согласност со Препораката на Советот на Европа P(99)19 во однос на медијацијата во кривичните предмети, важно за националните законодавци се следниве аспекти: да се определи видот на кривичните дела коишто ќе може да се разрешуваат преку медијација; пресуден фактор мора да биде согласност од страните за учество во медијација; таа треба да се однесува на примарни сторители; во постапката за медијација не се утврдува вината, туку од сторителот се бараат објаснувања, а жртвата има право да бара одговори; се промовира заемно разбирање меѓу страните и постигнување заедничко решение кое претставува соработка наместо спротивставување.

Медијацијата претставува процес во кој сите страни кои се засегнати со еден определен настан заеднички одлучуваат како да се справат со последиците од настанот и импликациите што произлегле од настанот. Медијацијата поттикнува чувство на одговорност кај сторителот, соочување со последиците од преземеното дејство, но и чувство на срам и каење, коишто му влијаат во иднина да се воздржува од слични дејствија. Од аспект на

оштетениот, медијацијата е постапка која што го враќа во сферата на казненото право како релевантна засегната страна надминувајќи ја неговата маргинализираност во класичниот ретрибутивен приод каде што главниот акцент е врз сторителот, а оштетениот во најголем број случаи е оставен да ги остварува своите права во граѓанска парница. Експедитивното обештетување како резултат од медијацијата секако дека има особено големо значење за оштетениот наместо негово упатување правата да ги остварува во граѓанска парница по завршување на кривичната постапка. Медијацијата како метод за посредување и помирување на жртвата и сторителот на кривичното дело претставува модел кој се вбројува меѓу алтернативните решенија на определен кривично-правен настан и ги содржи сите карактеристики на т.н. договорна правда. Нејзиното прифаќање во казненото процесно законодавство е резултат од согледувањата дека за сторителите на полесните кривични дела примената на методите на ресторативната правда може да вродат со плод и без водење судска постапка. Со медијацијата се нагласуваат интересите на жртвата, односно оштетениот како една од страните на медијацијата, бидејќи таа има за цел да ги акцентира интересите што странките ги имаат за разрешување на конфликтот со пронаоѓање заемно прифатливо решение. Партиципативноста на засегнатите страни и дијалог помеѓу нив, со посредство на медијатор, внесува нов начин на поимање на конфликтот и последиците што од него произлегле.

Основните одредби за медијацијата се уредени со посебен Закон за медијација, а во ЗКП се предвидени исклучоците кои се применуваат во кривичните случаи. Медијација им овозможува на страните кривичниот настан да го решат по пат на преговарање, на мирен начин со помош на еден или повеќе лиценцирани медијатори, а со цел да се постигне заедничко прифатливо решение изразено во форма на писмена спогодба. Медијацијата се заснова на начелата на доброволност, рамноправност, неутралност, доверливост, исклучување на јавноста, еднаквост на страните, ефикасност и правичност.

Според одредбите во ЗКП, медијацијата може да се применува само во однос на кривични дела кои се гонат по приватна тужба. Ваквиот нејзин опфат е прилично ограничени и тесен, но со оглед на фактот што таа за првпат се внесува во казненото-процесно законодавство спрема возрасни сторители на кривични дела законодавецот беше внимателен во однос на нејзиниот опфат.

Член 491

Услови за медијација

(1) Во случај кога делото се гони по приватна тужба надлежниот судија поединец на рочиштето за мирее од причини на целесообразност може да даде предлог до страните за давање согласност за упатување на медијација.

(2) Страни во постапката за медијација се осомничениот, неговиот бранител и оштетениот и неговиот полномошник.

(3) Согласноста може да се даде на записник пред судијата поединец или во писмена форма, заеднички или секоја страна посебно. Согласноста се дава најдоцна во рок од три дена од денот кога е предложено упатување на медијација.

(4) По дадената согласност од страните судијата - поединец донесува решение за упатување на страните на медијација.

(5) Доколку во определениот рок страните не дадат согласност, судијата-поединец носи решение дека предлогот за упатување на медијација не е прифатен и закажува главна расправа според одредбите за скратената постапка.

1. Судијата поединец може да ги упати страните на медијација само за делата што според КЗ се гонат по приватна тужба. Упатувањето е предвидено како можност, а не како обврска за судијата. Неговата одлука ќе зависи од природата на стореното кривично дело, начинот на неговото сторување, последиците што од него произлегле, претходните односи помеѓу приватниот тужител и обвинетиот и други околности што судијата ќе ги оцени како релевантни за упатување на страните на медијација. Притоа, судијата е должен на страните поблиску да им ја објасни природата на оваа постапка, изборот и улогата на медијаторот, позитивните страни и можните крајни решенија од постапката за медијација. Токму во тоа се состои оцената дека постои целесообразност односно можност страните да најдат заедничко решение без водење скратена постапка за стореното кривично дело. Учесвото во постапката за медијација е засновано врз начелото на доброволност што значи дека без согласност од странките односно спротивно на нивната волја тие не можат да бидат втурнати во постапка за медијација. Начелото на доброволност има приоритет и претставува основно начело на кое се заснова медијацијата. Упатувањето се врши на рочиштето за мирее како дел од скратената постапка, кога судијата поединец за првпат ги среќава странките. За текот на рочиштето за мирее види коментар на чл.475 од ЗКП.

2. Во постапката за медијација учествуваат приватниот тужител како оштетен со свој полномошник и осомничениот со неговиот бранител. Откако страните ќе се согласат на постапка за медијација, судот не е воопшто инволвиран во таа постапка.

3. Страните својата согласност за медијација може да ја дадат веднаш на записник пред судијата поединец којшто ги упатил на медијација, но тоа може да го сторат и подоцна со писмен поднесок. Законодавецот остава можност страните да имаат време да размислат дали би сакале да се впуштат во медијација и да дојдат до заедничко решение. Имајќи ја предвид итноста на постапката, страните имаат рок од 3 (три) дена, од денот кога е одржано рочиштето за мирее на кое судот предложил упатување на медијација, да одлучат дали сакаат да одат во постапка за медијација и во овој рок се должни да го известат судијата поединец.

4 и 5. Во зависност од ставот на страните дали ќе ја прифатат медијацијата или не, судијата поединец има две можности:

- да донесе процесно решение за упатување на страните на медијација - откако ќе ја добие согласноста од обете страни; или
- да донесе процесно решение дека предлогот за упатување на медијација не е прифатен и веднаш да закаже главна расправа според одредбите за скратената постапка.

Член 492

Определување на медијатор

Во рок од три дена од дадената согласност, страните спогодбено определуваат еден или повеќе медијатори од Именикот на медијатори и за тоа го известуваат судијата поединец.

Прво дејствие коешто страните заеднички треба да го преземат откако се согласиле да бидат упатени на постапка за медијација е да определат медијатор што ќе постапува во нивниот случај. Страните спогодбено определуваат дали постапката за медијација ќе ја спроведува еден или повеќе медијатори. За оваа активност оставени им се три дена од денот на давање на согласноста, рок којшто можеби се чини прекраток но законодавецот, сепак, ја имал предвид природата на медијацијата и нејзината итноост. Во согласност со Законот за медијација, медијатор може да биде деловно способно физичко лице кое поседува лиценца за вршење на медијаторски работи а како медијатор може да биде избрано лице кое е запишано во Именикот на медијаторите.

Со оглед на фактот што Законот за медијација има статус на *lex specialis*, одредбата од чл.17 ст.2 ќе се примени ако страните не можат да се спогодат за бројот или за лицата кои ќе бидат определени за медијатори. Во ваков случај страните може да побараат Комората на медијатори да препорача или да го определи бројот на медијатори или да определи медијатор за дадениот случај.

Правата и обврските на медијаторот се уредени со Законот за медијација.

Член 493

Траење на постапката за медијација

Постапката за медијација може да трае најдолго до 45 дена од денот на дадената согласност од страните до надлежниот судија - поединец.

Траењето на постапката за медијација е определено на максимални 45 дена сметајќи од денот кога е дадена согласност од странките до надлежниот судија-поединец, од што произлегува дека рокот за определување медијатор влегува во рамките на овие максимални 45 (четириесет и пет) дена. Имајќи го предвид начелото на ефикасност од Законот за медијација, според кое, медијацијата треба да биде економична, ефикасна и брза постапка, се подразбира дека настојувањето на страните и на медијаторот треба да биде постапката да заврши во што е можно пократок временски период.

Член 494

Спроведување на постапка за медијација до постигнување спогодба

- (1) Постапката за медијација до потпишување писмена спогодба, медијаторот ја спроведува согласно со одредбите на Законот за медијација.**
- (2) Медијаторот во договор со страните ќе ги определи термините за водење на медијацијата. Медијаторот комуницира со страните заедно или одвоено. Присуството на страните во текот на постапката за медијација е задолжително.**
- (3) Пред почетокот на постапката за медијација, медијаторот е должен да ги запознае страните со принципите, правилата и трошоците на постапката.**

1, 2 и 3. Започнувањето на постапката за медијација помеѓу страните и медијаторот се одвива во согласност со Законот за медијација. Пред самиот почеток на постапката за медијација постои обврска за медијаторот да ги запознае страните со начелата според кои таа се одвива, да ги запознае со нивните права и обврски, со можностите и овластувањата што им стојат на располагање согласно ЗКП и одредбите од Законот за медијација, како и во однос на трошоците на постапката за медијација. Согласно посебниот закон, секоја страна ги намирува своите трошоци од постапката за медијација, а заедничките трошоци (наградата на медијаторот и трошоците на медијаторот) ги намируваат на еднакви делови, освен ако страните поинаку не се договорат. Начинот на определување на трошоците поблиску е регулиран со Законот за медијација.

Во постапката за медијација медијаторот постапува неутрално и непристрасно во однос на страните и на кривично-правниот настан односно не е дозволено тој да изнесува свои ставови, да наметнува заклучоци, да изразува критики, пофалби или други вредносни судови, туку треба да биде умешен да ја води постапката кон заемен дијалог на страните и да ги амортизира несогласувањата. Медијаторот и странките може во кое било време од постапката да даваат предлози во однос на спогодбата што би го решила спорот.

Медијацијата може да се одвива на зеднички или одвоени средби со страните. Термините за состанување се договараат помеѓу медијаторот и страните. Во согласност со начелото за еднаквост на странките, во текот на постапката медијаторот постапува еднакво со страните имајќи ги предвид околностите на случајот. Од постапката за медијација јавноста е целосно исклучена, присутни се само страните, а постои можност за присуство на трети лица но само под услов ако за нивното присуство дозвола дадат обете страни.

Член 495

Завршување на постапката за медијација

(1) Постапката за медијација може да заврши со потпишување писмена спогодба и се применуваат одредбите од членовите 495 и 496 на овој закон.

(2) Постапката за медијација, освен со потпишување писмена спогодба, може да заврши:

- 1) со писмена изјава на медијаторот, по извршените консултации со странките дека не се оправдани натамошни обиди за медијација, на денот на поднесувањето на изјавата;**
- 2) со истекот на рокот од 45 дена констатиран со известување од страна на медијаторот;**
- 3) со повлекување на страните во кое било време од постапката за медијација без притоа да ги наведат причините за тоа. Повлекувањето ќе се смета од денот на поднесување на изјавата за повлекување и**
- 4) кога медијаторот со решение ќе ја запре постапката за медијација доколку смета дека е постигната спогодба што е незаконска или неподобна за извршување.**

(3) Писмената изјава, известувањето или решението донесени од страна на медијаторот, односно изјавата за повлекување на странките во смисла на ставот (2) од овој член, без одлагање се доставуваат до судијата поединец кој закажува главна расправа според одредбите за скратената постапка.

1. Успешната постапка за медијација завршува со потпишување писмена спогодба во која е содржано заеднички договорениот краен исход од постапката за медијација. Писмената спогодба мора да ги содржи елементите содржани во чл.496 од ЗКП.

2. Кога постапката за медијација останала неуспешна, таа може да заврши на некој од следниве начини:

- со писмена изјава на медијаторот, по извршените консултации со странките дека не се оправдани натамошни обиди за медијација – во случај кога страните и медијаторот станале свесни дека во текот на постапката разидувањето меѓу страните не се намалило, дека нема услови за постигнување заемно прифатливо решение, дека нема место за компромисно решение и сл. Во овој случај се смета дека постапката за медијација завршила со денот на поднесувањето на изјавата што медијаторот ја доставува до судијата-поединец што донел решение за упатување на страните на постапка за медијација;
- со истекот на рокот од чл.493 од ЗКП – во случај кога и покрај преземените активности страните не постигнале заемно прифатливо решение во максималниот рок од 45 дена од денот кога ја дале согласноста да бидат упатени на постапка за медијација. Истекот на рокот определен со ЗКП го констатира медијаторот со посебно известување до судијата поединец;
- со повлекување на страните во кое било време од постапката за медијација без притоа да ги наведат причините за тоа – начелото на доброволност овозможува секоја страна да го смени својот став во однос на согласноста да се отпочне постапка за медијација и може во текот на самата постапка некоја од страните да се повлече. Се смета дека постапката за медијација завршила во моментот кога страната дала изјава дека се повлекува;
- кога медијаторот со решение ќе ја запре постапката за медијација – вакво овластување медијаторот има со ЗКП во случај кога ќе оцени дека страните постигнале спогодба што е незаконска или неподобна за извршување.

Во согласност со Законот за медијацијата, постапката за медијација ќе заврши и во случај на смрт на некоја од странките односно во случај кога на медијаторот му престанало својството на медијатор во согласност со одредбите на Законот за медијација.

3. Неуспешната медијација создава обврска за судијата поединец да закаже главна расправа според одредбите за скратената постапка штом до него стаса писмената изјава, известување или решението донесени од страна на медијаторот, односно изјавата за повлекување на некоја или на обете страните во постапката за медијација.

Член 496

Потпишување писмена спогодба

(1) Ако постапката за медијација заврши со потпишување писмена спогодба на медијаторот и страните, спогодбата мора да ги содржи најмалку следниве елементи:

- 1) податоци за осомничениот, односно обвинетиот и неговиот бранител;
 - 2) податоци за оштетениот, односно за приватниот тужител;
 - 3) опис на настанот и правната квалификација на делото;
 - 4) денот кога започнала постапката за медијација;
 - 5) податоци за вкупниот број средби одржани со странките, заедно или одвоено;
 - 6) предмет на спогодбата - надоместок на штета, извршување определени обврски од страна на сторителот, односно обвинетиот во полза на оштетениот, извинување од сторителот, односно обвинетиот до оштетениот, враќање на предмети или друг основ за кој страните постигнале спогодба;
 - 7) рок за исполнување на обврските кој не може да биде подолг од три месеци;
 - 8) одлука за надоместок на трошоците од постапката;
 - 9) датум на составување на писмената спогодба;
 - 10) потпис од страните во медијацијата и
 - 11) заверка на спогодбата од страна на медијаторот со потпис и штембил издаден од Комората на медијаторите.
- (2) Потпишаната писмена спогодба без одлагање се доставува до надлежниот суд.
- (3) До истек на рокот за исполнување на обврските, осомничениот е должен да приложи доказ за исполнетост на обврските и за надоместок на трошоците на постапката кај надлежниот судија поединец.
- (4) По прием на доказите и потврда за надоместок на трошоците на постапката во смисла на ставот (3) од овој член, судијата поединец носи решение за запирање на постапката.
- (5) Решението донесено во смисла на ставот (4) од овој член се доставува до осомничениот и до оштетениот.
- (6) Ако по истек на рокот за исполнување на обврските осомничениот не приложи докази дека ги исполнил обврските определени со писмената спогодба, судијата поединец закажува главна расправа според одредбите за скратената постапка.

1. Како резултат од успешно завршената постапка за медијација страните и медијаторот потпишуваат писмена спогодба, којашто во писмена форма ја изготвува медијаторот. Елементите на спогодбата се изречно пропишани:

- воведен дел - ги содржи податоците поврзани со страните, описот и правната квалификација на кривичното дело, во неа задолжително се

внесуваат податоци за денот кога започнала постапката, податоци за средбите што биле одржани;

- основниот дел - заедничкото постигнато решение за кое странките се договориле и рокот во којшто треба да се исполнат обврските. Во зависност од договореното, законодавецот оставил можност страните да се договорат за рокот во конкретниот случај, но тој не може да изнесува подолго од три месеци;
- завршен дел – надомест на трошоците, датумот на склучување на спогодбата, потписот на страните и заверката од страна на медијаторот.

2, 3, 4, 5 и 6. Потпишаната писмена спогодба без одлагање се доставува до надлежниот суд. По приемот на писмената спогодба надлежниот судија поединец е должен да го чека истекот на рокот наведен во спогодбата во којшто осомничениот треба на судијата да му приложи доказ дека ја исполнил обврската и ги надоместил трошоците на постапката за медијација. Во зависност од исполнувањето на преземените обврски, судијата поединец е должен:

1. да донесе решение за запирање на постапката по добивање на доказите од страна на осомничениот и таквото решение да го достави до осомничениот и до приватниот тужител како оштетен;

2. да закаже главна расправа според одредбите за скратената постапка, ако по истек на рокот не ги добие доказите од осомничениот во однос на исполнување на преземените обврски со спогодбата.

ГЛАВА XXXI

ПОСТАПКА ЗА ИЗДАВАЊЕ КАЗНЕН НАЛОГ

Основните карактеристики на постапката за издавање казен налог коинцидираат со одредбите содржани во Препораката на Советот на Европа P(87)18 во однос на поедноставување на казнената правда, коишто укажуваат дека постапката за казен налог треба да се имплементира во случај кога доказите јасно и недвосмислено укажуваат на вината; се поведува на предлог од овластениот тужител; се донесува одлука за кривична санкција без воопшто да се одржи судска расправа; мора да постои можност обвинетиот да вложи правно средство против така донесената одлука на судот; санкциите со казниот налог треба да се законски лимитирани и не треба казната затвор да биде возможна; ако казниот налог ако не се оспори од одбраната тој треба да има статус на пресуда донесена во кривична постапка за која важат начелата *ne bis in idem* и *res judicata*; а спротивставувањето на обвинетиот да води кон поништување на донесената одлука без притоа да има дејство забраната за менување на полошо (*reformatio in peius*).

Постапката за издавање казен налог од оваа глава на ЗКП, е всушност постапката што претходно беше позната како Донесување пресуда без одржување на главен претрес, којашто за првпат беше прифатена како облик на забрзана и поедноставена постапка со измените на ЗКП од 2004 година. Постапката за издавање казен налог по своите карактеристики и содржина претставува речиси неизменета постапка за донесување пресуда без одржување главен претрес, само што доживеа термилошко усогласување. Потребата за ваква измена се наметна со цел да називот да ја отсликува смислата и целта на постапувањето, а тоа се состои во предложена санкција од јавниот обвинител во иницијалниот предлог што го достаува до судот.

За разлика од скратената постапка којашто значи одбегнување на водењето истрага за полесните кривични дела, постапката за издавање казен налог оди чекор напред во поедноставувањето на постапувањето па овозможува судот да изрече казен налог со пресуда и без да свикува главна расправа.

Член 497

Услови за издавање казен налог

(1) За кривични дела од надлежност на судија поединец кога за тоа се располага со доволно докази, јавниот обвинител може да поднесе предлог за издавање казен налог.

(2) Предлогот за издавање казен налог содржи:

- 1) лични податоци за обвинетиот;
- 2) опис на кривичното дело што се става на товар;

- 3) правна квалификација на делото;
 - 4) доказите со кои располага обвинителството и
 - 5) видот и висината на кривичната санкција или друга мерка која му се предлага на судот.
- (3) Со предлогот за издавање казнен налог јавниот обвинител му предлага на судот изрекување на една или повеќе од следниве кривични санкции или мерки:
- 1) парична казна во висина од 10 до 100 дневни глоби;
 - 2) условна осуда со утврдена казна затвор до три месеца или парична казна;
 - 3) забрана за управување на моторно возило до две години и
 - 4) конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривично дело и одземање на предмети.
- (4) Предлог за изрекување казнен налог може да поднесе и приватниот тужител со приватна тужба.

1. Казнениот налог може да се поднесе за кривични дела за кои се води скратена постапка, односно за кои како главна казна е пропишана парична казна или казна затвор до пет години и се во надлежност на судија поединец. Иницијатива за издавање казнен налог до судот ја поднесува јавниот обвинител во случаите кога кај него постои убедување дека располага со доволно прибавени докази од кои неспорно произлегува степенот на кривичната одговорност на осомничениот и обележјата на кривичното дело што му се става на товар. Јавниот обвинител ќе поднесе предлог судот да издаде казнен налог секогаш кога ќе оцени дека судот може да донесе пресуда врз основа на доставените докази во предлогот и без одржување главна расправа според одредбите за скратената постапка.

2. Во ставот 2 законодавецот ја пропишал содржината на предлогот за издавање казнен налог којшто всушност претставува обвинителен предлог со предлог за издавање казнен налог, бидејќи ги содржи елементите на обвинителниот предлог (лични податоци за обвинетиот; опис на кривичното дело што му се става на товар; правна квалификација на кривичното дело; наведување на доказите со кои располага обвинителството), дополнет со предлогот во однос на видот и висината на кривичната санкција или друга мерка која му се предлага на судот. Во прилог на предлогот за издавање казнен налог, јавниот обвинител ги доставува до судот сите релевантни докази врз кои го темели сопственото убедување дека има основ за издавање казнен налог со пресуда. При поднесување предлог за издавање на казнен налог, јавниот обвинител е должен да ги обезбеди сите лични податоци за обвинетиот (во согласност со Законот за лични податоци). Се подразбира дека кон предлогот за издавање казнен налог јавниот обвинител ги доставува и доказите поврзани со имотноправното побарување, (чл.499 ст.2 од ЗКП).

Впрочем, сите процесни дејствија што ги презема јавниот обвинител пред поднесување на обвинителен предлог ги презема и пред поднесувањето предлог за издавање казнен налог. Оттука, пред да го поднесе предлогот за издавање казнен налог јавниот обвинител во консултации со оштетениот треба да прибави докази поврзани со имотноправото побарување, ако оштетениот сака да го оствари ова свое право во текот на кривичната постапка или ако висината на имотната корист, вредноста односно штетата претставуваат обележје на кривичното дело за кое е поднесен предлог за издавање казнен налог - на пример, ако настапила значителна штета (чл.222 ст.3 од КЗ); ако со делото е прибавена поголема имотна корист (чл.157 ст.3 од КЗ); ако со делото е прибавена значителна имотна корист (чл.157 ст.4 од КЗ); ако со делото е прибавена значителна имотна корист или е предизвикана значителна имотна штета (на пример, кривичното дело од чл.157-а ст.2 и ст.4, чл.157-б ст.2, чл.157-в ст.2 од КЗ) и сл.

3. Јавниот обвинител е врзан за кривичните санкции определени во ставот 3 на овој член, при што тој може да предложи една или да комбинира повеќе од пропишаните кривични санкции: парична казна во висина од 10 до 100 дневни глоби; условна осуда со утврдена казна затвор до три месеци или парична казна; забрана за управување на моторно возило до две години и конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривично дело и одземање на предмети.

4. Иако ставот 4 овозможува предлог за изрекување казнен налог да поднесе и приватниот тужител со приватна тужба, оваа можност приватните тужители во практиката не ја користат бидејќи приватниот тужител ниту е во состојба да ги прибави сите потребни докази кои би ги приложил до судот, ниту може да оцени што значи да се располага со доволно докази за донесување пресуда, ниту приватниот тужител има правничко образование за да одлучи која кривична санкција би била соодветна и прифатлива за судот да изрече казнен налог со пресуда врз основа на негов предлог. Оттука, оваа одредба не наоѓа практична примена.

Член 498

Отфрлање на предлогот за издавање казнен налог

(1) Судија поединец ќе го отфрли предлогот за издавање казнен налог ако се работи за кривично дело за кое не може да се поднесе таков предлог. По жалбата на јавниот обвинител против решението за отфрлање одлучува советот (член 25 став (5)) во рок од 48 часа.

(2) Ако судијата поединец смета дека податоците во предлогот за издавање казнен налог не даваат доволно основа за издавање казнен налог или според тие податоци може да се очекува изрекување на некоја

друга кривична санкција или мерка, а не онаа што ја предложил јавниот обвинител, по приемот на обвинителниот предлог ќе закаже главна расправа според одредбите за скратената постапка.

1 и 2. По прием на предлогот за издавање на казнен налог заедно со сите докази кои јавниот обвинител е должен да ги достави во прилог на предлогот, судијата поединец е должен да пристапи кон оценка на неговата основаност и оправданоста за донесување пресуда врз основа на предлогот за казнен налог. Судијата поединец може да оцени дека не може да се прифати предлогот за издавање на казнен налог и притоа постапува на еден од следниве начини:

- **со решение ќе го отфрли предлогот** за издавање казнен налог ако е тој поднесен за кривично дело за кое не е дозволено издавање казнен налог (чл.497 ст.1 од ЗКП). Јавниот обвинител може да го обжали вака донесеното решение. Имајќи ја предвид итноста во постапувањето, советот од чл.25 ст.5 од ЗКП е должен да одлучи за жалбата во рок од 48 часа;
- определува термин за **одржување главна расправа** (според одредбите за скратената постапка) и тоа во случај кога судијата ќе оцени дека:
 - приложените докази не даваат доволно основа за издавање казнен налог или
 - предложената кривична санкција и/или мерка е несоодветна.

По донесување на ваквата одлука на судијата поединец, јавниот обвинител постапува во согласност со одредбите за скратената постапка, односно поднесува обвинителен предлог.

Погрешна е практиката на првостепените судови со која се отфрла предлогот за издавање на казнен налог поднесен за кривично дело за кое како долна граница е пропишана казна затвор повисока од три месеци, и се смета дека се работи за кривично дело за кое не може да се поднесе таков предлог.

Судска практика:

Кривичното дело за кое јавниот обвинител поднел предлог за издавање на казнен налог е Кражба од чл.235 ст.3, за кое е пропишана казна затвор во траење од 6 месеци до три години, па неспорно истото влегува во кривичните дела за кои што е надлежен судија поединец. Минималната пропишана казна затвор во траење од 6 месеци за ова дело не би требало да претставува пречка за носење пресуда со издавање на казнен налог, од причини што судот не е врзан за долната граница на пропишаната казна, туку за горната - максималната граница на пропишаната казна, а тоа е затвор до 5 години.

Решение на Кривичниот совет на Основен суд Струмица, Кс-Кр бр.147/2015.

Член 499

Издавање казнен налог со пресуда

(1) Ако се согласи со предлогот од членот 497 на овој закон, судијата поединец ќе издаде казнен налог со пресуда со која ќе ги изрече кривичните санкции или другите мерки предложени од јавниот обвинител.

(2) Изреката на пресудата од ставот (1) на овој член ја содржи и одлуката за имотноправното барање, ако постои таков предлог. Во образложението ќе се наведат само доказите кои го оправдуваат издавањето на казнениот налог.

(3) Пресудата содржи поука за обвинетиот, во смисла на членот 501 став (2) од овој закон дека по истекот на рокот за приговор, ако приговор не е поднесен, пресудата ќе стане правосилна.

1 и 2. Во случај кога судијата-поединец ќе оцени дека предлогот за издавање казнен налог е во согласност со одредбите од ЗКП и дека јавниот обвинител доставил доволно докази поврзани со вината на осомничениот и со кривичното дело што му се става на товар, донесува пресуда за издавање казнен налог во која е содржана кривичната санкција односно мерка, која ја предложил јавниот обвинител. Пресудата ги содржи сите елементи на осудителна пресуда (чл.404 од ЗКП). Во оваа смисла, судијата поединец е должен да донесе одлука и во однос на имотноправното побарување, ако во предлогот за изрекување казнен налог постои предлог и во однос на имотноправното побарување. Одлуката на судијата е дел од изреката на пресудата (чл.404 ст.1 т.7 од ЗКП). Со оглед на фактот што доказите не се изведуваат пред донесување на пресудата за издавање казнен налог, во нејзиното образложение (за разлика од чл.408 ст.6 од ЗКП) ќе се наведат само доказите кои го оправдуваат издавањето на казнениот налог.

Во однос на одлуката за одземање предмети и конфискација на имот од трети лица, види коментар на чл.490 ст.2 од ЗКП.

3. Имајќи ја предвид природата на пресудата за издавање казнен налог, таа содржи поука за обвинетиот дека има право на приговор во рок од 8 (осум) дена од прием на пресудата, а ако не се поднесе приговор, по истек на овој рок, пресудата станува правосилна. Како техничка грешка треба да се третира погрешното упатување на чл.501 ст.2 наместо на чл.500 ст.2 од ЗКП каде што е регулирано правото на приговор.

Член 500

Доставување на казнениот налог и право на жалба

(1) Пресудата со која е издаден казнениот налог му се доставува на обвинетиот и неговиот бранител ако го има.

(2) Обвинетиот и неговиот бранител можат во рок од осум дена од денот на приемот на пресудата да поднесат приговор против пресудата во писмена форма или усно или со записник во судот. Приговорот не мора да биде образложен, но може да содржи докази во корист на одбраната. Обвинетиот може да се откаже од правото на приговор до закажувањето на главната расправа. Плаќањето на паричната казна пред истекот на рокот за приговор не се смета за откажување од правото на приговор.

(3) На обвинетиот, кога од оправдани причини ќе го пропушти рокот за поднесување приговор, судијата поединец ќе му дозволи враќање во поранешна состојба со примена на одредбите од членовите 99, 100 и 101 на овој закон.

(4) Ако судијата поединец го отфрли приговорот како ненавремен или поднесен од неовластено лице, обвинетиот или лицето кое го поднело приговорот има право на жалба во рок од три дена до советот од членот 25 став (5) на овој закон.

(5) Ако судијата не го отфрли приговорот ќе закаже главна расправа по одредбите за скратена постапка (членови 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481 и 482). Притоа, судијата поединец не е врзан за предложените кривични санкции или други мерки содржани во предлогот на јавниот обвинител за издавање казнен налог.

(6) Со закажување на главната расправа се смета дека пресудата за издавање казнен налог воопшто не е донесена.

1. Одбраната за првпат дознава дека постоел предлог од јавниот обвинител за изрекување казнен налог со пресуда и дека судот го прифатил ваквиот предлог во моментот кога обвинетиот односно неговиот бранител (ако го има) ја добиваат пресудата. Таа им се доставува од страна на судот со поука за правото на приговор.

2. Приговорот може да се поднесе од страна на обвинетиот и неговиот бранител во рок од 8 дена од приемот на пресудата и тоа во форма на писмен поднесок или усно на записник кај судијата што ја донел пресудата. Во ЗКП нема одредби во однос на елементите што треба да ги содржи приговорот, но изречно е наведено дека тој не мора да содржи образложение. Доволно е да биде поднесен односно даден усно во судот. Одбраната има право кон писмениот приговор да приложи докази во своја полза или истите да ги предаде во судот при давањето приговор усно на записник.

Обвинетиот има право да се предомисли и да се откаже од поднесениот приговор, најдоцна до моментот на закажување на главната расправа којашто се спроведува според одредбите на скратената постапка. Се чини дека вака определениот период за предомислување е премногу краток со оглед на фактот што судијата-поединец е должен веднаш по прием на приговорот, да закаже главна расправа. Откажувањето од поднесениот приговор мора изречно да биде истакнато. Иако не е наведено, откажувањето може да биде во писмена форма или усно на записник.

Во случај кога обвинетиот ја платил паричната казна содржаната во пресудата со која се изрекол казнен налог, а сè уште не истекло рокот за приговор, тој може да се предомисли и сепак да поднесе приговор. Од овие причини плаќањето на паричната казна не треба да се смета за молкумно откажување на обвинетиот од правото да поднесе приговор. Со оглед на фактот што врз основа на поднесениот приговор судијата е должен да закаже главна расправа според одредбите на скратената постапка и не е обврзан со предлогот од јавниот обвинител во однос на кривичната санкција што ќе ја изрече, се поставува прашање каква е судбината на уплатените парични средства на име изречена парична казна. Во ваков случај, доколку изречената санкција по спроведената скратена постапка е некоја друга а не парична казна, уплатените средства ќе бидат вратени на обвинетиот. Доколку пак, биде изречена парична казна, уплатениот дел ќе се засмета во изречената парична казна. Ако е одмерена парична казна во понизок износ од претходно уплатениот, разликата во уплатените средства се враќаат на обвинетиот.

3. Постои можност за *restitution in integrum* ако обвинетиот од оправдани причини го пропушти рокот за поднесување приговор. Обвинетиот е должен да ја наведе и образложи оправданата причина за пропуштање на рокот. Притоа, се применуваат одредбите од чл.99-101 од ЗКП.

4. По прием на приговорот, судијата поединец цени дали е тој навремено поднесен и дали го поднело овластено лице. Со решение ќе биде отфрлен приговорот што е ненавремен или поднесен од неовластено лице. На ваквото решение, обвинетиот или лицето кое го поднело приговорот има право на жалба во рок од три дена до советот од чл.25 ст.5 на ЗКП. За можноста обвинетиот да бара враќање во поранешна состојба види ст.3 на ЗКП.

5. Ако приговорот не биде отфрлен според основите од ст.4 на овој член, се закажува главна расправа по одредбите за скратена постапка. Во текот на скратената постапка судијата поединец не е врзан за предложените кривични санкции или други мерки содржани во предлогот на јавниот обвинител за издавање казнен налог, туку одмерува кривична санкција по вид и висина во зависност од исходот на доказната постапка.

6. Штом е закажана главната расправа се смета дека пресудата за издавање казнен налог воопшто не била донесена и тоа кон оној или оние обвинети кои поднеле приговори.

ТРЕТ ДЕЛ

ПОСЕБНИ ПОСТАПКИ

Литература: В. Камбовски: Казнено право – општ дел, Култура, Скопје, 2004 г.; — В. Камбовски: Коментар на Кривичниот законик на Република Македонија, Матица, Скопје, 2011 г.; — Ѓ. Марјановиќ / М. Каневчев: Македонско кривично право, Стоби Трејд, Кочани, 2016 г.

Третиот дел од ЗКП е систематизиран во седум глави кои ги регулираат прашањата поврзани со: постапката за изрекување алтернативни мерки; постапка спрема правни лица; постапка за примена на мерките за безбедност, конфискација на имот и имотна корист, одземање на предмети и отповикување на условна осуда; постапка за донесување одлука за пократко траење на казната на забрана, престанување на правните последици од осудата и бришење на осудата; постапка за надоместок на штета, рехабилитација и за остварување на другите права на лица неоправдано осудени и неосновано или незаконито лишени од слобода; потерница и објава; и преодни и завршни одредби.

ГЛАВА XXXII

ПОСТАПКА ЗА ИЗРЕКУВАЊЕ АЛТЕРНАТИВНИ МЕРКИ

Постапката за изрекување алтернативни мерки содржи одредби за процесните форми за изрекување алтернативните мерки пропишани во Глава четврта од КЗ како облик на кривични санкции чија што цел е спрема кривично одговорниот сторител да не се примени казна за полесни дела кога тоа не е нужно заради кривично-правна заштита и кога може да се очекува дека целта на казнувањето може да се оствари со предупредување со закана на казна (условна осуда), само предупредување (судска опомена) или со мерки на помош и надзор врз однесувањето на сторителот на слобода (чл.48 од КЗ).

Член 501

Изрекување судска опомена

- (1) Судска опомена се изрекува со решение.
- (2) Доколку во оваа глава не е предвидено нешто друго, одредбите од овој закон што се однесуваат на пресудата со која обвинетиот се огласува за виновен согласно се применуваат и врз решението за судска опомена.

1 и 2. Алтернативната мерка судска опомена се изрекува со одлука во форма на решение со кое обвинетиот се огласува за виновен и ги содржи елементите на осудителна пресуда (чл.404 од ЗКП), но со исклучоците пропишани во чл.502 од ЗКП. Причината зошто оваа алтернативна мерка се изрекува со решение треба да се бара во нејзината природа на алтернативна мерка која судот ја определува кога ќе оцени дека целта на казнувањето може да се оствари и со мерка која содржи само предупредување, но и поради фактот дека таа се изрекува за најлесните кривични дела (по правило за кривични дела за коишто е пропишана парична казна или затвор до една година, а по исклучок и за дела за кои е пропишана казна затвор до три години (чл.59 од КЗ) кои се сторени под особено олеснувачки околности.

Член 502

Решение за судска опомена

(1) Решението за судска опомена се објавува веднаш по завршувањето на главната расправа со суштествените причини. Во тој случај претседателот на советот ќе го предупреди обвинетиот дека за кривичното дело што го сторил не му се изрекува казна, зашто се очекува дека и судската опомена врз него доволно ќе влијае повеќе да не врши кривични дела. Ако решението за судска опомена се објавува во отсуство на обвинетиот, судот ваквото предупредување ќе го внесе во образложението на решението. За одрекување од правото на жалба или за писмената изработка на решението согласно се применува одредбата на членот 486 став (2) од овој закон.

(2) Во изреката на решението за судска опомена, покрај личните податоци за обвинетиот, ќе се наведе само дека на обвинетиот му се изрекува судска опомена за делото што е предмет на обвинението и законскиот назив на кривичното дело. Изреката на решението за судска опомена ги опфаќа и потребните податоци од членот 404 став (1) точки 5 и 7 на овој закон.

(3) Во образложението на решението судот ќе изнесе од кои причини се раководел при изрекувањето на судска опомена.

1. По завршувањето на главната расправа, судијата поединец односно претседателот на советот го објавува решението за судска опомена при што на обвинетиот му ги соопштува суштествените причини за вака донесеното решение и го запознава со природата на судската опомена. Имајќи ја предвид тежината на кривичните дела за кои според КЗ може да се изрече судска опомена (чл.59 од КЗ), за овие кривични дела се води скратена постапка во надлежност на судија поединец. Но, доколку се сторени кривични дела во стек, па за едно од нив судот одлучил да изрече судска опомена, решението се изрекува во текот на редовната кривична постапка од страна на советот што раководи со главната расправа. Од друга страна, ако се сторени повеќе

кривични дела во стек и судот оцени дека за секое од нив треба да се изрече судска опомена, изрекува една судска опомена за сите дела содржани во решението.

Судска практика:

Судската опомена може да се изрече за кривични дела сторени во стек само во случај кога за секое од кривичните дела сторени во стек постојат услови за изрекување судска опомена.

VSJ, Kz. 51/60, 22.6.1960 г.

Ако обвинетиот не е присутен на објавување на решението, причините за донесувањето на решението ќе бидат наведени во неговото образложение. Но, ако странките и оштетениот се одрекле од правото на жалба по објавување на решението и не барале доставување на решението, тоа воопшто не мора да содржи образложение. Во одредбата од ст.1 на овој член постои техничка грешка во однос на одредбата од ЗКП каде што е пропишана можноста на странките да се одречат од правото на жалба и писмено решение без образложение, па наместо на чл.408 ст.9, погрешно се упатува на чл.486 ст.2.

2. Иако, по правило решението за изрекување судска опомена ги содржи елементите на осудителна пресуда, сепак постојат извесни разлики. Со ова решение обвинетиот не се прогласува за виновен. Во изреката на решението задолжително се наведуваат личните податоци за обвинетиот; се наведува дека се изрекува судска опомена за делото што е предмет на обвинението, што значи дека ќе се наведе описот на делото со цел да се знае за кое кривично дело е определена судската опомена; се наведува законскиот назив на кривичното дело; се наведува одлуката за мерките на безбедност, конфискацијата на имот и имотната корист и одземање предмети; како и одлуката за трошоците на кривичната постапка, за имотноправното барање, како и за тоа дека правосилното решение треба да се објави преку печатот, радиото или телевизијата.

3. Во образложението на решението судот е должен да ги наведе и елаборира причините кои го увериле дека целите на казнувањето ќе се постигнат со изрекување на судска опомена.

Член 503

Побивање на решението за судска опомена

(1) Решението за судска опомена може да се побива поради основите наведени во членот 414 точки 1, 2 и 3 од овој закон, како и поради тоа што не постоеле околности што го оправдуваат изрекувањето на судската опомена.

(2) Ако решението за судска опомена содржи одлука за мерки на безбедност, конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети, за трошоци на кривичната постапка или за имотно-правното барање, оваа одлука може да се побива од причина што судот правилно не ја применил мерката на безбедност или за одземање на имотната корист, односно што одлуката за трошоците на кривичната постапка или на имотноправното барање ја донел спротивно на законските одредби.

1 и 2. Спецификите поврзани со решението за изрекување судска опомена се однесуваат и на основите по кои тоа може да биде обжалено и тоа: 1) поради суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка; 2) поради погрешно утврдена фактичка состојба; и 3) поради повреда на КЗ. Во однос на одлуката за кривична санкција, решението може да се побива само во однос на непостоењето околности што го оправдуваат изрекувањето на судската опомена. Одлуката во решението во однос на мерки на безбедност, конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети, трошоци на кривичната постапка или имотно-правното барање, може да се побива со тврдење дека неправилно е применета мерката на безбедност односно одземањето на имотната корист или дека спротивно на законските одредби е одлучено за трошоците на кривичната постапка или на имотноправното барање.

Член 504

Поведа на Кривичниот законик при изрекување судска опомена

Поведа на Кривичниот законик во случај на изрекување судска опомена постои, освен по прашањата наведени во членот 416 точки 1, 2, 3, 4, 5 и 6 од овој закон и кога со одлуката за судска опомена, за мерка на безбедност или за конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети е пречекорено овластувањето што судот го има според законот.

Решението за изрекување судска опомена може да се обжалува вон основите за обжалување на решението поради повреда на КЗ пропишани во чл.416 ст.1 т.1-6 од ЗКП, односно во случај кога е пречекорено овластувањето што судот го има според одредбите на КЗ со одлуката за судска опомена, за мерка на безбедност или за конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети.

Член 505

Жалба против решението за судска опомена

(1) Ако жалбата против решението за судска опомена ја изјавил тужителот на штета на обвинетиот, второстепениот суд може да донесе пресуда со која обвинетиот се огласува за виновен и се осудува на казна или со која

се изрекува условна осуда, ако најде дека првостепениот суд правилно ги утврдил решавачките факти, но дека по правилната примена на законот доаѓа предвид изрекување на казна.

(2) По повод чија и да било жалба против решението за судска опомена второстепениот суд може да донесе пресуда со која обвинението се одбива или обвинетиот се ослободува од обвинението, ако најде дека првостепениот суд правилно ги утврдил решавачките факти и дека по правилната примена на законот доаѓа предвид изрекување на една од овие пресуди.

(3) Кога постојат условите од членот 434 на овој закон, второстепениот суд ќе донесе решение со кое се одбива жалбата како неоснована и се потврдува решението на првостепениот суд за судска опомена.

1, 2 и 3. Решението за изрекување судска опомена може да се обжали од обете странки. Врз основа на поднесената жалба, второстепениот суд донесува одлука во определен правец и тоа:

- **осудителна пресуда** – со која на обвинетиот му се изрекува казна или условна осуда се донесува кога кумулативно се исполнети следниве два услова: а) кога како жалител се јавува тужителот; и б) кога второстепениот суд ќе утврди дека првостепениот суд правилно ги утврдил решавачките факти, но дека по правилната примена на законот доаѓа предвид изрекување на казна или условна осуда, а не судска опомена; и

- **ослободителна или одбивателна пресуда** – кога кумулативно се исполнети следниве два услова: а) да била поднесена жалба на решението за изрекување судска опомена, без оглед на тоа која странка се јавила во улога на жалител; и б) кога второстепениот суд ќе најде дека првостепениот суд правилно ги утврдил решавачките факти и дека по правилната примена на законот нема основ за осудителна пресуда туку постои основа за ослободителна или одбивателна пресуда.

- **решение со кое се одбива жалбата** – во случај кога ќе оцени дека поднесената жалба е неоснована, при што со истото решение се потврдува решението на првостепениот суд за изрекување судска опомена.

Член 506

Изрекување алтернативни мерки

(1) За кривични дела за кои може да се изречат алтернативни мерки: општокорисна работа, условно прекинување на водење на кривичната постапка и куќен затвор, по предлог на јавниот обвинител ако се исполнети условите во Кривичниот законик за примената на овие кривични санкции, судот може да ги изрече без одржување на главна расправа.

(2) Предлог за изрекување на алтернативни мерки може да поднесе и приватниот тужител.

(3) Пред изрекување на пресудата, судијата поединец ги повикува странките. Ако обвинетиот пред судот се противи на донесување на пресудата за изрекување алтернативни мерки, судот ќе отвори главна расправа и постапката ќе продолжи според одредбите за главната расправа во согласност со овој закон.

(4) Кога обвинетиот е согласен со предлогот, судот ќе донесе пресуда со која ќе ја изрече предложената алтернативна мерка.

(5) Во пресудата со која се изрекува општокорисна работа како примарна кривична санкција, судот ќе определи:

а) за кое дело се огласува за виновен, со назначување на фактите и околностите што претставуваат обележје на кривично дело, како и на оние од кои зависи примената на определена одредба од Кривичниот законик;

б) законски назив на кривичното дело и кои одредби од Кривичниот законик се применети;

в) вкупен број часови општокорисна работа;

г) вкупен број часови што мора да се извршат во текот на една недела;

д) место на извршување на општокорисната работа и

ѓ) последиците во случај на непридржување кон мерката и начинот на замена на општокорисната работа со казна затвор.

(6) Ако со пресудата судот изрекот парична казна до 90 дневни глоби или казна затвор во траење до три месеци а обвинетиот упатил барање за замена со алтернативната мерка општокорисна работа од членот 58-а став (3) на Кривичниот законик, судот донесува решение за начинот на замена на паричната казна, односно казната затвор со општокорисна работа.

(7) Покрај алтернативните мерки во пресудата во смисла на ставот (4) на овој член, судот може да одреди мерка на конфискација на имотот и имотната корист и одземање на предмети кога се исполнети законските услови за изрекување на тие мерки и да одлучи по имотно-правните побарувања на оштетениот.

(8) Ако е донесена пресудата од ставот (4) на овој член се смета дека странките се откажале од право на жалба.

1, 2, 3 и 4. Алтернативните мерки општокорисна работа, условно прекинување на водењето на кривичната постапка и куќниот затвор, во случај кога се исполнети условите од КЗ за примената на овие кривични санкции, судот може да ги изрече ако за тоа постои предлог од јавниот обвинител или од приватниот тужител и без да одржи главна расправа. Иако не е изречно наведено, се подразбира дека кон предлогот од овластениот тужител треба на судот да му бидат доставени сите докази во поткрепа на основаноста на нивното изрекување. Сепак, постои обврска за судот, пред изрекување на пресудата да ги повика странките. Доколку обвинетиот се противи на донесување пресуда за изрекување алтернативни мерки, судот ќе отвори главна расправа и постапката ќе продолжи според одредбите за главната

расправа во скратената постапка. Ако обвинетиот е согласен со предложената алтернативна мерка, судот донесува пресуда со која ќе ја изрече предложената алтернативна мерка.

За алтернативната мерка условно прекинување на кривичната постапка (чл.58-а од КЗ) види чл.507 од ЗКП.

5. Општокорисната работа се изрекува со пресуда во форма на осудителна пресуда, при што кога е општокорисната работа определена како примарна санкција во пресудата судот мора да наведе: а) опис на кривичното дело за кое обвинетиот се огласува за виновен; б) законски назив на кривичното дело; в) вкупниот број часови општокорисна работа што треба да бидат одработени; г) вкупниот број часови што мора да бидат одработени на неделно ниво; д) местото каде што ќе се извршува општокорисната работа; и е) последиците во случај на непридржување кон мерката и начинот на нејзина замена со казната затвор во согласност со одредбите од чл.58-б од КЗ.

6. Судот може изречената парична казна или казна затвор, на барање од обвинетиот, да ги замени со општокорисна работа доколку се исполнети условите од чл.58-б ст.3 од КЗ, а имајќи ги предвид тежината на делото, степенот на кривичната одговорност, поранешната неосудуваност на сторителот и извршеното надоместување на штетата односно отстранувањето на другите штетни последици од делото.

7. Покрај алтернативните мерки од ст.1 на овој член кои судот ги изрекува со пресуда (освен условното прекинување на кривичната постапка) со пресудата судот може да одреди мерка на конфискација на имотот и имотната корист и одземање на предмети кога се исполнети законските услови за изрекување на тие мерки и да одлучи по имотно-правните побарувања на оштетениот.

8. Со давањето согласност од обвинетиот да биде донесена пресуда без одржување главна расправа, се смета дека странките се откажале односно се одрекле од право на жалба што значи дека таквата пресуда не може да се обжалува до второстепениот суд.

Член 507

Решение за прекинување на постапката

(1) Кога се исполнети законските услови за условно прекинување на водење на кривичната постапка (член 58-а од Кривичниот законик), судот по предлог на овластениот тужител ќе донесе решение за прекинување на постапката во која ќе го определи рокот на прекинувањето

на постапката и обврската на сторителот во тој рок да не стори ново кривично дело и да ги исполни другите предвидени обврски.

(2) По истек на рокот за прекинување, судот донесува решение за запирање на постапката доколку сторителот се придржувал кон условите и обврските определени со решението за прекинување на постапката.

(3) Против решението од ставот (1) на овој член странките имаат право на жалба во рок од осум дена.

1 и 2. Алтернативната мерка условно прекинување на кривичната постапка се разликува од другите алтернативни мерки предвидени во чл.506 ст.1 од ЗКП во однос на процесните одлуки што ги донесува судот. Имено, таа не се изрекува со пресуда туку првин се донесува решение за прекинување на постапката во рок којшто се определува во рамките на одредбата од чл.58-а ст.2 од КЗ, а по истек на рокот, се донесува решение за запирање на постапката, но само ако се исполнети условите од чл.58-а ст.3 од КЗ.

3. Решението за прекинување на кривичната постапка може да биде обжалено од странките во рок до 8 дена.

ГЛАВА XXXIII

ПОСТАПКА СПРЕМА ПРАВНИ ЛИЦА

1. Општи одредби

Член 508

Примена на постапката

(1) Одредбите на оваа глава се применуваат во постапката за утврдување на кривичната одговорност и изрекување казни и други мерки на правни лица како сторители на кривични дела.

(2) Доколку со одредбите од оваа глава поинаку не е определено, во постапката спрема правни лица соодветно се применуваат одредбите од овој закон: за основните начела; за месната надлежност, за последиците од ненадлежност и судир на надлежноста; за изземање; за обвинет; за бранител; за поднесоци; за записници; за рокови; за враќање во поранешна состојба; за трошоци; за имотнoprавно барање; за донесување и соопштување на одлуките; за доставување на писмена; за повикување; за задржување на лица, за гаранција и одземање на патна исправа; за притвор; за докажување; за скратена постапка; за изрекување на мерката конфискација на имот и имотна корист и за одземање предмети; за редовни и вонредни правни лекови и за постапка за надоместокот на штета на неоправдано осудени лица.

1. Откако се прифати ставот во казнено материјалното право дека обвинетиот може да биде физичко или правно лице, се појави потреба од посебна постапка за постапување кон правните лица со статус на обвинети. Уште на самиот почеток се чувствува потреба да се нагласи дека водење на кривична постапка само против правното лице е возможно доколку постојат фактички (умрело, душевно се разболело) или правни пречки (застареност, амнестија, помилување) за утврдување на кривичната одговорност на физичкото лице, како и доколку тоа останало непознато. Ова е фактичко прашање и треба да се располага со докази од кои ќе произлезе дека со дејствијата на физичкото лице, кое е со определен статус во правното лице пропишани со чл 28-а од КЗ, е сторено предметното кривично дело, во име, за сметка и во корист на правното лице.

Судска практика:

Доколку се анализира законската одредба од чл.28-а од КЗ, јасно произлегува дека кривичната одговорност на правното лице е објективна и таа произлегува од одговорноста на одговорното лице, односно кривичната одговорност на правното лице се заснова на начелото на т.н. претпоставена одговорност чиј основ е противправното постапување на одговорното лице кое ја изразува неговата волја. Автономна одговорност на правното лице, како што во конкретниот

случај прифатил првостепениот суд, може да постои само при постоење на фактички или правни пречки за водење на кривична постапка спрема одговорното лице. Во конкретниот случај зачудува фактот што првостепениот суд прифатил автономна одговорност на правното лице, а при тоа водел постапка и против одговорното лице и донел ослободителна пресуда, односно не утврдил кривична одговорност на негова страна.

Решение на Апелациониот суд Штип, Кж.бр.449/15.

За одговорно лице во правното лице ќе се смета и лице кое, иако формално не било запишано како управител во судскиот регистар, настапувал и преземал правни дејствија во односите со трети лица, бил потписник на жиро сметката, подносител на годишните сметки, го организирал целокупното работење и ги извршувал одлуките при управувањето, како и вршел други работи определени со закон, па оттука и имал обврска да се грижи за законитоста на работењето на друштвото.

Пресуда на ВСПМ, Ксп.90/07.

2. Во ставот 2 е дадена врска кои одредби од ЗКП ќе се применуваат во оваа посебна постапка против правни лица. Очигледно дека наведената одредба за примена на мерката притвор може да се однесува само за одговорните лица или другите вработени и застапници на правното лице при преземање на дејствија во име и за сметка на правното лице со кое е сторено кривично дело, а не за самото правно лице како кривично одговорно.

Член 509

Целисходност на поведување на кривичната постапка

(1) Кога е поднесена кривична пријава против одговорно лице или претставник на правно лице, ако постојат основи на сомневање дека се исполнети условите за кривична одговорност на правните лица определени со Кривичниот законик, јавниот обвинител може по службена должност да бара покренување кривична постапка за истото кривично дело и против правното лице.

(2) Јавниот обвинител може да одлучи да не презема гонење или да се откаже од кривичното гонење врз основа на членот 45 од овој закон, ако правното лице нема никаков имот или имотот е толку мал, што не може да ги покрие ниту трошоците на кривичната постапка, или ако против правното лице се води постапка за стечај.

(3) За кривично дело на правното лице и на одговорното лице во правното лице се спроведува единствена постапка, а ако за тоа постојат оправдани причини постапката може да се раздвои.

1. Првиот став ја пропишува законската можност во случаи кога се води кривична постапка против одговорно лице или претставник на правно лице, кога дејствијата на сторување (несторување) ги презеле во име и за сметка на правното лице, јавниот обвинител да може по службена должност да поведе

постапка и против правното лице. Ваквото законско решение е сосема разбирливо, имајќи ги предвид принципите на легалитет на кривичното гонење и принципот на официјалност, според кој јавниот обвинител е овластен тужител за кривичните дела за кои гонењето се презема по службена должност. Покрај постоењето на оваа законска должност, во практиката постојат предмети во кои се водат постапки против одговорни лица за кривични дела за кои е пропишана казнена одговорност и за правното лице, а јавниот обвинител не бил доследен во примената на законот и не повел постапка и против правното лице.

2. Кај кривичното гонење против правните лица законот пропишува отстапување од принципот на легалитет доколку обвинителот оцени дека правното лице нема никаков имот или имотот е толку мал што не може да ги покрие ни трошоците на постапката или ако против правното лице се води постапка за стечај.

3. По правило, против правното лице и одговорното лице се спроведува единствена постапка. Пропишана е и можноста, ако за тоа постојат оправдани причини, постапката да се раздвои. Со оглед на тоа дека доказите се идентични несомнено е дека е порационално и економски пооправдано да се води единствена постапка.

Член 510

Надлежност на судот

(1) За водење на кривичната постапка против правно лице надлежен е судот каде што се наоѓа седиштето на правното лице, односно претставништвото на странското правно лице.

(2) Ако странско правно лице нема претставништво на територијата на Република Македонија, или ако се води единствена постапка против правното лице и одговорното лице во правното лице, надлежноста на судот се определува според општите одредби за месната надлежност на овој закон.

1. Начелно, месната надлежност за водење на кривичната постапка се определува според седиштето на правното лице коешто е евидентирано во регистарската влошка што ја води Централниот регистар. Доколку се води постапка против странско правно лице, месно надлежен е судот каде што се наоѓа претставништвото на тоа правно лице.

2. Доколку странското правно лице нема претставништво во нашата држава или пак се води единствена постапка против одговорното и правното лице, надлежен е судот на чие подрачје е извршено или обидено кривичното дело (општи одредби за месна надлежност од чл.26 ст.1 од ЗКП), понатаму кривичното дело е извршено како во местото каде што сторителот работел или бил должен да работи, така и во местото каде што настапила последицата (чл.31 ст.1 од КЗ). Обидот на кривичното дело се смета за извршен како во

местото каде што сторителот работел, така и во местото каде според неговата умисла последицата требало да настапи или можела да настапи (чл.31 ст.2 од КЗ).

Член 511

Претставник на правното лице во кривичната постапка

(1) Во постапката против правното лице учествува овластениот претставник на правното лице кој ги има сите права и може да ги преземе сите дејствија што е овластен да ги презема обвинетиот во кривичната постапка.

(2) Овластен претставник на правното лице е одговорното лице во правното лице определено со закон, одлука заснована врз закон, статут или друг општ акт на органите на управување на правното лице. Ако овластениот претставник е и самиот обвинет за кривичното дело, за кое се води постапка и против правното лице, или е повикан како сведок во постапката, или постојат фактички или правни пречки тој да го претставува правното лице, правното лице е должно да определи со писмено полномошно друг претставник од редот на одговорните лица или вработените во правните лица. Писменото полномошно може да се даде и на записник пред судот пред кој се води постапката.

(3) Правното лице е должно на судот да му достави поднесок за овластувањето на неговиот претставник, како и докази за неговото овластување. Судот пред почетокот на главната расправа ќе го утврди идентитетот на претставникот на правното лице и неговото овластување за учествување во постапката.

(4) Правното лице е должно да определи претставник во рок од осум дена од денот на приемот на поканата за главна расправа. Ако правното лице во овој рок не определи претставник и за тоа не го извести судот, претставник на правното лице ќе определи судот пред кој се води постапката по службена должност и за тоа ќе го извести правното лице.

(5) Претставник по службена должност судот определува од одговорните лица или вработените во правното лице, а ако тоа не е можно од редот на адвокатите.

(6) Претставник по службена должност судот ќе определи и кога правното лице престанало да постои пред правосилното довршување на кривичната постапка, ако во рок од осум дена од престанокот на правното лице претставникот не го определил неговиот правен следбеник.

(7) Ако правното лице определи за претставник лице кое не може да има такво својство според одредбата од ставот (2) на овој член, судот ќе го задолжи во рок од осум дена да определи друг претставник. Ако во рок од осум дена правното лице не определи нов претставник, или ако го повлече полномошното на веќе определениот претставник, судот ќе определи претставник по службена должност.

(8) Претставникот по службена должност судот го определува со решение, против кое правното лице и од него определениот претставник имаат право на жалба, која не го задржува неговото извршување.

(9) Нужните издатоци за претставникот на правното лице, како и наградата за претставникот определен по службена должност влегуваат во трошоците на кривичната постапка.

1. Во постапката против правното лице учествува овластен претставник на правното лице кој ги има истите права и може да ги презема истите дејствија како обвинетиот во постапката. Учеството на претставник на правното лице е задолжително.

2. По правило овластен претставник на правното лице е одговорното лице. Одговорно лице во правното лице е она лице кое е запишано во тековната состојба на правното лице што се води во Централниот регистар во време на сторување на кривичното дело. Кое лице е одговорно лице во правното лице е определено со закон (Закон за трговските друштва), но тоа може да биде определено и со статутот на правното лице или со друг општ акт што го донел органот на управување на правното лице. Ако овластениот претставник на правното лице и самиот е обвинет за предметното кривично дело или е повикан за сведок или пак постојат правни и фактички пречки тој да го преставува правното лице, правното лице е должно со полномошно да определи друг претставник од редот на другите одговорни лица или вработени.

3. Секое обвинето правно лице мора на својот претставник да му издаде писмено полномошно во кое е содржан обемот на неговите овластувања. Полномошното се доставува до судот пред почетокот на главната расправа. Судот пред почетокот на главната расправа ќе го утврди идентитетот на претставникот на правното лице кое е наведено во полномошното, проверувајќи го и неговото овластување за учество во постапката.

4. Постои законски рок обвинетото правно лице во рок од 8(осум) дена од добивањето на поканата за главна расправа да определи претставник кој ќе го застапува во кривичната постапка што се води против него. За името и презимето на лицето кое ќе биде негов претставник треба да го извести судот. Ако правното лице тоа не го стори во наведениот законски рок или за ваквата обврска не го извести судот (со оглед на фактот што не е прецизирано дали ова овластување мора да се поднесе писмено, може да се заклучи дека и усното известување на судот е доволно), тогаш по службена должност судот пред којшто се води постапката ќе определи претставник на обвинетото правно лице. За оваа своја одлука судот е должен да го извести правното лице. Во практиката, обвинетите правни лица, не секогаш ги почитуваат овие рокови и законски обврски, па судот има проблеми при определувањето на претставник на правното лице, кога тоа го прави по службена должност, затоа што нема доволно информации за лицата кои се вработени во обвинетото правно лице.

5. Судот определува претставник на обвинетото правно лице по службена должност, првин од редот на одговорните лица или други вработени, а ако тоа не е можно претставникот го определува од редот на адвокатите. Адвокатите ваквото судско решение не секогаш сакаат да го прифатат. Во практиката се поставува прашањето дали тие, како претставници на обвинетото правно лице, доколку се уредно поканети, а не дојдат или својот изостанок не го оправдаат, можат присилно да бидат доведени на главната расправа? Според чл.508 ст.2, во постапката за правни лица важат и одредбите за повикување, за задржување на лица, за приведување, за притвор. Меѓутоа, без оглед на тоа што фактички адвокатот е претставник на обвинетото правно лице, согласно чл.512 ст.1 од ЗКП, кога е тој определен како претставник на правното лице по службена должност од страна на судот, а истовремено ја врши и функцијата на одбрана на обвинетото правно лице, одредбите за приведување, не важат за него односно адвокатот не може присилно да биде доведен.

6. Судот по службена должност ќе определи претставник на обвинетото правно лице и во случај ако правното лице престанало да постои пред правосилното завршување на кривичната постапка, ако во рок од 8 (осум) дена нов претставник на правното лице не определи правниот следбеник на обвинетото правно лице.

7. Со овој став се пропишани две можности. Првата - доколку правното лице определило свој претставник, но тој според одредбите од ст.2 на овој член не може да биде претставник (самиот е обвинет, треба да биде сослушан како сведок или постојат други фактички или правни пречки тој да го претставува правното лице). Во ваков случај, судот претходно му остава на правното лице рок од 8 (осум) дена да определи друг претставник. Ако тоа во овој рок не определи друг претставник, судот по службена должност определува претставник (најпрво од редот на другите одговорни лица или вработени, а ако тоа не е можно тогаш од редот на адвокатите). Другата можност постои кога правното лице определило веќе свој претставник, а во меѓувреме до закажувањето на главната расправа го повлекло полномошното. Во ваков случај судот има повторно можност да определи претставник по службена должност (најпрво од редот на другите одговорни лица или вработени во правното лице, а ако тоа не е можно тогаш од редот на адвокатите).

8. Определувањето на претставник на правното лице по службена должност, судот го прави со донесување на посебно решение. Против ваквото решение правното лице како и лицето кое од правното лице е определено како претставник, имаат право на жалба која не го задржува неговото извршување.

9. Со овој став е регулирано прашањето за направените трошоци од страна на претставникот на правното лице. Во трошоци на кривичната постапка најпрво влегуваат сите нужни издатоци кои ги направил претставникот на правното лице (евентуални патни или дневни трошоци). Направените трошоци за определување на претставник на правното лице по службена должност, како и наградата според адвокатската тарифа доколку за претставник е определен адвокат, исто така влегуваат во трошоци на кривичната постапка.

Член 512

Бранител на правното лице во кривичната постапка

(1) Обвинетото правно лице може да има бранител што го определува овластениот претставник на правното лице. Кога како претставник на правното лице по службена должност од страна на судот е определен адвокат, тој ја врши и функцијата на одбрана на обвинетото правно лице.
(2) Правното и одговорното лице против кои се води единствена постапка за исто кривично дело, можат да имаат заеднички бранител, ако тоа не е во спротивност со интересите на нивната одбрана.

1. Со овој став е регулирано прашањето за право на бранител на обвинетото правно лице. Обвинетото правно лице може да има бранител. Него го определува овластениот претставник на правното лице. Кога претставник на правното лице е адвокат определен по службена должност од страна на судот, тој едновременно е и бранител на правното лице (ваквото решение е сосема рационално). Но, како што наведовме во коментарот на претходниот член во практиката честопати ваквото законско решение предизвикува правни проблеми. Положбата на претставникот на обвинетото правно лице е сосема поинаква од бранителот на обвинетото правно лице. Адвокатите, според нивните забелешки на ваквото законско решение, непријатно се чувствувале кога пред судот треба да дадат свој исказ во својство на претставник на обвинетото правно лице (а се назначени по службена должност).

2. Пропишана е можноста за заеднички бранител на обвинетото правно и одговорното лице против кои по правило се води единствена постапка, освен во случај на контрадикторна одбрана.

Член 513

Доставување на писмена

(1) Поканите и другите писмена, како и одлуките се доставуваат на адресата на која е регистрирано седиштето на правното лице, односно на адресата на претставникот на правното лице. Ако во текот на кривичната постапка правното лице го променило седиштето, е должно најдоцна во рок од три дена да го извести судот за новото седиште и адреса, во спротивно ќе се смета за уредна секоја достава извршена на претходната адреса.
(2) Пресудата со која на правното лице му се изрекува казна се доставува до претставникот на правното лице лично. Ако личната достава остане

без успех, за уредна се смета доставата извршена со препорачана пошта на адресата на правното лице на која е регистрирано седиштето на правното лице или на адресата на неговиот претставник.

1. Доставата се врши во седиштето на правното лице или претставникот. Доколку има промена на седиштето постои должност во рок од 3 (три) дена да се извести судот, а ако судот не биде известен се смета за уредна доставата на старото седиште. Доставата е едно од најсериозните прашања кои имаат директни импликации врз ефикасноста на кривичната постапка. Правните лица, по правило, не го известуваат судот за промената на седиштето. Впрочем некогаш тоа и намерно го прават за да ја одолговлекуваат постапката.

2. Посебно е регулирано прашањето за начинот на достава кога на правното лице му е изречена казна. За кривични дела на правните лица како главна казна се изрекува парична казна (чл 96-а од КЗ). Доколку судот оцени дека правното лице ја злоупотребило својата должност и дека постои опасност во иднина да го повтори делото може да изрече една или повеќе од пропишаните споредни казни (чл.96-б од КЗ). Во ваков случај најпрво се врши лична достава на претставникот на правното лице, а ако таа остане неуспешна се врши препорачана достава на адресата на правното лице на која е регистрирано неговото седиште или адресата на неговиот претставник.

Член 514

Приведување

Ако уредно поканетиот претставник на правното лице не се јави на поканата и не го оправда својот изостанок, судот може да нареди негово приведување.

Со овој член е пропишана можноста за приведување на уредно поканетиот претставник на обвинетото правно лице кој не се јавил на поканата и своето отсуство не го оправдал. Како што наведовме во коментарот на чл.511 ст.5, вакво приведување не е можно кога се работи за претставник на правното лице назначен по службена должност од редот на адвокатите, бидејќи тој едновременно има својство на бранител на правното лице.

2.Обвинување и главна расправа

Член 515

Содржина на обвинението

Обвинението против правното лице мора да го содржи и името на обвинетото правно лице, неговото седиште според податоците во Централниот регистар на Република Македонија, матичниот број, името и презимето на неговиот претставник и неговата адреса, како

и државјанството и бројот на пасошот на странецот определен како претставник на правното лице.

Законот определува кои податоци мора да ги содржи обвинението против правното лице - име, седиште, матичен број, име и презиме на претставникот и негова адреса. Ако се работи за странец претставник на правното лице, покрај личните податоци и бројот на пасошот дадена е законската содржина на обвинението против правното лице. По правило кога се води единствена постапка против одговорното и правното лице, најпрво во обвинението треба да се наведат генералиите на одговорното лице, а потоа на правното. Ова од причини што одговорноста на правното лице е објективна и произлегува од одговорноста на одговорното лице (вработен, застапник). Од особена важност е при описот на противправните дејства, како опис на законските обележја на соодветното кривично дело да се назначи дека дејствата одговорното лице ги презема во име и за сметка на обвинетото правно лице.

Член 516

Испитување и завршни зборови

- (1) На главната расправа во единствената постапка против правното и одговорното лице прво се врши распит на одговорното лице за секоја точка од обвинението, а потоа и на претставникот на правното лице.**
- (2) Редоследот на изведување на докази го определува судот тргнувајќи прво од доказите што се однесуваат на одговорното лице.**
- (3) По завршниот збор на бранителот и претставникот на обвинетото правно лице, завршен збор има бранителот на одговорното лице и одговорното лице.**
- (4) Одредбите за донесување на пресуда без главна расправа (член 497) се применуваат и во кривичната постапка против правното лице.**
- (5) Судот може да одлучи ако е обезбеден бранител главната расправа да се одржи и без присуство на претставникот на правното лице, доколку уредно е повикан а не го оправдал своето недоаѓање, ако оцени дека неговото присуство не е неопходно.**

1. Доколку се води единствена постапка, на главната расправа прво се врши распит на одговорното лице, а потоа на претставникот на правното лице. Во случај кога постапката се води само против правното лице (чл.28-б ст.2 од КЗ), постапката почнува со распит на претставникот на обвинетото правно лице.

2. Редоследот на изведувањето на доказите го определува судот. По правило, прво се изведуваат доказите предложени од обвинетото одговорно лице. Потоа се изведуваат доказите предложени од претставникот на обвинетото правно лице. Оваа законска одредба важи за доказите на

одговорното лице и доказите на обвинетото правно лице преку неговиот претставник. Според општата одредба за изведување на доказите од чл.382 од ЗКП, најпрво се изведуваат доказите на обвинението и доказите врзани за имотно-правното барање.

3. Оваа законска одредба се однесува на редоследот на давањето на завршните зборови на обвинетото одговорно и правно лице. Најпрво завршен збор дава бранителот и претставникот на правното лице, а потоа завршен збор има одговорното лице и неговиот бранител. Исто така, како и кај претходната одредба, во согласност со чл.395 од ЗКП, најпрво завршен збор дава тужителот, а оваа одредба се однесува само за редоследот на давањето на завршните зборови од страна на обвинетото одговорно и правно лице.

4. Сите одредби кои се однесуваат на постапката за казнен налог чл.497 од ЗКП (во текстот на законот погрешна е употребена терминологија донесување на пресуда без главна расправа), се применуваат и во оваа постапка.

5. Со оваа законска одредба пропишана е можноста за одржување на главната расправа без присуство на претставник на обвинетото правно лице. За ваквата можност потребно е да бидат исполнети следните услови: доколку претставникот е уредно повикан, а не го оправдал своето недоаѓање и доколку обвинетото правно лице има свој бранител, (како кумулативни услови), а во конкретниот случај судот по сопствена оценка одлучил дека присуството на претставникот на правното лице не е неопходно.

Член 517

Мерки на обезбедување

(1) Во текот на постапката судот може по предлог на јавниот обвинител да определи една или повеќе привремени мерки согласно со одредбите за привремено обезбедување и одземање на предмети или имот од членовите 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203 и 204 на овој закон, како и забрана за вршење на определена дејност или на сите дејности на правното лице до завршување на постапката и забрана за статусни промени во правното лице. За изречените забрани се врши упис во судскиот или во друг регистар.

(2) Забраните од ставот (1) на овој член се изрекуваат со решение против кое претставникот на правното лице има право на жалба во рок од три дена до советот од членот 25 став (5) на овој закон. Жалбата не го задржува извршувањето на решението.

1. Согласно чл.97 ст.1 од КЗ, никој не може да ја задржи посредната или непосредната имотна корист прибавена со кривично дело. Согласно чл.100 од КЗ, ако со кривичното дело е прибавена имотна корист за правно лице таа се конфискува и од него. Од овие материјално-правни одредби произлегува дека и против правни лица можат да се определуваат привремени мерки за обезбедување на имот и средства кои се во врска со кривично дело. Во оваа насока сите одредби од главата за Привремено обезбедување и одземање на предмети или имот (чл.194 до 204 од ЗКП) можат да се применуваат и спрема правни лица кога за нив е прибавена имотна корист со сторување на кривично дело. Мерките за привремено обезбедување на имот, предмети или средства можат да траат до завршување на постапката. Но, постои обврска на судот по службена должност, на секои два месеци да ја преиспитува оправданоста на вака определените мерки. Мора да се има предвид фактот дека определувањето на овие мерки честопати е во пораните фази од постапката кога сè уште лицето против кое се води постапката не е огласено за виновно, а тие може да бидат определени према трети лица, односно и према правни лица. Од овие причини треба да се постапува со должно внимание, рационално (овие мерки да траат толку колку што е потребно), затоа што е возможно со нив да се причини и штета на лицата спрема кои се определени (доколку постапката не резултира со осудителна пресуда). Посебно е значајно што судот во постапка против правно лице, освен привремените мерки за обезбедување и одземање на имот или предмети (чл.194 од ЗКП) може да определи:

- забрана за вршење определена дејност или на сите дејности на правното лице до завршувањето на постапката и
- забрана за статусни промени во правното лице,

Овие забрани се впишуваат во Централниот регистар. Несомнено дека ваквото законско решение е во насока на непречено извршување на мерката конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривично дело, кога е таа во полза на правно лице. Но, и при предлагањето на овие мерки за обезбедување на имотна корист прибавена во корист на правно лице, мора да се постапува со должно внимание раководејќи се од принципот на пропорционалност (да се има во вид висината на прибавената имотна корист наспроти тежината на мерката за обезбедување) и супсидијарност (дали ефектот може да се постигне со други „полесни“ мерки за обезбедување).

2. Сите овие привремени мерки се определуваат од страна на судот со решение. Надлежен орган за донесување на ваквото решение е кривичниот совет од тројца судии што одлучува надвор од главната расправа. Против ова решение дозволена е жалба од страна на претставникот на правното лице (затоа што се тие определени према правното лице). Жалбата нема суспензивно дејство.

3. Пресуда и правни лекови

Член 518

Содржина на пресудата изречена на правното лице

Пресудата изречена на правното лице мора да содржи име на правното лице и негово седиште, матичен број, име и презиме на неговиот претставник и адреса на живеење, како и државјанство и број на патната исправа на странецот определен како претставник на правното лице.

Со оваа законска одредба во суштина пропишана е содржината на пресудата против правното лице (име и седиште, матичен број, име, презиме и адреса на претставникот, ако е странец број на пасош и државјанство), која се однесува на генералии на обвинетото правно лице.

Како што наведовме во делот кој се однесува на содржината на обвинението и во изреката на пресудата, најпрво се наведува одговорното лице со потребните генералии, а потоа обвинетото правно лице и наведените во закон податоци за неговите генералии.

Член 519

Запирање на постапката

Судот со решение ќе ја запре постапката ако во текот на постапката правното лице престанало да постои, а не постојат услови за изрекување на казна или мерка на конфискација на имот и имотна корист или одземање на предмети.

Судот може со решение да ја запре постапката против правното лице, ако тоа престанало да постои во текот на водењето на кривичната постапка против него. Вакво решение за запирање на кривичната постапка против обвинетото правно лице нема да се донесе доколку се исполнети законските услови против правното лице да се спроведе мерката конфискација (чл.100 од КЗ) или одземање на предмети (чл.100-а од КЗ).

Имаќи ги предвид законските одредби од чл.97 ст.3 од ЗКП (водење на постапка за конфискација и кога постојат правни и фактички пречки за водење на постапка према сторителот на казненото дело) и тогаш кога обвинетото правно лице престанало да постои, постапката за конфискација може да продолжи во согласност со чл.96-к ст.2 од КЗ. Ако правното лице престанало да постои и поради тоа против него не може да се спроведе мерката конфискација, во тој случај пропишани се неколку алтернативни услови за извршување на оваа мерка. Така, имотната корист најпрво ќе се конфискува од неговиот правен следбеник односно следбеници. Ако нема правни следбеници како алтернатива е дадено оваа мерка да се изврши од основачот односно основачите на правното лице. Доколку се работи за акционерско друштво конфискација може да се изврши од акционерите, а кај трговските

друштва од содружниците. Акционерите и содружниците солидарно се обврзуваат да платат паричен износ кој одговара на прибавената имотна корист.

Ова законска одредба предизвика критички толкувања од страна на експертите по деловно право. Критиките се во насока дека поради пропишаната законска можност за извршување на мерката конфискација од правни следбеници негативно би се влијаело врз слободното тргување на пазарот од хартии од вредност, поради постоење на вакви ризици. Но, од аспект на извршување на мерката конфискација од акционерите или содружниците, во казнено-правната теорија постои неподелено мислење дека ваквото законско решение е во духот на одредбата дека никој не може да задржи посредна или непосредна имотна корист прибавена од кривично дело. Од овие причини, бидејќи содружниците/акционерите учествувале во поделба на имот од правното лице кој е стекнат со извршување на кривично дело, треба да сносат ризик за негово враќање. Единствено се поставува прашањето дали треба солидарно да се обврзат да платат паричен износ што одговара на прибавената имотна корист или тоа треба да биде во рамките на нивните удели (што практично многу тешко би се утврдило). Засега ова е законска можност, но во практиката не се познати случаи за ваков начин на извршување на изречена мерка конфискација од правно лице кое престанало да постои. Постапката за одземање на предмети од правно лице кое во меѓувреме престанало да постои е сосема појасна и реално можно е да се спроведе.

Член 520

Упис и достава на изречената привремена или трајна забрана за вршење определена дејност

(1) Правосилната пресуда со која на правното лице му се изрекува привремена или трајна забрана за вршење на определена дејност по службена должност, првостепениот суд ја доставува без одлагање до Централниот регистар на Република Македонија заради упис на изречената казна.

(2) Кога со пресудата е изречена казна престанок на правното лице, по нејзината правосилност таа без одлагање се доставува на судот надлежен за постапка на престанок на правното лице.

1. Водењето на казнената евиденција за правни лица е во надлежност на Централниот регистар (чл.96-г ст.1 од КЗ). Одредбата пропишува законска должност за доставување на примерок од правосилната пресудата со која на правното лице му е изречена привремена или трајна забрана за вршење на дејност до Централниот регистар. Ваквото доставување е по службена должност, а според досегашната практика би било во надлежност на основниот суд кој ја донел првостепената пресуда.

2. Во случај ако се работи за правосилна пресуда со која на обвинетото правно лице му е изречена казна престанок на правното лице, таа се доставува до надлежниот суд кој треба да ја спроведе оваа постапка, односно во согласност со измените во системот на регистрација на правните лица, пресудата е потребно да биде доставена до Централниот регистар.

Член 521

Вонредни правни лекови

Во кривичната постапка против правно лице може да се користат вонредните правни лекови барање за повторување на постапката и барање за заштита на законитоста.

Во постапката против правни лица од пропишаните вонредни правни лекови можат да се користат повторување на постапката и барање за заштита на законитоста.

ГЛАВА XXXIV

ПОСТАПКА ЗА ПРИМЕНА НА МЕРКИТЕ ЗА БЕЗБЕДНОСТ, КОНФИСКАЦИЈА НА ИМОТ И ИМОТНА КОРИСТ, ОДЗЕМАЊЕ НА ПРЕДМЕТИ И ОТПОВИКУВАЊЕ НА УСЛОВНА ОСУДА

Литература: **Н.-Ј. Albrecht:** Money Laundering and the Confiscation of the Proceeds of Crime - A Comparative View on Different Models of the Control of Money Laundering and Confiscation, in T.G. Watkin (edited by), The Europeanisation of Law. United Kingdom Comparative Law Series, 18, Oxford, Alden Press, 166-207, 1998; — **Z. Đurđević:** Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama, Zagreb, 2002 g., str. 207 -294; — **European Committee of Crime Problems (CDCP),** Reversal of Burden of Proof in Confiscation of the Proceeds of Crime: a Council of Europe Best Practice Survey, Strasbourg, 2000; — **M. Grubač:** Krivično procesno pravo – posebni deo, Beograd, 2002 g., str. 247-250; — **Z. Jekić:** Krivično procesno pravo, Beograd, 1998 g., str. 453 - 463; — **В. Камбовски:** Казнено право – Општ дел, Култура, Скопје, 2005 г.; — **D. Krapac:** Zakon o kaznenom postupku, Zagreb, 2003 g., str. 415 - 427; — **Lj. Lazarević:** Krivično pravo – opšti deo, Beograd, 2000 g., str. 395 - 420; — **M. Levi:** Evaluating the 'New Policing': Attacking the Money Trail of Organised Crime, in The Australian and New Zealand Journal of Criminology, 30 (1), 1-25, 1997; — **M. Levi / L. Osofsky:** Investigating, Seizing and Confiscating the Proceeds of Crime, Crime Detection & Prevention Series, Paper 61, London, Home Office Police Research Group, 1995; — **Matrix Insight Ltd.:** Assessing the Effectiveness of EU Member States' Practices in the Identification, Tracing, Freezing and Confiscation of Criminal Assets – Final Report, Bruxelles, European Commission, DG JLS, 2009; — **B. Pavišić:** Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2003 g., str. 547 - 554; — **M. Pieth:** Financing of Terrorism: Following the Money, in M. Pieth (edited by), Financing Terrorism, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 115-126, 2002; — **H. Sijerčić-Čolić / M. Hadžiomerađić / D. Vuleta:** Komenatr Zakona o krivičnom postupku, Sarajevo, 1999 g., str. 603 - 615; — **J. Thornton:** Confiscating Criminal Assets: the New Deterrent, in Current Issues in Criminal Justice, 2 (2), 72-89; — **T. Vasiljević / M. Grubač:** Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2003 g., str. 913 - 934; — **B. Vettori:** Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU, Dordrecht, Springer, 2006; — **Б. Ветори / В. Камбовски / Б. Мисоски:** Спроведување конфискација на приноси од кривични дела по реформите на Кривичниот законик од 2009-та година - Прирачник за практичари, ОБСЕ, Скопје, 2010 г.; — **S. Vuković:** Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2002 g., str. 474 - 486 Zakon o kaznenom postupku (Nar. nov., br. 110/97. i 27/98. ispr.).

1. Постапка за примена на мерки на безбедност

Член 522

Општи одредби за изрекување на мерка на безбедност

(1) Ако обвинетиот сторил кривично дело во состојба на непресметливост, јавниот обвинител ќе поднесе до судот да изрече мерка на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување на сторителот во

здравствена установа, односно предлог за задолжително психијатриско лекување на сторителот на слобода ако за изрекување на таква мерка постојат условите предвидени со Кривичниот законик.

(2) Во овој случај на обвинетиот, ако се наоѓа во притвор, со решение ќе му се укине притворот, но нема да се пушти на слобода туку до завршувањето на постапката за примена на мерките на безбедност привремено ќе се смести во соодветна здравствена установа или во некоја погодна просторија.

(3) Со мерката од ставот (1) на овој член, судот може да определи привремена забрана на вршење професија, дејност или должност или забрана на управување со моторно возило. Одлуката на судот се доставува до надлежните органи или организации во кои сторителот е вработен или која е надлежна за вршење на надзор над спроведувањето на забраната.

(4) По ставањето на предлогот од ставот (1) на овој член обвинетиот мора да има бранител.

1. Кога врз основа на психијатриско вештачење за состојбата на обвинетиот во моментот на извршување на кривичното дело (*tempore criminis*), ќе се констатира дека обвинетиот сторил кривично дело во состојба на непресметливост, јавниот обвинител наместо обвинение до судот поднесува предлог за изрекување мерка на безбедност.

За определување на психијатриско вештачење види чл.248 од ЗКП.

За започнување на кривичната постапка со предлог од јавниот обвинител за изрекување мерка на безбедност, види коментар на чл.19 ст.1 од ЗКП.

Непресметлив е сторителот којшто во времето на сторување на кривичното дело не можел да го сфати значењето на своето дело или не можел да управува со своите постапки поради здравствената состојба во која се наоѓал (трајна или привремена душевна болест, привремена душевна растроеност, заостанат душевен развој или други особено тешки душевни пречки), во согласност со чл.12 ст.1 од КЗ.

Во предлогот, јавниот обвинител може од судот да бара изрекување мерка на безбедност задолжително психијатриско лекување или чување на сторителот во здравствена установа (според условите пропишани во чл.63 од КЗ) или задолжителното психијатриско лекување на сторителот на слобода (според условите пропишани во чл.63 од КЗ).

За промена на обвинението со предлог за изрекување мерка на безбедност во текот на главната расправа види коментар на чл.524 од ЗКП.

2. Ако обвинетиот се наоѓа во притвор со предлогот за изрекување мерка на безбедност јавниот обвинител треба да достави и предлог за укинување на притворот. Лицето кон кое се води постапка за изрекување

мерка на безбедност од ст.1 на овој член привремено се сместува во соодветна здравствена установа или во некоја соодветна просторија.

3. Судот што постапува по предлогот на јавниот обвинител за определување мерка на безбедност од ст.1 на овој член, може и без предлог од јавниот обвинител да определи забрана за вршење професија, дејност или должност или забрана за управување со моторно возило на непресметливиот обвинет додека трае постапката за изрекување мерка на безбедност.

4. Со оглед на здравствената состојба на обвинетиот, доколку тој претходно нема избрано свој бранител, судот ќе му постави бранител по службена должност (чл.74 од ЗКП), веднаш по приемот на предлогот од јавниот обвинител за определување мерка на безбедност.

Член 523

Изрекување на мерка на безбедност и запирање на постапката за нејзина примена

(1) За примената на мерките на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа или задолжително психијатриско лекување на слобода, по одржаната главна расправа, решава судот што е надлежен за судење во прв степен.

(2) Покрај лицата што мораат да се повикуваат на главната расправа ќе се повикаат како вештаци и лекари психијатри од здравствената установа на која и било доверено вештачењето во однос на пресметливоста на обвинетиот. Обвинетиот ќе се повика ако неговата состојба е таква да може да присуствува на главната расправа. За главната расправа ќе се извести брачниот, односно вонбрачниот другар на обвинетиот и неговите родители, односно старателот, а според околностите и други блиски роднини.

(3) Ако судот, врз основа на спроведените докази, утврди дека обвинетиот сторил определено кривично дело и дека во време на извршувањето на кривичното дело бил непресметлив, ќе одлучи дали на обвинетиот, врз основа на испитувањето на повиканите лица и наодите и мислењата на вештаците, ќе му изрече мерка на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа, односно задолжително психијатриско лекување на слобода. При одлучувањето која од мерките на безбедност ќе ја изрече, судот не е врзан за предлогот на јавниот обвинител.

(4) Ако судот најде дека обвинетиот не бил непресметлив ќе ја запре постапката за примена на мерките на безбедност.

(5) Против решението на судот во рок од осум дена од денот на приемот на решението можат да изјават жалба сите лица што имаат право да се жалат против пресудата (член 411), освен оштетениот.

1. За предлогот за изрекување на мерките на безбедност од ст.1 на чл.522 одлучува судот што е стварно и месно надлежен за судење во прв степен за кривичното дело содржано во предлогот на јавниот обвинител. Се одржува расправа пред судот но за овој вид расправа не се применуваат одредбите од ЗКП што се однесуваат на подготвување на главна расправа од ЗКП.

2. На главната расправа покрај лицата од чл.348 од ЗКП, задолжително се повикуваат вештаци и лекари психијатри од здравствената установа каде што било извршено вештачењето во однос на пресметливоста на обвинетиот.

Обвинетиот ќе се повика само ако неговата состојба дозволува тој да биде присутен на главната расправа. Задолжително е присуството на бранителот на обвинетиот.

Судот на соодветен начин за главната расправа ги известува брачниот, односно вонбрачниот другар на обвинетиот и неговите родители, односно старателот, а според околностите и други блиски роднини. На овие лице не им се праќа покана, туку само се известуваат (писмено, усно, телефонски и сл.).

3. Ако по изведените докази судот утврди дека обвинетиот бил непресметлив во моментот на сторување на кривичното дело, со решение изрекува некоја од мерките на безбедност од ст.1 на чл.522.

Судот не е врзан за предлогот на јавниот обвинител.

Мерката на безбедност се изрекува со одлука во форма на решение кое мора да содржи: податоци за обвинетото лице; опис на настанот; правната квалификација на кривичното дело; и видот на кривичната санкција што е изречена; и здравствената установа во која ќе се извршува мерката на безбедност.

Според ставот на ЕСЧП, потребни се три материјалноправни претпоставки за задржување на лице со душевни пречки: *медицински критериум* - со вештачење мора да се докаже дека станува збор за лице со душевна болест; Објективно медицинско вештачење е основен предуслов за едно лице да се смета за лице со ментални пречки и да се оправда неговото сместување во психијатриска болница. Воедно, важно е менталната состојба да биде од таков вид и степен што ќе го оправда продолжениот престој на лицето во установата. (*Winterwerp, para. 39*). Докажувањето на душевните пречки и опасноста е само со стручно експертско мислење на докторите; *социјален критериум* - душевното пореметување на лицето мора да биде со таков степен на тежина што налага негово присилно затворање; Важна е оцената на опасноста (степенот на опасност во моментот на вештачењето; прогноза на опасноста односно на натамошната состојба во која ќе биде

лицето; опасност која произлегува само од душевните пречки (*Osman v. The United Kingdom*, Апликација бр.23452/94, Пресуда од 28.10.1998 г.); *правен критериум* - оправданоста на натамошното продолжување на затворањето зависи од психијатриските докази за траењето на душевното пореметување. (*Varbanov v. Bulgaria*, Апликација бр.31365/96, Пресуда од 5.10.2000 г, §45; *Stanev v. Bulgaria [GC]*, Апликација бр.36760/06, Пресуда од 17.1.2012 г, § 145; *D.D. v. Lithuania*, Апликација бр.13469/06, Пресуда од 9.7.2012 г, §156; *Kallweit v. Germany*, Апликација бр.17792/07, Пресуда од 13.4.2011 г, §45; *Shtukatur v. Russia*, Апликација бр.44009/05, Пресуда од 4.6.2010 г, §114; *Winterwerp v. the Netherlands*, Апликација бр.6301/73, Пресуда од 27.11.1981 г, §39).

4 и 5. Ако по изведените докази судот утврди дека обвинетиот не бил непресметлив, донесува решение за запирање на постапката за примена на мерките на безбедност и по неговата правосилност јавниот обвинител е должен да поднесе соодветно обвинение против обвинетото лице.

Рокот за жалба против решението за запирање на постапката за примена на мерките на безбедност изнесува 8 (осум) дена. На ова решение оштетениот нема право на жалба.

Член 524

Предлог за изрекување мерка на безбедност заради измена на обвинителниот акт

Мерките на безбедност од членот 522 став (1) на овој закон можат да се изречат и кога јавниот обвинител на главната расправа ќе го измени обвинителниот акт, односно обвинителен предлог со поднесување предлог за изрекување на тие мерки.

Предлог за определување мерка на безбедност од ст.1 на чл.522 од ЗКП, јавниот обвинител може да поднесе и во текот на главната расправа, кога врз основа на психијатриско вештачење ќе се констатира дека кај обвинетиот постои здравствена состојба поради која тој не е во можност да го следи судењето. Оваа состојба претставува состојба на непресметливост *per procedendi*.

Член 525

Изрекување мерка на безбедност во случај на битно намалена пресметливост

Кога судот ќе му изрече казна на лицето кое извршило кривично дело во состојба на битно намалена пресметливост, со истата пресуда ќе ја изрече и мерката на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа или задолжително психијатриско

лекување на слобода или задолжително лекување на алкохоличари или наркомани, ако утврди дека за тоа постојат законски услови.

Спрема обвинет којшто, според психијатриско вештачење, во моментот на сторување на кривичното дело бил во состојба на битно намалена пресметливост (чл.12 ст.2 од КЗ), со истата пресуда со која судот ја констатира неговата вина и изрекува казна, во зависност од условите пропишани во КЗ, ќе донесе решение за изрекување некоја од следниве мерки на безбедност: задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа (чл.63 од КЗ); задолжително психијатриско лекување на слобода (чл.64 од КЗ); или задолжително лекување на алкохоличари или наркомани (чл.65 од КЗ). Диспозитивот на пресудата во овој случај има два дела: прв дел, пресуда во однос на вината и казната и втор дел, решение за изрекување мерка на безбедност.

Во овој случај судот изрекува мерка на безбедност и без предлог од јавниот обвинител.

За засметувањето на периодот поминат во здравствена установа во изречената казна види чл.63 ст.3 и чл.65 ст.2 од КЗ.

За определување на психијатриско вештачење види чл.248 од ЗКП.

Член 526

Доставување на правосилна одлука до судот што е надлежен да одлучува за лишување од деловна способност

Правосилната одлука со која е изречена мерката на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа, односно задолжително психијатриско лекување на слобода согласно со членовите 523 и 525 од овој закон, ќе се достави до судот што е надлежен да одлучи за лишување од деловна способност. За одлуката ќе се извести и органот за старателство.

По правосилност на решението кон непресметлив сторител (чл.523 ст.3 од ЗКП) односно по правосилност на пресудата во која е содржано решението за определување мерка на безбедност спрема сторител којшто бил во состојба на битно намалена пресметливост (чл.525 од ЗКП), судот што ја изрекол мерката должен е да достави писмено известување до граѓанскиот суд којшто во вонпарнична постапка е надлежен да одлучува за одземање на деловната способност на обвинетиот. Според законските одредби за вонпарничната постапка, надлежен да постапува за одземање на деловната способност е судот на чиешто подрачје лицето име живеалиште односно престојувалиште, а ако нема живеалиште, односно престојувалиште надлежен е судот на чие подрачје тоа лице имало последно живеалиште односно престојувалиште. По добиеното известување од судот којшто ја донел правосилната одлука во

кривичната постапка, граѓанскиот суд (или судијата што постапува по овие предмети во согласност со годишниот распоред) е должен да поведе постапка за одземање деловна способност по службена должност.

Судот што ја изрекол мерката на безбедност должен е да го извести и надлежниот центар за социјални работи како органот за старателство. Ако ова не е сторено, според законските одредби за вонпарничната постапка, ваква обврска постои за судот (или судијата што постапува по овие предмети согласно годишниот распоред) што ја спроведува постапката за одземање на деловна способност.

Член 527

Надзор над извршувањето на мерката на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа и отпуштање на сторителот

(1) По службена должност или по предлог од здравствената установа или од органот за старателство, а по испитување на јавниот обвинител, судот што во прв степен изрекол мерка на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа ќе ја запре оваа мерка и ќе определи отпуштање на сторителот од здравствената установа, ако врз основа на мислењето на лекарот утврди дека престанала потребата од лекување и чување на сторителот во таа установа, а може да определи негово задолжително психијатриско лекување на слобода.

(2) Кога од здравствената установа се отпушта сторителот чија пресметливост била битно намалена, а во таа установа поминал помалку време отколку што изнесува казната затвор на која е осуден, судот со решение за отпуштање ќе одлучи дали тоа лице ќе го издржи остатокот од казната или ќе биде пуштено на условен отпуст. На сторителот кој се пушта на условен отпуст може да му се изрече и мерка на безбедност задолжително психијатриско лекување на слобода ако за тоа постојат законски услови.

(3) По службена должност или по предлог од управата на здравствената установа во која обвинетиот се лекувал или требало да се лекува, а по испитувањето на јавниот обвинител, судот може на сторителот спрема кој е применета мерка на безбедност задолжително психијатриско лекување на слобода да му изрече мерка на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа, ако утврди дека сторителот не се подложил на лекување или самоволно го напуштил или дека и покрај лекувањето останал толку опасен за својата околина што е потребно негово чување и лекување во здравствена установа. Пред донесувањето на одлуката судот по потреба ќе прибави и мислење од лекар, а обвинетиот ќе се испита ако неговата состојба го дозволува тоа.

1. Во согласност со одредбите на Законот за извршување на санкциите, здравствената установа во која се извршува мерката на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување е должна најмалку два пати годишно да го извести судот што ја изрекол мерката за здравствената состојба на лицето. Во случај пак кога здравствената установа ќе оцени дека престанала потребата за лекување и чување му предлага на надлежниот суд да го запре натамошното извршување на оваа мерка. Оттука, изречената мерка на безбедност задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа спрема непресметлив сторител може да се запре и лицето да се отпушти од установата или по службена должност или на предлог од здравствената установа или на предлог од надлежниот центар за социјални работи. Притоа, судот одлучува со образложено решение. За ваквата одлука на судот пресудно е мислењето што до судот ќе го даде лекар од установата каде што е сместено лицето, а којшто утврдил дека престанала потребата од лекување и чување на сторителот во таа установа. Во зависност од мислењето на лекарот и од оцената на судот, лицето може да биде отпуштено без потреба од замена на лекувањето и чувањето со друга мерка на безбедност или пак лекувањето и чувањето може да се замени со мерка на безбедност лекување на лицето на слобода.

Одлуката ја донесува судот што ја изрекол мерката во прв степен.

Пред да донесе одлука, судот е должен да прибави мислење од јавниот обвинител.

Практика на ЕСЧП:

На апликантот, којшто бил глумонем, судот во 1995 година му определил мерка на безбедност Задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа од затворен тип, и тоа на неопределено време, а заради предизвикување на Тешка телесна повреда и Загрозување со опасно орудие при тепачка или караница. Според ЕСЧП, задржувањето на поединец е многу сериозна работа и тоа е оправдано само ако, другите помалку тешки мерки биле земен предвид и притоа било оценето дека тие се недоволни за заштита на поединечниот или јавниот интерес, што може да наложи лицето да биде задржано во здравствена установа. Со оглед на фактот што решението за задржување следувало и зависело од осудата на жалителот од страна на надлежен суд, според ЕСЧП нема никаков сомнеж дека лишувањето од слобода, иницијално, треба да се третира како „законско задржување“ во смисла на членот 5 став 1(а) од ЕКЧП. Во 1999 година болницата забележала дека кај апликантот постои душевна заостанатост, што е трајна состојба и не може да се третира како болест. Јавниот обвинител го поддржал барањето на болницата. Сепак, судечкиот суд, во својата одлука потврдена по жалба, го одбил барањето на болницата, врз основа на известување од полицијата, според кое жалителот неколку пати своеволно ја напуштал болницата и го посетувал селото, што од страна на селаните било сметано за закана и опасност.

Според ЕСЧП, од времето на преоценка на мерката во 2003 (апликантот во тој момент бил веќе 8 години во психијатриска болница), немало никаква причинска врска помеѓу осудата на жалителот и неговата осуда. ЕСЧП нагласил дека е неопходно постоење на минимум три услови за законското задржување на

поединецот врз основа на ментална болест од член 5 став 1 (д) од ЕКЧП и тоа: мора да биде постојат релевантни докази дека постои ментална болест, која мора да биде утврдена од страна на надлежните власти врз основа на објективни медицински наоди; менталната болест мора да биде од вид или степен што ќе наложува задолжително задржување; и валидноста на континуираното задржување мора да зависи од постоењето на таквото нарушување (болест).

Winterwerp v. The Netherlands (Article 50), Апликација бр.6301/73, Пресуда од 27.11.1981 г.;

Johnson v. The United Kingdom, Апликација бр.22520/93, Пресуда од 24.10.1997 г.;

Shtukacurov v. Russia, Апликација бр.44009/05, Пресуда од 4.6.2010 г, §114.

Повредата на членот 5 став 1 (д) од ЕКЧП произлегла по оцената на ЕСЧП кој не бил убеден дека домашните судови утврдиле дека менталната болест на жалителот била од тој вид или степен што претпоставува задолжително задржување, односно дека основаноста на решението за задржување произлегла од постоењето на таквата болест. Поради наведените причини, ЕСЧП констатирал дека континуираното држење на жалителот во болницата било очигледно диспропорционално со неговата душевна состојба, истото не се покажало како неопходно со оглед на околностите на случајот и здравствената состојба на жалителот и е неоправдано во смисла на членот 5 став 1 (д) од ЕКЧП.

Трајче Стојановски против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр.1431/03, Пресуда од 22.10.2009 г.

2. Кога одлуката од ст.1 на овој член судот ја донел спрема лице чија пресметливост била битно намалена важен е фактот уште колку од изречената казна затвор преостанала за извршување. Според одредбите на Законот за извршување на санкциите, здравствената установа за осудените лица со битно намалена пресметливост на кои не им истекла казната затвор може да му предложи на судот осудениот да биде отпуштен на условен отпуст. Судот што ја изрекол пресудата во прв степен со решение за отпуштање на лицето од установата може да одлучи во три правци: а) осудениот да го издржи остатокот од казната, по што лицето се пренесува во КПУ; б) осудениот да се отпушти на условен отпуст (ако се исполнети условите пропишани во КЗ) без оглед дали имало или не предлог од здравствената установа; или в) осудениот да се отпушти на условен отпуст (без оглед дали имало или не предлог од здравствената установа) и да му се определи мерка на безбедност задолжително психијатриско лекување на слобода (чл.64 ст.3 од КЗ).

3. Задолжително психијатриско лекување на слобода може да се замени со задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа. Ова, во случај кога судот ќе добие информација или предлог од управата на здравствената установа во која обвинетиот на кој му била определена мерка на безбедност задолжително психијатриско лекување на слобода се лекувал

или требало да се лекува. Во согласност со одредбите на Законот за извршување на санкциите, здравствената установа во која се извршува задолжителното психијатриско лекување на слобода должна е најмалку на секои шест месеца да го известува судот што ја донел одлуката во прв степен за здравствената состојба на лицето кон кое се извршува оваа мерка и за резултатот од лекувањето. Судот ќе одлучи за замена на лекувањето на слобода со лекување и чување во здравствена установа во случај кога: а) обвинетиот воопшто не се подложил на лекување; б) обвинетиот самоволно го напуштил лекувањето; или в) здравствената состојба на обвинетиот значително се влошила и тој станал поопасен за својата околина одошто бил во моментот кога судот ја определил мерката на безбедност.

Пред да ја донесе одлуката за замена на мерката на безбедност, судот е должен да прибави мислење од јавниот обвинител и од лекар од здравствената установа, а ќе го испита и обвинетиот доколку неговата состојба го дозволува тоа.

Член 528

Примена на мерката на безбедност задолжително лекување на алкохоличари и наркомани

(1) За примена на мерката на безбедност задолжително лекување на алкохоличари и наркомани судот одлучува откако ќе прибави наод и мислење од вештак. Вештакот треба да се изјасни и за можностите за лекување на обвинетиот.

(2) Ако при изрекувањето на условна осуда на сторителот му е наложено лекување на слобода, а тој не се подложил на лекување или самоволно го напуштил, судот може, по службена должност или по предлог од установата во која сторителот се лекувал или требало да се лекува, а по испитувањето на јавниот обвинител и на сторителот, да определи отповикување на условната осуда или присилно извршување на изречената мерка задолжително лекување на алкохоличари или наркомани во здравствена установа или во друга специјализирана установа. Пред донесувањето на одлуката судот по потреба ќе прибави и мислење од лекар.

1. Кога болеста на зависност од алкохол или наркотични средства ќе биде констатирана со наод и мислење од вештак-психијатар и откако вештакот во текот на главната расправа, од страна на јавниот обвинител, ќе биде испитан на околноста кои можностите за лекување на обвинетиот би биле најсоодветни, судот може да определи мерка на безбедност задолжително лекување на алкохоличари и наркомани.

2. Здравствената установа во која се извршува задолжителното лекување на алкохоличари и наркомани, во согласност со одредбите од Законот за извршување на санкциите, должна е најмалку на шест месеца да го известува судот што ја донел одлуката во прв степен за здравствената состојба на лицето спрема кое се извршува мерката, како и за резултатот од лекувањето. Во случај кога задолжителното лекување на алкохоличари и наркомани е определено со условна осуда, а сторителот воопшто не се подложил на лекување или самоволно го напуштил лекувањето, судот може, по службена должност или по предлог од установата во која сторителот се лекувал или требало да се лекува да определи отповикување на условната осуда или присилно извршување на изречената мерка задолжително лекување на алкохоличари или наркомани во здравствена установа или во друга специјализирана установа.

Пред да ја донесе одлуката за замена на мерката на безбедност, судот е должен да прибави мислење од јавниот обвинител и од лекар од здравствената установа.

2. Постапка за одземање на предмети и конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривично дело

Хетерогениот карактер на генералната и на специјалната конфискација во нашето поранешно казнено законодавство повлекуваше нивно крајно арбитрерно разместување меѓу казните или меѓу мерките на безбедност. Според КЗ од 1996 г., конфискацијата на имот и имотна корист беше предвидена како посебна казнено-правна мерка, додека одземањето предмети (специјалната конфискација) - како мерка на безбедност.

Со новелата на КЗ од 2004 г., овие две мерки се предвидени како посебни казнено-правни мерки, надвор од системот на казните или мерките на безбедност. Конфискацијата на имот и имотна корист е дефинирана како посебна казнено-правна мерка со чиешто изрекување *присилно се одзема посредната или непосредната имотна корист прибавена со кривичното дело*. Нејзина основа е *правното начело дека од неправо не може да стане право*, што КЗ го статуира низ следнава забрана: никој не може да ја задржи имотната корист прибавена со кривично дело (чл.97 од КЗ).

Потребата од подобрување на режимот на конфискација во нашето материјално и процесно законодавство се потпираше врз сознанието дека оваа мерка, потврдена како ефикасно средство во борбата против организираниот криминал и другите тешки користољубиви дела (корупција, перење пари итн.) е неоправдано запоставена не само во законодавството, туку и во судската практика. Покрај тоа, законските решенија од 2004 г., донекаде усогласени со меѓународните конвенции, и натаму беа под рамништето на барањата содржани во меѓународните конвенции и стандардите на ЕУ. Од тие причини, со Новелата на КЗ од 2009 г. се извршени *обемни измени во законскиот режим на конфискацијата*.

Член 529

Одземање на предмети

(1) Предметите што според Кривичниот законик мора да се одземат, ќе се одземат и кога кривичната постапка нема да заврши со пресуда со која обвинетиот се огласува за виновен.

(2) Посебно решение за тоа донесува органот пред кој се водела постапката во моментот кога постапката е завршена, односно кога е запрена.

(3) Решението за одземање на предметите од ставот (1) на овој член го донесува судот и кога во пресудата со која обвинетиот е огласен за виновен, е пропуштено да се донесе таква одлука.

(4) Заверен препис на одлуката за одземање на предмети ќе се достави до сопственикот на предметите ако сопственикот е познат.

(5) Против одлуката од ставовите (2) и (3) на овој член сопственикот на предметите има право на жалба, поради непостоење на законска основа за одземање на предметите. Ако решението од ставот (2) на овој член не го донел судот, за жалбата одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон, на судот што бил надлежен за судење во прв степен.

1. Во согласност со ст.1, предметите што според КЗ треба да се одземат, ќе се одземат и кога кривичната постапка нема да заврши со осудителна пресуда.

2. Решение за одземање на предметите донесува органот што ја водел постапката во моментот кога таа е завршена или запрена, што значи јавниот обвинител или судот пред кој се водела постапката.

3. Доколку во пресуда со која обвинетиот се огласува за виновен судот пропуштил да одлучи за одземање на предмети, тоа може да го стори и со посебно дополнително решение.

4. Предметите што се одземаат согласно КЗ и ЗКП може да припаѓаат и на трето лице. Затоа, ст.4 предвидува заверен препис на одлуката (решението) се доставува и до лицето сопственик на предметите, доколку е познат.

Предметите што во текот на кривичната постапка се привремено одземени ќе му се вратат на сопственикот, односно држателот ако се запре постапката, а не постојат причини за нивно одземање (чл.203 од ЗКП).

5. Ставот 5 го уредува правото и постапката по жалба. Имено, против одлуката од ставовите 2 и 3 на овој член сопственикот на предметите има

право на жалба, поради непостоење на законска основа за одземање на предметите. Ако решението од ст.2 на овој член не го донел судот, за жалбата одлучува советот од чл.25 ст.5 од ЗКП, на судот што бил надлежен за судење во прв степен.

Член 530

Општи одредби за конфискација на имот и имотна корист

(1) Имотот и имотната корист прибавени со извршувањето на кривичното дело се утврдуваат во кривична постапка.

(2) Јавниот обвинител е должен во текот на постапката да собира докази и да ги извидува околностите што се од важност за утврдување на имотот и имотната корист и да предлага мерки од членот 202 став (1) на овој закон.

(3) Ако оштетениот ставил имотноправно барање во однос на враќањето на предметите прибавени со кривично дело, односно во однос на износот што и одговара на вредноста на предметите, имотната корист ќе се утврдува само во оној дел кој не е опфатен со имотноправното барање.

1. Последниве десетина години во нашето казнено законодавство беа направени значителни измени и дополнувања во домашната законска рамка за конфискација на имот кој е прибавен со кривични дела. Новините воведени во КЗ во 2004 и во 2009 година беа со цел да се изврши усогласување на националното законодавство со стандардите на ЕУ и со меѓународните стандарди – кои вклучуваат конфискација на посредна имотна корист (чл.97-а од КЗ), проширена конфискација (чл.98 од КЗ), конфискација од трети лица (чл.98 од КЗ) и противправно стекнување и прикривање имот или популарно наречено - незаконско збогатување (чл.359-а од КЗ) – со што значително се зајакна постојната регулатива. Аналогни измени имаше и во ЗКП во 2004 г. и во ЗКП од 2010 г., со цел да се востановат процесни механизми за новите инструменти моделирани според современите стандарди од меѓународното и споредбеното право (види: Ветори/Камбовски/Мисовски, 2009 г.).

Значењето на конфискацијата на меѓународен план се истакнува во повеќе конвенции, ратификувани и од нашата држава:

Конвенцијата на Обединетите нации против незаконската трговија со наркотични дроги и психотропни супстанции, потпишана во Виена на 20 декември 1988 г. ('Виенска конвенција'), претставуваше прва реакција на меѓународен план кон огромната закана за глобалната финансиска стабилност предизвикана од перењето на огромните профити кои ги остваруваа криминалците од трговијата со дрога. Инкриминирањето на определени

активности треба да биде придружено со мерки со кои ќе се дозволи одземање на приносите од таквите кривични дела. Од земјите-потписнички се бара да се воведат мерки со кои на надлежните органи ќе им се овозможи одземање и конфискација на приносите од кривични дела кои се однесуваат на дрога или на вредноста која произлегува оттаму. Со цел да се олесни одземањето на приносот што произлегува од кривични дела, секоја од земјите-потписнички се повикува да разгледа воведување на префрлање на товарот на докажување на предметите за конфискација;

Конвенција на Обединетите нации против транснационалниот организиран криминал, потпишана во Палермо од 12 до 15 декември 2000 г. ('Палермо конвенција'), има за цел „да се унапреди соработката во спречувањето и борбата против транснационалниот организиран криминал на поефективен начин“. Секоја од државите-потписнички се обврзува да воведат мерки со кои се обезбедува одземање и конфискација на приносите кои директно или индиректно се остварени од кривични дела или нивната вредност, како и приходот и други економски придобивки кои се остварени од таквите приноси. Покрај тоа, во истиот член земјите-потписнички се повикуваат да ја разгледаат можноста за префрлање на товарот на докажувањето врз обвинетиот во постапките за конфискација;

Конвенцијата на Обединетите нации против корупцијата, која беше отворена за потпишување од 9 до 11 декември 2003 г. содржи многу слични одредби. Во член 31, државите-потписнички се повикуваат да преземат соодветни мерки за да се овозможи конфискација на приносите од корупција (исто во форма на вредносна конфискација), и имот, опрема или други средства кои биле употребени или биле наменети за да се употребат при извршувањето на таквите кривични дела. Мерката треба да го опфати и имотот во кој приносите биле трансформирани или изменети; доколку противправната корист била помешана со имот кој е стекнат на законски начин, тогаш од таквиот измешан имот треба да се конфискува имотот во висина до проценетата вредност на противправно остварените приноси.

Конвенцијата на Советот на Европа против перење пари, потрага, одземање и конфискација на приноси од кривични дела, потпишана во Стразбур на 8 ноември 1990 г. ('Стразбуршка конвенција') се разликува од Виенската конвенција во однос на кривичните дела што генерираат противправна имотна корист ги вклучува сите кривични дела, а државите треба да усвојат мерки за да се овозможи потрага, одземање и конфискација на приносите од кривични дела и во форма на вредносна конфискација;

Конвенција на Советот на Европа против перење пари, потрага, одземање и конфискација на приноси од кривични дела и финансирање на тероризам ('Варшавска конвенција'), беше отворена за потпишување во Варшава на 16 мај 2005 г. Секоја од земјите-потписнички се повикува да ги усвои неопходните законски основи заради овозможување на конфискација на средствата и приносите (исто така и во форма на вредносна конфискација); како и законските основи за воведувањето на можноста во случаите кога се сторени одредени тешки кривични дела, и обвинетиот да може да го докажува

потеклото на приносите кои подлежат на конфискација. Со член 5 се пропишува дека одземањето и конфискацијата, исто така, се применуваат и за имот во кој приносите од кривични дела биле трансформирани, каде што приносите од кривичните дела биле помешани со законски стекнат имот, и приноси од мешовитиот имот до проценетата вредност на приносите од кривичните дела или други приноси кои произлегуваат оттаму. Со член 6 од државите се бара да ги усвојат неопходните мерки за да се обезбеди соодветно управување со замрзнатиот или одзементиот имот, додека, пак, член 7 се однесува на овластувањата и техниките за спроведување истраги, притоа барајќи на судовите или на другите надлежни органи да им се даде овластувањето да издаваат наредби до банките за ставање на располагање на нивната финансиска или комерцијална евиденција при спроведувањето на постапките за конфискација.

За разлика од Варшавската конвенција која во најголем дел се однесува на спречувањето на перење пари, *Казнената конвенција за корупција* е фокусирана врз градењето мерки и јакнењето на соработката на државите за спречување на корупцијата која претставува закана за демократија, правдата и човековите права и ги поткопува принципите на доброто управување, праведноста и социјалната правда. Во исто време, нејзината експанзија придонесува кон спречување на економскиот развој и нарушување на конкуренцијата со што се доведуваат во прашање стабилноста на демократските институции и моралните основи на општеството. Конфискацијата претставува заеднички именител како една од најзначајните мерки во справувањето со предметот на уредување на оваа конвенција. Државите потписнички во таа смисла се обврзуваат да усвојат законски и други мерки кои се неопходни за да овозможат конфискација или одземање на инструментите и приходот од делата утврдени врз основа на оваа конвенција или на имотот чија вредност е соодветна на овој приход. Исто така во ченот 23 од конвенцијата се пропишани мерките со кои се олеснува прибирањето на доказите и конфискацијата на приходите. Притоа, посебен акцент е ставен на потребата истражните органи да можат да го замрзнат имотот како превенција од негово сокривање или пренесување во непознат правец, пред донесувањето на правосилна одлука за конфискација.

Покрај овие конвенции, Советот на Европа има донесено и повеќе препораки кои формално правно не се обврзувачки, но по силата на нивните аргументи државите членки во најголем дел ги имаат применето во своите законодавства: Препорака РЕЦ (2001) 11 на Комитетот на министри до државите членки за водечките принципи за борба против организираниот криминал, Препорака РЕЦ (96) 8 на комитетот на министри за кривичната политика во Европа во време на промени, Препорака РЕЦ (80) 10 на Комитетот на министри за мерките против трансферот на пари од криминално потекло и мерките за нивно чување.

Значењето на добро развиениот систем за конфискација во борбата против криминалните групи, како и значењето на меѓународната соработка во однос на ова прашање, често пати е истакнувано и од ЕУ, и тоа пред сè преку рамковните одлуки, кои претставуваат инструмент за усогласување на оваа

посебно значајна област за државите-членки на ЕУ, како и за државите-кандидатки, меѓу кои е и нашата држава (повеќе кај: Ветори/ Камбовски/ Мисовски, 2009).

Од сторителот или трето лице се *конфискува сета имотна корист* прибавена со кривично дело. Поимот на **имотна корист** како што наведува проф. Камбовски подразбира какво било зголемување на имотот што резултира од кривично дело: украдени предмети, пари добиени со продажба на дроги, награда за стореното дело, примен поткуп итн. (исто, стр.24). Под имотна корист се подразбира и делот од имотот на сторителот што не е намален благодарејќи на стореното кривично дело (даночно затајување, фалсификување на документ за признавање долг итн.), како и противправно заснованите права или фактички можности за остварување имотна корист! Користа може да се појави како непосредна или посредна, во зависност од тоа дали нејзиното остварување е последица на делото (на пример, кај уцената - предавање на парите на сторителот), или, пак, како резултат на дополнителни активности на сторителот или жртвата (на пример, договор склучен под присилба, со кој на сторителот во иднина му се признаваат определени права врз имотот на жртвата). Имотната корист може да се состои во пари, подвижни или недвижни предмети од вредност, како и секоја друга сопственост, имот или актива, и материјални или нематеријални права (чл.98 ст.1). Конфискацијата според Камбовски ги опфаќа и предметите на делото што се појавуваат како објект на дејството, кога законот пропишува нивно задолжително одземање во Посебниот дел (на пример, одземањето на уловениот дивеч кај делото незаконит лов од чл.228, или на уловената риба кај делото незаконит риболов од чл.229 од КЗ). Притоа, во овие случаи треба да се разликува одземањето на предмети што имаат материјална вредност и го зголемуваат имотот на сторителот, од предметите што се употребени како средство за извршување на кривичното дело, што се одземаат не како имотна корист, туку како предмети на делото.

Во однос на *основниот облик на конфискација* (постојниот чл.97 од КЗ), со Законот за измени и дополнување на Кривичниот законик од 2009 година е внесена нова одредба (чл.97-а), со која поблиску се уредува *конфискацијата на посредната имотна корист* што го опфаќа имотот во кој е трансферирана непосредната имотна корист, како и користа помешана со легално стекнатиот имот и секој приход што произлегува од така трансферираната или помешана корист. Со оваа одредба се презема, речиси дословно, веќе споменатата одредба од Варшавската конвенција (чл.5).

За разлика од имотноправното барање кое е од факултативна природа, одземањето на предмети кое може да биде и факултативно и задолжително, одземањето на имотната корист е секогаш задолжително. Имотната корист треба да се разликува и од одлуката за трошоците на постапката, бидејќи имотната корист се одзема по службена должност независно од имотните и семејните прилики на обвинетиот. Тоа значи дека од обвинетиот ќе се одземе имотната корист и тогаш кога тој ќе се ослободи од должноста да ги плати трошоците на постапката. Тоа значи дека имотната корист се утврдува во

секоја кривична постапка освен кога е очигледно дека таква корист немало прибавено.

2. Со менувањето на карактерот на казнената постапка од неоинквизиторна (мешовита) во речиси чисто странечка постапка логично се менува и товарот за истражување и собирање на доказите. За разлика од порано, сега ЗКП го задолжува јавниот обвинител тој да собира докази врзани со утврдувањето на имот и имотната корист. Заради обезбедување, јавниот обвинител може да бара судот да определи привремени мерки во смисла на чл.202 од ЗКП.

3. Мерката конфискација на имотна корист е поширока од имотноправното барање на оштетениот, бидејќи со неа може да се опфати и корист која што не може да влезе во имотноправното барање (чл.110 до 120 од ЗКП).

Кога постои *конкретен оштетен* од кој е остварена имотната корист, судот изрекува конфискација доколку таа го надминува износот на неговото имотно-правно барање. Притоа, според Камбовски и Мисовски можни се три ситуации.

Прво, можно е на оштетениот да му е досудено имотно-правно барање заедно со пресудата, со која судот може да изрече конфискација на имотната корист ако таа го надминува износот на тоа барање (чл.98 ст.6 од КЗ).

Второ, кога во казнената постапка во однос на имотно-правното барање оштетениот е упатен на спор, имотната корист се конфискува, а оштетениот може да бара да се намири од износот на конфискуваната вредност ако поведе спор во рок од шест месеци од денот на правосилноста на одлуката со која е упатен на спор и ако во рок од три месеци од денот на правосилноста на одлуката со која е утврдено неговото барање побара намирување на конфискуваната вредност (чл.99 ст.1 од КЗ).

Третата ситуација се однесува на барањето на оштетениот кој во казнената постапка не пријавил имотно-правно барање, да се намири од конфискуваната вредност ако заради утврдување на своето барање повел спор во рок од три месеци од денот кога дознал за пресудата со која се конфискува имотната корист, а најдоцна во рок од две години од правосилноста на одлуката за конфискација на имотната корист, и ако во рок од три месеци од денот на правосилноста на одлуката со која е утврдено неговото барање побара намирување на конфискуваната вредност (чл.99 ст.2 од КЗ).

Член 531

Постапка за конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривично дело

(1) При конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривично дело, лицето врз кое е пренесена имотна корист, како и претставникот

на правното лице ќе се повикаат заради испитување во претходната постапка и на главната расправа. Во поканата ќе се предупредат дека постапката ќе се спроведе и без нивно присуство.

(2) Претставникот на правното лице ќе се испита на главната расправа по обвинетиот. На ист начин ќе се постапи во однос и на лицето врз кое е пренесена имотната корист, ако не е повикано како сведок.

(3) Лицето врз кое е пренесена имотната корист, како и претставникот на правното лице се овластени во врска со утврдувањето на имотната корист да предлагаат докази и по овластување на претседателот на советот да им поставуваат прашања на обвинетиот, на сведоците и вештаците.

(4) Исклучувањето на јавноста на главната расправа не се однесува на лицето врз кое се пренесени имотот и имотната корист и на претставникот на правното лице.

(5) Кога во текот на главната расправа ќе се утврди дека постојат услови за примена на мерката конфискација на имот и имотна корист, јавниот обвинител ќе предложи главната расправа да се прекине и да се повика лицето врз кое се пренесени имотот и имотната корист, како и претставникот на правното лице.

1. Конфискација од трети лица денес е меѓународен стандард. Мерката повеќе не е исклучиво насочена кон наводниот сторител на кривично дело, туку и кон трети лица. Иако државите-членки ги почитуваат правата со кои се стекнале трети лица *bona fide* во однос на имотот кој претставува принос од кривично дело, тие треба да ја предвидат примената на мерката за *mala fide* третите лица, т.е. лица на кои обвинетиот формално им го префрлил своето криминално богатство само за да ја избегне конфискацијата, иако и понатаму значително ја ужива таквата имотна корист (ibid, 2009). Тоа се прави со употреба на различни критериуми (на пр. имотот е подарок од обвинетиот; третото лице знаело за криминалното потекло; имотот/средствата сè уште се под ефективна контрола на обвинетиот).

Може да се забележи дека овој член е несоодветно насловен, бидејќи на постапката за конфискација во оваа глава се посветени повеќе членови, додека конкретните одредби од овој член се однесуваат на учеството на трето лице врз кое е пренесена имотната корист, одн. на учеството во постапката на претставникот на правното лице (се мисли исто така на правно лице врз кое е пренесена имотната корист од кривичното дело).

Начелото на правичност бара овие лица да имаат можност да бидат сослушани за да ги бранат своите интереси во постапката. За таа цел тие се повикуваат со покана, како и другите учесници во постапката во согласност со чл.145 односно чл.128 и чл.129 од ЗКП (достава), но нивното присуство не е услов за водење на постапката. Во поканата тие треба да се поучат за фактот дека постапката може да тече и во нивно отсуство, како и за нивните права да бидат испитани (сослушани), да може да предлагаат докази, да поставуваат

прашања на обвинетиот, на сведоците и на вештаците и сл. Предлагањето на докази овие го вршат во посебен поднесок до судот, или на самата расправа доколку во расправата се вклучиле подоцна.

2. Законот предвидува овие лица да се испитаат на главната расправа *веднаш* по испитувањето на обвинетиот, освен лицето врз кое е пренесена користа од кривичното дело кое е повикано како сведок. Идејата на оваа одредба е првенствено тие да може да изнесат аргументи и докази во нивна полза заради заштита на имотот кој според обвинителството им е незаконски пренесен и треба да им се одземе. Очигледно е дека одредбата е „остаток“ од стариот начин на испитување на обвинетиот и на изведување на доказите на судењето според кој на главниот претрес се испитуваше прво обвинетиот. Оттука, логично произлегува тие да се испитаат како сведоци на едната или другата страна (ако бидат за такви предложени од некоја од странките) а потоа да добијат и можност да дадат свој исказ да ги бранат своите интереси (законот зборува за нивно „испитување“, што се чини не е баш најсоодветно).

3. За трето лице врз кое е пренесена имотната корист, односно претставникот на правното лице (врз кое е пренесена имотната корист од кривичното дело) за да може ефикасно да ги брани своите права и интереси во постапката законот предвидува тие да можат да предлагаат свои докази, како и со одобрение на судот да поставуваат прашања на обвинетиот, сведоците и вештаците. ЗКП не предвидел по кој редослед ќе се изведат овие докази, па се чини разумно тоа да биде по нивното испитување.

4. Иако учеството на трето лице врз кое е пренесена имотната корист, односно на учеството во постапката на претставникот на правното лице (врз кое е пренесена имотната корист) не е задолжително и не е претпоставка за одржување на судската расправа, законот предвидува истите да бидат дел од т.н. странечка јавност и да не се отстрануваат од главната расправа во случај на исклучување на јавноста иако не се споменати помеѓу лицата одн. учесниците во чл.355 ст.1 од ЗКП.

Член 532

Утврдување на висината на износот на имотот и имотната корист

(1) Јавниот обвинител во прибирањето на потребните докази за утврдување на висината на износот на имотот и имотната корист прибавени со кривично дело, може да побара потребни известувања од други државни органи, финансиски институции и други правни лица и граѓани кои се должни без одлагање истите да ги достават.

(2) Кога постои сомневање дека имотот се наоѓа во странство, судот е должен да распише меѓународна потерница или објава.

1. Заради остварување на својата функција јавниот обвинител има низа овластувања со кои може да бара различни податоци, известувања и документација од речиси сите правни субјекти и граѓаните во согласност со чл.287 од ЗКП. Згора на овие јавното обвинителство ги има и сите овластувања што согласно овој и друг закон ги имаат полицијата и другите државни органи со слични овластувања. Во таа смисла, одредбата од ст.1 на овој член се чини супсидијарна, па дури и излишна. Сепак, должноста граѓаните да достават информации е спорна, бидејќи видовме дека истите немаат обврска да соработуваат со полицијата и јавното обвинителство, освен ако бидат повикани како сведоци.

2. Ако се потребни податоци за имот и имотна корист за кои постои сомневање дека се прибавени со кривично дело или за одделни предмети што се во врска со кривичното дело или таквиот имот и имотна корист или предмети што треба да се пронајдат, органот што ја води постапката по службена должност ќе нареди издавање објава во која ќе се побараат податоците или известувањата да се достават до органот што ја води постапката (чл.560 од ЗКП). Ако е веројатно дека имотот и имотната корист или предметите се наоѓаат во странство, се распишува меѓународна објава кон која се приложува изјава дека во случај на нивно пронаоѓање ќе се побараат привремени мерки за замрзнување или конфискација на имот и имотна корист или одземање на предмети (чл.564 ст.2 од ЗКП).

Член 533

Проширена конфискација

(1) Судот ќе изрече мерка проширена конфискација под услови пропишани во Кривичниот законик, ако обвинетиот во рок од една година од денот на започнување на главната расправа не може да докаже дека имотот или имотната корист се законски стекнати.

(2) Ако во рок пократок од рокот од ставот (1) на овој член судот донесе првостепена пресуда за кривичното дело, кога постојат законски услови за изрекување на мерката проширена конфискација, судот таа мерка ќе ја изрече со дополнителна пресуда против која е дозволена жалба согласно со одредбите од овој закон.

1. Најважна новина во новелата на КЗ од 2009 г. е воведувањето на *проширена конфискација* (чл.98-а), во согласност со Рамковната одлука на Советот на ЕУ од 2005 г.. Проширената конфискација се применува само за дела пропишани со закон. Согласно чл.98-а од КЗ од сторителот на кривично дело сторено во рамките на злосторничко здружение со кое се остварува имотна корист и за кое е пропишана казна затвор од најмалку четири години, како и кривично дело во врска со тероризмот од членовите 313, 394-а, 394-б, 394-в и 419 од КЗ за кое е пропишана казна затвор од пет години или потешка казна или е поврзано со кривичното дело перење пари за кое е пропишана

казна затвор од најмалку четири години, ќе се конфискува имотот стекнат во временски период пред осудата што судот го определува според околностите на случајот, но не подолг од пет години пред сторувањето на делото, кога врз основа на сите околности судот *основано е уверен* дека имотот ги надминува законските приходи на сторителот и потекнува од такво дело.

За процесните аспекти на изрекувањето на мерката конфискација во нашето казнено-процесно право е битна разликата меѓу проширената конфискација и „редовната“ форма на конфискација на имотната корист прибавена со конкретно кривично дело. Кај редовната конфискација судот ја утврдува имотната корист по службена должност. Имотната корист во овој случај се појавува како елемент на законското битие на кривичното дело (на пример, предметот што е украден, земениот поткуп итн.), како елемент на квалифицираниот облик на делото (убиство од користољубие), или како околност битна за одредување на степенот на вината на сторителот (извршување на делото за награда). Во однос на утврдувањето на имотната корист, важат општите правила на докажување: судот ги утврдува овие околности на предлог на тужителот или по сопствена одлука, поаѓајќи од начелото на утврдување на материјалната вистина. Товарот на докажување не паѓа врз обвинетиот, кој може да се брани и со молчење.

Кај проширената конфискација со закон се воспоставува соборлива претпоставка (*praesumptio iuris*) дека имотот на сторителот обвинет за дело извршено во состав на злосторничко здружение или за друго со закон определено кривично дело, е принос од криминална активност. Претпоставката е заснована врз самата природа на таквите криминални активности и како прва непосредна консеквенција го има префрлањето на *товарот на докажување* врз сторителот. Судот ќе изрече мерка проширена конфискација под услови ако обвинетиот во рок од една година од денот на започнување на главната расправа не може да докаже дека имотот или имотната корист се законски стекнати. Имено, ако обвинетиот не успее во докажувањето на легалното потекло на неговиот имот, претпоставката не е соборена и имотот се конфискува. Во тоа, според проф. Камбовски, е разликата и помеѓу проширената конфискација и некогашната казна на генерална конфискација, која го зафаќала целокупниот имот на осудениот, без оглед на неговото законито потекло (исто, стр.36). Статуирањето на ваква законска претпоставка во материјалното казнено право, инаку, е вообичаен и не често но сепак практикуван метод (така и претпоставената свест за забранетоста на делото како елемент на вината!), со кој тешко решливи процесни проблеми на докажувањето се трансформираат во материјално-правни институти (исто).

Основаното уверување според Камбовски претставува соборлива правна претпоставка дека определен имот е резултат на криминалниот начин на живот на обвинетиот, односно дека поради пријавениот имот на обвинетиот, како и поради неговиот криминален стил на живот, основано може да се претпостави дека имотот е стекнат на противправен начин, односно преку врешење на кривични дела. Притоа, основаното уверување дека имотот е стекнат со криминална активност, пред да се пренесе товарот на докажување

врз обвинетиот за судот претпоставува исполнување на неколку претпоставки. Тие се:

- јавниот обвинител треба да презентира доволно докази врз основа на кои го темели своето *основано сомневање* дека обвинетиот е сторител или се занимава со кривични дела сторени од страна на злосторничко здружение со кое се остварува имотна корист и за кое е пропишана казна затвор од најмалку четири години, или кривично дело во врска со тероризам за кое е пропишана казна затвор од пет години или потешка казна или доколку се занимава или е сторител на кривично дело поврзано со кривичното дело перење пари;
- јавниот обвинител треба пред судот да презентира доволно докази за видот и висината на имотот на обвинетиот; и конечно,
- јавниот обвинител пред судот треба да изнесе доволно докази за видот и висината на горенаведениот имот и дека истиот е резултат на приход од криминална активност на обвинетиот, односно барем индиции врз основа на кои разумно може да се претпостави дека обвинетиот овој имот го стекнал преку занимавање со наведените кривични дела.

Дури по исполнувањето на овие претпоставки, товарот на докажувањето фактички се префрла врз обвинетиот, кој може да го докажува потеклото и начинот на стекнување на имотот за кој судот основано верува дека е стекнат со вршење на кривични дела.

Член 534

Изрекување мерка проширена конфискација спрема трето лице

(1) Судот со решение ќе изрече мерка проширена конфискација под услови пропишани во Кривичниот законик и спрема трето лице ако во рок од две години од денот на започнувањето на посебната постапка за конфискација не докаже дека за имотот или имотната корист дал противнадомест што одговара на нивната вредност.

(2) Постапката за изрекување мерка проширена конфискација се води по предлог на јавниот обвинител.

(3) Против решението од ставот (1) на овој член лицето има право на жалба до непосредно повисокиот суд во рок од осум дена.

1. Имотот ќе се конфискува и од трети лица за кои е остварен со извршување на кривичното дело во согласност со чл.98-а од КЗ и чл.534 од ЗКП. Ваквиот имот ќе се конфискува и од членови на семејството на сторителот на кои е пренесен кога е очигледно дека не дале противнадоместок што одговара на неговата вредност. Судот со решение ќе изрече мерка проширена конфискација и спрема трето лице ако тоа во рок од две години од денот на започнувањето на посебната постапка за конфискација не успее да докаже дека за имотот или имотната корист дал противнадомест што одговара на нивната вредност.

2. Постапката се води на иницијатива на јавниот обвинител кој сè уште носи определена обврска (товар) на докажување треба да докаже определена веројатност дека приносите одн. имотот се од криминална активност. Во таа смисла префрлањето на товарот на докажување врз обвинетиот е делумно и не се однесува на *докажувањето на неговата невиност за самото дело или претходните криминални активности* (обвинетиот може да се брани и со молчење), туку на нивната последица што се состои во зголемување на неговиот имот. Прецизирани се и условите под кои овде доаѓа до своевидна „поделба“ на товарот на докажување помеѓу тужителот, кој е должен да докаже дека е сторено кривично дело или дека сторителот се занимавал со организирана криминална активност или со вршење на други тешки дела, и обвинетиот, врз кого паѓа товарот на докажување за законитото потекло на имотот.

3. Против решението со кое е изречена мерка проширена конфискација спрема трето лице во согласност со ст.1, тоа лице има право на жалба до непосредно повисокиот суд во рок од осум дена.

Член 535

Одредување на привремени мерки на обезбедување

(1) Кога се исполнети условите за конфискација или проширена конфискација на имот и имотна корист, судот по предлог на јавниот обвинител ќе нареди привремени мерки на обезбедување утврдени со членот 194 од овој закон.

(2) Мерките од ставот (1) на овој член судот може да ги одреди спрема трети лица за кои постои сомневање дека врз нив се пренесени имот и имотна корист прибавени со кривично дело без соодветен надоместок.

(3) Против решението со кое судот одредува привремени мерки на обезбедување, може да се изјави жалба во рок од осум дена.

(4) Одлуката по жалба непосредно повисокиот суд ќе ја донесе во рок од осум дена.

1. Со цел да се оневозможи обвинетите да се обидат да го избегнат или оневозможат конфискувањето на имотот односно имотната корист со определени располагања со спорниот имот, согласно понапред споменатите меѓународни стандарди ЗКП предвидува надлежните државни органи навремено да преземат мерки за да се обезбеди овој имот. За ова до донесување на ЗКП од 2010 г. беше надлежен (овластен) судот по службена должност, бидејќи тој ја водеше оваа постапка. Сега целата постапка, па и оваа за конфискување се води по иницијатива (предлог) на јавниот обвинител.

Упатувањето на мерките од чл.194 се чини погрешно, со оглед на тоа што во тој член се зборува за привремено одземање предмети. За обезбедување на имотот и имотната корист кои би биле можен предмет на конфискација или проширена конфискација поссоодветно би било упатување на мерките од чл.202 од ЗКП. Ова пак, од друга страна е сторено неколку члена поназад, во чл.530 ст.2 од ЗКП, што пак одредбава би ја направило излишна.

2, 3 и 4. Мерките за обезбедување може да се одределат спрема трети лица за кои постои сомневање дека врз нив се пренесени имот и имотна корист прибавени со кривично дело без соодветен надоместок. Против решението со кое судот одредува привремени мерки на обезбедување, може да се изјави жалба во рок од осум дена. Одлуката по жалба непосредно повисокиот суд ќе ја донесе во рок од осум дена.

Член 536

Содржина на одлуката со која е изречена конфискација на имот и имотна корист

(1) Конфискација на имотна корист судот може да изрече во пресудата со која обвинетиот се огласува за виновен, во решението за судска опомена или во решението за примена на воспитна мерка, како и во решението со кое се изрекува мерката на безбедност.

(2) Во изреката на пресудата или на решението судот ќе наведе кој имот или предмет, односно паричен износ се конфискува.

(3) Заверен препис на пресудата, односно на решението му се доставува и на лицето врз кое е пренесена имотната корист, како и на претставникот на правното лице, ако судот изрекол конфискација на имотот и имотната корист од тоа лице, односно од правното лице.

1. Одземањето (конфискацијата) на имотната корист прибавена со кривичното дело судот ја изрекува во пресуда во која обвинетиот се огласува за виновен, во решението за судска опомена, решението за примена на воспитна мерка или во решението со кое се изрекува мерка за безбедност. Тоа значи дека утврдување на вината не е неопходно за определување на овие мерки, туку е доволно да се утврди дека кривично дело е извршено во објективна смисла, односно дека дејството на извршување на кривичното дело е преземено и дека штетната последица настапила. Оттука можноста за примена на мерката конфискација се разликува од одземањето предмети.

2. Составен дел на изреката на пресудата, односно диспозитивот на решението е одлуката за изречената конфискација на имотната корист. Судот е обврзан што поточно да го определи предметот што се одзема (вид, број, величина, година на производство, сериски број, производител и сл.) односно

точна висина на паричниот износ. Посебно мора да се води сметка за поврзаноста меѓу изреката на осудителната пресуда со одлуката за конфискација на имотната корист, бидејќи секое отстапување во тој поглед пресудата ќе ја направи неразбирлива и противречна.

3. Заверен препис од пресудата односно од решението покрај на лицата на кои пресудата задолжително им се доставува се доставува и до физичкото лице односно претставникот на правното лице на кое имотната корист му е пренесена, со поука за правото на жалба. Жалбата може да се изјави без разлика на тоа дали овие лица учествувале во постапката или не, а може да се поднесе по сите жалбени основи бидејќи законот не поставува никакви ограничувања во таа насока (види Коментар на ЗКП БиХ, стр.952).

Член 537

Барање за повторување на постапката во однос на одлуката за конфискација на имотот и имотната корист

Лицето од членот 531 на овој закон може да поднесе барање за повторување на кривичната постапка согласно со членот 449 од овој закон во поглед на одлуката за конфискација на имотот и имотната корист.

Во случај кога од лицето врз кое е пренесен имотот или имотната корист е одземена во согласност со чл.531 од ЗКП може да бара повторување на кривичната постапка во поглед на одлуката за конфискација под условите предвидени со чл.449 од ЗКП (на пример, ако е даден лажен исказ на сведок, вештак, ако е сторено кривично дело од страна на судија, јавен обвинител и сл.).

Судска практика:

Во конкретниот случај барањето за повторување на кривичната постапка се однесува во делот на одлуката за одземената имотна корист, во кој случај станува збор за посебна постапка и според одредбите од член 499 вв 487 од законот за кривичната постапка (стар ЗКП), лицето врз кое е пренесена имотна корист, како и претставникот на правното лице, можат да поднесат барање за повторување на кривичната постапка во поглед на одлуката за конфискација на имот и имотна корист. Според оценката на овој суд, понисиките судови требале да ги имаат предвид одредбите на посебната постапка за конфискација на имот и имотна корист, во која правните лица од кои е конфискуван имот или имотна корист, имаат овластување да поднесат барање за повторување на кривичната постапка, независно од фактот дека тие не биле странки во постапката.

Пресуда на ВСПМ, К33 бр.49/2014 од 12.5.2015 г.

Член 538

Соодветна примена на одредбите од овој закон во однос на жалбата

Одредбите на членот 412 ставови (2) и (3) од овој закон и на членовите 420 и 424 од овој закон согласно ќе се применуваат во однос на жалбата против одлуката за конфискација на имотот и имотната корист.

Одлуката за одземање имот и имотна корист може да се напаѓа со жалба согласно чл.414, 416 и 418 од ЗКП. Одредбите на чл.412 ст.2 и 3, чл.420 и чл.424 од ЗКП согласно ќе се применуваат во однос на жалбата против одлуката за конфискација на имотот и имотната корист.

Член 539

Соодветна примена на другите одредби од овој закон

Ако во одредбите на оваа глава не е предвидено нешто друго во однос на постапката за примена на мерки на безбедност или за конфискација на имотот и имотната корист, согласно ќе се применуваат другите одредби на овој закон, ако со одредбите на овој закон поинаку не е определено.

Одредбите на оваа глава ја определуваат специфичноста на постапката за примена на мерките за безбедност и на постапката за конфискација на имотната корист. Доколку со овие одредби не е предвидено нешто друго, ќе се применуваат останатите одредби на ЗКП (на пример, повикувањето, трошоците на кривичната постапка, поставување на бранител, правилата за докажување и сл.).

Член 540

Посебна постапка за конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети

(1) Кога постојат фактички или правни пречки за водење на кривична постапка против сторител на кривично дело, судот по предлог на јавниот обвинител ќе спроведе посебна постапка за конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети, ако се исполнети условите од Кривичниот законик.

(2) Во постапката од ставот (1) на овој член, на предлог на јавниот обвинител, ќе се изведат потребните докази. Судот со решение ќе изрече мерка конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети ако се докаже дека се работи за имот или имотна корист стекнати со кривично дело или за предмети кои се употребени или настанале со

извршување на кривично дело или треба да се одземат според одредбите на Кривичниот законик.

(3) Против решението од ставот (2) на овој член лицето од кое се конфискува имотот или имотната корист или одземаат предмети има право на жалба до непосредно повисокиот суд во рок од осум дена.

Конфискација и во случаите кога обвинетиот не е осуден: во некои земји на ЕУ, прогласувањето на обвинетиот за виновен не претставува секогаш предуслов за конфискација на неговите/нејзините средства/имот во кривичните постапки – иако, генерално, тоа се применува само во ограничен број случаи (на пр: обвинетиот починал пред да се изврши конфискацијата или обвинетиот побегнал). Во таа смисла и нашиот законодавец ги следи новите меѓународни и споредбеноправни стандарди кои инсистираат на одземање на приходите стекнати со криминални активности во случаите кога против сторителот постојат правни или формални пречки за водење на постапка.

Видовме дека за разлика од општиот *објективно-субјективен поим на кривичното дело*, елементарен услов за конфискација е *противправно дело*, дело што како минимум ги исполнува објективните обележја на кривично дело, а притоа не постои основа за исклучување на неговата противправност. Имотната корист се конфискува, имено, *со судска одлука со која е утврдено извршувањето на кривичното дело* (Апелационен суд Скопје, Кж.бр.1996/98, Билтен, 2, 42: „...имотната корист се одзема по службена должност, независно дали некој од учесниците во постапката поднел таков предлог...“). Но, притоа законот воопшто не ја специфицира таквата одлука како *осудителна пресуда*, туку, како што наведува проф. Камбовски, напротив - определува дека одлука за конфискација судот по службена должност ќе донесе во постапка определена со закон *и кога од фактички или правни пречки не е можно водење на казнена постапка против сторителот на кривичното дело*. Ваквото решение е логично, зашто е последица на *проширувањето на примената на оваа мерка и врз трети лица*, но имплицира натаму разликување на *две правни ситуации: кога е можно и кога не е можно водење казнена постапка против конкретен сторител* (повеќе кај: Ветори/ Камбовски/ Мисовски, 2009 г., стр.26-27).

Во првиот случај за конфискацијата на имотната корист е битно донесување на *одлука со која се утврдува извршувањето на кривично дело од страна на сторителот*, без оглед на видот на одлуката: осудителна пресуда, решение за изрекување воспитна мерка, судска опомена или решение за изрекување мерка на безбедност на непресметливо лице; иако тоа изрично не е истакнато, треба да се земе предвид дека судот по службена должност ќе одлучи за конфискација на имотната корист и кога ќе донесе решение за запирање на постапката во законски определените случаи (смрт или трајна душевна болест на обвинетиот итн.). Во таа постапка судот може да донесе одлука за конфискување на имотната корист и од трето лице.

За втората ситуација - кога од фактички или правни пречки не е можно водење на казнена постапка против сторителот на кривичното дело, во нашето казнено - процесно право постоеше очигледна празнина, пополената со измените на ЗКП од 2004 година (исто, стр.27). *Фактички пречки* се оние што го исклучуваат водењето на казнената постапка поради тоа што сторителот на кривичното дело е недостапен (во бегство) или не постои (умрел, или правното лице е ликвидирано итн.). *Правни пречки* постојат кога сторителот е познат и достапен, но против него не може да се води казнена постапка поради возраста (дете под четиринаесетгодишна возраст), имунитетот што го ужива (имунитет според меѓународното право или процесен имунитет според домашното право), застареност на казненото гонење и други правни пречки. Со оглед на тоа дека конфискацијата погаѓа кое било лице кое има каква и да е корист од кривичното дело, а не само сторителот, таа корист може од тоа лице да се одземе во определена законски утврдена постапка, иако не е инволвирано во кривичното дело (како соучесник, прикривач на предметите, соучесник „*post delictum*“ итн.). Така, на пример, наследниците на кои им припаднал имотот прибавен од трговија со дрога, трети физички или правни лица врз кои имотот прибавен со кривично дело е пренесен со фиктивни трансакции итн. Таквиот имот може да биде конфискуван ако се спроведе постапка пропишана со ЗКП, чијшто објект е утврдување на извршувањето на кривичното дело и видот и висината на прибавената имотна корист. Без законско регулирање на постапката на конфискација на криминалните приноси од трети лица не може да се застане на пат на она што обично го прави секој снаодлив криминалец- противправно прибавената имотна корист да ја прикрие или обезбеди со пренесување врз нему блиски лица. Во таа постапка третото лице нема својство на обвинет, зашто може да има такво својство само ако учествувало во кривичното дело, но мора да ги има законските гаранции на субјект на постапката, со сите овластувања да се противи на предлогот за конфискација, како и на утврдувањето на фактот дека имотот со кој располага е остварен како криминален принос со правење на определено дело.

Член 541

Извршување на конфискација на имот и имотна корист

- (1) Конфискацијата на имот и имотна корист се извршува во рок од 30 дена по правосилноста на пресудата.
- (2) Налогот за извршување го издава судот што ја донел првостепената пресуда.
- (3) Извршувањето се спроведува над имотот и имотната корист определени со судската одлука, а ако тоа делумно или целосно не е можно, извршувањето се спроведува од преостанатиот имот на лицето на кое му е изречена таквата мерка.
- (4) Приговор на извршноста не е дозволен, а присилното извршување ќе се запре само ако лицето доброволно го врати имотот или ја плати

висината на имотната корист на сметката на судот. Банките и другите финансиски институции каде што е сметката врз која се извршува оваа мерка, се должни да ја извршат без никакво одлагање и да спречат евентуално пренесување или финансиски трансакции.

(5) Правните дела склучени по извршувањето на кривичното дело, а со намера да се намали вредноста на имотот што е предмет на конфискација, се неважечки.

(6) Приговор е дозволен само по налогот со кој се определува извршување над останатиот имот.

(7) Приговорот се поднесува во рок од осум дена до непосредно повисокиот суд, кој одлуката ја донесува во рок од осум дена.

1-2. Рокот во којшто треба да се изврши пресудата во однос на конфискацијата на имот и имотна корист изнесува 30 (триесет) дена сметано од денот кога пресудата станала правосилна. Со цел пресудата да може непречено да се изврши неопходно е во неа точно да бидат наведени сите потребни податоци во однос на имотот и имотната корист која треба да се конфискува. Налогот за извршување го издава судот што ја донел првостепената пресуда.

Извршувањето на мерката конфискација на имот и имотна корист се врши во согласност со Законот за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземени предмети во кривична и прекршочна постапка (Сл.весник бр.98/2008, 145/2010, 104/2013, 187/2013, 43/2014, 160/2014, 97/2015 и 148/2015). Извршувањето на правосилни пресуди за конфискуван имот и имотна корист го врши Агенцијата за управување со одземен имот. Конфискуваниот имот, имотната корист и одземените предмети со правосилна одлука во кривична и прекршочна постапка влегуваат во дефиницијата на терминот „одземен имот“ во согласност со законот што го регулира постапувањето на Агенцијата. Агенцијата прво врши процена на имотот со помош на овластени проценители и за утврдената вредност ги известува судот, јавното обвинителство, државното правобранителство и лицето чијшто имот е одземен. Во случај кога лицето доброволно не ја платило имотната корист прибавена со кривично дело во рокот даден во пресудата, Агенцијата пристапува кон извршување на пресудата со барање на податоци за имотот на лицето од соодветни институции (банки, Агенција за катастар на недвижности, Централен регистар, Централен депозитар за хартии од вредност и др.). Ако физичкото лице од кое е наложено да се конфискува имотна корист е вработено или е пензионер, може да поднесе барање до Агенцијата месечно да му биде одбиван износ до 1/3 од платата или од пензијатата. За ваквото барање со решение одлучува директорот на Агенцијата во рок од 15 (петнаесет) дена од денот на поднесување на барањето. Имотната корист може да се конфискува и на рати по склучена спогодба со директорот на Агенцијата, но само ако физичкото односно правното лице воопшто не поседува парични средства и имот.

3. По правило, извршувањето се спроведува над имотот и имотната корист определени со судската одлука како извршен наслов. По исклучок, а со цел да се оствари целта на изречената мерка конфискација на имот и имотна корист, може да се изврши конфискување не од наведениот имот во пресудата, туку од преостанатиот имот на лицето на кое му е изречена таквата мерка. Во согласност со овој став, дозволено е изречената мерка конфискација во целост да се изврши од преостанатиот имот или мерката да се изврши така што ќе опфати дел од наведениот имот во пресудата и дел од преостанатиот имот на лицето кому му е изречена. Притоа, мора да се внимава да не се надминат рамките на изречената мерка конфискација на имот и имотна корист наведени во пресудата. Оваа одредба е во функција на определбата дека од неправо не може да настане право и никој не може да ги задржи противправно стекнатиот имот или имотна корист.

4, 5 и 6. Кога извршувањето се одвива во рамките на пресуденото, не е дозволен приговор на извршноста. Но кога извршувањето се врши не врз имотот наведен во пресудата, туку врз преостанатиот имот (во согласност со ст.3 на овој член), во ваков случај дозволен е приговор на извршувањето само во однос на преостанатиот имот.

Присилното извршување може да се запре само во случај ако лицето на кое му е изречена мерката конфискација по прием на пресудата доброволно го врати противправно прибавениот имот или ја плати висината на имотната корист на сметката на судот. Оваа одредба претставува мотив за лицето кому му е изречена мерката конфискација, доброволно да постапи во тој дел од пресудата со цел да одбегне дополнителни трошоци во однос на извршувањето во согласност со Законот за извршување.

Со цел да се избегнат состојби кога лицето кому му е изречена мерката конфискација се обиде да го оттуѓи односно намали имотот со цел да го одбегне извршувањето на мерката конфискација, таквите правни дела се ништовни, неважечки и се смета дека воопшто не биле склучени.

7. Кога извршувањето на мерката конфискација се врши од преостанатиот имот, лицето има право на приговор и тоа во рок од 8 дена од денот кога е издаден налогот. Жалбата се поднесува до непосредно повисокиот суд од оној што ја донел пресудата. И рокот за одлучување по поднесената жалба на приговор изнесува 8 дена по прием на предметот во повисокиот суд.

3. Постапка за отповикување на условната осуда

Член 542

Општа одредба

- (1) Кога во условната осуда е определено дека казната ќе се изврши ако осудениот не ја врати имотната корист, не ја надомести штетата или не исполни други обврски, а осудениот во определениот рок не ги исполни тие обврски, судот што судел во прв степен ќе спроведе постапка за отповикување на условната осуда по предлог од овластениот тужител, а може и по службена должност.
- (2) Судијата кој ќе биде определен за тоа ќе го испита осудениот ако е достапен и ќе ги спроведе потребните извиди заради утврдување на фактите и собирање на докази важни за одлуката.
- (3) Потоа претседателот на советот ќе закаже седница на советот за која ќе ги извести тужителот, осудениот и оштетениот. Недоаѓањето на странките и на оштетениот, ако уредно се известени, не го спречува одржувањето на седницата на советот.
- (4) Ако судот утврди дека осудениот не ја исполнил обврската што му била определена со пресудата, ќе донесе пресуда со која ќе го продолжи рокот за исполнување на обврската, ќе го ослободи од исполнување на таа обврска или ќе ја замени со друга соодветна обврска предвидена со закон или ќе ја отповика условната осуда и ќе определи утврдената казна да се изврши. Ако судот најде дека нема основа за донесување на некоја од тие одлуки, со решение ќе ја запре постапката за отповикување на условната осуда.

Условната осуда е една од алтернативните мерки предвидени во чл.48-а од КЗ. Во согласност со чл.49 ст.1 од КЗ, судот на сторителот на кривично дело, кога постојат условите определени во чл.50 од КЗ (за видот и висината на казната), му утврдува казна и истовремено определува дека таа нема да се изврши ако осудениот за времето што ќе го определил судот, а кое не може да биде пократко од една ниту подолго од пет години (време за проверување) не стори ново кривично дело.

Во чл.51 и 52 од КЗ, се определуваат условите и начинот на отповикување на условната осуда, поради ново сторено кривично дело и поради претходно сторено кривично дело, за кое се дознало по изрекувањето на условната осуда. Во ваков случај одлуката ја донесува по службена должност судот кој одлучува во однос на ново стореното кривично дело или претходно стореното кривично дело.

Доколку судот во постапката по ново стореното кривично дело, или претходно стореното кривично дело, пропушти да одлучи за отповикување на изречената условна осуда, нема законска можност во друга постапка да

донесе ваква одлука, што укажува на потребата од законска регулација во овој правец.

Во согласност со чл.49 ст.2 од КЗ, кога судот изрекува условна осуда, може да определи дека казната ќе се изврши и ако осудениот не ја врати имотната корист прибавена со извршувањето на кривичното дело, не ја надомести штетата што ја предизвикал со кривичното дело, или не ги исполни другите обврски предвидени во кривично-правните одредби, во рок утврден од страна на судот, а во рамките на определеното време за проверување од ст.1.

Постапката за отповикување на условната осуда заради неисполнување на некоја од обврските од овој став е регулирана со чл.542 од ЗКП.

1. Надлежен суд во постапката за отповикување е судот што судел во прв степен. Постапката се спроведува од страна на советот на првостепениот суд од чл.25 ст.5 од ЗКП, а по предлог од овластениот тужител, но судот може да ја спроведе и по службена должност. Оштетениот, ако не е овластен тужител-приватен тужител, може да го извести јавниот обвинител или судот дека обврската не е извршена, со што тие понатаму можат да ја отпочнат постапката за отповикување на условната осуда. Овластениот тужител во писмено доставениот предлог до судот, со кој се иницира постапката за отповикување на условната осуда, може да предложи само отповикување на условната осуда, а не и донесување на некоја од другите одлуки предвидени во чл.53 од КЗ. Предлог за донесување на друга одлука освен одлуката за отповикување на условната осуда, овластениот тужител може да ја даде само усно на седницата на советот.

Во чл.54 ст.2 од КЗ е определен рокот во кој може да биде отповикана условната осуда заради неисполнување на некоја од обврските од чл.49 ст.2 од КЗ - најдоцна една година по истекот на времето на проверување, што е краен рок и во кој пресудата со која се отповикува условната осуда, треба да стане правосилна. Доколку предлогот за отповикување на условната осуда е поднесен по протекот на тој рок, судот со решение ќе го отфрли поднесениот предлог, а доколку овој рок измине во текот на постапката за отповикување на условната осуда, судот со решение ќе ја запре постапката.

2. Во постапката за отповикување на условната осуда, најпрвин судијата кој ќе биде определен за тоа (советот може да определи кој било од судиите во првостепениот суд, но најчесто во практика ова дејствие го извршува претседателот на советот или судијата известител) ќе го испита осудениот ако е достапен и ќе ги спроведе потребните извиди заради утврдување на фактите и собирање на докази важни за одлуката. Ако осудениот во постапката во која му била изречена условната осуда, имал свој бранител, или му бил поставен бранител по службена должност согласно чл.74 од ЗКП, и бранителот се повикува на рочиштето за испитување на осудениот.

Дејствието има особено значење, бидејќи осудениот мора да биде известен дека е поведена постапка за отповикување на условната осуда која му е изречена, да се проверат наводите дека обврската не е исполнета, како и на осудениот да му биде дадена можност да се произнесе во однос на причините заради кои не ја извршил обврската. Определениот судија има овластување и за утврдување на факти и собирање на докази во однос на околностите кои влијаат на одлуката на судот.

Доколку осудениот е недостапен, постапката ќе продолжи без одржување на рочиштето за испитување на осудениот. Во таков случај важат одредбите од чл.365 ст.3 од ЗКП за судење во отсуство на обвинето лице. (види Пресуда на ВСРМ, КВП1 бр.267/2014 од 7.7.2015 г.)

3. По доставување на списите од страна на судијата кој бил определен за спроведување на дејствијата од став 2, претседателот на советот закажува седница на советот, на која се повикуваат тужителот, осудениот и бранителот ако го има, или поставениот бранител по службена должност, доколку постапката се спроведува во однос на недостапен осуден и оштетениот. Доволна претпоставка за одржување на седницата е потврда дека повиканите лица се уредно известени за одржување на истата, нивното недоаѓање не го спречува одржувањето на седницата на советот.

4. На седницата на советот, по сослушување на предлогот на овластениот тужител, наводите на останатите присутни учесници и увид во списите, судот доколку утврди дека осудениот не ја исполнил обврската што му била определена со пресудата, може да донесе една од одлуките од чл.53 од КЗ:

- да донесе пресуда со која ќе го продолжи рокот за исполнување на обврската, во рамките на времето на проверување;
- да донесе пресуда со која ќе го ослободи осудениот од исполнување на определената обврска, или со која определената обврска на осудениот ќе ја замени со друга соодветна обврска предвидена со закон, ако утврди дека осудениот од оправдани причини не ја исполнил обврската;
- да донесе пресуда со која ќе ја отповика условната осуда и ќе определи утврдената казна да се изврши.

Одлуката на советот е во форма на пресуда, против која жалба може да се изјави во ист рок, кој важел и за пресудата со која била изречена условната осуда. Против оваа пресуда, можат да се поднесат и вонредни правни лекови.

Ако на седницата на советот, судот утврди дека нема основа за донесување на која било од наведените одлуки, со решение ќе ја запре постапката за отповикување на условната осуда.

Кога се работи за условна осуда со заштитен надзор, за неисполнување на таквата обврска од страна на осуденото лице, постапката се спроведува на

идентичен начин, во согласност со овој член, а судот може да донесе една од одлуките наброени во чл.58 од КЗ:

- да го опомене на исполнување на одредената обврска или неа да ја замени со друга;
- доколку осудениот и натаму не ја исполнува одредената обврска, во рамките на времето за проверување да го продолжи траењето на заштитниот надзор, или да ја отповика условната осуда, или
- доколку по правосилноста на одлуката со која е одреден заштитниот надзор помине повеќе од шест месеци, а надзорот не почнал, повторно ќе одлучи за потребата од неговото извршување.

ГЛАВА XXXV

ПОСТАПКА ЗА ДОНЕСУВАЊЕ ОДЛУКА ЗА ПОКРАТКО ТРАЕЊЕ НА КАЗНАТА НА ЗАБРАНА, ПРЕСТАНУВАЊЕ НА ПРАВНИТЕ ПОСЛЕДИЦИ ОД ОСУДАТА И БРИШЕЊЕ НА ОСУДАТА

Насловот на оваа глава, не одговара на редоследот на одредбите кои ги содржи, најпрвин се одредбите на постапката за бришење на осудата, а сосема на крај за постапката за пократко траење на казните на забрана и правните последици од осудата.

За разлика од ЗКП, кој во одредбите од оваа глава го користи изразот „бришење на осудата“, КЗ зборува за рехабилитација на осуденото лице што е поширок поим и опфаќа предвремен престанок на казните што се состојат во забрани и на казната протерување странец од земјата и правните последици од осудата и бришење на осудата од казнената евиденција (чл.103 ст.2 од КЗ), рехабилитираното лице се смета за неосудувано, а податоците за избришаната осуда не се даваат никому (чл.103 ст.3 од КЗ). Сосема е очигледно дека одредбите на ЗКП не се ускладени со одредбите од КЗ, во користената терминологија, дури и се содржани сосема спротивни одредби, па така во чл.547 ст.8 од ЗКП е задржана одредба од некои претходни закони - во уверението што им се издава на граѓаните за бришење на осудата врз основа на казнената евиденција, заради остварување на нивните права во странство, избришаната осуда не смее да се споменува. Со оглед дека казнената евиденција е регулирана со КЗ (чл.106 за физички лица и чл.96-г за правни лица), а ЗКП ја регулира само постапката за бришење на осудата и за пократко траење на казните на забрана и правните последици на осудата која сèуште не избришана, во однос на податоците кои се даваат од евиденцијата, важат одредбите на КЗ.

КЗ разликува законска рехабилитација во чл.104 и судска рехабилитација во чл.105. Одредбите од чл.543 до чл.546 од оваа глава на ЗКП се однесуваат на постапката за законска рехабилитација, додека одредбите од чл.547 и чл.548 од ЗКП ја регулираат постапката за судска рехабилитација.

Член 543

Решение за бришење на осудата

(1) Кога според законот бришење на осудата настапува со изминување на определено време и под услов осудениот во тоа време да не стори ново кривично дело, решение за бришење на осудата донесува по службена должност судот како орган надлежен за водење на казнената евиденција.

(2) Пред донесувањето на решението за бришење на осудата ќе се извршат потребните проверки, а особено ќе се соберат податоци за тоа

дали против осудениот е во тек кривична постапка за некое ново кривично дело сторено пред истекот на рокот предвиден за бришење на осудата.

1. Според законот (законска рехабилитација, чл.104 од КЗ), бришење на осудата настапува со изминување на определено време и под услов осудениот во тоа време да не стори ново кривично дело, кога на осуденото лице му е изречена алтернативна мерка, парична казна, казна забрана на управување со моторно возило како единствена казна, затвор до три години, или е ослободен од казна. Во зависност од видот на осудата, времето кое е потребно да измине за да настапи бришењето на осудата се движи од една до пет години, а за условната осуда може да се движи до шест години, во зависност од определеното време за проверување. Времето определено со законот започнува да тече од денот на правосилноста на одлуката, за изречените алтернативни мерки, или ослободување од казна, додека за изречените казни од денот на издржаната, простена или застарена казна.

За бришење на осудите према правни лица, надлежен е органот кој го води и регистарот на изречените казни према правни лица, Централниот регистар (чл.96-г од КЗ). Изречените главни казни од чл.96-а од КЗ према правните лица се бришат по изминати три години од денот на извршената или застарената казна, а изречените споредни казни од чл.96-б точки од 1 до 6 по истекот на времето за кое се изречени.

2. Покрај протекот на определеното време, како кумулативен услов за физичките лица (за правни лица КЗ не предвидува дополнителен услов освен протекот на определеното време), потребно е осудениот во тој период да не сторил ново кривично дело, па затоа, пред донесувањето на решението за бришење на осудата, судот ќе ги изврши потребните проверки, не само дали против осудениот е донесена правосилна осуда за ново сторено кривично дело во текот на определеното време, туку и дали против осудениот е во тек кривична постапка за некое ново кривично дело, сторено пред истекот на рокот предвиден за бришење на осудата и доколку има постапка која се уште е во тек, ќе се сочека нејзиниот исход.

Одлука за бришење на осудата ја донесува по службена должност судот како орган надлежен за водење на казнената евиденција, по протекот на рокот предвиден во КЗ и откако по извршените проверки, ќе утврди дека осудениот во определениот рок не сторил ново кривично дело. Одлуката е во форма на решение, кое се доставува само до одделот за казнена евиденција, освен ако се работи за истовремено бришење на повеќе осуди во согласност со чл.104 ст.5 од КЗ. Постапката за бришење на осудата ја спроведува советот од чл.25 ст.5 од ЗКП.

Во практиката се појавува различно толкување, кој е судот кој треба да ја спроведе оваа постапка по службена должност, дали судот кој согласно законот е надлежен за водење на евиденцијата, или судот кој ја донел првостепената одлука. Формулацијата во одредбата „судот како орган надлежен за водење на казнената евиденција“ укажува дека оваа постапка по

службена должност ја спроведува судот кој ја води казнената евиденција за осуденото лице. Исклучок е предвиден само за условната осуда (види коментар на чл.545 од ЗКП).

Бришењето на осудата настапува по сила на законот, па и во случај такво решение да не е донесено по службена должност и покрај изминување на определеното време и исполнување на потребниот услов, ќе се смета дека лицето е неосудувано и дека према него престанале правните последици на осудата (чл.102 ст.3 од КЗ).

Повеќе осуди на исто лице можат да се бришат од казнената евиденција само истовремено и тоа ако постојат услови за бришење на секоја од тие осуди (чл.104 ст.5 од КЗ).

Со секое ново сторено кривично дело во текот на определеното време со законот, рокот за сметање на потребното време, започнува да тече одново.

При одлучување дали определена осуда подлежи на законска рехабилитација, се земаат предвид и одлуките по вонреден правен лек, доколку такви постојат, но почетокот на рокот, ако истиот согласно законот започнува да тече од правосилноста на пресудата повторно се смета од правосилноста на првостепената пресудата, а не од денот на донесување на одлуката по вонреден правен лек.

Амнестијата и помилувањето немаат влијание во однос на роковите за бришење на пресудата.

Член 544

Барање да се утврди дека бришење на осудата настапило според законот

(1) Ако судот не донесе решение за бришење на осудата, осуденото лице може да бара да се утврди дека бришење на осудата настапило според законот.

(2) За ова барање одлучува судот по испитувањето на јавниот обвинител, ако постапката се водела по негово барање.

1. Доколу судот по службена должност, откако настапиле условите за тоа, не донел одлука за бришење на осудата, осуденото лице може да бара да се утврди дека бришење на осудата настапило според законот.

2. Постапката на судот е идентична како и во претходниот член, освен што судот задолжително пред носење на својата одлука ќе го испита јавниот обвинител, ако постапката во која е осудено лицето, се водела по негово барање. Решението донесено по поднесено барање се доставува до осуденото лице и јавниот обвинител кои имаат право на жалба.

Член 545

Решение со кое се утврдува бришење на условната осуда

Ако условната осуда не биде отповикана ни по една година од денот на престанувањето на времето за проверка, судот што судел во прв степен ќе донесе решение со кое се утврдува бришење на условната осуда. Ова решение ќе се достави до осудениот и до јавниот обвинител, ако постапката се водела по негово барање.

За разлика од постапката за останатите казни и алтернативни мерки, за бришење на условната осуда, по службена должност или по барање на осуденото лице ако судот тоа пропуштил да го стори, предвидена е надлежност на судот кој судел во прв степен. Оваа одредба има своја смисла заради природата на условната осуда како алтернативна мерка, кон која освен условот во текот на времето на проверка да не стори ново кривично дело, осуденото лице може да биде задолжено и со други обврски (чл.49 ст.2 и чл.56 од КЗ), за чие исполнување се грижи судот кој судел во прв степен.

Имајќи ги предвид одредбите за отповикување на условната осуда (види коментар на чл.542 од ЗКП), ако условната осуда не биде отповикана ни по една година од денот на престанувањето на времето за проверка, судот што судел во прв степен ќе донесе решение со кое се утврдува бришење на условната осуда. Решението се доставува до осудениот и до јавниот обвинител, ако постапката се водела по негово барање. Надлежен за одлучување е советот од чл.25 ст.5 од ЗКП. (Поинаку Васиљевиќ/Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, 2005 г.)

Член 546

Постапка за бришење на осудата

- (1) Постапката за бришење на осудата врз основа на судска одлука се поведува по барање од осудениот.**
- (2) Барањето се поднесува до судот што судел во прв степен.**
- (3) Судијата кој ќе биде определен за тоа претходно ќе испита дали изминало потребното време според законот, а потоа ќе ги спроведе потребните извиди, ќе ги утврди фактите на кои се повикува барателот и ќе прибави докази за сите околности што се важни за одлуката.**
- (4) Судот може за однесувањето на осудениот да побара извештај од судовите на чие подрачје осудениот престојувал по издржаната казна, а може таков извештај да бара и од управата на установата во која осудениот ја издржувал казната.**
- (5) По извршените извиди и по испитувањето на јавниот обвинител, ако постапката се водела по негово барање, судијата ќе ги достави списите со образложениот предлог до советот на судот што судел во прв степен.**

(6) Против одлуката на судот по барањето за бришење на осудата жалба може да изјават молителот и јавниот обвинител.

(7) Ако судот го одбие барањето затоа што осудениот со своето однесување не заслужил бришење на осудата, осудениот може барањето да го повтори по истекот на две години од денот на правосилноста на решението за одбивање на молбата.

(8) Во уверението што им се издава на граѓаните за бришење на осудата врз основа на казнената евиденција, заради остварување на нивните права во странство, бришаната осуда не смее да се споменува.

1. Бришење на осудата врз основа на судска одлука (судска рехабилитација, чл.105 од КЗ) се поведува, само по барање од осуденото лице. Во постапка за судска рехабилитација осуденото лице може да бара од казнената евиденција да се бришат изречените осуди на казна затвор над три години, ако истекол определениот временски период според законот од денот на издржаната, застарената или простената казна, ако во тоа време осудениот не сторил ново кривично дело. Временскиот период се разликува во зависност од висината на изречената казна затвор (подетално види чл.105 ст.6 од КЗ).

2. Надлежен суд за одлучување по барањето на осуденото лице е судот кој судел во прв степен. Ако тој суд веќе не постои, надлежен е судот кој ја презел неговата надлежност, па така ако се работи за осуда изречена во постапка пред поранешен окружен суд, барањето ќе се поднесе до основниот суд кој сега во согласност со одредбите за стварна и месна надлежност бил надлежен за одлучување.

3. Постапката отпочнува со претходни дејствија на судија кој за тоа ќе биде определен. Со оглед дека одлука по барање донесува советот од чл.25 ст.5 од ЗКП, како и кај отповикување на условната осуда, најчесто тоа ќе биде претседателот на советот или судијата известител на советот.

Судијата најпрво испитува дали изминало потребното време според законот и доколку утврди дека не изминало, барањето ќе го отфрли како недозволено со решение, бидејќи не е исполнет неопходниот услов за воопшто да може да се поднесе таквото барање.

Доколку не донесе такво решение, судијата ќе ги спроведе потребните извиди. Во согласност со чл.105 ст.5 и ст.6 од КЗ, при одлучувањето за рехабилитација, судот ќе го земе предвид однесувањето на осудениот по осудата, околноста дали ја надоместил штетата, дали ја вратил имотната корист, како и други околности од значење за оцената за оправданоста на бришењето на осудата, оттука не е доволно како кај законската рехабилитација, само да се провери дали осуденото лице сторило ново кривично дело по претходната осуда, или дали против него е во тек постапка за друго кривично дело, туку проверките одат многу пошироко и го опфаќаат поведението на осуденото лице, како во однос на неговото однесување по стореното дело на

пример кон оштетениот, дали ја надоместил штетата, дали ја вратил во целост имотната корист, ако тоа не го сторил, дали во согласност со своите можности тоа можел воопшто да го стори, како и во однос на неговото поведение за време на издржување на казната и потоа, дали на пример е прекршочно казнуван за нарушување на јавен ред и мир, насилничко однесување и слично, а кривичното дело за кое е осуден е од таква природа, или дали е прекршочно казнуван за управување возило под дејство на алкохол или наркотични дроги, а кривичното дело за кое бил осуден е извршено исто така во состојба на алкохолизираност и слично. Формулацијата во ст.3 дека судијата ќе ги утврди фактите на кои се повикува барателот и ќе прибави докази за сите околности што се важни за одлуката, укажува дека се спроведува еден вид постапка на прибавување на докази и проверка на наводите во барањето на осуденото лице.

4. Одредбата од ст.4 е во ист правец како и одредбата од ст.3 и му дозволува на судот да врши проверките во превец на однесувањето на осуденото лице и од судовите на чие подрачје осудениот престојувал по издржаната казна и од управата на установата во која осудениот ја издржувал казната.

5. Судијата кој ги вршел потребните извиди, ќе го испита потоа и јавниот обвинител, ако постапката во која лицето е осудено се водеа по негово барање, а потоа со образложениот предлог сите списи ќе ги достави до советот, кој ќе ја донесе одлуката по поднесеното барање. Одлуката е во форма на решение.

6. Против одлуката на судот по барањето за бришење на осудата жалба може да изјават осуденото лице и јавниот обвинител. Во текстот на законот, наместо осудено лице се користи изразот молителот, меѓутоа согласно ст.1 од овој член и во согласност со чл.105 ст.6 од КЗ, друго лице освен осуденото лице или адвокат кого осуденото лице ќе го ополномошти за поднесување на барањето, не е овластено за поднесување на истото.

7. Доколку барањето на осуденото лице за бришење на осудата, судот го одбил затоа што осудениот со своето однесување не заслужил бришење на осудата, ново барање осуденото лице може да поднесе по истекот на две години од денот на правосилноста на решението за одбивање на молбата.

8. Како што е веќе погоре кажано во воведниот дел на Главата XXXV, одредбата од ст.8 е спротивна на одредбите од КЗ и очигледно не е во согласност со чл.103 ст.3 од КЗ, согласно кој рехабилитираното лице се смета за неосудувано, а податоците за избришаната осуда не се даваат никому.

Член 547

Постапка за пократко траење на казните за забрана на вршење професија, дејности или должност, забрана за управување со моторно возило или за престанување на правните последици на осудата и за бришење на осудата

- (1) Барањето за пократко траење на казните за забрана на вршење професија, дејност или должност, забрана со управување на моторно возило или за престанување на правните последици на осудата и за бришење на осудата, се поднесува до судот што судел во прв степен.
- (2) Судијата што ќе биде определен за тоа претходно ќе испита дали изминало потребното време според законот, а потоа ќе ги изврши потребните извиди, ќе ги утврди фактите на кои се повикува барателот и ќе собере докази за сите околности што се важни за одлуката.
- (3) За однесувањето на осудениот судијата може да побара извештај од судовите на чие подрачје осудениот престојувал по издржаната, простената или застарената главна казна, а може таков извештај да бара и од установата во која осудениот ја издржал казната.
- (4) По спроведените извиди, а по испитувањето на јавниот обвинител, ако постапката се водела по негово барање, судијата ќе ги достави списите, со образложен предлог, до судот надлежен за донесување решение по барањето од ставот (1) на овој член.
- (5) Судот од ставот (4) на овој член претходно ќе прибави мислење од јавниот обвинител ако постапката се водела по негово барање кој постапува пред тој суд.

1,2,3,4 и 5. Членот исто така ја регулира постапката за судската рехабилитација, но овој пат во делот на изречените споредни казни и правните последици на изречените осуди, за осудено физичко или правно лице. Во согласност со чл.103 ст.2 од КЗ, рехабилитацијата значи предвремен престанок на казните што се состојат во забрани и на казната протерување странец од земјата и правните последици од осудата и бришење на осудата од казнената евиденција. Споредните казни што се состојат во забрани за физички и правни лица, согласно КЗ, судот ги изрекува за определен временски период.

Осуденото лице може од судот да побара истите да престанат и пред истекот на времето за кое се изречени и нивно бришење од казнена евиденција. Во чл.105 ст.2, 3 и 4 од КЗ, е определено изминатото време по кое може да се поднесе ваквото барање:

- по истекот на две години од денот на примената на казната привремена забрана за вршење одделна дејност на правното лице;
- по истекот од две години од денот на примената на казните забрана за добивање дозвола, лиценца, концесија, овластување или друго право утврдено со посебен закон, забрана за учество во постапки за јавен

повик, доделување на договори за јавна набавка и договори за јавно - приватно партнерство, забрана за основање на нови правни лица или забрана за користење на субвенции и други поволни кредити, изречени према правно лице;

- по истекот на три години од денот на применувањето на казните забрана на вршење на професија, дејност или должност и забрана за управување со моторно возило и времено протерување странец од земјата, како и на казната трајна забрана за вршење дејност на правното лице.

Во согласност со чл.101 и чл.102 од КЗ, правните последици од осудата што се надоврзуваат на осудите за определени кривични дела, можат да бидат предвидени само со закон и може да настапат само кога за кривичното дело на сторителот му е изречена казна затвор, а настапуваат со денот на правосилноста на пресудата.

Правните последици од осудата што се состојат во забрана на стекнување на определени права траат најдолго десет години од денот на издржаната, простената или застарената казна, а со бришење на осудата престануваат и правните последици.

Осуденото лице, по протекот на три години од денот на издржаната, застарената или простената казна, ако не се исполнети условите за бришење на осудата, може да побара од судот да определи да престанат правните последици од осудата што се однесуваат на забрана на стекнување на определени права.

Постапката на судот и надлежноста за одлучување по поднесено барање за пократко траење на казните за забрана на вршење професија, дејност или должност, забрана со управување на моторно возило или за престанување на правните последици на осудата и за бришење на таквата осуда е во потполност идентична со предвидената во претходниот член.

Член 548

Одбивање на молбата

Во случај на одбивање на барањето, ново барање не може да се поднесе пред истекот на една година од денот на правосилноста на решението за одбивање на поранешното барање.

Забраната на поднесување на ново барање пред истекот на една година од денот на правосилноста на решението за одбивање на поранешното барање, се однесува на барањето од претходниот чл.547 од ЗКП. Доколку према барателот биле изречени повеќе забрани или настапиле повеќе правни последици пропишани со закон, а претходното барање било поднесено само за некои од нив, за останатите не важи овој рок и за нив може да се поднесе ново барање и пред истекот на рокот од една година.

ГЛАВА XXXVI

ПОСТАПКА ЗА НАДОМЕСТОК НА ШТЕТА, РЕХАБИЛИТАЦИЈА И ЗА ОСТВАРУВАЊЕ НА ДРУГИТЕ ПРАВА НА ЛИЦА НЕОПРАВДАНО ОСУДЕНИ И НЕОСНОВАНО ИЛИ НЕЗАКОНИТО ЛИШЕНИ ОД СЛОБОДА

Литература: **J. Brežanski:** Odgovornost države za štetu u slučaju neopravdane osude ili neosnovanog uhićenja; — **M. Grubač:** Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode, Savremena administracija, Beograd, 1979 g.; — **Г. П. Илић / М. Мајић / С. Бељански / А. Трешњев:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени Гласник, 2012 г.; — **D. Kos / D. Novosel / S. Nola / H. Božić / G. Klarić / A. Koridej / A. Ravičić:** Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava, Narodne novine, Zagreb, 2014 g.; — **П. Марина:** Коментар на Законот за кривичната постапка, Култура, Скопје, 1979 г.; — **М. В. Marković:** Osnov odgovornosti za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude, PRAVO – teorija i praksa, br. 01-03/2014, str. 40-52; — **Н. Матовски / Г. Лажетиќ-Бужаровска / Г. Калајчиев:** Казнено процесно право, второ изменето и дополнето издание, Академик, Скопје, 2011 г.; — **М. Ристова:** Основи за надомест на штета на лица незаконито лишени од слобода, притворени или незаконито осудени, 04.06.2013.; — **М. Шкулиќ:** Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2007 г.; — **Т. Vasiljević / M. Grubač:** Komentar Zakonika o krivičnom postupku, deseto izmenjeno i dopunjeno izdanje, IPD Justinijan, Beograd, 2005.

Меѓународни документи: Европска конвенција за основните човекови права и слободи, Совет на Европа, 1950; — International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations, Treaty Series no. No. 14668; — Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22.XI.1984, European Treaty Series - No. 117.

Со одредбите од оваа глава се операционализира одредбата од чл.13 ст.2 од Уставот според која лицето незаконито лишено од слобода, притворено или незаконито осудено, има право на надомест на штета и други права утврдени со закон, која е преземена во одредбата од чл.13 од ЗКП во однос на правото на отштета и рехабилитација. Слободата е неприкосновена, а лишувањето од слобода е дозволено само со одлука на суд во случај кога постојат околности кои ги исполнуваат предусловите содржани во основите за лишување од слобода определени во ЗКП. Неприкосновеноста на слободата е предмет на заштита и во меѓународните документи. ЕКЧП во чл.5 ст.5 пропишува обврска за државата во домашното законодавство да обезбеди надомест на штета за секое лице кое било жртва на противзаконито апсење или притворање. Правото на надомест на штета заради погрешна осуда (*wrongful conviction*) е содржано во чл.3 од Протокол бр.7 кон ЕКЧП и може да се остварува кога некое лице, со правосилна одлука е осудено за кривично дело, а подоцна неговата осуда ќе биде укината или тој ќе биде помилуван,

врз основа на нови или новооткриени факти кои неспорно укажуваат дека се работело за судска грешка, освен ако не се докаже дека лицето во целост или делумно е одговорно што непознатиот факт не бил навремено откриен. Гаранциите од чл.3 на Протоколот бр.7, не се применува во случаите кога поволна одлука во однос на обвинетиот донел првостепениот односно повисокиот суд по основа на вложена жалба. Право на компензација на лице кое било жртва на незаконито апсење или притворање предвидува и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права во чл.9 ал. 5, а заштитата се доработува во чл.14 ст.6 каде што е предвидена заштита во случај на неоснована осуда, па кога подоцна таквата судска одлука ќе биде поништена, засегнатото лице има право на обештетување според законот на домицилната држава.

Одредбите од оваа глава на ЗКП имаат статус на *lex specialis* во однос на одредбите од Законот за облигационите односи, којшто содржи одредби во однос на надомест на материјална и нематеријална штета. За неоснованата осуда и неоснованото лишување од слобода државата одговара според правилата на објективна одговорност, односно одговорност за штета без вина. Одговорноста на државата произлегува од ризикот од штета и затоа не сноси одговорност некој државен орган или поединец што презел некое дејствије, туку државата. Иако државата се јавува како субјект на одговорност, со овие одредби не се востановува јавноправен режим, туку преовладуваат граѓанскоправни елементи. Пресудно за основаност на барањето односно тужбата е да постои штета што настанала како резултат од определени дејствија кои не може да се подведат под несовесно и противзаконито работење (М.В.Марковиќ, стр.41-42). Основот за постоење ваков облик на одговорност за штета произлегува од начелата на правична постапка, владеењето на правото и законитост коишто бараат во секој случај да се постапува без повреда на основните човекови слободи и права (М.Грубаџ, стр.21-22). Според проф. Грубач, државата има должност да ги обезбеди слободите и правата што се прокламирани со уставните одредби и во таа смисла е должна да обезбеди инструменти во облик на правни механизми за нивно успешно остварување (наведено кај М.В.Марковиќ, стр.45).

Оштетеното лице спрема кое била изречена неоснованата осуда или било незаконито или неосновано лишено од слобода има право на надомест на материјална и нематеријална штета што ја претрпело по основа на осудата односно лишувањето од слобода. Во прашање е институт за надомест на штета по основи предвидени во казнено-процесното законодавство што е потполно различен и независен од институтот надомест на штета во граѓанското право. Одредбите од оваа глава на ЗКП треба да се сфатат како резултат на фактот што општеството прифаќа ризик за неоправдано поведување на кривична постапка и неоправдано лишување од слобода (М.Ристова, стр.1). Покрај стварно претрпената штета (*damnum emergens*) и загубената заработувачка (*lucrum cesans*), засегнатото лице според одредбите на оваа глава може да бара и надомест на трошоци на постапката, трошоци за одбрана, јавно објавување на пресудата односно одлуката, враќање на права од работен однос и сл. (П.Марина, стр.467). Рехабилитацијата во

смисла на одредбите од оваа глава може да се оствари на два начина: преку објавување на одлуката за неоправдана осуда или неоснованото или незаконитото лишување од слобода на некое лице во јавно средство за информирање или по пат на судска рехабилитација обврзувајќи го судот што во кривична постапка судел во прв степен по службена должност да донесе решение со кое ќе го поништи запишувањето на неправедната осуда во казнената евиденција. Во рамките на „други права“ што му припаѓаат на лицето утврдени со посебни закони спаѓа враќањето на правата од работниот однос и социјалното осигурување како и права утврдени со други закони.

Имотната состојба на оштетениот е ирелевантна при одлучувањето за надомест на штетата, бидејќи основот е во неоснованата осуда односно лишување од слобода, а не намален имот. Во иста смисла, видот и висината на надоместокот не е условен со должината на изречената кривична санкција односно времетраењето на лишувањето од слобода (Vasiljević/Gubač, стр.880).

Член 549

Лица кои имаат право на надоместок на штета поради неоснована осуда

(1) Право на надоместок на штета поради неоправдана осуда има лицето спрема кое била правосилно изречена кривична санкција или кое е огласено за виновно, а е ослободено од казната, а подоцна по повод вонреден правен лек новата постапка правосилно е запрена или со правосилна пресуда е ослободено од обвинението или обвинението е одбиено, освен во следниве случаи, ако:

1) до запирање на постапката или пресудата со која обвинението се одбива дошло поради тоа што во новата постапка приватниот тужител се откажал од гонењето или оштетениот се откажал од предлогот, а до откажување дошло врз основа на спогодба со обвинетиот и

2) со решение во новата постапка обвинителниот акт бил отфрлен поради тоа што судот не бил надлежен, а овластениот тужител го започнал гонењето пред надлежниот суд.

(2) Осудениот нема право на надоместок на штета ако со свое лажно признание или на друг начин намерно ја причинил својата осуда, освен ако на тоа бил присилен.

(3) Во случај на осуда за кривични дела во стек, правото на надоместок на штета може да се однесува и на одделни кривични дела во однос на кои се исполнети условите за признавање надоместок.

1. Овој член го регулира правото на надомест на штета на лице кое било неоправдано осудено односно кое со правосилна пресуда било прогласено за виновно па му била изречена кривична санкција или било ослободено од казна. Како *позитивни претпоставки* за остварување на

правото на надомест на штета по основа на неоправдана осуда се предвидени следниве: а) лицето било прогласено за виновно и му била изречена кривична санкција или б) лицето било прогласено за виновно, но било ослободено од казна. Врз основа на одредбите од КЗ, виновниот сторител на кривично дело може да биде ослободен од казна врз основа на изречна одредба во законот (чл.42 од КЗ), кога е сторено кривично дело од небрежност, а последиците од делото особено го погодиле сторителот што изрекувањето казна не одговара на целите на казнувањето (чл.43 од КЗ), или кога под особено олеснувачки околности е сторено кривично дело казниво со парична казна или затвор до 3 години, а кога во услови на постоење согласност од оштетениот сторителот до завршување на кривичната постапка ја вратил одземената корист, ја надоместил штетата ии на друг начин ги надоместил или поправил штетните последици од кривичното дело (чл.43-а од КЗ). Со цел да се оствари правото на надомест на штета неопходно е против правосилната пресуда со која лицето е прогласено за виновно да биде искористен некој вонреден правен лек во согласност со одредбите од ЗКП, по основ на кој постапката била повторена, а исходот од постапката е еден од следниве: а) повторената постапка била запрена со решение; б) била донесена ослободителна пресуда; или в) била донесена пресуда со која се одбива обвинението. Оттука, недвосмислено произлегува дека предуслов за надомест на штета по оваа основа е да биле донесени две одлуки на судот во однос на истото лице и за истиот кривичноправен настан, а во различни стадиуми од кривичното постапување. Со други зборови, правото на надомест на штета од ст.1 на овој член не може да се оствари во случаите кога поволна одлука во однос на обвинетиот донел повисокиот суд по основа на вложена жалба. За остварување на правото на надомест на штета ирелевантно е дали обвинетиот го користел правото на редовен правен лек. Неопходно е прводонесената пресуда да станала правосилна (без оглед дали бил поднесен редовен правен лек), но по основ на вложен вонреден правен лек се исполниле основите за барање надомест на штета за неоправдана осуда. Погрешно е толкувањето дека основа за надомест на штета е самиот факт што се водела кривична постапка, па врз основа на поднесена жалба, второстепениот суд ја преиначил првостепената, неправосилна пресуда, од осудителна во ослободителна или одбивателна.

Судска практика:

На лице што било неосновано осудено, но не било во притвор и не започнало со издржување на казната затвор, му следува надомест само на нематеријална штета

Одлука на Основен суд Штип, П.бр.366/07 од 4.12.2009 г.

Одлука на Апелационен суд Штип, ГЖ.бр.607/2010 од 4.12.2009 г.

Самото водење на кривичната постапка против тужителот не претставува основа за надомест на штета.

Одлука на ВСПМ, Рев.бр.1105/2008 од 1.7.2009 г.

Право на надомест на штета според ЗКП не може да се оствари поради неоправдано водење на кривична постапка којашто е завршена со ослободителна пресуда.

VSH, Gž.br.1195/73-2, 25.12.1973 г.

Доколку по основа на вонреден правен лек во новодонесената пресуда е изменета правната квалификација на кривичното дело во поблаго, на осудениот не му следува надомест на штета по основите од ст.1 на овој член, туку само право на нематеријална сатисфакција по основа на ст.3 од чл.554 од ЗКП.

За да се оствари правото да се бара надомест на штета постојат ограничувања и во однос на сите случаи кога може да се донесе одбивателна пресуда. Надомест на штета во случај на одбивателна пресуда може да се оствари само кога овластен тужител бил јавниот обвинител. Имено, правото на надомест на штета за неоснована осуда не му следува на сторителот во следниве случаи: а) кога гонењето било по основа на приватна тужба, па приватниот тужител се откажал од гонењето поради спогодба/помирување со обвинетиот; или б) кога откажувањето од гонење на јавниот обвинител се должело на откажување на оштетениот од предлогот за гонење, а врз основа на спогодба со обвинетиот.

Судска практика:

Не може да се бара надомест на штета за душевна болка што е претрпена како последица на водена судска постапка од лице кое го иницирало поведувањето на таа постапка.

Одлука на ВСПМ, Рев.бр.1281/1995 од 6.11.1996 г.

Не следува надомест на штета во случаите кога е донесена одбивателна пресуда поради непресметливост или трајна душевна болест на обвинетиот, па јавниот обвинител се откажал од гонење, но на лицето му е изречена мерка на безбедност.

Фактот што одбивателната пресуда била донесена поради застареност на кривичното гонење, не е пречка за остварување на правото на надомест на штета.

Судска практика:

Неспорен е фактот дека во новата кривична постапка против обвинетиот му било одбиено обвинението и постапката правосилно завршила со одбивателна пресуда, а сосема е ирелевантно што причина за одбивање на обвинението било настапувањето на апсолутно застарување на кривичното гонење

Općinski sud Pula, P-2027/99, 8.1.2002 г.

Обвинетиот нема право на надомест на штета ниту во случај ниту кога постапката била запрена со правосилно решение поради откажување од гонење на приватниот тужител, односно откажување на оштетениот од предлогот за гонење (чл.62 ст.2 од ЗКП).

Обвинетиот не може да оствари право на надомест на штета ниту во случај кога во повторената постапка судот донел решение дека е ненадлежен, а овластениот тужител го започнал гонењето пред надлежниот суд. Во однос на роковите и последиците од започнатото гонење на јавниот обвинител и можноста да се бара надомест на штета, види коментар на чл.550 ст.3 од ЗКП.

За поништување на несправедлива осуда од казнена евиденција, види коментар на чл.555 од ЗКП.

2. Во ст.2 на овој член е предвидена негативна претпоставка која оневозможува остварување право на надомест на штета. Имено, осудениот нема да може да оствари надомест на штета поради неоправдана осуда ако самиот придонел за нејзиното донесување. Тоа може да го стори со давање лажно признание - врз основа на коешто судот донел осудителна пресуда, па и во случај кога, иако лажното признание не било единствен доказ врз којшто судот ја темелел донесената пресуда, тоа имало значително односно одлучувачко влијание врз видот на одлуката што ја донел судот; или б) на друг начин придонел за донесување на основаната пресуда – законодавецот не прецизирал што се подразбира под „на друг начин“, со цел да не се ограничат можностите кога судот ќе оцени дека постапувањето на осудениот може да се подведе под „на друг начин“. Основен предуслов осудениот да нема право на надомест на штета е ако лажното признание или другиот начин со којшто намерно причинил донесување неоснована осуда е кога не бил присилен на вакви дејствија. Осудениот е должен да докаже дека бил присилен на наведените дејствија пред судот со што ќе го убеди судот дека присилбата, запалшувањето, загрозеноста што му се заканувала на осудениот или негово блиско лице биле причините поради коишто тој бил присилен да даде лажно признание односно друго дејствие што може да се подведе под „на друг начин“ во смисла на ст.2 од овој член. Ако осудениот успее да докаже дека бил присилен, му следува надомест на штета.

3. Кога пресудата се однесува на сторени кривични дела во стек, а по основ на вонреден правен лек се интервенира само во однос на некои кривични дела, осудениот може да оствари право на надомест на штета и само за дел од кривичните дела во стек на коишто се однесува новата судска одлука. Фактот што со новата постапка не се опфатени сите кривични дела во стек, не е пречка за остварување надомест на штета за неоснована осуда за дел од претходно донесена правосилна пресуда.

Член 550

Поднесување на барање за надоместок на штета

(1) Правото на надоместок на штета застарува за три години од денот на правосилноста на пресудата со која обвинетиот е ослободен од обвинението или со кое обвинението е одбиено, односно во рок од три години од правосилноста на решението со кое обвинителниот акт бил отфрлен или постапката е запрена, а ако по повод жалбата решавал повисокиот суд во рок од три години од денот на приемот на одлуката на повисокиот суд.

(2) Пред поднесувањето на тужба за надоместок на штета до судот, оштетениот е должен со свое барање да се обрати до Министерството за правда заради постигнување спогодба за постоење на штета и за видот и висината на надоместокот.

(3) Во случајот од членот 549 став (1) точка 2 на овој закон за барањето може да се решава само ако овластениот тужител не презел гонење пред надлежниот суд во рок од три месеци од денот на приемот на правосилната одлука. Ако по истекот на овој рок овластениот тужител го преземе гонењето пред надлежниот суд по истекот на овој рок, ќе се прекине постапката за надоместок на штетата до завршувањето на кривичната постапка.

1. Правото да се бара надомест на штета може да се оствари во рок од три години од денот кога во повторената постапка по основа на вонреден правен лек е донесена судската одлука што е основа за надоместување на штетата. Законодавецот имплицитно не пропишал рок за поднесување на барањето, туку тоа го условил со пропишување на рок на застареност, по истекот на којшто обвинетиот го губи правото да бара надомест на штета. Во овој став законодавецот пропишал објективен рок за застарување поврзан со донесување одлука во определен правец. Имено, рокот за застарување започнува да тече од два моменти: а) од денот на донесување на судската одлука во повторената постапка во смисла на чл.549; или б) ако вака донесената судска одлука била предмет на жалба, рокот од три години започнува да тече од денот кога обвинетиот ја примил одлуката од повисокиот суд.

Рокот за застареност се прекинува со поднесување барање за постигнување спогодба за надомест на штета во смисла на ст.2 од овој член и не тече додека трае постапката пред Министерството за правда (ст.2 на чл.551 од ЗКП).

Тужбата пред надлежниот суд во смисла на чл.551 од ЗКП мора да биде поднесена пред истекот на рокот од три години. Во спротивно тужбата ќе биде недозволена поради застареност на правото да се бара надомест на штета.

Судска практика:

Текот на застарувањето не се прекинува со тоа што оштетениот покренал парнична постапка против лицето што тој го смета за виновно за поведување на кривичната постапка во кое е донесена ослободителна пресуда.

VSH, Kr. 1009/67, 8.9.1967 г.

2. Постапката за надомест на штета има два стадиуми: а) управна постапка – спогодба со Министерството за правда; и б) судска постапка – тужба до надлежен парничен суд. Во ст.2 на овој член е регулирана *управната постапка* којашто задолжително претходи на судската постапка за надомест на штета. Управниот стадиум е задолжителен. Законодавецот пропишува должност за оштетениот прво да се обрати до Министерството за правда, како ресорно министерство од областа на извршувањето на санкциите, со Барање за постигнување спогодба за надомест на штета.

Судска практика:

Не се губи правото на поднесување тужба за надомест на штета, иако барањето за надомест на штета тужителот го доставил до Министерството за правда по поднесување на тужбата.

Решение на ВСРМ, Рев.бр.958/2008, 28.5.2009 г.

Барањето може да се поднесе за две основи: а) за неоснована осуда по основите од чл.459 од ЗКП; или б) за неосновано лишување од слобода по основите од чл.553 од ЗКП. Без оглед на основот по којшто е поднесено барањето за спогодба, спогодбата содржи два кумулативни аспекта: а) спогодба за постоење на штетата, односно исполнетост на основот поради кој оштетениот го поднел барањето; и б) спогодба за видот и висината на надоместот. Во постапката за спогодување заради обештетување, освен решение со кое целосно се усвојува поднесеното барање за обештетување, може и делумно да се усвои барањето на оштетениот, по што тој се стекнува со право за преостанатиот дел од барањето да поднесе тужба пред надлежен суд.

За рокот во којшто Министерството за правда треба да се произнесе за барањето за спогодување и правните последици од непроизнесување во пропишаниот рок, види коментар на ст.1 од чл.551 од ЗКП.

Практика на ЕСЧП:

Констатирана е повреда на чл.5 ст.5 од ЕКЧП кога Министерството за правда го одбила барањето на апликантот со образложение дека тој не поднел доказ дека е погрешно осуден или притворен, иако тој тврдел дека бил противзаконито лишен од слобода и одведен во затворот во Штип само затоа што не ја однел

уплатницата од платената глоба во судот, па судот издал упатен акт. Апликантот во тужбата до судот приложил вештачењето, кое потврдило дека тој претрпел нематеријална штета (ментална болка и вознемиреност) како резултат на неговото лишување од слобода и спроведување во КПУ.

Велинов против поранешната југословенска Република Македонија, Апликација бр. 16880/08, Пресуда од 19.9.2013 г.

3. Во случај кога овластениот тужител не презел гонење пред надлежниот суд во рок од три месеци од денот на приемот на правосилната одлука (во согласност со основот предвиден во чл.549 ст.1 т.2 од ЗКП), оштетениот може да поднесе барање за обештетување и по него може да се одлучува. Сепак, ако овластениот тужител го презел гонењето пред надлежен суд дури и по истек на рокот од три месеци од приемот на правосилната судска одлука, постапката за надомест на штета се прекинува до завршување на кривичната постапка. Оваа одредба дава голема слобода на овластениот тужител да презема гонење и по истек на роковите и несомнено претставува извор на правна несигурност.

Во случај ако во меѓувреме е завршена постапката за надомест на штета било со спогодба со Министерството за правда или со пресуда во парнична постапка, одлуката за тоа што од пресудениот износ може да се задржи, а што не се одлучува со примена на соодветните одредби од Законот за облигационите односи.

Член 551

Поднесување на тужба за надоместок на штета

(1) Ако барањето за надоместок на штетата не биде усвоено или по него Министерството за правда не донесе одлука во рок од три месеци од денот на поднесувањето на барањето, оштетениот може кај надлежниот суд да поднесе тужба за надоместок на штета. Ако е постигната спогодба само во поглед на дел од барањето, оштетениот може да поднесе тужба во однос на остатокот од барањето.

(2) Додека трае постапката од ставот (1) на овој член не тече застареноста предвидена во членот 551 став (1) од овој закон.

(3) Тужбата за надоместок на штета се поднесува против Република Македонија.

1, 2 и 3. Овој член го регулира правото на тужба односно вториот стадиум од постапката за остварување на правото на надомест на штета поради неоснована осуда или неосновано лишување од слобода којшто може да се иницира од страна на оштетеното лице во три случаи:

а) Министерството за правда донело решение со кое го одбило поднесеното барање како неосновано;

б) Министерството за правда воопшто не се произнело во рок од три месеци, при што молчењето се смета за одбивање на барањето;

в) со постигнатата спогодба поднесеното барање на оштетениот било само делумно усвоено.

Сите овие случаи му даваат право на оштетениот да поведе тужба пред надлежниот основен граѓански суд за надомест на штета. Пасивно легитимирана е секогаш државата, односно тужбата се поднесува против државата како тужена, а не против надлежното министерство за прашања од областа на правосудството.

Особено е важно да се нагласи дека основот по којшто со тужбата ќе се бара надомест на штета, воопшто не мора да коинцидира со основот содржан во барањето за постигнување спогодба за надомест на штета што оштетениот го доставил до Министерството за правда во смисла на ст.2 од чл.550 од ЗКП.

Судска практика:

Тужбата која се поднесува до судот не е ограничена со рамките на барањето кое било поднесено до органот на управата, ниту во однос на висината на надоместокот, ниту во однос на видот на штетата чиешто надоместување се бара.

VSJ, Kž. 1/69, 18.1.1971 г.

VSJ, Kž. 6/69, 4.3.1971 г.

Ако странките не постигнат спогодба и оштетениот побара судска заштита, тој не е ограничен со висината на барањето доставено до управниот орган бидејќи преговорите што претходат на склучувањето на спогодбата не ги обврзуваат странките.

VSH, Rev. 1798/81, 25.11.1981 г.

Оштетениот кој во постапката на спогодување не постигнал спогодба, може во парница да бара и надомест на оние облици на штета кои не ги барал во постапката за спогодување

VSH, Gzz, 18/90, 5.12.1990 г.

Се поставува прашање како треба да постапи граѓанскиот суд којшто добил тужба за надомест на штета поради неоснована осуда или неосновано лишување од слобода, а оштетениот претходно не се обратил до Министерството за правда. Според одредбата на ст.2 од чл.550 од ЗКП, недвосмислена е должноста на оштетениот првин да иницира управна постапка за спогодување со органот на управата, а потоа да поднесе тужбата. Оттука произлегува дека граѓанскиот суд треба по службена должност да испита дали на тужбата претходело поднесување барање до управниот орган.

При утврдување на висината на надоместокот, тоа што е досудено се исплаќа во целост и од овој износ не може да се одбиваат трошоци за храна,

облека или лекарска помош што оштетениот ја добивал во текот на издржувањето на казната односно додека бил лишен од слобода.

Судска практика:

Од утврдениот износ не може да се одбива износот што осудениот го примил како надоместок за работата што ја извршувал во казнено поправната установа.
VSJ, Kž. 15/67, 28.11.1967 г.

Рокот за застареност на правото да се бара надомест на штета (чл.550 ст.1 од ЗКП) се прекинува со поднесување барање за постигнување спогодба за надомест на штета во смисла на ст.2 од чл.550 од ЗКП и не тече додека трае постапката пред Министерството за правда.

Член 552

Права на наследниците на оштетеното лице

(1) Наследниците го наследуваат само правото на оштетеното лице на надоместок на имотна штета. Ако оштетениот веќе ставил барање, наследниците можат да ја продолжат постапката само во границите на веќе поставеното барање за надоместок на имотна штета.

(2) Наследниците на оштетеното лице можат по неговата смрт да ја продолжат постапката за надоместок на штетата, односно да поведат постапка ако осуденото лице умрело пред истекот на рокот на застареноста и од барањето не се одрекло.

Прашањето за тоа кој може да се јави како наследник е регулирано со Законот за наследувањето (Сл.весник бр.47/1996). Во поглед на наследувањето вонбрачното сродство се изедначува со брачното, а сродството создадено со потполно посвојување се изеданчува со крвното сродство. Па оттука, при потполното посвојување престануваат меѓусебните наследни права на посвоеникот и неговите потомци со неговите крвни роднини. Едно лице може да стекне статус на наследник или врз основа на закон или врз основа на тестамент. Во кругот на законските наследници спаѓаат: сите потомци на умрениот, неговите посвоеници и нивните потомци, неговиот брачен другар, неговите посвоители, неговите родители, неговите браќа и сестри и нивните потомци и неговите дедовци и баби и нивните потомци. Тестаменталното наследување е можно врз основа на составен тестамент. Тестамент може да состави секое лице способно за расудување коешто наполнило 15 години, а за полноважен се смета оној тестамент што е составен во форма и под условите предвидени со закон (своерачен, судски, усмен, меѓународен и сл.). Наследниците треба да го докажат својството на наследници за да може да ги остварат можностите што овој член од ЗКП.

1 и 2. Врз основа на овој член од ЗКП наследниците на умреното лице го наследуваат само правото на надомест на имотна штета, а не и на нематеријална штета. Законот за облигацините односи ги пропишува можностите што ги имаат наследниците во однос на нематеријалната штета, а имено побарувањето на надомест на нематеријалната штета преминува врз наследникот само ако е признаено со правосилна одлука или со писмена спогодба. За можностите за непарична сатифакција на дел од наследниците поради повреда на угледот на починато лице кое било неоправдано осудено или неосновано лишено од слобода види коментар на ст.1 на чл.554 од ЗКП.

Во однос на имотната штета што може да ја остварат врз основа на овој член од ЗКП, законските можности на наследниците се следниве:

а) да ја продолжат постапката што ја започнал оштетениот што починал, но само во рамките на веќе поднесеното барање во смисла на основите и износот наведен во барањето (било по основа на неосновано лишување од слобода или по основа на неоснована осуда); или

б) по смртта на осуденото лице да поведат постапка за надомест на имотна штета, но притоа потребно е кумулативно да бидат исполнети следниве два предуслови: i) да не настапил рокот на застареност од чл.550 ст.1 од ЗКП и ii) осуденото лице да не се одрекло од барањето за надомест на штета пред да почине. Во случај кога поведуваат постапка, наследниците се должни тоа да го сторат во законски предвидените рокови исто како за починатото осудено лице.

Член 553

Право на надоместок на штета на лица кои се неосновано лишени од слобода

(1) Право на надоместок на штетата му припаѓа и на лицето:

- 1) кое било во притвор а не дошло до поведување кривична постапка или постапката е запрена со правосилно решение, или со правосилна пресуда е ослободено од обвинението или обвинението е одбиено;
- 2) кое издржувало казна лишување од слобода, а по повод повторувањето на кривичната постапка, барањето за заштита на законитоста или барањето за вонредно преиспитување на правосилната пресуда му е изречена казна лишување од слобода во пократко траење од казната што ја издржал, или му е изречена кривична санкција која не се состои во лишување од слобода или е огласено за виновно, а е ослободено од казната;
- 3) кое поради грешка или незаконита работа на органот неосновано или незаконито е лишено од слобода, или е задржано подолго во притвор или во установата за издржување на казната или мерката и

4) кое во притвор поминало подолго време отколку што трае казната затвор на која е осудено.

(2) На лицето кое според членот 158 од овој закон е лишено од слобода без законска основа, му припаѓа право на надоместок на штета ако против него не е определен притвор ниту времето за кое е лишено од слобода му е засметано во изречената казна за кривично дело или за прекршок.

(3) Надоместок на штета не му припаѓа на лице кое со свои недозволености постапки причинило лишување од слобода. Во случаите од ставот (1) точка 1 на овој член е исклучено правото на надоместок на штета иако постоеле околностите од членот 549 став (1) точки 1 и 2 на овој закон или ако постапката е запрена врз основа на членот 304 од овој закон.

(4) Во постапката за надоместок на штета во случаите од ставовите (1) и (2) на овој член согласно ќе се применуваат одредбите од оваа глава.

1. Неоснованото лишување од слобода е основ за надомест на штета со оглед на фактот што од слобода се лишува лице коешто *ex lege* има статус на невино лице за чијашто вина судот сè уште не се произнел. Основаноста на лишувањето од слобода се цени од аспект на крајниот исход на постапката. Лишувањето од слобода можело да биде законито во моментот кога судот донел таква одлука, но станало неосновано од аспект на прашањето поврзано со вината крајниот исход од постапувањето. Оттука, сосема неприфатливо е во граѓанската пресуда за надомест на штета по овој основ од ЗКП, да бидат наведувани основите поради кои бил определен притворот во текот на постапката.

Законодавецот предвидува неколку *позитивни претпоставки* кога лицето лишено од слобода може да оствари право на надомест:

а) кога бил во притвор, а крајниот исход е поволен за него: i) постапката не била поведена (притвор во скратена постапка пред поднесување на обвинителен предлог - чл.470 од ЗКП); ii) постапката била запрена со правосилно решение според одредбите на ЗКП (кога јавниот обвинител ќе се откаже од обвинителниот акт во фаза на негова оцена - чл.341; кога јавниот обвинител ќе се откаже од обвинителниот акт пред започнување на главната расправа - чл.352; или запирање на повторена постапка - чл.455); iii) била донесена правосилна одбивателна или iv) била донесена правосилна ослободителна пресуда. За случаите кога и покрај овие околности лицето не може да оствари надомест на штета, види коментар на ст.3 на овој член.

Судска практика:

На тужителот му следува надомест на нематеријална штета поради претрпени душевни болки, поради повреда на угледот, честа, слободата и правото на личноста, поради неоснованото лишување од слобода, кое било со јачина од јак интензитет и за време на престојот во притвор во времетраење од 3-три месеци и 7-седум дена, кој интензитет се намалувал по излегувањето од притвор, а

притоа соочувајќи се со презирот на околината и со социјалната изолација, поради што правилно му е определен справедлив паричен надоместок во согласност со значењето на повреденото добро и целта за која служи овој надомест *Одлука на ВСРМ, Рев.бр.1128/07 од 5.11.2008 г.*

Душевниот бол кај тужителот се манифестираше додека бил во притвор до неговото ослободување, како и извесно време по излегувањето од притвор, а по вклучувањето во секојдневните активности на тужителот истиот слабее и се губел поради неоснованото лишување од слобода и повредата на честа и угледот, а утврдената висина не претставува справедлив паричен надомест, туку зголемениот износ од 100.000,00 денари е справедлив и е во согласност со значењето на повреденото добро и целта за која служи овој надомест

Одлука на ВСРМ, Рев.бр.111/2007 од 14.3.2008 г.

Кога против обвинетиот се водела постапка за повеќе кривични дела и кога за едно од тие кривични дела бил определен притвор, па за истото била донесена ослободителна пресуда, тој има право на надомест на штета.

VSJ, Kž. 28/68, 10.1.1971 г.

Ако обвинетиот бил во притвор за три кривични дела, за два е ослободен, а за третото условно осуден и во казната му е засметано времето поминато во притвор, нема право на надомест на штета.

VSJ, Kž. 10/71

Право на надомест на штета му припаѓа на лицето кое било во притвор, а потоа правосилно во дел е донесена ослободителна пресуда, а во другиот дел е донесена одбивателна пресуда. Според тоа, лишувањето од слобода на ова лице мора да се смета за неосновано, дури и ако било втемелено на закон, ако подоцна поради ослободувачка пресуда се покажало како неосновано.

VSH, Kž. 5155/72, 4.6.1974 г.

б) ако лицето имало статус на осудено лице и било на издржување ефективна казна затвор, а по вложен вонреден правен лек судот донел одлука:

i) да му изрече ефективна казна затвор во пократко траење од казната што веќе ја издржал; ii) да му определи вонзатворска кривична санкција или iii) да го прогласи за виновен, но да го ослободи од казна (за основите за ослободување од казна од чл.42, 43 или 43-а од КЗ види коментар на ст.1 на чл.549 од ЗКП);

в) кога лицето било лишено од слобода поради грешка или незаконита работа на лицето што го лишило од слобода без законска основа (незаконитоста на лишувањето од слобода ја утврдува судот врз основа на чл.162 и чл.290 од ЗКП), или поради грешка или незаконита работа на некој вработен во притвореничкото одделение на казнено-поправната установа односно во затворот каде што издржувал казна затвор, па поради ваквите дејствија оштетениот бил лишен од слобода односно неосновано подолго се задржал во притвор односно во затвор. Овој основ за надмест на штета би постоел кога лишувањето од слобода е погрешно засметано во паричната казна или

условната осуда; во случај на погрешно или незаконско упатување во установа за издржување мерки на безбедност или во случај на подолго задржување во вакви установи; во случај кога не се правилно земени предвид одлуките за условен отпуст, амнестија, помилување и сл.;

г) кога оштетениот поминал во притвор подолго време отколку времетраењето на казната затвор на која е осудено, при што му следува надомест поради несразмерно долго траење на мерката притвор (судот не водел сметка за чл.164 ст.3 од ЗКП).

2. Незаконитото лишување од слобода е основ за надомест на штета поради непостоење на оправдан законски основ за лишување од слобода во моментот кога е тоа сторено. Незаконитоста се цени во моментот на преземање на дејствието за лишување од слобода, при што е сосема ирелевантно каков бил крајниот исход од постапката. Исклучоци постојат ако подоцна бил определен притвор и ако тој бил засметан во изречената казна.

Позитивна претпоставка за остварување на право на надомест на штета поради незаконско лишување од слобода постои кога лицето било лишено од слобода врз основа на чл.158 од ЗКП, но тоа било сторено без постоење законска основа. Лицето што било незаконски лишено од слобода добива право да бара надомест на штета во два случаи: а) ако по лишувањето од слобода воопшто не бил определен притвор; и б) кога времето за кое е лишено од слобода не му е засметано во изречената казна за кривично дело или за прекршок. Доколку по незаконитото лишување од слобода спрема лицето била определена мерката притвор и ако времето за кое бил лишен од слобода му биле засметани во изречената казна, не му следува право за надомест на штета.

Практика на ЕСЧП:

Спрема апликантот била определена мерка притвор, но во постапката за определување мерка притвор првостепениот суд ги повредил одредбите од ЗКП и определил мерка притвор иако не бил присутен бранителот на обвинетиот. По повод жалба на вака донесеното решение, непосредно повисокиот суд оценил дека жалбата е основана, го укинал решението со кое е определена мерката притвор, но не го укинал притворот спрема обвинетиот, туку го вратил предметот на повторно одлучување пред првостепениот суд. Во повторената постапка спрема обвинетиот бил определен притвор почитувајќи ги одредбите од ЗКП. ЕСЧП смета дека не секој недостаток во решение со кое се определува мерката притвор води кон заклучок дека притворот бил незаконит. Притворот е „законит“ ако имало решение од судот за определена мерка притвор во периодот додека лицето било притворено, освен ако постојат „тешки и очигледни недостатоци“. Со оглед дека недостатокот на решението не е во отсуство на аргументи за определен притвор, во пречекорување на овластувањата, во постапки кои може да се оценат како *mala fide*, туку во процесни пропусти и затоа нема повреда на чл.5 ст.1 од ЕКЧП.

Hadži v. Croatia, Аплукација бр.42998/08, Judgment 1.7.2010.

3. Во ставот 3 е пропишана негативна претпоставка која оневозможува надомест на штета. Имено, надоместок на штета не му припаѓа на лице кое со свои недозволености постапки причинило лишување од слобода. Законодавецот не дава објаснување што се подразбира под „недозволености постапки“ туку остава на оцена на судијата определено дејство да го подведе под овој термин и соодветно да го образложи таквиот свој став.

Судска практика:

Под „недозволености постапки“ согласно судската практика се сметаат само оние постапки со кои лицето против кое се води кривична постапка на кој било начин недвосмислено го изразува својот негативен став во смисла на завршување на постапка, одбегнување на одговорноста, оневозможување на постапката во однос на инкриминираното кривично дело, како на пример, кога невино лице се обидува да избега од државата поради страв од притворање; кога уништува документи; сокрива докази и сл., но не и околноста која се состои во пропустот на тоа лице, за којшто воопшто не е утврдено дека е во некаква врска со кривичната постапка, да ја пријави измената на престојувалиштето.

VSH, Rev 1408/81, 22.12.1981 г.

Негативна претпоставка за надомест на штета постои и во случај кога лицето било во притвор, а крајниот исход е поволан за него (ст.1 т.1 од овој член), но постојат следниве околности: а) околностите од ст.1 т.1 и 2 на чл.549 од ЗКП; или б) ако постапката е запрена поради основите од чл.304 од ЗКП.

4. Одредбите од оваа глава на ЗКП кои се однесуваат на управната постапка која претходи на поднесувањето тужба пред судот, на правата за објавување на пресудата и враќање на правата од работниот однос и социјалното осигурување, се применуваат и во постапката за надомест на штета во случај на неосновано лишување од слобода од ст.1 и 2 на овој член.

Член 554

Објавување на одлука за неоснованоста на претходната осуда во јавните средства и доставување на одлуката до други лица

(1) Ако случајот на кој се однесува неоправданата осуда или неоснованото или незаконитото лишување од слобода на некое лице е прикажано во јавно средство за информирање и со тоа бил повреден угледот на тоа лице, судот, по негово барање ќе објави во весниците или во друго јавно средство за информирање соопштение за одлуката од која произлегува неоправданоста на поранешната осуда, односно неоснованоста или незаконитоста на лишувањето од слобода. Ако случајот не е прикажан во средство за јавно информирање, вакво соопштение, по барање од тоа лице, ќе се достави до неговиот работодавач. По смртта на осуденото

лице правото на поднесување на ова барање му припаѓа на неговиот брачен, односно вонбрачен другар, на децата, родителите, браќата и сестрите.

(2) Барањето од ставот (1) на овој член може да се поднесе и ако не е ставено барање за надоместок на штета.

(3) Независно од условите предвидени во членот 549 од овој закон, барањето од ставот (1) на овој член може да се поднесе и кога по повод вонреден правен лек е изменета правната квалификација на делото, ако поради правната квалификација во поранешната пресуда бил потешко повреден угледот на осуденото лице.

(4) Барањето од ставот (1) на овој член се поднесува во рок од шест месеци (член 550 став (1)) до судот што во кривична постапка судел во прв степен. За барањето одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон. При решавањето за барањето согласно се применуваат одредбите на членовите 549 ставови (2) и (3) и 553 став (3) од овој закон.

1. Во овој член се регулира облик на рехабилитација како нематеријална односно морална сатисфакција која му следува на лице што било неоправдано осудено (чл.549 од ЗКП) и на лице што било неосновано и незаконито лишено од слобода (чл.553 од ЗКП) во случај кога неговиот случај бил медиумски експониран и бил изнесуван во средствата за јавно информирање со што на лицето му е повреден угледот. Законодавецот не бара посебно да се елаборира поврзаноста помеѓу медиумски експонираните случаи и повредата на угледот на засегнатото лице.

Рехабилитацијата по основа на овој став може да се оствари на три начини:

а) засегнатото лице има право да бара од судот во печатените или електронските медиуми да биде презентирана информација во форма на соопштение за одлуката дека тој бил неоправдано осуден односно неосновано или незаконито лишен од слобода;

б) во случај кога информацијата за осудата односно лишувањето од слобода на засегнатото лице не било прикажано во медиумите и во средствата за јавно информирање, засегнатото лице може да бара соопштение да биде доставено до неговиот работодавец со цел да се постигнат целите на рехабилитација;

в) ако осуденото лице починало, право да бараат објавување на одлуката имаат брачниот односно вонбрачен другар на починатото осудено лице, неговите деца, родители, браќа и сестри.

2. Правото на рехабилитација во форма на морална сатисфакција не е условено, ниту како било поврзано со поднесено барање за надомест на штета. Двете права на засегнатото лице и неговите блиски се независни едно од друго и нивното ползување зависи од волјата на засегнатото лице односно неговите блиски лица.

3. Право на рехабилитација преку јавно објавување на соопштение за пресудата постои како можност во случај кога по основа на вонреден правен лек била изменета правната квалификација на кривичното дело за кое е осудено засегнатото лице во полесна одошто тоа било случај во правосилната пресуда оспорена со вонредниот правен лек. На овој начин осуденото лице може да го заштити својот углед во смисла на фактот дека сторил полесно кривично дело, а не она за кое било осудено во правосилната пресуда.

4. Барањето за остварување на морална сатисфакција може да се поднесе во рок од шест месеци од моментот кога била донесена судската одлука која што служи како основ поради кој неосновано осуденото лице може да го оствари ова свое право. Барањето се поднесува до кривичниот суд што судел во прв степен и ја донел пресудата во која е содржана неоснованата осуда. Барањето треба да биде прифатено од страна на советот од чл.25 ст.5 од ЗКП, којшто е должен да провери дали во конкретниот случај постои некоја од основите поради кои ниту лицето има право да бара надомест на штета поради неоснована осуда, ниту му следува право да бара морална сатисфакција според одредбите на овој член – основите предвидени во чл.549 ст.2 и 3 и во чл.553 ст.3 од ЗКП во коишто се пропишани т.н. негативни претпоставки.

Член 555

Поништување на несправедлива осуда од казнената евиденција

(1) Судот што во кривична постапка судел во прв степен ќе донесе по службена должност решение со кое се поништува запишувањето на неправедната осуда во казнената евиденција. Решението се доставува до Министерството за правда.

(2) За поништеното запишување не смеат никому да му се даваат податоци од казнената евиденција.

1 и 2. Во случај на несправедлива осуда, судот што ја водел првостепената кривична постапка има обврска по службена должност да донесе решение со кое се поништува запишувањето на ваквата осуда во казнената евиденција на засегнатото лице. Ваквата обврска на кривичниот првостепен суд не е условена од фактот дали засегнатото лице ќе бара надомест на штета по овој основ или не. Решението се доставува до Министерството за правда со цел тоа да се има предвид при постапка за спогодување која би можело да ја иницира засегнатото лице. Штом ќе биде поништено запишувањето во казнената евиденција, тоа има ефект како осудата воопшто да не била донесена, па податоци за несправедливата осуда не смее да се даваат никому.

Член 556

Ограничување на разгледување и препишување на списи

Лицето на кое му е дозволено разгледување и препишување на списите (член 123) што се однесуваат на неоправдана осуда или на неосновано или незаконито лишување од слобода, не може да употреби податоци од тие списи на начин што би бил од штета за рехабилитацијата на лицето против кое е водена кривична постапка. Претседателот на судот е должен на ова да го предупреди лицето на кое му е дозволено разгледување, и тоа ќе се забележи на списокот, со потпис на тоа лице.

Оваа одредба овозможува претседателот на судот да му дозволи на некое заинтересирано лице да оствари увид и да препишува од списите на предметот каде што е содржана неоснованата осуда односно одлуката за лишување од слобода. ЗКП не го ограничува кругот на заинтересирани лица – тоа може да бидат наследниците на оштетеното лице, адвокат којшто подоцна се вклучил во постапката за надомест на штета, претставници од невладините организации активни во заштитата на човековите слободи и права, претставници од академската заедница заради изготвување научни анализи, претставници од канцеларијата на Народниот правобранител, претставници од државни органи, претставници од медиумите и сл. Потребно е лицето да го претстави својот интерес за предметот со цел претседателот на судот да му дозволи увид и препишување од списите. Воедно, претседателот на судот е должен да го поучи лицето дека не смее да ги злоупотребува податоците што ги осознал при увидот во списите во смисла да ги користи на штета на рехабилитацијата на лицето кое било неосновано осудено или лишено од слобода. Податоците што ќе ги осознае заинтересираното лице кое извршило увид и препишување од списите на предметот може да ги користи во полза на оштетеното лице. Со цел да се има сознание кои лица вршеле увид и препишување на списите, на самиот спис на предметот се забележуваат податоците за лицето што вршело увид и препишување и потпис на тоа лице.

Член 557

Враќање на правата од работниот однос и социјалното осигурување

(1) На лицето на кое поради неоправдана осуда или неосновано лишување од слобода му престанал работниот однос или својството на осигуреник на социјално осигурување, му се признава работниот стаж, односно стажот на осигурување како да било на работа за времето за кое поради неоправданата осуда или неоснованото лишување од слобода го загубило стажот. Во стажот се засметува и времето на невработеност до која дошло поради неоправданата осуда или неоснованото лишување од слобода, а која не настанала по вина на тоа лице.

(2) При секое решавање за правото врз кое влијае должината на работниот стаж, односно на стажот на осигурување, надлежниот орган или правното лице ќе го земе предвид стажот признаен со одредбата на ставот (1) од овој член.

(3) Ако органот или правното лице од ставот (2) на овој член не го земе предвид стажот признаен со одредбата на ставот (1) на овој член, оштетеното лице може да бара судот наведен во членот 551 став (1) на овој закон да утврди дека признавање на ова време настапило според законот. Тужбата се поднесува против органот или правното лице кое го оспорува признаениот стаж и против Република Македонија (член 551 став (3)).

(4) По барање на органот, односно правното лице кај кое правото од ставот (2) на овој член се остварува, ќе се исплати од Буџетот на Република Македонија пропишаниот придонес за времето за кое со одредбата на ставот (1) на овој член стажот е признаен.

(5) Стажот на осигурувањето признаен со одредбата на ставот (1) на овој член во целост се засметува во пензискиот стаж.

1 и 2. Правата од работен однос и социјалното осигурување се облик на реституција која што според закон (*ex lege*) ја добива засегнатото лице кое било неоправдано осудено или неосновано лишено од слобода и поради тоа му престанал работниот однос односно го загубил социјалното осигурување. Неоснована одлука на судот е причина за ваквите последици што ги претрпело засегнатото лице. Временскиот период на осуда односно лишување од слобода и времетраењето на стажот што ќе се засмета не мора во секој случај да бидат со идентично траење. Имено, во стажот се засметува и времето на невработеност кое настапило кај оштетеното лице откако било неосновано осудено или лишено од слобода, доколку невработеноста не настапила поради вина на оштетеното лице. Фактот дека невработеноста се должи на вината на оштетеното лице ќе мора да се докаже. Но, штом се утврди времетраењето на стажот што треба да се засмета, надлежниот орган односно правното лице е должно да го засмета така утврденото времетраење на стажот.

Постапката за враќање на правата од работниот однос и социјалното осигурување е независна од постапката за надомест на штета поради неоснована осуда односно неосновано лишување од слобода којашто треба претходно да биде спроведена. Имено, реституцијата на овие права е обврска *ex officio* за државниот орган или правното лице, но таа е условена од претходна одлука дека во конкретниот случај навистина станува збор за неоснована одлука на судот. Во спротивно државниот орган или правното лице не би можеле да пристапат кон враќање на правата од работниот однос и социјалното осигурување на засегнатото лице.

3. Ако државниот орган или правното лице кое е должно да го земе предвид стажот, тоа не го стори по службена должност, оштетеното лице не се обраќа до тој орган со барање, туку поднесува деклараторна тужба до надлежниот првостепен граѓански суд со која бара да се утврди дека признавањето на работниот стаж и социјалното осигурување настапило според закон. Во овој случај кумулативно пасивно се легитимирани државниот орган или правното лице и државата.

4. Посебно е регулиран начинот како ќе се ефектуира правото на признаен стаж, бидејќи оштетеното лице нема можност самото да врши уплати на придонесите од социјално осигурување. Реституцијата на стажот се врши на начин што соодветниот точно утврден износ потребен за покривање на признаениот стаж се исплатува од државниот Буџет на име на оштетеното лице.

5. Признаениот стаж во целост се засметува во пензискиот стаж на оштетеното лице.

ГЛАВА XXXVII

ПОТЕРНИЦА И ОБЈАВА

Литература: **B. Pavišić:** Komentar Zakona o kaznenom postupku. Rijeka, 2003 g., str. 565 - 566; — **B. Pavišić / D. Modly:** Kriminalistika, II izdanje, Rijeka, 1999 g.; — **H. Sijerčić-Čolić / M. Hadžimeragić / D. Vuleta:** Komentar Zakona o krivičnom postupku. Sarajevo, 1999 g., str. 654 - 657; — **T. Vasiljević / M. Grubač:** Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2003 g. str. 1008 - 1011.

Одредбите од чл.558 до 564 од ЗКП ја регулираат постапката за издавање потерница и објава кои се спроведуваат заради пронаоѓање лица и предмети. Станува збор за активност на потрага која се спроведува по начелата на криминалистичката тактика заради што подетално е уредена со прописите со кои се уредува работата и организацијата на полициските служби (види Закон за полиција, Сл. весник бр.114/06; 33/15). Со овој закон се регулира постапката за издавање на потерница и објава, надлежноста и извршителите на самата активност.

Во врска со оваа постапка треба да се истакне дека станува збор за издавање на два различни акти потерница и објава за кои важи една иста постапка. Основната разлика меѓу овие два документи произлегува од тоа дали се преземаат дејствија за пронаоѓање на лице или предмети бидејќи потерницата се издава за пронаоѓање на осомничено или обвинето лице (под услови предвидени со ЗКП) или за осудено лице на казна затвор, додека објавата се издава за утврдување податоци за имот имотна корист или заради утврдување на идентитет.

Потерница и објава распишува Министерството за внатрешни работи. Според подрачјето на која се врши трагањето по лица, потерниците можат да бидат локални, централни и меѓународни. Локална потерница може да се распише на подрачјето на една или повеќе општини во државата. Локалната потерница се распишува кога се претпоставува дека лицето по кое се трага се наоѓа на определено потесно подрачје или кога лицето се оддалечило во определен правец на истото подрачје. Централната потерница се распишува ако со локалната потерница лицето не се пронајде или лицето за кое се трага е надвор од локалното подрачје. Ако е веројатно дека лицето по кое е издадена потерница се наоѓа во странство, Министерството за внатрешни работи може да распише и меѓународна потерница по претходно добиена изјава од органот што ја издал наредбата за распишување на потерница дека во случај на пронаоѓање на тоа лице ќе се побара екстрадиција. Исто така, ако е веројатно дека имотот и имотната корист или предметите се наоѓаат во странство, се распишува меѓународна објава кон која се приложува изјава дека во случај на нивно пронаоѓање ќе се побараат привремени мерки за замрзнување или конфискација на имот и имотна корист или одземање на предмети.

Член 558**Известување за адресата на лице на кое
не му се знае живеалиштето или престојувалиштето**

Ако не се знае живеалиштето односно престојувалиштето на осомничениот, односно обвинетиот или на сведокот кога тоа според одредбите на овој закон е неопходно, органот што ја води постапката ќе побара од Министерството за внатрешни работи осомничениот, односно обвинетиот или сведокот да го побара и да го извести за неговата адреса.

ЗКП предвидува можност кога не е познато живеалиштето односно престојувалиштето на некој осомничен, обвинет или сведок, а нивното пронаоѓање и присуство во кривичната постапка е неопходно, органот што ја води постапката да побара известување од Министерството за внатрешни работи да го извести за неговата адреса. Имајќи го предвид текстот на оваа одредба произлегува дека вакво известување може да бара и судот, но и јавниот обвинител во текот на претходната постапка. Исто така, законот дава можност да се бара адреса и за сведок доколку неговото присуство е неопходно во кривичната постапка. Органот што бара да се утврди адресата на некое лице тоа го прави со писмено барање до Министерството за внатрешни работи, а не со посебна наредба.

Министерството за внатрешни работи во ваквите случаи презема дејствија на потрага, односно врши проверки, кои најчесто се вршат по оперативен пат користејќи мерки и активности кои му стојат на располагање според Законот за полиција. За утврдената адреса Министерството за внатрешни работи го известува органот што ја води постапката. Треба да се нагласи дека овој член не ја опфаќа постапката доведување или приведување на лицето чија адреса не е позната, туку се сведува на пронаоѓање на неговата адреса. Откако ќе добие податоци за адресата на бараното лице (осомничен, обвинет или сведок) Министерството за внатрешни работи го известува органот кој го побарал утврдувањето на адресата. Со тоа оваа постапка е завршена и Министерството за внатрешни работи нема обврска, според овој член, да го приведува или на друг начин да го направи достапен до органот што ја води постапката, бидејќи тоа претставува друга постапка која се регулира според одредбите на Законот за кривична постапка, во зависност од фазата во која се наоѓа кривичната постапка.

Органот што ја води постапката може да побара од Министерството за внатрешни работи да се пронајде точна адреса на лице на кое не му се знае местото на живеење или престојување секогаш кога неговото присуство е неопходно. Иако во законот не е наведено кој ја утврдува неопходноста за пронаоѓање на адресата јасно е дека за тоа одлучува органот што ја води постапката и дека ваквото барање не е потребно да биде посебно образложено, ниту треба да биде направено веројатно со поднесување на некакви докази, туку Министерството за внатрешни работи е должно да постапи по ова барање и да достави известување за бараната адреса.

Не е спорно дека неможноста за утврдување на живеалиштето или престојувалиштето на обвинетиот може да претставува основ за определување на мерка притвор затоа што тоа може да значи дека тој се крие, како и да биде основ за распишување на потерница, но тоа сепак се различни постапки од оваа за кое треба да се исполнети и други услови.

Член 559

Издавање потерница

(1) Издавање потерница може да се нареди кога постои наредба за приведување на лице кое се наоѓа во бегство, и тоа:

- 1) на осомничениот кој се бара поради основано сомневање дека сторил кривично дело кое се гони по службена должност и за кое според законот може да се изрече казна затвор од три години или потешка казна или**
- 2) обвинетиот против кого е поведена кривична постапка за кривично дело кое се гони по службена должност и за кое според законот може да се изрече казна затвор од три години или потешка казна или**
- 3) осуденото лице кое со правосилна пресуда е осудено на казна затвор.**

(2) Издавање потерница наредува органот што ја води постапката .

(3) Издавање на потерница ќе се нареди и во случај на бегство на обвинетиот, односно осудениот од установата во која ја издржува казната без оглед на висината на казната, или бегство од установата во која се наоѓа лице лишено од слобода. Наредба во ваков случај издава раководното лице на установата.

(4) Издавање на потерница ќе се нареди и во случај на бегство на обвинетиот, односно осудениот од установата во која е упатен со судски акт во здравствена установа со мерка задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа. Наредбата ја издава судот по чија наредба лицето е упатено во установата по претходно добиено известување за бегство од установата.

(5) Наредбата на органот што ја води постапката или раководното лице на установата за издавање на потерница се доставува до Министерството за внатрешни работи заради извршување.

(6) Министерството за внатрешни работи води евиденција за издадените потерници. Податоците за лицата против кои е издадена потерница се бришат од евиденција кога потерницата ќе се отповика.

1. Кога постои наредба за приведување на лице кое се наоѓа во бегство може да се нареди издавање потерница во следните случаи: ако се работи за осомничен кој се бара поради основано сомневање дека сторил кривично

дело кое се гони по службена должност и за кое според законот може да се изрече казна затвор од три години или потешка казна; ако се работи за обвинет против кого е поведена кривична постапка за кривично дело кое се гони по службена должност и за кое според законот може да се изрече казна затвор од три години или потешка казна и ако се работи за осудено лице кое со правосилна пресуда е осудено на казна затвор. Потерницата се издава кога се бара пронаоѓање, лишување од слобода и спроведување на определено лице до органот кој го бара.

2. Издавање потерница наредува органот што ја води постапката. Тоа значи дека издавање на потерница може да нареди суд, јавен обвинител, казнено-поправен или воспитнопоправен дом.

3 и 4. Издавање на потерница ќе се нареди и во случај на бегство на обвинетиот, односно осудениот од установата во која ја издржува казната без оглед на висината на казната, или бегство од установата во која се наоѓа лице лишено од слобода. Наредба во ваков случај издава раководното лице на установата. Издавање на потерница ќе се нареди и во случај на бегство на обвинетиот, односно осудениот од установата во која е упатен со судски акт во здравствена установа со мерка задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа. Но, во овој случај наредбата ја издава судот по чија наредба лицето е упатено во установата по претходно добиено известување за бегство од установата.

5. Без оглед на тоа кој орган донел наредба за распишување на потерница, истата ја извршува Министерството за внатрешни работи и тоа подрачната организациона единица на Министерството во која е добиена потерницата. Таму се преземат сите мерки за пронаоѓање на лицето кое се бара. Станува збор за дејствија на потрага, односно проверки, кои најчесто се вршат по оперативен пат користејќи мерки и активности кои му стојат на располагање според Законот за полиција.

6. Евиденција за издадените потерници води Министерството за внатрешни работи. Доколку потерницата се отповика, податоците за лицето против кое е издадена потерница се бришат од евиденција.

Член 560

Издавање објава заради утврдување податоци за имот и имотна корист

Ако се потребни податоци за имот и имотна корист за кои постои сомневање дека се прибавени со кривично дело или за одделни предмети што се во врска со кривичното дело или таквиот имот и имотна корист или предмети што треба да се пронајдат, органот што ја води

постапката по службена должност ќе нареди издавање објава во која ќе се побараат податоците или известувањата да се достават до органот што ја води постапката.

Објавата претставува акт со кој органот кој ја води постапката (јавниот обвинител или судот) бара одредени податоци или известувања. Објава се издава кога се потребни податоци за имот или имотна корист за кои постои сомневање дека се прибавени со кривично дело. Исто така, објава се издава и кога се потребни податоци за предмети што се во врска со кривично дело или кога треба да се пронајдат имот, имотна корист или предмети што се во врска со кривично дело. Објавата ја наредува органот што ја води постапката по службена должност и со истата се бара да му бидат доставени одредени податоци или известувања.

Објавата може да биде наредена во текот на целата кривична постапка, што значи дека истата можат да ја наредат јавниот обвинител во текот на претходната постапка или судот во текот на главната расправа.

Ако се потребни податоци за одделни предмети што се во врска со кривичното дело, или овие предмети треба да се пронајдат, а особено ако е тоа потребно заради утврдување на идентитет на пронајден непознат леш, се наредува издавање објава во која ќе се побара податоците или известувањата да се достават до органот што ја води постапката. Врз основа на издадената наредба објава распишува Министерството.

Член 561

Издавање објава заради утврдување на идентитет

(1) Министерството за внатрешни работи издава објава заради утврдување на идентитет на непознати лешови и на лица чиј идентитет не е познат.

(2) Министерството за внатрешни работи може да објавува и фотографии на трупови и на исчезнати лица, ако постојат основи на сомневање дека со смрт, односно со исчезнување на тие лица дошло поради кривично дело.

1 и 2. Со овој член се регулира издавањето на објава од страна на Министерството за внатрешни работи, во рамките на неговите полициски надлежности поврзани со утврдување на идентитет на непознати лица и лешови како и пронаоѓање на исчезнати лица. Кога е потребно да се утврди идентитетот на непознати лешови или на лица, објава издава Министерството за внатрешни работи. Исто така, доколку постои сомневање дека дошло до смрт или исчезнување на некое лице поради сторено кривично дело, Министерството за внатрешни работи може да објави и фотографии на трупови и на исчезнати лица.

Член 562**Повлекување потерница или објава**

Органот што наредил издавање на потерница, или објава е должен веднаш да ја повлече кога ќе се пронајде бараното лице или имот и имотна корист или предмет, или кога ќе настапи застареност на кривичното гонење или на извршувањето на казната или други причини поради кои потерницата или објавата повеќе не потребна.

Органот кој што го наредил издавањето на потерница или на објава, по службена должност ја повлекува потерницата односно објавата во оние случаи кога бараното лице, имотот, предмет или имотната корист ќе бидат пронајдени, како и во сите оние случаи кога ќе оцени дека потерницата односно објавата не се повеќе потребни. Таков е случајот и кога настапила застареност на кривичното гонење или настапила застареност на извршувањето на казната.

Други причини поради кои ќе биде повлечена потерницата можат да бидат смрт на лицето за кое била издадена потерницата, донесување на наредба за запирање на истражната постапка од страна на јавниот обвинител и слично.

Член 563**Распишување на потерница и објава**

- (1) Потерница и објава распишува Министерството за внатрешни работи.**
- (2) Заради известување на јавноста за потерницата или објавата можат да се користат средствата за јавно информирање.**

1 и 2. Распишувањето на потерницата и објавата е во надлежност на Министерството за внатрешни работи. Доколку има потреба за потерницата односно објавата да биде запознаена јавноста, можат да се користат и сите средства за јавно информирање.

Член 564**Распишување на меѓународна потерница и објава и распишување на потерница и објава по барање од странски орган**

- (1) Ако е веројатно дека лицето по кое е издадена потерница се наоѓа во странство, Министерството за внатрешни работи може да распише и меѓународна потерница по претходно добиена изјава од органот што ја**

издал наредбата за распишување на потерница дека во случај на пронаоѓање на тоа лице ќе се побара екстрадиција.

(2) Ако е веројатно дека имотот и имотната корист или предметите се наоѓаат во странство, се распишува меѓународна објава кон која се приложува изјава дека во случај на нивно пронаоѓање ќе се побараат привремени мерки за замрзнување или конфискација на имот и имотна корист или одземање на предмети.

(3) По барање од странски орган, Министерството за внатрешни работи може да распише потерница и за лице за кое постои сомневање дека се наоѓа во Република Македонија ако во барањето е дадена изјава дека во случај на пронаоѓање на тоа лице ќе се побара екстрадиција.

1 и 2. Меѓународна потерница распишува Министерството за внатрешни работи. За нејзино распишување е потребно да бидат исполнети два услови: најнапред треба да постои веројатност дека лицето по кое е издадена потерницата се наоѓа во странство, а потоа е потребно органот кој ја издал наредбата за распишување на потерницата да даде писмена изјава дека ќе биде побарана екстрадиција на лицето за кое е распишана потерницата во случај да биде пронајдено.

Меѓународна објава пак се распишува доколку постои веројатност дека имотот, предметите или имотната корист за кои постои сомневање дека се прибавени со кривично дело или се во врска со кривично дело се наоѓаат во странство. Во тој случај органот кој дал наредба за издавање на објава кон меѓународната објава ќе приложи и негова изјава дека во случај на пронаоѓање на овој имот, предмети или имотна корист ќе побара привремени мерки за замрзнување или конфискација на овој имот и имотна корист, како и за одземање на предметите кои биле предмет на меѓународната објава.

3. Со одредбата од ст.3 на овој член е дадена можност за распишување на потерница за лице од страна на Министерството за внатрешни работи по барање на странски орган. Тоа е во случај кога постои сомневање дека лицето за кое се распишува потерницата се наоѓа на територијата на нашата држава. Во овој случај странскиот орган кој го поднесол барањето за распишување потерница е должен кон барањето да приложи и изјава дека во случај на пронаоѓање на ова лице ќе бара негова екстрадиција.

ГЛАВА XXXVIII

ПРЕОДНИ И ЗАВРШНИ ОДРЕДБИ

Член 565

Донесување на подзаконски акти

Подзаконските акти предвидени со овој закон ќе се донесат во рок од 12 месеци од денот на влегувањето во сила на овој закон.

За успешно спроведување на одредбите на ЗКП потребно е донесување на подзаконски акти со кои подетално се регулираат определени дејствија. Во оваа, законот предвидува дека таквите подзаконски акти ќе бидат донесени во рок од 12 месеци од денот на влегување во сила на законот или постоечките ќе бидат усогласени со ЗКП.

Во врска со оваа одредба досега донесени, односно изменети се следните подзаконски акти:

- Правилник за висината и начинот на определување на реално направените трошоци во кривичната постапка што претставува пропис кој го донесува претседателот на ВСРМ, по претходно прибавено мислење од државниот Јавен обвинител (чл.109 од ЗКП). Со овој правилник поблиску се определуваат трошоците на кривичната постапка (чл.102 од ЗКП);
- Правилник за начинот на водењето, уредувањето и чувањето на казнената евиденција објавен во Сл. весник бр.111/14 од 24.7.2014 г. Овој правилник е донесен од Министерот за правда, врз основа на овластувањето дадено со ЗКП, а се применува од 1.1.2015 г. Со него поблиску се регулира начинот на кој се води, уредува и чува казнената евиденција (чл.138 од ЗКП);
- Правилник за вршење на полициските работи објавен во Сл. весник бр.149/07, а измени во Сл. весник бр.117/14. Со Правилникот се регулираат постапувањата на полициските органи (чл.157 од ЗКП);
- Правилник за куќен ред за извршување на мерката притвор во притворските одделенија на затворите објавен во Сл. весник бр.101/2011 од 26.07.2011 г.). Со Правилникот се уредува начинот на извршување на мерката притвор, во притворски одделенија на затворите, а со оглед дека овие одредби се идентични со поранешниот ЗКП, се применува важечкиот Правилник (чл.174 од ЗКП);
- Правилник за начинот на вршењето на визуелно - тонско снимање на испитувањето на обвинетиот од страна на јавниот обвинител или во негово присуство објавен во Сл. весник бр.8/13. Со Правилникот детално се разработува начинот и правилата на визуелно тонско снимање на обвинетиот кај јавниот обвинител. (чл.207 од ЗКП)

- Правилник за начинот на препознавање на осомничено лице објавен во Сл. весник бр.153/2012. Правилникот ги содржи поблиските правила на препознавање на осомничено лице. (чл.220 од ЗКП).

Во врска со обезбедување на техничките услови за тонско и визуелно-тонско снимање, начин на снимање на главната расправа и чување и архивирање на записите, потребно е изменување на Судскиот деловник.

Член 566

Завршување на постапките започнати пред примената на овој закон

Постапките започнати до отпочнувањето на примената на овој закон ќе се завршат според одредбите на Законот за кривична постапка („Службен весник на Република Македонија“ бр. 15/97, 44/2002, 74/2004, 83/2008 и 67/2009).

Според наведената одредба произлегува дека сите постапки што се започнати до отпочнување на примената на ЗКП (1.12.2013 г.) ќе се завршат според претходниот ЗКП. Тоа значи дека сите преземени дејствија по стариот закон на денот на стапување во сила на ЗКП се валидни и започнатата постапка треба да заврши според тој закон. Притоа, оваа одредба зборува за започнати постапки не ограничувајќи кои постапки, заради што истата се однесува на сите постапки предвидени со законот.

ЗКП точно дефинираше со кое дејствие започнува кривичната постапка и во таа смисла како дејствија на започнување на истата се наведени: издавање на наредба за спроведување истражна постапка, или со првото преземено истражно дејствие пред да биде издадена наредба за спроведување истражна постапка, со определување на главната расправа по обвинителен предлог или приватна тужба, со предлог за издавање казнен налог или со предлог за определување мерка на безбедност (чл.19 од ЗКП).

Поранешниот ЗКП не дефинираше точно кој момент, односно кое преземено дејствие се смета за започнување на кривичната постапка, но сепак беше општоприфатен факт дека тоа е моментот на преземање на определено истражно дејствие од страна на истражниот судија за кривични дела од скратена постапка, донесување наредба за спроведување истрага за кривични дела во редовна постапка, поднесување на обвинителен предлог или приватна тужба, непоосреден обвинителен акт или предлог за определување мерка на безбедност. Поаѓајќи од ова, доколку на денот на отпочнување на примената на овој закон била започната постапка на кој било од наведените начини, таквите постапки ќе се завршат според одредбите од претходниот закон. Во сите други случаи, постапките ќе се завршат според овој закон.

Спорно во врска со оваа одредба на почетокот на примената на овој закон беше прашањето за доказите кои биле обезбедени според поранешниот ЗКП, од страна на полициските органи, а за кои не е преземено дејствие за

отпочнување на кривична постапка, односно Министерството за внатрешни работи немаше поднесено ниту кривични пријави. Со оглед на тоа дека овие докази, во најголем број случаи беа неповторливи (преземени увиди, одземен предмет, направени вештачења и слично), на таквите обезбедени докази им беше призната целосна валидност и истите беа употребени во постапките кои се спроведоа по овој закон.

Во врска со важењето на овој закон како спорно прашање во практиката се појави и прашањето кој закон да се примени во случаите кога ќе станува збор за повторување на постапката. Законот во преодните и завршните одредби не го регулирал тоа прашање, но во ст.1 од чл.465 од ЗКП кој се однесува на правилата по кои се спроведува повторената постапка е наведено дека за новата постапка што се води врз основа на решението со кое е дозволено повторување на кривичната постапка важат истите одредби, како и за првата постапка. Оттука се извлекува заклучок дека при повторување на постапка која е правосилно завршена по поранешниот ЗКП, важат одредбите на поранешниот ЗКП.

Судска практика:

По вонредните правни лекови поднесени во постапките што се започнати пред отпочнувањето на примената на Законот за кривичната постапка (Сл. весник бр.150/10 и 100/12), ќе се постапува и постапките по тие правни лекови ќе се завршат според одредбите на Законот за кривичната постапка (Сл. весник бр.15/97, 44/02, 74/04, 83/08, 67/09 и 51/11). Кога се работи за кривични постапки кои се започнати пред 01.12.2013 година – датумот на отпочнувањето на примената на Законот за кривичната постапка (Сл.весник бр.150/10 и 100/12), ВСРМ ќе продолжи да постапува по вонредните правни лекови: барање за заштита на законитоста, барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда и барање за вонредно ублажување на казната, на начинот и под условите предвидени во Законот за кривичната постапка (Сл.весник бр.15/97, 44/02, 74/04, 83/08, 67/09 и бр.51/11).

Заклучок на Одделот за казниви дела на ВСРМ од 27.12.2013 г.

Првостепениот суд, иако ги имал предвид одредбите од ЗКП кои упатуваат на тоа дека сите постапки кои ги предвидел ЗКП кој бил порано во важност, а кои започнале според одредбите на тој закон, вклучително и предистражната постапка, ќе завршат по тој закон, сепак не постапил по тој закон. При ваквата состојба кога кривичната постапка е започната со обвинителен предлог согласно одредбите од Законот за кривична постапка кој што важел до 30.11.2013 година, произлегува дека постапката требало да биде спроведена според одредбите од тој закон. Во конкретниов случај произлегува состојба дека пресудата се заснова врз докази кои според одредбите на овој закон не може да се заснова пресуда. Сето ова од причини што доказите изведени врз кои се заснова пресудата се однесуваат на одредбите од Законот за кривичната постапка кој започна да се применува од 01.12.2013 година, која постапка е сосема поинаква. Тоа значи дека постапката требало да се води според одредбите на Законот за кривичната постапка кој што бил во важност до 30.11.2013 година.

Решение на Апелационен суд Битола, КЖ-740/15 од 12.1.2016 г.

Член 567

Последица од отпочнување со примената на овој закон

Со денот на отпочнувањето со примена на овој закон престанува да важи Законот за кривична постапка („Службен весник на Република Македонија“ бр. 15/97, 44/2002, 74/2004, 83/2008, 67/2009 и 51/2011), освен за постапките коишто се водат согласно со членот 566 на овој закон.

Во согласност со чл.2 од Законот за измени и дополнување на Законот за кривичната постапка објавен во Сл. весник бр.100/2012, овој закон започна да се применува на 1.12.2013 г. Со денот на отпочнување на неговата примена, престана да важи претходниот Закон за кривичната постапка објавен во Сл. весник бр.15/1997, како и по него донесените Закони за измени и дополнувања, објавени во Сл. весник бр.44/2002, 74/2004, 83/2008, 67/2009 и 51/2011. Овој закон не се применува само за оние кривични постапки кои што се започнати до отпочнувањето на примената на овој закон, односно кои се отпочнати до 1.12.2013 година (види коментар на чл.566).

Член 568

Влегување во сила и примена на овој закон

Овој закон влегува во сила осмиот ден од денот на објавувањето во “Службен весник на Република Македонија“, а ќе започне да се применува по истекот на две години од денот на влегувањето во сила на овој закон, освен одредбите кои се однесуваат на вршење на доставата по електронски пат, кои ќе започнат да се применуваат по истекот на една година од денот на влегувањето во сила на овој закон.

Имајќи предвид дека ЗКП содржи законски решенија со кои се преминува повеќе кон акузаторна постапка, а од друга страна со оглед на тоа што истиот претставува системски закон, неговото влегување во сила не се поклопува со започнувањето на неговата примена. Со оваа законска одредба е определено ЗКП да влезе во сила осмиот ден од денот на неговото објавување во Сл. весник, додека пак неговата примена да отпочне по истекот на рокот од две години од денот кога законот влегол во сила. Со Законот за измена и дополнување на Законот за кривична постапка објавен во Сл. весник бр.100/2012, примената на законот е одложена за уште една година, па така ЗКП започна да се применува на 1.12.2013 г. Исклучок е предвиден само за одредбите кои се однесуваат на доставата по електронски пат (види коментар на чл.128 од ЗКП), со тоа што е определено нивната примена да започне по истекот на една година од денот на влегувањето во сила на овој закон.

Со Законот за измена и дополнување на Законот за кривична постапка објавен во Сл. весник бр.100/2012, не се предвидува исклучок за примената во делот на одредбите кои се однесуваат за електронската достава на писмената, па оттука и овие одредби од законот започнаа да се применуваат од 1.12.2013 г.

