

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD (REVIEW ARTICLE)

UDK: 343.13 (497.6)

PRIMLJENO: 15.01.2016.

prof. dr. sc. Haris Halilović,
Katedra za kriminalistiku,
Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije,
Univerzitet u Sarajevu, Bosna i Hercegovina.

mag. crim Aida Cacan,
Ministarstvo sigurnosti,
Državna agencija za istrage i zaštitu,
Sarajevo, Bosna i Hercegovina.

**SVJEDOK PO ČUVENJU I DOPUSTIVOST NJEGOVA ISKAZA U
SISTEMU KAZNENOG POSTUPKA SAD**

Sažetak

Svjedok po čuvenju i pitanje dopustivosti njegova iskaza u okviru suđenja predstavlja jedno od, kako se to često navodi u američkoj pravnoj literaturi, najkompliciranijih i najsloženijih pitanja američkog dokaznog prava. Iako je u načelu izvođenje ovog dokaza zabranjeno, zbog njegova negiranja ustavnih odredbi kojima se garantira pravo na konfrontaciju, (suočjenje), a prema kojima će: „optuženik uživati prava...da se konfrontira svjedocima optužbe” američko dokazno pravo ipak dozvoljava u jednom broju limitiranih slučajeva određene iznimke te time i njegovu dopustivost u postupku. Procesno-pravni razlozi postojanja navedene zabrane uzimanja iskaza svjedoka po čuvenju proizilaze iz nemogućnosti da se osoba koja je davatelj izvorne izjave podvrgne unakrsnom ispitivanju, čime se onemogućava provjera autentičnosti njenih tvrdnji i kredibilitet svjedoka. Vrhovni je sud SAD-a, međutim, u nekoliko predmeta, utvrdio da u određenim okolnostima nemogućnost, da se osoba koja je davatelj izvorne izjave podvrgne unakrsnom ispitivanju, neće predstavljati i kršenje klauzule konfrontacije što će za posljedicu imati i pravnu valjanost takvog dokaza u postupku. Pored općih razmatranja o zabrani ispitivanja svjedoka po čuvenju u američkom pravu, fokus autora je upravo na analizi iznimki od tog pravila, kao i razloga koji su američki pravni sistem doveli do usvajanja navedenih rješenja. Iako, navedena zabrana, nije našla značajnije mjesto u

sistemima kaznenog postupka civilne pravne tradicije, autori su stava da izučavanje mehanizama zabrane saslušanja svjedoka po čuvenju u američkom pravu može biti od značaja za budući razvoj kaznenog procesnog prava zemalja Jugoistočne Evrope naročito, Bosne i Hercegovine, Hrvatske i Srbije. Ovo posebno iz razloga vrlo primjetne sklonosti zakonodavaca u ovim državama da se opredjeljuju za procesna rješenja koje je generiralo običajno pravo nasuprot svom civilno-pravnom naslijeđu.

Ključne riječi: *Svjedok po čuvenju, klauzula konfrontacije, unakrsno ispitivanje, dopustivost dokaza.*

1 Uvod

Pravni tretman iskaza svjedoka po čuvenju (*hearsay*) jedno je od najzanimljivijih i istovremeno najkontroverznijih područja američkog dokaznog ali i uopće običajnog prava. S jedne strane to je vrlo čest i lako dostupan izvor saznanja o činjenicama koje su od interesa za tijela kaznenog progona, s druge strane njegova nepodudarnost s ustavnim pravom na konfrontaciju (*confrontation clause*) i osnovnim pretpostavkama dopustivosti dokaza u kaznenom postupku, posebice pretpostavkom tzv. dokazne kompetencije (*competency of evidence*), čini ovaj činjenični izvor teško prihvatljivim za američko pravosuđe. Razlozi za takvo što pretežno se nalaze u samoj njegovoj prirodi. Naime, svjedok po čuvenju kao primalac informacije o kojoj treba da svjedoči, a koju je dobio od strane neke druge osobe, jednostavno nije pouzdan svjedok jer svjedoči o nečemu što se ne temelji na njegovu vlastitom opažanju te kao takav njegov iskaz ne može udovoljiti uvjetima dopustivosti dokaza u kaznenom postupku, osim u iznimnim slučajevima. Ti iznimni slučajevi su međutim brojni i biti će zajedno sa historijatom zabrane izvođenja ovog dokaza, kao i razlozima za njegovu zabranu prezentirani u ovom radu. Ovdje moramo naglasiti kako je pojam *hearsaya* širi od koncepta svjedoka koji prenosi nešto što je “čuo” od neke druge osobe o čemu će dakako više biti riječi u samom radu. S druge strane, u Bosni i Hercegovini, zemljama okruženja ali i generalno zemljama koje baštine civilnu pravnu tradiciju, ovaj dokaz, osim rijetkih izuzetaka, ukoliko bi ih takvim i mogli smatrati, kao što je to npr. slučaj s Italijom, načelno nije nikakvim posebnim pravilima izdvojen od ostalih dokaza kako u pogledu njegove dopustivosti u postupku, tako i u pogledu ocjene njegove dokazne vrijednosti. Ima međutim primjera i u evropskom kontinentalnom pravu gdje postoje stanovita ograničenja u pogledu izvođenja nekih deriviranih dokaza, kao što je to Njemačka, po pitanju *hearsaya* sadržanog u ispravama. No, iako u načelu evropsko kontinentalno pravo problematici deriviranih dokaza pa tako i *hearsayu* prilazi na način da njihovo izvođenje u postupku ne zabranjuje, postoje mišljenja koja ćemo iznijeti u ovom radu prema kojima dokazna vrijednost

iskaza svjedoka po čuvenju nije jednake vrijednosti iskazu drugih kategorija svjedoka, koji svjedoče iz svog vlastitog opažanja. Ipak formalna pravila koja bi to podržala npr. u našem nacionalnom pravu, kao i u pravu zemalja našeg okruženja, ne postoje. Konačno, nije nevažno već u uvodnom dijelu kazati i kako postoji tendencija posebno izražena u savremenom engleskom pravu koje se smatra i kolijevkom običajnog prava, da se rigidne odredbe o zabrani *hearsaya* zamijene liberalnijim koje više odgovaraju zahtjevima vremena u kojem živimo. To se u Engleskoj na kraju i dogodilo sa reformom kaznenog pravosuđa 2003 godine, koja se posebno dotakla ove problematike. Na neki način, ukoliko bi se tako smjeli izraziti, u srazu kontinentalnog evropskog i engleskog običajnog prava, po pitanju ovog dokaznog izvora, pobjedu je odnijelo ovo prvo. Ipak, postoje i mišljenja da takav pristup zapravo više škodi pravima optuženih i temeljnim principima kaznenog postupanja, nego što im doprinosi, o čemu ćemo također dati svoj osvrt. Za razliku od navedenog pravni sistem SAD-a i dalje drži ovo područje pod paskom tradicionalnog pristupa mada ako ćemo se složiti sa jednim dijelom njihove teorije prema kojem mehanizam zabrane *hearsaya* poznaje više iznimki, negoli ga je moguće primijeniti u savremenom postupku i tamo se događaju promjene. Kako ćemo vidjeti u izlaganju koje slijedi doista se radi o vrlo kompliciranoj materiji koja će kako nam se već sada čini vjerojatno otvoriti više pitanja, negoli je u savremenom komparativnom dokaznom pravu moguće identificirati adekvatnih odgovora.

2 Hearsay - definicija, historijat, zabrana

U svom najjednostavijem određenju *hearsay* predstavlja iznošenje saznanja koja nisu rezultat vlastitog već opažanja neke druge osobe. Drugim riječima, osoba koja svjedoči o za postupak važnim činjenicama nije za njih saznala iz svog vlastitog opažanja, već iz opažanja neke druge osobe. U suštini *hearsay* se može predstaviti jednostavnim primjerom u kojem osoba A svjedoči da je osoba B izjavila činjenicu C. *Hearsay* je ovdje predstavljen činjenicom C ali samo ukoliko bi osoba A svjedočila u pogledu istinitosti C, ne i u slučaju kada bi samo tvrdila da je B izvor činjenice C, (Darbyshire, 2008). Ovdje je vrlo važno naglasiti dva supstancijalna detalja. Prvi, da *hearsay* ne treba poistovjećivati sa osobom svjedoka, odnosno svjedokom kao procesnim subjektom, već sa njegovom izjavom koja sadržava izjavu neke druge osobe i drugi, takva izjava predstavlja *hearsay* samo u uvjetima kada se istom smjera učiniti istinitom okolnost koja je rezultat opažanja neke druge osobe, ne i u uvjetima kada svjedok po čuvenju samo tvrdi da je izvor tih informacija neka druga osoba. Tako npr. tvrdnja svjedoka da je od druge osobe „čuo” da je optuženik nanio tešku tjelesnu ozljedu oštećeniku nije *hearsay*, pa prema tome niti potpada pod njegovu zabranu. S druge strane, pokušaj da se svjedoka ispita o okolnostima onoga što je „čuo” od druge osobe na način da se time potvrdi istinitost onoga što je “čuo”, drugim riječima, da je

optuženik doista nanio tešku tjelesnu ozljedu oštećeniku, potpada pod *hearsay* i time bi uzimanje takvoga iskaza bilo zabranjeno, osim ukoliko ne postoji neka od okolnosti koja isključuje tu zabranu. Iznoseno međutim, niti izbliza ne prikazuje *hearsay* u njegovu stvarnome svjetlu o čemu ćemo nešto više reći u kasnijem izlaganju o postojećim rješenjima u američkom pravu, a ovdje ćemo samo još istaknuti da *hearsay* može biti sadržan i u ispravama, kako u tradicionalnom pisanom, tako i u danas prilično raširenom elektronskom obliku (Darbyshire, 2008; Krapac, 1995). *Hearsay*, dakle nije ograničen isključivo na prenošenje usmene izjave osobe koja je izvorni opažatelj činjenica o kojima se svjedoči, već može obuhvatiti i izjave sadržane u ispravama. Kako ćemo kasnije, također, vidjeti može podrazumijevati i opisivanje neverbalnog ponašanja neke druge osobe, (*nonverbal conduct*). U tom smislu dakle možemo govoriti o oralnom *hearsayu* (*oral hearsay*) koji bi obuhvatio prenošenje usmene izjave ali i opis nečijeg neverbalnog ponašanja i pisanom *hearsayu* (*written hearsay*), sadržanom u ispravama.

Iako je zabrana *hearsaya* danas pretežito poznata kao tekovina i institut običajnog prava, Damaška (1992), iznosi da ograničenja u upotrebi izvedenih dokaza nisu ekskluzivitet običajnog prava već da su ista postojala na Evropskom kontinetu mnogo prije negoli se anglo-američko dokazno pravo uopće i pojavilo. U tom smislu vrlo vrijedna su njegova zapažanja o restrikcijama u korištenju deriviranih dokaza počev još od srednjovjekovnog rimskog kanonskog prava pa sve do savremenih zakonodavstava s primjerom Njemačke čije zakonodavstvo sadrži i neke eksplicitne zabrane izvođenja ovakve vrste dokaza (Damaška, 1992). U prilog takvim tvrdnjama govori i Blumenthal (2001), koji zabranu *hearsaya* pronalazi u nekim elementima srednjovjekovnog inkvizitorskog postupka, kao što je to npr. izričita zabrana donošenja osuđujuće presude bez dva svjedoka očevica ili priznanja optuženog, naglašavajući nesklonost kanonskih pravila prema deriviranim dokazima. S druge strane, Wigmore (1904), iznosi da u okviru engleskog običajnog prava razvoj ovog instituta kao još uvijek daleke ali ipak živuće ideje započinje u 16 stoljeću, da bi svoje preciznije pravne okvire dobio početkom 18 stoljeća. U svojim općim razmatranjima o *hearsayu* isti autor navodi: 1) da su sudovi kroz cijelo 16 pa sve do polovice 17 stoljeća dopuštali iskaze svjedoka po čuvenju unatoč i u to vrijeme vrlo glasnim protivljenjima, posebno od strane optuženih, ali i slučajevima odbacivanja takvih svjedočenja od strane suda kao bezvrijednih i nedostatnih; 2) da, negdje između 1675 i 1690 dolazi do ustanovljenja općeg pravila zabrane *hearsaya* bez kako i sam autor navodi postojanja preciznog datuma ili precidenta kojim je ta zabrana ustanovljena; 3) kako je za cijelo to vrijeme unatoč općem pravilu o nedopustivosti *hearsay*-a, *hearsay* i dalje korišten kao dokaz za potvrđivanje drugih dopuštenih svjedočenja, (u suštini *hearsay* nije dakle bio dostatan sam po sebi za donošenje zaključaka i kao takav je zabranjen, međutim kao pratnja drugih dopustivih dokaza on je bio dopušten) i 4) sa sredinom 18 stoljeća pravilo o zabrani *hearsaya* pravno više

nije dovođeno u pitanje te je ostalo jedino spornim koliko daleko ići sa izuzecima od ovog pravila (Wigmore, 1904). Regensburger (2012), opet konstatira kako se porijeklo zabrane *hearsaya* može pratiti vremenski unatrag do suđenja Walteru Raleighu u Engleskoj 1603. godine.

Zbog same prirode ovog dokaza, odnosno posrednosti koja dovodi u pitanje njegovu vjerodostojnost, nije teško zaključiti zašto je došlo do implementiranja presumptivne zabrane njegova izvođenja u postupku pred sudom. Tribe (1974), tako osnovnim problemom kod *hearsaya* vidi izvođenje pouzdanog lanca zaključivanja na temelju radnje ili izjave osobe koja nije subjekat istovremenog unakrsnog ispitivanja o događaju koji njegova radnja ili izjava trebaju reflektirati. Isti autor kao problematične u razmatranju ovog dokaza identificira: neiskrenost, dvosmislenost, pogreške u sjećanju te pogreške u opažanju. I Krapac (1995), u svojoj obimnoj studiji engleskog kaznenog postupka, pozivajući se na engleske autore, navodi četiri razloga zbog kojih izjava svjedoka po čuvenju može biti pogrešna, i to: pogrešno zapažanje spornog događaja, pogreške u sjećanju ili reprodukciji prilikom davanja izjave, svjesno iznošenje neistine od strane osobe koja je zapažala sporni događaj i konačno, svjedok je mogao pogrešno razumjeti stvari o kojima mu je ta osoba govorila. Sud, s druge strane nije u mogućnosti provjeriti da li je do ovih pogrešaka zaista i došlo jer mu je davatelj izvorne izjave nedostupan, što u cjelini ovaj dokaz čini jako nepouzdanim. Dodatnu komplikaciju predstavlja i činjenica da davatelja izvorne izjave nije moguće podvrgnuti unakrsnom ispitivanju kao i prisezi (*oath*) koji sami po sebi doprinose većoj vjerodostojnosti izjava datih pred sudom, a potonje, odnosno prisega stvara i dodatni psihološki efekat na davatelja izjave s obzirom na mogući kazneni progon zbog davanja lažnog iskaza (*perjury*).

Vrijedno je ovdje napomenuti da iako domaće zakonodavstvo nikakvim formalnim dokaznim pravilima ne isključuje mogućnost uzimanja iskaza od svjedoka po čuvenju, niti se zakonski pravi razlika između neposrednog i posrednog čulnog opažanja svjedoka i na našim prostorima mnoga teorijska stajališta dovode u pitanje održivost ovakvog pravnog uređenja. Tako Bayer (1995), smatra da se na temelju iskaza svjedoka po čuvenju ne može sa sigurnošću utvrditi niti jedna činjenica, i da iako naše pravo ne sadrži zabranu da se na temelju takva iskaza utvrdi neka činjenica u postupku, to ništa ne mijenja na iskustvu da su iskazi takvih osoba nepouzdan i da tijela kaznenog postupka, posebice sud, to moraju imati na umu. Vrijedna su i zapažanja koja iznosi Pavišić (2011), prema kojem su osnovne smjernice kojima se sud treba rukovoditi predstavljene kroz: 1. neprihvatljivost apsolutne zabrane ispitivanja svjedoka po čuvenju jer bi u značajnom broju predmeta bez iskaza takvog svjedoka bilo nemoguće voditi kazneni postupak, 2. iskaz svjedoka je bitno sekundarni, posredni dokaz o činjenici, odnosno indicij, te prema tome za njega vrijede pravila dokazivanja na temelju indicija, 3. iskaz svjedoka po čuvenju je u načelu manje pouzdan od iskaza svjedoka koji je sam opazio činjenicu, 4. iskaz svjedoka po čuvenju može

biti upotrijebljen u postupku: a) za pronalaženje primarnih dokaza, b) za provjeru pouzdanosti dokaza, c) ako nema primarnih dokaza, u međusobnoj povezanosti s drugim dokazima ili indicijama za donošenje odluke o činjenici koja je predmet dokaza i d) iskaz svjedoka po čuvenju ne može biti nikad pribavljen suprotno pravilima kaznenog postupka. Ipak, savremeno običajno pravo je kako se čini na putu napuštanja strogih okvira ove zabrane o čemu svjedoči i Zakon o kaznenom pravosuđu (*Criminal Justice Act*) britanskog Parlamenta iz 2003. godine, koji smjera modernizaciji kaznenog pravosuđa dotičući se između ostalog i *hearsaya* na način da ga uređuje u velikoj mjeri liberalnije nego što je to bio slučaj ranije. Jedna od takvih odredbi je i ona koja omogućava izvođenje ovog dokaza u slučaju uzajamne saglasnosti stranaka, što ranije nije bilo moguće, (odjeljak 2. čl. 114. st. 1. c)), kao i data mogućnost sudu da dopusti njegovo izvođenje ukoliko smatra da je to u interesu pravde, (odjeljak 2. čl. 114. st. 1. d). Postoje međutim i stajališta koja kritiziraju ovakav pristup kao što to čini Mulcahy (2005), prema kojem nova rješenja koja između ostalog dozvoljavaju osudu na temelju nepotvrđenog *hearsaya* krše načelo pravičnog postupka pa čak i Evropsku konvenciju o temeljnim ljudskim pravima i slobodama. Birch i Hirst (2010), u svojim razmatranjima predviđaju kako će interpretacija navedenih rješenja izazvati mnogo problema u budućnosti. Ne ulazeći dublje u analizu argumenata za i protiv liberalizacije pravila o zabrani *hearsaya*, možemo zaključiti kako je spomenuta materija doista jedno od najaktuelnijih i istovremeno vrlo problematičnih područja kaznenog prava, specifično kaznenog postupka. Ovo se posebice odnosi na američko pravo s obzirom da se pravila o zabrani *hearsaya* u SAD, za razliku od npr. Engleske, odnose i na građansko pravo, a koliko su ova pravila komplicirana vidjet ćemo u izlaganjima koja slijede.

3 Američko dokazno pravo kaznenog postupka i zabrana *hearsaya*

Definicija *hearsaya*, u literaturi poznatog i kao *hearsay* pravilo (*hearsay rule*), odnosno dokaz (*hearsay evidence*) kao izjave osobe, različite od davatelja izvorne izjave, date prilikom svjedočenja sa svrhom da potvrdi istinitost onoga što se u toj izjavi i tvrdi u američkom pravu je široko rasprostranjena, ali kako se naglašava istovremeno i obmanjujuće jednostavna (Cole, 1993). Savezna pravila o dokazima (*Federal Rules of Evidence*) koja su i krovni izvor američkog dokaznog prava definiraju *hearsay* kao izjavu: (1) koju davatelj izjave (*declarant*) ne iskazuje prilikom svjedočenja na suđenju odnosno prethodnog saslušanja; i koju stranka u postupku predlaže kao dokaz u prilog istinitosti činjenice date u toj izjavi (čl. 801. (c)). Deklarant u smislu propisa o *hearsayu* podrazumijeva davatelja izvansudske, (*out of court*), izjave. Po svojoj konstrukciji *hearsay* se može odnositi na oralne izjave date od strane neke druge osobe i u tom kontekstu se najčešće i razumijeva u pravnoj teoriji, prvenstveno dakle kao izjava, (iskaz) svjedoka po čuvenju. Međutim, *hearsay* nije ograničen samo na oralne izjave,

već kako smo ranije također napomenuli može predstavljati i izjavu sadržanu u ispravi. U navedenom slučaju radilo bi se npr. o situacijama kada bi se u postupku pred sudom čitale izjave osoba predložene kao dokaz, a da same te osobe nisu u tom trenutku dostupne tijelima postupka iz određenih razloga. Konačno, *hearsay* može podrazumijevati i izjave sadržane u neverbalnom ponašanju. Predstavljalo bi to situaciju u kojoj bi neko npr. opisivao odmahivanje rukom druge osobe kao manifestaciju odbijanja da nešto učini ili je učinio ili potvrdno kimanje glavom kao manifestaciju da je nešto učinio ili će učiniti. Ipak, neovisno o tome da li ga mi svrstali u grupu dokaza svjedočenjem, dokaza sadržanih u ispravama ili u neku treću grupu, ono što je za *hearsay* zapravo najvažnije jeste da se radi o izvedenom, odnosno deriviranom dokazu. Ta njegova deriviranost se u stvarnosti može pojaviti u tolikoj mjeri da u konačnici možemo govoriti i o *hearsayu* unutar *hearsaya*, dakle nekoj varijanti višestrukog *hearsaya*, koju poznaju i sama Pravila. Naziva ih se dvostrukim i trostrukim formama *hearsaya* čija je pouzdanost još manja, nego kod standardne varijante ove izjave s obzirom da postoji još više veza koje bi se u ovom složenom lancu mogle dovesti u pitanje (Regensburger, 2012).

No da bi se radilo o *hearsayu* mora biti ispunjen još jedan uvjet. Izjava kojom se prenosi neka druga izjava mora biti data na način da se njome želi potvrditi istinitost onoga što je sadržano u izvornoj izjavi. Ukoliko to nije slučaj ne radi se o *hearsayu*. Lijep primjer kojega navodi Cole (1993) jeste presuda u predmetu *Unites States v. Bowser*, u kojem vladin agent svjedoči o tomu kako mu je informant rekao da je optuženik prilikom transakcije narkotika nosio oružje s namjerom da njega (agenta) liši života. U navedenom primjeru nije se radilo o *hearsayu* iz razloga što se svjedočenjem nije željelo potvrditi istinitost da je optuženik zaista i imao oružje, odnosno postojanje namjere da liši života agenta, već objasniti razloge agentova agresivnog držanja prema optuženiku. Dakle, samo onda kada se izjava svjedoka po čuvenju predlaže kao dokaz kojim treba potvrditi istinitost onoga što se u njoj iznosi, možemo govoriti o *hearsayu*. Postoje, međutim izjave koje bi po svojoj sadržajnoj konstrukciji mogle predstavljati *hearsay*, a da to u formalnom smislu ipak nisu. Radi se o ranijim izjavama svjedoka (*prior statement by witness*), te izvansudskim izjavama stranaka (*admissions by party-oponent*), datim pod specifičnim okolnostima. U vezi s tim, Pravila utvrđuju da se *hearsayem* neće smatrati ranije izjave koje je osoba dala, ukoliko ista svjedoči i subjektom je unakrsnog ispitivanja, kao niti izvansudske izjave stranaka pod određenim uvjetima. U tom smislu, ranije izjave deklaranta, koji naknadno svjedoči i koji je podvrgnut unakrsnom ispitivanju neće se prema čl. 801. (d) (1) Pravila smatrati *hearsayem* ukoliko se radi o izjavama: a) koje nisu dosljedne sa deklarantovim svjedočenjem, a date su pod prisegom u toku nekog ranijeg suđenja, prethodnog saslušanja ili drugog postupka; b) koje su dosljedne sa deklarantovim svjedočenjem, a kojima se pobija izričita ili posredna optužba da je deklarantovo svjedočenje izmišljeno ili da je postupao

pod neprimjerenim utjecajem ili motivom da tako svjedoči ili c) ukoliko se radi o ranijim izjavama deklaranta kojim on vrši identifikaciju osoba. Činjenica da je u sva tri navedena slučaja isključeno postojanje *hearsaya* ima za rezultat dokaznu dopustivost navedenih izjava.

U pogledu izvansudskih izjava stranaka, čl. 801. (d) (2) Pravila utvrđuje da se *hearsayem* neće smatrati izjava koja se koristi protiv stranke: a) ako ju je stranka dala u osobnom ili reprezentativnom kapacitetu, b) ako se radi o izjavi za koju je stranka manifestirala da ju je prihvatila ili vjerovala da je istinita, c) ako je data od strane osobe koju je stranka ovlastila da da izjavu u pogledu predmeta svjedočenja, d) ako je data od strane agenta ili zaposlenika stranke u vezi sa pitanjima unutar okvira tog odnosa i za vrijeme za koje je on trajao ili e) ako je data od strane suučesnika stranke za vrijeme i u pogledu ostvarivanja suučesništva. Izjava mora biti uzeta u razmatranje ali ne mora sama po sebi podrazumijevati da je stranka zaista i ovlastila drugoga na davanje izjave, da je postojao specifičan odnos između agenta ili zaposlenika i stranke, kao i u slučaju suučesništva da je isto, odnosno učešće u njemu i postojalo. U smislu navedenih odredaba, treba razumjeti i svaku izjavu optuženog kao stranke u kaznenom postupku.

No zašto je *hearsay* istovremeno toliko i obmanjujuće jednostavan? U suštini da bi se u postupku moglo dopustiti izvođenje pojedinih dokaza, američko pravo zahtijeva ispunjavanje određenih pretpostavki poznatih i pod nazivom prihvatljivost, odnosno dopustivost dokaza (*admissibility of evidence*). Pojedinačno te pretpostavke su sadržane u ispunjavanju uvjeta relevantnosti (*relevancy of evidence*), koja se u američkom pravu i teoriji smatra temeljnim uvjetom dopustivosti, potom dokazne kompetencije ili sposobnosti, već spomenute u uvodu i nepodlijeganja određenim dokaznim zabranama, kao što su npr. prejudicijelni učinak (*prejudicial effect*), obmana porote i dr. Savezna pravila o dokazima pod relevantnim dokazom tretiraju dokaz koji ima tendenciju da odlučnu činjenicu učini manje ili više vjerojatnom nego što bi to ona bila bez tog dokaza (čl. 401.). Pod dokaznom kompetencijom ili sposobnosti podrazumijeva se nepostojanje kakve zakonske ili druge pravne restrikcije koja bi onemogućila izvođenje određenog dokaza u postupku (Regensburger, 2012). Primjer dokaza koji načelno ne ispunjava uvjet kompetencije jeste upravo *hearsay*, dakako, osim ako ne postoji neka od iznimki. Dokazne zabrane predviđene čl. 403. Pravila predviđaju veliki broj slučajeva kada dokazi koji ispunjavaju ostale pretpostavke dopustivosti neće biti prihvaćeni u postupku zbog postojanja nekih specifičnih okolnosti. Kao takve dokaze bi npr. mogli izdvojiti dokaze koji bi mogli dovesti do nepravične predrasude, obmanuti porotu, njihovo izvođenje bi nepotrebno odugovlačilo postupak i sl. Konačno, iako Savezna pravila o dokazima poznaju samo prethodno navedene pretpostavke dopustivosti dokaza, kod nekih autora se kao još jedna od pretpostavki susreće i pouzdanost dokaza (*reliability of evidence*) u smislu određenog stepena povjerenja u tačnost i pouzdanost dokaza pri čemu strana koja ga predlaže ima obavezu da pruži dostatno utemeljenje za dopustivost

njegova izvođenja u postupku (Regensburger, 2012). Dobri primjeri pouzdanosti dokaza su kredibilitet svjedoka i lanac čuvanja dokaza.

Prigovor da je predloženi dokaz *hearsay*, jedan je od uobičajenih prigovora na dopustivost dokaza u postupku (Hemmens, Brody, Spohn, 2010). Dopustivost *hearsaya* kao dokaza u postupku kosi se s uvjetom dokazne kompetencije, odnosno dokazne sposobnosti zbog postojanja pravnih zapreka za njegovo izvođenje koje propisuju Savezna pravila o dokazima. Ovaj dokaz s obzirom na svoju konstrukciju i koncept deriviranosti nije u suglasnosti, niti sa pretpostavkom dokazne pouzdanosti. Osim toga dopustivost ovakvog dokaza u američkom pravu suprotstavljala bi se principu, odnosno klauzuli konfrontacije koja garantira optuženiku pravo da prisustvuje suđenju, kao i pravo da se konfrontira sa svjedocima te dokazima optužbe (Lippman, 2011). *Hearsay* negira ovaj princip jer ne omogućava optuženiku da se suoči sa i unakrsno ispita osobu koja je stvarni izvor sporne informacije, te zbog toga nije moguće niti provjeriti istinitost onoga što ona tvrdi. Upravo je negiranje klauzule konfrontacije kod *hearsaya* bilo predmetom značajnog broja presuda Vrhovnog suda SAD-a. Posebnu važnost sa stajališta današnjeg razumijevanja odnosa ovog dokaza i ustavnog prava optuženika na konfrontaciju imaju odluke u predmetima *Ohio v. Roberts* iz 1980 i *Crawford v. Washington* iz 2004. godine. U prvom predmetu Vrhovni sud je zauzeo stajalište prema kojem nemogućnost da se osigura svjedočenje davatelja izvorne izjave može biti nadomješteno indicijom pouzdanosti (*indicia of reliability*) navedene izjave i u tom slučaju neće se raditi o kršenju optuženikova prava na konfrontaciju. Zapravo je navedeno značilo da dobro utemeljene iznimke od zabrane *hearsaya* trebaju biti tretirane i kao iznimke od ustavnog prava na konfrontaciju (Nesson & Benkler, 1995). Međutim, u predmetu *Crawford v. Washington*, Vrhovni sud mijenja svoj raniji stav, odvajajući pravo na konfrontaciju od zabrane *hearsaya* i ustanovljava tzv. *Crawford* doktrinu (*Crawford rule*) kojom se raniji svjedočki iskazi deklaranta ne mogu koristiti kao dokaz protiv optuženika, osim ako je deklarant nedostupan, a optuženik je ranije imao mogućnost da ga unakrsno ispita. Novom doktrinom proširen je broj slučajeva gdje će *hearsay* pravilo dopuštati, a istovremeno pravo na konfrontaciju zabranjivati izvođenje izvansudskih izjava u postupku pred sudom (Sklansky, 2009).

U suštini *hearsay* će uvijek postojati, a time će biti i nedopušten u postupku, ukoliko svjedočenje treba obuhvatiti prenošenje izjave neke druge osobe sa svrhom da se potvrdi istinitost onoga što je sadržano u izjavi, a sama izjava nije neko ranije svjedočenje, odnosno ne potječe od optuženika kako smo to već prethodno opisali i konačno, ne postoji niti jedna iznimka koja bi dopustila njegovo izvođenje. Onog trenutka kada se utvrdi da se radi o *hearsayu*, u pogledu izvođenja takvoga dokaza postoji presumptivna zabrana i on će se smatrati nedopuštenim. No, američko pravo poznaje veliki broj iznimki od ove zabrane. Zapravo bi mogli reći da je u stvarnom životu više iznimki od *hearsaya* nego

što ima zabrana (Regensburger, 2012). Weinstein (1961), tako govori o moru dopuštenog *hearsay*, gdje je pravilo o njegovoj zabrani predstavljeno jednim malim usamljenim otokom. Best (2009), ove iznimke svrstava u tri osnovne grupe: (1) *hearsay* iznimke dopuštene neovisno o tome da li je davatelj izjave dostupan kao svjedok, (2) *hearsay* iznimke dopuštene samo onda kada davatelj izjave nije dostupan kao svjedok i (3) izuzeci od definicije *hearsaya* za određene izvansudske izjave date kao istinite u pogledu onoga što se njima tvrdi. S druge strane, Regensburger (2012), govori o dva osnovna tipa iznimki, one kod kojih je nebitno da li je davatelj izvorne izjave dostupan ili ne tijekom postupka i one koje ovise o dostupnosti davatelja izvorne izjave, odnosno deklaranta. Preostalo nam je da se osvrnemo upravo na ove dvije kategorije iznimki s obzirom da smo već imali priliku razmotriti ranija svjedočenja i izvansudske izjave stranaka kao grupu iznimki od same definicije *hearsaya*.

Kod iznimki kod kojih je nebitno da li je davatelj izvorne izjave dostupan tijekom postupka ili ne i koje zapravo čine i najveći broj kategorijalno navedenih iznimki od ovog pravila, sam naziv nam govori da će sud dopustiti izvođenje *hearsay* dokaza potpuno neovisno od toga da li je davatelj izvorne izjave dostupan tijekom postupka ili ne. Suština postojanja ovih iznimki Savezna pravila o dokazima specificiraju 23 ovakve iznimke uz ostavljenu mogućnost da se iznimkama ovakve prirode smatraju i neke druge izjave koje nisu pojedinačno prepoznate, ali uz ispunjavanje određenih uvjeta. O njima ćemo nešto više reći kasnije. S obzirom da bi navođenje svih pojedinačno specificiranih iznimki ove vrste zahtijevalo ogroman napor i zasigurno puno više pisanoga teksta negoli su to standardi jednog članka, to ćemo se ovdje osvrnuti samo na neke od njih. To su prema čl. 803. Pravila npr. izjave kojima se opisuje ili objašnjava neka okolnost ili stanje, i koje su date za vrijeme ili neposredno nakon što ih je deklarant opazio. Također, u ovu grupu iznimki ulaze i izjave u vezi s nekim potresnim događajem ili stanjem, a koje su date za vrijeme dok se deklarant nalazio pod stresom ili uzbuđenjem koje je događaj izazvao. Dalje, izjave koje se odnose na stanje uma (kao što su motiv, namjera ili plan) ili emotivno, senzorno ili fizičko stanje (mentalni osjećaji, bol, zdravlje) ali kojima nije obuhvaćeno sjećanje ili vjerovanje kojim se pokušava dokazati neka prošla činjenica, osim ukoliko se to ne odnosi na valjanost ili stanje volje davatelja izjave. Isto tako, izjave koje su sačinjene u svrhu ili su razumno značajne za medicinsku dijagnozu ili liječenje, a kojima se opisuje zdravstvena historija, prošli ili sadašnji simptomi ili osjećaji, njihov početak ili njihov opći uzrok. Značajan broj iznimki odnosi se na izjave sadržane u ispravama. U tom smislu pod određenim okolnostima iznimku predstavljaju činjenice sadržane u ispravama koje je sačinio ili prihvatio sam svjedok u vrijeme kada je sporni događaj još uvijek bio svjež u njegovu sjećanju, ukoliko precizno reflektiraju njegovo znanje. Izjave u javnim ispravama ukoliko niti izvor informacija niti druge okolnosti ne indiciraju njihovu nevjerodostojnost također predstavljaju iznimku od ovog pravila, npr. činjenice za koje se saznalo

u okviru javne obaveze na prijavljivanje, ali ne i one koje su u toku kaznenog postupka postale poznate pripadnicima agencija za provedbu zakona. Zatim tu su javne isprave koje se odnose na statističke podatke kao što su rođenje, smrt ili brak ukoliko su prijavljeni službenoj osobi u skladu sa zakonskim obavezama. Također, i različiti vidovi isprava kao što su vjenčani list, krštenica, izjave u historijskim dokumentima koji su stari najmanje 20 godina, i čija je autentičnost nesporna, pod određenim uvjetima i ranije osude kao i neke druge isprave. Kao specifičan vid iznimki od *hearsaya* pojavljuju se i činjenice koje se tiču reputacije pojedinca unutar određenog kruga osoba kao što su npr. porodica, radne kolege, pa čak i šira zajednica.

Drugu grupu iznimki od zabrane *hearsaya* čine okolnosti kod kojih je bitno da li je davatelj izvorne izjave dostupan tijelima postupka ili ne. Prema odredbi čl. 804. Pravila nemogućnost davatelja izvorne izjave da svjedoči postoji onda kada je isti: 1. sudskom odlukom oslobođen dužnosti svjedočenja jer postoji neki od privilegija koji mu daje to pravo, 2. u okolnostima kada on odbije da svjedoči unatoč obavezi da to učini, 3. kada se prilikom svjedočenja pozove na to da se ne sjeća predmeta svjedočenja, 4. kada nije moguće da svjedoči uslijed smrti, zdravstvene nesposobnosti, fizičke ili mentalne bolesti i sl. te 5. ako predlagač zbog procesnih ili drugih razumnih razloga nije mogao osigurati njegovo prisustvo suđenju ili prethodnom saslušanju. U navedenim slučajevima *hearsay* dokaz će se moći izvesti u postupku. Pravila međutim istovremeno utvrđuju da se neće smatrati da je davatelj izvorne izjave nedostupan kao svjedok ukoliko predlagač onemogućiti ili namjerno uzrokuje njegovu nedostupnost kako bi spriječio svjedočenje. U potonjem slučaju morat će se osigurati njegova prisutnost. Od iznimki iz ove grupe izdvojiti ćemo ranije svjedočenje, izjave date pod uvjerenjem da slijedi neposredna smrt, izjave koje se odnose na osobnu ili porodičnu historiju (npr. rođenje, usvojenje, brak i sl.), izjave suprotne interesu davatelja izjave i dr.

Na kraju još i da kažemo da se navedenim ne okončava lista iznimki s obzirom da Pravila ostavljaju mogućnost da se iznimkama, kako onim kod kojih je nevažna činjenica dostupnosti davatelja izvorne izjave tijelima postupka, tako i onim kod kojih je ta činjenica važna, smatraju i neke druge izjave koje nisu kategorijalno prepoznate ali uz ispunjavanje određenih uvjeta. Prema čl. 807. to su: 1. da takva izjava s obzirom na okolnosti pruža jednake garancije u pogledu vjerodostojnosti kao i ona koja je jasno precizirana Pravilima, 2. da se predlaže kao dokaz materijalne činjenice, 3. da sa stajališta dokazivanja ima veću probativnu vrijednost nego bilo koji drugi dokaz kojega predlagač može osigurati kroz razuman napor i 4. da će njezinim dopuštanjem u postupku biti na najbolji način ostvarena kako svrha navedenih pravila, tako i interesi pravičnosti. Pravilima se posebno upozorava da će takva izjava biti dopuštena u postupku samo ukoliko prije suđenja, odnosno prethodnog saslušanja predlagač unaprijed obavijesti suprotnu stranu o svojoj namjeri da predloži takvu izjavu kao dokaz,

uključujući ime i adresu davatelja izvorne izjave, tako da se suprotnoj strani pruži fer mogućnost da je pobija.

4 Za i protiv *hearsay* pravila

Izneseno u vezi sa *hearsayem*, posebno kada se uzme u obzir izloženi sistem iznimki od zabrane ovog dokaza u postupku, bilo je, a i danas je predmetom kritika velikog broja američkih autora. Sklansky (2009), ističe da su danas većina pravnika, sudija i teoretičara prava, manje spremni podržati zabranu *hearsaya*, ukoliko ezoterični formalizam, zbunjujući sistem iznimki i arbitrarna grubost i dalje ostanu najučinkovitijim načinom suprotstavljanja posrednim dokazima, naglašavajući pri tom da je jedan od razloga zašto *hearsay* danas ima jako malo prijatelja upravo činjenica što dovodi do isključenja isuviše vrijednih dokaza sa prilično malo utemeljenja. Posebno se podvlači da je pravna teorija tokom 20 stoljeća podržavala simplifikaciju, pa čak i aboliciju ove zabrane, za razliku od prakse koja je, kako se navodi, uvijek nastojala braniti je i tolerirati njezinu kompliciranost (Park, 1987). Swift (1987), iznosi stajalište prema kojem pristup zabrani *hearsaya* putem kategorijalnog određivanja iznimki od njega, ne može biti empirijski testiran i kao takav ne može odgovoriti svrsi koju treba da ostvari u postupku. Također, jedan od sugeriranih pristupa bio je i zamjena tradicionalnih rješenja oslikanih u presumptivnoj zabrani sa određenim iznimkama, rješenjem prema kojem bi sud imao diskreciono pravo da odlučuje kada bi se *hearsay* mogao dopustiti, a kada ne (Friedman, 2015). Nešto slično, danas imamo u engleskom pravu. Treba, međutim kazati i to, da ukoliko istu problematiku promatramo sa jedne značajnije historijske distance, može se uočiti trend liberalnijeg pristupa u pravnom tretmanu ovog potencijalnog dokaza, iako on međutim u okvirima američkog prava nije niti blizu onome što se može primijetiti u okvirima nekih drugih adversarnih sistema. Ako ništa, liberalizacija je najočiglednija u s vremenom, sve većem broju iznimki. No osnovni koncept kategorijalnog pristupa nije napušten. Kako navodi Sklansky (2009), jedina razlika između zabrane *hearsaya* u Americi 18 stoljeća i onoj danas jeste što su u tadašnje vrijeme pravila o zabrani bila manje razvijena i sa manjim brojem iznimki negoli je to slučaj danas. Vrijeme će pokazati da li će i američko pravosuđe krenuti putem osjetnije liberalizacije pravila o zabrani upotrebe ovog dokaza ili će kao što je to slučaj sada i dalje ostati na stajalištu prilično rigidnog pravnog okvira prema kojim ga osim iznimno ne bi trebalo koristiti u kaznenom postupku prilikom utvrđivanja pravno relevantnih činjenica.

6 Zaključak

Svjedok po čuvenju i korištenje njegova iskaza u postupku pred kaznenim sudom, kako smo imali prilike vidjeti u ovom radu, jedno je od

osobito kontroverznih i kompliciranih područja američkog dokaznog prava, ali ne samo njega, već bi slobodno mogli kazati i savremenog kaznenog pravosuđa u cjelini. Sadržaj iskaza osobe koja nešto iskazuje ne iz svog prošlog vlastitog opažanja, već iz prošlog opažanja neke druge osobe, a koje joj je opažanje ta ili čak neka treća osoba priopćila ili na neki drugi način prenijela, jednostavno nije dovoljno pouzdano da bi mu se mogla dati puna vrijednost iskaza svjedoka. Stvarni je život, međutim, u kaznenom postupku predstavljen neograničenim brojem mogućih zbivanja i kao takav je uvjetovao da u mnogim slučajevima odbacivanje spoznaja koje se zasnivaju na ovoj vrsti iskaza ne bi bilo dobro niti sa stajališta utvrđivanja istine, niti sa stajališta pravičnosti a time i pravnog poretka u cjelini. Upravo zbog toga američko pravo u pogledu dopustivosti iskaza svjedoka po čuvenju ustanovljava presumptivnu zabranu izvođenja ovog dokaza uz istovremeno prepoznavanje velikog broja iznimki od te zabrane. To u načelu znači da se iskaz svjedoka po čuvenju neovisno o tomu da li se radi o usmenom ili *hearsayu* sadržanom u ispravama neće dozvoliti u kaznenom postupku, osim ukoliko ne postoji neka od jasno propisanih iznimki od ove zabrane. Te iznimke se mogu podijeliti na one koje ulaze u grupu iznimki od same definicije *hearsaya*, dakle materijalno se radi o *hearsayu*, međutim u formalnom smislu takvim dokazima koji po svom sadržaju jesu *hearsay* ne pridaje se status *hearsaya*, te se prema njima niti primjenjuje zabrana. Dalje, iznimke za koje je irelevantno da li je davatelj izvorne izjave dostupan tijelima postupka ili ne, koje u osnovi i čine najveći broj iznimki od zabrane ovog dokaza. Konačno, tu su i iznimke za koje je relevantno da li je davatelj izvorne izjave dostupan tijelima postupka ili ne, jer će se ovisno o tome one primijeniti ili ne u konkretnom slučaju. Dakle, unatoč činjenici da se dopuštanje *hearsay* dokaza načelno protivi kako u općem smislu uvjetima dopustivosti dokaza tako i specifično klauzuli konfrontacije zbog čega i postoji presumptivna zabrana izvođenja ovog dokaza, američko pravo, ipak poznaje veliki broj iznimki koje ga dopuštaju. Treba reći da, iako američkoj pravnoj teoriji postoje mišljenja od kojih smo neka u radu i iznijeli, a koja ovakav pristup kritiziruju i ističu da kategorijalno definiranje iznimki od ovog pravila treba mijenjati značajnije promjene nisu nastupile, te uspostavljena pravila opstaju i danas.

S druge strane, naš pravni sistem, pravni sistemi zemalja u okruženju, pa usudili bi se reći i pravni sistemi kontinentalne Evrope uz stanovite iznimke, kako smo to već ranije ustvrdili, izričito ne zabranjuju izvođenje ovog dokaza u postupku pred sudom, iako postoje određene odredbe koje bi se mogle protumačiti u tom kontekstu. Osim toga, kako smo to već i konstatali, jedan dio pravne teorije s ovih prostora ne gleda blagonaklono na ovu vrstu dokaza, a i u samoj praksi postoji stanovit otpor u pogledu njegova tretmana kao jednako vrijednog drugim dokazima. Ovdje naravno govorimo o sudskoj praksi uz napomenu kako u spoznajnom smislu, iskaz svjedoka po čuvenju ima značajnu ulogu za utvrđivanje činjenica u dijelu postupka koji prethodi potvrđivanju optužnice, dakle istrazi. U

pravo suda da slobodno ocjenjuje dokaze, naravno ne možemo ulaziti, no prema onome što smo mogli zaključiti iz analize ovog instituta u američkom pravu, pa i njegova liberalnijeg današnjeg pravnoga tretmana u engleskom pravu, čega smo se samo djelomično dotakli, nismo daleko od razmišljanja prema kojem naša postojeća rješenja i nisu u nekoj značajnijoj mjeri neprihvatljiva. Možda i tu vidimo neke promjene u skorijoj budućnosti, posebice kao rezultat prakse Evropskog suda i njegovih odluka po pitanju *hearsaya*. No, ako do toga i dođe sumnjamo da će iste značajnije utjecati na već usvojeni pravni pristup po pitanju dopustivosti ove vrste dokaza u našem pravu.

Literatura

1. Bayer, V. (1995). *Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja, Knjiga I. Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*, priredio prof. dr. Davor Krapac, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb
2. Best, A. (2009). *Evidence: examples & explanations*, 7th ed. Aspen Publishers, Walters Kluwer, Law & Business, New York
3. Birch, D. & Hirst, M. (2010). Interpreting The New Concept of Hearsay, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 69 (1), pp. 72 - 97
4. Blumenthal, A. J. (2001). Shedding Some Light on Calls for Hearsay Reform: Civil Law Hearsay Rules in Historical and Modern Perspective, *Pace International Law Review* Vol. 13 (1). pp. 93-116.
5. Cole, N. J. (1993). The Federal Hearsay Rule and Its Exceptions, *Litigation*, Vol. 19 (4), pp. 17 – 24.
6. *Criminal Justice Act 2003*, Chapter 44
7. *Crawford v. Washington* 541 U.S. 36, 51 (2004)
8. Damaška, M. (1992). Of Hearsay and Its Analogues. *Minnesota Law Review*, Vol. 76. pp. 425 – 458.
9. Darbyshire, P. (2008). Criminal Procedure in England and Wales, pp. 39 - 171 in Vogler/Huber (eds.) *Criminal Procedure in Europe*, Dunker & Humblot Berlin
10. *Federal Rules of Evidence* (December 1, 2014). Printed for the use of The Committee on The Judiciary House of Representatives, U.S. Government Printing Office, Washington
11. Friedman, D. R. (2015). Jack Weinstein and the Missing Pieces of the Hearsay Puzzle, *DePaul Law Review*, Vol. 64 (2), pp. 449 – 473.
12. Hemmens, C., Brody, D. C., Spohn, C. C. (2010) *Criminal Courts, A Contemporary Perspective*, Sage Publications, Inc.
13. Krapac, D. (1995). *Engleski kazneni postupak*, Pravni Fakultet u Zagrebu, Zagreb
14. Lippman, M. (2011). *Criminal Procedure*, Sage Publications, Inc.
15. Mulcahy, C. (2005). *Unfair Consequences: How the Reforms to the Rule*

- Against Hearsay in the Criminal Justice Act 2003 Violate a Defendant's Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 28 (2), 405 – 428.
16. Nesson R. C. & Benkler Y. (1995). Constitutional Hearsay: Requiring Foundational Testing and Corroboration under the Confrontation Clause, *Virginia Law review*, Vol. 81 (1), pp. 149 – 174
 17. *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56, 66 (1980)
 18. Park, R. (1987). A Subject Matter Approach to Hearsay Reform, *Michigan Law Review*, Vol. 86 (1), pp. 51 - 122
 19. Pavišić, B. (2011). *Komentar zakona o kaznenom postupku*, Dušević & Kršovnik d.o.o, Rijeka
 20. Regensburger, D. (2012). *Criminal Evidence, From Crime Scene to Courtroom*, Wolters Kluwer, Law & Business, New York
 21. Sklansky, D. A. (2009). Hearsay's Last Hurrah, *The Supreme Court Review*, Vol. 2009 (1), pp. 1 - 82
 22. Swift, E. (1987). A Foundation Fact Approach to Hearsay, *California Law Review*, Vol. 75 (4), pp. 1339 – 1428
 23. Tribe, L. H. (1974). Triangulating Hearsay, *Harvard Law Review*, Vol. 87 (5), pp. 957 – 974
 24. Weinstein, B. J. (1961). Probative Force of Hearsay, *Iowa Law Review*, Vol. 46, pp. 331 – 346.
 25. Wigmore, J. H. (1904). The History of the Hearsay Rule, *Harvard Law Review*, Vol. 17 (7), pp. 437 – 458

SUMMARY

HEARSAY AND ITS ADMISIBILITY IN THE U.S. SYSTEM OF CRIMINAL PROCEDURE

Hearsay provisions and question of admission of reliable hearsay statement at trial is one of, as it is often referred in U.S. legal literature, the most difficult and complex issues of American evidence law. Although in principle, this kind of witness statement is inadmissible, due to its denial of some constitutional provisions such as Confrontation Clause: “the accused shall enjoy the right... to be confronted with the witnesses against him”, American evidence law, in a number of strictly limited cases provides exceptions of Rule against hearsay that still comply with the conditions of admissibility of evidence in criminal procedure. Procedural grounds for the Rule against hearsay are based on an inability of a person who is provider of original statement to be available for cross-examination, so it prevents testing authentication of claims and witnesses credibility. The Supreme Court of the United States, however, in several cases, found that under certain circumstances, inability of a person who provided

original statement to undergo cross-examination would not constitute a violation of the Confrontation Clause, and it should not interfere with legal validity of such evidence in procedure. In addition to general considerations about Rule against hearsay, authors focus on specific exceptions to this rule, as well as the reasons that lead American legal system to adopt such solutions. Although the exclusion of this kind of evidence did not take significant place in proceedings based on a civil law tradition, authors are of the view that the studying of these rules may have importance for the further development of criminal procedure in national laws of South-East Europe countries such as Bosnia and Herzegovina, Croatia and Serbia. This became even more important regarding to very noticeable tendency of national legislators in those countries opting for procedural solutions that are generated by common law despite their civil law legal heritage.

Key words: *Hearsay, Confrontation clause, cross - examination, admissibility of evidence.*