

Nikola Glavinche<sup>9</sup>

ACCENTS OF EVIDENCE AND PROOF  
(Aspects of the defense)

1.04 Professional Article  
UDK 343.14:343121.4 (497.7)

Abstract

Evidence has special significance in the criminal procedure, since the truth of certain facts stems from them. They are the basis from which conclusions are built on specific circumstances important for the correct application of law and the law, in general. The basic assumption that all participants in the procedure of proofing and the presentation of evidence should be guided is the protection of human freedoms and rights. In particular, the court as a public service of justice should be the bearer of such application of the law and a correction in violation of its provisions by other entities.

**Key words:** criminal procedure, proof, lawyers, defense, evidence.

<sup>9</sup> LLM, Lawyer

Драган Гоцо<sup>1</sup>

ДОКАЗИ, ДОЗВОЛЕНОСТ, АУДИО СНИМКИ

1.04 Стручна статија  
УДК 343.14:340.131 (086.7)

Апстракт

*Текстот во продолжение се осврнува на докази воопшто, дозволеност на докази и посебно се осврнува на аудио снимки како доказ. Секој доказ треба да исполни четири критериуми за прифатливост: релевантност, автентичност, убедливост, дозволеност. Законитоста на докази се анализира според Законот за кривична постапка, а и според меѓународното право за докази и правила на докажување.*

*СЈО од неговото формирање па до денес е актуелна тема во стручната јавност. Посебен интерес предизвикува прашањето за дозволеност како законит доказ во судска постапка на објавените аудио снимки.*

*Аудио снимки се вид на докази предвидени со ЗКП, тие можат да бидат прифатени како законит доказ по редовен пат, по правила кои важат за изведување на сите докази, а во некои случаи по исклучок можат да бидат прифатени како доказ, ако се добиени како резултат на посебни истражни мерки.*

*Текстот е пишуван како сублимат од две дискусии од авторот, презентирани на советувања на Здружението за кривично право и криминологија.*

**Клучни зборови:** докази, аудио снимки, дозволеност, право на приватност, јавен интерес.

Вовед и дефиниција

Законот за кривична постапка не дава експлицитна дефиниција за доказ, туку во повеќе одредби се уредуваат разни аспекти за доказите воопшто, а и за поедини докази посебно. Во член 16 од ЗКП законодавецот индиректно потврдува дека во нашиот правен поредок не постојат доказни правила, па така е дадена потполна слобода на судот околу изборот на доказните средства, без никакви ограничувања.<sup>2</sup> Ваква е состојбата и во

<sup>1</sup> Авторот Драган Гоцо, роден 1963 година во Охрид е адвокат со 30-годишно искуство, еден од основачите на Адвокатско друштво Гоцо, Кичеец и Новаковски од Охрид, Застапувал апликанти пред ЕСЧП, бранител пред МКСЈ во Хаг, Овластен обучувач за помлади адвокати за Бранители на обвинети според новиот ЗКП.

<sup>2</sup> Член 16 Начело на слободна оценка 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.

другите правни системи кои ја пратат традицијата од континенталното право.

За разлика од ваквиот пристап, во правни системи кои ја продолжуваат традицијата на Common law системите, Доказите се изучуваат на правни факултети, а изведувањето на доказите е уредено со Закон или со пишани и задолжителни Правила за докажување. Со тоа за доказите се развива научна мисла, која понатаку се вградува во пропис и се афирмира низ судска пракса, која пак тековно се имплементира во законите, правилата и прописите за докази.

Во наведените системи за доказите се дефинираат со неколку едноставни дефиниции. Според професор Адриан Кеане од Лондон, доказ е информација од која може да се докажуваат факти. Според The Lectric Law Library, докази се разни нешта презентирани пред суд коишто имаат за цел да докажат постоење или непостоење на определен факт. Според повеќе автори главни докази се: 1.Сведочење на сведоци, 2.Докази (Exhibits) прифатени пред суд и 3.Факти кои странките ги прифатиле како неспорни.

Поради јазични разлики зборовите Evidence, Proof, Exhibit, во македонскиот јазик имаат само еден превод и тоа: доказ, па тоа се одразило делумно и во преводот на претходните дефиниции.

#### Елементи за прифаќање на доказ

Согласно Законите, правилата за докажување, правната теорија и судската практика на САД, ОК, и земјите кои го применуваат Common law, за да можат да бидат прифатени пред суд предложени доказни средства треба да бидат:

1. Релевантни (Relevant);
2. Убедливи (Credible);
3. Автентични (Authentic);
4. Дозволеност (Admissible).

Во ЗКП не се јасно наброени ниту дефинирани карактеристиките за дозволеност. Прашањето на релевантност делумно е уредено со член 347 од ЗКП, според кој судијата може да одбие предложен доказ, ако фактите на кои е предложен не се релевантни. Прашањето за автентичност е уредено со член 392 од ЗКП, каде се бара писмените докази да бидат во оригинал или заверен препис. Прашањето за дозволивост на докази делумно е уредено со член 12 од ЗКП<sup>3</sup> кој носи наслов Законитост на докази.

<sup>3</sup> 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.

#### Видови докази според ЗКП

Доказите и доказните средства се согласно важечкиот ЗКП од 2010 година се нормативно уредени во глава XVIII (членови од 205 до 251) и тоа: (1) исказ на обвинет; (2) сведоци, (3) увид и реконструкција; (4) вештаци; (5) снимка и електронски доказ. Од оваа глава наброените видови докази неоправдано се изоставени **документи и предмети како доказ**, иако во практика редовно се изведуваат, а во ЗКП се споменуваат член 392 во делот на изведување докази на расправа.

Кривичните дела имаат неколку елементи кои го сочинуваат нивното законско битие, а тоа се:

- Сторител,
- Облик на вина,
- Објект на заштита,
- Објект на дејствие,
- Предмет на извршување,
- Средство на извршување,
- Придонес на жртва,
- Санкција.

Странките во кривичната постапка одлучуваат со кои доказни средства ќе го докажуваат постоењето или непостоењето на фактите релевантни за нивната теорија на случај. Според овој пристап, доказите кои треба да потврдат релевантни факти по правило се дозволуваат, ако нема друга пречка за тоа. Па така секој судија прво цени дали предложените докази се релевантни за конкретен случај. Според овој принцип, предметите со кои е извршено кривичното дело или предметите кои настанале со кривично дело се секогаш дозволен доказ во кривична постапка.

#### Законитост – дозволеност на докази

Иако одредбата носи наслов Законитост на докази, во суштина двата става од член 12 не содржат дефиниција за законитост на докази, туку нормира забрана за изнудување признание и забрана за користење на докази прибавени на незаконит начин.

Од текстот на ЗКП како целина и како научна дисциплина, произлегуваат следните постулати:

Прво, член 12 (1) од ЗКП набројува безусловна правна ексклузија на: Изнудување признание од обвинет или изнудување на изјава од сведок и тука нема дилема.

Второ: странки во кривичната постапка се обвинител и обвинет и согласно новиот концепт на странечка постапка, товарот на докажување и активната улога во постапката паѓа на нив, а не на судот. Со оглед на тоа, странките се должни да прибавуваат докази и истите да ги предложат до суд, за да бидат изведени на главна расправа. За некои видови докази предвиден е законит начин на нивно прибавување како на пример: увид на

лице место, обдукција, претрес на просторија, лице или возило, вештачење, препознавање на лица и слично. За некои доказни средства на пример сведоци, пропишани се правила и ограничувања при директно или вкрстено испрашување.

Трето: терминот **прибавување** на докази, употребен во член 12 ја означува само фазата во која веќе настанат или создаден доказ, доаѓа во посед на странка во судска постапка, за да го предложи пред суд.

Четврто: Ако за **прибавување** на некои видови докази има правила во ЗКП, па може тие правила да бидат почитувани или непочитувани, **создавањето на доказите** е друга тема. Доказите се секогаш резултат или средство на извршување или предмет на извршување или објект на дејствие од кривично дело. На пример: нож или пиштол со кој е извршено убиство, отисоци од крв на облека, лабораторија која произведува дрога, печатарска преса која изработува фалсификувани банкноти, експлозив наменет за терористички напад и слично. Според ова, некои докази по дефиниција настануваат на **незаконит начин**.

Петто: некои предмети кои физички или правни лица или институциите можат слободно да ги поседуваат, стануваат докази ако се користени за извршување или се стекнати со кривично дело. Од друга страна некои предмети по ниту еден основ не можат легално да бидат во посед на граѓани, како на пример: дрога, автоматска пушка, експлозив, па ако кај некој граѓанин се најде некој од овие предмети, јасно е дека граѓанинот ги стекнал на незаконит начин, било со купување, кражба, шверц или слично. Меѓутоа, овие предмети **стекнати на незаконит начин**, ако обвинителот ги прибави на законит начин тогаш тие предмети стекнуваат својство на законит доказ во кривичната постапка.

Шесто: ЗКП нема строги правила за прибавувањето на докази од страна на странките во кривична постапка. Па така обвинителот може да прибави докази преку МВР, преку сведоци, преку обвинет или врз основ на други прописи. Седмо: Кршење на слободи и права.

#### Аудио и видео снимки

Предмет на ова советување е прашањето за законитост на прибавување на докази воопшто, а посебно за аудио снимки како доказ. ЗКП од 2010 година во член експлицитно предвидел дека аудио снимки можат да бидат доказ во постапка.<sup>4</sup> Начинот и постапката за прибавување на аудиот снимки е идентичен како со и за други предмети кои треба да се изведуваат како

<sup>4</sup> Член 250 Доказување 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 преземаат 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.

докази.<sup>5</sup>

Кога зборваме за аудио снимки, треба да се напомене дека нивната доказна вредност е двојна. Прво, самиот факт на постоење на аудио снимки, запишани на хард диск, или на друг носач на податоци во електронска форма, претставуваат **материјален доказ** за извршено снимање. За ваквото својство нема дилема дека е дозволен доказ, особено каде што предмет на истрага и обвинение е кривично дело неовластено прислушување или кривични дела против службената должност. Во тој случај снимките се објект на дејствие, а опремата е средство на извршување на наведените кривични дела. Дури и во овој случај, потребно е да се изведат како доказ аудио снимки за да се докаже фактот дека е снимен материјал кој не смеел да биде снимен. Втора доказна вредност на аудио снимките е содржината на разговорите, за која ќе се осврнам подолу во текстот.

Од четирите услови кои треба да ги содржи еден доказ за 3 услови нема поголем спор. Стручната јавност нема дилема дека содржината на аудио снимките е **релевантен** доказ за утврдување на факти за поедини кривични дела. Снимен разговор е најдобар доказ околу утврдување на факти. По однос на **автентичноста** на аудио снимките можат да се идентификуваат две ситуации. Првата е идентификување на лицето чиј глас се слуша, кое прашање е решливо на два начина или со потврдување на лицето дека тоа е негов глас или со користење на стручни лица кои тоа можат да го потврдат. Втората дилема е дали еден разговор е целосно снимен или се вршени интервенции во правец на монтажа од неколку разговори во еден. И оваа дилема е решлива со вештачење од стручни лица. Аудио снимка несомнено е **убедлив** доказ за потврдување на факти бидејќи ако се исполнат претходните услови нема простор за никаква дилема.

После формирањето на СЈО<sup>6</sup> **прифатливоста** на аудио снимки како четврт услов за докази, е актуелно прашање за јавноста воопшто, а со тоа и меѓу стручните и научните кругови во Македонија. По однос на ова прашање јавноста е поделена помеѓу две дијаметрално спротивни становишта ЗА и ПРОТИВ, на кои ќе се осврнам во продолжение.

**1. Прв аргумент против:** Снимките се прибавени на незаконит начин бидејќи самото незаконито прислушување е казниво, па снимките се плод на затровено дрво.

**Одговор:** По однос на прибавување на докази, погоре во текстот е подетално образложена разликата помеѓу создавање на доказ, идентификување, прибавување и изведување. **Создавањето на доказ** секогаш е поврзано со извршување на кривично дело, било како средство

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Специјално јавно обвинителство за гонење на кривични дела кои произлегуваат од незаконитото прислушување

за извршување, трага од извршување или резултат на извршување. Притоа, секогаш содавач на материјален доказ (предмет, трага, запис, документ) е сторителот.

Идентификување и откривање на доказите по правило и практика се врши по откривање на кривично дело и тоа е по правило во надлежност на органите за откривање, а тоа се државни органи, МВР - со криминалистички методи и техники, а често и граѓани<sup>7</sup> откриваат и пријавуваат сторени кривични дела или предмети поврзани со нив.

Терминот **прибавување на доказ** ја означува фазата во која еден доказ доаѓа во посед на Јавниот обвинител, како единствен орган кој е овластен за кривично гонење. Според претходните наводи, еден доказ може да дојде во посед на Јавен обвинител на разни начини: со достава од страна на МВР и други државни органи, со достава од граѓани, со достава од обвинет, бранител, оштетен или на друг начин. Аудио снимките се доставени до СЈО согласно член 22 од Законот со кој е формирано тоа обвинителство, па според тоа, истото ги прибавило на законски начин. Во други дискусии на Советување од Здружението за кривично право и кримнологија беше цитирана и судска практика од Апелационен суд Скопје во која се афирмира истото правно становиште.

**2. Втор аргумент против:** Снимките не се резултат на посебни истражни мерки како единствен начин една снимка да може да се употреби како доказ.

**Одговор:** Законот за кривична постапка во глава XIX насловена како Посебни истражни мерки, предвидува 12 различни мерки за прибавување докази, кои се определуваат со наредба од суд. Една од нив е следење и снимање на телефонски и електронски комуникации. Најважна карактеристика на посебните истражни мерки е дека тие се исклучок, а не правило. Вакви мерки се предвидени тогаш кога на друг начин не можат да бидат обезбедени докази.<sup>8</sup> Меѓутоа, како што е наведено во уводот на ова излагање, ЗКП ги дефинира доказите и доказните средства во глава XVIII, каде во член 250 дава можност аудио снимки да бидат изведени како доказ и тоа под исти услови како и за други докази наведени во истата глава. Според тоа надлежно обвинителство по правило доказите ги прибавува на нормален, редовен начин, во постапка исто што е претходно образложена погоре. Посебните истражни мерки се исклучок од тоа правило и така се применуваат и во практика. Самото нормирање на Посебни истражни

<sup>7</sup> Член 273 Пријавување кривични дела

(3) Секој може да пријави кривично дело кое се гони по службена должност.

<sup>8</sup> 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;

мерки во глава XIX со ниту една одредба не ги дерогира одредбите од глава XVIII од ЗКП, туку двата начини се применуваат самостојно. Според тоа, ваквиот приговор по однос на аудио снимките доставени до СЈО нема законска основа.

**3. Трет аргумент против:** Снимките значат повреда на правото на приватност на личен семеен живот и неповредивост на писма и комуникации на граѓаните, гарантирано со Уставот на Македонија.

**Одговор:** Правото на приватност на личниот и семеен живот е гарантирано со устав<sup>9</sup>, како што е гарантирана и слобода и неповредивост на писма и на други облици на комуникација<sup>10</sup>. Аудио снимките кои содржат информации од личен и семеен живот секако дека треба да ја уживаат Уставната заштита, и тие не смеат да се објавуваат. Законодавецот со донесување на законот за СЈО, ја ограничил зоната на интерес, само на сомнежи за сторени кривични дела, кои произлегуваат од содржината на незаконито прислушувани материјали.

Правото на неповредивост на писма и други облици на комуникација е гарантирано на сите граѓани на Македонија. Законот за СЈО е донесен токму поради докази за организирано, долготрајно и систематско кршење на овој уставен принцип. Законот е донесен токму поради неефикасност на државните органи кои требало да го спречат, откријат и кривично да го процесуираат сторителите кои незаконито прислушувале.

Правата и слободите гарантирани со Уставот ги штитат физичките и правните лица воопшто од дејствија и пропуштања кои би можела да ги стори државата преку државните органи. Паралелно со тоа право е и правото на информирање на граѓаните и право на слободен пристап до информации<sup>11</sup> кое е гарантирано со Уставот.

Од објавените аудио снимки произлегуваат сомневања за сторени сериозни кривични дела од страна на носители на јавни овластувања. Член 16 од Уставот на Македонија, на граѓаните им дава право да знаат како се

<sup>9</sup> Устав на Република Македонија, Член 25: На секој граѓанин му се гарантира почитување и заштита на приватноста на неговиот личен и семеен живот, на достоинството и угледот.

<sup>10</sup> Амандман XIX на Уставот на РМ: Се гарантира слободата и неповредливоста на писмата и на сите други облици на комуникација. Само врз основа на одлука на суд, под услови и во постапка утврдени со закон, може да се отстапи од правото на неповредливост на писмата и на сите други облици на комуникација, ако тоа е неопходно заради спречување или откривање кривични дела, заради водење кривична постапка или кога тоа го бараат интересите на безбедноста и одбраната на Републиката.

<sup>11</sup> Член 16

Се гарантира слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата. Се гарантира слободата на говорот, јавниот настап, јавното информирање и слободното основање на институции за јавно информирање. Се гарантира слободниот пристап кон информациите, слободата на примање и пренесување на информации.

трошат парите од буџетот на државата, како и да знаат како носителите на јавни овластувања ја практикуваат власта. Според тоа, ако содржината на аудио снимките предадени на СЈО, содржи докази за злоупотреба на службени овластувања, за незаконско располагање со буџетски средства, за кривични дела во врска со избори, за неовластено прислушување, тогаш не станува збор за приватни разговори на граѓани, туку за разговори на јавни функционери во врска со службени овластувања, за кои граѓаните имаат право да ги дознаат. Законито извршување на јавни функции е обврска од повисок јавен интерес, па носители на јавни овластувања не можат да се повикуваат на право на приватност или на право на неповредивост на комуникација. Во демократски општества носители на јавни овластувања, по однос на меѓусебна комуникација во врска со службените овластувања, се должни на повик на судови или други независни регулаторни тела да и ги откријат на јавноста тие комуникации бидејќи тоа е нивна обврска според концептот на поделба на власта и контрола на една власт кон друга.

Истата логика го водела и Законодавецот кога го носел законот за СЈО. Ако се имало дилема околу дозволеноста на аудио снимките како доказ, со законот таа е отстранета бидејќи токму содржината на аудио снимките е предмет на истрага. Тука треба да се напомене и фактот што на донесување на Законот за СЈО, му претходеше обемно објавување на некои аудио снимки. Со тоа, фактот за нивното постоење и доказите за вршено систематско, долготрајно и организирано неовластено прислушување стана општо познат факт. Во науката за докази, општо познати факти не се докажуваат бидејќи станале ноторни факти, за кои веќе нема потреба да го вратат тестот на исполнување на условите за нивно прифаќање.

Dragan Godzo<sup>12</sup>

## EVIDENCE, ADMISABILITY, AUDIO RECORDS

1.04 Professional Article  
UDK 343.14:340.131 (086.7)

## Abstract

The following text concerns evidence in general, audio recordings, admissibility, right to privacy, public interest

**Key words:** evidence, audio recordings, permissiveness, right to privacy, public interest.

<sup>12</sup> Author Dragan Godzo, born 1963 in Ohrid is Attorney at law with 30 years of practice, a found and managing part of Godzo, Kiceec and Novakovski Law firm in Ohrid, practiced as a Defense counsel at ICTY in The Hague, Trained trainer by OSCE for Basic advocacy skills, representing applicants before ECHR.

