

Leonid Trpenoski, MSc⁷⁰

DOES SPECIAL PROSECUTOR CAN WIN THE BATTLE
AGAINST COURT DECISION ON EXCLUSION OF EVIDENCE AS
GATHERED ILLEGALLY

UDK347.693:343.14(497.7)
1.02 Review Article

Abstract

Regardless of the importance that has for our society the establishment of the special public prosecutory or expectations from it, it has to respect the human rights of suspects and defense guarantees contained in the mandatory norms of international and domestic legal acts as well. In this regard the article outlines how the issue for unlawful evidence is solved in our country, in more western legal systems as well as in the decisions of the European Court of Human Rights, and also presents explanation of what this phrase is comprised of to whether and how is regulated their separation from the evidence in court proceedings. Furthermore critically are observed the decision of the judge of the preliminary procedure which separate audio tracks contained on the CD and transcripts from them as evidence of the records of 27 cases formed in Public Prosecutor's Office in Skopje, as well as those of the Court of Appeal and the criminal council of the primary court and clarified the dilemma of whether these decisions or other that can be bring in the future will have a substantial impact on the work of the Special Prosecutory.

Key words: special public prosecutory, judge of the preliminary procedure, illegal evidence, exclusion, fair trial.

⁷⁰ Attorney at law in Law firm TRPENOSKI, Skopje.

Гаврил Бубевски¹
м-р Иванка Јакимовска²
м-р Златко Јакимовски³

ТЕОРЕТСКА И ПРАКТИЧНА ОПСЕРВАЦИЈА НА
НЕЗАКОНИТЕ ДОКАЗИ ГЛЕДАНО НИЗ ПРИЗМАТА НА
НЕЗАКОНСКИ ПРИСЛУШУВАНИТЕ РАЗГОВОРИ

1.04 Стручна статија
УДК 343.14:342.738 (086.7)

Апстракт

*Авторите на овој труд најпред даваат преглед на базичните институти на доказната постапка: доказите и докажувањето, коишто ги доведуваат во конексitet со вистината како една од основните правни вредности, којашто треба да биде изразена во пресудата. Авторите на трудот подробно се задржуваат на анализирањето на незаконитите докази навлегувајќи во нивната етиологија и феноменологија, при што прават соодветна категоризација на истите. Компаративната анализа на незаконитите докази е нужен предуслов за пристапување кон научна и критичка анализа на домашните одредби коишто ја регулираат оваа материја. На крајот од трудот авторите даваат одговор на дилемата дали разговорите од незаконското следење на комуникациите коишто се наоѓаат во рацете на СЈО како овластен тужител можат да бидат користени како докази во рамките на кривичната постапка и дали врз нив може да се заснова судска пресуда, што воедно претставува и основен *raison d'être* на овој труд.*

Клучни зборови: доказ, докажување, вистина, правило на исклучување, прислушувани разговори.

¹ Јавен обвинител во Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите e-mail: gavril.bubevski@gmail.com

² Магистер по казнено право и криминологија, адвокат од Скопје со 20-годишно искуство од областа на кривичното право. e-маил: advokat_ivanka@yahoo.com

³ Магистер на последипломски студии по казнено право, модул казнено процесно право при Правниот Факултет „Јустинијан Први“, Универзитет Св. „Кирил и Методиј“, Скопје. E-маил: zlatko_jakimovski@yahoo.com

1. ВОВЕД – ОПШТО ЗА ДОКАЗИТЕ, ДОКАЖУВАЊЕТО И ВИСТИНАТА ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА

Докажувањето⁴ на есенцијалните факти од коишто зависи утврдувањето на постоењето на елементите на определено казнено дело во рамките на кривичната постапка, од секогаш побудувале интрига во рамките на казнено-правната догматика и практика, меѓутоа е извесно дека во македонскиот систем на казнено-процесно право недостасува сериозна теоретско-практична анализа на овие базични институти на кривичната постапка. Имајќи ја предвид целта на Законот за кривична постапка (Сл. весник 150/10)⁵ станува сосема јасно дека истата е условена од утврдување на определен степен на точност на спорните правни факти од коишто зависи решавањето на предметот на кривичната постапка, односно давањето одговор за (не)постојењето на казнено дело и вината кај сторителот. Без разлика на тоа што новиот адверзијален концепт воведен со ЗКП од 2010 година, го напушта концептот на материјална вистина и истражното начело, сепак, опсолетно е да се говори за определена кривична постапка доколку нејзиниот краен резултат (пресуда) е неистина бидејќи казнената правда е бесцелна доколку и самата претставува лага. Сето тоа не наведува на логичкиот заклучок дека без разлика на именувањето на стандардот на докажување сепак крајниот резултат на постапката мора да биде резултат на логичка поврзаност и внатрешно единство помеѓу есенцијалните правни факти, доказите и правната норма којашто се напластува врз правните факти утврдени во рамки на доказната постапка којашто резултира со донесување на судска пресуда, за којашто е неопходно за извесен репрезент на вистината. Дилемите дали вистината утврдена во рамки на кривичната постапка е само обична вистина или нешто *sui generis*, дали кривичната постапка е потрага по вистината, дали адверзијалната постапка и правилата за исклучување на незаконитите докази (*exclusionary rules*) го овозможуваат или попречуваат соодветното разрешување на проблемите поврзани со фактичките прашања се чини дека немаат крај.⁶ Дури и кога проблемот со дефинирањето на вистината (материјална, формална, судска) го ставаме во сржта на процесот на донесување на одлуките во врска со конкретните факти (фактичка состојба) и дури по идентификација на вистинитоста како неопходен услов за правдата во судските пресуди, сепак сè уште постојат

⁴ За докажувањето и правното резонирање повеќе в. Лажетик-Бужаровска Гордана, Калаџиџев Гордан, Мисоски Бобан, Илиќ-Димовска Дивна, Казнено процесно право (Учебно помагало), Скопје 2015, стр. 123-134, исто така, Камбовски Владо, Филозофија на правото, МАНУ, Скопје 2010, стр. 309-348.

⁵ Член 1: Цел на Законот: 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.

⁶ Naack Susan, Evidence Matters (Science, Proof, Truth in Law), Cambridge University Press, 2014, стр. 1.

разни проблеми што треба да ги анализираме и разгледаме.⁷ Секоја вистина во основа во извесна смисла е оптоварена од контекстот, но тоа не ја исклучува можноста да се тврди дека во конкретниот контекст може да се утврди вистината. Процесниот систем може или не може да биде ефикасен во потрагата по вистината во врска со конкретната фактичка ситуација, но постојењето на процесните правила, самото по себе, не претставува пречка за утврдување на вистината, ниту претставува добар аргумент за да се тврди дека судската вистина е некој посебен или формален вид на вистина. Во државите со забележителен степен на развој на правната мисла, постојат јасно издиференцирани поими на докажување (*Evidence*), докази (*proof*) и вистина којашто е резултат на кривичната постапка (*truth in law*), но тоа воопшто не го менува фактот дека овие три поими се во нераскинливо дијалектичко единство и ја сочинуваат сржта на доказната постапка која што е есенцијален елемент на странкарскиот концепт на главната расправа во рамките на кривичната постапка.⁸ Во тој контекст „докажувањето (*evidence*)“ претставува основа за логички претпоставки насочени кон поткрепа на некои заклучоци, во врска со фактите во конкретниот случај; „доказот (*proof*)“ упатува на позитивниот исход од тие претпоставки, а „судската вистина“ за фактите значи дека изјавите што биле дадени за фактите во конкретниот случај се поткрепени со рационални претпоставки што се базирани на релевантни и прифатливи докази (докажување).⁹ Токму од тие причини овој труд се обидува да ги интегрира доказите и вистината во една рамка која што ќе фундаира на рационално спознавање, логичката извесност и разумните презумции бидејќи во современите системи на кривична недопустлив е дури и минимален степен на толеранција од аспект на тоа дека „вистината“ може да биде пронајдена со божјото провидение, влечење жребка, гледање на листови од чај, судски дуели, божји пресуди, средновековни ритуали, или преку други ирационални и неконтролабилни средства, туку врз основа на соодветно понудените, прифатените и презентирани докази во рамките на доказната постапка.¹⁰

2. НЕЗАКОНИТЕ ДОКАЗИ И НИВНАТА (НЕ)ДОПУШТЕНОСТ ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА - КОМПАРАТИВНИ СОГЛЕДУВАЊА

Незаконитите докази во казнената постапка се сложен и диференциран казнено-процесен поим чијашто содржина е во перманентен процес на еволуција и развој и тоа во помала или поголема мера како последица на

⁷ Taruffo Michele, Siebeck Morh, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 2009, стр. 6.

⁸ Доказната постапка во македонскиот Закон за кривична постапка е регулиран со чл. 382-396.

⁹ Taruffo Michele, Siebeck Morh, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 2009, стр. 13

¹⁰ Ibid. стр. 1.

честите законски интервенции, но пред сè доминантно поради нивната практична важност и казуистичка природа.¹¹ До ниво на ноторност е издигнато сознанието дека ниту еден правен институт не претставува (самодоволна) автопоетична направа којашто постои исклучиво заради самата себе, туку претставува законодавна реакција на определени општествени процеси, коишто се детерминирани од страна на државно-општествените институции коишто пак претставуваат само збир на персоналната структура во органите на државната власт, општеството и останатите општествени групи.

Денес незаконитите докази се дел од правната стварност на речиси сите модерни законодавства, чиишто законски решенија предвидуваат помал или повисок степен на (не)допуштеноста на нивната употреба. Во суштина постојат 3 вида на недопуштени (незаконити) докази: Докази коишто се прибавени со тортура¹², докази коишто се прибавени на незаконит начин, односно спротивно на одредбите на процесниот закон и докази коишто се прибавени со кршење на темелните права на човекот и граѓанинот коишто се гарантирани со домашните и меѓународните правни акти. Па така вакви одредби се среќаваат во Хрватското (член 9 од Хрватскиот ЗКП)¹³, Српското (Член 9 и член 16 од Српскиот ЗКП)¹⁴; Црногорското (член 11 и член 17 од Црногорскиот ЗКП)¹⁵ законодавство и многу други. Значајно е да се напомене дека од аспект на легислативната номотехника постојат два приоди кон регулирањето на незаконитите докази, и тоа интегрално уредување на доказите прибавени со тортура и оние коишто се прибавени спротивно на законот и со кршење на човековите права и слободи во еден член и вториот пристап којшто ги регулира овие категории на докази во два посебни члена. Ова прашање е чисто од естетска природа и во основа е резултат на конвенција.

На правната сцена денес егзистираат два основни модалитети на третман на незаконитите докази. За првиот попознат како автоматски (механички) начин на отфрлањето на незаконитите докази и воведување на апсолутна забрана за нивно користење во кривичната постапка е доволно да постои определена повреда на законската одредба и истиот да биде прогласен за незаконит доказ во тој случај самиот законодавец на едно претходно законодавно апстрактно рамниште ја врши оцената на законитоста на доказот (*ex lege*). За вториот релативен начин на издвојување

¹¹ Bojanic I, Djurdjevic Z, Dopustenost uporabe dokaza pribavljenih krshenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo I praksu vol. 15, broj 2/2008, Zagreb, 2008, стр. 973.

¹² Апсолутната забрана за примена на тортура се јавува како последица на Конвенцијата на ООН против тортурата. Интегралниот текст на конвенцијата е на следниот линк <http://legal.un.org/avl/ha/catcidtp/catcidtp.html>

¹³ <https://www.zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>

¹⁴ http://www.paragraf.rs/propisi/zakonik_o_krivicnom_postupku.html

¹⁵ <http://www.pravda.gov.me/biblioteka/zakoni>

на доказите определена повреда на законските одредби е иницијален акт за дополнителна активност на судијата за преоценување на тоа дали доказот е незаконит или сепак може да се користи во кривичната постапка, во тој случај судијата има дискреција користејќи го најчето начелото на „сразмерност“ да одлучи дали определен доказ ќе се користи во постапката или не. Начелото на сразмерност претпоставува „вагање“ на повредата којашто е направена при прибавувањето на доказот со тежината на казненото дело, општествената заинтересираност за казниот прогон итн¹⁶. Треба да се напомене дека нацртот на Хрватскиот ЗКП предвидуваше воведување на начело на „сразмерност“, но сепак во лавиринтите на законодавната процедура тоа беше изоставено од финалната верзија на законот.¹⁷ Како репрезентативен примерок на првата, односно втората група на решенија по повод незаконитите докази ќе бидат накратко разработени решенијата во САД и Германија.

Оттаму институтот на незаконити докази и правилата за нивно исклучување (*exclusionary rules*) од рамките на кривичната постапка како недопуштени гивлечесвоите корени од XIX век во моментите на настанувањето на професионалната полиција во САД, којашто манифестирала константна тенденција за пречекорување на своите овластувања. Причините за таквото нејзино однесување се поливалентни и се од сложен политичко-општествен карактер во коишто поради рационализација на просторот на трудот нема подробно да навлегуваме. Во case law системот на казнена правда во САД егзистираат енормен број на случаи коишто го етаблираат, потврдуваат и развиваат ова правило, но авторите на овој труд ќе споменат некои од нив во насока на доближување на поентата на самото правило. Така во *United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974)*¹⁸ Врховниот суд на САД наведува дека правилото за исклучување на незаконитите докази има првобитна цел да го спречи идното незаконито однесување на полицијата. На незаконитите докази се надоврзува теоријата на плодовите на отровната овошка (*the fruit of the poisonous tree doctrine*) којашто е етаблирана со случајот *Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385 (1920)*¹⁹ којашто го проширува дејството на правилото за исклучување на незаконитите докази и врз оние докази до коишто е дојдено како резултат на сознание кое што е посредно или непосредно во конекситет со незаконито собраниите докази. Мислењата аргорно правилото за ексклузија на незаконитите докази и неговата ефикасност во дисциплинирањето на полицијата се поделени, а

¹⁶ Професорката Злата Ѓурѓевиќ од Правниот факултет во Загреб смета дека повредата на правото при прибавувањето на доказот треба да се мери со јавниот интерес на казниот прогон, наместо со повредата, односно штетата којашто ѝ била нанесена на жртвата со казненото дело.

¹⁷ За ова поопширно види кај: Karas Z, Jukic M, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo I praksu vol. 16 broj 2/2009, стр. 619-620.

¹⁸ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/414/338/case.html>

¹⁹ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/case.html>

некои автори одат чекор понатаму говорејќи дека честопати се претерува со форсирањето на ефикасноста на исклучувањето на незаконитите докази од аспект на дисциплинирањето на полицијата.²⁰

Од кругот на држави коишто припаѓаат на европското-континентално правно семејство, Германија е една од ретките држави во чијшто закон за кривична постапка во неговите воведни одредби недостасува експлицитна одредба за исклучување на незаконитите докази, токму затоа истата е интригантна за анализа. Во германската кривична постапка постојат определени доказни забрани (анг. *Prohibited Methods of Examination*; гер. *Beweisverbot*), коишто се регулирани со член 136 –а од Германскиот ЗКП²¹, којшто во став 3 воспоставува апсолутна забрана за користење на исказите добиени од страна на обвинетиот спротивно на ставовите 1 и 2, коишто го забрануваат секој нечовечки третман, влијание врз формирањето и манифестацијата на волјата на обвинетиот, како и било кои дејствија коишто се екстралегални во насока на добивање на изјава од страна на обвинетиот. Во Германскиот ЗКП недостасуваат останатите доказни забрани коишто се однесуваат на користењето на доказите коишто се прибавени на начин спротивен на уставот и законите или пак со кршење на човековите права и слободи. Овој недостаток од забрана не претстаува прашање на номотехнички превид или легислативна миоптија што би резултирала со определена законска имперфектност, туку е последица на структурата на германската кривична постапка. Основна должност на судијата и јавниот обвинител таму е утврдување на материјалната вистина, а сите доказни забрани се сметаат како разводнување на објективната можност за спознавање на материјалната вистина од страна на судот и токму затоа користењето на овие докази е препуштено на слободна оценка на судот (*ex judicio*). Самото прекршување на позитивните прописи или на човековите права и слободи може да биде иницијален акт за поведување на постапка за утврдување на одговорност (дисциплинска, прекршочна, кривична) на службените лица, но тоа не значи автоматско исклучување на доказите од правичната постапка.²²

Кога говориме за определен правен институт којшто е барем минимално поврзан со човековите слободи и права и евентуалната опасност од нивното прекршување нужно сме упатени да направиме осврт на практиката/јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур (во понатамошниот текст ЕСЧП)²³ и да се направи преглед на неговите ставови утврдени со пресудите како резултат на тужбите од

²⁰ Damaska Mirijan, *Procesne posljedice upotrebe dokaza dobivenih na nedozvoljeni nacin*, *Nasa Zakonitost*, Vol. 14, 1960, стр. 228.

²¹ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html

²² За ова поопширно види кај: Bojanic I, Djurdjevic Z, *Dopustenost uporabe dokaza pribavljenih krshenjem temeljnih ljudskih prava*, *Hrvatski Ljetopis za kazneno pravo i praksu* vol. 15, broj 2/2008, Zagreb, 2008, стр. 981.

²³ <http://www.echr.coe.int/>

определени граѓани коишто сметаат дека нивните права се прекршени од страна на државите членки на Советот на Европа²⁴, коишто се потписници на Европската конвенција за човековите права и основни слободи (ЕКЧП)²⁵. Значајно да се напомене е тоа дека ЕКЧП не го прокламира правото на судење исклучиво врз законити докази како посебно човеково право, туку дека ова прашање е уредено со националните закони за кривична постапка и истото е препуштено на разборитоста на ЕСЧП да го опсервира низ призмата на правото на правична постапка етаблирано со добро познатиот член 6 од ЕКЧП. Самото постоење на определен доказ за којшто е потребна дополнителна активност да се утврди неговата допуштеност, односно неговото „етикетирање“ како на (не)законит доказ не секогаш треба да значи повреда на членот 6 од ЕКЧП. Па така во случајот *Khan v. United Kingdom [2010] ECHR 47486/06*²⁶ иако утврдил дека постои повреда на чл. 8 од ЕКЧП²⁷, поради тоа што пресудата се засновала на незаконска снимка од телефонски разговор, сепак постапката била правична и немало повреда на чл. 6 од ЕКЧП, поради тоа што му била оставена процесна можност на обвинетиот да ја оспорува веродостојноста на телефонскиот разговор во рамките на доказната постапка и притоа стандардот за еднаквост на оружјата во кривичната постапка бил доследно запазен. Токму на линија на чл. 6 од ЕКЧП дел од правната наука, меѓу кои и проф. Крапац сметаат дека доказите коишто се прибавени на начин спротивен на чл. 8 од ЕКЧП, би можеле да се користат во постапката доколку по природа се *In favorem defensionis*. Но ваквото стојалиште би било и те како проблематично од аспект на самиот карактер на адверзаријалната постапка како странкарска постапка, од проста причина што правичноста на постапката треба да се набљудува како од призмата на одбраната така и од призмата на овластениот тужител.

3. ЗАКОНИТОСТ НА ДОКАЗИТЕ ВО МАКЕДОНСКАТА КРИВИЧНА ПОСТАПКА ОПСЕРВИРАНИ НИЗ ПРИЗМАТА НА НЕЗАКОНСКИ ПРИСЛУШУВАНИТЕ РАЗГОВОРИ

Пред да се навлезе во анализирањето на овој институт во позитивното македонско казнено процесно законодавство, неопходно е да се напомене дека корените на прашањето за користењето на определени докази во

²⁴ <http://www.coe.int/en/>

²⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

²⁶ hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-96587

²⁷ 1. Секој човек има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката. 2. Јавната власт не смее да се меша во остварувањето на ова право, освен ако тоа мешање е предвидено со закон и ако претставува мерка која е во интерес на државната и јавната безбедност, економската благосостојба на земјата, заштитата на поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот, или заштитата на правата и слободите на другите, во едно демократско општество.

кривичната постапка датира од времето на сојузниот ЗКП од 1953 година меѓутоа во тој момент ексклузијата на доказите била исклучива базирана врз основа на начелото на веројатност на доказот гледано од аспект на вистинитоста, додека за прв пат изречно се предвидува дека пресудата не може да се темели на невалидни докази. ЗКП од 1997 го регулираше прашањето на изнуденото признание (член 10) и незаконитите докази или доказите прибавени со кршење на човековите права и слободи (член 15 став 2). Денес новиот ЗКП се определува за интегрално уредување на оваа прашање во членот 12 којшто е именуван како „Законитост на доказите“.²⁸ Поради неспорноста на ставот 1 којшто го санкционира изнудувањето на признание, како и поради фактот што авторите на трудот не сакаат да бидат недозволиво екстензивни водејќи сметка за ограниченоста на просторот и економијата на трудот, ќе се задржиме само на ставот 2 анализиран низ оптиката на „незаконски прислушуваниите разговори“. Притоа авторите на овој труд ќе се обидат да дадат одговор на дилемата дали незаконски прислушуваниите разговори можат да бидат користени како доказ во рамките на кривичната постапка користејќи го исклучиво догматскиот пристап, комплетно апстрахираани од политичките импликации и ослободени од стегите на политичко еиткетирање.

Оскудноста на ЗКП од аспект на одредби коишто го регулираат прашањето на доказната постапка, дефицитот од развиена практика по повод доказите, како и неразјаснетите дилеми околу институтот „доказно рочиште“ се чини дека го земаат данокот и поткликнуваат пред сериозноста на правна ситуација настаната по повод прислушуваниите разговори во рацете на Специјалното јавно обвинителство како овластен тужител за гонење на кривични дела поврзани и коишто произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите во периодот 2008 – 2015 година.²⁹

ЗКП како системски закон содржи одредби коишто се од императивен карактер и недопустливо е истите да бидат предмет на екстензивно толкување како би се навлегло во зоната на забранатата аналогија. Чл. 12 ст. 2 од ЗКП оперира со формулацијата „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 може да се користат и врз нив не може да се заснова судската одлука. Од тука јасно произлегува дека нашиот законодавец се определил за системот на апсолутно исклучување на незаконитите доказите и теоријата на плодите на отровната овошка (the fruit of the poisonous

²⁸ (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.

²⁹ <http://www.jonsk.mk/>

tree doctrine), но засега правната наука е анемична од аспект на давање на одговор на дилемата дали т.н. „бомби“ можат да бидат супсумирани под чл. 12 ст. 2 на ЗКП. Законодавецот го издвојува терминот „прибавени“ како заеднички предикат на две групи на докази, првата се доказите прибавени на незаконит начин и доказите прибавени со кршење на слободите и правата утврдени со Уставот на Република Македонија, законот и меѓународните договори. Специјалното Јавно обвинителство (во понатамошниот текст СЈО) ги прибавува незаконски прислушуваниите разговори врз основа на одредбите на Законот за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите (Сл. весник 159/15)³⁰, па од тие причини самото прибавување на начин којшто е во согласност со позитивните законски прописи. Што се однесува до втората група на незаконитите докази и нивната ексклузија од доказниот материјал и во овој случај авторите на овој труд се приврзаници на ставот дека прислушуваниите разговори во рацете на СЈО како овластен тужител не можат да бидат супсумирани под членот 12 став 2 од ЗКП. На тоа мислење сме поради тоа што неспорно е дека овие докази се настанати со нарушување на приватноста како едно од темелните човекови права, меѓутоа повредата на правото на приватност е настаната од трета страна во време кога СЈО е непознат правен феномен на македонската правна сцена, едноставно повредата на правото на приватност гледано од аспект на СЈО е *res inter alios acta*. Тука е неопходно да се направи дистинкција помеѓу создавањето на доказниот материјал и неговото прибавување, самото настанување на овие докази е резултат на повреда на човековите права, но нивното прибавување како фактичко дејствие на снабдување на СЈО со доказите во ниту еден случај не може да биде окарактеризирано како кршење на човековите права, бидејќи истото е реализирано во еден претходен момент кога СЈО воопшто не постои.

Кога станува збор за доктрината на плодите на отровната, секој обид за нејзина примена во однос на прислушуваниите разговори е во најмала рака несериозен. Токму постоењето на овие разговори е прва и последна основа на постоењето и работата на СЈО, и ексклузијата на сите докази до коишто е дојдено како резултат на оперативна обработка на прислушуваниите разговори би го претворило работењето на оваа државна институција во „возење собен велосипед“, едноставно би се трошело време и енергија (државни ресурси), а тоа сепак нема да нè одведе никаде. Впрочем една од целите на постоењето на СЈО е гонењето на лицата коишто во вршењето на службените дејствија ја пречекориле границата на законската дозволеност со што извршиле инвазија во правно-заштитената сфера на човекот.

Еден сегмент којшто е недоволно разработен во македонската казнено-правна мисла се и самите доказни правила, од аспект на тоа што треба да биде предмет на докажување во кривичната постапка. Некако изгледа

³⁰ <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/926832067f424aa58316bdc8d5809295.pdf>

занемарен фактот дека постојат 2 групи во коишто можат да бидат класифицирани овие прислушувани разговори, и тоа оние коишто се јавно објавени и јавно необјавени прислушувани телефонски разговори. Кога станува збор за овие јавно објавени разговори за коишто досега никој ја нема негирано нивната автентичност³¹, треба да се нагласи дека тие не треба да бидат предмет на докажување бидејќи сознанието за нивната содржина е толку широко распространето што истите се издигнати до степен на ноторност (*notoria non agent probatione*) и фактите коишто произлегуваат од нив треба да бидат земени како вистинити *en bloc*. Со разработката на доказните правила досега најдалеку има отидено Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија (во понатамошниот текст МКСЈ)³² којшто врз основа на член 15 од Статутот на судот³³ има донесено правилник за постапка и докази³⁴, којшто правилник до денес има претрпено 50 измени и дополнувања. Перманентниот развој на правилата на постапката и докажувањето имаат достигнато степен на минуциозност, па така во член 94 став 1 од Правилникот за постапката и доказите експлицитно стои дека судскиот совет нема да бара докажување на општопознатите факти, туку судскиот совет нема да бара докажување на општопознатите факти, туку само формално ќе ги прими на знаење. Ова правило би било апликативно во македонскиот пример со јавно-објавените разговори, додека оние разговори коишто се јавно необјавени треба да се користат како доказ за докажување на фактите од коишто зависи постоење на определено казнено дело и вината на сторителот.

4. ЗАКЛУЧОК

Со користењето на дедуктивниот пристап (од општо кон посебно) и движењето по траекторијата започната од општиот поим на доказите, докажувањето и вистината преку незаконитите докази во домашното и компаративното право на крајот донесени во конекситет со незаконски прислушувани разговори популарно наречени бомби, коишто беа набљудувани низ призмата на третманот на незаконитите докази во македонскиот закон за кривична постапка и неговиот член 12, авторите на овој труд едногласно дојдоа до конклузија дека овие снимки претставуваат докази, можат да бидат користени во рамките на доказната постапка за утврдување на правно релевантните факти и исто така врз нив може да биде заснована судска пресуда поради тоа што истите се прибавени на законит начин и нивното прибавување во рацете на СЈО не претставува кршење на човековите права и слободи, дури нивното одбивање како доказни предлози

³¹ Некои од учесниците во прислушувани разговори самите ја потврдија веродостојноста на разговорите.

³² Целосниот назив на судот е Меѓународниот суд за гонење на лица одговорни за сериозни прекршувања на меѓународното хуманитарно право сторени на територијата на поранешна Југославија по 1991 година.

³³ http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf

³⁴ http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf

од страна на судот може да значи повреда на еднаквоста на оружјата гледано од аспект на овластениот тужител. Сепак имајќи ги предвид состојбите во македонското општество и сериозноста на предизвикот којшто како Дамолков меч виси врз македонскиот систем на казнена правда, останува да видиме дали времето ќе го потврди мислењето на авторите на овој труд.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА:

- Bojanic I, Djurdjevic Z, *Dopustenost uporabe dokaza pribavljenih krshenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski Ljetopis za kazneno pravo I praksu vol. 15, broj 2/2008, Zagreb, 2008.
- Damaska Mirijan, *Procesne posljedice upotrebe dokaza dobivenih na nedozvoljeni nacin*, Nasa Zakonitost, Vol. 14, 1960.
- Haack Susan, *Evidence Matters (Science, Proof, Truth in Law)*, Cambridge University Press, 2014.
- <http://legal.un.org/avl/ha/catcidtp/catcidtp.html>
- <http://www.coe.int/en/>
- <http://www.echr.coe.int/>
- http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
- http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf
- http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf
- <http://www.jonsk.mk/>
- http://www.paragraf.rs/propisi/zakonik_o_kvivicnom_postupku.html
- <http://www.pravda.gov.me/biblioteka/zakoni>
- <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/926832067f424aa58316bdc8d5809295.pdf>
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/case.html>
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/414/338/case.html>
- https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html
- <https://www.zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>
- hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-96587
- Karas Z, Jukic M, *Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu*, Hrvatski Ljetopis za kazneno pravo I praksu vol. 16 broj 2/2009
- Michele, Siebeck Morh, *Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 2009*
- Taruffo Michele, Siebeck Morh, *Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 2009*
- Камбовски Владо, *Филозофија на правото*, МАНУ, Скопје 2010.
- Лажетик-Бужаровска Гордана, Калачијев Гордан, Мисоски Бобан, Илиќ-Димовска Дивна, *Казнено процесно право (Учебно помагало)*, Скопје 2015.

Gavril Bubevski, Public Prosecutor³⁵

Ivanka Jakimovska, Lawyer³⁶

Zlatko Jakimovski, LLM³⁷

THEORETICAL AND PRACTICAL OBSERVATION OF THE ILLEGAL
EVIDENCE SEEN THROUGH THE PRISM OF THE ILLEGALLY
INTERCEPTED COMMUNICATION

1.04 Professional Article
UDK 343.14:342.738 (086.7)

Abstract

This paper's authors first and foremost analyze the basic institutes of the proof procedure such as: proofs and evidence connecting them with the truth as one of the basic values that needs to be reflected in the verdict. The authors of this paper are mainly focused on the illegal evidence entering deep in its etiology and phenomenology and giving it the adequate categorization. The comparative analysis of the illegal evidence is a crucial term in a complete critical analysis of the domestic regulation of this material. At the end, the authors give a response to the question whether the conversations from the illegal communication tracking that are owned by SPP as the only entitled plaintiff can be used as evidence in the criminal procedure and whether a verdict can be based on them. Furthermore this is the main reason d'être of this paper.

Key words: evidence, proof, truth, exclusionary rule, intercepted communication

³⁵ Public prosecutor in the Public Prosecution Service for prosecuting crimes that are related and produced by the content of the illegal communication tracking (Special Public Prosecution Service) e-mail: gavril.bubevski@gmail.com

³⁶ MSc in criminal law and criminology, a lawyer from Skopje with 20 years working experience in the field. E-mail address: advokat_ivanka@yahoo.com

³⁷ Postgraduate student in criminal law, module: criminal procedure at Iustinianus Primus, University St. Cyril and Methodius, Skopje. E-mail address: zlatko_jakimovski@yahoo.com

м-р Никола Главинче, адвокат¹

АКЦЕНТИ ЗА ДОКАЗИТЕ И ДОКАЖУВАЊЕТО
(аспекти на одбраната)

1.04 Стручна статија
УДК 343.14:343121.4 (497.7)

Апстракт

Веќе доволно се познати ставовите на судиите, јавните обвинители и адвокатите од практичната примената на дел од одредбите на Законот за кривичната постапка донесен во 2010 г. Бројните стручни расправи на кои најчесто се издвојуваат неколку групи на прашања, го потврдуваат тој став. Посебно е значајно што сè почесто правосудните чинители се јавуваат како автори на стручни и научни трудови во кои ги анализираат проблемите во практиката и предлагаат начини на нивно решавање. Таквата активност претставува надеж дека полемиките од практиката ќе бидат предмет и на научна опсервација од која ќе се извлечат соодветни заклучоци во интерес на правниот систем во целина.

Тоа е мотив во овој текст да се направи обид да се акцентираат само дел од решенијата во Законот за кривичната постапка кои се однесуваат на доказите и начинот на докажување, а од аспект на нивната примена во практиката од страна на судовите, јавните обвинителства и адвокатите и да се провоцира дебата за нивната правилна примена во контекст на основните начела на постапката и крајната цел, заштита на човековите права и слободи.

Доказите имаат посебно значење во кривичната постапка бидејќи од нив произлегува вистинитоста на определен факт. Крајно, тие се основата од која се изградуваат заклучоци за конкретни околности битни за правилна примена на правото и законот, воопшто. Тоа неметнува дополнителна потреба од посветено, одговорно, стручно и совесно постапување од сите чинители во правосудството, особено во случај кога постои опасност со своето дејствување да биде загрозено или ограничено некое универзално или природно право.

Клучни зборови: Кривична постапка, докази, докажување, адвокати, одбрана.

¹ Адвокат од Битола, докторант на Правниот факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, e-mail: nikolaglavince@hotmail.com.

