

Dragan Novosel⁵

USE OF CLASSIFIED DATA IN THE CRIMINAL PROCEDURE
- EXPERIENCES AND METHOD OF WORK IN THE
REPUBLIC OF CROATIA

1.02 Review Article
UDK 343.1:35.038.8 (497.5)

Abstract

Analyzing the content of the Data Secrecy Act can be without any doubt stated that it was adopted with a view to protecting the confidentiality of data and the manner of handling it with these data in accordance with the standards applicable in the field of military and state security. Everything in this law shows that the data are classified as classified and unclassified, and that the other data we use in regular life and work should not be that the legislator in essence has not solved the treatment and manner of working with the secret data other state bodies and legal persons with public authority.

Key words: classified data, law on secrecy of data, republic of Croatia.

⁵ Former Deputy State Attorney General of the Republic of Croatia

проф. д-р Беса Арифи¹

УПОТРЕБАТА НА НЕЗАКОНСКО СОЗДАДЕНИТЕ ДОКАЗИ ВО
КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА – ВАЖНОСТА НА ЈАВНИОТ ИНТЕРЕС
КАКО КРИТЕРИУМ ЗА ОЦЕНУВАЊЕ НА ДОКАЗИТЕ

1.02 Прегледна научна статија
УДК 343.14:35.07 (497.7)

Апстракт

Овој труд има за цел да ги анализира законските решенија во однос на употребата на докази создадени на незаконски начин, осврнувајќи се пред сè на членот 12 на Законот за кривична постапка на РМ. Исто така, трудот ќе ја анализира и судската пракса во однос на оваа прашање, осврнувајќи се особено во Пресудата на Апелациониот суд во Скопје во однос на предметот „Шпион“. Трудот исто така ќе направи кратка анализа на практиката на Европскиот суд за човекови права во однос на ова прашање и ќе се осврне на предметите: Шенг против Швајцарија, Кан против Велика Британија, Биков против Русија и неколку други случаи. Трудот посебно ќе ја анализира важноста на начелото на јавен интерес во однос на објавувањето на неовластени снимки, како и на нивната употреба како доказен материјал во кривичната постапка. Трудот ќе даде препораки како да се надмине новонастанатата ситуација во однос на овие докази во Република Македонија. Имајќи го предвид особено рефератот на Претседателот на Врховниот суд на РМ во однос на употребата на незаконски создадените докази во кривичната постапка.

Клучни зборови: докази, кривична постапка, ЕСЧП, правично судење.

Вовед

Начелото на правично судење е едно од суштинските права на човекот кое се гарантира со низа меѓународни документи. Ова начело е содржано и во членот 6 на Европската конвенција за човековите права во чие спроведување суштествена улога игра Европскиот суд за човекови права (во понатамошниот текст ЕСЧП). Овој суд досега има добро воспоставена пракса во однос на употребата на доказите создадени на незаконит начин. Преку повеќе случаи кои биле покренати пред овој Суд, оваа пракса еволуирала и се изградила во начело кое му дава предност на јавниот интерес при одлучувањето за незаконитоста на доказите и за нивното влијание во правичноста на постапката.

Во Република Македонија исто така има воспоставена пракса во однос на ова прашање. Имало случаи каде незаконски создадените докази биле

¹ Вовреден професор по казнено право и криминологија, Правен факултет, Универзитетот на Југоисточна Европа, Илинденска 335, 1200 Тетово, b.arifi@seeu.edu.mk.

употребени во кривичната постапка и истите биле прифатени од судот како веродостојни и уредни докази. Меѓутоа, со појавувањето на Јавното обвинителство за гонење на кривични дела кои произлегуваат и се поврзани со содржината на незаконското следење на комуникациите², се појавија и тенденциите на отфрлање на неовластено прислушваните разговори како незаконски докази и забрана на нивната употреба како доказ во кривичната постапка³.

Овој труд има за цел да ги анализира законските решенија во однос на употребата на докази создадени на незаконски начин, осврнувајќи се пред сè на членот 12 на Законот за кривична постапка на РМ. Исто така, трудот ќе ја анализира и судската пракса во однос на оваа прашање, осврнувајќи се особено во Пресудата на Апелациониот суд во Скопје во однос на предметот „Шпион“. Трудот исто така ќе направи кратка анализа на практиката на Европскиот суд за човекови права во однос на ова прашање и ќе се осврне на предметите: Шенг против Швајцарија, Кан против Велика Британија, Биков против Русија и неколку други случаи. Трудот посебно ќе ја анализира важноста на начелото на јавен интерес во однос на објавувањето на неовластени снимки, како и на нивната употреба како доказен материјал во кривичната постапка. Трудот ќе даде препораки како да се надмине новонастанатата ситуација во однос на овие докази во Република Македонија, имајќи го предвид особено рефератот на Претседателот на Врховниот суд на РМ со наслов „Дали доказите кои се стекнати на незаконит начин можат да бидат употребени како доказ во судска постапка“.

1. Законитоста на доказите според Законот за кривичната постапка на Република Македонија

Законитоста на доказите се регулира во рамки на основните начела на Законот за кривичната постапка на РМ од 2010 година (во понатамошниот текст ЗКП). Така, во членот 12 на овој закон, првиот став ја истакнува незаконитоста на изнуденото признание на вина или некаква друга изјава дадена од страна на обвинетиот или од друго лице кое учествува во постапката⁴. Во овој став, законодавецот на многу јасен начин воспоставил забрана за изнудување на признание или друг вид на изјава од обвинетиот или од друго лице учесник во кривичната постапка. Ваквиот став оди во прилог на барањата воспоставени во меѓународните документи, особено во Европската конвенцијата за заштита од тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување⁵. Имено, јасна е намерата на Советот на Европа,

² Закон за Јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите (2015).

³ Врховен суд на РМ (2017).

⁴ „Забрането е да се изнудува од обвинетиот или од друго лице кое учествува во постапката признание или некаква друга изјава.“ Закон за кривичната постапка (2010), член 12, став 1.

⁵ Европска конвенција за заштита од тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување (2002).

но и на другите меѓународни институции кои работат на оваа прашање дека државите треба да им го гарантираат на граѓаните правото да бидат заштитени од тортура и нечовечко/понижувачко постапување/казнување. Јасно е дека еден од начините тоа да се направи е преку прогласување на доказите создадени и прибавени преку такво постапување за незаконски, односно недозволен докази, чија употреба во кривичната постапка е забранета.

Во вториот став на истиот член 12 на ЗКП, законодавецот одредува дека: „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 судска одлука“⁶.

Терминот кој е употребен во овој став („прибавени на незаконит начин“) отвори повеќе дилеми околу смислата на самиот член. Јасно е дека законодавецот го нагласува начинот на прибавување на доказите, а не начинот на создавањето на истите. Оваа разлика е многу важна во однос на оценувањето на доказите во една кривична постапка и воедно, не е случајност што акцентот е ставен токму врз прибавувањето, а не врз создавањето на доказите. Имено, создавањето на доказот на незаконит начин не го прави автоматски самото доказно средство незаконско, доколку истото било прибавено во согласност со Уставот, законите и меѓународните документи. Така на пример, доколку едно лице на незаконски начин набавил оружје со што убил друго лице, притоа при претрес на куќата на осомничениот направен според одредбите на ЗКП и врз основа на судски налог, е најдено оружјето, судот нема да го прогласи тоа доказно средство за незаконско бидејќи прибавувањето на тој доказ е законско, и притоа фактот што оружјето е набавено на незаконит начин не е релевантен за постапката, туку е основ за гонење на осомничениот за друго дополнително дело извршено во реален стек, „Изработување и набавување оружје и средства наменети за извршување на кривично дело“ од член 395 на Кривичниот законик на РМ⁷.

Од друга страна, многу е важно да се одреди дали има разлика помеѓу уставните права кои се кршат при настанувањето на самото доказно средство. Така на пример, доказот настанат преку прекршување на правото на заштита од тортура и нечовечко постапување и казнување не е исто со доказот настанат преку повреда на правото на приватност. Во однос на ова прашање, Европскиот суд за човекови права има интересна практика во која се прави јасна разлика, како што ќе се објасни во понатамошните делови на овој труд. Како што беше објаснето погоре, првиот став на членот 12 јасно ја одредува

⁶ Закон за кривичната постапка (2010), член 12, став 2.

⁷ На оваа тема опширно излагаше во својот коментар адвокат Александар Гоџо во научната расправа на тема: „Отворени прашања во врска со доказите и докажувањето во кривичната постапка“, одржана на 10 март 2017 година во хотел „Арка“ Скопје, во организација на Македонското здружение за кривично право и криминологија и Центарот за стратешки истражувања во МАНУ.

забраната да се изнуди признание или друг вид на изјава, додека пак вториот став на овој член акцентот го става врз прибавувањето, а не врз создавањето на доказот. Така, во обид на едно телеолошко толкување, би можело да се каже дека според нашиот ЗКП доказните средства кои настанале со употреба на тортура или изнуда се забранети и недозволиви и од аспект на нивното создавање и од аспект на нивното прибавување. Меѓутоа, доказите кои се создадени на незаконит начин, преку кршење на правото на приватност, а кои се прибавени на законски начин и со почитување на одредбите на ЗКП, не можат автоматски да бидат отфрлени како недозволен и незаконски докази, доколку исполнуваат одредени услови кои ги дефинира праксата на Европскиот суд за човекови права која ќе биде објаснета во наредните поглавја.

Слични одредби во однос на законитоста на доказите може да се најдат и во Законот за кривична постапка на Република Хрватска⁸. Притоа, и во овој закон акцентот се става врз прибавувањето и врз создавањето на доказите⁹. Одредбите на овој закон во однос на оваа прашање се подетални и појасни заради неколку причини:

Прво, Членот 10 ставот 2 на овој закон јасно одредува што се смета за незаконски доказ. Незаконски се доказите:

1. Прибавени со кршење на Уставот, законот или меѓународното право во однос на забраната на тортура, нечовечко и понижувачко постапување,
2. Прибавени со повреда на Уставот, законот или меѓународното право во однос на гарантираните права на одбраната, правото на углед и чест и правото на неповредливост на приватниот и на семејниот живот, освен во случаите наведени во ставот 3 на овој член,
3. Прибавени со повреда на одредбите на Законот за кривична постапка и кои се изречно предвидени со овој закон,
4. За кои се дознало преку незаконски докази.

Овој став е многу корисен особено заради фактот што ги категоризира незаконските докази и прави јасна разлика помеѓу доказите прибавени со кршење на правото на заштита од тортура и нечовечко постапување и доказите прибавени со повреда на правата на одбраната, правото на приватност и правото на чест и углед. Исто така, ова решение ги издвојува незаконско прибавените докази кои се формална повреда самиот ЗКП, а таквата повреда е изречно одредена во тој закон. Исто така, доказите изведени од незаконските докази се издвојуваат како посебна категорија. Притоа, со самиот факт што Хрватскиот ЗКП јасно укажува на „кршење“ на правото на заштита од тортура и на „повреда“ на другите уставно загарантирани права, јасно укажува на фактот дека се прави суштинска разлика во доказите прибавени

⁸ Закон o kaznenom postupku - pročišćeni tekst zakona (2014).

⁹ „Судските одлуки не може да се основаат на докази прибавени на незаконски начин (незаконски докази)“ Закон o kaznenom postupku - pročišćeni tekst zakona (2014), член 10, став 1.

на овие начини врз основа на природата на правото кое се прекршува или повредува. Многу корисно би било ваква разлика да се прави и во членот 12 на ЗКП на РМ. Ова би требало да биде предвидено во наредните измени и дополнувања на овој закон.

Второ, ставот 3 од членот 10 на Хрватскиот ЗКП е исто така многу важен бидејќи предвидува исклучок во однос на доказите прибавени со повреда на правата на одбраната, правото на приватност и правото на чест и углед. Така, овој став одредува дека „Нема да се сметаат за незаконски доказите прибавени со повреда на правата и слободите наброени во ставот 2 точка 2 на овој член во постапките по тешки кривични дела во надлежност на жупанските судови, во кои интересот на казниот прогон и казнувањето на сторителот има предност во однос на повредата на правото¹⁰.“ Овој став јасно укажува на начелото на јавен интерес изразено преку важноста на казниот прогон на тешки кривични дела кое преовладува над повредата на гарантираните права на приватност, чест и углед и одбрана. Ваква јасна одредба во однос на значењето и важноста на јавниот интерес не постои во ЗКП на РМ и е од суштинска важност да се предвиди при измените на овој закон.

Трето, последниот став 4 на членот 10 на Хрватскиот ЗКП предвидува дека: „Судската одлука не може да се основа исклучиво на доказот од ставот 3 на овој член¹¹“. Овој став јасно укажува на една од барањата кои произлегуваат од праксата на Европскиот суд за човекови права во однос на употребата на доказите прибавени на незаконит начин, односно изречното побарување во постапката во која се употребуваат докази прибавени на незаконит начин да постојат и други докази врз кои ќе се основа пресудата. Другите барања на ЕСЧП ќе бидат анализирани во наредните поглавја. Сепак, од голема важност е тоа што барем едно од трите суштински барања на праксата на ЕСЧП е опфатено во оваа јасна одредба која би можела да биде основ за изменување и дополнување на ЗКП на РМ.

2. Примената на членот 12 на ЗКП во судската пракса на Република Македонија

Како резултат на настанувањето на политичката криза во Република Македонија, која особено се засили по објавувањето од страна на тогашниот лидер на опозицијата на неовластено снимените разговори помеѓу високи државни претставници и функционери, во септември 2015 година беше основано Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите (во понатамошниот текст СЈО). СЈО се формираше како резултат на фактот што редовните јавни обвинителства не ги презедоа потребните мерки за ефикасно истражување и гонење на кривичните дела кои се поврзани или

¹⁰ Закон o kaznenom postupku - pročišćeni tekst zakona (2014), Член 10, став 3.

¹¹ Ибид. став 4.

произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите. СЈО беше формирано со заеднички консензус помеѓу поголемите политички партии во земјата, преку познатиот Договор од Пржино од 2 јуни 2015 година¹². Законот за СЈО беше изгласан во Собранието на РМ на 15 септември 2015 година со 111 гласа „за“. Целта на формирањето на оваа независна и автономна институција беше да се истражува и дознае кој наредил и спроведувал незаконско следење на телекомуникациите во кој процес биле следени повеќе од 20.000 граѓани на РМ, како и да се воспостави казнено-правна одговорност за ова тешко нарушување на правата на граѓаните, меѓутоа и за кривичните дела кои беа обелоденети преку неовластено прслушуваниите разговори.

Меѓутоа, СЈО се соочи со доста тешки пречки во неговата работа, заради фактот што многу државни институции (како на пример Централниот регистар, Советот на Јавни обвинители, Судовите, Управата за безбедност и контраразузнавање и други) одбиваа да соработуваат и да ги предадат на СЈО потребните предмети, информации и докази.

Еден од најеклатантите примери на таквото одбивање на соработка и попречување на правдата беше и фактот што во Основниот суд Скопје 1, неовластено прслушуваниите разговори се прогласија дека се индиции и во секој поднесен предмет од СЈО, истите се издвојуваа од другите докази и се прогласуваа како незаконски докази кои не може да бидат употребени во кривичната постапка.

Ваквиот однос на Основниот суд Скопје 1 се коси со досегашната пракса на судовите во РМ, а исто така е спротивно и на праксата на Европскиот суд за човекови права. Исто така, оваа одлука на Основниот суд Скопје 1 се коси и со самиот член 12 и начинот на кој тој член гласи, имајќи го предвид телеолошото толкување објаснето во претходното поглавје. Дотолку повеќе Врховниот суд на РМ веќе неколку пати досега расправаше токму на оваа прашање со цел да зазема став во однос на прашањето „Дали доказите кои се стекнати на незаконски начин може да бидат употребени како доказ во судска постапка?“¹³

Најважна пресуда од судската пракса во однос на оваа дилема е Пресудата број КОКЖ-35/15 донесена во Апелациониот суд Скопје, на 26.9.2016 година. Оваа пресуда е важна заради повеќе причини. Имено, дел од жалбата на обвинетите во случајот наречен „Шпион“ се однесуваше на фактот што првостепената пресуда спрема нив се основа на неовластено снимени аудио-снимки кои биле создадени без посебен судски налог за одредување на ПИ мерки. Според одбраната во овој случај, доказите создаден на таков начин (т.е. аудио-снимките и транскриптите кои биле создадени на незаконит начин преку снимање на разговорот од страна на еден од обвинетите), не може да се применат како доказ во постапката и како такви требало да бидат

¹² European Commission (2015).

¹³ Врховен суд на РМ (2017).

издвоени од другите докази. Одбраната аргументираше дека со фактот што Основниот суд прифатил такви, според одбраната „незаконски докази“, сторил суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од член 381 став 1 точка 8 од ЗКП, имено „пресудата ја засновал врз доказ врз кој според одредбите од ЗКП не може да се заснова“¹⁴. Апелациониот суд Скопје ваквиот жалбен наод го прогласува за неоснован и притоа го цитира токму членот 12 од ЗКП (идентичен со членот 15 од поранешниот ЗКП) притоа давајќи суштествено битна интерпретација токму на овој член:

„Согласно член 15 став 2 од ЗКП, 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. Видно од текстот на одредбата, законодавецот акцентот го ставил на прибавување на доказите, а не и на начинот на кој се создадени тие докази. Обврската за законито прибавување на доказите се однесува исклучиво на органите кои учествуваат во постапката и во таа смисла, доколку некој од тие органи прибави доказ на незаконит начин, неспорно е дека истиот не може да се користи во постапката. Во конкретниот случај, спорните аудио снимки од разговорите помеѓу обвинетиот Ефремов и дел од другите обвинети се прибавени со примена на посебни истражни мерки – Увид и пребарување во компјутерски систем, одземање на компјутерски систем или дел од него или базата за складирање на компјутерски податоци од член 146 став 1 точка 2 од ЗКП кои се издадени согласно одредбите од ЗКП што ги прави наведените докази прибавени на законит начин. Нивната употреба во текот на постапката воопшто не е во спротивност со член 15 став 2 од ЗКП бидејќи по оцена на овој суд, а како основано се наведува во писмениот предлог на Обвинителството, треба да се прави разлика помеѓу начинот на создавањето на доказите и начинот на нивното прибавување. Законитоста во поглед на начинот на кој обвинетиот Ефремов ги создал доказите со неовластено снимање на разговорите со неговите соговорници воопшто не ја доведува во прашање законитоста на истите бидејќи тие се прибавени на законит начин, согласно одредбите од ЗКП за прибавување на докази“¹⁵.

Оваа пресуда на Апелациониот суд Скопје воспоставува многу важна пракса на разликување на поимите на создавање на доказите и нивното прибавување, при што одредува дека доколку доказот е создаден на незаконит начин (така на пример, аудио-снимките се направени приватно и неовластено, без судски налог за Посебна истражна мерка од членот 252 од ЗКП) тоа не го прави автоматски тоа доказно средство (снимениот разговор)

¹⁴ Шпион (2016), стр. 33.

¹⁵ Шпион (2016), стр. 33.

незаконито. А доколку доказот е прибавен на законит начин (преку ПИ мерка одредена според членот 252 од ЗКП или на друг начин предвиден во ЗКП), тој доказ може слободно да се користи како законит и дозволен во кривичната постапка.

Притоа, треба да се нагласи дека ваква разлика помеѓу поимите „создаден“ и „прибавен“ не се прави во горесцитираниот Хрватски ЗКП ниту пак во праксата на ЕСЧП. Имено, Хрватскиот ЗКП јасно одредува што се смета за незаконски прибавен доказ, и јасно одредува исклучок со кој и незаконско прибавените докази може да се употребуваат како дозволени докази во кривичната постапка кога е во прашање јавниот интерес. Како што ќе биде објаснето подолу, во праксата на ЕСЧП се одредува дека употребата на незаконско прибавените докази во кривичната постапка не значи автоматски прекршување на членот 6 на Европската конвенција за човекови права кој се однесува на правото на правично судење.

Праксата воспоставена од Апелациониот суд Скопје, всушност воспоставува ситуација во која незаконски создадените, а законски прибавените докази секогаш се применливи и дозволени во кривичната постапка заради фактот што акцентот на законодавецот е ставен врз прибавувањето, а не врз создавањето на доказите. Врз основа на ова воспоставено правило, нема никаква пречка и неовластено снимените разговори кои се предмет на работењето на СЈО да бидат употребени како законски и дозволени доказни средства, имајќи предвид дека истите се прибавени на законит начин, почитувајќи ги одредбите на ЗКП во однос на прибавување на доказите.

Интересно е дека и Основниот суд Скопје I има слична пракса на прифаќање на таквите докази во кривичната постапка и врз основа на нив одредува притвор и суди лица кои се затечени во извршување на кривични дела. Така на пример, познат е случајот во кој негувателка на бебе доби притвор токму од Основниот суд Скопје I врз основа на неовластено снимана видео-снимка од таткото на детето во која се гледа како негувателката го тепа и малтретира бебето за кое требало да се грижи. Основниот суд Скопје I го прифати неовластено сниманата видео-снимка како доказ, на што одбраната се жалеше и бараше таквиот доказ да биде издвоен и прогласен за недозволен и незаконит¹⁶.

Оттука, повеќе од јасно е дека и Основниот суд Скопје I и Апелациониот суд Скопје имаат соодветна судска пракса во која преку судското толкување јасно се укажува дека кога е во прашање јавниот интерес, незаконски создадените, а законски прибавените докази се употребуваат беспрекорно во кривичната постапка. Така, доколку Врховниот суд на РМ одлучува дека таквите докази се недозволени, тоа оди во спротивност со досега воспоставената судска пракса, со начинот на кој е уреден членот 12 на ЗКП,

¹⁶ Дадилката која малтретираше бебе во Скопје доби 30 дена притвор (2015).

а како што допрва ќе се објасни, тоа оди во спротивност и со праксата на Европскиот суд за човекови права.

3. Практиката на Европскиот суд за човекови права во однос на незаконски прибавените докази

Употребата на доказите прибавени на незаконит начин во кривичната постапка во меѓународната литература се објаснува преку доктрината наречена „Плодовите од забранетото дрво“ која е анализирана од повеќе аспекти како и од повеќе автори¹⁷. Некои автори направиле и компаративна анализа на употребата на начелото според кое „плодовите од забранетото дрво“ не смеат да се употребуваат како доказ во кривичната постапка освен во одредени исклучоци предвидени во самите национални закони или во судската пракса на Европскиот суд за човекови права¹⁸. Овој дел од трудот нема да направи подетална компаративна анализа во однос на оваа прашање, туку ќе се потруди да даде краток осврт на праксата на ЕСЧП во врска со употребата на доказите прибавени на незаконит начин.

Ставот изграден во ЕСЧП во врска со употребата на незаконско прибавените докази во кривичната постапка се анализира во однос на повеќе члена на Европската конвенција за човекови права¹⁹. Така употребата на докази прибавени на незаконит начин во една кривична постапка може да значи прекршување на членот 3 на ЕКЧП, односно на забраната на тортура, нечовечко и понижувачко постапување и казнување, на членот 6, односно на правото на правично судење, на членот 8, односно на правото на приватност или на некој друг член на ЕКЧП. Општ став на ЕСЧП е дека употребата на докази прибавени на незаконит начин, особено на доказите прибавени преку повреда на членот 8 на ЕКЧП кој го гарантира правото на приватност, не значи автоматски дека е прекршен членот 6 од ЕКЧП, односно гарантираното право на правично судење. Одлуката во врска со видот на доказите кои се употребуваат во една кривична постапка треба да биде оставено на националните законодавства кои треба да пропишат кои докази се прифатливи во една постапка, а кои не. Така, во Пресудата за случајот П.Г. и Ј.Х. против Велика Британија донесена на 25.9.2001 година, Судот одредува дека: „Не претставува задача на Судот да одредува начелно дали одредени видови на докази – на пример доказите прибавени на незаконит начин, може да се употребат во кривичната постапка или дали обвинетиот бил виновен или невин. Прашањето што судот треба да го одговори е дали постапката како целина, вклучувајќи го и начинот на изведување на доказите, била правична. Ова вклучува анализирање на „незаконитоста“ на спорниот доказ, а кога се зборува за повреда на друго право од ЕКЧП, анализирање и на природата на повреденото право²⁰.“

¹⁷ Gless (2010), Ramanenka, (2011) Sukiennik & Postuszny и др.

¹⁸ Ölçer (2013).

¹⁹ Совет на Европа (1950).

²⁰ E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights, (2003), стр. 6.

Во рамки на одлучувањето по повеќе важни предмети во врска со оваа прашање²¹, ЕСЧП утврдува дека правичноста на една постапка не се повредува автоматски со употребата на незаконски прибавен доказ во неа, на пример на доказ прибавен преку повреда на правото на приватност гарантирано со членот 8 на ЕКЧП. Дали е повреден членот 6 на ЕКЧП кој го гарантира правото на правично судење се утврдува преку одговорот кон следните прашања:

- Дали таквиот доказ можел да биде оспорен во постапката преку начелото на контрадикторност според кое странката има право да се спротивставува на тврдењата и доказите на спротивната странка и да предложи свои докази?
- Дали спорниот доказ е единствениот доказ врз кој се основа пресудата?
- Дали начинот на прибавување на доказот го крши правото на молчење на обвинетиот или на друго лице односно правото да не придонесува во сопственото обвинување, осудување и казнување²²?

Многу е важна разликата што ЕСЧП ја прави во однос на природата на повреденото право кога ја анализира „незаконитоста“ на доказот употребен во една кривична постапка. Така, практиката на овој суд се разликува во однос на тоа дали се зборува за прекршување на правото на заштита од тортура (членот 3 на ЕКЧП) или се работи за повреда на правото на приватност (членот 8 на ЕКЧП).

3.1. Значењето на незаконско прибавените докази со кршење на членот 3 од ЕКЧП во праксата на ЕСЧП

Во однос на доказите прибавени преку прекршување на членот 3 од ЕКЧП, во повеќе случаи Судот утврдил дека таквите докази прибавени со прекршување на правото на заштита од тортура претставуваат прекршување на правото на правично судење (членот 6 од ЕКЧП) без разлика дали истите се прибавени со употреба на тортура или на поблагии форми на изнуда и покрај фактот што таквите докази можат да бидат клучни за казнувањето на обвинетиот²³. Ваквиот став на Судот е основан токму на фактот што правото на заштита од тортура и нечовечко постапување е неприкосновено човеково право кое не може да се ограничува во било какви услови предвидени во членот 15 од ЕКЧП²⁴.

Еден мошне интересен случај во овој аспект е Гагфен против Грманија, во кој ЕСЧП заема интересен став во однос на употребата на доказите прибавени преку прекршување на членот 3 од ЕКЧП. Во овој случај, полициските службеници му се заканиле на обвинетиот со употреба на

²¹ Главни случаи на ЕСЧП во врска со оваа прашање се: Schenk v. Switzerland (1988), Khan v. United Kingdom (2000), Bykov v. Russia (2009), Parris v. Cyprus (2002) и други.

²² Ибид.

²³ Örs v. Turkey (2006), Levinta v. Moldova (2008), Jalloh v. Germany, (2006).

²⁴ Совет на Европа (1950), член 15.

тортура ако истиот не го открива местото каде го држел киднапираното момче за коешто полициските службеници мислеле дека е живо. Како резултат на таквата закана, обвинетиот го открил местото каде телото на убиеното момче било пронајдено²⁵. Во овој случај, изведувањето на таквата изјава од обвинетиот преку закана за употреба на тортура Судот го прогласил за нехумано постапување, за што утврдил прекршување на членот 3 од ЕКЧП и одредил отштета за обвинетиот. Меѓутоа, во однос на прекршувањето на правото на правично судење, ЕСЧП во овој случај заземал поинаков став. Имено, во дотогашните случаи, националните пресуди кои биле основани на докази прибавени со прекршување на членот 3 од Конвенцијата, Судот редовно ги оценувал како прекршување и на членот 6 на ЕКЧП. Но не и во овој случај, во којшто Судот оценил дека постапката како целина била правична бидејќи осудителната пресуда не била основана во изјавата дадена од обвинетиот во моментот кога бил под закана дека ќе се употребува тортура спрема него, туку се основала во исказот на обвинетиот дадена во главната расправа, како и на пронајденото тело на момчето врз основа на што истиот бил прогласен за виновен.

Овој случај е многу важен бидејќи истиот јасно укажува дека е можно да се утврди прекршување на правото на заштита од тортура и ова право да биде гарантирано истовремено со правото на правична постапка која во овој случај се утврдило дека не е автоматски прекршено со употребата на доказ прибавен на незаконит начин. Доколку ЕСЧП ќе дадеше стриктно легалистичко толкување дека доказите изведени од доказот прибавен на незаконит начин значат прекршување на правото на правично судење, ќе имаше ситуација во која обвинетиот не може да биде прогласен за виновен за убиство на дете кое го сторило и покрај фактот што телото на детето е најдено бидејќи формално, телото на детето е изведен доказ од исказот на обвинетиот даден под закана дека ќе се употребува тортура спрема него. Во овој случај ЕСЧП утврдил дека основната логика во казненото постапување е клучна и дека кривичната постапка треба да ја реализира својата основна цел, а тоа е при јасно и недвосмислено утврдување на вината, да го прогласи за виновен сторителот на делото.

3.2. Значењето на незаконско прибавените докази со повреда на членот 8 од ЕКЧП во праксата на ЕСЧП

Во однос на значењето на правото на приватен живот и приватност на средствата на комуникација, ЕСЧП во случајот Либерти против Велика Британија јасно утврдил дека комуникацијата преку телефон, факс и е-маил е вклучителен дел од поимите „приватен живот“ и „кореспонденција“ истакнати во членот 8 од ЕКЧП, иако не се споменати како такви во самата Конвенција²⁶. Во случајот ПГ и ЈХ против Велика Британија Судот утврдил

²⁵ Gagfen v. Germany (2010).

²⁶ Liberty v UK (2008).

дека секаква комуникација меѓу луѓето (вербална или друга) треба да биде заштитено врз основа на легитимноста на правото на приватност, дури и надвор од домот²⁷. Дополнително, во случајот Леандер против Шветска, Судот воспоставил стандард на утврдување на постоенето на повреда на членот 8 на ЕКЧП кој се основа на тест од три чекори: 1) дали навлегувањето во правото на приватност било предвидено со закон; 2) дали повредата се однесува на некоја легитимна цел и 3) дали повредата била неопходна во едно демократско општество (барање за пропорционалност)²⁸.

Во однос пак на доказите прибавени со прекршување на заштитата на правото на приватност, односно прекршување на членот 8 на ЕКЧП, Судот воспоставил страв преку неколку клучни случаи: Шенк против Швајцарија, Кан против Велика Британија и Биков против Русија. Во овие три случаи, ЕСЧП го анализира употребата на доказите прибавени со повреда на членот 8 на ЕКЧП од три аспекти: правичност на постапката, релевантност на доказот и супсидијарен карактер на правото на приватност.

Во Шенк против Швајцарија апликантот тврдел дека домашниот суд ја основал осудувачката пресуда против него за делото Обид за нарочано убиство на еден телефонски разговор со лицето од кое апликантот побарал да го изврши убиството. Апликантот тврдел дека заради фактот што според барање на полицијата разговорот помеѓу него како нарочател и лицето кое требало да го изврши убиството било снимано од последново, а во законите не предвидуваале таква можност на следење на комуникациите, ова значело повреда на правото на правично судење, односно на членот 6 од ЕКЧП. Тој исто така тврдел дека неговото право на приватност од членот 8 на Конвенцијата било повредено²⁹. Во својата пресуда, Судот не нашол повреда на членот 6 на ЕКЧП затоа што оценил дека постапката како целина била правична. Имено, Судот утврдил дека осудителната пресуда била основана и врз други докази, освен незаконски снимениот телефонски разговор и обвинетиот имал можност на оспорување на тој доказ во рамки на кривичната постапка во однос на кредибилитетот и автентичноста на снимениот разговорот, што укажува на заштитата на неговото право на одбрана³⁰. Во однос на евентуалната повреда на членот 8 на ЕКЧП, судот не расправал посебно бидејќи во однос на оваа прашање, апликантот не ги имал користено сите домашни правни средства за утврдување на таквата повреда, со што Судот бил оневозможен да донесе било каква одлука во однос на тоа дали постоело или не повреда на правото на приватност.

Кан против Велика Британија, се однесува на случај во кој апликантот бил првично осомничен за инволвираност во увоз на забранети дроги. Средство за прислушување било ставено во надворешниот дел на куќата која ја посетувал

²⁷ P.G. and J.H. v. the United Kingdom (2001).

²⁸ Leander v. Sweden (1987).

²⁹ Schenk v. Switzerland (1988).

³⁰ Ибид.

апликантот. Снимените разговори јасно ја утврдиле инволвираноста на Кан во делото. Осудителната пресуда била целосно основана врз овој доказ. Средството за прислушување било поставено во согласност со домашното казнено право, односно со ПИ мерка. Иако прислушуваниот разговор бил единствениот доказ, Судот утврдил дека заради неговата релевантност за случајот и заради тоа што преку овој силен доказ јасно се утврдило дека Кан бил сторител на кривичното дело, кривичната постапка како целина била правична и немало потреба да се приложат други докази. И во овој случај, апликантот имал можност да се спротивстави на таквиот доказ за време на кривичната постапка со што се почитувало неговото право на одбрана.

Во Биков против Русија апликантот се жалел дека полицијата го повредила неговото право на приватност со тоа што тајно го снимила неговиот разговор со друго лице кое соработувала со полицијата. Биков исто така тврдел дека прибавувањето на овој доказ било незаконско со што неговото право на правично судење било повредено. Судот оценил дека постапката во целост била правична и не утврдил повреда на членот 6 за правото на правично судење. Апликантот имал можност да го оспори тој доказ во главната расправа, во постапките пред домашните судови во повеќе степени. Понатаму, снимениот разговор не бил единствениот доказ во постапката против Биков, така што судот не утврдил повреда на правото на правично судење. Но од друга страна, Судот утврдил повреда на правото на приватност заради фактот што домашното право не содржело јасни правила за ПИ мерки и нивното спроведување, без кои навлегувањето во правото на приватност на граѓаните било противзаконски. Сепак, ваквиот став на Судот немал никакво влијание на правичноста на постапката претходно утврдена од Судот. Овој случај јасно укажува на ставот на ЕСЧП дека при употреба на докази стекнати на незаконит начин, предност му се дава на заштитата на правото на правично судење, додека пак правото на приватност добива секундарно значење. Тоа значи дека и кога би се утврдило повреда на правото на приватност за која би следувала отштета во корист на обвинетиот, тоа не значи дека кривичната постапка против него била неправична.

3.3. Други дилеми во врска со правото на приватност од членот 8 на ЕКЧП

Правото на заштита на приватниот живот утврдено во членот 8 на ЕКЧП во судската пракса на ЕСЧП често се поврзува и со слободата на изразување и медиумските слободи утврдени во членот 10 на оваа конвенција. Во овој контекст, ЕСЧП прави разлика помеѓу јавните лица и останатите граѓани, утврдувајќи притоа во повеќе случаи дека правото на приватност на јавните личности е поограничено во споредба со истото право на обичните граѓани. Така, во случаите Вон Хановер против Германија, Вон Хановер против Германија (бр. 2) и Пек против Велика Британија, Судот утврдува дека правото на приватност на јавните личности е ограничено и дека тие треба да се сносат со предизвиците на нивниот статус, и да бидат подготвени и

толерантни спрема поголемата изложеност во медиумите³¹. Така во Хановер против Германија (бр. 2), Судот одредува јасни критериуми за домашните судови за тоа како да се направи баланс помеѓу правото на приватност и слободата на изразување, односно членовите 8 и 10 од ЕКЧП и тоа: 1) дали информацијата со чие објавување се прекршува правото на приватност придонесува во отворање на генерална дебата во врска со однесувањето на јавната личност, 2) самиот статус на јавна и препознатлива личност, Судот јасно укажува дека јавните личности не може да се повикаат на исто ниво на заштита на нивниот приватен живот како што тоа го можат обичните граѓани, 3) претходното однесување на јавната личност, како и претходно воспоставениот контакт и отвореност со медиумите, 4) содржината, формата и последиците на објавените материјали, што значат тие за јавноста, а што за правото на приватност на јавната личност и 5) околностите во кои снимките се направени³².

Освен на познатите естрадни уметници или актери како јавни личности на кои се однесуваат гореспоменатите случаи, ЕКЧП во други случаи утврдил дека правото на приватност како и правото на чест и углед на политичарите како јавни личности е поограничено во однос на овие права на обичните граѓани и дека тие треба да се прилагодат и да толерираат критики поврзани со нивниот личен живот, а и нивната работа, кога истите се однесуваат на слободата на говор и изразување и слободата на медиумите³³.

Врз основа на практиката воспоставена со овие случаи, Венецијанската комисија имаше конкретни предлози во однос на Законот за заштита на приватноста³⁴, кои бараа јасно воспоставување на начелото на јавен интерес кога се одлучува за заштитата на приватноста на јавните личности и особено на политичарите. Така, оваа Комисија јасно укажува дека Кривичниот законик на РМ треба да се измени за да овозможи кривичното дело Неовластено тонско снимање³⁵ да се декриминализира кога се работи за начелото на јавен интерес³⁶. Исто така, оваа Комисија утврдува дека Законот за заштита на приватноста, со тоа што одредува тешки казни за објавувањето на неовластено прислушваните разговори, оди спротивно на начелото на јавен интерес на граѓаните кои имаат право да знаат за одредени криминогени дејствувања на нивните избраници³⁷.

³¹ Von Hannover v. Germany, (2004), Von Hannover v Germany (no.2) (2012), Peck v. the United Kingdom (2003).

³² Von Hannover v Germany (no.2) (2012).

³³ Incal v. Turkey (1998), Castells v. Spain (1992).

³⁴ Закон за заштита на приватноста (2016).

³⁵ Кривичен законик на РМ, член 151.

³⁶ Venice Commission (2016), стр. 7.

³⁷ Ибид.

Заклучоци и препораки

Како што беше објаснето во овој труд, Законот за кривична постапка во членот 12 во однос на законитоста на доказите, акцентот го става во начинот на прибавување на доказите а не на нивното создавање. Меѓутоа, овој член не е до крај јасно одреден, па затоа би требало при наредните измени на ЗКП истиот да се измени и дополнува имајќи го предвид пред сè, Хрватското решение. Имено, членот 12 мора да направи јасна разлика што е составување на доказ, што е прибавување на доказ и што е изведен доказ од главниот доказ чија законска дозволеност се оспорува.

Исто така, овој член треба да содржи јасен став дека јавниот интерес преовладува врз повредите на одредени права и слободи, секогаш во однос на тоа која е природата на правото или слободата кое се прекршува преку незаконито прибавување на доказот, дали тој доказ е единствениот доказ во постапката и дали обвинетиот имал можност да го оспори таквиот доказ. Членот исто така треба подобро да ги категоризира незаконско прибавените докази во однос на природата на уставните и законските права кои се прекршуваат или се повредуваат со нив. Истиот треба јасно да одреди дека правото на заштита од тортура, нечовечко и понижувачко постапување и казнување е во еден ранг со правото на правично судење додека пак правото на приватност и на чест и углед, особено кога се однесува на јавните личности, има секундарен карактер во однос на правото на правично судење и начелото на заштита на јавниот интерес.

Праксата на ЕКЧП во однос на оваа прашање е мошне јасна и конзистентна. Од анализата на посебните случаи во овој труд јасно се утврдува дека при одлучувањето, Судот оценува дали кривичната постапка во целина била правична, при што јасно укажува дека доказите прибавени со прекршување на правата на граѓаните не значат автоматски дека постапката спрема нив била неправична, така, често пати утврдува дека нема прекршување на членот 6 од Конвенцијата, меѓутоа има прекршувања на членот 3 или 8, за што се одредува и соодветна штета. Судот утврдил дека и доказите прибавени со прекршувањето на правото на заштита од тортура и нечовечко постапување понекогаш може да бидат многу релевантни и врз нив да се заснова осудиелната пресуда ако се утврди дека постапката како целина била правична.

Во однос на правото на приватност, Судот утврдил во повеќе случаи дека ова право има секундарно значење во однос на правото на правично судење и начелото на запазување на јавниот интерес кои секогаш имаат предност. Така, Кривичниот законик на РМ, ЗКП на РМ, како и други закони треба да се изменат и дополнат на тој начин што ќе го вклучат јавниот интерес како критериум за оценување на доказите во една кривична постапка. Воедно и Законот за заштита на приватноста треба да се измени и дополни согласно предлозите на Венецијанската комисија, а на тој начин што ќе го вклучува

начелото на јавен интерес и ќе ги намали предвидените казни за објавување на неовластено прибавени докази и разговори.

Во однос на неовластено прислушуваниите разговори кои беа јавно објавени во нашата држава и за чие процесуирање беше формирано Специјалното јавно обвинителство, врз основа на праксата на ЕСЧП може јасно да се воспостави релевантноста на навлегувањето на правото на приватност на јавните личности, особено кога се зборува за нивна можна инволвираност во извршување на кривични дела. Така, врз основа на стандардите на ЕСЧП објаснети во овој труд, ова навлегување во приватноста на носителите на високи јавни функции: 1) отвори широка дебата во јавноста во врска со начинот на спроведувањето на власта, 2) истата се однесуваше на јавни личности и политичари кои не може да се повикуваат на истите стандарди на заштита на приватноста како обичните граѓани, 3) природата на објавените разговори е релевантна за нивното гонење за кривични дела, а пред сè, 4) фактот дека се работи за тешки облици на злоупотреба на власта јасно укажува на значењето на овие материјали за заштитата на јавниот интерес на граѓаните.

Имајќи ги предвид овие работи, неовластено прислушуваниите разговори кои укажуваат на сторување на кривични дела од страна на јавните личности и претставниците на државните институции, не само што мора да се употребуваат како докази (а не само како индиции) во кривичните постапки покренати од СЈО, туку истите мора и да се објавуваат според препораките дадени од Венецијанската комисија во врска со Законот за заштита на приватноста, затоа што граѓаните имаат право и интерес да бидат информирани за таквите злоупотреби.

Заклучно, во однос на Рефератот на Претседателот на Врховниот суд на РМ на тема: „Дали доказите кои се стекнати на незаконит начин можат да бидат употребени како доказ во судска постапка“, анализата на Законот за кривична постапка на РМ, анализата на судската пракса на македонските судови и анализата на судската пракса на Европскиот суд за човекови права, дел од која беше опфатена во овој труд, јасно и без никакво двосмисленост укажуваат дека одговорот на прашањето поставено од Претседателот на Врховниот суд на РМ е едноставно: Да, секако дека таквите докази можат да бидат употребени како доказ во судска постапка, како тоа веќе се правело и се прави и во домашните судови, но и во низа случаи во кои употребата на таквите докази било утврдено како дозволено, па дури и многу важно и релевантно во праксата на Европскиот суд за човекови права.

Библиографија

- Совет на Европа. (1950, 11 04). Европска конвенција за заштита на човековите права. Retrieved 7 5, 2017, from CE: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf
- Закон за заштита на приватноста. (2016, 05 20). Сл. в. на РМ бр. 99-2016 .

Службен весник на РМ.

Закон за кривичната постапка. (2010). Сл. в. на РМ бр. 150/2010 . Службен весник на Република Македонија.

Закон за Јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите. (2015, 9 15). Сл. в. на РМ бр. 159/2015 . Скопје: Службен весник на Република Македонија.

Шпион, КОКЖ-35/15 (Апелационен суд Скопје 09 26, 2016).

Врховен суд на РМ (2017, 5 22). Известување за јавност. Retrieved 6 28, 2017, from Врховен суд на РМ: http://www.vsrn.mk/wps/portal/vsrn/sud/vesti/cae44c6f-e125-49d2-b43b-a658898ce139!/ut/p/z1/rVJdT81wFP0tPuxx6WXrtu6xmAGiSBQR1hfSIQIV1g0oU_z11sTE-ROOGwb41OR_3nnsQQ1PENK_UkhtVaL6x_5SFs7CLMZBbuCOjxz-bQBCLyFFOAJEKTOKC3A4jV858RQ0xoU5oVSStDtIq8d2B_mDpS-FkEzZByq5N8oBwSXGIly4suUFL07nnpthP3N5GBASEyFbfzSK-4Wao_Qs9KRpWdP88Muj8MmvAbCm_FiTBavTOEWc2hmiL8Cw-14mAjpNWQMmDN6TWpFLyFY11scvtTUd_jKj3w-HbGv3gQo-da-dFNeKF8v-kItuXqZbt11Fax0Ea-GTT9ly5aYW83uB4s7bzcFylF-wWankUt83FO_KNy14tB4uO0X723712WHV_p1Qeplmut/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?urile=wcm%3Apath%3A%2Fpublic_mk%2Fsud%2Fpocetna%2Fvesti%2Fcae44c6f-e125-49d2-b43b-a658898ce139

Европска конвенција за заштита од тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување. (2002). CE, CPT/Inf/C (2002) 1 . Совет на Европа.

Маговски, Н. (2003). Казнено процесно право - општ дел. Скопје: Правен Факултет „Јустинијан Први“.

Маговски, Н. (2004). Казнено процесно право - посебен дел. Скопје: Правен факултет „Јустинијан Први“.

Каневчев, М. (2015). Кривичен законик - актуелизиран интегрален текст. Скопје: Стоби Трејд.

Дадилката која малтретираше бебе во Скопје доби 30 дена притвор. (2015, 09 10). Retrieved 7 3, 2017, from Фактор: <http://vesti.mk/read/news/6432382/2416021/dadilkata-koja-maltretirashe-bebe-vo-skopje-dobi-30-dena-pritvor>

Камбовски, В. (2011). Казнено право - општ дел. Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“.

Камбовски, В. (2015). Коментар на Кривичниот законик на Република Македонија. Скопје: Матица.

Камбовски, В., & Тупанчески, Н. (2011). Казнено право - посебен дел. Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“.

Калаџијев, Г., & Лажетик-Бужаровска, Г. (2011). Закон за кривичната постапка. Скопје: Академик.

Марјановиќ, Ѓ., & Каневчев, М. (2016). Македонско кривично право - општ

- дел. Скопје: Стоби тред.
- Лажетик-Бужаровска, Г., Калајчиев, Г., Мисоски, Б., & Илиќ-Димоски, Д. (2015). Казнено процесно право. Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“.
- Ötçer, P. (2013). The European Court of Human Rights: The Fair Trial Analysis Under Article 6 of the European Convention of Human Rights. In S. Thaman, *Exclusionary Rules in Comparative Law* (pp. 371-399). Springer Netherlands.
- Örs v. Turkey, 46213/99 (ECtHR 06 20, 2006).
- Armonienė v Lithuania, 36919/02 (ECtHR 11 25, 2008).
- Bykov v. Russia, 4378/02 (ECtHR 03 10, 2009).
- Castells v. Spain, 11798/85 (ECtHR 04 23, 1992).
- E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights. (2003, 11 30). Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union. Retrieved 6 25, 2017, from European Commission: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf
- European Commission. (2015, 07 2). Przino Agreement. Retrieved 07 5, 2017, from EC: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/news_corner/news/news-files/20150619_agreement.pdf
- Gafgen v. Germany, 22978/05 (ECtHR 06 01, 2010).
- Geyer, F. (2007). Fruit of the Poisonous Tree Member States' Indirect Use of Extraordinary Rendition and the EU Counter-Terrorism Strategy, CEPS Working Document No. 263/April 2007. Center fo European Policy Studies.
- Gless, S. (2010, 01 19). Truth or Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in Criminal Trials - Germany . Retrieved 7 3, 2017, from SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1743530
- Incal v. Turkey, 22678/93 (ECtHR 06 09, 1998).
- Jalloh v. Germany, 54810/00 (ECtHR 07 11, 2006).
- Khan v. United Kingdom, 35394/97 (ECtHR 10 04, 2000).
- Leander v. Sweden, 9248/81 (ECtHR 03 26, 1987).
- Levinta v. Moldova, 17332/03 (ECtHR 12 16, 2008).
- Liberty v UK, 58243/00 (ECtHR 07 1, 2008).
- Martin, J. (2014). *Criminal Law - Key Facts, Key Cases*. London: Routledge Taylor and Francis Group.
- P.G. and J.H. v. the United Kingdom, 44787/98 (ECtHR 09 25, 2001).
- Parris v. Cyprus, 56354/00 (ECtHR 07 04, 2002).
- Peck v. the United Kingdom, 44647/98 (ECtHR 01 28, 2003).
- Ramanenka, V. (2011). *Restrictions on Admissibility of Improperly Obtained Evidence in Criminal Trial*, Master Thesis. Budapest: Central European University.
- Schenk v. Switzerland, 10862/84 (ECtHR 07 12, 1988).
- Sukiennik, A., & Postuszny, A. (n.d.). *Violations in criminal proceedings concerning the right to privacy in view of European standards and the poisonous tree*

- doctrine. Retrieved from Polish Center for Human Rights: <http://pl.zpc.wpia.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2014/05/Violations-in-criminal-proceedings-concerning-the-right-to-privacy-in-view-of-European-standards-and-the-poisonous-tree-doctrine.pdf>
- Venice Commission. (2016). Opinion on the Law on the Protection of Privacy and on the law on the Protection of Whistleblowers of “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session. Venice: Council of Europe.
- Von Hannover v Germany (no.2), 40660/08 and 60641/08 (ECtHR 02 07, 2012).
- Von Hannover v. Germany, 59320/00 (ECtHR 06 24, 2004).
- Zakon o kaznenom postupku - pročišćeni tekst zakona. (2014, 12 30). NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 . Narodna Novina Republike Hrvatske.

Prof. Besa Arifi, PhD³⁸

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

1.02 Review Article
UDK 343.14:35.07 (497.7)

Abstract

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

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

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

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

НЕКОИ ДИЛЕМИ ОКОЛУ УЛОГАТА НА ИСКАЗОТ / ПРИЗНАНИЕТО НА СООБВИНЕТИТЕ

1.02 Прегледна научна статија
УДК 343.144:343.237 (497.7)

Апстракт

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

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

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

1. Вовед

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

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

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

