

**ДАЛИ СПЕЦИЈАЛНОТО ОБВИНИТЕЛСТВО МОЖЕ ДА ЈА ДОБИЕ БИТКАТА
ПРОТИВ СУДСКАТА ОДЛУКА ЗА ИЗДВОЈУВАЊЕ НА ДОКАЗИТЕ КАКО
НЕЗАКОНСКИ ПРИБАВЕНИ**

Имаше, на пример, ваков случај: познавав еден човек што веруваше во праведната земја. Во што-о? Во праведната земја. Мора, велеше, да постои на светов праведна земја... и во таа земја, вели, живеат слободни луѓе... добри луѓе! Тие се почитуваат еден со друг, за секое нешто си помагаат и сè кај нив е чудесно, убаво! И тој човек сè се токмеше да тргне... да ја бара таа праведна земја. Тој беше сиромав, живееше лошо... и кога му стануваше многу тешко да живее, дотаму што да легне веќе и да умре – тој не губеше храброст, сè се насмевнуваше и само велеше: Ништо! Ќе потрпам! Ќе почекам уште малку, а потоа ќе го отфрлам целиов овој живот и ќе појдам во праведната земја... Тој имаше само една радост – таа земја...

Максим Горки – На дното

УДК:347.693:343.14(497.7)

1.02 Прегледна научна статија

Апстракт

Независно од значењето што за нашето општество го има основањето на Специјалното јавно обвинителство или очекувањата од него, и тоа мора да ги почитува човековите права на осомничените и гаранциите за одбраната содржани во императивните норми на меѓународните и домашните правни акти. Во таа насока, трудот дава приказ како е решено прашањето за незаконитите докази кај нас, во повеќе западни правни системи и во одлуките на Европскиот суд за човекови права, од тоа што потпаѓа под оваа синтаagma, до тоа како е уредено нивното издвојување од доказниот материјал во судските постапки. Понатаму, критички се опсервираат одлуката на судијата на претходна постапка со која се издвоени аудио записите содржани на цеде и нивните транскрипти како доказ од списите на 27 предмети оформени во Скопското јавно обвинителство, како и оние на Апелациониот суд и Кривичниот совет на Основниот суд и се разјаснува

¹ Адвокат во Адвокатско друштво ТРПЕНОСКИ – Скопје.

дилемата дали овие одлуки или други, што во иднина повторно може да бидат донесени, ќе имаат суштинско влијание врз работата на Специјалното обвинителство.

Клучни зборови: Специјално јавно обвинителство, судија на претходна постапка, незаконити докази, издвојување, правична постапка.

1. Вовед

Изминативе месеци, граѓаните, а и стручната јавност со заинтересираност ги следеа информациите за разговорите што ги водеа претставниците на политичките партии околу изборот на специјалниот обвинител во чиј мандат се кривичните дела што произлегуваат од прислушкуваните телефонски разговори. Имаше голем број пишани текстови, дебати и изјави во медиумите, што беше сосема очекувано со оглед на важноста што ја има ова прашање за македонското општество. По неговиот избор, јавноста продолжуваат да ја загатнуваат прашањата за уставноста на новото обвинителство, за валидноста на постапката за избор, за транспарентноста при изборот на личноста, за квалитетот на изборот и, секако, дали за оваа работа е избрана вистинската (специјална) личност.

Во еден таков амбиент, кога уште не се знаеше кој ќе го избира специјалниот обвинител, бројноста на неговиот стручно-административен тим, обемот на финансиски и технички средства што ќе му стојат на располагање, колкав ќе биде временски неговиот мандат, за кои кривични дела ќе се однесува и сл., како потрес беше размрдана македонската јавност поради одлуката на судијата на претходната постапка на Основниот суд Скопје I – Скопје, со која тој го уважи барањето на бранителот на 9 осомничени за издвојување на аудиозаписите содржани на цеде и нивните транскрипти како доказ од списите на 27 предмети оформени во Основното јавно обвинителство Скопје по поднесени кривични пријави на Социјалдемократскиот сојуз на Македонија².

Без да ја спорам важноста на претходните прашања, во ситуација кога мора да се почитуваат одлуките согласно уреденото во Законот за судовите³, кој патем не забранува тие да се коментираат во научни или стручни трудови, ќе се обидам да помогнам во дебатите што ги води стручната јавност на начин што ќе дадам одговор на малку подзаборавеното, но, според мене, многу важно прашање – дали Специјалното обвинителство може да ја добие битката против споменатата судска одлука. Притоа, акцентот не се става толку врз донесената одлука колку што се сака да се разреши дилемата дали и во иднина, по поднесени нови

² Соопштение од 1.9.2015 г. на Основниот суд Скопје I – Скопје објавено на неговата интернет-страница <http://osskopje1.mk/Novosti.aspx>

³ Чл.13 ст. 2, 4 и 5, чл. 14, 15 и 16.

барања на одбраната, во суштина, може да очекуваме исти вакви одлуки. Последново е важно затоа што според информациите што ги добива јавноста, во доказите што се предмет на одлуката е опфатен само мал процент од сите прислушкувани комуникации. Па така, ако поголемиот број аудио записи содржани на цедеа и нивните транскрипти треба допрва да му бидат предадени на Специјалното обвинителство, што значи дека за нив нема судска одлука, важно е да се утврди дали постојат услови, и по однос на нив, судот да одлучи сосем исто како и претходно.

2. И Специјалното обвинителство мора да ги почитува човековите права и гаранции за одбраната содржани во императивните норми

По влегување во сила на Законот за Јавното обвинителство за гонење за кривични дела поврзани и што произлегуваат од содржината на неовластеното следење на комуникациите (понатаму ЗСЈО), се создаде можност, истиот ден кога беше донесен, Советот на јавни обвинители, по предлог на Собранието на Република Македонија, да го избере специјалниот јавен обвинител⁴, а малку подоцна, по одржани повеќе седници и промени во ставовите и неговите 12 заменици.

Ова Јавно обвинителство доби мандат да дејствува на целата територија на Република Македонија со овластување да истражува и да гони кривични дела поврзани и што произлегуваат од содржината на неовластеното следење на комуникациите⁵. Токму од содржината на аудио снимките и транскриптите објавувани во јавноста во периодот февруари-јуни 2015 г. произлегува оправданиот сомнеж за сторени повеќе кривични дела во подолг временски период, против различни објекти на дејство и заштита, од поголем број осомничени лица од кои дел на високи политички и/или државни функции, дел во заедница или група, од кои некои дела имаат полесен карактер, а некои потешко ги загрозуваат интересите на македонското општество. Треба да се напомни дека за ваквиот вид дела, Уставниот суд на Република Хрватска во можеби најважната одлука што го засега нивното процесно право „се изјаснил дека за категоријата кривични дела што ги нарекол 'дела што му се закануваат на организираниот живот во заедницата' се допуштени многу поголеми ограничувања на правата на одбраната, како и други права при преземање доказни дејства“⁶.

⁴ Терминот специјален јавен обвинител, кој во јавноста се користеше пред неговиот избор, во овој труд не се употребува само поради неговата сликовитост или по инерција поради веќе воспоставена практика, туку бидејќи е законски термин употребен 5 пати во чл. 9, 11 и 12 од Законот. Затоа и за обележување на законот за Специјалното јавно обвинителство во текстот, како кратенка се користи ЗСЈО.

⁵ Чл. 5 од ЗСЈО.

⁶ Đurđević, Zlata, Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, HLJKPP broj 1/2013, Zagreb, str.29.

Општопознато е дека обврска на државата е да обезбедува правда за граѓаните под нејзина власт, што значи дека таа не само што има право да гони и да казнува, туку нејзина обврска и должност е да го спроведе тоа. Граѓаните се еднакви пред Уставот и пред Законите⁷, па кога, условно кажано, обичниот граѓанин прекршочно и кривично е одговорен за што и во многу случаи одговарал пред македонските судови, исто така треба политичката аристократија (изборна или именувана) во нашата држава, конечно, да разбере што е смислата на еднаквоста пред законите, дека тие важат еднакво за сите, а божицата на правдата, на која превезот преку очи не ѝ дозволува да прави разлика помеѓу никого, суди под исти услови.

Посебната општествена реалност во која не само сега, туку подолго време се наоѓаат македонскиот човек⁸ и нашето општество⁹ е опасна сама по себе. Таа го отсликува токму она што го кажал Спиноза: „Секој има толку право колку што има моќ!“¹⁰ Според ова како да се водеа македонските политичари сиот овој преоден период на патот кон вистинска либерална демократија до која уште не сме дошле, паѓајќи во заблудата дека се семоќни. Но, изборот на специјалниот обвинител и неговите заменици го смени тоа барем на формален план, бидејќи навистина е рано да се види дали ќе донесе промена и на суштината.

Од друга страна, различната општествена стварност налага граѓаните одвреме-навреме да го менуваат нивниот став во врска со она што го претпочитаат, имено, „толпата го одредува праведното и неправедното според сопствените задоволства и интереси“¹¹, па така, на пример, сега, во услови на јавно објавени снимки од кои некои упатуваат на организиран криминал од досега невидени размери, за очекување е дека граѓаните би прифатиле брзи постапки со зафаќање во правата на сомнителните само за да се разреши ваквата ситуација колку што може побрзо. Впрочем, Камбовски посочува: „Таквата клима е мошне погодна за полесно да поминат одредени државни концепти што сметаат на манипулирање со

⁷ Чл. 9 од Уставот на РМ.

⁸ ...денес сме веќе длабоко временски загазени во нов начин на живот, непознат досега во нашата историја, во кој сериозно е потресена нашата етика... Денес ни се чини дека сме заталкале некаде од каде што не се гледа излезот или тешко се назира. Притоа, огромни се и неизвесностите во врска со моралната основа, форма и цврстина на нашата егзистенција – Темков, Кирил, Етика Десет радио предавања, ЕПОХА АД – Скопје, 1998, стр. 129.

⁹ Македонскиот пример најдобро ја илустрира тезата дека не се доволни формални реформи и усвојување ново казнено законодавство ако не се создадени здрави демократски основи за законитост и доследна примена на законот! Реформата на казнено-правниот систем мора да претставува комплементарен дел на вкупните реформи насочени кон: демократија, економски развој, правна држава и човекови слободи и права! Ако во една држава нема демократија, ако нема економски развој и благосостојба за сите, ако правната држава е первертирана во политичка, партиска и полициска држава, а заложбата за човековите права е дел од демагошката реторика на властодршците, нема ни елементарни претпоставки за вистинска реформа на казненоправниот систем! Напротив, тогаш, што е уште полошо, неговото реформирање е само формално покрите и легализирање на старата инструментална идеја, веќе видена во поранешниот социјалистички систем! Само што, во тој систем, казненото право претставуваше средство за заштита и конзервирање еден идеолошки концепт, додека, пак, денес, тоа се спушта на уште пониско рамниште на заштита на тесни партиски или лични криминални интереси! – Камбовски, Владо, Казненоправната реформа пред предизвиците на XXI век, „Bato & Divajn“, Скопје, 2002, стр. 337.

¹⁰ Камбовски, Владо, Филозофија на правото, МАНУ, Скопје, 2010, стр. 94.

¹¹ Мор, Томас, Утопија, Издавачка кука „Гурѓа“, Скопје, 2013, стр. 98.

граѓаните“¹². Затоа, мора да се акцентира дека правдата не може да се остварува под секакви услови, ниту како цел оправдува секакви средства, зашто нема да се вика правда ако гонењето и казнувањето се остваруваат по која било цена, не водејќи сметка за правата на осомниченото лице, независно кое е тоа. Кривичното гонење навлегува длабоко во животот, слободите и правата на обвинетото лице за кое, на крајот, може да се покаже и дека не е виновно за стореното дело, додека, пак, од друга страна, секогаш стои опасноста дека власта може да ги злоупотреби средствата што ѝ ги дава кривичното право за неправни цели (како што и се слуша во снимките), поради што нужно процесното право гарантира одреден каталог права на обвинетиот и правична постапка во која тој ќе може рамноправно да се бори против оние што го гонат. Но, тој калеидоскоп е список на минимални права¹³, а не оптималните што треба да ги има секој обвинет за да може објективно да ја подготви својата одбрана и да се брани од обвинението што му се става на товар.

Што значи, не треба оваа правна ситуација кај нас да се претвори во правна хајка, ниту, пак, смееме да потклекнеме пред барањата за брзи судења. Целта на кривичната постапка, ако го парафразирам Бојлке, е реализација на легитимното право на државата да гони и да казнува за секој кривично-правен настан, но само ако до тоа се дојде преку правилна и праведна одлука во материјално-правна смисла, по пат на функционална кривична правда¹⁴. Ова е важно затоа што ако „целта е творец на сето право“¹⁵, тогаш целта на кривичната постапка што се остварува низ постапувањето на правосудните органи (суд, обвинител, бранител) е да не биде осуден никој невин, а виновникот да ја добие заслужената казна¹⁶.

Казната треба да биде вредносно точно одмерена на стореното и вината, но таа треба да се надоврзува на постапка што е вредносно неутрална, еднаква, рамноправна и правична. Таа треба да биде таква и за најситниот криминалец и за најголемиот злосторник, зашто секој преку казната ќе си го добие заслуженото. Но, постапката не е таа што треба да казнува, тоа

¹² Камбовски, 2002, оп. цит., стр. 66.

¹³ (1) На правично и јавно судење, (2) на судење пред независен и непристрасен суд востановен со закон, (3) да му биде судено во разумен рок (без големо задоцнување), (4) да се претпоставува дека е невин сè додека не се докаже неговата вина, (5) да биде известен во најкраток рок (веднаш) на јазикот што го разбира во подробности (детално) за природата и причините на обвинението подигнато против него, (6) да му се обезбедат (да располага со) потребното време и услови (олеснувања) неопходни за подготвување (подигнување) на својата одбрана, (7) на слободен избор на бранител, (8) слободно да општи со бранителот што самиот ќе го избере, (9) да присуствува на расправата, (10) самиот да се брани, (11) ако интересите на правдата го бараат тоа, да му се додели бранител по службена должност бесплатно ако нема можност да го плати, (12) да ги сослуша и пред него да бидат сослушани сведоците на обвинението, (13) да му се обезбеди присуство, повикување (приведување) и сослушување на сведоците на одбраната под исти услови како и тие на обвинението, (14) да ги сослуша и пред него да бидат сослушани вештите лица, (15) да не биде присилен да сведочи против самиот себе (привилегија од самообвинување), (16) на бесплатен преведувач (толкувач) и (17) на преиспитување на пресудата од повисок суд – види во чл. 10 и 11 од УДЧП; чл. 14 од МПГПП; чл. 6 од ЕКЧП; чл. 2 од Протоколот 7 кон ЕКЧП.

¹⁴ Бојлке, Вернер, Закон за кривична постапка, Датапонс ДООЕЛ Скопје, Скопје, 2009, стр. 4.

¹⁵ Радбрух, Густав, Филозофија на правото, Правен факултет „Јустинијан Први – Скопје“, 2008, стр. 205.

¹⁶ На планот на казниениот систем... течат дебатите за јакнење на концептот на „заслужена казна“, како најблизок до концептот на човекови права – Камбовски, 2002, оп. цит., стр. 212.

не е нејзината цел, целта е преку неа да се утврди дали некој треба и колку треба да се казни, бидејќи ако и постапката се гледа како казна, тогаш има недозволиво двојно казнување за едно дело¹⁷. Во таа насока, не смее никому да му се одземе правото на правично спроведување на постапката во која ќе се утврди што точно направил и заслужил. Оттука, секое барање за почитување на процесните права, вклучително и барањето на бранителот на осомничените за издвојување на доказите како незаконити не треба да вчудовидува, посебно не во овој период на јуснатурализам, бидејќи целта на одбраната, како што потврдува мислата подолу, е на осомничениот да му се обезбедат реални можности во рамките што ги нуди законот да го претстави сопствениот случај за да се види дали и која казна ја заслужува.

„...Ние уште при стапувањето во адвокатскиот сталеж, а многу и пред тоа, бевме свесни за должноста дека, по можност, треба да одговориме на повикот на обвинетиот без оглед на видот и тежината на обвинението, бидејќи со одбивање на таквиот повик, би го лишиле од правна помош и би го изложили на погибел, да биде или невин осуден или макар и виновен, престрого казнет, со еден збор, да стане жртва на заблуди, од кои ниеден јавен обвинител, ниеден судија сам по себе, не се никогаш целосно заштитени. Помагајќи го со својата одбрана, значи, обвинетиот, ние истовремено му помагаме на судот, барајќи ја заедно со него материјалната вистина, соодветниот законски пропис и исправното сфаќање, односно сето она што е потребно за праведна пресуда. Ние не смееме да отстапиме пред барањата на обвинението, ако сме стекнале убедување, било да е тоа сосема или делумно на неправилниот пат... И за оваа одбрана ќе настојувам со сите сили да биде заснована само врз споменатите начела: вистината, законот и исправното сфаќање, односно праведноста...“¹⁸.

Тргнувајќи од сето претходно наведено, независно од добиениот префикс специјално, новото обвинителство ќе мора да ги почитува гаранциите за човековите слободи и права содржани во Уставот на Република Македонија, Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права, Европска конвенција за човековите права и основните слободи (ЕКЧП), уреденото во Законот за кривичната постапка (ЗКП) и Кривичниот законик (КЗ), бидејќи за него не може да важат посебни специјални правила заради полесно и поедноставно гонење на осомничените лица, а со кои би се дерогирале заштитните механизми или одбранбените права обезбедени со овие правни акти¹⁹. Покрај ваквите правно обврзувачки домашни и меѓународни акти, тоа ќе мора да се води и според инструментите на т.н. „меко право“ (soft

¹⁷ слично Трпеноски, Леонид, Дали има баланс во истрагата, при промената на правната квалификација и кај анонимните сведоци, МРКПК год.22, бр.1, (2015), Скопје, стр.95-96 и Трпеноски, Леонид, Еднаквоста на странките во кривичната постапка, Магистерски труд, Правен факултет „Јустинијан Први - Скопје“, 2014, стр.22.

¹⁸ Govor dr. Ive Politea pred Vrhovnim sudom Narodne Republike Hrvatske u Zagrebu 8. listopada 1946., Odvjetnik, godište 67, broj 7-8, Zagreb, 1994., str. 31, цитирано кај Kvaternik, Anamarija, Obrana po službenoj dužnosti: formalna obrana ili formalnost? Primjena čl.65. Zakona o kaznenom postupku u praksi Županijskog suda u Rijeci u 2004. Godini, HLJKPP broj 2/2006, Zagreb, str.1111.

¹⁹ Во овој контекст заслужува да се спомене член 5 од Основните начела за независноста на судството во која се вели „Секој има право да му судат редовни правосудни органи, според востановените законски постапки. Не можат да се создаваат правосудни органи кои не применуваат постапки примерно востановени во согласност со законот, со цел редовните правосудни органи да се лишат од својата надлежност“ - Basic Principles on the Independence of the Judiciary, United Nations, 1985 - Основни начела за независноста на судството објавени во Независно судство: зборник на документи, приредиле Арнаудовски, Љупчо/ Терзиева-Тројачанец, Вера/ Тумановски Драган, Републички судски совет, Скопје, 1997, член 5.

law) што се однесуваат на работата на обвинителите, затоа што и тоа преку својата работа, како што вели преамбулата и точка 12 од Упатствата²⁰, ќе треба да биде пример и да даде активен придонес за правичното кривично правосудство и своите обврски да ги извршува правично, односно како што тоа од обвинителите го бара препораката П (2000) 19²¹ да покаже објективност и правичност, да дејствува на праведен, непристрасен и објективен начин, да ги почитува човековите права утврдени во ЕКЧП, да не употребува докази прибавени на незаконит начин, да ги почитува еднаквоста на секого пред законот и еднаквоста на доказите, односно да се води од кодексот на етика што од секој обвинител бара почитување на правичноста, објективноста, рамноправноста. Ваквиот начин на постапување ќе биде во согласност и со Препораката П (96) 8, според која:

„Секој одговор на криминалот мора да биде потврда на основните принципи на демократските држави преку владеење на правото и предмет на врвната цел за гарантирање на почитувањето на човековите права. Поради ова, колку и да е сериозна состојбата во општеството во однос на криминалот, сите мерки што имаат цел да се справат со оваа состојба, а што не ги земаат предвид демократските вредности, човековите права и владеењето на правото се недопуштени“²².

Значи, правата на осомничените мора да се почитуваат, и во таа насока, вистинските прашања се дали одлуката на судот за издвојување на доказите како незаконити, и двете други на апелациониот суд и на кривичниот совет (1) одат по линијата законито да ги заштитат правата на осомничените во практика и (2) дали ги врзуваат рацете на Специјалното обвинителство уште пред тоа воопшто да почне со работа?

3. Што се тоа незаконити докази

Пред да одговорам на двете поставени прашања, накратко мора да објаснам што се тоа незаконити докази. Наједноставно кажано, тоа се докази прибавени на незаконит начин и за нив постои богата споредбено-правна литература од тоа што сè спаѓа во овој термин до тоа каков е нивниот третман во постапката²³. На една страна е американската јудикатура што во средината на минатиот век го вовеле ексклузивното правило (exclusionary rule) за незаконитите докази и доказите произлезени од нив (плодови од отровно дрво, „fruit of the poisonous tree“) како заштита од незаконитата практика на полицијата, особено кај предметите со расистички елементи, кое по 70-тите бележи 4 главни отстапувања преку доктрините:

²⁰ Guidelines on the Role of Prosecutor, United Nations, 1990.

²¹ Препорака П (2000) 19 од Комитетот на министри до државите-членки за улогата на Јавното обвинителство во кривично-правниот систем, Совет на Европа, 2000, чл. 20, 24, 26, 28, 29.

²² Препорака П (96) 8 на Комитетот на министри на земјите-членки за политиката за криминалот во Европа во време на промени, Совет на Европа, 1996, чл. 1 и 2.

²³ За нив повеќе кај: Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo Prva knjiga: Institucije V. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2012, str. 441-452.

исчистена флека (purged taint doctrine), независен извор (independent source doctrine), неизбежно откритие (inevitable discovery doctrine) и добра верба (good faith exception)²⁴. Главно, ова правило е воведено за да се заштити моралната чистота на постапката и пресудата бидејќи „пресудата за кривичното дело не смее самата да се темели врз резултати од кривично дело“²⁵, како и заради дисциплинирање на телата на казнениот прогон, за тие да ги почитуваат пропишаните стандарди и правила за прибавување на доказите, односно да не се служат со недостојни и нечесни средства „со ставањето во изглед на неможноста да се користи некој незаконски прибавен доказ, телата на кривичната постапка 'се дисциплинираат', т.е. губат интерес за непрописно постапување, без оглед на тоа дали се уверени дека со употребата на таквиот доказ би дошло до осуда на виновниот обвинет“²⁶.

Тоа е сосема во ред, бидејќи ако органите на прогонот смеат да се однесуваат на тој начин и да ги користат сите средства за остварување на својата цел, со какво право или образ ќе го товарат обвинетиот што користел исто така недостојни и недозволен средства за остварување некоја значајна цел за него. Зашто, која е моралната оправданост некогаш да го прекоруваше затоа што постапил незаконито врз база на докази што ние сме ги прибавиле незаконито. Или, ако граѓанинот има обврска за законитост, таква мора да има државата и нејзините органи, инаку една незаконитост би ја прекорувале, а друга би ја оправдувале, што не смее да биде цел на правдата. Не може обвинетиот да трпи од незаконитоста, а обвинителот да ја употребува и да ја користи, и во тој контекст сосема на место е тврдењето на Калајџиев дека „ако појдеме од тоа дека казненоправниот систем е наменет авторитативно да одговори на случаите на повреда на правото од страна на граѓаните, па оттука се чини контрадикторно и етички неприфатливо ако системот самиот извлекува корист кога службените лица ги кршат прописите“²⁷.

Но, дали и во нашиов случај е така? И овде, поставувајќи го ова прашање на кое ќе се задржам подробно подолу во текстот, правам мала дигресија од теоретскиот дел за да не ни избега од вид суштинското што треба да го имаме пред себе цело време. На ова битно прашање, одлуката на судот не дава одговор зошто само го пресекува Гордиевиот јазол без притоа да разјасни (1) дали се работи за злоупотреба на овластувања од страна на органите на прогонот (полицијата) при гонење одредени осомничени лица во случај во кој би било оправдано издвојувањето (2) или станува збор за користење на власта за недозволено прибирање и употреба на информации добиени како резултат на кривично дело што го

²⁴ За ова повеќе кај: Obradović, Bojan/ Župan, Ivan, „Plodovi otrovne voćke“ u hrvatskom i poredbenom pravu, HLJKPP broj 1/2011, Zagreb, str. 115-121.

²⁵ Krapac, Institucije, op. cit., str. 443.

²⁶ Ibid.

²⁷ Калајџиев, Гордан, Правична постапка, Докторска дисертација, Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, 2004, стр. 169.

сторице или во кое зело учество осомничените во чија полза е донесената судска одлука, во случај во кој таа не би била ништо друго освен судско неправо. Ако биде вториов случај, тогаш мора да признаеме дека не сме напреднале баш многу, бидејќи и „низ историјата, судството што и не се именувало како посебна власт, им служело по правило (се искористувало) како инструмент на другите власти да ги покријат своите постапки на самоволието преку судските одлуки, давајќи им правна сила“²⁸.

Да продолжам онаму каде што застанав, на друга страна е германското право што ја развило идејата за 3 правни круга (службен, индивидуален и интимен) и балансирање на јавниот интерес за казнување на сторителите и правата на одбраната. Тоа, начелно, ја признава употребата на ваквите докази (службен и индивидуален круг), а бара казнување на полициските службеници што прибегнале кон таков начин на прибавување докази²⁹. Овде прашањето е колку релативизирањето на оваа забрана прави тоа да ја изгуби смислата на своето постоење или зошто би постоела таква забрана, зошто би постоел термин незаконити докази ако тој може да се релативизира, па во еден случај да бидат незаконити, а во друг да ги сметаме за легални. Секако, да не заборавиме дека ако се има превид ова становиште, прибавените докази во нашиот случај би биле судски прифатливи.

Нашето право ја има прифатено американската верзија во поширок обем отколку што практиката ја применува таму, па доказите прибавени на незаконит начин или со кршење на слободите и правата утврдени со Уставот на РМ, законот и меѓународните договори, како и доказите произлезени од нив, не можат да се користат и врз нив да се заснова судска одлука³⁰. Ова значи дека нашиот законодавец вовел повисок степен на заштита од оној прифатен во повеќето држави, со што барем нормативно ги заштитил граѓаните од незаконитите дејства на органите на прогонот, но дали тоа го направил толку ригидно што оставил простор да избегнат одговорност, сомнителни за серија тешки кривични дела, е прашање на кое ќе одговорам подолу. Мора да се забележи дека ваквото решение не е исклучок бидејќи употребата на незаконитите докази во казнената постапка е исклучена и во Белгија, Кипар, Шпанија, Грција, Ирска, Италија, Луксембург, Малта, Холандија и во Португалија, со тоа што Грција и Ирска познаваат исклучоци од ова начело. Канада, Австралија, Нов Зеланд и

²⁸ Арнаудовски, Љупчо, Судските реформи и остварувањето на главната цел: унапредување на заштитата на човековите права, МАНУ, Скопје, 2014, Посебен отпечаток од научна и стручна расправа одржана во Скопје на 8.10.2014 г., Книга 6, стр. 39-40.

²⁹ За повеќе види кај: Шредер, Фридрих-Кристијан, Казнено процесно право, Арс Ламина ДОО, Скопје, 2010, стр. 80-95; Војаниќ, Igor/ Đurđević, Zlata, Dopusštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, HLJKPP broj 2/2008, Zagreb, str. 980-982; Carić, Marina, Novosti u sustavu nezakonitih dokaza s osobitim osvrtom na čl. 10. st.3. i 4. ZKP/08, HLJKPP broj 2/2010, Zagreb, str. 844; поинаку во германското граѓанско процесно право види кај: Камиловска-Зороска, Татјана, Употреба на незаконито прибавени докази во парничната постапка, Зборник на трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје посветен на проф. д-р Фрањо Бачиќ, 2007, стр. 402.

³⁰ Чл. 12 ст. 2 од ЗКП.

европските држави, како што се Австрија, Данска, Финска, Франција, Германија, Шведска, Обединетото Кралство, не значи дека прифаќаат секакви докази, туку дека Уставот или законот кај нив не ги исклучуваат автоматски доказите со кои е повредено некое темелно право, туку одлуката за тоа прашање ја оставаат на судот. Значи, нема исклучување *ex lege* како кај нас, туку *ex judicio*, со тоа што сосема ретко е исклучувањето на доказите добиени од незаконити докази. Интересно е што Белгија и Данска, кои го познаваат ексклузивското правило, дозволуваат да се користи незаконит доказ во полза (*in favorem*) на обвинетиот³¹. Во Хрватска, одредени повреди доведуваат до *ex lege* исклучување на доказите, а за некои е потребна судска одлука (*ex judicio*).

Од друга страна, ЕСЧП не го признава „правото на судење врз основа на законски докази или правото на судење врз основа на докази што не се прибавени со кршење на темелните човечки права како посебно конвенциско право“³², но „како што не содржи изречно право на судење врз основа на законски докази, конвенцијата не гарантира изречно ни право на сигурни докази, а уште помалку, како што наведува *Тречсел*, на исправна одлука (*correct judgement*)“³³. Секако, овде стои дилемата дека како што не може да се нарече правична одлуката што не е правилна и што не е базирана врз веродостојни докази, така не може да биде правична ниту постапката што прифаќа незаконити докази.

Слично стојалиште на ЕСЧП има и Германскиот сојузен уставен суд, според кој од начелото на правична постапка не може да се изведе правило по кое секоја повреда на доказните забрани секогаш би доведувала до неважност на прибавениот доказ, стојалиште кое, како што наведува Крапац, „германските коментатори со право го критикуваат како етички парадокс бидејќи доведува до тоа барањето на вистината, кое само по себе е етички неспорна цел на кривичната постапка, со прифаќање на валидноста на незаконски прибавениот доказ, да се претвори во средство за неетичка легитимација на законските повреди извршени од страна на правосудните тела како носители на државната власт на штета на граѓаните“³⁴.

Значи, ЕСЧП не го поврзува начинот на прибавување на доказите со правичноста на постапката и не го внесува како нејзин општ елемент, туку повредата ја проценува независно, како посебна повреда, пример на чл. 8 од ЕКЧП чие утврдување не мора да повлече заклучок

³¹ Bojanić i dr., op. cit., str.983; Carić, op. cit., str.841-842; Karas, Žejlko/ Jukić, Miroslav, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, HLJKPP broj 2/2009, Zagreb, str. 607, 608, 609 i 615.

³² Krapac, Davor, Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2010, str. 1207.

³³ Pajčić, Matko/ Valković, Laura, Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje (članak 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda), HLJKPP broj 2/2012, Zagreb, str. 766-767.

³⁴ Kühne, H. H., *Strafprozessrecht*, 7.Aufl., Heidelberg, 2007., r. br. 907, цитат кај Крапац, 2010, op. cit., str. 1214-1215.

дека постапката во целина била неправична. Разлика има кога е во врска со чл. 3 од конвенцијата, кога по правило наоѓа и повреда на правото на правична постапка, односно воведува ексклузивско правило на така незаконито прибавениот доказ³⁵. По ова прашање, Судот вели: „Иако член 6 го гарантира правото на правично судење, тој не дефинира никакви правила во врска со прифатливоста на доказите како такви, што во основа е прашање што треба да се регулира во рамките на домашното законодавство“³⁶. На ваков начин, практично, остава слободен простор за нееднаков третман помеѓу различни обвинети, па така, оние на кои им било повредено правото од чл. 3, вообичаено имаат неправична постапка ако доказите прибавени со таквата повреда се искористени во неа, додека, пак, оние на кои им било повредено правото од чл. 8 поради помалиот карактер на повредата не добиваат како сатисфакција судско признание дека биле осудени во неправична постапка³⁷. Судот во цитираната пресуда продолжува:

„Токму затоа, улогата на Судот не е да одредува, како прашање на начело, дали одреден вид докази – на пример, докази обезбедени на незаконит начин, од аспект на домашното законодавство – се прифатливи или не, или, пак, дали апликантот е виновен за делото или не. Прашањето што треба да добие одговор е дали постапката, во целина, вклучувајќи го и начинот на кој биле обезбедени доказите, била правична или не“³⁸.

Ритоса прво посочува иста таква практика на ЕСЧП, па ја коментира: „Таквото сфаќање на односот на незаконските докази и правото на правично судење изненадува, дури и шокира, бидејќи тешко да има правда во доказ што е изведен на незаконски начин“³⁹. Значи:

„Европскиот суд зазел стојалиште од кое произлегува обврската на државите, при уредување на системот на незаконито прибавените докази, да изнајдат соодветна рамнотежа помеѓу интересот за заштита на темелните права и слободи на граѓаните и правата на одбраната и барањето за ефикасност на казненото гонење, т.е. превенцијата на криминалот и ефикасноста на казнувањето на сторителите на казнени дела... На тој начин, начелото на сразмерност добива своја конкретизација, при што надлежниот орган е должен да утврди дали заштитата на фундаменталните права на поединецот преовладала над обврската на државата да го примени таквиот доказ за целите на казниот прогон“⁴⁰.

Пред нашите судови ваков проблем барем засега не би требало да настане со оглед на прецизното ограничување што не познава никакви исклучоци, ниту можност за вагање помеѓу повредата на одредена слобода или право на обвинетиот со она што е добиено од таа повреда, пр. докази за тешки кривични дела, спасен живот кај киднапирање и сл. Ништо од тоа не смее

³⁵ Bojanić i dr., op. cit., str.978; Obradović i dr., op. cit., str. 127.

³⁶ BYKOV v. Русија A.4378/02, т. 88.

³⁷ Трпеноски, 2014, op. cit., стр. 74.

³⁸ BYKOV v. Русија A.4378/02, т. 89.

³⁹ Rittossa, Dalida, *Elementi modela crime control i due process u odlukama tijela Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s obzirom na članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, HLJKPP broj 1/2003, Zagreb, str. 91.

⁴⁰ Тупанчески, Никола/Кипријановска, Драгана, „Употребната вредност“ на незаконски прибавените докази – осврт врз стандардите и решенијата инкорпорирани во стразбуршкото и во компаративното право, МРКПК год. 22, бр. 1, (2015), Скопје, стр. 184.

да се употреби во постапката, иако, според ЕСЧП, во одредени ситуации тоа не би било проблем од аспект на правичноста, бидејќи овој суд не го решил прашањето на незаконитите докази како прашање на принцип дали незаконски стекнатите докази не треба да бидат одобрени, туку од случај до случај ќе утврдува дали постапката, како целина, вклучувајќи го и начинот на кој доказите биле набавени, биле праведни⁴¹.

Кога веќе сум овде, ќе посочам дека законски уреденото со нашиот ЗКП, според мене, делумно е во ред, бидејќи кога судот не може да прибави доказ што би можел да се добие на забранет начин на прибавување со закон или на доказ чија употреба со законот не е дозволена⁴², дотолку помалку тоа треба да им биде дозволено на полицијата и на другите истражни органи. Судот по својата суштина е праведна институција, па нужно е такви да бидат и постапките пред него. Оттука, ако судот, кој како орган најмногу е во состојба да ја гарантира правилноста на спроведените дејства, тоа не смее да го прави, тогаш и никој друг не смее, т.е. ако веќе е направено, таков доказ не може да се прифати како основ за утврдување факти во правична постапка. Во таа насока:

„Теоретичарите што кривичната постапка ја гледаат како спор на рамноправни странки, сметаат дека ексклузивното правило со кое се штитат темелните права и слободи на обвинетиот е едно од темелните постулати за коректна постапка... Ако државата сака да го применува кривичното право, кое сама го донела заради спречување самопомош и насилство, не смее самата себеси да си дозволи примена на сила за прибавување докази за вината на другата странка во постапката“⁴³.

Нашата, како и дел од хрватската наука, забраната судските одлуки да се засноваат врз незаконити докази ја третира како еден од општите елементи на поимот правична постапка⁴⁴, зашто „каква смисла има казнувањето ако судот, во друга ситуација, истата постапка ја легализира“⁴⁵, односно по кој морален кодекс тој би санкционирал нечие незаконито постапување ако од друго не само што не се оградува, туку го користи за оправдување своја одлука. Во оваа насока, во една одлука на Врховниот суд на Јужна Африка се наведува: „Она што е уште посериозно е директното вовлекување на судскиот процес во морална нечистотија. Ова би го компромитирало интегритетот на судскиот процес (i) и би го извалкало угледот на правосудството. Според моето мислење, општиот интерес бара изземање, без оглед на тоа дали доказите имаат влијание врз правичноста на постапката“⁴⁶, а „правото на правично

⁴¹ Лич, Филип, Поднесување предмет пред Европскиот суд за човекови права, Табернакул, Скопје, 2010, стр. 254; слично и Beljanski, Slobodan, Međunarodni pravni standardi o krivičnom postupku, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001, стр. 110.

⁴² Чл. 347 од ЗКП.

⁴³ Крпач, Institucije, op. cit., стр. 445.

⁴⁴ Ibid, стр. 159; Матовски, Никола/Бужаровска-Лажетик, Гордана/Калајчиев, Гордан, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, 2009, стр. 64, Матовски, Никола, Меѓународни правни стандарди за казнена (кривичната) постапка, стр. 4.

⁴⁵ Камиловска-Зороска, op. cit., стр. 400.

⁴⁶ GAFGEN v. Германија, A.22978/05, т. 36.

судење во демократските општества треба да се осигури до највисок можен степен во лицето на најтешките казни⁴⁷.

Погоре наведов „делумно во ред“, затоа што нашето законско решение може да се доработи и во одредбата од чл. 12 да се додадат и други ставови во кои точно ќе се прецизира во какви случаи доказите ќе бидат *ex lege* незаконити, во кои *ex judicio* ќе се утврдува нивната евентуална незаконитост, а во кои прибавените докази би биле законити. И со оваа идеја не отстапувам од мојот став незаконитите докази да не може да се употребуваат во правична судска постапка, туку предлагам *de lege ferenda* точно законско дефинирање кога и како некој доказ ќе добие префикс незаконит. Повредата на формалните правила може да биде мала, па и безначајна, и спротивно на интересот на правдата би било секоја таква да може да го направи доказот неупотреблив и да му даде третман на незаконит, бидејќи смислата на правилото за ексклузија на доказите не е форма заради форма, туку да се заштити идеалот на правичната постапка.

Овде не пречи ако се направи мала паралела со системот на правните лекови кај нас, кој како еден од основите за побивање на судската одлука ги познава суштествените повреди на одредбите на кривичната постапка (*error in procedendo*). Овие повреди може да бидат апсолутни за кои, ако се констатираат, постои *ex lege* претпоставка дека одлуката е манлива и мора да се анулира, и релативни, чие утврдување не доведува по автоматизам до укинување на одлуката, туку *ex judicio* ќе треба да се пристапи кон утврдување на нивното влијание врз нејзината правилност. Ако ова е прифатливо за системот на правните лекови, не гледам зошто би било проблем тоа да се применува кај институтот незаконити докази, каде што исто така може да се предвидат редица апсолутни повреди што доколку се констатираат по сила на закон, би го направиле доказот незаконит, и релативни, чие влијание врз легалноста на доказот би се испитувало судски, од случај до случај.

Вака се определиле и Хрватите, па членот 10⁴⁸ од нивниот процесен закон прво посочува дека судските одлуки не може да се темелат врз докази прибавени на незаконит начин, а потоа објаснува што се тоа незаконити докази. Тоа се докази: (1) прибавени со кршење на забраните за мачење, нечовечко или понижувачко постапување пропишани со Устав, закон или меѓународното право, (2) прибавени со повреда на правата на одбраната, на угледот и честа, на неповредливоста на личниот и семејниот живот загарантирани со Устав, закон или меѓународното право, освен во постапките за тешки облици на кривични дела од надлежност на жупаниските судови⁴⁹ кај кои интересот за казнено гонење и казнување на

⁴⁷ SALDUZ v. Турција, А.36391/02, т. 54.

⁴⁸ Zakon o kaznenom postupku, (Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14) – <http://zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>.

⁴⁹ Тоа се судови надлежни да судат за кривични дела за кои е предвидена казна затвор над 12 години.

сторителот претежнува над повредата на правото, (3) кои се прибавени со повреда на одредбите на кривичната постапка изречно предвидени со законот и (4) за кои се дознало од незаконитите докази.

Затоа, кога се носеше посебниот закон за новото Специјално обвинителство, можеби вистински момент беше да се омекне одредбата од чл. 12 од ЗКП за да се овозможи користење одредени докази, кои можеби се прибавени на незаконит начин, за гонење сторители на изразито тешки кривични дела. Тоа би бил тесен, ограничен спектар на тешки кривични дела за кои се предвидени потешки санкции и со чие извршување се нанесени тешки последици за кои *ex judicio* ќе треба во секој конкретен случај да се донесе одлуката за прифатливост на доказите под претпоставка да бидат исполнети строгите услови што би ги наложил ЗКП⁵⁰. Не е доцна и сега да се направи тоа, па да се предвиди можност судот од случај до случај да утврдува дали има нарушување на приватноста, потоа како кај јавни личности и избрани функционери ќе се прави дистинкција дали станува збор за приватно прашање или такво за кое јавноста нужно мора да знае, па врз основа на кои критериуми би се проверувал балансот помеѓу засегнатото право на приватност и потребата на општеството да го гони криминалот.

Во оваа смисла, кај процесниот закон ја нема опасноста што се надвиснува од материјалниот закон кога се зборува за недозволено повратно дејство на законот, бидејќи процесните одредби не се однесуваат на кривичното дело и на казната што се ограничени со забраната за ретроактивно дејство на кривичните закони (*nullum crimen, nula poena sine praevia lege poenali*), туку со процесот што се води тековно. Значи, сторителот бил свесен кога го вршел делото дека неговото дејствување потпаѓа под актуелните казнени забрани од кривичниот законик, но тој, и покрај тоа, не се откажал од своето дејствување. Од аспект на материјалното кривично право, за него нема изненадување бидејќи неговото дејствување било незаконито и тогаш и сега, а процесниот закон се применува на тековниот процес, па, во таа насока, измените на одредбите на постапката би важеле во сите постапки што ќе започнат по тие измени, што значи дека нема да има никакво повратно дејство.

4. Одговорот на прашањето од насловот

Претходниот дел беше битен за јасно да се посочи кога може да се зборува за незаконит доказ или доказ прибавен на незаконит начин и која е целта на таквото правило.

⁵⁰ И дел од теоријата кај нас се залага за идејата за релативизирање на одредбата од чл. 12 од ЗКП и со неа воспоставениот принцип на ексклузија во апсолутен облик. Секако, тоа би било во интерес на начелото на справедливост, со што би се оставила можност во зависност од општествениот (јавниот) интерес, под одредени услови да се земат предвид и некои од доказите што се однесуваат за тешки облици на казнени дела за кои се води редовна постапка кога повредата на правата, со оглед на нивниот интензитет и нивната природа, била битно помала од тежината на казненото дело – Тупанчески и др., 2015, оп. цит., стр. 198-199.

Кратко пред да продолжам, ќе повторам, со него се санкционира незаконитото постапување на полицијата со што таа се обесхрабрува да користи недозволени методи при откривање и гонење сторители на кривични дела.

Притоа треба да се прави дистинкција помеѓу можноста таквиот доказ (1) да послужи во предистражна и истражна постапка како информативно помагало при прибирање легални докази за лицето што овој доказ го идентификува како сторител на кривично дело и (2) да се користи како извор на релевантни факти за утврдување на кривичната одговорност на таквиот сторител и основа врз која ќе се заснова судската пресуда.

4.1 Дали доказ прибавен на незаконит начин може да биде информативно помагало

Според дикцијата на чл. 12 ст. 2 од ЗКП, сметам дека нема пречка ваквите докази да се употребуваат во првиот случај или за потребите на полициската и јавно-обвинителската постапка, сè додека немаат никаков допир со постапката пред судот. Впрочем, и порано, а и сега, во тие фази се употребуваат службени белешки на полицијата, известувања од направени разговори со граѓани, графикони што помагаат во насочување на истрагата, но не и како доказ што во постапката пред судот би бил извор на релевантни факти за донесување судска одлука. Дури и доколку некој таков спис би се провлекол во досието што оди за главен претрес, односно за расправа сега тој се издвојува, се запечатува и не врши влијание врз судот при донесување на одлуката по однос на тековното обвинение.

Во иста насока, на еден начин, и ЗСЈО ја разрешува дилемата дали аудиозаписите и транскриптите можат да се употребуваат во истражувачки (не и во докажувачки) цели. Името на законот и на новоформираното обвинителство, потоа одредбите што ја определуваат неговата надлежност, јасно и прецизно предочуваат дека тоа ќе се занимава со гонење сторители на кривични дела поврзани и што произлегуваат од содржината на неовластеното следење на сите комуникации извршени во периодот меѓу 2008 и 2015 г., вклучително, но не и ограничено на аудиоснимки и транскрипти поднесени до Јавното обвинителство пред 15 јули 2015 г. Ова значи дека новото обвинителство пред себе мора да ги има аудиоснимките и транскриптите за да утврди од нивната содржина кои се можните осомничени што понатаму ќе ги истражува, вклучително и за кои кривични дела.

Што значи, новиот закон уште повеќе ја зацврстува тезата дека обвинителството нив може да ги користи во истражувачки цели, а секоја судска одлука со која тоа се ограничува може да се сфати како попречување на правдата.

Попречување, бидејќи и да не може, хипотетички гледано, сите или дел од нив да ги користи во доказни цели, тоа со ништо не ја намалува нивната вредност. Кај нас, како и во другите држави, не е мала темната бројка на криминалитетот, што ја прави користа од овие докази дотолку поголема бидејќи го осветлуваат токму тој скриен дел од криминалот на белите јаки што вообичаено е тешко да се открие и да се докаже. Овие снимки може да дадат многу вредни информации во смисла кои кривични дела биле планирани, подготвувани или извршени; кој во која фаза и во кое својство учествувал, дали како извршител, поттикнувач, помагач, прикривач; дали има сведоци и кои се; дали има писмени докази и, ако има, каде и од кого да се бараат и ред други значајни информации што несомнено ќе им бидат од помош на органите на прогонот во откривањето на конкретното кривично дело, прибирањето докази и, најбитно, гонењето пред суд на сите оние за кои специјалниот обвинител ќе оцени дека има доволен фонд на докази за да дојде до осудителна пресуда.

4.2 Дали доказите се прибавени на незаконски начин и дали може да се користат во постапка пред суд

Новиот закон за Специјалното јавно обвинителство не дефинира нови доказни правила, што значи во овој сегмент обврзувачки се одредбите на ЗКП, вклучително и таа за незаконитите докази. Затоа, овде побитно е да се одговори на прашањето дали може аудиоснимките и транскриптите да се искористат во евентуално поведена идна постапка пред суд и затоа за нас битни се неколку околности што сметам дека требало да ги има предвид и судијата на претходната постапка како *conditio sine qua non* свесно да донесе правилна одлука. Дали тоа што не водел сметка значи дека погрешил, ќе видиме понатаму.

4.2.1 Дали аудиоснимките со прислушкуваните разговори се автентични или не

Првото прашање на кое треба да се даде одговор е дали снимките со прислушкуваните разговори се автентични или не. Од одговорот на ова прашање директно не зависи тоа дали одлуката на судот е правилна, па ако тие се автентични, таа да биде незаконита, а ако не се, да биде оправдана, туку тоа дека ако тие не се, тогаш таа нема да предизвика различен ефект од самото сознание за нивната исконструираност. Значи, ако врз основа на стручен наод и мислење се утврди дека снимките се „креирани, сечени, лепени и монтирани“, тогаш тие, секако, се недопуштени и неприфатливи, бидејќи не може правно релевантни факти да се утврдуваат од лажни докази. Како што фалсификуваната исправа во постапка се поништува, а

по констатирањето дека е фалсификат не произведува правно дејство, така и подметнати цедеа и транскрипти со неточни информации нема да може да предизвикаат правен ефект.

Барањето тие да се издвојат уште пред да започне со работа Специјалното обвинителство, секако дека на човек што не е правник, туку лаик, каков што веројатно бил споменатиот човек што цел живот верувал во праведната земја и ја барал, може да му асоцира на тоа дека материјалите се автентични, а разговорите веродостојни. Човек како него, без познавања на сложениот систем на правни прописи, логички би се прашал зошто да се бара нивно формално издвојување кога суштински може врз основа на стручен наод и мислење да се побијат како „креирани, сечени, лепени и монтирани“. Но, ние, како правници, кои ги познаваме правилата за докажување како единствен начин да се дојде до судската вистина, не смеаме да извлекуваме негативни заклучоци за осомничените од тоа што тие преку својот бранител ги користат правата што им ги нуди ЗКП. Впрочем, и Законот за следење на комуникациите во членот 6 на лицето чија комуникација била следена му дава право да ја оспорува (1) автентичноста на собраните податоци и (2) законитоста на постапката за следење на неговите комуникации, при што не го обврзува тоа задолжително да го прави и по двата основи, туку остава засегнатото лице самостојно да одлучи што е побитно за него.

4.2.2 Дали одлуката на судот е избрзана

Второто прашање е дали одлуката на судот е избрзана или не. Во дебатите се посочуваше дека ако во Скопското основно обвинителство по кривичните пријави сè уште се води предистражна постапка, а истрага не е започната, тогаш одлуката на судот е избрзана. Предистражната постапка, како што покажува нејзиното име, е постапка што ѝ претходи на истрагата и е фаза кога кривичната постапка сè уште може да не биде започната, но тоа сепак е фаза во која судијата на претходна постапка има одредени ингеренции⁵¹, поради што одлуката на прв поглед изгледа формално правилна.

Но, за суштината и не е до толку битен проблемот во која фаза била постапката во обвинителството, бидејќи и да биде формално предвремена, само би се одложила одлуката на судот, но ништо битно не би се променило, бидејќи, во таков случај, и при формирано ново обвинителство по ново барање тој би можел да донесе иста одлука. Во контекст на ова, сметам дека одлуката не е избрзана поради формален момент, туку поради суштински, кој не давал простор судот да донесе една издржана одлука по барањето на одбраната на осомничените во таа фаза на постапување на Основното јавно обвинителство.

⁵¹ Види: чл. 19 ст. 1 и чл. 21 т. 11 од ЗКП.

Имено, и сега, кога го работам овој труд, сè уште не е одговорено на прашањето од каде потекнуваат овие докази и која од понудените две верзии е точна (1) таа дека се добиени од странска служба или вработени во Управата за безбедност и контраразузнавање (УКБ) што за надоместок ги прибирале и ги нуделе на странска служба или, пак, (2) се разговори што ги прибирале поединци од УБК со знаење и дозвола на високи јавни личности заради нивна можна употребна вредност во политичка борба со неистомисленици, економско преземање приватни фирми, закани, уцени, едноставно да се знае што мисли и што планира другиот и сл.

Прашањата се исклучуваат меѓусебно, бидејќи точно е или едното или другото, а никако и двете истовремено. Оттука, одговорот на овие прашања е битен зашто од него ќе зависи дали одлуката на судот е правилна и дали Специјалното обвинителство ќе може во иднина да ги употребува во судска постапка овие материјали или не. И, не само тоа, туку дали и при повторно поднесено исто барање на одбраната, судот во иднина основано ќе може да донесе иста ваква одлука.

4.2.3 Првата верзија – ако аудиозаписите биле наменети за странска служба

Ако е точна првата верзија, тогаш станува збор за незаконити докази што нашето законодавство не ги признава. Во таков случај, нам, колку и да ни изгледа неправично поради неможност некои од делата да се докажат да не се доведат осомничените кон лицето на правдата, ние никако не смеете да бараме постапката да се втурне во морална нечистотија и во желбата да ги казниме виновниците, да заборавиме на стандардите на правичната постапка и вредностите што треба да ги има едно либерално, демократско, правно општество за кои тврдиме дека се перманентно газени изминатиов период. Во таков случај, ќе ја загубиме честоста, честа и моралниот углед уште пред да успееме да ја повратиме правдата и пред да ги возобновиме моралните вредности во нашето општество. Познатото етичко правило што датира уште од антиката „Не прави го тоа што не им го дозволуваш на другите“ бара од нас да не постапуваме на начин што нам, како однесување на другите, ни пречи.

Ако се сметаме и сакаме да нè сметаат за праведни, треба да знаеме дека „праведните треба да бидат раководени од принципите на праведност, а не од фактот дека неправедните не можат да се жалат“⁵², па, гледано од овој етичко-морален идеал, ирелевантно е што направиле осомничените или каква е практиката на ЕСЧП кога според нашиот ЗКП, тие докази не може да се прифатат, или, поинаку кажано, прифаќањето би резултирало со злоупотреба на судската функција од оној судија што би ги прифатил. Секако, во вакви случаи, ЕСЧП ја нагласува потребата на јавниот интерес општеството да знае што точно се случило или, кога

⁵² Роулс, Џон, Теорија на праведноста, Издавачка куќа СЛОВО Скопје, 2002, стр. 250.

го потенцира интересот на правдата, да се утврди дали има кривично дело и, ако има, неговиот сторител да се гони, посебно ако тој сторител е од редот на оние што се избрани од граѓаните да управуваат со државата, да ги штитат уставните вредности и да бидат пример со своето однесување. Но, нашиот закон претставува бариера што нашиот суд не смее да ја прескокне без притоа да го прекрши правото, независно од тоа дали поаѓа од општествени интереси и потреби.

4.2.4 Втората верзија – ако аудиозаписите биле наменети за домашна употреба

Ако се работи за вториот случај, тогаш апсолутно нема никаков простор да се зборува за незаконити докази, туку за (1) сторено кривично дело Неовластено прислушкување и тонско снимање од чл. 151 од КЗ, Злоупотреба на службената положба и овластување од чл. 353 од КЗ или некое друго дело од лепезата на КЗ од поединци, зависно од тоа за што биле наменети или употребени прислушкуваните материјали (закана, уцена, економско преземање друштва и сл.) и (2) предмети (цедеа и транскрипти) што настанале од извршување на кривичното дело што мора да се одземат⁵³.

Во таков случај, за судската одлука како да важи кажаното на Паскал „*тоа што треба*, се разликува од *тоа што е*: силата ја попречува правдата! Резултатот е историски парадоксален: не можејќи она што е праведно да се направи силно, направено е она што е силно да биде праведно. Бидејќи правдата не може да се осили, се оправдала силата...“⁵⁴, со што, практично, едно незаконско постапување добило судска закрила и заштита. Ова е така, бидејќи со одлука се издвоени како незаконити доказите што произлегле и се резултат на кривично дело можеби сторено од некои од осомничените, а не од кривично дело на полицијата и нејзините службеници при откривање и гонење сторители на кривично дело независно и неповрзано со прислушкуваните разговори.

Тоа е така затоа што ако се работи за вакви предмети, тогаш тоа се докази што може законито да се користат против сторителите, како во постапка за конкретното кривично дело од кое настанале, така и во постапки поведени врз основа на тие докази, а за други кривични дела. Токму тука е проблемот со судската одлука, која без да го знае последново, ги издвојува доказите, иако доколку се работи за вториот случај, тогаш аудиозаписите и транскриптите не може да се издвојат бидејќи се *corpora delicta* од сторено кривично дело. Правно невозможно е тие што го сториле делото да бараат правосудните органи да не ги користат предметите што настанале од самото тоа дело.

⁵³ Чл. 100-а ст. 1 од КЗ.

⁵⁴ Камбовски, 2010, оп. цит., стр. 97.

4.2.5 Кој, всушност, бил надлежен да одлучува по жалбите против судската одлука

Драмата со судската одлука не заврши тука. Таа имаше и втор и трет чин, бидејќи повеќето од јавните обвинители што постапуваа во предметите вложија жалби до Апелациониот суд, кој, пак, ги врати списите со образложение дека надлежен за постапување по нив е првостепениот суд⁵⁵.

Најблаго кажано, одлуката на Апелациониот суд шокира, бидејќи судството, а во овој случај повисокото, не требаше да побегне од одговорноста да донесе одлука во сензитивните предмети каков што, несомнено, беше тој за кој беа поднесени поголемиот број жалби. Ако судот не смее да отфрли барање и е должен да одлучува за одредено право и тогаш кога постои правна празнина⁵⁶, што останува за случаите кога тој по закон е надлежен да одлучува за одредено правно прашање.

Но, да видиме дали повисокиот суд основано го вратил предметот за одлучување на понискиот и дали правилно ја засновал својата одлука на одредбите од чл. 93 ст. 1, чл. 25 ст. 5, и чл. 443 ст. 2 од ЗКП. Одредбата од чл. 93 ст. 1⁵⁷ од ЗКП во првиот дел го решава прашањето кој може да донесе решение за издвојување на доказите во зависност од фазата во која се наоѓа постапката, па до завршување на истрагата тоа е судијата на претходната постапка, а по подигнување на обвинението, советот за оцена на обвинителниот акт. Притоа, не прави разлика по однос на видот на одлуката што треба да се донесе, бидејќи и во двата случаи таа се носи во форма на решение. Ваквата техника целосно одговара на идејата што ја имал законодавецот дека во претходната постапка што во себе ги опфаќа предистражната и истражната, одлуките ги носи судијата, кој во оваа фаза одлучува за слободите и правата на обвинетиот, а по подигнување на обвинението, оној што треба да одлучи за основаноста на тоа обвинение или советот за оцена на обвинителниот акт.

Овде, нужно треба да се внимава на тоа дека законската одредба не е структурно поделена во два става, за да се претпостави дека наведеното во вториот може и да не се однесува на она од првиот, туку во еден, поради што не може последната реченица од истиот став да се издвојува од целината и да се зема како нејзиниот текст да не се однесува на понапред наведено. Последната реченица определува дека против тоа решение за

⁵⁵ Соопштение од 27.10.2015 г. на Основниот суд Скопје I Скопје објавено на неговата интернет-страница <http://oskopje1.mk/Novosti.aspx?novost=424>

⁵⁶ Чл. 8 ст. 2 од Законот за судовите.

⁵⁷ Кога во овој закон е определено дека врз некој доказ не може да се заснова судската одлука, судијата на претходната постапка, по службена должност или по предлог на странките, ќе донесе решение за издвојување на тој доказ од списите, најдоцна до завршувањето на истражната постапка. По подигнувањето на обвинителниот акт, решение за издвојување доказ донесува советот за оцена на обвинителниот акт. Против ова решение е дозволена посебна жалба по која одлучува повисокиот суд.

издвојување, односно против таквиот тип одлука е дозволена посебна жалба по која одлучува повисокиот суд. Таа не го двои решението што го носи судијата од она што го носи советот, како што номотехнички е уредено во ред други одредби во кои прецизно се посочува дека против решението на судијата на претходна постапка жалбата е дозволена до советот од чл. 25 ст. 5 од ЗКП, а против решението на совет од основниот суд до повисокиот суд. Пример на така структурирани одредби во ЗКП се чл. 146 ст. 6⁵⁸ и чл. 173 ст. 2⁵⁹, што значи и овде ако се сакало да биде исто, тоа би било напишано текстуално идентично. Со оглед на тоа дека законодавно е решено поинаку, очигледно законодавецот наложил против решението за издвојување на доказите секогаш да одлучува повисокиот суд.

Во прилог на мојата теза оди и фактот што чл. 336 од ЗКП има посебен став 5, според кој против решението за издвојување на доказите што го носи советот за оценка на обвинителниот акт дозволена е жалба до советот на повисокиот суд. Ако замислата на законодавецот била иста како правното сфаќање на Апелациониот суд, тогаш немало потреба да го дуплира истото решение, па иста работа да предвиди и во чл. 93 ст. 1 и во чл. 336 ст. 5. Потенцирам, ако требало повисокиот суд да одлучува само по жалба против решение за издвојување докази донесено од советот за оценка на обвинителниот акт, таква одредба има, тоа е чл. 336 ст. 5 и немало зошто да го пропишува тоа по вторпат.

Оттука, фактот што ова важно прашање двапати е регулирано прво чл. 93 ст. 1, потоа во чл. 336 ст. 5 од ЗКП, ми дава право да прифатам дека причината за тоа не е кој требало да одлучи по жалбата на советот, зашто се знае дека против одлука на совет на првостепен суд не може да одлучува друг совет на истиот суд, туку секогаш тоа е совет на второстепен суд. Според мене, главното било да се дефинира кој ќе одлучува по жалба против решението на судијата за претходна постапка и ова има своја внатрешна логика, бидејќи одлуката за издвојување одредени докази како незаконити е толку значајна што не само што може да даде одреден тек на постапката, туку може и директно да повлијае врз нејзиниот исход. Верувам дека заради тоа законодавецот, за разлика од другите случаи каде што вообичаено предвидел по жалба против одлука на судија на претходна постапка да одлучува советот од чл. 25 ст. 5⁶⁰, овде се решил тоа да биде советот на повисокиот суд.

⁵⁸ Против решението со кое се определуваат или се укинуваат мерките на претпазливост, странките имаат право на жалба во рок од три дена. По жалбата на решението што го донел судијата на претходната постапка или судијата поединец, одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон, а по жалбата на решение што го донел судскиот совет, одлучува советот на непосредно повисокиот суд.

⁵⁹ Против решението од ставот (1) на овој член дозволена е жалба во рок од 24 часа до советот од членот 25 став (5) на овој закон, односно советот на повисокиот суд, кој во рок од 48 часа мора да одлучи по жалбата.

⁶⁰ Првостепените судови, во совет составен од тројца судии, одлучуваат за жалби против одлуките на судијата на претходна постапка и против други решенија кога тоа е определено со овој закон...

Во прилог на претходното оди и тоа што кога на одлука донесена од судија за оцена на обвинителен акт што е поединец согласно чл. 336 ст. 4 и 5⁶¹ од ЗКП, по жалба одлучува советот на повисокиот суд, нема причина по жалба за ист тип одлука, сега донесена од судија за претходна постапка што исто така е поединец, да не одлучува советот на повисокиот суд. Нема буквално никаква правна логика тоа прашање да биде решено на различен начин, што ја става под знак на прашање исправноста на одлуката на Апелациониот суд за неговата ненадлежност.

Кога му бил вратен предметот на првостепениот суд, кривичниот совет⁶² при решавањето не смеел да се повика на чл. 443 ст. 2⁶³ од ЗКП, бидејќи за конкретно прашање, токму одредбата од чл. 93 ст. 1 од ЗКП го предвидува исклучокот. Во конкретниов случај, кривичниот совет бил должен да внимава на својата (не)надлежност, требало да поведе постапка за решавање на судирот на надлежноста и предметот да го препрати на Врховниот суд на РМ⁶⁴ како надлежен за решавање на таквиот негативен судир на надлежност. Бидејќи не го направил тоа, туку одлучил по жалбите, сторил апсолутно суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка⁶⁵, која е доволно само да се констатира за побиваната одлука да добие третман на манлива, неправилна и незаконска.

Но, одлуките се донесени, а со спорната одлука на судијата за претходна постапка практично е оневозможено користењето на цедеата и транскриптите за доказни цели, на кои се наоѓале во списите на веќе оформените предмети. Но, со неа не се забранува користење на сите други цедеа и транскрипти што сè уште постојат кај подносителите на кривичните пријави или други физички и правни лица, а уште помалку на информациите од прислушкуваните комуникации. Тие, во иднина, ќе се употребуваат, а за можноста да бидат користени само во истражувачки или и во доказни цели важи посоченото во овој труд што не го имале предвид ниту судијата за претходна постапка, ниту кривичниот совет на првостепениот суд.

ЗСЈО е јасен и прецизно го дефинира опсегот на надлежност на ова Јавно обвинителство, а тоа е да истражува и да гони кривични дела поврзани и што произлегуваат

⁶¹ (4) Ако судијата или советот за оцена на обвинителниот акт, по службена должност или по предлог од одбраната, утврди дека во списите се наоѓаат докази во смисла на членот 12 став (2) од овој закон, донесува решение за нивно издвојување од списите на предметот. Судијата или советот за оцена на обвинителниот акт ќе обезбеди издвоените докази да се затворат во посебна обвивка и се чуваат кај судијата на претходната постапка. Издвоените докази не можат да се разгледаат, ниту можат да се користат во постапката. (5) Против решението за издвојување на доказите дозволена е жалба до советот на повисокиот суд.

⁶² Соопштение од 4.11.2015 г. на Основниот суд Скопје I Скопје објавено на неговата интернет-страница <http://osskopje1.mk/Novosti.aspx?novost>

⁶³ За жалбата против решението на судијата за претходната постапка одлучува советот од членот 25 став (5) на овој закон, ако со овој закон не е определено поинаку.

⁶⁴ Чл. 30 ст. 1, чл. 31 ст. 1 и чл. 32 ст. 1 од ЗКП.

⁶⁵ Чл. 415 ст. 1 т. 6 од ЗКП.

од содржината на неовластеното следење на комуникациите. Затоа, сите докази за кривични дела што не се во обемот на овластувањата и надлежностите на Специјалното обвинителство или се релевантни за постојни кривични предмети, ќе мора да му бидат предадени на јавниот обвинител на Република Македонија и на обвинителот што го води предметот⁶⁶.

Па, пред да дадам резиме на овој труд, ќе поставам едно логичко прашање – како судот, по поднесено обвинение, би проверил дали Специјалното обвинителство е надлежно да го работи конкретниот предмет ако пред себе не ги има аудиозаписите и транскриптите? Како судот ќе знае дали специјалниот јавен обвинител е навистина надлежен да го застапува обвинението пред него? Ова прашање е дотолку битно што повредата на прописите на кривичната постапка по прашањето дали постои обвинение од овластен тужител претставува суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка, на која и повисокиот суд е должен да внимава по службена должност⁶⁷. Поради ваквата правна празнина во ЗСЈО, дури и да имаат третман на незаконити докази, судијата или советот за оцена на обвинителниот акт по службена должност ќе мора да ги побара аудиозаписите и транскриптите, не како би ги употребил за оцена на основаноста на обвинителниот акт, туку за проверка дали постои обвинение од овластен тужител⁶⁸. Притоа, дали ќе влијаат врз неговата објективност е сосема друго прашање што е надвор од предметот на овој труд.

5. Заклучок

Согледано низ призмата на сето претходно напишано, произлегува дека судската одлука е донесена во погрешно време, на погрешен начин, од погрешни причини и со погрешни аргументи.

Дали сме *на дното*, каков што е насловот на делото од човекот што не престанал да верува дека постои праведната земја, па сè уште ја бара и дали е време, наместо само напразно да зборуваме за неа, конечно и ние сериозно да се зафатиме да ја градиме овде кај нас. Ова е друго прашање што не си го поставив, па нема да дадам одговор.

Но, одговорот на прашањето од насловот е дека Специјалното обвинителство може да ја добие битката против судската одлука само ако се обезбедат горните предуслови, бидејќи користењето на доказите не треба да биде по секоја цена, ниту може само да се повикуваме на практиката на ЕСЧП и да бараме примена на доказите во конкретни кривични постапки без да ги усогласиме барањата со нашите прописи што мора да ги применуваме, зашто, во

⁶⁶ Чл. 2 ст. 2 и чл. 5 ст. 1 и 5 од ЗСЈО.

⁶⁷ Чл. 415 ст. 1 т. 5 и чл. 427 ст. 1 т. 1 од ЗКП.

⁶⁸ Чл. 337 ст. 1 т. 3 од ЗКП.

спротивно, не би биле различни од оние што сметаме дека треба да се гонат. На осомничените мора да им ги обезбедиме сите права што ги гарантираат уставот, МПГПП, ЕКЧП и ЗКП, во дејствувањето мора да поаѓаме од сите начела на етичко однесување опишани во кодексите за судска, обвинителска и адвокатска етика. Не смеаме да правиме хајка, ниту да дозволиме да се создава атмосфера на јавен линч, зашто некои можеби не се одговорни за ниту едно дело, некои само за дел, а некои за сите, но дури допрва треба да утврдиме кои за што се одговорни и во која група спаѓаат. Основната цел на ЗКП е да ги утврди правилата со кои се овозможува правично водење на кривичната постапка, така што да не биде осуден никој што е невин, а на сторителот на кривичното дело да му се изрече кривична санкција под условите предвидени во Кривичниот законик и врз основа на законито спроведена постапка⁶⁹. Значи, постапката мора да биде законита и мора да биде правична од самиот почеток до нејзиниот крај, со овозможување на сите гаранции што треба да ги обезбеди еден правичен процес (due process), а на осомничените да им се овозможи да ги оспоруваат доказите и нивната употреба пред судот, автентичноста, веродостојноста и нивната доказна вредност за утврдување релевантни факти. Притоа, не смее да заборавиме на содржината на прислушкуваните разговори, бидејќи контролата на криминалот (crime control) или втората функција на постапката е да се штити општеството и да се гонат сторителите на кривичните дела.

Библиографија

а) Монографии

1. Арнаудовски, Љупчо/Терзиева-Тројачанец, Вера/Тумановски Драган, Независно судство: зборник на документи, Републички судски совет, Скопје, 1997.
2. Бојлке, Вернер, Закон за кривична постапка, Датапонс ДООЕЛ Скопје, 2009.
3. Горки, Максим, На дното, Медиа принт Македонија, Скопје, 2010.
4. Калаџиџев, Гордан, Правична постапка, Докторска дисертација, Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2004.
5. Камбовски, Владо, Казненоправната реформа пред предизвиците на XXI век, Bato & Divajn, Скопје, 2002.
6. Камбовски, Владо, Филозофија на правото, Македонска академија на науките и уметностите, Скопје, 2010.
7. Кампанела, Томазо, Градот на сонцето или идејата за република, Издавачка куќа Ѓурѓа, Скопје, 2011.
8. Лич, Филип, Поднесување предмет пред Европскиот суд за човекови права, Табернакул, Скопје, 2010.

⁶⁹ Чл. 1 од ЗКП.

9. Матовски, Никола/Бужаровска-Лажетик, Гордана/Калајџиев, Гордан, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2009.
10. Радбрух, Густав, Филозофија на правото, Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2008.
11. Роулс, Џон, Теорија на праведноста, Издавачка куќа СЛОВО, Скопје, 2002.
12. Темков, Кирил, Етика Десет радиопредавања, ЕПОХА А.Д. Скопје, 1998.
13. Трпеноски, Леонид, Еднаквоста на странките во кривичната постапка, Магистерски труд, Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2014.
14. Шредер, Фридрих-Кристијан, Казнено процесно право, Арс Ламина ДОО, Скопје, 2010.
15. Beljanski, Slobodan, Međunarodni pravni standardi o krivičnom postupku, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001.
16. Krapac, Davor, Kazнено процесно право Prva knjiga: Institucije V. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2012.

б) Статии

1. Арнаудовски, Љупчо, Судските реформи и остварувањето на главната цел: унапредување на заштитата на човековите права, Македонска академија на науките и уметностите, Скопје, 2014, Посебен отпечаток од научна и стручна расправа одржана во Скопје на 08.10.2014 г., Книга 6, стр. 37-55.
2. Камиловска-Зороска, Татјана, Употреба на незаконито прибавени докази во парничната постапка, Зборник на трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје посветен на проф. д-р Фрањо Бачиќ, 2007, стр. 396-409.
3. Матовски, Никола, Меѓународни правни стандарди за казнената (кривичната) постапка, стр. 1-16.
4. Трпеноски, Леонид, Дали има баланс во истрагата, при промената на правната квалификација и кај анонимните сведоци, МРКПК год. 22, бр. 1, (2015), Скопје, стр. 63-102.
5. Тупанчески, Никола/Кипријановска, Драгана, „Употребната вредност“ на незаконски прибавените докази – осврт врз стандардите и решенијата инкорпорирани во стразбуршкото и во компаративното право, МРКПК год. 22, бр. 1, (2015), Скопје, стр. 181-200.
6. Bojanić, Igor/Đurđević, Zlata, Dopusštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, HLJKPP broj 2/2008, Zagreb, str. 973-1003.
7. Carić, Marina, Novosti u sustavu nezakonitih dokaza s osobitim osvrtom na čl. 10. st. 3. i 4. ZKP/08, HLJKPP broj 2/2010, Zagreb, str. 839-866.
8. Đurđević, Zlata, Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, HLJKPP broj 1/2013, Zagreb, str. 3-100.
9. Karas, Željko/Jukić, Miroslav, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, HLJKPP broj 2/2009, Zagreb, str. 605-627.
10. Kvaternik, Anamarija, Obrana po službenoj dužnosti: formalna obrana ili formalnost? Primjena čl. 65. Zakona o kaznenom postupku u praksi Županijskog suda u Rijeci u 2004. Godini, HLJKPP broj 2/2006, Zagreb, str. 1079-1114.
11. Krapac, Davor, Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2010, str. 1207-1240.
12. Obradović, Bojan/Župan, Ivan, „Plodovi otrovne voćke“ u hrvatskom i poredbenom pravu, HLJKPP broj 1/2011, Zagreb, str. 113-142.

13. Rittossa, Dalida, *Elementi modela crime control i due process* u odlukama tijela Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s obzirom na članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, HLJKPP broj 1/2003, Zagreb, str. 75-107.

в) Меѓународни правни акти и документи

1. Препорака П (96) 8 на Комитетот на министри на земјите-членки за политиката за криминалот во Европа во време на промени, Совет на Европа, 1996.

2. Препорака П (2000) 19 од Комитет на министри до државите-членки за улогата на јавното обвинителство во кривично-правниот систем, Совет на Европа, 2000.

3. Basic Principles on the Independence of the Judiciary, United Nations, 1985 (Основни начела за независноста на судството).

4. Guidelines on the Role of Prosecutor, United Nations, 1990 (Насоки за улогата на обвинителите).

5. International Covenant for Civil and Political Rights, United Nations, 1966 (Меѓународен пакт за граѓански и политички права – МПГПП).

6. The Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, Rome, 1950 (Европска конвенција за заштита на човековите права и основните слободи – ЕКЧП).

7. Universal Declaration for Human Rights, United Nations, 1948 (Универзална декларација за човековите права – УДЧП).

г) Домашни и странски правни прописи

1. Устав на Република Македонија (Сл. весник на РМ, бр. 52/91, 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 3/09, 49/11).

2. Закон за кривичната постапка (Сл. весник на РМ, бр. 150/10, 100/12).

3. Закон за Јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и што произлегуваат од содржината на неовластено следење на комуникациите (Сл. весник на РМ, бр. 159/15).

4. Закон за судовите (Сл. весник на РМ, бр. 58/06, 62/06, 35/08, 61/08, 118/08, 16/09, 150/10, 39/12).

5. Кривичен законик (Сл. весник на РМ, бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 41/14).

6. Закон за следење на комуникациите (Сл. весник на РМ, бр. 121/06, 110/08 и 116/12).

7. Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14) – <http://zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>.

д) Јуриспруденција

1. BYKOV v. Русија, A.4378/02.

2. GAFGEN v. Германија, A.22978/05.

3. SALDUZ v. Турција, A.36391/02.

**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.