

д-р Никола Тупанчески*
м-р Драгана Кипријановска**

„Употребната вредност“ на незаконски прибавените докази - осврт врз стандардите и решенијата инкорпорирани во стразбуршкото и во компаративното право

1. Некои опити согледувања

На учењето за незаконитите докази отсекогаш му се посветувало големо внимание со оглед на фактот што токму за наведениов поим се врзуваат и најдраматичните судири помеѓу основните концепции врз кои се гради современото казнено право. Независно од промените во системот на доказите, она што претставува заедничка карактеристика на државите од континентален тип на право и на оние кои го следат англо-саксонскиот модел, е токму настојувањето за изнаоѓање соодветен баланс помеѓу интересот за ефикасност во казнувањето и обезбедување заштита на основните човекови слободи и права. Посебна улога во поставувањето на контурите и развојот на системот на доказите прибавени на противзаконит начин има *судската пракса*, поради нејзината практична вредност и каузистичката природа на таквиот систем. Но, колку и да е значајна нејзината улога, сепак, концептот на заштита на човековите слободи и права, нужно налага поставување на судското одлучување во определени лимитирачки рамки, водејќи сметка за минималните стандарди на примена, т.е. за забраната за користење на незаконски прибавените докази, кои ја исполнуваат содржината на најзначајните меѓународни документи за човековите права, а пак, на национално ниво, претставуваат предмет на разработка на највисокиот правен акт – Уставот на државата и на соодветните законски прописи.

Самиот поим „незаконски прибавен доказ“ во најопшта смисла, ги опфаќа оние докази кои поради повреда на процесниот закон, со која едновременно се кршат и основните човекови права, не смеат да се користат како основа врз која ќе се заснова

* Редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

** Докторанд на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

судската пресуда во казнената постапка.¹

И колку и да постојат разлики помеѓу одделните казнено процесни системи,² важно е да се истакне дека сите тие поаѓаат од заеднички утврдената зад која стои барањето за *исклучување на незаконито прибавените докази од основите врз кои може да се заснова пресудата донесена од страна на судот* (во германското право позната како доказна забрана, т.е. забрана за оцена на доказите - „*Beweisverwertungsverbot*“ или во државите од англоамериканското право - „*exclusionary rule*“).

Без да се впуштаме во подетално елаборирање на меѓународните и на компаративните искуства, во оваа прилика, само ќе провериме каков е ставот на Европскиот суд за човекови права (во продолжение: ЕСЧП), особено во пресудите кои ја конституираат поновата јудикатура на судот и врз каква определба во поглед на третманот на незаконито прибавените докази се засноваат правните системи на современите европски држави, извлекувајќи притоа, оценка за степенот на компатибилност на домашното право со меѓународните и компаративните решенија.

2. За улогата и значењето на стразбуршкото право во однос на примената на незаконито прибавените докази

Европското конвенциско право не познава посебни правила за тоа кога определен начин на прибавување или примена на одреден доказ треба да се смета за незаконит.³ Прашањето за допуштеноста и оцената на доказите, е првенствено во надлежност на домашните судови. Дали домашните судови коректно ги оцениле доказите во постапката

¹ Bojanić, Đurđević, *Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, br. 2/2008, стр. 974; така и Carić, *Novosti u sustavu nezakonitih dokaza s osobitim osvrtom na čl. 10. st. 3. i 4. ZKP/08*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, br. 2/2010, стр. 840.

² Системот на незаконски прибавените докази во одделните држави зависи од структурата на казнената постапка (акузаторен или мешовит тип), односно од главните казненопроцесни тенденции врз кои таа се заснова (ефикасност на казниениот прогон, т.е. обезбедување заштита на човековите слободи и права), натаму, режимот на утврдување на незаконитоста на доказите (*ex lege* и *ex iudicio*), т.е. степенот на дискреција на судот при оценката за законитоста на доказите, в. Bojanić, Đurđević, стр. 974. За варијациите во поглед на нормативните конструкции на незаконитите докази во државите од европско тло в. и Höpfel, F., Huber, B., *Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen*, Max-Planck-Institut für Strafrecht, Freiburg, 1999; така и Крпач, *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik PFZ, 60, (3), 2010, стр. 1211.

³ „The Convention does not lay down rules on evidence as such,” *Pélissier and Sassi v. France* (Application no. 25444/94) (Judgment 25 March 1999), пар. 45; *Allan v. The United Kingdom* (Application no. 48539/99) (Judgment 5 February 2003), пар. 42.

не е во надлежност на судот во Стразбур.⁴ Во таа смисла, органите на Конвенцијата повеќе пати се изјасниле дека тие не се ниту некаква четврта инстанција во однос на пресудите на домашните судови, ниту пак, воопшто се во соодветна положба да го менуваат наоѓањето на домашните судови, кои за случајот имаат познавања, како и искуства од прва рака. Судот испитува само дали барањата од чл. 6 ст. 1, во однос на правичноста на постапката се исполнети, вклучувајќи го тука и начинот на којшто се изведени доказите.

Мошне егземплифкативен за нашата тема е случајот *Šečić против Хрватска*,⁵ во кој 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. За постигнување на ваквиот баланс, од приоритетна важност е успешното разрешување на судирот помеѓу секој од споменативе правно заштитени интереси, што може да се постигне преку адекватно вреднување (мерење) на правните добра во одреден правен поредок. 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 казнениот прогон. Следно и не помалку важно е и прашањето за тоа дали постапката на мерење на правно заштитените добра, е во рацете на законодавецот или пак, му е препуштена на судот, како и тоа во чија надлежност е поставувањето на критериумите врз кои ќе се врши таквата вредносна процедура.

Во стразбуршкото право, правото на судење врз основа на докази прибавени на законит начин (т.е. докази чиешто прибавување не е извршено по пат на кршење на темелните права загарантирани со Европската конвенција), не ужива автономна позиција, иако, неговата заштита може да биде исцрпена низ неколку одредби кои содржат соодветни гаранции за човековите права. И додека одделни теоретичари забраната за примена на незаконитите докази ја сметаат за општ елемент на поимот „правична

⁴ 6172/73, U.K., (Dec.) Jul 7, 1975, 3 D.R. 77.

⁵ *Šečić v. Croatia* (Application no. 40116/02) (Judgment 31 August 2007).

постапка,⁶ стразбуршкиот суд во повеќе наврати го отфрлил ваквото стојалиште,⁷ истакнувајќи дека незаконското прибавување на доказите може да ја активира заштитата при постоење различни повреди на конвенциски загарантираните права, како што е на пример, правото на почитување на приватниот и семејниот живот. Во ваков случај, ЕСЧП ќе утврди повреда на чл. 8 од Конвенцијата, што не води по автоматизам и кон постоење повреда на чл. 6 од споменатиов документ.

Во зависност од тоа дали одделните права заштитени со Конвенцијата подлежат на одредени ограничувања, откаде е востановена и поделбата на апсолутно, односно релативно заштитени недерогабилни и дерогабилни права, т.е. условно поставени права,⁸ различен ќе биде и начинот на постапување на Судот при оценката за повредата на конвенциските права кои можат да дојдат предвид при прибавувањето и примената на доказите во националната казнена постапка (можно е, притоа, да се работи за повреда на некое поединечно право или пак, за комбинирано кршење на повеќе одредби од Конвенцијата). За категоријата апсолутно заштитени недерогабилни права (така, забраната за мачење, нечовечно или понижувачко постапување), важи правилото согласно кое достатно е, Судот да утврди дека таква повреда навистина е извршена, додека во случаите кога се работи за повреда на релативно заштитените дерогабилни права, како што е, на пример, правото на правична постапка кое во себе статуира сет-права на обвинетото лице, судот, може да најде повреда, уважувајќи ги притоа, допуштените ограничувања од споменатото право кои мораат да бидат компатибилни со рестриктивните клаузули воведени од страна на одделните држави, т.е. кои произлегуваат од есенцијата на одредено конвенциско право.

⁶ Така, Ashworth, в. подетално Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, London, 2002, Sweet & Maxwell, стр. 35.

⁷ В. Крарас, Kazneno procesno pravo - prva knjiga, Zagreb, Narodne novine, 2007, стр. 129.

⁸ Како апсолутно заштитени недерогабилни права се сметаат забраната за мачење, нечовечно или понижувачко постапување (чл. 3), забраната за ропство (чл. 4 ст. 1), правна одреденост на казнените дела и казните (чл. 7 ст. 1), *ne bis in idem* (чл. 4 од Протоколот бр. 7), забраната за примена на смртна казна (чл. 1 од Протоколот бр. 13). Категоријата релативно заштитени недерогабилни права (од кои Конвенцијата изрично допушта одредени исклучоци) пак, ги опфаќа следниве: право на живот (чл. 2 ст. 1); забрана за присилна работа (чл. 4 ст. 2), забрана за должнички затвор (чл. 1 од Протоколот бр. 4) забрана за протерување на домашните државјани и колективно протерување на странци (чл. 3 и 4 од Протоколот бр. 4). Релативно заштитени дерогабилни права се, на пример, правото на слобода и безбедност (чл. 5), правото на пристап до суд и правична постапка (чл. 6), право на брак (чл. 12), право на ефикасно правно средство (чл. 13), забраната за дискриминација (чл. 14), натаму, право на образование (чл. 2 од Протоколот бр. 1), слобода на движење (чл. 2 од Протоколот бр. 4), право на жалба во кривичните предмети (чл. 2 од Протоколот бр. 7), право на обештетување при неправилно донесена пресуда (чл. 3 од Протоколот бр. 7) и еднаквост на брачните другари (чл. 5 од Протоколот бр. 7). Конечно, последната група се однесува на оние права чиешто уживање е условено со општите јавни интереси и како такви, можат да подлежат и на останати ограничувања кои ќе се сметаат за допуштени под следниве услови: а) потребно е, најнапред, да се работи за ограничување пропишано со закон и б) таквото ограничување да биде преземено поаѓајќи од легитимната цел, согласно одредбите од Конвенцијата. Како такви се сметаат правото на почитување на приватниот и на семејниот живот (чл. 8), правото на слобода мислење, совест и вера (чл. 9), слобода на изразување (чл. 10), слобода на собирање и здружување (чл. 11) и право на сопственост (чл. 1 од Протоколот бр. 1).

Меѓу најпознатите случаи во кој Европскиот суд расправал за повредата на Конвенцијата поради незаконитоста на доказите во казнената постапка, е *Schenk v. Switzerland*.⁹ При решавањето на овој случај, Судот упатил на основните гаранции кои извираат од чл. 6 со кој се регулира правото на правично судење, потенцирајќи дека „споменатава одредба е така обликувана што во себе не ги опфаќа уште и правилата за допуштеноста на поединечните докази кои примарно претставуваат предмет на уредување на националното право на државите ...“ (пар. 46). Заземајќи меѓутоа, став дека во негова надлежност е да испитува дали националната казнена постапка во целост ги задоволува стандардите кои произлегуваат од начелото на правичност, стразбуршкиот суд успеал да воспостави одредена *врска помеѓу законитоста на доказите и правото на правична постапка*. Со други зборови, иако, незаконитоста на доказите не води по автоматизам до повреда на правото на правично судење, Судот може да процени дека повредата на Конвенцијата, со употребата на докази прибавени на противзаконит начин, резултирала со кршење на основните гаранции врз кои се заснова правото на правична постапка.¹⁰

За поновата јудикатура на Судот, во делот на предметите во кој расправал за законитоста на доказите од аспект на правото на правична постапка, карактеристично е воспоставувањето на одредени претпоставки врз кои ќе се изведува и оценката за (не) правичноста на постапката. Првата група ја исполнуваат претпоставките врзани за процесните гаранции на одбраната, како што се можноста за проверка на веродостојноста на доказните средства и спротивставувањата во поглед на нивната употреба.¹¹ Настојувајќи да обезбеди ефикасни гаранции за правата на одбраната кога се работи за докази прибавени на незаконит начин, правото на обвинетиот да ја оспорува законитоста на доказите стразбуршкиот суд го подвел под одредбата од чл. 13 од Конвенцијата, која на

⁹ *Schenk v. Switzerland* е случај во кој како доказ била користена аудио лента снимена од страна на приватно лице без наредба на истражен судија, што не било доволно судењето да се оцени како неправично. Во наведениот случај, се сметало за доволно тоа што обвинетиот знаел за снимките и околностите под кои тие се направени и имал можност да го оспорува нивното користење во постапката. Како и во другите случаи, Судот како особено важен го вреднувал фактот дека спорните докази не биле единствените врз кои се засновала судската пресуда, в. *Schenk v. Switzerland*, 12.07. 1988, Series A, No. 140.

¹⁰ Во случајот на г-дин *Schenk*, Судот поставил неколку критериуми за процена на правичноста на постапката, кои на преден план, ги истакнуваат правата на одбраната во однос на незаконски прибавените докази, како и околноста дали осудата била во целост или битно базирана на докази прибавени на ваков (противзаконит) начин, в за ова и *Lubig, Sebastian, Sprenger, Johanna (2008) Beweisverwertungsverbote asu dem Fairnessgebot des Art. 6 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 9, стр. 433-440, 434; така и *Bojanić, Đurđević*, 2008, стр. 977.

¹¹ *P.G. AND J.H. v. The United Kingdom (Application no. 44787/98) (Judgment 25 December 2001)*, пар. 77 и 79; *Allan v. The United Kingdom (Application no. 48539/99) (Judgment 5 February 2003)*, пар. 42.

секоје обвинето лице му гарантира право на ефикасно правно средство, статуирајќи обврска за државите во текот на казнената постапка, да обезбедат почитување на гаранциите за (инцидентално) ефикасно решавање на прашањето за законитоста на доказите.¹²

Втората група ја чинат оние претпоставки кои се однесуваат на квалитетот на доказите, т.е. на нивната веродостојност, доведувајќи го притоа, во прашање самиот факт дали конкретниот доказ бил прибавен со кршење на процесните одредби. Важен критериум во оваа смисла е оној кој поаѓа од претпоставката дали пресудата во конкретниот случај, била заснована единствено врз незаконитите докази или пак, постоеле и други доказни во корист на обвинението. Во случајот *Khan v. UK*,¹³ Европскиот суд зазел став дека постапката ги задоволува стандардите на правичност и покрај тоа што еден од доказите врз кои се засновала осудителната пресуда се однесувал на употребата на незаконита снимка од разговор, со која е извршена повреда на чл. 8 од Конвенцијата. Судот во случајот, нагласил дека на обвинетиот не му била ускратена можноста да ја оспорува веродостојноста и употребата на доказното средство. Судот резонирал дека во оние случаи во кои се работи за докази кои имаат силна доказна вредност и кога е исклучен ризикот од неверодостојност на таквите доказни средства, потребата за дополнителен доказен материјал, е мошне слаба (пар. 37).

Во литературата посебно се укажува на одлуката на Судот во случајот *Jalloh v. Germany*¹⁴ која одигра решавачка улога во таа смисла што, Судот за прв пат, го вовел *правилото за ексклузија на доказите*, истакнувајќи дека „пресудата втемелена на незаконски прибавени докази секогаш, ќе резултира со повреда на правото на правична постапка.“ Судот, во случајот, оди и чекор напред, во поглед на заштитата на обвинетиот согласно начелото *peto tenetur*, т.е. *привилегијата од самообвинување* која се смета за составен дел на начелото на правична постапка, тесно поврзана со претпоставката за непостоење вина на страната на обвинетиот. Неговото значење во основа, се состои во правото на обвинетиот да не пристапи кон давање исказ и да не соработува со државните

¹² Така и Крапас, 2007, стр. 135.

¹³ *Khan v. The United Kingdom* (Application no. 35394/97) (Judgment 4 October 2000).

¹⁴ *Jalloh v. Germany* (Application no. 54810/00) (Judgment 11 July 2006).

власти во постапката што се води против него.¹⁵

Во наведениов случај, апликантот, г-дин *Jalloh*, бил уапсен од страна на полициските власти поради сомневање дека врши улична продажба на пластични ќесички со дрога, откако претходно бил затекнат како и самиот вади таква ќесичка од устата. Врз основа на претходно издаден налог од јавниот обвинител, осомничениот бил одведен во болница каде што му било дадено средство за повраќање, со цел да ја исфрли претходно внесената ќесичка со дрога. Откако одбил да го прими средството, г-дин *Jalloh* бил изложен на употреба на физичка сила од страна на полициските службеници, а лекарот присилно му аплицирал назогастрична сонда, и низ носниот отвор успеал да го внесе посакуваното медицинско средство. По преземените „интервенции“, апликантот ја исфрлил од организмот ќесичката со 0,22 грама кокаин. Европскиот суд утврдил повреда на чл. 3 од Конвенцијата, истакнувајќи дека тешките облици на задирање од страна на властите во физичкиот и во менталниот интегритет на лицето, спротивно на неговата волја, го задоволуваат квалитетот на нечовечно и понижувачко постапување, во смисла на споменатата одредба од Конвенцијата (пар. 83). Оценувајќи дали во конкретниов случај постои повреда и на чл. 6 од ЕКЧП, Судот упатил на тоа дека „... иако, доказите прибавени со повреда на чл. 8 од Конвенцијата не мора, нужно да бидат во конфликт со начелото на правичност, за доказите прибавени со кршење на чл. 3 важат посебни критериуми“ (пар. 99). *Кога се работи за докази прибавени со насилни дејствија, на свиреп начин, вклучително и со примена на други начини на однесување кои можат да се подведат под поимот на мачење, согласно мислењето на Судот, тие, во ниту еден случај, не можат да послужат како доказ врз кој ќе се заснова вината на жртвата, независно од нивната доказна вредност.* Со тоа стразбуршкиот суд за прв пат ја востановил апсолутната забрана за употреба на доказите прибавени по пат на мачење. Иако, во случајов се работи за дејствија кои имаат карактер на нечовечно постапување, Судот оценил дека постои повреда на правото на правична постапка, не поставувајќи

¹⁵ Така, во пресудата донесена во случајот *Saunders v. UK* од 1996 год., Судот истакнал дека иако, правото на молчење и привилегијата од самообвинување не се изрично споменати во чл. 6 од Конвенцијата, сепак, се работи за општопризнаени меѓународни стандарди кои ја исполнуваат есенцијата на начелото на правична постапка, а нивната основна смисла е во настојувањето за обезбедување заштита на обвинетиот од недопуштени присилни дејствија од страна на државните власти, в. за овие прашања и кај *Војаниќ, Ѓурђевиќ, 2008, стр. 978.*

притоа, општа доказна забрана за пониските степени на повреда (од оние кои имаат карактер на мачење), опфатени со чл. 3 од Конвенцијата.¹⁶

Во својата одлука, Судот, во повеќе наврати укажал на нужноста од соодветно мерење („вагање“) на не ретко, спротивставените интереси: интересот на поединецот за законито прибавување на доказите и јавниот интерес за ефикасно постапување и казнување. Во конкретниов случај, Судот потенцирал дека јавниот интерес не бил со таков интензитет за да може да ја оправда примената на незаконити докази, оттаму што се работело за уличен дилер на релативно мала количина на дрога, за кое поведение му била изречена условна осуда.

Сличен став судот зазел и во предметот *Narutyunyan v. Armenia*,¹⁷ нагласувајќи дека „независно од тоа какво е дејството на изјавата прибавена по пат на мачење врз резултатите на казнената постапка, употребата на такви докази, ја чини постапката неправична во целина ...“ (пар. 113). Важно е, во овој контекст, да се напомене дека во своето натамошно постапување судот одбил да го прошири правилото на ексклузија и врз други повреди на Конвенцијата, останувајќи на решителниот став за аплицирање на споменатото правило само во однос на доказите непосредно прибавени по пат на мачење, исклучувајќи ги притоа, доказите изведени од нив.

За поновата јудикатура на судот од извонредна важност е пресудата донесена во случајот *Othman v. UK*,¹⁸ во кој одлучувал за допуштеноста на депортацијата на радикалниот исламистички клерик познат како *Abu Qatad*, во Јордан, со цел да му се суди за терористички акти. Судот застанал на ставот дека депортацијата на апликантот претставува повреда на чл. 6 од Конвенцијата бидејќи во конкретниов случај, постоела реална опасност во постапката којашто се води против него да се користат докази прибавени по пат на мачење, независно од тоа што Обединетото Кралство и Јордан претходно потпишале Меморандум за разбирање кој содржел гаранции дека тој, нема да биде изложен на постапување кое е во спротивност со чл. 3 од ЕКЧП. Враќајќи се кон

¹⁶ При изведувањето на оценката за постоењето повреда на чл. 6 од Конвенцијата, Судот како особено релевантни ги земал следниве критериуми: а) клучниот доказ (т.е. ќесичката со наркотични средства) бил прибавен по пат на кршење на една од темелните гаранции врз кои се засновала одбраната на обвинетиот (привилегијата против самообвинување); б) осудата, во конкретниов случај, била заснована врз доказот прибавен на ваков (противзаконит) начин и в) ограничувањето, односно повредата на правото на обвинетиот не можело да се оправда со заштитата на претежниот интерес за ефикасност на казнувањето.

¹⁷ *Narutyunyan v. Armenia* (Application no. 36549/03) (Judgment 28 September 2007).

¹⁸ *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom* (Application no. 8139/09) (Judgment 9 May 2012).

претходно востановената пракса на Европскиот суд, значајно е да се истакне дека во наведениов случај, за прв пат, органите во Стразбур зазеле дециден став дека „употребата на докази прибавени по пат на мачење не само што е во спротивност со одредбата од чл. 6 од Конвенцијата, туку претставува и кршење на фундаменталните стандарди за правична постапка. Примената на такви докази не само што води кон тоа целото судење да се смета за неморално и незаконито, туку едновременно, има негативно влијание врз веродостојноста на конечниот исход.“ Судот, притоа, не ја исклучил примената на ваквото стојалиште и во поглед на доказите прибавени со други облици на присилба,¹⁹ не настојувајќи сепак, да се впушти во подетално разгледување на овие прашања.

По сето погоре изнесено, можеме да ги извлечеме и основните принципи и критериуми врз кои се заснова оцената за допуштеноста на доказите прибавени со незаконито постапување во казнената постапка, кои се однесуваат на следново:

- 1) признанието на засегнатото лице, независно од тоа дали е прибавено по пат на мачење или нечовечно постапување, не може да послужи како доказ во текот на казнената постапка;
- 2) останатите (изведени) докази кои се добиени со примена на акти на мачење, исто така, треба да бидат исклучени;
- 3) другиот доказен материјал прибавен како резултат на нечовечно постапување треба да биде исклучен само во оние ситуации кога се покажало дека кршењето на чл. 3 од Конвенцијата влијаело врз осудата или казната и
- 4) споменативе принципи и критериуми важат и тогаш кога во својство на подносител на барањето се јавува трето лице, а не она кое било жртва на акти на злоставување (во најмала рака, кога односното лице било подложено на акти на мачење).

Мошне илустративен за нашата тема е и случајот *El Haski v. Belgium*²⁰ кој успеа во одредена мера, да ја дополни вака поставената слика. Приклонувајќи се кон стојалиштата заземени во случајот *Othman*, судот истакнал дека „примената на доказите прибавени со кршење на чл. 3 од Конвенцијата, независно од тоа дали односниот начин на постапување бил окарактеризиран како мачење или како нечовечно или понижувачко

¹⁹ *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, пар. 267.

²⁰ *El Haski v. Belgium (Application no. 649/08) (Judgment 25 September 2012)*.

постапување, води кон неправичност на постапката во целина бидејќи претставува повреда на чл. 6 од Конвенцијата; прифаќањето на доказите прибавени со кршење на чл. 3, во услови кога тоа настапило како резултат на дејствие/ дејствија кои имаат карактер на нечовечно постапување, води (единствено) кон повреда на чл. 6 и тоа, во оние ситуации кога ќе се утврди дека кршењето на чл. 3 влијаело врз исходот на постапката против обвинетото лице, т.е. дека произвело соодветно влијание врз донесувањето на пресудата или одредувањето на затворската казна“ (пар. 85).

Веќе од овие куси напомени за европското конвенциско право, логчно доаѓаме до заклучокот дека стразбуршкиот суд на подрачјето на т.н. доказни забрани (или примената на незаконито прибавени докази), не успеал да востанови заеднички стандарди пред сè, поради очигледните варијации кои постојат во процесно-правните системи на одделните држави. Од овие причини, европскиот суд останува на каузистичката оценка на прашањата за тоа дали околностите под кои биле прибавени, т.е. употребени конкретните докази во казнената постапка а кои согласно домашното право, можат да се квалифицираат како незаконити, за своја последица го имале и кршењето на основната цел и стандардите врз кои се заснова правото на правична постапка, или пак, резултирале со повреда на некои од останатите права заштитени со Конвенцијата. Само во однос на постапките кои по својот интензитет можат да се окарактеризираат како облик на мачење при прибавувањето на докази кои се состојат во изнудување исказ од обвинетиот, Судот (и тоа, по исклучок!), ќе смета дека споменатиов начин на постапување, по автоматизам, ја прави целокупната национална постапка и пресудата донесена од страна на националниот суд, некомпатибилна со забраната за мачење, сурово и нечовечно постапување предвидена во чл. 3 од ЕКЧП. Во сите останати случаи, повредата на конвенциското право ќе подлежи на “мерење“ од страна на судот, од аспект на нејзината исклучителна допуштеност и единствено може да послужи како своевидна подлога за релетивизација на оцената за постоење одредени “незаконити“ докази во конкретниот случај.

3. Приказ на решенијата во компаративното право

Денес повеќето современи казнено-процесни законодавства опстојуваат на позицијата согласно која доказите прибавени како резултат на повреда (од поголем интензитет) на

основните слободи и права на поединецот против кој се води казнена постапка, не можат да послужат како доказ врз кој ќе се заснова пресудата на судот во казнената постапка.²¹ Некои од нив одат до таму што, споменатава забрана ја поставуваат на рамниште на уставно начело (така, Хрватска, чл. 29 ст. 4 од Уставот; грчкиот Устав во чл. 19 ст. 3 ја исклучува примената на докази прибавени со повреда на тајноста на општење, правото на почитување и неповредливост на приватниот или на семејниот живот и домот;²² Португалија, чл. 32 од Уставот; така и Шпанија).²³

На меѓународен план, прашањето за третманот на доказите прибавени на противзаконит начин беше за првпат сериозно разгледувано од страна на Групата од независни експерти за човекови права во земјите-членки на ЕУ (*EU Network of independent experts on fundamental rights*),²⁴ која во 2003 година објави студија за положбата на незаконито прибавените докази во европските држави. Во неа е даден општ приказ на правните системи за оценка на законитоста на доказите во седумнаесет европски држави кои натаму, се категоризирани во две групи, во зависност од тоа дали забраната за примена на доказите во вакви ситуации е предмет на уставно и законско регулирање, или пак, тежиштето е ставено врз улогата на судот во чија надлежност е да изведе оценка за законитоста на доказите.²⁵

Во првата група поместени се вкупно десет држави (Белгија, Шпанија, Италија, Холандија, Португалија, Грција, Луксембург, Малта, Ирска и Кипар), кои поаѓаат од определбата за исклучување на примената на незаконито прибавените докази со Уставот на државата, односно регулирање на таквата забрана на законско ниво.

Втората група пак,²⁶ ја исполнуваат државите во кои доказите со чие прибавување е

²¹ За овие прашања в. поопширно Höpfel, F., Huber, B., Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, Max-Planck-Institut für Strafrecht, Freiburg, 1999.

²² Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union, 2003, стр. 16-17.

²³ *Ibid*, стр. 22, 24.

²⁴ http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu_fund_rights/CFR-CDFpresentationEN.pdf.

²⁵ Иако, студијата во претежна мера, се занимава со прашањата за доказите прибавени со повреда на правото на приватност, нејзината содржина уште ја дополнува и воопштениот приказ на системот за оценка на законитоста на доказите во одделните држави, од каде можат да се извечат и значајни сознанија за нашата тема; подетално за резултатите од истражувањето в. Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union, 30 novembre 2003; документот е достапен на http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf.

²⁶ Во оваа категорија поместени се следниве држави: Австрија, Данска, Финска, Франција, Германија, Шведска и Обединетото Кралство, в. Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union, стр. 6-7.

повредено некое од основните човекови права, не се исклучени по автоматизам, туку оценката за нивната законитост му е препуштена на судот кој притоа, поаѓа од неколку основни критериуми: важноста на доказите за засновање на осудата, нивната веродостојност, постоењето на други докази кои го потхрануваат нивното дејство, дали таквите докази биле изведени во контрадикторна постапка, тежината на повредата на правата на обвинетиот, т.е. дали со тоа на обвинетиот му била повредена привилегијата од самообвинување, водејќи едновременно, сметка и за тоа дали прибавувањето на доказите е резултат на провокација од страна на службените лица.

3.1 Германија

Осврнувајќи се врз прашањата за третманот на незаконито прибавените докази во компаративното право, од особена важност се решенијата врз кои се гради германското казнено законодавство. Основната филозофско-правна линија што ја следи германското казнено право е исцртана низ идејата која доследно ги уважува начела на правната држава, во поглед на границите на репресија: *во сузбивањето на криминалот државата не смее да се служи со сите на, дури и со криминални методи, оттаму што, тоа, од една страна, ја делегитимира моралната сила на казнената осуда, а едновременно, води и кон кршење на основните постулати врз кои се заснова јавното право на казнување на одредени општествено штетните поведенија, со ограничување, во мера која се смета за особено нужна, на основните слободи и права на граѓанинот - кој до правосилноста на осудата, ќе се смета за невин.*²⁷

Мошне илустративен во оваа смисла, е ставот на германскиот Сојузен суд за правда кој во една од своите постари пресуди истакнал дека „... Законот за казнената постапка (StPO) не познава такво начело според кое вистината би морала да се истражи по секоја цена.“²⁸

Правилото за *мерење на интересите* при изведување на оцената за законитоста на доказите е производ на германската судска пракса која се смета за мошне релевантен извор во оваа насока. Недопуштените начини за изведување и оцена на доказите - доказни забрани („*Beweisverbot*“) поделени се во две групи, и тоа: забрана за изведување на

²⁷ Крајс, 2010, стр. 1208.

²⁸ „Es ist kein Grundsatz der StPO, dass die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müsste,” BGHSt 14, 358, 365.

доказите („*Beweiserhebungsverbot*“) и забрана за оцена на доказите („*Beweisverwertungsverbot*“).²⁹

Во првата група се вбројуваат забраната во поглед на предметот на докажување кога се во прашање факти кои не смеат да се утврдуваат (така, на пример, службена тајна), забраната за примена на доказно средство кога се работи за докази кои согласно законот, се сметаат за забранети (привилегиран сведок, на пример) и забраната за примена на методи на докажување кои се однесуваат на определен недопуштен начин на изведување на доказите. Треба да се истакне дека германското право не познава општо правило за ексклузија на доказите. Забраната за оцена на доказите, т.е. утврдувањето дека се работи за незаконити докази мора да биде експлицитно пропишана со закон или да произлезе од постапката на мерење на јавниот интерес на гонење и правните добра на обвинетиот. *Апсолутна доказна забрана е предвидена само во оние ситуации кои се однесуваат на испитување на обвинетиот со примена на присилни методи (§ 136а ст. 3 StPO),³⁰ која важи и за лицата кои учествуваат во својство на сведоци и за веитите лица (§§ 69/3, 72 StPO).* Сите останати доказни забрани претставуваат производ на судската пракса која подетално ги има разработено, во непосредно содејство со уставно прокламираните начела и базичните принципи врз кои се темели концептот на правна држава.

Сумарно земено, германското право не го прифаќа правилото за ексклузија оригинерно сковано во полите на англо-американското право (в. подолу во текстот), а причините за тоа треба да се бараат во различно поставените цели во поглед на исклучувањето на доказите на казнено-процесен план.³¹ Главната цел која поаѓа од неупотребливоста на доказите е неприфатлива за германскиот модел на казнената постапка која нема карактер на странечка постапка, туку поаѓа од (еднострано) истражување на вистината од страна на судот и на јавниот обвинител, па, стипулирањето вакви доказни забрано би имало значајни реперкусии кои во прв ред, ќе доведат до

²⁹ V. Pfeiffer, Gerd, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 2003, München: C. H. Beck, стр. 256 итн.

³⁰ Закон за кривичната постапка (*Strafprozeßordnung - StPO*), 7 April 1987, изменет и дополнет последен пат во Јануари, 2013 година.

³¹ Споменатово правило (правило на ексклузија) е така поставено што налага да се издвојат оние докази кои биле прибавени со повреда на процесната форма со која едновремено, се врши повреда на некое од основните човекови права. Неговата цел е во настојувањето да ги дисциплинира надлежните тела за спроведување на казнената постапка, т.е. службените лица. Основното уверување е дека непочитувањето на законот при прибирањето на доказите води кон нивна неупотребливост, што има за цел да ги мотивира државните власти да постапуваат во согласност со законот

ограничувања во поглед на утврдувањето на материјалната вистина во казнената постапка. Токму од овие причини, германскиот Сојузен суд одбил да ја прифати доктрината на „плодови од отровно дрво“ („*fruit of the poisonous tree*“ или позната уште како „*Derivative Evidence Doctrine*“),³² која во своето најошто значење, ја исклучува примената на секој доказ прибавен на противзаконит начин (отровно дрво) како и на секој натамошен (изведен) доказ (плод), до кој се успеало да се дојде како резултат на првично прибавениот (незаконит) доказ. Спротивно на изнесеното, важи правилото дека сите докази кои ќе се појават пред судот треба да подлежат на примена независно од нивното потекло, а повредата извршена од страна на службените лица при прибирањето на доказите претставува прашање за кое се одлучува во посебна постапка и не смее да влијае врз утврдувањето на вистината во казнената постапка.

Дека сепак, не се работи за некаков ригиден став врз кој се заснова германското казнено право и пракса, може да се види и од определбата за целосно отстапување од споменатото правило за примена на незаконитите докази во казнената постапка, кога се работи за повреда на најважните човекови права, движејќи се до степен на релативизација, во услови на постоење повреда на други („помалку важни“) права. Токму за овие цели развиена е и *теоријата за три правни кругови*, која правата на поединецот ги класифицира во три групи, и тоа: права од областа на деловното работење, права од индивидуалната сфера и права кои припаѓаат на интимната сфера.³³ Притоа, доказите прибавени со повреда на правата од подрачјето на деловните активности се сметаат за целосно употребливи, а пак, оние до кои се дошло со незаконито задирање во индивидуалната (и социјалната) сфера на личноста, иако, по правило, можат да се употребат, познаваат и исклучоци, т.е. такви ситуации во кои судовите се должни да пристапат кон мерење на индивидуалните интереси на личноста и интересот за ефикасност на казнениот прогон. Во случај кога ќе преовлада јавниот интерес, овие права можат да подлежат на ограничување без притоа, да се пристапи кон санкционирање на нивната повреда. Но, доколку тежината на повредата е во очигледен несразмер со тежината на казненото дело, тоа, за своја последица ја има забраната за прибирање на доказите (во судската пракса, такви се случаите во кои се работи за правото на обвинетиот

³² Теоријата на „плодови од отровни дрвја“ за прв пат е востановена во 1963 година, во познатиот судски случај *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/>.

³³ В. за ова и Кгарас, 2007, стр. 382 според Војаниќ, Ѓурђевиќ, стр. 982.

да биде запознаен со предметот на обвинението покренато против него, правата на одбраната и ускратувањето одговор на прашањата, поединечни случаи на употреба на незаконито прибавени тонски снимки од разговор на граѓани или приватни тонски снимки од таен карактер, итн.).

Третото подрачје ги респектира правата од интимната сфера (т.е. животот, честа и достоинството на човекот), за кои покрај забраната за прибавување докази, важи и забраната за преземање било каков зафат од страна на државните власти. Неупотребливоста на доказите во вакви случаи има за цел да овозможи заштита на човековото достоинство и слободниот развој на личноста.³⁴

3.2 Хрватска

Важни во овој контекст, се и одредбите стипулирани во хрватското казнено-процесно право, оттаму што кривичната постапка на Хрватска на некој начин е традиционален модел за македонската казнена постапка.

Прашањето за незаконито прибавените докази кренато е на ранг на уставно начело, низ конституираната забрана за примена на доказите до кои се дошло на незаконит начин (чл. 29 ст. 4). Натомошна легислативна разработка оваа материја добива низ одредбите од Законот за казнената постапка,³⁵ поточно, во чл. 10 од Законот во кој е пропишано дека судските одлуки не смеат да се темелат на докази прибавени на незаконит начин (ст. 1). Во истата одредба, законодавецот прави и категоризација на доказите кои имаат таков карактер, поместувајќи ги во три групи, па, во таа смисла, истакнува дека како незаконити ќе се сметаат а) доказите прибавени со кршење на забраната за мачење, нечовечно или понижувачко постапување, пропишана со Уставот на државата, законот или меѓународното право (ст. 2 т. 1); б) доказите до кои се дошло како резултат на повреда на уставно, т.е. законски или меѓународно правно загарантираното право на одбрана, правото на угледот и честа, т.е. правото на неповредливост на личниот и на семејниот живот, освен

³⁴ В. за ова и Beulke, W.: *Strafprozessrecht*, 9. Aufl., C. F. Müller, Heilderberg, 2006., стр. 273, Eisenberg, V.: *Beweisrecht der StPO, Specialkommentar*, 2. Aufl., C. H. Beck, München, 1996., стр. 395-402.

³⁵ Новиот Закон за казнена постапка е донесен на 15.12.2008 година. Законот стапува во сила постепено, на три различни датуми: I (1.1.2009 година), II (1.7.2009) и III (1.11.2011). Со неговото стапување во сила, Хрватска го напушти системот на правила на казнената постапка, кој потекнува уште од крајот на IX век, в. *Zakon o kaznenom postupku*, *Narodne novine*, br. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 - Odluka i Rješenje USRH, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14.

во случаите од ст. 3 од овој член во кој се предвидени исклучоците од вака поставеното правило; в) доказите прибавени со повреда на одредбите на казнената постапка, кои се изрично предвидени со закон, вклучително и г) доказите за кои се сознано како резултат на примената на незаконити докази.

Исклучоците од ова правило регулирани се во ст. 3 од одредбата: „нема да се сметаат за незаконити оние докази коишто се прибавени со повреда на правата и слободите наведени во ст. 2 т. 2 од одредбата (т.е., правото на одбрана, угледот и честа, неповредливост на личниот и на семејниот живот), кога се во прашање тешки облици на казнени дела за кои е надлежен Жупанскиот суд и кај кои интересот на казненото гонење и казнување на сторителот претегнува над повредата на неговите права.“ Дополнително, потенцирано е и тоа дека судската одлука не може да се темели исклучиво на доказите прибавени на погоре наведениот начин (ст. 4).

Новиот ЗКП на Хрватска, во суштина, внесува неколку новини во поглед на решенијата за незаконитите докази. Една од нив е токму онаа разработена во чл. 10 ст. 2 т. 1 од Законот, во која посебно се издвојуваат незаконитите докази прибавени со кршење на уставно, т.е. законски или меѓународно пропишаната забрана за мачење, свирепо или нечовечно постапување. Креирана е на тој начин, апсолутна доказна забрана за користење во казнената постапка на доказите прибавени на ваков начин, што е на линија на супранационалното право. Самото кршење на спомената забрана е инкриминирано како казнено дело – изнудување исказ, мачење и друго свирепо, нечовечно или понижувачко постапување. Нова позиција е заземена и со востановувањето на одредбата од ст. 3 од чл. 10, во која се поставуваат критериуми за судот, за оцена на доказите прибавени со повреда на уставно, законски или меѓународно правно загарантираните права на одбрана, правото на достоинство, углед и чест, т.е. неповредливост на личниот и на семејниот живот). Круцијална измена е извршена со воведување на начелото на сразмерност како критериум за оцена на одредени категории на докази, па, во таа смисла, пропишано е дека доказите коишто се прибавени со повреда на правото на одбрана, угледот и честа, неповредливост на личниот и на семејниот живот, нема да се сметаат за незаконити, под услов да се задоволени определени материјално-правни претпоставки, и тоа: да се работи за тешки облици на казнени дела за кои се води редовна постапка; кога повредата на правата, со оглед на нивниот интензитет и природа, била битно помала од тежината на казненото

дело. Во однос на последната категорија – „изведени докази“, задржан е претходниот режим: доказите за кои се сознано од незаконито прибавени докази, мораат да се издвојат, независно од тоа дали биле втемелени *ex lege* или *ex judicio*.

Во научните кругови, не ретко, се проблематизира определбата на законодавецот за релативизирање на правото на достоинство кое во повеќето правни системи е стипулирано помеѓу највисоките човекови права кои имаат апсолутен карактер. На меѓународно ниво, добар показател за тоа е чл. 1 од Повелбата за основните права на ЕУ, во кој правото на човеково достоинство е поставено на врвот на пирамидата и како фундаментално човеково право вградено е и во многу други права. Оттука и добар дел од теоретичарите сметаат дека апсолутното правило на ексклузија би требало да се протегне и врз правото на човеково достоинство.³⁶

3.3 САД

И додека забраната за примена на незаконитите докази во казнената постапка, на континентално ниво е од понов датум, тоа не е случај со американското право чија средишна точка претставува токму определбата за апсолутно исклучување на противзаконски прибавените докази (ексклузија на докази).

Основната претпоставка врз која се темели американското казнено процесно право наоѓа свое упорште во прифатеното тврдење дека од доказниот материјал мора да бидат исклучени како неверодостојни и ирелевантни оние докази кои и покрај тоа што имаат веродостоен карактер, се прибавени на начин кој претставува повреда на одредени уставно загарантирани слободи и права на граѓанинот.

Главната цел за востановување на ваквиот систем е во настојувањето да се спречат злоупотребите од страна на полициските служби, како и потребата од придржување кон нормативно поставените правила.³⁷

³⁶ В. за ова кај Војаниќ, Ѓурѓевиќ, стр. 1000.

³⁷ Институционалниот одговор на тврдењата дека полициските службеници рутински ги кршат правата на осомничените заради прибавување докази, а особено за да се изнуди признание, беше востановувањето режим на правила со кои се уредуваат полициските истраги. Во познатиот случај *Мап против Охајо* судот нашол дека четвртиот амандман на американскиот Устав не само што заштитува од неосновани претреси и одземања, туку исто така оправдува и исклучување на незаконски прибавените докази од кривичното судење, в. *Марп v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961). Во однос на честите тврдења дека полицијата изнудува докази, во случајот *Миранда против Аризона* се поставени јасни граници за начинот на кој осомничените може да се распрашуваат во полициска станица. Дополнителни гаранции се востановени заради заштита на правата

Ексклузијата на доказите е одлука што ја донесува надлежниот судија - правото на судот да ги исклучи доказите добиени со повреда на процесните правила произлегува од интегритетот на судот наспроти работата на полицијата. Судот е тој кој има суверено право да реши кои докази ќе бидат земени предвид за да се донесе законита одлука, без оглед на тоа што полицијата се понудила како расположлив доказ.³⁸ Според Врховниот суд (*Weeks v. United States*, 232 US 383, 392 (1914)), доказите добиени со пленување предмети при претрес спроведен без гаранциите што ги бара IV амандман мора да се исклучат од листата на докази. Тие не може да се основа за постапување и за донесување одлуки.³⁹ Исклучувањето на доказите, според Врховниот суд, произлегува од фактот што полицијата мора да ги следи и да ги почитува уставните гаранции и ограничувања. Преку ова правило, Врховниот суд настојува да спречи полициска злоупотреба, односно непочитување на процесните гаранции со цел да се обезбедат поцврсти докази за неговата вина.

Колку и да изгледаат ветувачки правилата статуирани во американското право, судската пракса и до денешни дни не успеа да покаже видливи резултати кои би ја потврдиле ефикасноста во однос на спречувањето на полициските злоупотреби, со апсолутното издвојување на незаконитите докази. Со текот на времето, сосема разбирливо и опсегот на незаконски прибавените докази претрпел измени. Така, во периодот од 1953 до 1969 година, правилото за издвојување на вака прибавените докази добило облигаторен карактер во сите сојузни држави, а во подоцнежниот период следеле натамошни одлуки со кои заштитата на правата на осомничените лица била поставена во екстензивни рамки. Следното раздобје (1969-1986) го одбележаа спротивни трендови, кои резултираа со проширување на полициските овластувања и воведување на исклучокот познат како “*good faith exception*.” И понатамошниот период следи иста линија, лимитирајќи ја примената на погоре споменатата теорија на „плодови од отровни дрвја“, а своевиден показател за тоа претставува и одлуката на судот во случајот *United States v. Patane* (2004) и *Hudson v. Michigan* (2006). Како да ја продолжува ваквата традиција, и современото американско

на осомничените и на обвинетите при препознавањето, за време на судењето и во постапката по жалба, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 479 (1966).

³⁸ Lippman, *Criminal Procedure*, SAGE Publication, 2010, стр. 400.

³⁹ Lippman, стр. 402.

право, се карактеризира со сè поширок замав на исклучоците од правилото за ексклузија на доказите. Со тоа всушност, посредно се уважува начелото на сразмерност, по пат на воспоставување нови правила, низ кои се настојува да се постигне рамнотежа помеѓу целите на казнената постапка.

Како што погоре беше споменато, правилото за исклучување на доказите не се применува само врз директно добиените докази со повреда на процесните правила (дадени изјави, признанија, материјални докази) туку и врз доказите што произлегле од нелегално добиени изјави. Ваквите посредно добиени докази се нарекуват „плодови од отровно дрво“ (fruits of poisonous tree) и тие се противзаконито стекнати и не може да бидат во листата на доказите. На пример, ако при илегален претрес на дом се пронајде белешка во која е наведено каде се скриени претходно украдени пари, белешката не може да биде доказ, бидејќи е добиена во претрес што не е спроведен според законски пропишаните предуслови. Сепак, постои можност посредно добиениот доказ да се користи доколку тој може „доволно да се издвои“ (sufficiently attenuated) од нелегално преземеното дејствие, што би се однесувало на случај кога, на пример, обвинетиот бил противзаконски уапсен, но откако е ослободен се согласил полицијата да го претресе неговиот дом.

3.4 Осврт на решенијата во националното казнено- процесно право

На домашен терен, со усвојувањето на ЗКП од 1997 година воведена е значајна новина во поглед на режимот на доказните забрани – безусловна ексклузија на правно невалидните докази (со бришење на чл. 8486 од поранешниот ЗКП на СФРЈ), пропишувајќи во основните начела дека *„доказите набавени на незаконит начин или со кршење на слободите и правата утврдени со уставот, законот и ратификуваните меѓународни договори, како и доказите произлезени од нив, не можат да се користат и врз нив не може да се заснова судската одлука“* (чл. 15, ст. 2 од ЗКП). На овој начин се настојува да се добие целосно чиста концепција во законот, според која, во кривичната постапка како доказен материјал може да се употреби само оној што е прибавен со почитувањето на основните процесни форми и гаранции за правата на граѓаните, и од страна на овластен орган.⁴⁰

⁴⁰ Матовски, Казнено процесно право, 2001, стр. 235.

Одредба со речиси идентична содржина познава и новиот ЗКП од 2010 година (во сила од 1 декември, 2013;⁴¹ така, чл. 12 ст. 2: „доказите прибавени на незаконит начин или со кршење на слободите и правата утврдени со Уставот на Република Македонија, законот и меѓународните договори, како и доказите произлезени од нив, не можат да се користат и врз нив не може да се заснова судската одлука“). Непочитувањето на спомената забрана има статус на апсолутно битна повреда на одредбите на кривичната постапка и штом ќе се констатира таква повреда, пресудата се третира како манлива и мора да се укине (чл. 415 ст. 1 т. 8 од ЗКП: „*суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка постои кога пресудата се заснова врз доказ врз кој според одредбите на овој закон не може да се заснова пресудата освен ако со оглед на другите докази е очигледно дека и без тој доказ би била донесена иста пресуда*“).

Доведувајќи ги овие решенија во корелација со стојалиштата врз кои се потпира конвенциското и компаративното право, може да се каже дека нормативно, со строгото опстојување на правилата за отфрлање на незаконитите докази, домашното право дури и ги надминува стандардите на Европската конвенција и решенијата стипулирани во правните системи на одделни држави. Во таа насока би коментирале дека, земајќи ги предвид компаративните искуства како и имплицитните насоки на Европскиот суд, ригидниот став на македонскиот законодавец може да се протолкува како отстапување од општите детерминанти за валоризација на незаконско прибавените докази. Респектирајќи го апсолутен облик принципот на ексклузија ризикуваме во целост дерогација на начелото на сразмерност за одредени категории на докази. Се чини, тоа било во спротивност и со начелото на справедливост. Во таа смисла, а во согласност со меѓународните стандарди, добро би било одредбата од чл.12 од ЗКП да се релативизира така што да се остави можност во зависност од општествениот (јавниот) интерес, под одредни услови да се земат предвид и некои од доказите кои се однесуваат за тешки облици на казнени дела за кои се води редовна постапка; кога повредата на правата, со оглед на нивниот интензитет и природа, била битно помала од тежината на казненото дело. Се разбира, не смее да се заборава на чл.3 од ЕКЧП. Со ваквата интервенција, Македонија по ништо не би се разликувала на овој план од една Германија или евентуално Хрватска.

⁴¹ Закон за кривичната постапка, Сл. весник на РМ, бр. 150/10 и 100/12.