Geneva Centre
for Security Sector
Governance

ДОПУШТЕНОСТ НА (КОНТРА) РАЗУЗНАВАЧКИТЕ ИНФОРМАЦИИ КАКО ДОКАЗИ ПРЕД СУДОТ

За Истражувачкиот труд

Овој Истражувачки труд е подготвен од Одделот за Европа и Централна Азија на ДЦАФ. ДЦАФ сака да му се заблагодари на Федералниот оддел за одбрана, цивилна заштита и спорт (ДДПС) на Швајцарската Конфедерација и на норвешкото Министерство за надворешни работи за нивната дарежлива поддршка во овозможување на оваа Публикација.

За ДЦАФ

ДЦАФ – Женевскиот центар за управување со безбедносниот сектор е посветен на подобрување на безбедноста на државите и нивните жители во рамка на демократско управување, владеење на правото, почитувањето на човечките права и родовата еднаквост. Од своето основање во 2000 година, ДЦАФ придонесува кон градење на поодржлив мир и развој преку помагање на државите партнери и на меѓународните актери кои ги поддржуваат овие држави во подобрувањето на владеењето во нивните безбедносни сектори преку инклузивни и партиципаторни реформи. Тој креира иновативни производи на знаење, промовира норми и добри пракси, обезбедува совети за право и политики и го поддржување градењето на капацитети на државните и недржавните чинители во безбедносниот сектор.

Авторски права

Објавено во 2021 година во Швајцарија од ДЦАФ – Женевски центар за управување со безбедносниот сектор

DCAF – Geneva Centre for Security Sector Governance
Maison de la Paix
Chemin Eugène-Rigot 2E
CH-1202 Geneva, Switzerland
Tel: +41 22 730 94 00
info@dcaf.ch
www.dcaf.ch
Twitter @DCAF_Geneva

Се цитира како: ДЦАФ - Женевски центар за управување со безбедносниот сектор. 2021. Допуштеност на (контра) разузнавачките информации како докази пред судот. (Женева: ДЦАФ).

Забелешка

Мислењата содржани во оваа публикација се на авторите и не се одраз на мислењата или ставовите на Федералното министерство за одбрана, цивилна заштита и спорт или Швајцарската конфедерација и Министерството за надворешни работи на Норвешка.

ДЦАФ ја охрабрува употребата, преводот и ширењето на оваа публикација. Меѓутоа, ние бараме да ги признаете и цитирате материјалите и да не ја менувате содржината.

Уредник: Алессандра Аллен

Автор: Андреј Божиновски

Дизајн и распоред: ДТП Студио

ISBN: 978-92-9222-630-5

Содржина

Листа на кратенки и акроними.. 4

Вовед 5

1. Стандарди на Европската конвенција за човекови права и судската пракса на Европскиот суд за човекови права 7

2. Стандарди и судска пракса на Европскиот суд на правдата 9

3. Третман на докази прибавени од раузнавачки служби во Европа: случаи на национална безбедност, судска проценка, доказни правила и процесни заштитни мерки 10

3.1. Употреба на докази прибавени со разузнавање пред судот... 11

3.2. Национални искуства 13

Заклучок... 29

Листа на кратенки и акроними

ЕУ	Европска Унија
ЕКЧП	Европска конвенција за човекови права
ЕСП	Европски суд на правда
ЕСЧП	Европски суд за човекови права
ЗСРС	Закон за странска разузнавачка служба
ЗПКИ	Закон за постапки за класифицирани информации
СКЖИ	Специјална комисија за жалби при имиграција

Вовед

Глобално-безбедносните предизвици, како што се војната против тероризмот, сајбер безбедноста, анти-пролиферацијата на оружјето за масовно уништување, организираниот криминал, корупцијата и трговијата со дрога, ги трансформираа конкретните цели, природата и инструментите на кривичното право. Државите донесоа мерки засновани на начелото на владеење на правото кои им овозможуваат на истражителите и обвинителите да користат разузнавачки информации и чувствителни информации за прогонот како доказ во судските постапки, и тоа на начин кој обезбедува не само заштита на изворите и методите на собирање, туку и правото на обвинетиот на правично судење како основна процесна гаранција. Во поголемиот дел од земјите на Европската унија (ЕУ), доказите прибавени од страна на разузнавачките служби (во натамошниот текст „докази прибавени од разузнавање“) се користат во судските постапки само како општи информации. Општи или насочувачки информации се дефинираат како информации што разузнавачките служби ги споделуваат со органите за прогон или информации од разузнавачки извори кои можат да послужат за поттикнување независна полициска истрага. Тие се нарекуваат и информации од разузнавачки извори што се користат само за „цели за насока на истрагата“. Оваа информација може да се користи за покренување независна истрага (случај) - но не како доказ во судската постапка, или како посебна информација[1] (Шпанија). или како единствен крунски[2] доказ според кој судот донесува осудителна пресуда. Имено, законодавствата на Австрија, Италија и Хрватска прават јасна разлика помеѓу разузнавачките служби и нивните надлежности од една страна, и органите за прогон и нивните надлежности од друга страна. Обединетото Кралство и Холандија, од друга страна, следат поинаков пристап и нивното соодветно процесно законодавство дозволува директна употреба на такви докази во кривичната постапка и уредува посебни постапки (Обединето Кралство) во врска со употребата на доказите прибавени од разузнавачките служби во судот. Како резултат на оваа разновидност, потребен е интегриран и кохерентен пристап во

1 Терминот специјални информации беше измислен од Врховниот суд на Шпанија за време на случајот со тероризам од 2001 година (STS 2084/2001), кој влијаеше на доказните начела што ги применуваше судот. Судот објави дека извештаите на членовите на Цивилната гарда може да се сметаат за разузнавачки извештаи и да се категоризираат како „експертски разузнавачки докази“ наместо сведочења како доказен материјал. Сепак, овој став беше напуштен во 2005 година за време на еден сличен случај (STS 1029/2005). За повеќе информации, види: http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp

2 Крунскиот доказ (како што е наведен во судската пракса на земјите од Комонвелтот) или клучниот доказ е доказ изведен пред суд за да се докаже или побие спорното прашање, како што се изјавите на сведоците, документите или материјалните предмети

Европа за да се олесни соработката и размената на информации меѓу органите за прогон и разузнавачките служби. Во контекст на кривичното право, таквите информации може да се користат како катализатор за покренување истраги за терористички активности, организиран криминал, корупција и други обиди за нарушување на јавниот ред и мир, притоа постигнувајќи ја вистинската рамнотежа помеѓу приватноста и безбедноста.

Со оглед на сложеноста на ова прашање, овој Тематски краток преглед има за цел да даде компаративна оценка на допуштеноста од страна на судот, како и третманот и практичните последици од доказите добиени од разузнавачките служби, преку анализа на европските и меѓународните најдобри практики - како и применливата судска пракса и стандардите за човекови права на Европскиот суд на правдата (ЕСП) и Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП). Понатаму, тој покажува дека доказите прибавени од разузнавачките служби не се сметаат секогаш за недопуштени, и на крајот, покажува дека таквите докази можат да послужат за покренување истраги или олеснување на тековните истраги, притоа земајќи ги предвид не само грижата за националната безбедност, туку и правото на обвинетиот на правично судење.

Овој Краток преглед е составен од три дела. Првиот дел дава преглед на стандардите и начелата на ЕСЧП и ЕСП на Европската Унија. Вториот дел го анализира третманот на доказите прибавени со разузнавање во Европа, вклучувајќи случаи на национална безбедност, судска проценка, доказни правила и процесни заштитни мерки. Покажува како доказите прибавени со разузнавање се прифатливи на суд преку примена на „начело на пропорционалност“ и ги истакнува најдобрите практики забележани низ призмата на Холандија, Обединетото Кралство и неколку други јурисдикции. Го опишува третманот на доказите прибавени од разузнавањето во американското законодавство и судска пракса, интегрираниот и координиран пристап на разузнавачките служби и органите за прогон кон активностите поврзани за спречување тероризам и организиран криминал, како и импликациите од користењето докази прибавени согласно примената на Законот за странска разузнавачка служба (ЗСРС) и Законот за постапки за класифицирани информации (ЗПКИ) на суд. Заклучокот ја сумира анализата на Краткиот преглед за употребата на доказите прибавени од разузнавачки служби, како и нивниот третман и дава насоки за најдобрите практики за нивна примена во постапките.

1. Стандарди на Европската конвенција за човекови права и судската пракса на Европскиот суд за човекови права

ЕСЧП во Стразбур се занимаваше со различни прашања кои влијаат на односот помеѓу националната безбедност, разузнавањето и пресудите за човекови права во случаите на разузнавачки надзор. Иако концептот на национална безбедност не е сеопфатно дефиниран, европската судска пракса дава одредена суштина на дефиницијата, наведувајќи дека „дефинитивно ја вклучува заштитата на државната безбедност и уставната демократија од шпионажа, тероризам, поддршка на тероризам, сепаратизам и поттикнување на прекршување на воената дисциплина“.[3] Судската пракса пропишува ex post проценки за тоа дали дејствијата на државите кои се мешаат во човековите права по основ на националната безбедност се во согласност со Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП).[4] Мора да се исполнат три главни стандарди за да се утврди законитоста на дејствијата преку:

- проценка за тоа дали дејствијата преземени од државата се **законски** и оценка на **квалитетот на националното законодавство**;
- проценка дали активностите се **неопходни во едно демократско општество** и дали се придржуваат до **начелото на пропорционалност**; и
- проценка дали се присутни **ефективни правни лекови и судска контрола**.

Стандардите од член 6 од ЕКЧП обезбедуваат детали за правото на правично судење, вклучително и правото на јавна расправа пред независен и непристрасен трибунал во разумен рок, пресумпција на невиност и други минимални процесни права, како што е правото на одбрана, соодветно време и капацитети за подготовка на одбраната, пристап до правно застапување, превод и толкување, и способност за оспорување докази и испитување сведоци. Меѓутоа, судот не може да го определи типот на доказите што се дозволени бидејќи

3 Европскиот суд за човекови права. 2013. „Национална безбедност и европска судска практика“. Division de la Recherche/Оддел за истражување, Совет на Европа. Достапно на: https://rm.coe.int/168067d214

4 Стандардите за мешање на државите во човековите права беа образложени од судијата и поранешен министер за правда на Словенија, Алеш Залар на 11те Стратешки консултации на ДЦАФ за прифаќањето на (контра) разузнавачките информации како доказ пред судовите. Понатаму, тој исто така го нагласи прашањето за зголемениот судски надзор и потребата од усогласување на националното законодавство за третман на доказите прибавени од разузнавачките служби.

државите уживаат дискреција при изготвувањето закони поврзани со доказите и допуштеноста на доказите прибавени од разузнавачките служби како и проценката на таквите докази.[5] Поконкретно, во контекст на докази прибавени од разузнавање, сведочењето на разузнавачите не е секогаш неприфатливо како доказ. Судската пракса, исто така, налага дека во борбата против тероризмот, одредени ограничувања може да важат за правата на обвинетите. Во Дорсон против Холандија, судот утврди дека употребата на анонимни сведоци за носење осудителна пресуда „не е согласно сите околности некомпатибилно со Конвенцијата", бидејќи анонимниот сведок може да биде тајно распореден разузнавач и откривањето на неговиот или нејзиниот идентитет може да го загрози свенеговото или нејзиното семејство, а исто така може да ја наруши неговата или нејзината употреба за идни операции.[6] Овие исклучоци можат да се прошират на борбата против тероризмот само кога се „строго пропорционални со целта и мора да се преземат компензаторни мерки за заштита на интересите на обвинетиот за да се одржи правичноста на постапката и да се обезбеди дека процесните права не се исцрпени од нивната содржина".[7] Необјавувањето на одредени докази мора да биде во противтежа со постапките што ги следат судските органи. Овие постапки мора да бидат колку што е можно поконтрадикторни, да го зачуваат начелото на „еднаквост на оружјата" и да бидат постојано под судска контрола.[8]

5 Види: Хендисајд против Обединетото Кралство, 7 декември 1976 година, Поднесок бр. 5493/72, Серија А, бр. 24, стр.17, ст. 48. За дополнително читање за сведочењето на анонимните сведоци, види: Костовски против Холандија, 20 ноември 1989 година, Поднесок бр. 11454/85, Серија А, бр. 166, ст.42

6 Види: Дорсон против Холандија, 26 март 1996 година, Поднесок бр. 20524/92, Извештај за пресуди и одлуки 1996-11, став. 69. Види исто: А. и Други против Обединетото Кралство, 19 февруари 2009 година, Поднесок бр. 3455/05, Извештај за пресуди и одлуки 2009, став 231 каде што ЕСЧП наведува дека „употребата на затворен материјал довело до повреда на членот 6". Овде, националната постапка се одржала и во Обединетото Кралство пред Специјалната комисија за жалби за имиграција (СКЖИ); подносителите тврделе дека отстапувањето на Обединетото Кралство од член 5(1) од ЕКЧП било законско според Законот за антитероризам, криминал и безбедност (АТС5А) 2001 година. За повеќе информации, види: Костер ван Воорхут, Џил Е.Б. 2006. „Разузнавањето како легален доказ: Компаративно криминално истражување за одржливоста на предложената холандска шема на заштитени разузнавачки сведоци во Англија и Велс и законодавна усогласеност со член 6(3) ЕКЧП", Правна ревија од Утрехт, том. 2, број 2, стр.18-22.

7 Роу и Дејвис против Обединетото Кралство, 16 февруари 2000 година, Поднесок бр. 28901/95, Извештаи за пресуди и одлуки 2000-II, ставови. 60-62.

8 Едвардс против Обединетото Кралство, 16 декември 1992 година, Поднесок бр. 13071/87, серија А, бр. 247-Б, став. 34 и 36; Брикмонт против Белгија, 7 јули 1989 година, Поднесок бр. 10857/84, Серија А, бр. 158, стр. 31, ст. 89 ; и С.Н. против Шведска, 2 јули 2002 година, Поднесок бр. 34209/96, Извештаи за пресуди и одлуки 2002-V, став.44.

2. Стандарди и судска пракса на Европскиот суд на правдата

Судската пракса на ЕСП се фокусира на две важни прашања: (1) можноста за прифаќање тајни докази; и (2) законитоста на мешање на извршната власт во правото на одбрана со разузнавачки активности во рамките на противтерористичките политики на ЕУ. „Постапката на дозиран материјал“ (ПДМ) на Обединетото Кралство, како дел од Законот за правда и безбедност, гледана преку случајот З.З. против Државниот секретар на Министерството за внатрешни работи, го дава најдобриот пример за првото прашање.[9] Во овој случај ЕСП изрази загриженост дека од националниот суд се бара „да се погрижи дека надлежното национално тело не му открие на засегнатото лице, прецизно и целосно, на основите врз кои е донесена одлуката [...] и откривањето на поврзаните докази е ограничено на она што е строго неопходно и дека тој е информиран, во секој случај, за суштината на тие основи на начин што ја зема предвид потребната доверливост на доказите“. Пресудата ја реши прелиминарната одлука од Апелациониот суд (Англија и Велс, Граѓанско одделение) во врска со одлуката да се одбие прием на граѓанин на ЕУ во Обединетото Кралство по основ на јавна безбедност. Претходната жалба се поднесе пред Специјалната комисија за жалби за имиграција (СКЖИ), пришто Државниот секретар се повика на доверливоста на материјалот и неговиот третман на „затворен материјал“.

Врз основа на овој случај, ЕСП, исто така, ја прифати екстремната мерка за употреба на „тајни докази“ во судницата каде се работи за разузнавачки информации добиени за цели на „национална безбедност“, додека продолжи да ги почитува стандардите за човекови права. По однос на второто прашање, централниот случај од судската пракса на ЕСП е „случајот Кади“[10] или трилогијата Кади.[11] Судот решаваше дали резолуцијата на Советот за безбедност на Обединетите нации треба да претежне над правото на ЕУ. Случајот е важен бидејќи, и покрај критиките, судот наведе дека ќе дозволи мерките на Советот за безбедност да претежнат над правото на

9 Види: Случај ЗЗ против државниот секретар на Министерството за внатрешни работи, 4 јуни 2013 година, C-300/11.

10 Случај T-306/01 Јусуф и Ал Баракаат Фондација против Советот и Случај T-315/01 Кади против Советот и Комисијата од 21 септември 2005 година.

11 Кади беше идентификуван од страна на Советот за безбедност на ОН како можен поддржувач на Ал-Каеда и затоа беше издвоен за примена на санкции, особено, за замрзнување на неговиот имот. ЕУ ја транспонира оваа санкција на ОН во регулатива која Кади потоа ја нападна пред судовите на ЕУ. Во прв степен, Општиот суд одби да ја ревидира регулативата на ЕУ бидејќи тоа би претставувало преиспитување на мерка на Советот за безбедност. Меѓутоа, Општиот суд испита дали Советот за безбедност го почитувал jus cogens, особено одредени основни права, но не утврди повреда на ова начело.

ЕУ само доколку се воспоставаат доволно заштитни мерки за човековите права. Имајќи го ова предвид, ЕСП најде соодветна рамнотежа помеѓу уставните темелни вредности на Повелбата за основни права на ЕУ и ефективните меѓународни мерки против тероризмот. Понатаму, развојот на настаните по случајот Кади ја повтори важноста на ефективна судска заштита како клучно начело на ЕУ. Релевантноста на случајот произлегува од ставот на ЕСП за основните права на поединецот и развојот на наднационални стандарди во врска со употребата на „разузнавачките информации“ во постапките пред европските судови, што покажува дека без оглед на меѓународните обврски, почитувањето на основните права лежи во самиот темел на правниот поредок на ЕУ, вклучително и оние наведени во член 6 од Договорот за Европската унија и Повелбата на ЕУ. Третман на докази прибавени од разузнавање во Европа: случаи на национална безбедност, судска проценка, правила за доказите и процесни заштитни мерки.

3. Третман на докази прибавени од разузнавачки служби во Европа: случаи на национална безбедност, судска проценка, доказни правила и процесни заштитни мерки

Во повеќето земји во Европа, постои јасна линија на раздвојување помеѓу спроведувањето на кривичното законодавство и прибавувањето разузнавачки информации. Според законодавството, разузнавачките агенции имаат многу рестриктивна моќ и детални должности и одговорности. Тие се строго одделени од органите за прогон и информациите за кои тие имаат одговорност да ги прибавуваат, служат за друга цел: заштита на националната безбедност. Треба да се напомене дека неколку европски разузнавачки агенции, особено службите за внатрешна безбедност (на пример, во Полска, Данска, Ирска и Латвија), имаат надлежности за спроведување на законите, особено во врска со таканаречени кривични дела против државата или кривични дела поврзани со националната безбедност (како што се шпионажа, субверзија, тероризам или обелоденување доверливи информации). Во овие земји, многу е тешко да се пренесат разузнавачките информации за овие прашања до „редовните“ органи за прогон, како што се полицијата или јавното обвинителство, со цел кривично да се гонат или информациите да се користат во судење, во споредба со Соединетите Американски Држави, Обединетото Кралство или Холандија. Дури и земјите од обичајното право го специфицираат третманот и употребата на доказите пред судот, а кои се прибавени од разузнавачките служби. Во Европа, отпорот на ЕСЧП да воспостави построги доказни правила е делумно поврзан со тековните разлики

меѓу земјите-членки на Советот на Европа во однос на регулирањето на доказите во кривичните предмети.[12]

3.1. Употреба на докази прибавени со разузнавање пред судот

Земјите користат различни модели за да ја уредат употребата на докази прибавени од разузнавачки служби пред судот. Во првиот модел, земјите[13] ги изменија нивните соодветни закони за кривична постапка, и го проширија опсегот на класичните кривични истраги да опфатат „проактивна кривична истрага", која вклучува употреба на разузнавачки информации за покренување истрага.[14] Целта на овие истраги е да се спречи подготовка или извршување на тешко кривично дело и да се овозможи поведување кривична истрага против организацијата и/или нејзините членови. Како резултат на овие реформи, мандатот и надлежностите на редовните органи за прогон се видоизменија за да опфатат зголемена проактивност (спроведување повеќе превентивни истраги како одговор на високи стапки на криминал), а помалку реактивни (спроведување помалку истраги за криминал), со зголемена употреба на одредени присилни мерки како што се посебните истражни мерки, за кои сепак е потребно претходно судско одобрение.

Во земјите што го користат вториот модел[15], реформата на разузнавањето доведе до промени во мандатот и овластувањата на разузнавачките служби. Овој модел има за цел да ги вклучи разузнавачките агенции во опсегот на органите за прогон, под јурисдикција на специјализирано јавно обвинителство во текот на предистражната постапка. Овој пристап ги овластува разузнавачките агенции да спроведат присилни мерки, исти како оние што ги спроведуваат органите за прогон, согласно законот за кривична постапка и релевантните полициски закони, со што се менува нивната природа на дејствување и надлежности. Во овој временски период, тие се овластени да прибавуваат информации и да користат одредени присилни мерки во кривичната постапка за спречување на подготовката или извршувањето на кривичното дело. Унгарија е еден пример за земја што го применува овој модел. Таа ги прошири прописите кои се однесуваат на работата на Јавното

12 Види: Џ. Бентам 1988 (1781). Начелата на моралот и законодавството, Амхерст, Њујорк: Книги на Прометеј; Џ. Бентам. 1837. Начела на судската постапка, Делата на Џереми Бентам, том 2; и Џ. Бентам. 1827. Образложение на судските докази, Делата на Џереми Бентам, том 6..

13 Австрија, Данска, Германија, Словенија, Србија и Шпанија.

14 Попрецизно, проактивната кривична истрага одговара на ситуација која исклучува јасно утврдени индиции за основано сомневање дека е сторено кривично дело, или дека ќе се стори кривично дело или дека се сторило одредено дело, ниту пак има осомничени.

15 Унгарија, Шведска, Белгија и Италија.

обвинителство, овластувајќи го да ги користи тајната служба и органите за прогон (полиција, царина и воена полиција) во процесот на прибавување информации. Тајното собирање информации има два посебни режими. Првата категорија не бара издавање налог/наредба и вклучува употреба на укажувачи и тајни агенти, општ надзор на лица и простории и одредени форми на прислушување. Втората категорија бара издавање налог/наредба или одобрување од министерот за правда и вклучува надзор и претрес на приватни домови и пресретнување на телекомуникациите. Тајните информации може да продолжат да се прибавуваат до покренување на судска истрага. Откако ќе се започне судска истрага, правосудните органи можат тајно да прибавуваат податоци преку пресретнување на телекомуникации, вршење претреси и слично, но сепак, и двете групи мерки бараат судски налог/наредба.[16]

Во третиот модел - кој се применува во земји како САД, Белгија, Обединетото Кралство и Холандија - надлежностите на органите за прогон и разузнавачките агенции се преклопуваат. Ова се однесува на отворениот проток на информации помеѓу разузнавачките и полициските заедници или пренос на информации помеѓу органите за прогон и разузнавачката заедница во двете насоки, за да се покренат полициски истраги поврзани со организиран криминал и тероризам. Оваа размена на информации е олеснета преку воспоставување заеднички бази на податоци (како што е Информативната кутија за борба против тероризмот - ЦТ Инфобокс - во Холандија) и експертските центри за справување со тежок криминал или тероризам: Координативната единица за анализа на закани (CUTA) во Белгија; Национален центар за обука (NCT) и Центарот за финансиски експертизи (FEC) во Холандија; и Заедничкиот центар за анализа на тероризам (JTAC) во Обединетото Кралство. Во Обединетото Кралство, JTAC се споменува во контекст на задолжителните подготвителни расправи според Законот за тероризам од 2006 година. Овие земји имаат силна и координирана разузнавачка заедница, без значителна организациска поделба помеѓу разузнавачката заедница и редовните органи за прогон како што е полицијата. На пример, американската Агенција за национална безбедност, Одбранбената разузнавачка агенција и Националната канцеларија за извидување имаат разузнавачки единици во рамките на Стејт департментот, ФБИ, Министерството за финансии, Министерството за енергетика и вооружените сили, но постојат сè уште строги разлики во однос на целите, методите и контролата.

16 Види: M. Damaška. 2001. „Dokazno pravo u kaznenom postupku: opis novih tendencija, Правен факултет во Загреб; и Ž. Karas, Neke primjedbe o izdvajanju nezakonitih materijalnih dokaza, Policija i sigurnost“, том 21, бр. 4, стр. 753-774

3.2. Национални искуства

Гледано низ објективот на доказните правила и допуштеноста на доказите, некои земји имаат повеќе правни бариери од други кои влијаат на употребата на доказите пред судот кои се прибавени од разузнавачки извори. Одредени земји дозволуваат употреба на докази прибавени со разузнавање како правен доказ во постапките само по завршувањето на тестот за „пропорционалност“помеѓу заштитениот јавен интерес и заштитеното човеково право.[17]

Австрија го применува правилото за пропорционалност кога ја оценува допуштеноста на доказите прибавени од разузнавачката служба. Сепак, случајот со Австрија е значаен во контекст на отстранување на бариерите за размена на информации меѓу разузнавачките тела и органите за прогон во активностите поврзани со спречување тероризам или истражување на организираниот криминал. Судијата го применува принципот на пропорционалност со балансирање на конфликтните интереси на конкретен случај. Ако на пример се смета, во случаи на организиран криминал, дека интересите на кривичното гонење претежнуваат над другите интереси, како што е пример правото на приватност или слично, судијата ќе дозволи изведување на доказите прибавени од разузнавачките служби.[18] Австриските разузнавачки служби и органите за прогон прибавуваат и обработуваат информации за исполнување на одредени цели (како што се спречување на корупција или заштита на уставниот јавен поредок). Традиционално, разузнавачките агенции не можат да користат стандардни инвазивни мерки на истрага во кривичните постапки (како претрес и заплена) или нови (како што е инфилтрација). Тие, сепак, имаат општи овластувања за надзор и можат да применат одредени инвазивни мерки од превентивна природа (како физички претрес или заплена на опасни материи), а во случаи на истрага за сериозен криминал (како организиран криминал или корупција) можат да споделуваат разузнавачки информации со органите за прогон кои пак можат да помогнат во нивната истрага. Прифаќањето на доказите споделени од разузнавачката агенција потоа се испитува од страна на судот користејќи го принципот на „избалансираност или пропорционалност“

17 Види: И. Мартиновиќ, Д. Кос 2016. Nezakoniti dokazi: teorijske i prakticne dvojbe u svjetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, бр.2.; И. Бојаниќ, З. Ѓуревиќ, Dopustenost uporabe dokaza prib- avljenih krsenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Загреб), том 15, број 2/2008, стр. 973-1003. Види повеќе на J.A.E. Верваеле. 2005. „Тероризам и споделување информации помеѓу разузнавачките заедници и заедниците на прогонот во САД и Холандија: вонреден кривичен закон?“, Правна ревија од Утрехт том. 1, издание 1.

18 Новосел. 2017 ‘Употреба на класифицирани податоци во кривичната постапка-Искуства и метод на работа во Република Хрватска’, Списание за кривично право и криминологија, бр. 2. Достапно на: www.journal.maclc.mk.

за да се утврди нивната допуштеност.[19] Дури и во кривичните истраги за спречување на злосторства поврзани со терор или злосторства извршени од синдикати на организиран криминал, кои се подготвени и/или извршени од криминална организација или терористичка организација, преносот на информации помеѓу разузнавачките агенции и органите за прогон води до тоа истрагата да се претвори од реактивна кривична истрага во проактивна/превентивна истрага, со цел, заштита на интересите на националната безбедност.

Белгија зазема поумерен пристап со зголемување на истрагите предводени од разузнавањето и соработката меѓу разузнавачките служби и органите за прогон преку обезбедување на двојно досие.[20] Двојното досие се состои од класифицирано досие кое го содржи начинот на работа на проактивните истражни методи преземени од органите за прогон и некласифицирано досие, отворено за јавноста со резултатите од проактивната истрага. За разлика од Холандија и Шпанија, класифицираното досие е под целосна судска контрола и достапно само за судот, додека второто досие е дел од контрадикторната постапка и е достапно за сите странки во постапката. Додека резултатите од истрагата можат да се користат како доказ, пресудата не може да се заснова исклучиво на овие докази.[21]

Хрватскиот казнено-правен систем, исто така, претрпе голема реформа, преминувајќи од инквизиторски кон контрадикторен модел на постапка. Иако хрватските разузнавачки служби немаат овластувања за прогон или присила (овластување за апсење), тие се овластени да користат специјални мерки за прибавување информации, понекогаш наречени „присилни мерки“ (како што е пресретнување на комуникациите или тајно следење). Нивните задачи вклучуваат спречување на тероризам и организиран криминал, а имаат и надлежност и тајно да прибавуваат податоци.[22] Сепак, разузнавачката служба мора да следи конкретна постапка на издавање налог/наредба утврдени од Врховниот суд на Хрватска за да применува одредени мерки предвидени во член 33 од Законот за безбедносниот и разузнавачкиот систем. Овие мерки вклучуваат

19 Законик за кривична постапка на Австрија. Достапно на: https://www.legislationline.org/download/id/8549/file/Austria_CPC_1975_am122019_de.pdf (Пристапено на 14 јули 2021 година)

20 Агенцијата за основни права на Европската Унија. Презумпција на невиност, процесни права во кривичната постапка (пристапено на 14 јули 2021 година). Достапно на:https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/belgium-2021-country-research-presumption-innocence_en.pdf.

21 Ј. Верваеле. 2005. „Тероризам и споделување информации помеѓу разузнавачките и полициските заедници во САД и Холандија: вонреден кривичен закон?“, Правна ревија од Утрехт, том 1, број 1, стр. 8.

22 Види: М.О. Дамаска, Mješanju inkvizitornih i akuzatornih processnih formi, Hrvatski Ljetopis za Kazneno Pravo i praksu, бр. 2/1997 година.

таен надзор на содржината на комуникациите, поштенските и други предмети и внатрешноста на домовите.[23] (Разузнавачката служба не мора да добие налог од Врховниот суд за да ги применува другите посебни истражни мерки.[24]) Налогот треба да биде издаден од судија на Врховниот суд, сепак, стандардот на доказ за добивање на овој налог не се заснова на основано сомневање. Разузнавачката агенција треба само да ги наведе лицата и/или организациите кои се предмет на надзор, целта на надзорот и потребната мерка за надзор.[25]

Случајот Драгоевиќ против Хрватска ја илустрира потребата од детален судски надзор при примената на таквите мерки. Наредбите на истражниот судија се засноваа само на изјава која се однесува на барањата на јавното обвинителство и тврдењето дека „истрагата не може да се спроведе со други средства“, без никакви детали за тоа дали има достапни помалку инвазивни средства.[26] Пристапот на судијата беше поддржан и од Врховниот суд и од Уставниот суд. „Во толку чувствителна област како што е употребата на тајно следење, [ЕСЧП] имаше потешкотии да прифати такво толкување на домашното право, кое предвидуваше и бараше претходна детална судска контрола на пропорционалноста на употребата на мерките за тајно следење“.[27] Може да се тврди дека ретроспективното оправдување на домашните судови за заобиколувањето на ова барање ја отвори вратата за арбитрарност и не обезбеди соодветни заштитни мерки против потенцијална злоупотреба.[28] Што е најважно, ЕСЧП повторува дека релевантноста на доказите, исклучувајќи ги спорните докази, ќе зависи од околностите на секој поединечен случај. Во конкретниот случај, каде што содржината на снимките даваше точни и веродостојни докази, потребата од придружни докази

23 Zakon o sigurnosno-obještajnom sustavu Republike Hrvatske, NN 79/06, 105/06. Достапно на: https://www.zakon.hr/z/744/Zakon-o-sigurnosno-obavje%C5%A1tajnom-sustavu-Republike-Hrvatske.

24 Види: Đudevic, Z. Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, Hrvatski Ljetopis za Kazneno Pravo i praksu, бр. 1/2013 година.

25 ибид

26 Види: Драгоевиќ против Хрватска, Поднесок бр. 68955/11 (пристапено на 16 јули 2021 година).

27 ЕСЧП. 2015. „Недоволни причини дадени од хрватските судови кога наредиле телефонско прислушување на осомничени за трговија со дрога“, соопштение за медиумите.

28 За повеќе информации, види: ДЦАФ– Женевски центар за управување со безбедносниот сектор. 2019. Прирачник за спроведување на мерките за следење на комуникациите. Достапно на: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/ENG%20Benchbook%20on%20implementation%20of%20мерки%20за%20пресретнување%20на%20комуникација%20е-книга.pdf. Види исто: Глобална слобода на изразување, Колумбија, н.д. „Драгојевиќ против Хрватска“ (Пристапено на 21 септември 2021 година). Достапно на: https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/dragojevic-v-croatia/.

беше соодветно помала. Со оглед на горенаведеното, судот не најде ништо што ќе ги поткрепи наводите дека правата на одбраната на подносителот биле повредени врз основа на изведените докази или дека оценката на доказите од страна на домашните судови била произволна. Судот заклучи дека „..употребата на спорните снимки како доказ не го лишила подносителот од правично судење“. Затоа, немало повреда на член 6, став 1 од Конвенцијата. Иако стандардите од овој случај може да се применат и на други разузнавачки случаи кои вклучуваат судска контрола при примената на посебните истражни мерки, mutatis mutandis може директно да се примени на овој случај.

Интересно е што германската доктрина за мерење или балансирање е усвоена и во хрватското законодавство. Така, основното правило за исклучување на доказите е уредено во хрватскиот Устав; Членот 29, став 4 предвидува дека „[доказите прибавени на незаконски начин не можат да се прифатат во судска постапка“. Апсолутниот карактер и нејасната дефиниција на ова правило во Уставот резултираше со негово транспонирање во член 9 од Законот за кривичната постапка на Хрватска од 1997 година; сепак, тоа доведе до многу практични проблеми (како што е ограничување на ефикасноста на кривичното гонење во случаи на организиран криминал и корупција во Хрватска).

Втората најважна реформа на процесното законодавство - имајќи предвид дека зголемувањето на ефикасноста и ефективноста на кривичното гонење беше еден од главните услови за интеграција на Хрватска во Европската унија, е темелна промена на правилата за исклучување на доказите од кривичната постапка. Затоа, Законот за кривична постапка од 2008 година за првпат го воведе моделот на „балансирање“ или „мерење“. Овој пристап требаше да се примени на сите видови докази, со исклучок на доказите кои според германската доктрина се сметаат за дел од приватната (интимна) сфера, односно доказите добиени со тортура или каков било друг нечовечки или понижувачки третман. Оваа одредба, сепак, беше поништена од Уставниот суд на Хрватска, со образложение дека правилото за „балансирање“ или „мерење“ и тестот на пропорционалност не смеат да се применуваат во случаи на повреда на човечкото достоинство.[29] По усвојувањето на амандманите на Законот за кривична постапка на Хрватска, соодветните одредби се изменети. Во практиката, примената на оваа доктрина се регулира со поделба на незаконските докази во четири категории. Првата категорија се состои од докази добиени со тортура или со кое било друго нечовечко или понижувачко постапување. Втората категорија

29 Види: Уставен суд на Хрватска, пресуда, 19 јули 2012 година, предмет бр. U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I1710/2009, U-I-18153/2009, U-I5813/2010, U-I-2871/2011.

ги опфаќа доказите добиени со повреда на правата на обвинетиот за одбрана на обвинетиот, со оштетување на нивниот углед или чест или со повредување на принципот на неповредливост на нивниот личен и семеен живот, освен во случаите кои се однесуваат на докази прибавени за случаи на тешки кривични дела во кои интересите на кривичното гонење претежнуваат над повреденото право. Иако ова теоретски ја отвора можноста да се дозволи користење на разузнавачки информации (на пример, од пресретнување на комуникациите) во кривичната постапка во Хрватска постојат и други пречки. На пример, иако на судиите може да им се дозволи пристап до класифицирани информации, не постои правна основа за внесување на класифицираните содржини во судската пресуда или да се обезбеди пристап на обвинетиот до класифицираните содржини, бидејќи класифицираните информации се заштитени со закон (Закон за класифицирани информации). Меѓутоа, доколку производителот/сопственикот на класифицираната информација ја декласифицира информацијата, тоа би отворило можност да се дозволи нивно внесување во судската постапка. Сепак, во контекст на оваа категорија докази, принципот на пропорционалност може да се примени во однос на доказите прибавени со тортура или кое било друго нечовечко или понижувачко постапување, под услов пресудата да не се заснова исклучиво на такви докази (член 10, став 4 од Законот за кривична постапка). Третата категорија на незаконски докази се состои од докази прибавени со прекршување на одредбите со кои се уредува кривичната постапка. Во овие случаи, доктрината за „балансирање“ не може да се примени, бидејќи законодавецот што ги пропишува одредбите на кривичната постапка веќе ги одмерил овие интереси. Четвртата категорија на незаконски докази се докази кои произлегуваат од доктрината „плод на отровното дрво“, чија примена, според хрватската литература и судската пракса на Врховниот суд на Хрватска, е доста ограничена.[30]

Во **Германија** и земјите од Централна и Југоисточна Европа прифаќањето на доказите е првенствено регулирано со закон, со процесни закони кои содржат строго дефинирани одредби. Денешниот Федерален закон за кривична постапка во Германија целосно ја забранува употребата на доказите добиени со тортура или каков било друг нечовечки и понижувачки третман со кој се нарушуваат основните права на обвинетиот.[31] Меѓутоа, во поглед на информациите прибавени од разузнавањето, а кои се однесуваат на тероризам и организиран криминал, германскиот закон се повикува на таканаречената теорија за одмерување или балансирање

30 Види: Калајџиев, Г., Арифи, Б., Марсавелски, А., Божиновски, А. 2018. Неприфатливи докази во кривичната постапка – правна анализа, публикација на Мисијата на ОБСЕ во Скопје

31 Германски законик за кривична постапка (Strafprozeßordnung), достапно на: https:// www.gesetze-im-nternet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html

(Abwagungslehre), т.е. тест за „пропорционалност“. Според оваа доктрина, во посериозни кривични предмети ќе се толерираат помали законски прекршувања во врска со прибавувањето докази. Принципот на пропорционалност е поддржан од потребата да се обезбеди рамнотежа меѓу заштитата на човековите права и слободи од една страна, и ефективното кривично гонење од друга страна.[32] Така, во согласност со принципот на пропорционалност, интензитетот и природата на повредата на правата е многу помалку значајна од тежината на кривичното дело во смисла на докажување дали ќе бидат дозволени доказите прибавени со повреда на тие права. Поради тоа, кршењето на пропишаната постапка за прибавување и изведување докази од страна на разузнавачките служби не секогаш се смета за основа за оценување на овие докази за незаконски. Наместо тоа, доказите се оценуваат од случај до случај. Дури и денес, Германија нема целосен и сеопфатен систем на правни правила што го регулираат прашањето за исклучување на доказите прибавени од разузнавачките служни како неприфатливи докази. Всушност, повеќето стандарди се развиени според судската пракса на германските судови, кои ја отфрлија автоматската законска забрана за употреба и изведување докази прибавени од разузнавачките служби, како што е утврдено со закон, и воведе нов пристап кон ова прашање. Причините за ова се однесуваат на различните цели на правилата за исклучување на „незаконските“ докази.[33] Во акузаторниот систем на англосаксонското право, правилата што ги исклучуваат доказите од кривичната постапка првенствено имаат за цел да ги спречат органите на прогонот да се стекнат со докази на незаконски начин додека германската постапка приоретизира овозможување на судот да ја утврди материјалната вистина.

Италија има дуалистички правен систем, кој вклучува не само стандардно кривично процесно право, туку и посебно кривично законодавство против мафијата. Земјата има елабориран сет на проактивни кривично-правни инструменти. Индивидуалните превентивни мерки се предвидени според италијанскиот Закон за кривична постапка, вклучително и посебниот надзор од страна на полицијата, ограничено слободно движење и куќен притвор.[34] Мерките не се засноваат на основано сомневање, туку на сомневање за врски со организации поврзани со организиран криминал.

Со текот на времето, превентивните мерки беа дополнително проширени за да ги вклучат антитерористичките мерки по

32 Види: Шечиќ против Хрватска, 31 мај 2007 година, Поднесок бр. 40116/02. За дополнително читање види: И. Бојаниќ/З. Ѓурѓевиќ, стр. 974.

33 Види: И. М. Шаал. 2002. Beweisverwertungsverbot bei informatischer Befragung im Strafverfahren, Tenea, стр. 66.

34 Види: Италијански законик за кривична постапка, 124/2007.

ратификацијата на Рамката на ЕУ за европскиот налог за апсење. Овие превентивни мерки, насочени кон прибирање информации за да се спречат сериозни злосторства, не бараат налог, дури и за претрес на приватни домови без значителни докази дека се случило сериозно кривично дело, и имаат подолго времетраење.[35] За да се спроведат овие мерки не само за терористичките акти но и за обичните кривични истраги, доволно е да се докаже дека постојат индиции за кривично дело врз основа на основано сомневање. Разузнавачките агенции имаат мандат да пресретнуваат комуникации по овластување на Јавното обвинителство, но информациите добиени преку таквото прибирање на разузнавачки информации не може да се користат во предистражната или судската постапка.[36] Италијанскиот Закон за кривична постапка има многу отворено и единствено решение за третманот на разузнавачките информации како доказ пред судот. Законот наметнува делумна, а не апсолутна забрана за користење на разузнавачките податоци како докази на суд. Постојните одредби овозможуваат да се сослуша и вкрстено да се испита изворот на доказите прибавени со разузнавање. Понатаму, Законот за кривична постапка предвидува дека необработените податоци прибавени од разузнавачките служби може да се користат само за покренување судски истраги. Информациите не можат да бидат дел од предистражната или судската постапка. Италијанскиот Врховен суд исто така, одлучи дека поставувањето терористи или терористички организации на црна листа не може да се користи како доказ во судот.[37]

Во оваа смисла, **Холандија** се издвојува како земја која сеопфатно го воведе новиот концепт на проактивно извршување во својот Закон за кривична постапка. За да се разбере употребата на доказите прибавени од разузнавањето во судењата во Холандија, важно е да се испитаат два клучни закони: Законот за кривична постапка[38] и Законот за заштитени сведоци[39]. Во 1999 година, Законот за кривична

35 М. Нино. 2007. „Случајот Абу Омар во Италија и ефектите од гледиштата на ЦИА во Европа за спроведување на законот и разузнавачките активности“, Revue Internationale de Droit Pénal, Том 78 (1-2), стр. 113-141.

36 Zakon o sigurnosno-obještajnom sustavu Republike Hrvatske, NN 79/06, 105/06. Достапно на: https://www.zakon.hr/z/744/Zakon-o-sigurnosno-obavje%C5%A1tajnom-sustavu-Republike-Hrvatske.

37 За повеќе информации, види: D. Pulitano, 2009. ‘Sicurezza e diritto penale’. Rivista italiana di diritto e procedura penale 52(2), стр. 547-568; K. Nuotio. 2013. ‘Безбедност and кривично право: комплициран однос“, во издание на М. Фишера и Џ.Кремер, Закон и безбедност во Европа: Преиспитување на безбедносната поставеност (Кембриџ, Антверпен и Портланд: Инерсенција).

38 Холандски законик за кривична постапка (пристапено на 15 јули 2021 година). Достапно на: https://www.legislationline.org/download/id/6416/file/Netherlands_CPC_am2012_en.pdf. Членовите 226е-226к се релевантни за заштитата на разузнавачите.

39 Закон за заштита на сведоци, Kamerstukken II 2003-2004, 29 743, бр. 1; Kamerstukken II 2003-2004, 29 743, бр. 2; Kamerstukken II 2003-2004, 29 743, бр. 3;

постапка на Холандија воведе посебни истражни техники, како што се набљудување, инфилтрација, прислушување и систематско и електронско следење, за борба против организираниот криминал и тероризмот. Овие мерки може да се користат само откако истражниот судија ќе потврди дека се исполнети законските предуслови за примена на ваквите инвазивни мерки. Реформата на Законот за кривична постапка воведе нови процедури за да може во случаи на кривични истраги за терористички злосторства, се овозможи законска примена на инвазивните мерки врз основа на основано сомневање против лице, наместо како одговор на индиции за извршување и/или планирање на терористички криминал. Прагот за употреба на овие мерки зависи од индициите за кривично дело поврзано со тероризам, како и од основаното сомнение за извршено кривично дело или од основано сомнение дека кривичното дело се планира или се врши во организиран контекст.[40]

Холандските разузнавачи немаат јурисдикција да истражуваат кривични дела.[41] Размената на информации меѓу холандската разузнавачка служба и органите на прогонот е строго регулирана. Соработката е еднонасочен процес: разузнавачките служби можат да дадат информации или да ја насочат кривичната истрага на полицијата, но тие не се обврзани да ги информираат агенциите на прогонот. Од друга страна, полицијата и обвинителството се должни да ги информираат разузнавачките служби.[42] Холандскиот Закон за кривична постапка предвидува специјалните единици на холандската полиција да можат да прибираат кривични разузнавачки информации за организиран криминал и тероризам. Одделни регионални полициски сектори имаат своја посебна единица, иако такви слични единици постојат и на национално ниво, на пример, Националниот оддел за кривични истраги, Воената полиција, Оддел за истраги на Владата и Службата за приходи. Извештаите/информациите од холандската единица за кривично разузнавање (CIE) може да се користат како дојава за кривични истраги и да се

Kamerstukken II 2003-2004, 29 743, бр. 4, Wet afgeschermde getuigen.

40 J.A.E. Вериваеле. 2005. „Тероризам и размена на информации помеѓу разузнавачките и полициските заедници во САД и Холандија: вонреден кривичен закон?', Правна ревија од Утрехт, том 1, издание 1, стр. 1-27. За повеќе информации, види: Џил Е.Б. Костер ван Ворхаут. 2006. „Разузнавањето како доказ: Компаративно кривично истражување на одржливоста на предложената холандска шема на заштитени разузнавачки сведоци во Англија и Велс и усогласеност на законодавството со член 6(3) ЕСЧП', Правна ревија од Утрехт, Том 2, издание 2, стр. 18-22.

41 Холандски закон за кривична постапка (пристапено на 15 јули 2021 година). член 9.

42 Член 17 и член 15(2) од Законот за полициски досиеја (Wet op de politierregisters). Види исто: J. Верваеле. 2005. „Тероризам и споделување информации меѓу разузнавачките и полициските заедници во САД и Холандија: вонреден кривичен закон?', Правна ревија од Утрехт, том 1, издание 1, стр. 6.

сметаат за „основано сомнение“, со што би се покренал процес на кривично гонење.[43] Холандскиот закон за кривична постапка, исто така, дозволува загрозените сведоци[44] и информаторите на специјалните полициски единици да бидат анонимно сослушани или преку употреба на заштитни мерки во суд. Конечниот извештај на специјалните единици, сепак, нема доказна вредност[45] и не може да биде изведен како доказ на судењето. Сепак, холандската судска практика им дозволува на шефовите на регионалните специјални полициски единици да сведочат пред судот, а нивното сведочење да биде прифатено како доказ. Тие го задржуваат правото да не одговараат на прашања кои би можеле да го откријат изворот, дури и кога се во прашање информаторите. Судот може да побара од одбраната да не поставува прашања кои можат сериозно да ги загрозат тековните истраги. Меѓутоа, кога станува збор за директната употреба на разузнавачките податоци како доказ пред судот, холандската судска пракса се оддалечи од својот претходен став дека основите за основано сомневање не може да се засноваат исклучиво на докази прибавени од разузнавачките служби.[46] Холандските судови беа многу внимателни длабински да ги преиспитаат доказите прибавени од разузнавачките служби за во случај на грубо кршење на човековите права да спречат неправични судења. Според новата парадигма на антитерористичката легислатива, сепак, Врховниот суд на Холандија одлучи дека разузнавањето може да се користи како доказ во кривичната постапка, но само во случај кога не постои утврдена законска норма/правило што забранува употреба на такви разузнавачки информации како доказ.[47] Затоа мора да постои правна основа за

43 Член 27 од Законот за кривичната постапка на Кралството Холандија (Пристапено на 21 септември 2021 година). Достапно на: https://www.legislationline.org/download/id/6416/file/Netherlands_CPC_am2012_en.pdf.

44 Заштитата на загрозените сведоци најпрво беше разгледана од судовите, а потоа беше утврдена и проширена во Законот за заштита на сведоци (Wet getuigenbescherming, Wet van 11 ноември 1993, Staatsblad 603) согласно пресудата на ЕКЧП во Костовски против Холандија, 20 ноември 1989 година, ЕСЧП. За понатамошно читање, види: Ј. Верваеле. 2005. „Тероризам и споделување информации помеѓу разузнавачките и полициските заедници во САД и Холандија: вонреден кривичен закон?“, Правна ревија од Утрехт, том 1, издание 1, стр. 6.

45 Доказната вредност или вредноста на доказите може да се дефинира како оној доказ кој е доволно корисен за да докаже нешто важно во судењето. Дали одредени докази имаат доказна вредност може да определи само судечкиот судија во случајот.

46 Врховен суд на Холандија, LJN бр. AF2141, предмет бр. 10/150080/0

47 Врховен суд на Холандија, LJN бр. AV4122 и LJN бр.AV4144 (пристапено на 14 јули 2021 година). Достапно на: https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2006:AV4122 . За повеќе информации, види: Џил Е.Б. Костер ван Ворхаут. 2006. „Разузнавањето како доказ: Компаративно кривично истражување за одржливоста на предложената холандска шема на заштитени разузнавачки сведоци во Англија и Велс и законодавна

да се користат предмети или информации како доказ. Наместо да се идентификува правна одредба која овозможува користење на разузнавачките податоци како доказ, наведува дека судовите се должни да истражуваат, од случај до случај, дали разузнавањето може да се изведе како доказ и дали исполнува задолжителни барања за правично судење согласно членот 6 од ЕКЧП.[48]

Второто важно и *sui generis* законско решение во холандскиот правен систем е Законот за заштитени сведоци.[49] Овој закон направи одредени измени на клучните одредби од Законот за кривична постапка.[50] Законот му дава овластување на судијата на претходна постапка законски да го скрие секој доказен материјал (обично сведочењето од разузнавач или началниците на специјалните полициски единици) од јавноста, вклучително и од другите учесници во кривичната постапка, за целите на заштитата на националната безбедност. Разузнавачот сведочи пред судијата на претходна постапка и мора да даде писмена согласност, транскриптот од сведочењето да им се достави на одбраната и обвинителството како страни во постапката и да се користи како доказ. Судечкиот судија ги добива и транскриптите и документите со сведоштва за кои разузнавачот дал согласност. Понатаму, судијата на претходна постапка може да биде повикан како сведок за да го потврди сведочењето, но овој Закон ги ограничува да даваат какви било детали што може да го компромитираат идентитетот на разузнавачот. Во Холандија се дозволени писмени или докази базирани на гласини (*de auditu*). Транскриптот на разузнавачот е дозволен како доказ пред судот доколку исполнува два законски утврдени критериуми: (1) сведокот (разузнавачот) бил сослушан по кривичната постапка; и (2) делото за кое обвинетиот се гони е сериозно кривично дело со минимална затворска казна од пет години.[51]

Српскиот закон за кривична постапка предвидува најшироко опфатно правило за исклучување на незаконски докази, во споредба

усогласеност со член 6(3) ЕКЧП“, Правна ревија од Утрехт, том. 2, издание 2, стр. 18-22.

48 Ј. Верваеле. 2005. „Тероризам и споделување информации помеѓу разузнавачките и полициските заедници во САД и Холандија: вонреден кривичен закон?“, Правна ревија од Утрехт, том 1, издание 1, стр. 6.

49 Англиска верзија на Законот за заштитени сведоци (пристапено на 14 јули 2021 година). Достапно на: https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-29743-7.html.

50 Измени и дополнувања на членовите 187г, 226г-226м, 226б, 178а, 226а од холандскиот Закон за кривична постапка.

51 Kamerstukken II 2003-2004, 29 743, бр. 2, Kamerstukken II 2004-2005, 29 743, шефовите на јавното обвинителство, достапно на: www.om.nl/files; Т. Пракен. 2004. „Naar een cyclopisch (straf)recht“, Nederlands Juristenblad, бр. 45; Ј. Бурума и Е.Р.Милер. 2003. „Wet TerroristischeMisdrijven in perspectief“, Nederlands Juristenblad, бр. 40, достапно на: publicaties/rechtsbescherming_op_de_helling.pdf.

со другите земји во регионот на Западен Балкан. Не постои закон или јасно правило што ја регулира употребата на докази прибавени од разузнавачките агенции. Според член 16 став 1 од Законот за кривичната постапка, „[судските одлуки не смеат да се засноваат на докази кои директно или индиректно се сами по себе или на начинот на кој се прибавени, спротивни на Уставот, Законот, друг статут или универзално прифатени правила на меѓународното право и ратификувани меѓународни договори, освен во судски постапки поврзани со прибавувањето на таквите докази“.[52] Сепак, употребата на докази прибавени од разузнавачки извори е релативно, а не апсолутно прекршување на одредбите на кривичната постапка.[53] Според член 438, став 1, потстав 1, законот изречно предвидува исклучок според кој нема да има суштинска повреда на одредбите од кривичната постапка и покрај тоа што пресудата се заснова на неприфатливи докази согласно одредбите од Законот за кривичната постапка. Тоа значи дека судот може да донесе пресуда заснована на неприфатливи докази доколку и други докази ги поткрепуваат фактите на случајот.

Според **словенечкиот** Закон за кривична постапка, „судот нема да го заснова своето одлучување на докази прибавени со кршење на човековите права и основни слободи предвидени со Уставот, ниту на докази што се прибавени спротивно на одредбите на кривичната постапка, а кои според овој закон не служат како основа за судска пресуда или кои се прибавени врз основа на такви неприфатливи докази”.[54] Првиот дел од оваа одредба може да се толкува како таква која дозволува примена на пропорционален тест. Вториот дел од оваа одредба единствено ја исклучува употребата на докази прибавени спротивно на одредбите од Законот за кривичната постапка, на кои пресудата не се заснова согласно Законот. Во принцип, ова овозможува користење на други докази, и покрај истите процесни повреди кои важат при прибавувањето на таквите докази. Исто така, важно е да се земе предвид претходниот став од истиот член, кој вели дека правото на судот „да ги цени претставените факти нема да биде врзано или ограничено со посебни формални правила за докажување“. Така, член 18 став 1 од Законот за кривичната постапка потенцијално дозволува флексибилност во однос на прифаќањето на доказите.

Во **Шпанија**, и покрај значителниот број измени на Кривичниот законик и Законот за кривична постапка, не постои регулатива

52 Закон за кривична постапка на Србија. Достапно на: https://www.legislationline.org/download/id/3560/file/Serbia_2011%20CPC%20English_.pdf.

53 Advokatska komora Srbije, Projekat reforme krivičnog zakonodavstva: konačan izvještaj 2016 година, Белград, стр. 48.

54 Член 18 ст. 2 од Законот за кривична постапка на Словенија. Достапно на: https://www.legislationline.org/download/id/9233/file/SLOV_CPC.pdf

за користење на разузнавачки информации на суд. Законот за разузнавање вклучува одредба со која се дефинира соработката помеѓу разузнавачките служби и службите за прогон, како и допуштеноста на разузнавањето како доказ според опсегот на Рамковната одлука на Советот за поедноставување на размената на информации и разузнавачки информации помеѓу органите на прогон.[55] Иако не постојат посебни одредби во шпанскиот Законик за кривична постапка, во судската пракса, разузнавачките извештаи често се сметаат за вешти докази со дополнителни посебни карактеристики.[56] Во судската пракса, разузнавачките извештаи се категоризираат на ист начин како доказите од сведочење и вештачење. Меѓутоа, одбраната не може да врши вкрстено испитување на разузнавачот, па затоа не се придржува целосно кон принципот на контрадикторност и правилата за конфронтација во текот на постапката.[57] Таквата неподготвеност да се откријат разузнавачките извори на обвинетото лице е оправдана по основ на заштита на националната безбедност, за која се тврди дека претежнува по важност над основните права. Сепак, во својата одлука, шпанскиот Врховен суд ја истакна важноста на полициските извештаи кои се однесуваат на разузнавачката работа, бидејќи тие придонесуваат со специфично техничко знаење (експертиза) во кривичните постапки. Одлуката подразбира употреба на разузнавачки информации, квалификувани како стручни докази, во случаи поврзани со тероризам.[58]

55 Шпански Закон за кривична постапка 11/2002, 6 мај, за регулирање на Националниот разузнавачки центар. Види исто: Мар Химено Булнес. 2017. „Употребата на разузнавачки информации во кривичната постапка: предизвик за правата на одбраната во европската и шпанската панорама“, Нов весник на европското кривично право, том. 8, бр.2, јуни, стр.171-191.

56 Р. Кастиљехо Манзанарес. 2011. „La prueba pericial de inteligencia“, Diario La Ley, 16 декември, бр. 7756. Достапно на: http://diariolaley.laley.es. Види исто: Мар Химено Булнес. 2017. ‘Употребата на разузнавачки информации во кривичната постапка: предизвик за правата на одбраната во европската и шпанската панорама“, Нов весник на европското кривично право, том 8, бр. 2, јуни, стр.171-191.

57 Види: Алонсо Р. Пења Кабрера Фреир 2013. ‘El Derecho penal del enemigo y su influencia en la legislacio´n penal’, Jueces para la democracia, бр. 77, стр. 49–72. Види исто: К. Вокер. 2010. „Регрутирање на јавноста во полициското работење при терористички акти: кон побезбедни заедници или полициска држава?“, Преглед на кривично право, бр. 6; и Мар Химено Булнес. 2017. ‘Употребата на разузнавачки информации во кривичната постапка: предизвик за правата на одбраната во европската и шпанската панорама“, Нов весник на европско кривично право, том 8, бр. 2, јуни, стр.171-191.

58 Види го образецот за пребарување на Врховниот суд. Достапно на: http://www.poderjudicial.es/пребарување/индекс.jsp. Види исто: Мар Химено Булнес. 2017. ‘Употребата на разузнавачките информации во кривичната постапка: предизвик за правата на одбраната во европските и шпанската панорама“, Нов весник за европско кривично право, том. 8, бр. 2, јуни, стр.171-191.

Обединетото Кралство има специфично законодавство за последиците од приложување на доверливи разузнавачки информации како доказ во кривичната постапка. Разузнавачките служби можат да ги споделат своите разузнавачки информации со органите на прогон. Меѓутоа, органите на прогонот не можат директно да ги користат овие разузнавачки информации, туку од нив се бара да спроведат сопствена истрага и да изградат случај, бидејќи директното разузнавање не е дозволено на суд.[59] Постапките за затворени материјали и прифаќањето на писмените сведочења на разузнавачите пред суд, предвидени во Законот за правда и безбедност од 2013 година, се важни компоненти за прифаќање на доказите прибавени од разузнавањето пред судот.[60] Прво, постапките за затворени материјали се тајни, но судијата и специјалните бранители кои имаат безбедносен сертификат добиваат пристап до чувствителни разузнавачки материјали. Судијата има овластување да одлучи, на барање на владата, дали ќе му презентира докази на судот во тајност, без да му овозможи на обвинетиот пристап до тие информации. Затоа, Законот за правда и безбедност дејствуваше за да ја кодифицира примената на постапките за затворени материјали во кој било граѓански случај во кој се тврди дека обелоденувањето на материјалот ќе и наштети на националната безбедност. Примената на таквите процедури првпат беше воведена со Законот за Специјална комисија за жалби при имиграција од 1997 година,[61] кој и дозволи на владата да се потпре на затворениот материјал во обидот да ја оправда депортацијата по основ на националната безбедност. Покрај кривично-правната компонента, постапката за затворени материјали е предвидена во[62]:

- Законот за антитероризам, криминал и безбедност од 2001[63] година кој иако повеќе не е на сила, овозможи трајно притворање на странски државјани под сомнение за тероризам;
- Законот за спречување тероризам од 2005 година[64] и Законот за спречување и истражни мерки за тероризам од 2011 година, кои

59 ибид

60 Закон за правда и безбедност. Достапно на: www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/18/ contents/enacted/data.htm.

61 Специјална комисија за жалби за имиграција. Достапно на: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/68/contents.

62 Генерална дирекција за внатрешни политики на Европскиот парламент – Оддел за политики С. 2014. Национална безбедност и тајни докази во законодавството и пред судовите: истражување на предизвиците – Студија за Комитетот LIBE. Достапно на: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU(2014)509991_MK.pdf

63 Закон за антитероризам, криминал и безбедност од 2001 година. Достапно на: www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/content.

64 Закон за спречување тероризам од 2005 година (укинат). Достапно на: www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/2/content.

дозволија да се воведат рестриктивни мерки за оние осомничени за вмешаност во тероризам;

- Законот за борба против тероризмот од 2008 година, кој му дава можност на Министерството за финансии на Обединетото Кралство да не открива материјал доколку е спротивно на јавниот интерес;[65] и
- Законот за правда и безбедност од 2013 година споменат погоре, кој ја проширува примената на постапките за затворени материјали на главните граѓански судови, на пример, за барања за отштета во врска со случаи на вонредно предавање и наводна тортура.[66]

За време на постапките за затворените материјали, кога тоа е дозволено, доказите може да бидат предмет на вкрстено испрашување, можеби од специјален застапник, специјално назначен адвокат кој постапува во случаи на класифицирани безбедносни информации и кому му е наложено да ги застапува интересите на лицето во врска со материјалот што се чува во тајност од тоа лице или неговите или нејзините редовни правни застапници. Судот секогаш одлучува за прифаќање на доказите во судења со порота.[67] Второ, во врска со употребата на анонимно сведочење во постапката, Кралското обвинителство им дозволува на разузнавачите да даваат докази зад параван, па дури и дозволува анонимност во некои случаи. Сепак, тоа ќе биде дозволено само доколку судот е уверен дека давањето исказ/сведочењето на овој начин нема да влијае на веродостојноста на сведокот во случајот и нема да го спречи вкрстеното испрашување. Освен тоа, во Обединетото Кралство е прифатено дека дури и во случај кога доказите од анонимните сведоци се одлучувачки за случајот, тоа не ја прави пресудата несигурна.[68] Во Обединетото Кралство, сите релевантни докази општо се сметаат за прифатливи, освен доколку не спаѓаат во едно од правилата на исклучок: изјави од гласини/допрен глас, јавен интерес и самото дискреционо право на судот да исклучува докази.[69] Што се однесува до второто, сведочењето

65 ибид

66 Закон за борба против тероризмот од 2008 година. Достапно на: www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/28/pdfs/ukpga_20080028_en.pdf.

67 Правна комисија бр.245, ст. 3.37' во Б. Фицпатрик. 2002. „Тинкерирање или трансформација? Предлози и принципи во Белата книга, „Правда за сите"", онлајн весник за актуелни правни прашања. Достапно на: http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2002/issue5/fitzpatrick5.html.

68 Види: Р против Тејлор и Краб (1995) и Купер и Шауб (1994) во Р против Тејлор, Апелациониот суд постави некои насоки за да им помогне на судовите во случаи кога имињата на сведоците се скриени.

69 Според Законот за кривична правда од 1988 година, судот мораше да врши судска дискреција врз основа на интересот на правдата пред да ги признае доказите од гласините/допрен глас.

во предистражната постапка може, во принцип да биде прифатено на суд кога ќе се утврди дека е релевантно. Сепак, судот има дискреционо право да ги исклучи доказите според обичајното право и член 78 од Законот за полиција и кривични докази (PACE) од 1984 г. Дискрецијата на судот да ги исклучи доказите по основ на правичност, е долгогодишно судско овластување кое има свои корени во обичајното право.[70] Презентирањето на (високо) чувствителни разузнавачки информации може да биде исклучено од оврската за обелоденување според имунитетот на јавен интерес врз основа на одлуката на судот, а не на одлуката на разузнавачот. Како што е објаснето во студијата нарачана од Комисијата за граѓански слободи, правда и внатрешни работи на Европскиот парламент (LIBE), и покрај исклучителните постапки на Обединетото Кралство во врска со употребата на тајни докази во судовите, „употребата на информации и материјали обезбедени од разузнавачките заедници, кои се чуваат во тајност и не им се откриваат на обвинетите во име на националната безбедност, предизвикува дебата во однос на почитувањето на правичното судење, еднаквоста на оружјата и основните права. Таа, исто така, поставува важни прашања поврзани со променливите практики на разузнавачките заедници и степенот до кој материјалите што ги обезбедуваат овие служби во судовите се соодветно контролирани од страна на судските органи.[71]

Сепак, и покрај рестриктивните и опсежните правни доктрини за третман и употреба на докази прибавени од разузнавачки извори, со оглед на порастот за домашниот и меѓународниот тероризам, државите треба да имаат поставено насочени механизми за да овозможат споделување на разузнавачки информации помеѓу разузнавачката заедница и заедницата на органите на прогон. Разузнавањето треба да се користи во кривичните истраги и прогонот на начин кој го почитува владеењето на правото и според домашното и според меѓународното право, особено меѓународното право за човекови права.[72] Сепак, како што се гледа погоре во пристапите на некои земји кон разузнавањето, потребна е темелна реформа на правните и институционалните капацитети за да се зголеми ефикасноста на правдата, да се заштити јавниот интерес и во исто време да се гарантираат процесните права и слободи.

70 С. Вокер. 2004. „Тероризмот и кривичната правда: минато, сегашност и иднина“, Преглед на кривичното право, додаток за 50-годишнината, стр. 315.

71 Генерална дирекција за внатрешни политики на Европскиот парламент – Оддел за политики C. 2014. Национална безбедност и тајни докази во законодавството и пред судовите: истражување на предизвиците – Студија за Комитетот LIBE. Достапно на: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU(2014)509991_MK.pdf.

72 Рабат Меморандум за добри практики за ефикасна антитерористичка практика во секторот за кривична правда. Достапно на: https://www.thegctf.org/Portals/1/Documents/Framework%20Documents/2016%20and%20before/GCTF-Rabat-Memorandum-ENG.pdf?ver=2016-09-01-115828-653.

Во **Соединетите Американски Држави**, настаните од 11 септември драматично го променија традиционалниот пристап кон делата поврзани со тероризмот со префрлање на парадигмата од обичниот систем на кривична правда кон извонреден модел заснован на интересите на националната безбедност.[73] Поделбата меѓу разузнавањето и кривичен прогон не е толку строга во Соединетите Држави како што е во Европа. Разузнавачките и кривичните истраги генерално се користат како превентивни стратегии за борба против тероризмот. Сепак, информациите генерално не се споделуваат, ниту внатре во разузнавачката заедница ниту надворешно со органите на прогон. ЗКПИ[74] ја регулира употребата на класифицирани информации во редовните кривични судења[75] и предвидува ex parte постапка за двете страни за употреба на класифицирани информации. По 11 септември, ЗСРС[76] повторно доби на интензитет бидејќи одредбите кои претходно беа отфрлени беа усвоени во Патриотскиот акт на САД.[77] Дополнително на ова, Законот за третман на притвореници од 2005 година и Законот за воени комисии од 2006[78] исто така, нудат алтернативна патека за постапки за истрага, гонење и судење. Овие закони го подобрија протокот на информации помеѓу органите на прогон и разузнавачката заедница и отворија нови можности за употреба на тајни процедури и разузнавачки информации, и тоа генерално како класифицирани докази, во кривичните случаи. На ист начин како што истражните овластувања беа значително проширени, основите за користење

73 Види: Фред Мангет. 2006. „Разузнавањето и системот на кривично право“, Стенфорд ревија на закони и политики, том 17, стр. 415-436.

74 Закон за процедури за класифицирани информации (ЗПКИ). Достапно на: https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-2054-synopsis-classified-information-procedures-act-cipa

75 Види Соединетите Американски Држави против Труонг Дин Хунг кој ја испитува важноста на тестот на ЗПКИ во примарната цел- собирање и презентирање на разузнавачки информации пред суд. Судот смета дека сè додека примарна цел на надзорот е прибирање на информации за национална безбедност кои се поврзани со активности на трета сила, добиените информации може да се користат во случајот на кривичното дело.

76 Џејмс Г. МекАдамс, III. н.д. Закон за странска разузнавачка служба (ЗСРС): Преглед (Пристапено на 25 септември 2021 година). Достапно на: https://www.fletc.gov/sites/default/files/imported_files/training/programs/legal-division/downloads-articles-and-faqs/research-by-subject/scellaneous/ForeignIntelligenceSurveillanceAct.pdf.

77 Патриотскиот закон експлицитно ги овласти органите на прогон да споделуваат со разузнавачка заедница каква било странска разузнавачка информација идентификувана како Правило 6(д) информации за Истражна порота или информации за електронско, жично и усно пресретнување на информации од Наслов III кои биле генерирани со кривична истрага.

78 Примарната цел на Законот за воени комисии беше „да одобри судење од страна на Воената комисија за прекршување на законот за војна и за други цели“. Тоа е Акт на Конгресот и беше подготвен веднаш по одлуката на Врховниот суд на САД за случајот Хамдан против Рамсфелд во 2006 година (Мислење на Врховниот суд во Хамдан против Рамсфелд).

на овие овластувања станаа и пошироки. Покрај тоа, сега е можно значително да се ограничат правата на одбрана во интерес на националната безбедност. Сепак, судството сè уште поставува строги барања за овие ограничувања и начелото на уреден процес/постапка е значително зајакнато.[79] Сепак, без оглед на прибавените докази, сите класифицирани докази генерално се проверуваат од судиите.

Заклучок

Европските земји, секако, направија значителни промени во нивните казнено-правни системи како одговор на промената на парадигма за борбата против тероризмот, со што ги трансформираа целите, природата и инструментите на кривичното право. Сепак, државите сè уште се обидуваат да го идентификуваат соодветниот модел за употреба на разузнавачките информации како доказ пред судот, оној кој воспоставува рамнотежа помеѓу гаранциите за правично судење и заштитата на конкретните интереси (како што се националната безбедност и јавниот ред), додека истовремено е во согласност со стандардите и принципите на ЕСЧП и ЕСП. Некои земји воведоа мерки за време на судењето да го заштитат идентитетот на сведокот или агентот на разузнавањето, дозволувајќи им на судот и адвокатите на одбраната да испрашуваат зад параван, а истовремено да обезбедат анонимност. Други земји, како што е Холандија, усвоија поинаков пристап кон прифаќањето на доказите прибавени од разузнавачките извори и не забрануваат истите да се користат како доказ пред судот. Силниот судски надзор и проценката на Обединетото Кралство на таквите информации нуди позитивен пример за обезбедување јасна рамнотежа меѓу интересот на јавната безбедност и правото на бранител, овозможувајќи разузнавачки информации да се класифицираат како чувствителни без да се спречи обвинетиот да биде застапуван од специјален застапник во постапката на затворени материјали. И покрај противењето на одредбите за специјален застапник, во најмала рака адвокат е присутен за го спори исказот на разузнавачот во материјалната постапка. Секоја држава мора да идентификува свој соодветен метод за прифаќање на докази прибавени од разузнавачки извори во своите судски постапки, според својата соодветна правна традиција и пракса. Сепак, целокупното законодавство мора да биде во согласност со трите главни стандарди на ЕКЧП и критериумите за правично судење. Секое законско решение мора да гарантира дека (а) посебните мерки се користат само како последно средство; (б) одбраната имала можност да ги испита доказите и да испрашува

79 Види: А.Божиновски. 2015. „Влијанието на Magna Carta Libertatum во развојот на принципот на владеење на правото“, Преглед на УЈИЕ, Специјално издание, том 11, издание 1.

сведоци; и (в) судечките судии биле во можност да ги испитаат доказите за да обезбедат правично судење. На крајот на краиштата, без оглед на мерките што се спроведуваат за заштита на сведоците или борбата против тероризмот, избраниот модел во никој случај не смее да ги повредува правата во кривичната постапка.

Што се однесува до судската оцена на доказите, судската пракса на ЕСЧП по ова прашање јасно укажува дека, при извршувањето на пресудите на ЕСЧП, судот оценува дали целокупната кривична постапка била правична, и во овој контекст, доказите прибавени од разузнавачките служби преку следење на комуникациите или кршењето на правата на приватност на граѓаните автоматски не доведуваат до претпоставка дека постапката за спроведување на посебните истражни мерки против нив била неправедна. Во овие околности, судот го применува тестот на пропорционалност за да одлучи дали повредата на одредено право гарантирано со домашното право, устав или конвенција може да биде оправдано. Во однос на членот 8, дискрецијата варира во зависност од околностите, случајот и неговата позадина. Одлуката се води од два групи на околности: (1) дали повредата на одредено право е оправдана, неопходна и пропорционална на јавниот интерес; и (2) дали државата презела доволно мерки за да ги исполни своите обврски.

При испитувањето на природата на констатираното прекршување на конвенцијата, судот разгледува дали користењето разузнавачки информации прибавени со кршење на членот 8 (приватност) како доказ го прави судењето неправично и дали тоа е спротивно на членот 6 (правично судење), земајќи ги предвид околностите на случајот. Судот, исто така, цени дали е почитувано правото на одбрана на подносителот и квалитетот и значењето на предметните докази (т.е. нивната релевантност за интересите на кривичната правда). Во контекст на правото на приватност, судот во неколку наврати утврдил дека ова право е од второстепена важност во споредба со правото на правично судење и принципот на заштита на јавниот интерес, кој секогаш претставува приоритет број еден. Така, реформата на процесните закони и другите сродни законски решенија мора да го вградат јавниот интерес како критериум за оценување на доказите прибавени со разузнавање во кривичната постапка. Ова дополнување би овозможило едноставно утврдување на релевантноста на повредата на правото на приватност, особено кога доказите се поврзани со извршувањето на кривично дело. Оттука, доказите прибавени од разузнавачки извори кои откриваат планирање или извршување на кривични дела поврзани со тероризам, или кривични дела извршени од лица кои сакаат да го нарушат јавниот ред, може да се користат како доказ во кривичната постапка пред судот.

Како што е дискутирано погоре, повеќето закони за кривична постапка кои се однесуваат на законитоста на доказите прибавени од разузнавачките служби го нагласуваат начинот на прибавување докази, а не дали таквите докази се во интерес на правдата. При изготвувањето на идните правни реформи, а со цел да се заштитат и јавниот интерес и правата на обвинетото лице, законодавците првенствено треба да ја земат предвид германската доктрина за „одмерување или балансирање“ со примена на „тестот на пропорционалност“, кој ги прифаќа доказите прибавени од разузнавачката служба во одредени ситуации, но обезбедува и доволна заштита на човековите права на обвинетото лице. Може да се изработат различни решенија за да се овозможи примена на тестот за пропорционалност и да се помогне во утврдувањето на вистината во кривичната постапка преку проширување на правилата за прифаќање на доказите. Во секој случај, правото на приватност и правото против самоинкриминација не ја исклучуваат примената на неовластеното следење на комуникациите. Овие човекови права, широко признати во современите правни системи, не вклучуваат општа забрана за спречување одредени изјави на обвинетите да се користат против нив.

DCAF Geneva Centre for Security Sector Governance

DCAF Geneva Headquarters

P.O.Box 1360
CH-1211 Geneva 1
Switzerland

info@dcaf.ch
+41 (0) 22 730 9400

www.dcaf.ch

@DCAF_Geneva