



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ПРВ ОДДЕЛ

**ДОНЧЕВ И БУРГОВ v. РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА**

*(Апликација бр. 30265/09)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

12 јуни 2014

*Пресудата ќе стане конечна согласно условите предвидени во член 44 § 2 од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на редакциски измени.*

**Во предметот Дончев и Бургов v. Република Македонија,**  
Европскиот суд за човекови права (прв оддел) во совет составен од:  
Isabelle Berro-Lefèvre, *Претседател*,  
Ekisabeth Steiner,  
Khanlar Hajiyev,  
Мирјана Лазарова Трајковска,  
Julia Laffranque,  
Linos-Alexandre Sicilianos,  
Erik Møse, *судии*,  
и Søren Nielsen, *секретар на одделот*,  
Расправаше на нејавна седница на 20 мај 2014, и  
Ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена истиот ден:

## ПОСТАПКА

1. Предметот беше инициран со апликација (бр. 30265/09) против Република Македонија поднесена до Судот согласно член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (“Конвенцијата”) од страна на двајца македонски државјани, г-дин Драган Дончев („првиот апликант,“) и г-дин Стојан Бургов („вториот апликант,“), на 3 јуни 2009.
2. Првиот и вториот апликант беа застапувани од страна на г-дин З. Аврамов и г-ѓа К. Кирова, соодветно, адвокати од Струмица. Македонската Влада (“Владата”) беше застапувана од нејзиниот агент г-дин К. Богданов.
3. Апликантите тврдеа, пред се, дека нивните права на одбрана од членот 6 на Конвенцијата биле повредени за сметка на доказот изведен со сослушување на сведокот со прикриен идентитет кој бил инволвиран како агент провокатор во операцијата која довела до нивна осуда.
4. На 7 октомври 2011 ваквите наводи беа доставени до Владата на одговор.

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

5. Апликантите се родени 1971 и 1970 година, соодветно и живеат во Струмица. Тие биле полициски службеници.
6. На 3 март 2005 јавното обвинителство, во согласност со одредбите од член 42(2)(2) и член 142-б од Законот за кривична постапка (ЗКП) (види параграф 31 и 32 подолу), наредило примена на посебни истражни мерки кои вклучувале тајно набљудување, следење и визуелно и тонско снимање, симулирано давање и примање на поткуп и користење на лица со прикриен идентитет (последните две мерки требало да биодат превземени од страна на шест полициски службеници чиј идентитет не бил утврден во наредбата). Наредбата се однесувала за периодот од 15 март до 13 мај 2005. Таа била издадена по предлог на Секторот за внатрешна контрола и професионални стандарди при Министерството за внатрешни работи (МВР), поради постоење на основано сомнение дека службени лица од Секторот за безбедност на патниот сообраќај при МВР, сториле кривично дело примање на поткуп од лица сторители на сообраќајни прекршоци.

7. На 28 април 2005 апликантите запреле возило во близина на Струмица, поради тоа што возилото било управувано со брзина поголема од 30 km/h од максимално дозволената. Со возилото управувал извесен К.Н. од Скопје („возачот,,). Апликантите на возачот му изрекле опомена и во официјалната докумнетација го завеле неговото име, како и изречената опомена. Тие не изготвиле записник, ниту поднеле прекршочна пријава против возачот.

8. На 8 јуни 2005, МВР до јавното обвинителство поднело кривична пријава, со наводи дека апликантите примиле поткуп во износ од 500 македонски денари (МКД) од возачот (кој во суштина бил лице со прикриен идентитет, види параграф 6 погоре) за да не изготват записник и да не поднесат прекршочна пријава против него. Според пријавата првиот апликант во целост го признал делото, а вториот апликант само делумно го сторил истото.

9. На 12 јули 2005 истражен судија од Основниот суд во Струмица („судечкиот суд,,) отворил истрага во однос на наводите дека апликантите примиле поткуп. Во постапката пред истражниот судија, апликантите се бранеле со молчење.

10. Според обвинителниот акт од 19 септември 2005, апликантите примиле поткуп за да не изготват записник и да не иницираат прекршочна постапка против возачот. Јавниот обвинител побарал судечкиот суд да ги сослуша обвинетите и да ги изведе доказите кои биле обезбедени како резултат на наредбата од 3 март 2005 (види параграф 6 погоре): 4 фотографии, аудио-видео снимка од разговорот помеѓу возачот и апликантите од 28 април 2005 (види параграф 7 погоре).

11. На 28 ноември 2005 судечкиот суд ги извел доказите предложени од обвинителството. Апликантите се бранеле со молчење. На 30 ноември 2005 судот донел пресуда со која ги прогласил апликантите за виновни и им изрекол условна осуда на казна затвор во траење од 6 месеци. Врз основа на аудио снимката од настанот, судот утврдил дека возачот ја пречекорил максимално дозволената брзина на движење. Тој им понудил- а апликантите прифатиле – пари во замена на тоа да не поднесат прекршочна пријава против него. Во врска со ова, судот констатирал дека согласно законодавството за ваквиот прекршок на возачот му се заканувала парична казна ( во износ помеѓу МКД 4,000 и МКД 12,000) или казна затвор во траење од 30 дена, како и задолжителна мерка на безбедност (забрана за управување со моторно возило).

12. Адвокатите на апликантите, г-дин М.Г. и г-дин В.Ш. поднеле жалба против пресудата, во која тврделе дека нема докази во поткрепа на вината на апликантите. Аудио снимката била доказ за тоа дека возачот им понудил пари на апликантите, но не и доказ за тоа дека тие истите ги примиле. Вистината е дека кај апликантите не биле пронајдени означени банкноти. Апликантите понатаму тврделе дека согласно постојното законодавство, тие имале овластување да изречат опомена, мерка која ја сметале за оправдана во околностите на случајот. Првиот апликант го спорел кредибилитетот на аудио снимката, тврдејќи притоа дека транскриптот од аудио материјалот не е комплетен. Вториот апликант исто така се жалел на фактот дека ниту возачот бил сослушан ниту пак тој бил соочен со обвинетите.

13. На 28 јуни 2006 Апелациониот суд во Штип ги уважил жалбите на апликантите и предметот го вратил на повторно постапување и одлучување. Притоа, тој утврдил дека пониските судови погрешно ја утврдиле фактичката состојба и не дале доволно образложени причини за својата пресуда. Во врска со ова, тој констатирал дека ниту фотографиите ниту аудио доказот не укажуваат на тоа дека апликантите зеле поткуп од возачот, кој притоа не бил

сослушан. Од овие причини, тој му дал напатствија на судечкиот суд да ги изведе повторно веќеизведените докази и да го солуша возачот со цел да утврди дали тој им понудил и дали апликантите примиле MKD 500 во замена за тоа да не поднесат прекршочна пријава против него. Тој меѓудругото го навел и следново:

„... по потреба да се изведуваат и други докази (соочување помеѓу обивнетиот и возачот)„.

14. На претресот пред судечкиот суд, одржан на 15 мај 2007, апликантите негирале дека зеле пари од возачот. Тие истакнале дека биле овластени, согласно законот да изречат опомена. Понатаму, тие ја спореле аудио снимката, наведувајќи дека во истата постојат прекини и дека таа не ја прикажува целата содржина на разговорот. Г-дин В.Ш., адвокат на апликантите, побарал судот да го сослуша возачот, согласно напатствијата на Апелациониот суд (види параграф 13 погоре), и да прибави информации од МВР во однос на тоа дали банкнотите биле обележани.

15. На 21 мај 2007 судечкиот суд побарал МВР да извести за името и адресата на возачот заради негово повикување со цел сослушување и соочување со апликантите, „согласно напатствијата на повисокиот суд„. Тој исто така побарал информации за тоа дали, согласно наредбата од 3 март 2005 (види параграф 6 погоре), банкнотите кои наводно им биле дадени на апликантите биле обележани. Во отсуство на одговор, на 20 јуни 2007, судот го повторил барањето. На 28 јуни 2007 МВР го информирало судот дека банкнотите не биле обележани. Банкнотите би биле обележани во случај доколку не биле наредени посебни истражни мерки (аудио и видео снимање). Понатаму МВР известило дека лицето со прикриен идентитет кое било користено за симулирање на давање на поткупот може да биде сослушано како заштитен сведок согласно член 147(2) и (3) од пречистениот текст на ЗКП, кој соодветствува на член 142-в од Законот за измени на ЗКП од 2004, види параграф 33 подолу).

16. На распитот одржан на 5 октомври 2007 апликантите приговарале на сослушувањето на возачот од страна на судот. Во овој контекст, тие истакнале дека во МВР има тројца вработени со исти иницијали како и возачот (К.Н).

17. На 7 декември 2007 судечкиот суд го сослушал возачот. Според судските списи, тој имал статус на заштитен сведок и неговото сослушување било направено согласно одредбите од членот 293 од Законот (кој кореспондира со одредбите од член 270-а од ЗКП од 1997 изменет во 2004 (види параграф 36 подолу). Релевантните делови од записникот од распитот на тој ден гласат вака:

„Заштитениот сведок треба да се сослушува во посебна просторија само во присуство на судот и обвинителот, заради заштита на неговиот идентитет. Бидејќи судот во моментот не располага со таква посебна просторија, по претходен договор, (апликантите) и нивните бранители, (како и) целокупната јавност беа упатени во чекалната.

Обвинетите и бранителите немаат забелешки.

.....

Сведокот со псевдоним К.Н. (заштитен сведок) од Скопје, на возраст од 50 години .... поучен дека лажен исказ претставува кривично дело, изјави:

„На 28 април 2005 година околу 15.00 часот постапувајќи по наредба од (јавното обвинителство), заедно со уште две други лица лица тргнавме на пат кон Струмица, со намера управувајќи со возилото со брзина поголема од дозволената претпоставувајќи дека тука има сообраќајна контрола ... Бев запреен (потоа ги објаснува настаните во врска со друго возило кое апликантите го запреле во истиот момент, кога (еден од апликантите) наводно примил MKD 500

од лицето кое управувало со тоа возило)...полицискиот службеник кој ги зеде парите од возачот на другото возило ми пријде, Јас реков дека не е фер мене да ме казнат, кога тоа не му го сторија на другиот возач, кој плати...Тогаш другиот службеник кој сеуште ги држеше моите (во рацете) моите документи, ми рече: „Ајде, добро и тебе нема да те каземе,, и ми ги врати документите назад. Ја ги прашав дали за ова што не ме казнуваат треба да ги почастам, како што стори (другиот) возач, на што (еден од апликантите) одговори "Па не е лошо и ти да почистиш,,. Ја прашав „Колку треба да почастам?,, а тој одговори „За тоа нема ценовник, колку ќе дадеш, толку,,. Јас реков „Еве, како другиот возач и ја ќе дадам МКД 500,,. Извадив од новчаникот МКД 500 и му ги подадов на (еден од апликантите) .... Ги прашав дали ќе ми биде поднесена пријава или че има ли некаква санкција, на што (еден од апликантите) одговори „Ќути, трај и вози`...

18. Јавниот обвинител на возачот му поставил прашање во однос на тоа дали парите биле обележани на што тој одговорил негативно.

19. Во записникот понатаму е наведено:

„Бидејќи нема други прашања, судот реши од судницата да се одстрани заштитениот сведок. и да се повикаат обвинетите и нивните бранители и да им се достави препис од записникот со изјавата на заштитениот сведок, како би можеле преку судог да достават евентуални прашања на кои заштитениот сведок треба да одговори.

Во судницата се повикани обвинетите и нивните бранители, и со самото влегување, на висок тон, бранителите изјавија „Бараме изземање на судечкиот судија, советот, Основниот суд во Струмица и на целото апелационо подрачје во Штип, бидејќи судечкиот судија постапката не ја води согласно законот и не се постапува според напатствијата на Апелациониот суд, бидејќи ние бевме отстранети надвор од судницата 45 минути, а требаше да се изврши соочување со сведокот, и се сомневам дека воопшто некој дал изјава дотолку повеќе тоа што обвинетите од порано го имаат видено заштитениот сведок,,.

20. Судот наредил одлагање. На 7 и 13 декември 2007, претседателот на судечкиот суд и претседателот на Апелациониот суд во Штип соодветно ги одбиле барањата на апликантите за изземање.

21. На претресот одржан на 1 април 2008 присуствувале апликантите и г-ѓа М.Г. нивниот адвокат. Возачот не се појавил на претресот. Судот констатирал дека немало докази дека тој бил уредно поканет на претресот. На апликантите им била дадена копија од судскиот записник од 7 декември 2007 и од изјавата на возачот. Во записникот е наведено:

„ (апликантите) беа известени дека може преку судог да достават писмени прашања, кои ќе му бидат доставени на сведокот на одговор,,.

22. На 9 мај 2008 судечкиот суд одржал претрес. На истиот присуствувале апликантите и г-дин В.Ш., нивниот адвокат. Возачот не бил присутен, и покрај фактот дека бил уредно поканет на распитот. Г-дин В.Ш. го истакнал следново:

„Се откажувам од распит на заштитениот сведок К.Н. и приговарам на записникот од 07.12.2007 година бидејќи е контрадикторен и неистинит,,.

23. На 15 мај 2008 судечкиот суд одржал претрес, на кој апликантите потврдиле дека го примиле и дека го разбираат обвинителниот акт. Двајцата апликанти потврдиле дека ќе ги застапува г-дин В.Ш. Тие исто така го изјавиле и следното:

„Останувам на изјавата дадена на претресот одржан на 15 мај 2007 (види параграф 14 погоре) и немам ништо да додадам,,.

24. Потоа судот ја прочитал изјавата на возачот од 7 декември 2007 и ја извел како доказ наредбата на јавното обвинителство, четирите фотографии, како и аудио и видео снимката од критичниот настан. Апликантите не истакнале забелешка во однос на сослушувањето на возачот.

25. Во завршните зборови, г-дин В.Ш. го негирал постоењето на материјални докази во прилог на тоа дека апликантите го сториле делото за кое се товарат; особено, од видео и аудио материјалот неможело да се утврди дека тие примиле било какви пари од возачот, ниту пак кај апликантите биле пронајдени обележани банкноти. Тој понатаму го истакнал следново:

„ ... приговараме на употребата на терминот „заштитен сведок,, бидејќи е неспорно дека (апликантите) и (возачот) се познаваат ... тие имале непосреден контакт и не е логично лицето да се користи како заштитен сведок,,

26. Двајцата апликанти изјавиле:

„ Во целост се согласувам со завршните зборови на мојот застапник. Сакам да додадам дека не сум виновен бидејќи не зедов никакви пари.,,

27. На 16 мај 2008 судечкиот суд донел пресуда со која апликантите ги прогласил за виновни и им изрекол условна осуда на казна затвор во траење од шест месеци, која нема да се изврши доколку апликантите не сторат кривично дело во рок од 2 години. Судот утврдил дека апликантите зеле поткуп од возачот, полициски службеник кој постапувал по наредбата на јавното обвинителство за примена на посебни истражни мерки. Тие примиле МКД 500 во замена за неподнесување на кривична пријава, и покрај фактот што релевантното законодавство за таков прекршок предвидувало парична казна или казна затвор во траење од 30 дена, како и задолжителна мерка на безбедност. Од аудио доказот било утврдено дека возачот ја пречекорил дозволената брзина на возење и понудил - а апликантите ги примиле парите. Во овој контекст судот во пресудата го навел следното:

„Согласно насоките на повисокиот суд, судот во својство на заштитен сведок го сослуша возачот со псевдоним К.Н. кој потврди дека споменатиот ден бил застанат кога намерно го управувал возилото со брзина поголема од дозволената ,... (апликантите) се согласиле да примат подарок од 500 денари за да не состават записник и прекршочна пријава.

Во овој контекст, изјавата на заштитениот сведок и разговорот со обвинетите снимен со примена на техничките аудио-визуелните средства, целосно се поклопуваат .... Во извештајот (на МВР од 28 јуни 2007) се наведува дека сведокот К.Н. има прикриен идентитет, односно претставува заштитен сведок, заради што судот и не изврши соочување (со обвинетите),,

28. Апликантите ја обжалиле пресудата и останале на своето тврдење дека не постојат доволно докази за тоа дека тие ги прифатиле и зеле парите. Тие тврделе дека немало писмена наредба за акцијата која довела до покренување на постапката против нив; дека банкнотите не биле обележани; дека тие не поседувале такви банкноти; дека од аудио материјалот неможело да се утврди дека тие примиле поткуп; и дека опомената која му била изречена на возачот била заведена во службената евиденција и била пропишана за соодветниот вид на прекршок. Тие исто така се жалеле дека осудата се засновала, во најголема мера на изјавата на возачот и аудио материјалот, чија веродостојност тие ја спореле. Во однос на возачот, тие се жалеле дека било неразумно тој да има

статус на заштитен сведок со оглед на фактот дека тие претходно веќе го сретнале и имале контакт со него. Тие понатаму исто така се жалеле на следново:

„Изјавата од (возачот) е земена во отсуство на обвинетите и нивните бранители, ... на обвинетите и адвокатите не им беше дозволено да му постават прашања на сведокот; не беше извршено соочување помеѓу сведокот и обвинетите.,,

29. На претресот одржан на 18 ноември 2008 во присуство на апликантите и нивните адвокати, Апелациониот суд во Штип ја одбил жалбата поднесена од страна на апликантите, при што утврдил дека непостојат причини за поинакво одлучување Тој констатирал дека посебните истражни мерки (аудио-визуелната снимка и употребата на заштитен сведок) биле наредени од страна на јавното обвинителство во согласност со ЗКП (види параграф 31 и 33 подолу). Оттука, пресудата можела да се заснова на доказите и изјавата на возачот, како на законски прибавени докази. Судот понатаму, истакнал:

„Постапувајќи по решението на Апелациониот суд во Штип, Кж.бр.474/06 од 28 јуни 2006 година, при повторното судење првостепениот суд го повикал и на главниот претрес во својство на сведок го соспушал лицето Н.К., кој тогаш управувал со патничко возило ... Од страна на судот, овој сведок на главниот претрес имал третман на заштитен сведок, кој во согласност со обвинетите и нивните бранители е сослушан без нивно присуство, но по неговото сослушување судот на обвинетите и нивните бранители им овозможил преку судот да му постават евентуални прашања.

... За констатирањето прекршок обвинетите ниту составиле записник, ниту пак поднеле прекршочна пријава против возачот на тоа возило и иако овој прекршок е од потежок вид ... тие му изрекле усмена опомена, иако за овој прекршок покрај парична казна, пропишано е и задолжително изрекување на мерка на безбедност - забрана на управување со моторно возило.

Сведокот К.Н. на еден објективен начин во детали го опишува целиот кривично правен настан ... Навистина, оваа банкнота од МКД 500 која обвинетите ја примиле од сведокот не била обележена и обезбедена како материјален доказ, но од исказот на овој сведок, судот неспорно утврдил дека тој при контролата им дал, а (апликантите) ги примиле овие пари како подарок. Исказот на овој сведок се поткрепува и со писмениот текст од преслушаниот аудио запис за разговорот ..., па утврдената фактичка состојба не се доведува под никакво сомнение ... ,,

30. Пресудата била доставена на апликантите на 15 и 19 декември 2008 соодветно.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО

### A. Сосотојба во критичниот период

*Закон за кривична постапка со измените од 22 октомври 2004 („ЗКП,,)*

31. Согласно член 42(2)(2) од ЗКП, ) за кривични дела за кои се гони по службена должност јавниот обвинител е надлежен во предистражна постапка да издава наредби за примена на посебните истражни мерки под услови и на начин утврдени со овој закон.

32. Член 142 –б од ЗКП предвидува дека може да се нареди преземање на посебни истражни мерки кога постои основано сомнение дека одредени кривични дела се извршени од страна на организирана група. Меѓу доволените поседбни

истражни мерки биле предвидени тајно набљудување, следење и визуелно и тонско снимање, симулирано давање и примање на поткуп и користење на лица со прикриен идентитет (член 142-б(1) (3) и (6)).

33. Член 142 –в предвидува дека податоците, известувањата, документите и предметите прибавени со примена на посебни истражни мерки, може да се употребат како доказ во кривичната постапка. Лицата со прикриен идентитет може да бидат сослушани како заштитени сведоци. Нивниот идентитетот претставува службена тајна.

34. Согласно член 142-г(3), за примена на посебните истражни мерки, во предистражна постапка одлучува истражниот судија со писмено образложена наредба, врз основа на писмено образложен предлог на јавниот обвинител или јавниот обвинител со писмено образложена наредба на писмено образложен предлог од Министерството за внатрешни работи, но само кога не се располага со сознание за идентитетот на сторителот на кривичното дело.

35. Според член 142-д(4) од ЗКП, доказите до кои се дошло со примената на тие мерки не може да се употребат во кривичната постапка, ако посебните истражни мерки се преземени без наредба од истражен судија, односно без наредба од јавниот обвинител или се преземени во спротивност со одредбите на овој закон.

36. Согласно член 270 –а од ЗКП, јавниот обвинител, односно истражниот судија, односно претседателот на советот преземаат дејствија за обезбедување на ефикасна заштита на сведоците кога постои опасност да бидат изложени на заплашување или закана или опасност по животот, здравјето или физичкиот интегритет. Нивната заштита се спроведува преку посебен начин на испитување и учествување во постапката. Заштитените сведоци се сослушуваат само во присуство на јавниот обвинител и истражниот судија, односно претседателот на советот, на место што гарантира заштита на неговиот идентитет, освен ако во согласност со сведокот советот поинаку не одлучи сослушувањето да се изврши со употреба на други технички средства за комуникација. Препис од записникот со исказ на сведокот, без негов потпис, се доставува до обвинетиот и неговиот бранител, кои можат писмено преку судот да поставуваат прашања на сведокот.

37. Во согласност со член 339(1), судот ја заснова пресудата само врз фактите и доказите што се изнесени на главниот претрес.

38. Според член 380(3) од ЗКП, првостепениот суд е должен да ги изведе сите процесни дејствија и да ги расправи сите спорни прашања на кои укажал второстепениот суд во својата одлука.

## **Б. Последователен развој**

*Закон за кривична постапка со измените од 2008 (Службен весник бр. 83/2008)*

39. Согласно член 270-б, посебниот начин на сослушување може да се состои од прикривање на идентитетот и изгледот на загрозениот сведок. Кога посебниот начин на сослушување однесува само на прикривање лични податоци, прикривањето на идентитетот се остварува преку сослушување на сведокот под псевдоним. Во останатиот дел, сослушувањето се спроведува по општите одредби за испитување сведоци. Прикривањето и на изгледот на сведокот кој се сослушува под псевдоним се остварува со примена на посебни технички уреди за пренос на слика и тон, при што ликот на загрозениот сведок и неговиот глас се изменети. Притоа, сведокот сенаоѓа во посебна просторија која физички е



одвоена од судницата во која се наоѓаат истражниот судија, односно претседателот на советот и другите лица присутни на сослушувањето.

40. Согласно член 339(3) од Законот, пресудата не може да се темели само врз основа на исказот на загрозениот сведок прибавен со примена на одредбите за прикривање на неговиот идентитет или изгледот заради негова заштита.

## **ПРАВО**

### **I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 6 ОД КОНВЕНЦИЈАТА**

41. Повикувајќи се на член 6 од Конвенцијата апликантите тврдеја повреда на принципот на еднаквост на оружјата и повреда на нивните права на одбрана во однос на сослушувањето на возачот. Во врска со ова тие се жалеа дека за разлика од јавниот обвинител тие ниту биле присутни кога судечкиот суд го сослушувал сведокот ниту пак им била дадена можност да му постават прашања. Тие понатаму се жалеа дека возачот ги поттикнал да го сторат кривичното дело делувајќи како агент провокатор. На крајот тие се жалеа дека нивната осуда се заснова на недопуштени докази односно докази врз кои не може да се заснова судска одлука обезбедени преку примена на посебни истражни мерки. Судот сметаше дека ваквите наводи треба да бидат анализирани во контекст на одредбите од член 6 §§ 1 и 3 (г) на Конвенцијата, кои се однесуваат на поединечни аспекти на правото на правично судење загарантирано со член 6 § 1 кои, во релевантниот дел гласат вака:

“Секој има право правично ... .. пред ... суд ... да бидат разгледани ... основаноста на какви било кривични обвиненија против него. ”

3. Секој обвинет ги има следниве минимални права:

...

(г) самиот да ги сослуша или да бара сослушување на сведоците на обвинението и да бара повикувањето и сослушувањето на сведоците на одбраната да биде под услови што важат и за сведоците на обвинението ...”

### **A. Наводна повреда на правата на апликантите во однос на сослушувањето на сведокот со прикриен идентитет**

#### *1. Допуштеност*

42. Владата не истакна приговор во однос на допуштеноста на апликацијата.

43. Судот забележува дека апликацијата не е очигледно неоснована во смисла на член 35 § 3 (а) од Конвенцијата. Тој исто констатира дека таа не е недопуштена по било која друга основа. Од овие причини ја прогласи за допуштена.

#### *2. Основаност*

##### **(а) Поднесоци на странките**

44. Апликантите тврдеа дека возачот не бил сослушан во посебно опремена просторија како што барале тогаш важечките законски одредби. Последователно, нивната осуда неможела да се заснова на неговата изјава, имајќи предвид дека станува збор за незаконски прибавен доказ. Тие се согласуват дека им била дадена можност на претресот на 1 април 2008, да му постават писмени прашања на сведокот. Сепак, како што е нотирано во судскиот записник од тој датум (види параграф 21 погоре), сведокот не се појавил на претресот, па доколку судот ги испрател прашањата до сведокот, судечкиот судија не би имал можност да го набљудува однесувањето на сведокот. Тоа би било во спротивност со членот 339 од ЗКП (види параграф 37 погоре). Покрај ова, судот не ги сослушал двајцата патници кои биле во колата на возачот критичниот датум. На крајот, судот не ги соочил апликантите со возачот, и покрај експлицитното напатствие во таа смисла дадено од страна на Апелациониот суд во неговата пресуда од 28 јуни 2006 (види параграф 13 погоре), како задолжително за судечкиот суд (види параграф 38 погоре).

45. Владата истакна дека е неспорно дека возачот, кој бил сослушан во текот на судењето како сведок со прикриен идентитет, бил службеник вработен во Секторот за внатрешна контрола и професионални стандарди при МВР. Тој бил овластен од страна на јавното обвинителство да прибира информации кои неможеле да се прибавата на друг начин. Прикривањето на неговиот идентитет било оправдано од аспект на борбата на државата против организираните криминали. Тој бил сослушан во посебна просторија само во присуство на судечкиот судија и јавниот обвинител. Во тој период, не постоел друг начин за заштита на идентитетот на сведокот; опремата која обезбедува пренос на слика и тон, при што ликот на загрозениот сведок и неговиот глас се изменети, станала достапна дури подоцна. Во секој случај, судијата го знаел идентитетот на сведокот во прашање, тој го набљудувал неговото однесување за време на сослушувањето и можел да донесе заклучок во однос на веродостојноста на неговото сведочење. На апликантите исто така им било познато дека тој бил полициски службеник со прикриен идентитет, и и покрај тоа што неговиот вистински идентитет останал заштитен и неоткриен, тие знаеле за кого се работи и можеле да го препознаат по неговиот физички изглед како резултат на фактот дека го сретнале во текот на критичниот настан.

46. Во секој случај, апликантите не ја оспориле потребата од заштита на идентитетот на сведокот. Евидентно од записникот за претрес од 7 декември 2007 (види параграф 17 погоре), тие не приговориле на нивното одстранување од судницата за време на сослушувањето на возачот, што укажува дека тие знаеле дека тој ќе биде сослушан според правилата во сила за сослушување на сведок со прикриен идентитет. Дополнително, фактот што тие одбиле да му постават прашања на сведокот било доволно за Апелациониот суд да заклучи дека апликантите се согласиле со начинот на кој сведокот со прикриен идентитет бил сослушан.

47. Владата понатаму истакна дека сослушувањето на сведокот според општите правила за сослушување на сведоци не би придонело со ништо во процесот на утврдување на фактичката состојба. Покрај тоа, апликантите имале можност да ја изложат својата веризја на настаните и да ги изложат своите аргументи во однос на исказот на сведокот. Осудата на апликантите ниту исклучиво ниту во решавачка мера се темелела на исказот на сведокот. Потврда за тоа престатвува фактот дека домашните судови, одлучувале врз основа на правилото на слободна оценка на доказите. Тие внимателно го анализирале

исказот на сведокот со прикриен идентитет и ја оцениле неговата веродостојност во светло на останатите докази, особено аудио материјалот. Покрај тоа, сведокот бил предупреден на последиците од лажно сведочење.

## **(б) Оценка на Судот**

48. Судот повторува дека допуштеноста на доказите е прашање кое примарно треба да биде регулирано со домашното законодавство и како општо правило –домашните судови се оние кои треба да ги оценат доказите пред нив. Не е задача на Судот да одлучи дали изјавите на сведоците соодветно биле изведени како докази во постапката, туку повеќе да утврди дали постапката како целина, вклучително и начинот на кој биле прибавени доказите, била правична. Дополнително, сите докази мора нормално да бидат изведени на јавна расправа, во присуство на обвинетиот, со цел контрадикторност на постапката. Постојат исклучоци од овој принцип, но тие не смеат да ги повредат правата на одбраната; како општо правило, членот 6 §§ 1 и 3 (г) бараат на обвинетиот да му биде дадена соодветна и вистинска можност да ги оспори и да им постави прашања на сведоците против него, или кога тие го даваат својот исказ или во подоцнежна фаза од постапката (види *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, 23 април 1997, §§ 50 и 51, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III).

49. Судот понатаму констатира дека, со цел да се обезбеди правично судење на осудениот, сите потешкотии предизвикани на одбраната со ограничување на нејзите права мора да биде доволно балансирано со постапки кои судските органи ги следат (види *Doorson v. the Netherlands*, 26 март 1996, § 72, *Reports* 1996-II; и *Van Mechelen and Others*, цитиран погоре, § 54).

50. Судот забележува дека овој случај се однесува на сослушувањето на возачот согласно посебните правила за сослушување на сведоци со прикриен идентитет и последователната употреба на таквиот доказ против апликантите. Така, тој покренува слични прашања како оние во случајот *Papadakis* (види *Papadakis v. the Republic of Macedonia*, бр. 50254/07, 26 февруари 2013).

51. Возачот бил сослушан согласно одредбите од членот 270-а од ЗКП (види параграф 36 погоре), кои, слично како во случајот *Papadakis* (види *ibid.*, § 89) предвидуваат две ограничувања: (а) целосна заштита на идентитетот на возачот; и (б) неможност на одбраната да присуствува на неговото сослушување. Судот забележува, поради причините наведени во случајот *Papadakis*, дека и покрај заштитатата на идентитетот на возачот тој не би требало да се смета за анонимен во смисла на судската пракса на Судот (види *Papadakis*, цитиран погоре, § 90). Странките се согласија дека апликантите го познавале возачот барем по неговиот физички изглед (види параграф 25, 28 и 45 погоре).

52. Во однос на првото ограничување, Судот констатира дека судечкиот суд, врз основа на информациите добиени од МВР (види параграф 15 и 27 погоре), одлучил да го зачува во тајност идентитетот на возачот. Апелациониот суд во Штип во својата пресуда со која ја потврдил првостепената, со која апликантите биле прогласени за виновни, не зазел поразличен став од оној на првостепениот суд во однос на потребата од заштита на идентитетот на возачот. Имајќи предвид дека возачот бил прикриен полициски службеник кој послужил за разоткривање на коруптивни кривични дела во рамките на МВР

(види параграф 45 погоре), Судот не смета дека е неразумно што името и функцијата на возачот не им биле откриени на одбраната. Полициските власти имале легитимен интерес да го заштитат идентитетот на својот службеник со цел да можат повторно да го користат и во иднина (види *Lüdi v. Switzerland*, 15 јуни 1992, § 49, Series A no. 238; и *Van Mechelen and Others*, цитиран погоре, § 57).

53. Во однос на второто ограничување (види параграф 51 погоре), Судот забележува дека според записникот за претрес од 7 декември 2007 година, пред сослушувањето на возачот од страна на судечкиот суд, апликантите и нивните адвокати не истакнале приговор во однос на сослушувањето на возачот во нивно отсуство (види параграф 17 погоре). Ништо не укажува на тоа дека тие во моментот не биле свесни дека нивното отстранување од судницата значело дека возачот ќе биде сослушан согласно посебните правни правила за сослушување на сведок со прикриен идентитет. Апелациониот суд исто така утврдил дека апликантите се согласиле возачот да биде сослушан согласно посебните правила за сослушување на сведок со прикриен идентитет (види параграф 29 погоре).

54. Независно од претходното, во случајот *Papadakis*, Судот утврди дека сослушувањето согласно член 270-а од ЗКП на сведокот со прикриен идентитет чиј исказ беше решавачки за осуда на апликантот, не може како таков, да се смета за соодветна замена за можноста на одбраната да го испраша сведокот во нивно присуство и да донесе сопствен заклучок за неговото однесување и веродостојноста на неговиот исказ (види *Papadakis*, цитиран погоре, §§ 91, 92 и 97).

55. Судот не гледа причина да отстапи од ваквиот став во конкретниот случај. Возачот бил сослушан само во присуство на судечкиот судија и јавниот обвинител (види параграф 17 и 45 погоре). Дека неговиот исказ бил решавачки доказ за осуда на апликантите говори и пресудата на Апелациониот суд од 28 јуни 2006 година, која потврдува дека останатите расположливи докази не биле доволни да ја докажат вината на апликантите (види параграф 13 погоре). Изјавата на возачот го поткрепило аудио материјалот и без неа таквиот материјал не би имал никаква доказна вредност. Ова е потврдено во пресудата на Апелациониот суд од Штип од 18 ноември 2008 година (види параграф 29 погоре).

56. Затоа Судот мора да утврди дали постоеле процедурални гаранции за балансирање на ограничувањата со кои апликантите биле соочени во остварување на своите права на одбрана во однос на сослушувањето на возачот (види *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], бр. 26766/05 и 22228/06, § 147, ECHR 2011; и *Ellis and Simms v. the United Kingdom* (dec.), бр. 46099/06, § 78, 10 април 2012).

57. Во врска со ова Судот констатира дека откако судечкиот суд му го доделил на возачот статусот на сведок со прикриен идентитет и го сослушал, со согласност на апликантите (види параграф 53 погоре), согласно посебните правни правила за сослушување на ваквиот вид на сведоци, на апликантите им доставил писмен препис од неговата изјава и ги поучил дека може да постават писмени прашања преку судот (види параграф 21). Тоа било во согласност со членот 27-а од ЗКП во сила во тој период (види параграф 36 погоре). Апликантите потврдија дека таква можност им била дадена (види параграф 24 погоре). Сепак, на претресот на 9 мај 2008 година адвокатот на апликантите изјавил дека „се откажува од поставување на прашања до сведокот

со прикриен идентитет К.Н., (види параграф 22 погоре). Според Судот, овој исказ содржи експлицитна и безусловна изјава со која адвокатот на апликантите одбил да му постави прашања на К.Н.

58. Оттука, тие самите се лишиле од можноста да ја проверат ефикасноста на процедуралните гаранции предвидени во членот 270-а од Законот. Судот смета дека апликантите требало да го тестираат системот на писмено постапување на прашања на возачот, што им бил на располагање и кој можеби би обезбедил правична и правилна оценка на веродостојноста на исказот на возачот. Имајќи предвид дека возачот не се смета за анонимен сведок, не може да се претпостави дека природата и опсегот на прашањата што тие би можеле ги постават би биле лишени од целисходност (види, *спротивно, Kostovski v. the Netherlands*, 20 ноември 1989, § 42, Series A no. 166).

59. Според Судот, ова фактичко прашање го прави конкретниот случај различен од случајот *Papadakis* во кој Судот констатираше дека на апликантот не му било дадено доволно време да му постави писмени прашања на сведокот со прикриен идентитет, што го ставило во позиција во која тој практично бил лишен од вистинска можност да ја оспори веродостојноста на клучниот доказ против него (види *Papadakis*, цитиран погоре, § 94).

60. Со одбивањето да постават писмени прашања за возачот, апликантите исто така ја отфрлиле можноста да ја ремедираат законската нееднаквост, прашање кое тие не го покренале пред домашните судови, што ја создал законот (член 270-а), овозможувајќи му само на јавниот обвинител право да присуствува на сослушувањето на возачот.

61. Од овие причини Судот утврди дека не постои повреда на членот 6 §§ 1 и 3 (г) од Конвенцијата.

## **Б. Други наводни повреди на членот 6 од Конвенцијата**

62. Апликантите се жалеа дека возачот го поттикнал сторувањето на кривичното дело за кое тие биле прогласени за виновни дејствувајќи како *agent provocateur*. Тие понатаму се жалеа дека нивната осуда се засновала на недопуштени докакви односно докази на кои не може да се заснова пресуда, обезбедени преку примена на посебни истражни мерки.

63. Судот ги испита ваквите наводи. Сепак, во светло на расположливиот материјал, и во онаа мера во која покренатите прашања се во рамките на неговите надлежности, Судот утврди дека тие не разоткриваат повреда на правата и слободите предвидени со Конвенцијата и нејзините Протоколи.

64. Оттука следи дека овој дел од апликацијата е очигледно неоснован и мора да се одбие во согласност со член 35 §§ 3 (а) и 4 од Конвенцијата.

## **ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ,**

1. Ја прогласи, едногласно, апликацијата во делот на наводите кои се однесуваат на правата на одбрана на апликантите во однос на сослушувањето на сведокот со прикриен идентитет за допуштена, а остатокот од апликацијата за недопуштена.

2. Одлучи, со шест гласа наспроти еден, дека не постои повреда на членот 6 §§ 1 и 3 (г) од Конвенцијата.

Изготвено на англиски јазик, и објавено во писмена форма на 12 јуни 2014,  
согласно член 77 §§ 2 и 3 од Деловникот на Судот.

Søren Nielsen  
Секретар

Isabelle Berro-Lefèvre  
Претседател

Во согласност со член 45 § 2 од Конвенцијата и член 74 § 2 од Деловникот на Судот, кон оваа пресуда е приложено издвоеното мислење на судијата Sicilianos.

## ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА SICILIANOS

Жалам што не сум во позиција да гласам како мнозинството дека не постои повреда на членот 6 §§ 1 и 3 (г) од Конвенцијата во конкретниот случај. Клучното прашање е дали апликантите вистински се согласиле на сослушување на возачот во нивно отсуство и во отсуство на нивните бранители според посебните правила за сослушување на сведоци со прикриен идентитет. Со други зборови, клучното прашање во случајот е дали апликантите `валидно` се откажале од своето право од член 6 § 3 (г) од Конвенцијата да го оспорат и да му постават прашања на клучниот сведок против нив, како што мнозинството прифати.

Во случајот *Pishchalnikov v. Russia* (бр. 7025/04, 24 септември 2009), Судот даде резиме на својата судска паракса во однос на откажувањето од правата кои прозилегуваат односно ги даваат гаранциите на правичното судење, вклучително и правото на осудениот да ги испита сведоците против него:

„77. Во оваа смисла Судот повторува дека ниту членот 6 од Конвенцијата ниту духот на истиот не го попречува поединецот од тоа да се откаже по своја сопствена воља, експлицитно или премолчно од правото на гаранции на правично судење (види *Kwiatkowska v. Italy* (dec.), бр. 52868/99, 30 ноември 2000). Сепак, за таквото откажување да може да се смета за ефективно за целите на Конвенцијата, откажувањето од таквите права мора да се утврди на неспорен начин и да биде пропратено со минимални гаранции соодветни на неговото значење (види *Sejdovic v. Italy* [GC], бр. 56581/00, § 86, ECHR 2006-...; *Kolu v. Turkey*, бр. 35811/97, § 53, 2 август 2005, и *Colozza v. Italy*, 12 февруари 1985, § 28, Series A no. 89). Откажувањето од правата, не само што мора да биде доброволно, туку исто така мора да е свесно и интелегентно. Пред да може да се каже дека обвинетиот имплицитно, преку своето однесување, се откажал од значајно право од членот 6, мора да се покаже дека тој разумно можел да предвиди кои би биле последиците од таквото негово однесување (види *Talat Tunç v. Turkey*, бр. 32432/96, 27 март 2007, § 59, и *Jones v. the United Kingdom* (dec.), бр. 30900/02, 9 септември 2003)“.

Навраќајќи се актуелниот случај, од фактичката состојба произлегува дека апликантите и нивниот бранител, г-дин В.Ш. постојано приговарале на сослушувањето на сведокот според посебните правила за сослушување на сведоци со прикриен идентитет. Според моето разбирање на фактите на случајот, стратегијата на одбраната била да се спротистави на примената на овие правила во целина и имала за цел да го исклучи сведочењето на возачот.

Овој пристап е видлив од серија елементи. На претресот одржан пред судечкиот суд на 5 октомври 2007 апликантите приговориле на сослушувањето на возачот (види параграф 16 од пресудата). И покрај нивниот приговор, судот го сослушал возачот на 7 декември 2007 само во присуство на судијата и јавниот обвинител, со цел да се заштити неговиот идентитет. Записникот од тој ден споменува дека

„обвинетите и бранителите немаат забелешки,, (види параграф 17). Повикувајќи се на овој дел, г-дин В.Ш. приговорил на записникот од 7 декември 2007 „бидејќи бил контадикторен и неистинит,, (види параграф 22), и истовремено „се откажал,, од поставувањето прашања на возачот според посебните правила за сослушување на сведоци со прикриен идентитет. Г-дин В.Ш. го задржал истиот став во завршните зборови пред судечкиот суд, кога негирал постоење на било какви материјални докази против апликантите – на тој начин игнорирајќи го сведочењето на „сведокот со прикриен идентитет,,. Тој го истакнал и следново:

„ ... приговараме на употребата на терминот „заштитен сведок,, бидејќи е неспорно дека (апликантите) и (возачот) се познаваат ... тие имале непосреден контакт и не е логично лицето да се користи како заштитен сведок,, (параграф 25).

Истиот приговор апликантите го повториле во своите жалби. Тие се жалеле дека било нелогично да се користи возачот како сведок со прикриен идентитет имајќи предвид дека тие претходно веќе се сретнале со него. Тие понатаму истакнале:

„Изјавата од (возачот) е земена во отсуство на обвинетите и нивните бранители, ... на обвинетите и адвокатите не им беше дозволно да му постават прашања на сведокот; не беше извршено соочување помеѓу сведокот и обвинетите,, (параграф 28).

Не можам да видам како овие изјави може да се толкуваат како „свесно и интелегентно откажување од правото,,. Според моето мислење, горните изјави и приговори на апликантите и нивниот бранител, истакнати како пред судечкиот суд, така и пред Апелациониот суд, укажуваат на јасен и конзистентен став кој се спротиставува на сослушувањето на клучниот сведок, приватно, во отсуство на обвинетите и нивниот бранител, согласно сетот на посебни правила за „сведоци со прикриен идентитет,,. Апелациониот суд во Штип го отфрлил *simpliciter* приговорот на обвинетите и нивниот бранител. Од фактичката состојба (види параграф 29) не произлегува дека постапката пред Апелациониот суд нудела доволно „ фактори за балансирање,, во смисла на значењето што на овој израз му е дадено од страна на Големиот судски совет во случајот *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* ([GC], бр. 26766/05 и 22228/06, § 147, ECHR 2011).