

**ЗБИРКА НА РЕФЕРЕНТНИ ПРЕСУДИ НА  
ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ВО ВРСКА  
СО ЧЛЕН 3, 5, 6 И 8 ОД ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА  
ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА**

## СОДРЖИНА:

- I. **Предговор** (обраќање на директорот на Академијата за судии и јавни обвинители на Република Македонија Г-ѓа Анета Арнаудовска, и Резидентниот правен советник на Програмата ОПДАТ при Амбасадата на САД во Скопје, Република Македонија)
- II. **Вовед** (од материјалите на адвокат Јаким Наумов)
- III. **Правна рамка за примена на ЕКЧП во Република Македонија** (од материјалите на адвокат Јаким Наумов)
- IV. **Референтни пресуди на Европскиот суд за човекови права во врска со член 3, 5, 6 и 8 од Европската конвенција за човекови права**
  1. **Selmouni против Франција** (А. 25803/94) – повреда на член 3 (тортура, повторувани физички напади за време на испитување); повреда на член 6, став 1 (должина на постапката)
  2. **Keenan против Велика Британија** (А. 27229/95) – нема повреда на член 2 (право на живот), повреда на член 3 (нечовечки третман или казнување, притворски услови, лица со психички пореметувања, претпоставен пропуст на затворските власти да заштитат живот на син на апликант кој извршил самоубиство во затвор), повреда на член 13 (ефикасен правен лек)
  3. **Gafgen против Германија** (А. 2978/05) – повреда на член 3 (забрана на мачење, забрана за нечовечко постапување и казнување, закана за тортура при испитување, изгубен статус на жртва на повреда, признание); нема повреда на член 6 (фер судење)
  4. **Jasar против Македонија** (А. 69908/01) – повреда на член 3 (забрана за нечовечко постапување и казнување, ефективна истрага за наводна полициска бруталност), нема потреба да се испитува евентуална повреда на член 13 (ефективен правен лек)
  5. **Fox, Campbell and Hartley против Велика Британија** (А. 12244/86, 12245/86 и 12383/86) – повреда на член 5, став, 1, точка в (разумно сомнение за извршено кривично дело); повреда на член 5, став 5 (обештетување), и нема повреда на член 5, став 2 (навремена и детална информација во врска со причините за апсење и обвинение)
  6. **Vasilkovski и останати против Македонија (А. 28169/08)** – повреда на член 5, став 3 (право на слобода и сигурност, законитост на времетраење на притвор, , пуштање на слобода во исчекување на судење)
  7. **Mitreski против Македонија** (11621/09) – повреда на член 5, став 4 (законитост на апсење и притвор, акузаторна постапка)
  8. **Wloch против Полска** (А. 27785/95) нема повреда на член 5, став 1 (право на слобода), и повреда на член 6, став 1 (должина на постапката) и повреда на член 5, став 4 ( законитост на и навременост на одлука за мерка притвор);
  9. **Lazowski против Македонија** – повреда на член 5, став 1, точка в (разумно сомнение за извршено кривично дело); повреда на член 5, став 2 (навремена и детална информација за апсење); повреда на член 6, став 1 (акузаторна постапка); повреда на член 6, став 1 (фер судење);
  10. **Shanon против Латвија** (А. 32214/03) – нема повреда на член 5, став 1, точка в (разумно сомнение за извршено кривично дело), повреда на член 5, став 4 (навремено судење)

11. **Shabani против Швајцарија** (A. 29044/06) – нема повреда на член 5, став 3 (право на слобода во исчекување на судење; времетраење на притвор пред судење)
12. **Ludi против Швајцарија** (A. 12433/86) – нема повреда на член 8 (право на почитување на приватен живот, следење на телефонски разговори и прикриен агент); повреда на член 6, став 1 и член 6, став 3, точка г (фер судење, допуштеност на докази, испитување на сведок, статус на жртва);
13. **Gorgievski против Македонија** (A. 18002/02) – нема повреда на член 6, став 1 (должина на постапката) и член 6, став 3, г (агент провокатор, испитување сведоци);
14. **Teixeira против Португалија** (A. 25829/94) – повреда на член 6, став 1 (прикриен агент, фер судење, докази)
15. **Ramanauskas против Литванија** (A. 74420/01) – повреда на член 6, став 1 (фер судење, право на одбрана, агент провокатор)
16. **Stoimenov против Македонија** (A. 17995/02) - повреда на член 6, став 1 (фер судење, еднаквост на оружјето)
17. **Solakov против Македонија** (A. 47023/99) – нема повреда на член 6, став 1, и член 6, став 3, точка г (фер судење, вкрстено испитување на сведок);
18. **Edwards против Велика Британија** (A. 13071/87) – нема повреда на член 6, став 1 (фер судење), нема потреба да се испитува евентуална повреда на член 6, став 3, г (испитување сведоци), нема потреба да се испитува евентуална повреда на член 13 (ефективен правен лек)
19. **Sandra Janković против Хрватска** (A. 38478/05), повреда на член 8 (право на почитување на приватен живот, позитивна обврска за заштита на физичкиот и психички интегритет на човекот), повреда на член 6, став 1 (должина на постапката)
20. **Osman против Велика Британија** (A. 23452/94) – нема повреда на член 8 (право на почитување на приватен живот, особена небрежност на државата да заштити детски живот) повреда на член 6, став 1 (пристап до суд)
21. **Hajduová против Словачка** (A. 2660/03), повреда на член 8 (право на почитување на приватен живот, почитување на домот)
22. **Kopp против Швајцарија** (23224/94), повреда на член 8 – 2 (следење на телефонски комуникации, почитување на кореспонденција)
23. **Iordachi против Молдавија** (25198/02) повреда на член 8 (право на почитување на приватен и семеен живот, злоупотреба на следење телефонски комуникации)
24. **Malone против Велика Британија** (A. 8691/79) – повреда на член 8 (следење телефонски комуникации и пошта од страна на полиција; објавување на информации добиени по пат на "metering" of telephones)
25. **Taylor - Sabori против Велика Британија** (A. 47114/99) - повреда на член 8 (право на почитување на приватен живот, почитување на кореспонденција, следење на пораки на пејџер од страна на полиција); повреда на член 13 (ефикасен правен лек)
26. **Uzun против Германија**- (A. 35623/05) - нема повреда на член 8 (право на почитување на приватен живот, GPS надгледување)
27. **Khan против Велика Британија** (A. 35394/97) - повреда на член 8 (право на почитување на приватен живот, почитување на кореспонденција, мешање во разговори), нема повреда на член 6, став 1 (фер судење)

**28. Paul and Audrey Edwards против Велика Британија (А. 46477/99)** – повреда на член 2 (право на живот), нема потреба од испитување на евентуална повреда на член 6 (фер судење), нема потреба од испитување на евентуална повреда на член 8 (право на почитување на семеен живот), повреда на член 13 (ефикасен правен лек)

## Предговор

2011 година беше особено значајна за Академијата бидејќи го одбележавме 5 годишниот јубилеј од почетокот на работењето и функционирањето. За само 5 години, Академијата прерасна во институција која е широко прифатена од нашите колеги, самите судии и јавните обвинители, за кои со оглед на изборот на програмските содржини, теми, предавачи и материјали се трудиме да ги задоволиме нивните професионални потреби. Исто така, со оглед на бројот на домашните и странски соработници и проекти, може да се констатира дека Академијата прерасна во солиден и угледен партнер во исполнувањето на обврските од заедничките проекти и активности.

Изминативе неколку години се и години на јубилеи на Европа. Во 2009 година, Советот на Европа како најстара организација на Европа во унапредување на човековите права, славеше 60 години од постоењето, а Европскиот суд за човекови права, 50 години од основањето. 2010 година беше значајна година за Македонија и за Совет на Европа. 2010 е годината кога се славеше 60 години од донесувањето на Европската конвенција за човекови права која ги постави основите на фундаменталните права во Европа и ја рефлектира улогата која Советот досега ја одигра во подобрување на животите на 800 милиони луѓе од 46 држави. Конвенцијата која го основа Европскиот суд за човекови права за да осигура дека државите-членки ги почитуваат своите обврски во поглед на гарантирање на правата заштитени со конвенцијата како единствен и моќен инструмент за унапредување на цивилизациските вредности и демократскиот прогрес. Оваа беше значајна година за Македонија како земја претседавач на Советот на Европа и која ја потврди својата определба на европска држава со цврста посветеност на полето на унапредувањето на заштитата на човековите права, демократијата и владеење на правото како фундаментални вредности на Совет на Европа.

Од исклучително значење за остварување и зајакнување на фундаменталните вредности на демократското општество и начелото на владеење на правото е постојаната и долгогодишна поддршка која Министерството за правда на САД и Амбасадата на САД во Република Македонија ја даваат на правосудството на Република Македонија. Тоа се активностите насочени кон зајакнување на капацитетите на претставниците на правосудството на Република Македонија, судиите, јавните обвинители како и на претставниците на органите надлежни за откривање и прогон за примена на сите најсовремени меѓународни стандарди за имплементација на законите од областа на кривичното право, а особено кривичната постапка, измените на Кривичниот законик, со цел за хармонизација на македонскиот казнено-правен систем со правото на ЕУ, Советот на Европа и Обединетите Нации. Посебен акцент е посветен на развојот на капацитетите за борба против организираниот криминал и корупција, софистицираните форми на криминал како компјутерски криминал, финансиски истраги, перење на пари и финансирање на теоризам и сл.

САД, преку Програмата ОПДАТ (Канцеларија за развој, помош и обука на јавните обвинители) при Министерството за правда на САД, уште од самиот почеток активно се вклучија во јакнење на капацитите на кривичното правосудство, како и во реформите на кривичното законодавство. Особено е значајна поддршката во креирањето и имплементацијата на новиот ЗКП во делот на обуките со организирање на обуки за обучувачите со врвни американски експерти особено во поглед на прифатените решенија од американскиот кривично правен систем-новата улога на јавниот обвинител, соработката на полицијата и обвинителот во предистражната постапка и истрагата, новиот начин на почеток на расправата со воведни говори, техниките на испитување-директно-вкрстено, спогодување за вина и сл.

Во изминатата година несомнен е придонесот на Програмите ОПДАТ и ИЦИТАП-Програма за обука и помош во интернационални истраги при Министерството за правда на САД во времето до стапувањето во сила на новиот ЗКП, во правец на подготовка на практичарите за идната успешна имплементација на Законот за кривична постапка кој воведува систем на современа и ефикасна кривична постапка при истовремено целосно почитување на начелото на владеење на правото и заштита на човековите права и слободи, согласно меѓународните документи на ОН, Советот на Европа и Европската Унија, а особено Европската Конвенција за човековите права и јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права.

Така, во изминатиот период од три години, а особено интензивно во последната година, по донесување на новиот ЗКП, за таа цел беа одржани повеќе едукативни активности во соработка на ОПДАТ самостојно со Академијата и во партнерска соработка со Здружението на судиите и Здружението на јавните обвинители на Република Македонија (семинари, работилници, конференции, тркалезни маси, обуки на обучувачи за ЗКП и базични обуки, со учество на гости излагачи од САД, а со цел судиите, јавните обвинители и претставниците на Министерството за внатрешни работи, а пред се правосудната полиција, да се оспособат за примена на новиот концепт на Законот за кривична постапка, особено за новата улога на јавниот обвинител, на правосудната полиција, на судот и на одбраната, и кој концепт подразбира воспоставување на нови односи и систем на овластувања, соработка и контрола меѓу учесниците во сите фази на кривичната постапка, како и унапредување на нивните капацитети за примена на меѓународните стандарди од оваа област.

Во таа смисла, од особено значење претставува неодамна завршената обука за обучувачи на НИТА (на познатиот Национален Институт за изучување на вештините на судење) од САД, за група од 25 обучувачи кои станаа лиценцирани предавачи од страна на овој реномиран институт.

Следствено општата цел за јакнење на капацитетите на домашните правосудни и полициски институции за примена на новиот ЗКП, беше организираната студиска посета во Европскиот Суд за човекови права во мај 2011, во организација на Академијата и со поддршка на ОПДАТ. Програмата беше особено разновидна и конзистентна. Преку излагањата и директните средби и разговори со судиите на Судот, присуството на судење пред Големиот Совет, средбите и дискусиите со претставниците на Венецијанската Комисија и на Комитетот за превенција од тортура, националните учесници од кривичен профил, судии, јавни обвинители адвокати и МВР, имаа можност да ги унапредат своите знаења за постапката пред ЕСЧП, надлежноста, составот, организацијата, начинот на донесување на одлуките, нивната содржина. Понатаму, целта беше учесниците да разменат искуства во поглед на праксата на другите држави на ЕСЧП, а во корелација со домашните случаи против Република Македонија пред ЕСЧП, со фокус на поглед на примената претежно на одредбите од ЕКЧП кои се однесуваат на чл. 6 и особено членовите поврзани со примена на одредбите во врска со законите од кривичната област (чл.2, 3, 5 и 8).

Како резултат на оваа посета, се роди идејата да се подготви една компилација на пресуди на Европскиот Суд во поглед на наведените членови од ЕКЧП, наменета за кривичното правосудство, но и за претставниците на органите за откривање и прогон, за адвокатите, Академијата и другата стручна јавност. Благодарение на исклучително креативниот и претприемачки дух на на резидентниот претставник на ОПДАТ, г-ѓа Џими Ворен, и самата долгогодишен јавен обвинител, како и на нејзиниот тим, оваа идеја се претвори во стварност.

Имено, оваа компилација со вкупно 27 пресуди, е резултат и на одличната соработка која Академијата ја остварува и со Европскиот суд за човекови права и националниот

судија на Република Македонија во ЕСЧП, г-ѓата Мирјана Лазаревска Трајковска која обезбеди поддршка во селекцијата на овие пресуди и со чија помош во континуитет се остваруваат студиските посети на Академијата во ЕСЧП, и тоа во организацијата на стручниот дел од агендата, во изборот на судиите со кои нашите судии и јавни обвинители остваруваат средби при овие посети, конкретните области и членови од ЕКЧП и јуриспруденцијата на Судот, како и одбир на претставниците на другите органи и комитети на Советот на Европа. Од 2007 ма година, наваму во организација на Академијата и ЕСЧП реализирани се вкупно 8 студиски посети со преку 90 учесници.

Веруваме дека оваа компилација ќе биде вредно секојдневно четиво за нашите практичари, но и за другата стручна јавност, кои во користењето на овие пресуди ќе бидат неисцрпна инспирација во правец на почитувањето на владеењето на правото и почитувањето на човековите права и слободи, како основна нивна професионална обврска и нераскинлив дел од остварувањето на независноста и самостојноста на судската и обвинителската функција во решавањето на конкретните кривични предмети а согласно меѓународните стандарди воспоставени со Конвенцијата и праксата на ЕСЧП, но и во правец на подигнување на квалитетот и ефикасноста на правосудството на Република Македонија.

Уште еднаш големо благодарам на Министерството за правда на Соединетите Американски Држави и на Програмата ОПДАТ за целосната поддршка околу подготовката на оваа збирка.

На г-ѓата Ворен, од името на Академијата и од името на колегите од кривичната област, ѝ изразувам посебна благодарност за околноста што е секогаш помеѓу нас и од таа причина ја сметаме за дел од нашето правосудство.

**Директор на Академијата за судии и јавни обвинители на Република Македонија**

**Судија Анета Арнаудовска**

**Скопје, Април 2012**



## Предговор

---

Публикувањето на оваа збирка на референтни пресуди на Европскиот суд за човекови права ме прави исклучително среќна, и искрено се надевам дека ќе им биде од корист на многумина од правните практичари во Република Македонија.

Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) е интегрален дел од правниот поредок во Република Македонија, и од судиите, обвинителите и бранителите се очекува континуирано да ја следат праксата на судот во Стразбур. Правниците треба да се запознати со конвенцијата како значаен извор на правото, но од друга страна нивниот пристап до праксата на Судот е ограничена заради јазичните бариери.

Учеството на Академијата за судии и јавни обвинители на Република Македонија во оваа програма недвосмислено укажува на високата свест на надлежните институции за тоа колку е важно правните практичари да се придржуваат кон меѓународните стандарди за човекови права.

Уште од април 2001 година, Канцеларијата за развој, помош и обука на јавните обвинителства (ОПДАТ) при Кривичниот оддел на Министерството за правда на САД ги предводи програмите на владата на САД за поддршка на реформите во кривично-правниот систем на Македонија. Програмата ОПДАТ ја предводи јавен обвинител од САД во функција на резидентен правен советник.

ОПДАТ програмата е стационирана во Скопје и ја советува Амбасадата на САД во Скопје, но и сите надлежни домашни институции во правец на промовирање на развојот на македонскиот кривично-правен систем. Централниот фокус на оваа програма е техничка помош и обука за подобрување на вештините на претставниците на кривично-правниот сектор во Македонија, со цел обезбедување долгорочен институционален развој, јакнење на надлежните институции, примена на поиндикаторна кривична постапка, како и поддршка на борбата против комплексниот и транснационален криминал со цел јакнење на владеењето на правото.

Во соработка со Академијата за судии и јавни обвинители, Здружението на јавните обвинители на Република Македонија, Здружението на судиите на Република Македонија и ОБСЕ, оваа програма до сега обезбеди обуки во врска со меѓународното кривично право, кривичната постапка, спречување на перење пари, конфискација на имот, заштита на човековите права за повеќе од 4000 правни професионалци и околу 200 членови од невладиниот сектор од државата и регионот.

На 17 ноември 2010 година, Македонија го донесе новиот акузаторен Закон за кривична постапка (ЗКП). Од овој револуционерен закон се очекува да обезбеди понатамошна заштита на човековите права и правата на одбраната. За обвинителите и



судиите законот воведува зајакнати механизми за соодветна примена на стандардите за примена на мерката притвор пред судење, правото на фер судење, правото на контрадикторна постапка, и неутралност на судијата. Со овој закон се врши најголемата трансформација на целокупниот правен систем и правна култура во Македонија. Целта е да се обезбеди навремена и ефикасна кривична истрага, јавна и контрадикторна главна расправа каде што доказите ќе бидат тестирани од страна на неутрален судија со обезбедена заштита на процесните права на обвинетиот.

ОПДАТ обезбедува поддршка, обука и менторство на правните професионалци за примена на новите акузаторни елементи, со посебен акцент на вештините на водење на постапката.

Еднаквоста на страните на постапката претставува клучен предуслов за ефективна примена на акузаторната кривична постапка. Затоа, една од примарните цели на ОПДАТ е зајакнатите стандарди за еднаквост на оружјата бидат разбрани од сите инволвирани страни и соодветно применувани.

ОПДАТ ги советува македонските практичари и институции во правец на јакнење на нивните капацитети за примена на ЕКЧП и меѓународните стандарди за фер судење, промовирање на систем на кариера за судиите и обвинителите заснован на заслуги, и јакнење на етичките и професионалните стандарди.

Судот во Стразбур и неговата пракса се од голема помош за државите при јакнење на свеста на судиите и обвинителите за примена на соодветни стандарди за мерката притвор, фер судење, неутралност на судијата, и еднаквост на оружјата. Стандардите од овие области на овој суд се слични со стандардите во САД. Што се однесува до контрадикторноста на постапката и еднаквоста на оружјата, судот во Стразбур исклучително помага во спротивставување на некои ставови дека државите не можат да ги инкорпорираат „американските“ или „англо-саксонските“ сегменти во нивните системи. Исто така, судот во Стразбур помага во спротивставување на некои ставови дека многу од промените што се потребни, посебно оние кои обезбедуваат заштита на правата на обвинетиот се премногу скапи. Судот јасно укажува дека недостигот од финансиски средства не претставува изговор за неуспехот со соочувањето на недостатоците во оваа област.

Судот во Стразбур на некој начин веќе ги има убедено и некои од западноевропските држави да го сменат нивниот инквизиторен систем и воведат поакузаторни елементи и неутралност на судијата. Судот веќе наметна измени во улогата на судијата од истражител на материјалната вистина во неутрален чинител чија главна функција е да обезбеди заштита на човековите права, фер судење и заштита на сопствената неутралност. Кога судијата е неутрален и не учествува во истрагата, истиот е помалку подложен на поддршка на работата на полицијата и обвинителот, и повеќе е подложен на надзор врз нивната работа, барем од теоретска гледна точка. Овие промени, како и инкорпорирањето на акузаторни елементи ги приближуваат државите-потписници на конвенцијата поблиску до системот на САД и поблиску до меѓународно признатите стандарди.

Конвенцијата ги обврзува обвинителите да обезбедат еднаков пристап на одбраната до сите докази и материјали согласно членот 6 од конвенцијата. Во спротивно, не постојат услови за фер судење и ќе постои повреда на конвенцијата. Исто така, правото на одбраната да врши вкрстено иситување на сведокот на обвинителството ќе ги натера полицијата и обвинителите да ги вршат работите од нивна надлежност строго по пишаните правила. Во спротивно, компетентен бранител ќе биде во можност да ги предочи сите пропусти при истрагата за време на судењето. Во таа смисла, значајни обуки ќе бидат потребни за полицијата, бранителите, судиите

и обвинителите за соодветна примена на сложените судски процеси, за кои американските правници биле со години тренирани пред да ги применуваат во пракса.

Воведувањето на судскиот прецедент е еден од најкомплексните концепциски проблеми за правниците кои доаѓаат од инквизиторните системи. Квалитетните бранители веќе се свесни дека конвенцијата им е во прилог ним и на нивните клиенти во правец на обезбедување на нивните права. Но, истите понекогаш се соочуваат со судии кои се уште сметаат дека домашното право е над меѓународните обврски, и дека тие не се обврзани да ги задоволат барањата на конвенцијата во случаи кога домашното право е во спротивност на конвенцијата или воопшто не ја регулира соодветната материја.

Од 6 до 10 април 2009 година, ОПДАТ реализираше студиска посета на судот во Стразбур за пет судии од сите инстанции, двајца обвинители, и двајца бранители, со акцент на членот 5 и 6 од конвенцијата. Бранителите зеаа учество бидејќи фокусот беше на еднаквост помеѓу станиците на постапката, но и да го подигнат нивото на комплексност на дијалогот кој не е ист кога учесници се само судиите и обвинителите.

Во основа, посетата беше големо едукативно искуство во чии рамки конвенцијата и праксата на судот беа изложени на обвинителите, судиите и бранителите, но и на претставниците на ОПДАТ. Сепак, и тогаш не се чинеше извесно дека посебно судиите ќе превземат иницијатива за воведување на стандардите на конвенцијата при одлучувањето по конкретни предмети, иако Македонија е потписничка на конвенцијата и истата представува дел од правниот поредок.

Од 1 до 5 мај 2011 година, ОПДАТ, во соработка со Академијата на судии и јавни обвинители и Програмата ИЦИТАП реализираа студиска посета на судот во Стразбур. Целта на оваа програма беше да се поддржат целокупните напори на ОПДАТ во насока на стекнување на практичарите со знаење и вештини за успешна имплементација на новиот ЗКП. Посебна цел на програмата беше промоција на заеднички истражни тимови меѓу ораните за спроведување на законот и обвинителите преку ефективна соработка, како и запознавање на судиите и бранителите со стандардите за еднаквост на страните и подобрената заштита на правата на одбраната, со цел конкретно јакнење на правата и слободите.

Тридневната програма им помогна на правните практичари да го збогатат сопственото знаење за меѓународните стандарди за фер судење. Тројца искусни обвинители, двајца високи полициски службеници, и двајца бранители разменија искуства со судии од овој суд за превенција од тортура, притвор пред судење, законитост на доказите, еднаквост на оружјата, правата на одбраната и правата на контрадикторна постапка. Македонските учесници ја изразија својата подготвеност да го споделат стекнатото знаење од посетата со нивните колеги. Овој настан беше дел од напорите на владата на САД за поддршка на кривично-правниот систем на Македонија, со акцент на примената на новиот ЗКП кој содржи примеси од системот на САД.

Оваа книга е логичен производ на гореспоменатите активности со цел подобрување на усогласеноста на државата со конвенцијата. Книгата содржи 21 референтна пресуда на судот против странски држави и шест пресуди против Република Македонија во врска со членовите 3,5,6 и 8 од конвенцијата на македонски јазик како патоказ за правниците.

Програмата ОПДАТ е исклучително благодарна на Академијата за судии и јавни обвинители на Република Македонија за постојаното партнерство и поддршка во рамките на ваквите активности за јакнење на капацитетите на практичарите.

Исто така, Програмата ОПДАТ е благодарна на судија Мирјана Лазарова Трајковска за нејзиниот исклучителен ангажман и гостопримство за време на посетата, но и на нејзината стручност при селектирањето на референтните пресуди.

Конечно, Програмата ОПДАТ е благодарна на поддршката на македонските практичари, а особено на нивната подготвеност да го споделат стекнатото знаење со своите колеги.

Со почит,

Џими Ворен  
Резидентен правен советник  
Министерство за правда на САД

## Вовед

Објавувањето на оваа книга со релевантни пресуди на Судот за човекови права во Стразбур ми претставува огромно задоволство. Во последниве години се случува огромно пораст на бројот на претставки врз основа на Европската Конвенција за човековите права, кои во историскиот тек на настаните прво биле вложувани до Комисијата, а потоа по стапувањето во сила на Протоколот број 11 во ноември 1998 година, до ново востановениот Суд.

Преводот на пресудите од судската пракса, има за цел да даде еден рационален пристап во разбирањето на се пообемната пракса на овој Суд. Ова книга ги пред се ги претставува клучните пресуди на Судот, преку кои се илустрираат материјалните одредби од Конвенцијата и нејзините Протоколи за членовите 3,5,6 и 8, отколку тоа да настојува да направи сеопфатна анализа на јуриспруденцијата на Судот по одредбите од Конвенцијата. Примарен извор се пресудите на Судот, но и одлуките на Комисијата кога се релевантни за одлучување на Судот.

Структурата на публикацијата која се темели на членовите 3,5,6 и 8 од Конвенцијата, составена од клучните пресуди на Судот, а со тоа на судската пракса на Судот, деталната содржина и индексот на релевантни пресуди, одлуки за допуштеност и одлуки на Комисијата, дава сеопфатна можност за пристап кон книгата и со тоа претставува корисна алатка како за некој кој почнал да се занимава со правото по Конвенцијата, така и за лицата со искуство во научно-истражувачката работа.

## Предговор

“Конвенцијата е жив инструмент кој (.....) мора да се толкува во сегашни услови“ ( помеѓу останатите извори, да се види пресудата Тугер против Обединетото Кралство од 25 април 1978, Серија А бр. 26, страна 15 – 16, став 31, пресуда Soering, страна 40, став 102 и пресуда Loizidou против Турција.

Помина повеќе време од кога се превземени првите чекори за собирање и превод на клучните пресуди. Судот секако со текот на времето во некои работи ја менува својата судска пракса и затоа има потреба од перманентно следење на пресудите и востановените стандарди на Судот. Сè поголем број на држави како страни потписнички на Конвенцијата му овозможува на Судот да се занимава со поголем број на предмети со што му е овозможено да со предметите се занимава на ефикасен начин, со посебен пристап и толкување на материјалните одредби од Конвенцијата. Потребно е да се воочи дека бројот на изречените пресуди е значително зголемен и има перманентен раст. Понатаму, материјалот за оваа книга беше потребно да се ревидира и со тоа да се приближи кон сегашниот момент. Целта на ажурирањето е во еден документ да се даде корисна алатка и за оние на кои тоа им е занимање и на студентите на сите универзитети, а истовремено, во мерка која е лимитирана, да коментарите се сведат на минимум. На овој начин се сака да се овозможи синтетички пристап како кон “сиров материјал” за судската пракса на Судот за човекови права. Потребно е една работа да биде истакната, а тоа е да се настојува оваа книга според својот обем да биде во разумни граници. Од тие причини се вклучени само пресудите во строга смисла, за разлика од одлуките на Судот за прифатливост на апликациите, иако некои од нив се посебно интересни, но релевантните одлуки за прифатливост се наведени во посебниот индекс на пресудите актуелни според на анализираните членови од Конвенцијата.

Се надевам дека оваа книга ќе биде основ за корисно светло на делокругот на Конвенцијата и нејзините Протоколи, чие влијание во правниот систем на Македонија е очигледно, а улогата за заштитата на човековите права е од огромно значење.

## СПЕЦИЈАЛЕН ДОДАТОК

## **Вовед**

Знамето на Република Македонија се завиори пред зградата на Советот на Европа, кога Република Македонија стана членка на оваа најстара паневропска политичка организација, основана во 1949 година. Основните цели на оваа организација се јакнењето на демократијата, човековите права и владеење на законите, како и изградба на заеднички основи за новите предизвици во социјалната, културната и правната област во државите членки.

Одбраната и промовирањето на овие основни вредности не е само внатрешна работа во ингеренција на владите, туку е прифатена како поделена колективна одговорност на државите на кои се однесува.

Членките на Советот на Европа бројат повеќе од 800 милиони луѓе, од кои сите се опфатени со јурисдикцијата на Европскиот суд за човекови права и со трајна надградба на заедничкото европско наследство вршат втемелување на вредностите на кои и се заснова Советот на Европа. При приемот во Советот на Европа, Република Македонија писмено се обврза дека ќе ги исполни обврските кои произлегуваат од Мислењето на Парламентарното собрание на Советот на Европа. Помеѓу останатото, Република Македонија се обврза дека ќе ја потпише и ратификува Европската Конвенција за човекови права. Оваа обврска е исполнета на 17.04.1997 година од кога Европската Конвенција како меѓународно прифатен и ратификуван договор без резерви во однос на нејзините одредби, согласно член 118 од Уставот на РМ како меѓународно прифатен и ратификуван договор е составен дел на нашиот правен поредок со супремација на домицилните закони ако со нив се дадени помали права од оние предвидени со Европската Конвенција и судската пракса произлезена од јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур.

## **ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА**

Во областа на човековите права, Европската Конвенција за човекови права има исклучително важна улога во реализацијата на поставените цели од Советот на Европа. Со овој исклучително важен инструмент на меѓународното право се штитат индивидуалните права наведени во Одделите (Преамбулата и членот 1) и Конвенцијата (членови 2–18) со Протоколите кон Конвенцијата. Европската Конвенција претставува задолжителен правен акт за сите членки на Советот на Европа. Таа не само да ги прокламира основните човекови права туку го креира и посебниот судски механизам за нивна заштита кој е единствен во светот и овозможува на поединци да поднесуваат претставки (апликации) против државите, доколку може да се потврди да се жртви на повреди на некои од правата гарантирани со Конвенцијата.

## **ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА**

Европскиот суд за човекови права не е врховен суд во однос на правосудните системи на државите договорнички. Судот не може да ја менува одлуката која ја имат донесено или усвоено јавните власти или домашните судови, ниту може да дава задолжителни напатствија на законодавните тела, ниту пак да врши било каков апстрактен надзор над домашното законодавство или правосудната пракса. Судот исклучиво ја испитува конкретната претставка (апликација) со цел да утврди дали дошло до повреда на барањата од Конвенцијата. Судот нема овластувања да поништува одлуки на домашните власти, ниту да наложува мерки кои предизвикуваат такви последици. Судот меѓутоа, може да наложи "правично задоволување" во форма на парична компензација за материјална и нематеријална штета, како и надомест за сите трошоци на подносителот на претставката чија претставка била успешна. Иако пресудите на Судот се обврзувачки само во однос на државата која во даден предмет е одговорна страна ( член 46 (1) од Конвенцијата ), значењето на пресудите на Судот често пати ги

надминува државните граници со директно влијание врз законодавството и судската пракса и на другите држави потписнички на Конвенцијата.

Европскиот суд за човекови права очекува принципите кои Судот ги утврдил во своите пресуди да бидат применети и во сите држави договорнички. Суштината на толкувањето и примената на одредбите од Конвенцијата судот ја има утврдено во повеќе свои пресуди. Додека Судот во раниот период приоритетно се занимавал со утврдување на принципите, насоките и правните ставови кои се најзначајни за примената на Конвенцијата, а во подоцнежниот период Судот продолжил да гради своја правна пракса на темелите на порано донесените пресуди, така да правната пракса константно евалуирала, земајќи го предвид постигнатиот развој и напредок внатре во европското друштво. Како што и понапред беше кажано, оваа пракса е базирана на примена на прецедентот донесен во поединечен предмет, обврзувајќи го Судот да при одлучувањето во подоцнежните предмети ги зема предвид претходно донесените пресуди во слични предмети, кое нешто Судот секогаш го прави со посебно внимание. Самото постоење на сериозни нови основи може да доведе до различни одлуки во однос на претходно утврдениот прецедент. Судот јасно води сметка за тоа што веќе е утврдено во порнаешните пресуди, но со пристап да тоа во потполност не го обврзува.

## **РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА И ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА**

### **Правни рамки и механизми на примена**

Важноста на примената на нормите содржани во Европската конвенција за човекови права, е изразена уште со нејзиното потпишување, ратификување и примена од 17.04.1997 година. Покрај тоа што е директно инкорпорирана Конвенцијата во домашниот правен систем со даден приоритет над сите други закони, со обврска за непосредна примена на Конвенцијата и судската пракса на Судот за човекови права во постапките пред органите и телата во Република Македонија – согласно монистичкото решение на член 118 од Уставот на РМ. Но за да навистина заштитата на човековите права во Република Македонија би била ефикасно спроведена, сите домашни судови и управни тела би требало да ја применуваат Европската конвенција за човекови права со толкувањата дадени од Судот во неговите пресуди и одлуки, во својата секојдневна работа.

### **Степенот на стручност во областа на човековите права во Република Македонија**

Реален е фактот и заклучокот да институциите и органите кои имат за задача да делуваат како заштитни механизми во сферата на Европската Конвенција во Република Македонија немаат востановено значителна правна пракса во оваа област, од втора страна и степенот на правна стручност за тоа кои се правните стандарди во областа на човековите права и како да се применуваат во секојдневната работа останал на значително ниско ниво. Отсуството на примена на овие стандарди има негативно влијание врз процесот на зајакнување на домашните институции да делуваат во склад со основните принципи за заштита на човековите права, почитувањето на владеењето на законите и демократијата.

**Адвокат Јаким Наумов**



ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

**ПРЕДМЕТ**  
**СЕЛМУНИ против ФРАНЦИЈА**

**(Тужба. 25803/94)**

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

28 јули 1999 година



### **Во предметот Селмуни против Франција,**

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи - согласно со Членот 27 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенцијата“), изменета со Протоколот бр. 11<sup>1</sup>, како и согласно со релевантните одредби од Правилникот на Судот<sup>2</sup> - како голем судски совет составен од следниве судии:

|  |                        |
|--|------------------------|
| Г-дин Л. Вилдхабер, <i>Претседател</i> | (L. WILDHABER),        |
| Г-дин Л. Ферари Браво                  | (L. FERRARI BRAVO)     |
| Г-дин Г. Бонело                        | (G. BONELLO)           |
| Г-дин Л. Кафлиш                        | (L. CAFLISCH)          |
| Г-дин П. Кјурис                        | (CTP. KÜRIS)           |
| Г-дин Ж. П. Коста                      | (J.-CTP. COSTA)        |
| Г-дин В. Фурман                        | (W. FUHRMANN)          |
| Г-дин К. Јунгвирт                      | (K. JUNGWIERT)         |
| Г-дин М. Фишбах                        | (M. FISCHBACH)         |
| Г-дин Б. Зупанчиќ                      | (B. ZUPANČIČ)          |
| Г-ѓа Н. Вајиќ                          | (N. VAJIĆ)             |
| Г-дин Ј. Хедиган                       | (J. HEDIGAN)           |
| Г-ѓа В. Томасен                        | (W. THOMASSEN)         |
| Г-ѓа М. Цаца Николовска                | (M. TSATSA-NIKOLOVSKA) |
| Г-дин Т. Пантиру                       | (T. PANȚIRU)           |
| Г-дин Р. Марусте                       | (R. MARUSTE)           |
| Г-дин К. Траја                         | (K. TRAJA)             |

и г-ѓата М. Де Бер-Букичио (DE BOER-BUQUICCHIO), *заменик секретар*,

по советувањето на затворените седници одржани на 18 март, 24 јуни и 7 јули 1999 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на последноспомнатиот датум:

### **ПОСТАПКА**

1. Согласно со поранешниот Член 19 од Конвенцијата<sup>3</sup>, предметот го доставија до Судот Европската комисија за човекови права („Комисијата“) на 16 март 1998 и Владата на Холандија на 14 април 1998 година, во рамките на тримесечниот рок утврден во поранешните Членови 32 став 1 и 47 од Конвенцијата. Предметот произлезе од тужбата (бр. 25803/94) против Француската Република, доставена до Комисијата, согласно со поранешниот Член 25 на 28 декември 1992 година, од страна на холандскиот и (во исто време) марокански државјанин, г-динот Ахмед Селмуни.

Барањето на Комисијата упатува на поранешните Членови 44 и 48 и на Декларацијата со која Франција ја признава задолжителната надлежност на Судот (поранешен Член 46); тужбата на холандската влада упатува на поранешниот Член 48. Предмет на барањето и на тужбата, е да се добие одлука за тоа, дали фактите на случајот откриваат неисполнување од страна на тужената држава на нејзините обврски предвидени во Членовите 3 и 6 став 1 од Конвенцијата.

---

#### ***Забелешки на Секретаријатот:***

1-2. Протоколот бр. 11 и Правилникот на Судот стапија во сила на 1 ноември 1998 година.

3. Од влегувањето во сила на Протоколот бр. 11, кој го измени Членот 19, Судот функционира како постојан суд.

2. Како одговор на анкетата спроведена во согласност со правилото 33 став 3 (г) од поранешниот Правилник на Судот А<sup>1</sup>, подносителот изјави дека сака да учествува во постапката и определи адвокат, кој ќе го застапува (поранешно правило 30).
3. Како претседател на судскиот совет кој првично беше формиран (поранешен Член 43 од Конвенцијата и поранешно правило 21) за да одлучува пред сè за процедуралните проблеми, кои би можеле да искрснат пред влегувањето во сила на Протоколот бр. 11, Претседателот на Судот во тоа време - г-динот Р. Бернхард – делувајќи преку Секретарот на судот ги консултираше агентите на Владите, адвокатот на подносителот и делегатот на Комисијата за организацијата на писмената постапка. Секретарот ги прими поднесокот од подносителот на 27 ноември 1998 година и поднесоците на француската („Владата“) и холандската влада на 7 декември 1998 година.
4. По влегувањето во сила на Протоколот бр. 11 на 1 ноември 1998 година и во согласност со одредбите на Членот 5 став 5 од истиот, предметот му беше доделен на големиот совет на Судот. Во состав на големиот совет влегоа *по службена должност* г-динот Ж. П. Коста, судија избран поради фактот што тужената држава е Франција (Член 27 став 2 од Конвенцијата и правило 24 став 4 од Правилникот на Судот), г-динот Л. Вилдхабер - Претседател на Судот, г-ѓата Е. Палм – Потпретседател на Судот и г-динот М. Фишбах, Потпретседател на оддел (Член 27 став 3 од Конвенцијата и правило 24 точки 3 и 5 (а)). Другите судии кои беа назначени за членови со кои се комплетираше големиот судски совет беа г-динот Л. Ферари Браво, г-динот Л. Кафлиш, г-динот П. Кјурис, г-динот В. Фурман, г-динот К. Јунгвирт, г-динот М. Зупанчич, г-ѓата Н. Вајиќ, г-динот Ј. Хедиган, г-ѓата В. Томасен, г-ѓата Цаца-Николовска, г-динот Т. Пантиру, г-динот Е. Левиц и г-динот К. Траја (правило 24 став 3 и правило 100 став 4). Подоцна, г-динот Г. Бонело и г-динот Р. Марусте, резервни судии, ги заменија г-ѓата Палм и г-динот Левиц, кои не беа во можност да учествуваат во натамошното разгледување на предметот (правило 24 став 5 (б)).
5. На покана на Судот (правило 99), Комисијата делегираше еден од своите Членови – господинот Д. Шваби – да учествува во постапката пред големиот судски совет.
6. Во согласност со одлуката на Претседателот, беше одржана јавна седница на Судот во Зградата на човековите права во Стразбур на 18 март 1999 година.

На таа седница, пред Судот пристапија:

(а) *за Владата*

Г-дин Ж. Ф. Добел, заменик директор за правни прашања,  
 Министерство за надворешни работи, *Владин агент,*  
 Г-ѓа М. Диброкар, помошник директор за човекови права,  
 Оддел за правни работи,  
 Министерство за надворешни работи,  
 Г-ѓа Ф. Дубле, раководител на Канцеларијата за компаративно и  
 меѓународно право, Оддел за граѓански слободи и правни  
 работи, Министерство за внатрешни работи,  
 Г-дин Ж. К. Милер, Оддел за криминалитет и помилувања,  
 Министерство за правда, *советници;*

(б) *за подносителот*

Г-ѓа М. А. Кани-БЕРНАР, од Адвокатската комора на Париз, *застапник;*

---

<sup>1</sup>. *Забелешка од Секретаријатот:* Правилникот на Судот А важи за сите предмети доставени до Судот пред влегувањето во сила на Протоколот бр. 9 (1 октомври 1994 година), а од тогаш па сè до 31 октомври 1998 година, важи само за предметите кои се однесуваат на држави кои не ги обврзува спомнатиот протокол.

Судот ги слуша обраќањата на г-динот Шваби, г-ѓата Кани-Бернар и г-динот Добел.

## ФАКТИ

7. Г-динот Селмуни, со холандско и мароканско државјанство, е роден во 1942 година и во моментот отслужува казна затвор во Монмеди (Франција).

### А. Корени и поднесување на тужбата

8. На 20 ноември 1991 година, полицијата ги уапсила Жереј Тарек, Доминик Келеджиан и девојката на г-динот Келеджиан, во врска со една истрага за трговија со дрога, по инструкции на г-динот Де Ларозјер – истражен судија во *tribunal de grande instance*\* во Бобињи. Доминик Келеджиан дал доброволно изјава, во која ѝ кажува на полицијата дека хероинот го купил во Амстердам од извесна „Габи“, која му помогнала да го скрие за да го донесе во Франција во текот на неколку патувања. Тој ѝ дал на полицијата еден телефонски број во Амстердам, кој ѝ овозможил на Полицијата да го идентификува подносителот.
9. На 25 ноември 1991 година, г-динот Селмуни бил уапсен по извршено следење т.е. опсервивање на еден хотел во Париз. Откако бил идентификуван од страна на Доминик Келеджиан и неговата девојка, г-динот Селмуни објаснил дека имал деловна соработка со Доминик Келеджиан во областа на трговија со облека. Тој негирал каква било своја вмешаност во трговија со дрога.
10. Г-динот Селмуни бил задржан во полициски притвор од 20:30 часот на 25 ноември 1991 до 19 часот на 28 ноември 1991 година. Тој бил испрашуван од страна на полициски службеници од Одделот за криминалистички истраги во рамките на полициската служба Сена–Сен Дени („SDPJ 93“) во местото Бобињи.
11. Г-динот Селмуни прво бил испрашуван од 12:40 до 1:30 по полноќ на 26 ноември 1991 година од страна на полициските службеници, против кои подоцна поднел тужба. Откако бил испрашан и вратен во судските ќелии, г-динот Селмуни имал напад на вртоглавица. Службениците одговорни за судските ќелии го однеле во Одделот за итна медицинска помош на болницата „Жан Вердие“ во Бонди, во 3:15 часот истото утро. Медицинските набљудувања извршени од страна на овој оддел гласеле вака:

„Датум на преглед: 26 ноември 1991 година. 3:15 часот наутро. Пациентот во Одделот за итна медицинска помош се жали на физички напад врз него. При прегледот најдени се неколку површински модринки и повреди на двете раце. Модринки на надворешната лева страна од лицето. Модринка на левата страна од горниот дел на stomакот. Знаци на модринки на горниот дел од главата. Болките во градите се зголемуваат при длабоко дишење. Невролошкото испитување не покажува никакви абнормалности.“

12. На 26 ноември 1991 година, истражниот судија го продолжил полицискиот притвор за 48 часа. Г-динот Селмуни бил испрашуван од 16:40 до 17:10, во 19

---

\* Првостепен суд надлежен за граѓански спорови од поголема вредност (овој назив е воведен во Франција по реформата на судството во 1958 година) – заб. на прев.

часот, од 20 до 20:15 часот и од 22:25 до 23:30 часот. Истиот ден, г-динот Селмуни бил прегледан од страна на д-р Аустин, кој ги извршил следниве опсервации:

„Модринки на левиот очен капак, левата рака, долниот дел од грбот. Болка во делот на скалпот.“

13. На 27 ноември 1991 година, г-динот Селмуни бил испрашуван од 11 до 11:40 часот. При повторниот преглед, д-р Аустен ги запишал следниве белешки:

„Значајни модринки на левиот очен капак, левата рака, долниот дел од грбот. Модринки на скалпот. Вчера ништо не јадел ... Поплаките се проследени.“

14. Откако бил испрашуван од 9:30 до 10:15 часот на 28 ноември 1991 година, г-динот Селмуни повторно бил прегледан од страна на д-р Аустен, кој го запишал следново во неговото лекарско уверение:

„Модринки на левиот очен капак, левата рака, долниот дел од грбот. Модринки на скалпот. Во моментот не се лекува.“

15. Во 11:30 часот на 29 ноември 1991 година, подносителот бил прегледан од страна на д-р Едери – општ лекар. Тој напишал лекарско уверение, на барање на г-динот Селмуни, во кое стоело дека г-динот Селмуни тврди дека бил физички нападнат. Во уверението било запишано следново:

„Главоболки, модринки под левото и десното око, на левата и десната рака, грбот, градниот кош, левата и десната бутина и левото колено. Сите регии на телото го болат.“

16. Истиот ден, подносителот бил изведен пред истражен судија, кој го обвинил за дела против законодавството за опасни дроги и му одредил мерка притвор. При првото појавување на г-динот Селмуни пред истражниот судија, вториов - на сопствена иницијатива – го задолжил д-р Гарние, судско-медицински вештак од Листата на вештаци на парискиот Апелациони суд, да ги прегледа г-динот Селмуни, „кој тврди дека бил малтретиран за време на полицискиот притвор“, и едно друго лице – господинот Абделмахид Мади – уапсен на 26 ноември 1991 година и обвинет за истите дела.

17. На 2 декември 1991 година, подносителот бил прегледан од страна на д-р Нико од медицинскиот оддел на затворот Флери-Мерожи. Во лекарското уверение изготвено на барање на г-динот Селмуни, лекарот ги запишал следниве опсервации:

„... екстензивни модринки по трупот и бутините и значајни модринки околу очите. Манифестира конјунктивални модринки. Вели дека му е оштетен видот на левото око.“

18. На 7 декември 1991 година, д-р Гарние - вештакот определен од страна на истражниот судија – го прегледал подносителот во затворот. Г-динот Селмуни му го кажал следново на лекарот:

„Ме запреа на улица на 25 ноември 1991 година, околу 9 часот наутро. Дотука немаше никакви проблеми. Ме однесоа до хотелот каде живеам. Еден од шесте полицајци во цивилка тогаш ме удри во пределот на левата слепоочница. Потоа ме одведоа во полициската станица Бобињи. Во околу 10 часот наутро ме качија на првиот спрат, каде отприлика осуммина почнаа да ме удираат. Морав да клекнам на колена. Еден од полицајците ме крена влечејќи ме за коса. Друг полицаец ме удри неколку пати по главата, со предмет што наликуваше на палка за безбол. Трет не престануваше да ме удира со клоци и боксови по грбот. Распитот траеше околу еден час без престан. Нокта побарав да ме прегледаат. Ме однесоа во болница каде ми ги снимаа главата и градите на рентген апарат.“

Повторно бев удиран околу 21 часот наредниот ден, за време на дополнителното испрашување, кое продолжи сè до 2 часот по полноќ. Кога пристигнав во Флери ми беше направен лекарски преглед.”

19. Лекарот во својот извештај го забележал следново:

- „суборбитален хематом (крвен подлив) со големина 2 cm под левиот долен очен капак, модар по боја, скоро целосно заздравен,
- тенка линеарна лузна, отприлика 1 cm долга, во продолжение на линијата на левата веѓа,
- еден суборбитален хематом на десната страна, речиси целосно заздравен,
- поголем број кожни пукнатини (од кои 6 големи), речиси целосно заздравени, на левата рака,
- две кожни линеарни пукнатини од по 5 cm – веројатно гребнатини – на десната рака,
- кожна повреда од 0,5 cm на задната страна од десната рака,
- хематом на задната страна од градниот кош, над десната плешка,
- еден хематом на десната страна,
- тежок хематом (10 x 5 cm) на левата страна од градниот кош,
- три хематоми на левата страна,
- тежок хематом (5 x 3 cm) на предната страна од градниот кош, модар по боја, во епигастриумот,
- хематом во десната прехепатична регија,
- хематом на левиот ребрен лак 5 cm под брадавицата,
- хематом 5 x 3 cm на аксиларната линија на левата страна,
- хематом во десната субклавикуларна регија,
- хематом на десната половина од задникот,
- хематом 10 x 5 cm на левата половина од задникот,
- линеарен хематом 5 x 1 cm на надворешниот преден дел од левата бутина,
- кожна пукнатина што одговара на рана, моментално во процес на заздравување, на предната страна од десниот глужд,
- оток на задната страна од десното стопало и кожна пукнатина на задната страна од стопалото,
- пет површински рани, моментално во процес на заздравување, во долниот преден дел од десната нога,
- кожни пукнатини и помодрен оток на задната страна од првите две метакарпални фаланги на левата рака.

Пациентот изјави дека при неговото пристигнување во Флери бил лекуван со кожна крема и му биле дадени аналгетици.

„Нема повреди на скалпот или на левото очно јаболко....“

20. Заклучокот од извештајот е следниов:

„ЗАКЛУЧОК:

Г-динот Селмуни вели дека бил изложен на малтретирање додека бил во полициски притвор.

На неговата кожа се видливи повреди од трауматско потекло, кои настанале во време кое соодветствува со периодот на полицискиот притвор.

Овие повреди добро заздравуваат.”

21. Овој извештај стана дел од истражното досие, кое беше отворено за подносителот. На 11 декември 1991 година, истражниот судија му го достави извештајот на Јавното обвинителство.
22. Со наредбата од 8 септември 1992 година, истражниот судија го упати подносителот на судење во Кривичниот суд и му одреди мерка притвор.
23. На 17 февруари 1992 година, Јавното обвинителство при *првостепениот граѓански суд* во Бобињи, побара од Инспекторатот на Националната полиција да обави разговор со засегнатите полициски службеници.
24. При распитот во затворот Флери-Мерожи, извршен од страна на службеник на Инспекторатот на Националната полиција, на 1 декември 1992 година, подносителот ги потврдил своите претходни изјави:

„... Околу 20:30 часот на 25 ноември 1991 година бев уапсен во близината на мојот хотел „Терминус нор“, близу железничката станица „Гар ди нор“ во Париз, од страна на двајца или тројца полицајци во цивилка. Ме турнаа до еден сид, притоа притискајќи ги цевките од два пиштола на мојот врат.

Јас не пружав никаков отпор при апсењето.

Ме потсетувате дека за време на распитот на 27 ноември 1992 година сум признал дека сум се обидел да избегам, за да не бидам уапсен. Тоа го оспорувам. Како прво, тврдам дека не сум му дал таква изјава на полицаецот кој ме испрашуваше, а како второ, јас го потпишав записникот од разговорот без да го прочитам истиот. При моето пуштање од полициски притвор, полицаецот ми рече дека тој ми дал да потпишам дека сум пружал отпор при апсењето и дека тие со тоа биле покриени.

Јас бев сам кога ме уапсија и веднаш потоа ме одведоа во мојата хотелска соба, каде беше извршен претрес во мое присуство. Двајца други полицајци веќе беа таму.

Додека ми ја претресуваа собата, најмладиот полицаец во групата ме удри со бокс по левата слепоочница. Кога завршија со претресот на мојата соба, ме однесоа во станицата на Единицата за борба против дрога во Бобињи, поточно во една канцеларија на првиот или вториот кат.

Откако ми извршија претрес на телото, при што ми беше одземено сè што поседував, започнаа да ме испрашуваат петмина полицајци.

Еден од нив, кој изгледаше како да е главен, ме натера да клекнам на колена и почна да ме влече за коса, додека еден друг ме удри во ребрата со стап, кој личеше на безбол палка.

Тој потоа продолжи да ме удира по главата со палката.

Тројцата други полицајци, исто така, беа активни во тепањето, удирајќи ме со боксови, а некои од нив и ми стоеја на стопалата, создавајќи огромен притисок врз нив.

Се сеќавам дека пристигнавме во полициската станица Бобињи околу 22 часот. Третманот кој го опишав продолжи до 1 часот по полноќ.

По првиот распит, им бев предаден на униформираните полицајци на приземјето од зградата во која ме држеа. Бидејќи ребрата и главата ме болеа од ударите кои ги добив, им кажав на овие полицајци за болките и потоа бев одведен нокта, во една болница во таа област од градот, но, не можам точно да кажам која. Таму ми направија неколку испитувања, вклучително и рентген снимки, по што ме однесоа во една полициска станица, која беше различна од онаа каде бев првично однесен.

Униформираните полицајци пристојно се однесуваа кон мене.

Следното утро, пред по вторпат да бидам распрашуван, ме прегледа лекар во просториите на Единицата за борба против дрога, кој можеше да ги види трагите на моето тело од бруталноста на полицајците.

На 26 ноември 1992 година, повторно ме испрашуваа неколку полицајци – тројца или четворица – во одреден дел од денот. Мислам дека беше околу 10 наутро. Во таа прилика ме влечеа за коса, ми маваа боксови и ме удираа со стап.

Вечерта истиот ден, кога имаше помалку персонал на првиот спрат, повторно ме испрашуваа шестмина полицајци, кои беа посебно брутални. Ме удираа со боксови и ме тепаа со пендрек и безбол палка. Сите тие продолжија да ме тепаат до 1 часот по полноќ. Мислам дека оваа рунда на малтретирање започна околу 19 часот. Во еден момент ме натераа да излезам во еден долг ходник, каде полицаецот за кој претпоставувам дека им беше главен, ме фати за коса и ме тераше да трчам по ходникот, додека другите полицајци се поставија на двете страни од мене и ме сопнуваа.

Потоа ме внесоа во една канцеларија каде седеше една жена и ме натераа да клекнам на колена. Ми ја влечеа косата, велејќи ѝ на жената: „Гледај ваму, сега ќе слушаш некого како пее“.

Останав таму околу десет минути. Не можам да ви ја опишам жената, освен тоа дека ми изгледаше млада.

Потоа повторно ме вратија во ходникот, каде еден од полицајците го извади пенисот и ми се доближи велеќи „Еве, пуши го“; во тој момент бев на колена. Одбив да го сторам тоа, држејќи ја устата затворена затоа што тој го имаше донесено пенисот до моите усни.

Кога одбив, тој полицаец се измоча врз мене на предлог на еден од неговите колеги.

По ова, ме внесоа во една канцеларија и ми се заканија дека ќе ме горат, доколку не проговорам. Кога одбив, тие запалија две лет-ламби, кои беа поврзани со две мали сини плински боци. Ме натераа да седнам и ги ставија лет-ламбите на околу еден метар од моите стопала, на кои повеќе немав обувки. Во исто време и ме удираа. По ваквото малтретирање, почнаа да мавтаат со шприц заканувајќи се дека ќе ме боцнат со него. Кога го видов шприцот, го засукав ракавот и им реков „Ајде ако смеете“; како и што претпоставував, тие не ја остварија таквата закана.

Оваа моја реакција предизвика нов излив на насилство од страна на полицајците и јас повторно бев малтретиран.

Полицајците ме оставија на мира петнаесетина минути, по што еден од нив рече: „Ви е Арапите уживате да ве сексаат“. Ме грабнаа, ме соблекоа и еден од нив ми стави мал црн пендрек во анусот.

*Забелешка: Кога г-динот Селмуни ја опишуваше оваа сцена, се расплака.*

Свесен сум дека она што сега ви го кажав е сериозно, но, тоа е целата вистина, навистина претрпев такво малтретирање.

По сексуалниот напад повторно ме стапија во ќелија.

Следниот ден бев прегледан од страна на лекар, кој можеше да види во каква состојба сум.

Му кажав на лекарот дека полицајците ме малтретираа и дури и го замолив да им рече да престанат да ме измачуваат.

Насилството кое само што го опишав, беше извршено ноќта меѓу 25 и 26 и следната ноќ меѓу 26 и 27 ноември 1991 година.

Понатаму, до моментот кога бев изведен пред истражниот судија, одвреме навреме добивав удари со бокс.

Пред да ме изведат пред истражниот судија, полицајците беа мошне љубезни, одејќи дури дотаму што ми понудија кафе.

Кога ги потпишав документите во врска со личните предмети, забележав дека ми нема 2,800 гулдени и запалка од марката „Дипон“. Известив еден од полицајците за ова – оној за кого мислев дека е главен – кој одговори „Гомненици, пак истото“, и работата остана на тоа.

На запалката се запишани иницијалите А.З..

Можам да ги идентификувам шесте полицајци кои ме тепаа.

Можам и да опишам што направи секој од нив.

Главниот меѓу полицајците полека оќелавува. Полицаецот кој ми го покажа пенисот и потоа ме содомизираше со пендрек е со среден раст, прилично набиен, на возраст од 30 до 35 години и со светла коса.

Веднаш откако бев изведен пред истражниот судија му кажав дека бев жртва на физичко насилство, а неколку дена подоцна бев прегледан во затворот. Инаку, дента кога бев изведен пред истражниот судија, ме прегледа лекар во судот во Бобињи.

Свој адвокат имам веќе еден месец. Истиот го информирав за начинот како постапуваа со мене, додека бев во полициски притвор.

Кога пристигнав во затворот, траги од насилството имав по целото тело. Сега имам проблеми со очите.

Поднесувам тужба против полицајците.”

25. Записникот од разговорот беше испратен до јавниот обвинител на Бобињи, на 2 декември 1992 година, како дел од постапката број В.92.016.5118/4.
26. Со пресудата од 7 декември 1992 година, 13<sup>тиот</sup> оддел на Кривичниот суд во Бобињи го осуди подносителот на 15 години затвор и трајна забрана за престој на територијата на Франција, а во врска со граѓанската тужба од страна на царинските органи, му нареди да плати – поединечно и заеднички со другите обвинети – сума во вкупен износ од 24 милиони француски франци. Во пресудата од 16 септември 1993 година, парискиот Апелациски суд ја намали затворската казна на 13 години и го потврди остатокот од пресудата. На 27 јуни 1994 година, Касацискиот суд ја отфрли жалбата на подносителот.
27. Г-динот Селмуни се лекувал во болницата „Отел-Дие“ на редовни интервали, за време на периодот поминат во притвор.



## Б. Истражна постапка

28. На 1 февруари 1993 година, подносителот поднел кривична тужба заедно со барање за учество во кривичната постапка, како граѓанска странка до вишиот истражен судија во *првостепениот граѓански суд* во Бобињи за „напад кој предизвикал реална телесна повреда, која довела до целосна неспособност за работа во период од повеќе од осум дена; напад и нанесување рана со оружје (поточно со палка за безбол); непристоен напад; напад кој предизвикал трајна неспособност (губење на видот на едното око); и силување потпомогнато од два или повеќе соучесника; сите овие дела биле извршени меѓу 25 и 29 ноември 1991 година, од полицајци за време на извршување на нивната службена должност”.
29. На 22 февруари 1993 година, во постапката бр. В.92.016.5118/4, јавниот обвинител на Бобињи побарал да се отвори истрага во врска со тужбата поднесена од г-динот Селмуни и сличната тужба поднесена од еден со-обвинет – г-динот Мади – во врска со делата напад и ранување со оружје, извршени од страна на непознато лице или лица врз незаштитено лице и непристоен напад. Тужбата поднесена од подносителот на 1 февруари 1993 година била заведена како нова постапка на 15 март 1993 година под број В.93.074.6000/9.
30. На 27 април 1993 година, г-ѓата Мари, истражен судија во *првостепениот граѓански суд* во Бобињи, на кого ѝ бил доделен предметот, му издала формална наредба на директорот на Инспекторатот на Националната полиција, да ги преземе сите неопходни чекори за утврдување на вистината. Таа го одредила 15 јуни 1993 година како датум, кога директорот требало да достави извештај.
31. На 9 јуни 1993 година д-р Гарние повторно го прегледал г-динот Селмуни на барање на г-ѓата Мари. Во својот извештај, што го доставил на 21 јуни 1993 година, лекарот ги запишал следниве опсервации:

„Кога првпат го прегледував г-динот Селмуни, тој изјави дека бил физички малтретиран додека бил во полициски притвор. Денес ми кажа дека тогаш не го спомнал сексуалниот напад врз него, затоа што се чувствува посрамотен од таквиот настан.

Испитувањето на аналниот сфинктер не открива никаква повреда, која би ги потврдила или демантирала изјавите на пациентот, главно поради должината на временскиот интервал поминат од наводните акти.

Соматските повреди евидентирани во претходното лекарско уверение заздравуваат добро и без никакви компликации.

Што се однесува до наводниот сексуален напад, во отсуство на каква било функционална реперкусија или видлива повреда, не е неопходно боледување по основ на целосна неспособност за работа [на француски 'ITTP'] како директен резултат од наводните акти.

### ЦЕЛОСНА НЕСПОСОБНОСТ ЗА РАБОТА

Повредите евидентирани во првото медицинско уверение и забележани при изготвувањето на мојот прв извештај во својство на вештак, се трауматски повреди без сериозни карактеристики (хематоми и модринки) и истите бараат боледување по основ на целосна неспособност за работа во траење од 5 дена.

### ЗАКЛУЧОК

Г-динот Селмуни изјавува дека бил жртва на сексуален напад и тепање, додека бил во полициски притвор.

Трауматските повреди барале боледување по основ на целосна неспособност за работа во траење од 5 дена. Пациентот изјавува дека му е оштетен видот на левото око. Неопходен е преглед кај офталмолог за да може да се утврди

евентуална причинско-последична врска меѓу наводното оштетување на видот и наводните акти.

Што се однесува до сексуалното напаствување, во отсуство на каква било видлива повреда и функционални реперкусии, гореспомнатото боледување не е неопходно.”

32. Во наредбата од 15 јуни 1993 година, истражната судијка одлучила да ги спои двете тужби кои се однесувале на исти дела, под единствена ознака В.92.016.5118/4.
33. Таа извршила разговор со подносителот на 14 мај 1993 година, му издала задача на една вештак на 9 јуни 1993 година и им го доставила на странките медицинскиот извештај на вештакот, на 15 септември 1993 година.
34. На 7 јули 1993 година, подносителот ѝ испратил на истражната судијка копии од лекарските уверенија од 29 ноември и 2 декември 1991 година и ги повторил главните моменти од неговата тужба.
35. Во писмо од 3 септември 1993 година до претседателот на 10<sup>тиот</sup> оддел на парискиот Апелациски суд, кој требаше да одлучува по жалбата на подносителот против пресудата за дела против законодавството за опасни дроги, подносителот напишал дека бил силуван со палка за безбол и додал дека еден полицаец го измочал. Подносителот додал и тоа дека пред да го испрати писмото, тој исто така го информирал претседателот на 13<sup>тиот</sup> оддел на Кривичниот суд на Бобињи, за малтретирањето на кое бил изложен за време на периодот поминат во полициски притвор.
36. Во еден формален допис од 8 октомври 1993 година, истражната судијка го повторила своето барање од 27 април 1993 година, со оглед дека не бил испочитуван рокот 15 јуни 1993 година за доставување на извештаите од страна на Инспекторатот на Националната полиција. Таа, исто така, наредила медицинските досијеа на г-динот Селмуни да бидат земени од болницата на затворот Фресн, од затворот Флери-Мерожи и од болницата Отел-Дие.
37. Истражната судијка повторно обавила разговор со граѓанските странки на 6 декември 1993 година, откако ги добила на 2 декември 1993 година доказите земени од страна на полицискиот инспекторат по нејзин налог. На 26 јануари 1994 година, на подносителот официјално му бил доделен адвокат, кој ќе го застапува согласно со Програмата за правна помош. Во писмата од 23 јуни и 27 октомври 1994 година, овој адвокат му рекол на подносителот дека се соочува со потешкотии во обидот да добие дозвола за посета.
38. Со граѓанските страни одново било разговарано на 10 февруари 1994 година, на којшто датум била организирана смотра, заради идентификување на полицајците против кои биле изнесени наводите. Г-динот Селмуни посочил четворица од десетте полицајци кои учествувале во смотрата. Четворицата препознати полицајци биле г-динот Жан Бернар Ерве, г-динот Кристоф Стеблер, г-динот Бруно Готие и г-динот Патрис Иро.
39. Заради покренување обвинение против полицајците препознати од страна на граѓанските странки, истражната судијка му го испратила предметното досие на Јавното обвинителство на 1 март 1994 година.
40. Јавниот обвинител на Бобињи му го препратил предметот на главниот париски јавен обвинител, кој пак истиот го проследил до Касацискиот суд.
41. Во пресудата од 27 април 1994 година, Касацискиот суд одлучил да ѝ го одземе предметот на истражната судијка во Бобињи и да му го даде на работење на судија од *првостепениот граѓански суд* во Версај, во интерес на задоволување на правдата. На 21 јуни 1994 година, јавниот обвинител во *првостепениот граѓански суд* во Версај повторно отворил истрага под ознаката V.94.172.0178/3 за кривичните дела:

„Напад од страна на јавни службеници, со кој е предизвикана целосна неспособност за работа за период подолг од осум дена и сексуално напаствување

од неколку напаѓачи или соучесници против лица, кои ќе бидат идентификувани како резултат од истрагата”.

42. На 22 јуни 1994 година предметот ѝ беше доделен на г-ѓата Франсоаз Карлие-Прижан, потпретседател на *првостепениот граѓански суд* во Версај и одговорно лице за судските истраги.
43. На 8 август 1994 година, истражната судијка побарала да ѝ бидат испратени и двете лекарски уверенија за г-динот Селмуни, кои биле запечатени од страна на Инспекторатот на Националната полиција. Запечатените документи ѝ биле испратени на 12 април 1995 година.
44. На 19 септември 1995 година, на г-динот Селмуни му била направена операција на левото око во болницата Отел-Дие.
45. Со наредба од 22 септември 1995 година, истражната судијка го одредила офталмологот д-р Бијар да го прегледа г-динот Селмуни.
46. На 5 јануари 1996 година, на медицинскиот вештак му бил одобрен продолжен рок за доставување на извештајот. Тој го доставил извештајот на 18 јануари 1996 година. Во него ги запишал следниве наоди:

„1. Видот на г-динот Селмуни се има влошено до операцијата во септември 1995 година. Не може да се каже со сигурност дека видот се влошил во периодот меѓу 25 ноември 1991 и крајот на септември 1995 година.

2. Нападот на кој тој се жали, поточно ударите во левата периорбитална регија од неговото лице, можно е да ги предизвикале повредите кај очите, но, освен субјективните симптоми на метаморфопсија, па дури и редуциран вид, и изолираниот проблем со епиретиналната мембрана, не е најдена никаква трага на окото, особено на anteriорната комора, ниту каков било друг знак на крварење во ретината, кое би се јавило во исто време со ударите и кој би овозможил воспоставување на причинско-последична врска меѓу нив. Сепак, беа најдени знаци на дегенерација поврзани со конституциско нарушување (кратковидост на двете очи).”

47. На 6 февруари 1996 година, медицинскиот извештај му беше доставен на г-динот Селмуни, кој исто така даде докази. Тој остана на своите обвинувања против четворицата полицајци кои ги именувааше. На 7 март 1996 година, беа слушнати докази и од другата граѓанска странка – г-динот Мади. Г-динот Мади именувааше уште еден, петти полицаец – г-динот Алексис Леклерк.
48. Во писмото од 2 мај 1996 година, истражната судијка ги побара од директорот на Одделот за криминалистички истраги (ОКИ) имињата и адресите на полицајците, против кои биле поднесени тужби. Тој одговорил на 23 мај 1996 година.
49. На 21 октомври 1996 година, истражната судијка официјално ги информирала петмината полицајци посочени од страна на подносителот, дека против нив е покрената истрага.
50. Петтемина полицајци тужени од страна на господата Селмуни и Мади, поточно господата Ерве, Стеблер, Готие, Леклерк и Иро, биле испрашани при нивното прво појавување на 10, 24 и 31 јануари, 28 февруари и 7 март 1997 година. Против нив била покрената истрага за напад од страна на јавни службеници, со кој е предизвикана целосна неспособност за работа за период подолг од осум дена. Господата Ерве, Стеблер, Готие и Иро биле исто така ставени под истрага за сексуално напастување од страна на неколку напаѓачи или соучесници.
51. На 24 април 1998 година, со оглед на демантите на полицајците, кои тврделе дека имало „борба” при апсењето на г-динот Селмуни, истражната судијка повторно го одредила д-р Гарније за вештак, задолжувајќи го да ги прегледа сите медицински досијеа и уверенија на г-динот Селмуни и да даде мислење, дали е можно најдените повреди да биле предизвикани во „борбата” при неговото апсење, кое се случило околу 20:30 часот на 25 ноември 1991 година, или повредите се на иста линија со наводите изнесени од подносителот.

52. Истиот ден, подносителот побарал да бидат спроведени неколку истражни мерки, меѓу кои соочување меѓу сведоците, како и дополнителни медицински извештаи, со цел, да се утврдат оштетувањата кои ги претрпел и инспекција од страна на судијата, на просториите каде бил држен за време на полицискиот притвор. Со наредбата од 7 мај 1998 година, истражната судијка ги отфрлила барањата, со образложение дека некои од нив биле делумно удоволени.
53. На 4 јуни 1998 година било одржано соочување меѓу подносителот и четворицата полицајци. Тој ја опишал улогата што секој од нив ја одиграл, додека се наоѓал во полициски притвор.
54. Д-р Гарние го доставил својот извештај на 3 јули 1998 година. Вештакот го завршил својот извештај со следниве формулации:

„Анализата на медицинското досие, покажува дека лекарите нашле прогресија на трагите од повреди на телото на пациентот, за време на периодот поминат во полициски притвор.

Неколку од повредите сигурно можело да бидат предизвикани за време на „борба“ при апсењето на пациентот, кое се случило околу 20:30 часот на 25 ноември 1991 година, како што наведоа засегнатите полицајци од Одделот за криминалистички истраги.

Повредите, посебно оние на долните екстремитети и задникот, кои не биле забележани при првиот преглед, сигурно биле здобиени по апсењето и истите ги поткрепуваат изјавите на пациентот.

Што се однесува до актите на содомија опишани од страна на пациентот, негативниот резултат од тестот направен на 9 јуни 1993 година, односно една ипол година по првичните факти, ниту негира ниту докажува дека истите се случиле.”

55. На 25 август 1998 година, истражната судијка му доставила известување на г-динот Селмуни дека истрагата е завршена. Досието за истрагата му било испратено на Јавното обвинителство на 15 септември 1998 година.
56. На 19 октомври 1998 година, јавниот обвинител доставил писмена изјава во која ѝ го предочува на истражната судијка правецот, по кој тој би сакал да се движи нејзината натамошна работа по предметот. Тој навел, *меѓу другото*:

„ ...демантите од страна на засегнатите полицајци не држат, исто како што не држи ниту нивното упатување на „борба“ при чинот на апсење или пружање силен отпор за време на испрашувањето.

Отсуството на какви било варијации или недоследности во изјавите на Ахмед Селмуни и Абделмахид Мади, оправдува истите да бидат земени предвид. Згора на тоа, тие се поткрепени и од медицинските наоди, со што сочинуваат доволно докази против петте засегнати лица, за наводите да бидат испитани од страна на судечки суд ...”

57. Во наредбата од 21 октомври 1998 година, истражната судијка ги упатила петмината полицајци за кои стана збор погоре на судење во Кривичниот суд во Версај. Во врска со наводите на г-динот Селмуни, судијката ги упатила четворицата засегнати полицајци на судење во истиот суд, под обвинение за напад, со кој е предизвикана целосна неспособност за работа за период помал од осум дена и непристоен напад извршен заеднички и со насилство и принуда.
58. Судењето се одржа во Кривичниот суд во Версај на 5 февруари 1999 година. Подносителот доставил писмен поднесок како поткрепа на приговорот дека судот нема надлежност да одлучува по предметот и дека предметот треба да му се додели на првостепен кривичен суд за тешки кривични дела. Тој изјавил дека сексуалниот напад всушност бил силување; дека тој бил жртва на напад со кој е

предизвикан траен инвалидитет, поточно загуба на остријата на видот, извршен од страна на јавни службеници; и конечно, дека малтретирањето кое го претрпел, треба да се класифицира како акт на тортура извршен пред или за време на извршувањето на кривично дело. Судот го додаде овој приговор кон меритумот на случајот. На крајот од судењето, јавниот обвинител побарал четиригодишна затворска казна за г-динот Ерве, а за господата Стеблер, Иро и Готие побарал три години затвор. Кривичниот суд го одложил донесувањето на пресудата за 25 март 1999 година.

59. Во пресудата од 25 март 1999 година, Кривичниот суд во Версај го отфрлил приговорот во врска со надлежноста поднесен од г-динот Селмуни, особено заради следниве причини:

(а) во врска со класификацијата на сексуалниот престап како силување:

„ ... Судот сепак мора да заклучи, дека ниту лекарските уверенија, ниту извештаите на вештите лица не го поткрепуваат наводот за извршена анална пенетрација. Згора на тоа, Селмуни не можеше да го идентификува полицаецот кој наводно го силувал. Следствено, престапот не може да се класифицира како силување.”

(б) што се однесува до класификацијата на нападот, како напад со кој е предизвикан траен инвалидитет:

„ ... Судот забележува дека извештајот на вештото лице д-р Бијар, не дозволува да биде воспоставена причинско последична врска меѓу губењето на остријата на видот на г-динот Селмуни и ударите што ги примил. Затоа, оваа точка од неговиот приговор не може да се допушти.”

(в) што се однесува до класификацијата на малтретирањето, како акт на тортура, извршен пред или за време на извршување на кривично дело:

„Освен фактот дека таквите акти не биле така класифицирани во поранешниот Кривичен законик, кој бил на сила во критичното време, во конкретниов случај, актите на насилство извршени врз Ахмед Селмуни, за кои тој вели дека треба да се класифицираат како акти на тортура или варварство, не биле извршени пред или за време на извршување на кривично дело.

Од тие причини, Судот смета дека актите за кои станува збор, не може да се класифицираат како кривично дело ...”

60. При одлучувањето околу вината на полицајците, Кривичниот суд забележува дека „му биле доставени два целосно контрадикторни аргумента” и одлучил да ги испита „еден по еден” „неколките објаснувања” дадени од страна на полицајците. Под претпоставка дека „било утврдено ... дека повредите на подносителот биле предизвикани за време на или многу кратко време пред или по полицискиот притвор”, судот сметал дека наводите за обидите на граѓанските странки да се спротивстават на апсењето, не се доволни за да се објасни степенот на утврдените повреди; дека „недоследностите” во изјавите на граѓанските странки - ако воопшто и ги имало - не биле решавачки; дека, генерално земено, „граѓанските странки биле конзистентни во раскажувањето на настаните и нивниот тајминг”; дека дури и таму каде постојат силни докази, „секој полицаец добро знае дека признание е преферирана опција и дека обвинетиот многу тешко може истото да го оспори подоцна”; и дека „имало изобилство докази за демантирање на обвинувањето, дека граѓанските странки се договорале како да се усогласат при поднесувањето на нивните тужби против полицајците”.
61. Кривичниот суд во Версај утврдил дека „доказите собрани за време на истрагата и изведени на судењето, покажале дека настаните навистина се случиле на начинот опишан од страна на жртвите” и ги осудил полицајците за делата, за кои

биле обвинети. Судот сметал дека е должен „да го примени кривичното право, на начин кој ќе послужи како пример за другите“ и ги осудил господата Иро, Готие и Стеблер на казна затвор во траење од три години. Што се однесува до четвртиот полицаец, судот изјави:

„ ... во својство на детектив, главен инспектор одговорен за групата полицајци, Бернар Ерве бил одговорен за методите користени за водење на истрагата под негова контрола и насоки. Покрај тоа, тој директно учествувал во нападот, со тоа што ги влечел за коса граѓанските странки. Граѓанските странки недвосмислено го идентификувале како главен на групата.

Од тие причини, судот смета дека е неопходно построго да го казни Бернар Ерве за неговите дела и го осудува на казна затвор во траење од четири години.

Со оглед дека г-динот Ерве е сè уште на службена положба, која носи со себе одговорност, неопходно е – како прашање на јавна политика – санкцијата веднаш да биде извршена. Судот издава налог за апсење на Бернар Ерве.”

62. Кривичниот суд во Версај го прогласил за допуштено барањето на г-динот Селмуни да учествува во постапката како граѓанска странка. Судот забележал дека г-динот Селмуни не ја прецизирал висината на своето отштетно барање и дека го задржал правото да поднесе отштетно барање пред граѓанските судови.
63. Полицајците изјавиле жалба.
64. Во пресудата од 8 април 1999 година, Апелациониот суд во Версај го отфрлил барањето за ослободување поднесено од г-динот Ерве, од следниве причини:

„... делата за кои станува збор, поради нивната исклучително сериозна природа, доколку се земе предвид статусот на високорангиран полициски службеник [*officier de police judiciaire*], одговорен за спроведување на законите на Републиката, којшто статус го поседувал обвинетиот, кој бил осуден во прв степен, довеле до сериозно и континуирано нарушување на јавниот ред ...”

65. Во пресудата од 1 јули 1999 година, по расправите одржани на 20 и 21 мај 1999 година, по кои г-динот Ерве бил ослободен, Апелациониот суд во Версај ги ослободил полицајците поради недостиг на докази за обвинението за непристоен напад, но, ги огласил за виновни за „напад и ранување со или под закана за употреба на оружје, кои предизвикале целосна неспособност за работа во период пократок од 8 дена во случајот на Селмуни и повеќе од 8 дена во случајот на Мади, од страна на полицајци во вршењето на нивната службена должност и без легитимна причина”. Овој суд го осудил г-динот Ерве на 18 месеци затвор од кои 15 месеци условно, господата Готие и Стеблер на 15 месеци затвор условно и г-динот Иро на 12 месеци затвор условно. Апелациониот суд ги дал, *меѓу другите*, следниве причини за својата одлука:

### **„Во врска со вината**

#### ***Во врска со нападите***

Во апсолутни рамки, зборот на еден полицаец, а *уште повеќе* зборот на високорангиран полициски службеник [*officier de police judiciaire*] е поверодостоен одошто зборот на еден трговец со дрога. Оваа премиса губи од својата сила, па дури и од својата веродостојност, таму каде изјавите на сторителите на кривични дела се поткрепени со надворешни докази, како што се медицински наоди. Премисата станува уште посомнителна, таму каде објаснувањата дадени од полицајците значително варираат низ текот на постапката; и конечно, претпоставката која ја фаворизира полицијата бива уништена доколку се покаже, како во конкретниот случај, дека полициските извештаи не ја одразуваат вистината.

### *Во врска со медицинските наоди*

Обвинувањата изнесени од граѓанските странки се поткрепени со недвосмислени медицински наоди. На прво место, што се однесува до Селмуни, вештакот професор Гарни забележал во својот извештај од 5 мај 1998 година, дека сите лекари кои го прегледале додека бил во полициски притвор, нашле повреди од трауматско потекло на левата рака, во левата орбитална регија, на скалпот и на грбот. На 29 ноември 1991 година, уште повреди биле забележани на долните екстремитети. Тој додал и дека за време на прегледот на 7 декември 1991 година, тој повторно нашол повреди, кои биле опишани порано и дека нашол и други повреди на задникот и на десниот глужд.

Степенот на повредите на телото на Селмуни се зголемувал, како што продолжувал непрекинатиот полициски притвор.

Модринките кај левиот очен капак, тенката линеарна лузна долга 1 cm во продолжение на линијата на левата веѓа, како и левиот и десен суборбитален хематом, забележани на 29 ноември 1991 година од страна на д-р Едери, а потоа опишани на 2 декември 1991 година од д-р Нико, како хематоми „околу очите“, сè ова е конзистентно со удирањето боксови кое го спомнува Селмуни.

Хематомите забележани на градниот кош, на левата и десната страна од телото и на абдоменот се конзистентни со удирањето боксови и клоци, спомнати во неговата изјава од 7 декември 1991 година.

Болката во делот на скалпот и главоболките спомнати од д-р Аустен и д-р Едери, се исто така од таков вид, што одат во прилог на изјавите на Селмуни, според кои тој бил влечен за коса и повеќе пати бил удиран во главата, со средство кое би можело да биде безбол палка.

Хематомите забележани на задникот и бутините можеле да настанат само од удари со тап предмет. Слично на ова, повредите видливи на нозете, глуждовите и стопалата се конзистентни со ударите или гмечењето на кое се жалел Селмуни.

Од претходно кажаното, следува дека објективните повреди, евидентирани при последователните прегледи, одговараат на ударите опишани од страна на Селмуни.

Што се однесува до г-динот Мади, лекарските уверенија и мислењата на медицинскиот вештак, ги потврдуваат реалноста и интензитетот на примените удари. Понатаму, како што изјави вештакот, времето што поминало помеѓу појавата на објективните повреди и односните настани е силен показател за повторувани мали повреди.

Гребнатините на скалпот се апсолутно конзистентни со неговата изјава, дека во бројни прилики тој по неколку пати бил удиран по главата со тап предмет.

Правоаголниот облик на големиот хематом на десната бутина и на трите хематома на левата бутина, прецизно одговара на ударите нанесени со тап предмет, како што впрочем и опишал тужителот.

### *Во врска со верзиите на настанот дадени од страна на обвинетите*

Објаснувањата дадени од обвинетите, за тоа како се случиле најдените повреди, се целосно неверодостојни. Згора на тоа, нивните објаснувања варираа како во врска со оваа работа, така и во врска со други работи. Жан Бернар Ерве, на пример, првично изјавил дека тој дејствувал како засилување за апсењето на Селмуни (D57), но, подоцна рекол дека тој воопшто не бил на улицата каде се случило апсењето, туку бил внатре во хотелот.

Обвинетите изјавуваат дека обвинувањата против нив се резултат на оркестрирано и усогласено делување. Тука е вистински момент да се истакне, дека за време на седумте години на испитувања и судска истрага не се најдени докази, кои би го поддржале ова обвинување. Интересите на тужителите значително се разликувале. Последователните описи на малтретирањето кое наводно го претрпеле, не откриваат никакво работење во дослук еден со друг, а треба да се истакне и дека Селмуни скоро и да не добил помош од адвокат во постапката во врска со трговијата со дрога.

Не е нерелевантен ниту фактот што Мади и Селмуни, кои никогаш порано не биле во полициски притвор, не можеле да искористат претходни искуства од ваков вид, за да исфабрикуваат една целосно лажна приказна.

Самиот факт што Селмуни бил уапсен блиску до неговиот хотел, дури и ако се претпостави дека при апсењето имало отпор и дека се развила некаква борба, не може да ја објасни сериозноста на повредите, ниту нивното постепено појавување, коишто може да се согледаат од фотографиите во досието, а згора на тоа, веднаш по апсењето, засегнатите полицајци не евидентирале сомнителни знаци на нивните тела, ниту на телото на Селмуни – знаци кои би барале детален медицински преглед, којшто секако би бил во нивен интерес.

Што се однесува до Мади, верзијата на полицајците според која тој намерно си ја удирал главата од сид и од креденец, не соодветствува на заклучоците од медицинските испитувања.

Вештакот запишал дека кај вакви појави (удирање на главата од сид и од креденец) вообичаено може да се видат, во времето на случување на настанот, јасни повреди па дури и рани кои крварат, а во овој случај не било така.

Гледано во целина, овие фактори го убедуваат Судот дека наводниот отпор при апсењето бил измислен од страна на обвинетите, за да се оправда сериозноста и локацијата на хематомите и повредите најдени на телото на притвореникот.

#### *Во врска со веродостојноста на полициските извештаи*

Полицајците од *SDPJ* 93, особено Жан Бернар Ерве, признале во судот дека неколку извештаи изготвени за време на држењето на Селмуни и Мади во полициски притвор, содржеле неточни изјави од аспект на времињата и идентитетот на лицата кои ги напишале. Судот не добил уверливо логичко објаснување за оваа појава. Иро, на пример, изготвил извештај (D114) за претресот што го извршил во Гонес од 17:30 до 18:55 часот на 26 ноември, а во еден друг извештај (D158) „евидентирал“ во 18:45 часот – односно во истото време – дека Мади пружал отпор при апсењето; тој, исто така, му кажал на Судот дека интервенирал за да го смири Мади.

Целосната неверодостојност на документите изготвени од страна на истражителите е екстремно сериозна, поради тоа што комплетното функционирање на кривично-правниот систем почива врз вербата, што може да им се поклони на извештаите на високорангираните полициски службеници и нивните помошници [*officiers et agents de police judiciaire*].

Со оглед на сето горенаведено, бруталноста за која се обвинуваат обвинетите е очигледна и судечкиот суд со право, констатирал дека за време на постапката, тие ништо друго не направиле, освен што ја криеле вистината за нивното однесување.

...

#### **Во врска со казната**



Делата за кои обвинетите биле огласени за виновни се исклучително сериозни, што не дозволува тие да ги исползуваат одредбите за амнестија од 3 август 1995 година. Овие дела мора да се сметаат за примери на особено понижувачко постапување. Со оглед дека делата се извршени од страна на високорангирани службеници одговорни за спроведување на законите на Републиката, тие мора строго да се казнат, затоа што таквото нивно однесување не може да се оправда, без оглед на личноста на прекршителите на законот против кои постапувале и степенот на нивна расипаност и опасност.

Сериозноста на делата, сепак, не може да се спореди со тоа каква ќе беше истата, доколку беа докажани сексуалните напади против обвинетите. Делата не изгледаат дека биле резултат на некаков заеднички усогласуван план. Ако се земе предвид улогата што ја одиграл секој од обвинетите, отсуството на претходно криминално досие и нивните административни досијеа, Судот смета дека мора соодветно да ја намали должината на затворските казни - како што стои во оперативните одредби на пресудата - и да им остави на шефовите на обвинетите, да одлучат какви дисциплински санкции се неопходни во случајов, имајќи предвид дека затворските казни се условни, освен во случајот на Ерве, каде дел од казната е условна, затоа што неговата одговорност изгледа поголема, поради тоа што бил на раководна позиција.

...”

#### ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

66. Г-динот Селмуни поднел тужба до Комисијата на 28 декември 1992 година. Тој обвинил за повреда на Членовите 3 и 6 став 1 од Конвенцијата.
67. Комисијата ја прогласила тужбата (бр. 25803/94) за допуштена на 25 ноември 1996 година. Во својот извештај од 11 декември 1997 година (поранешен Член 31 од Конвенцијата), Комисијата изразила едногласно мислење дека имало повреда на Членовите 3 и 6 став 1. Целосниот текст на мислењето на Комисијата е даден во прилог на оваа пресуда<sup>1</sup>.

#### ЗАВРШНИ ПОДНЕСОЦИ ДО СУДОТ

68. Во својот поднесок, Владата побарала од Судот да констатира дека, што се однесува до тужбата по основ на Членот 3 од Конвенцијата, подносителот не ги исцрпил домашните правни лекови и доколку тоа не се случи, дека делата за кои се обвинети полицајците во конкретниов случај не може да се класифицираат како „тортура“. Владата признала дека вкупното времетраење на постапката е предолго, од гледна точка на Членот 6 став 1 од Конвенцијата.
69. Подносителот побарал од Судот да утврди повреда на Членовите 3 и 6 став 1 од Конвенцијата и да му додели правичен надомест, согласно Членот 41.

---

<sup>1</sup>. *Забелешка од Секретаријатот*: од практични причини овој прилог ќе се појави само со конечната испечатена верзија од пресудата (во официјалните извештаи за одбрани пресуди и одлуки на Судот), но, од Секретаријатот може да се добие копија од извештајот на Комисијата.

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

70. Подносителот се пожалил дека начинот на кој било постапувано со него додека бил во полициски притвор, довел до повреда на Членот 3 од Конвенцијата, според кој:

„Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување.“

#### A. Првичен приговор од Владата

71. Главниот поднесок на Владата, кој бил ист како поднесокот доставен до Комисијата, се состоел во тоа дека Судот не може да ја разгледува тужбата по основ на Членот 3, затоа што подносителот ги немал исцрпено домашните правни лекови. Владата изјавила дека барањето на подносителот да учествува во кривичната постапка против полицајците како граѓанска странка, претставувало обичен правен лек, доволен за доделување на обештетување за наводната штета. Владата изјавила дека мора да се признае дека во постапката се случиле важни настани од наодите на Комисијата, кои датираат од 25 ноември 1996 година. Владата сепак смета дека не постојат „посебни околности“ во конкретниов предмет, кои би им дозволиле на институциите на Конвенцијата да го ослободат подносителот од обврската да ги исцрпи домашните правни лекови (погледни ја пресудата во предметот *Аквидар и други против Турција* од 16 септември 1996 година, *Извештаи за пресуди и одлуки* 1996-IV). Владата изјавила дека не може да биде обвинета за „целосна пасивност“, од причина што била покрената административна истрага на иницијатива на Јавното обвинителство на Бобињи, кое потоа побарало да се отвори истрага, поточно на 22 февруари 1993 година. Владата, исто така, изјавила дека иако водењето на постапката не било воедначено, затоа што наизменично се менувале периоди на особена агилност и периоди на неактивност, полицајците сепак на крај биле упатени на судење во Кривичниот суд во Версај. Владата истакнала дека доколку полицајците бидат осудени, подносителот ќе може, во својство на граѓанска странка, да побара обештетување за штетата што ја претрпел. Од таа гледна точка, неговото барање да учествува во кривичната постапка нема да може да се смета за „неефективно“, според значењето на судската пракса на Конвенцијата.

Владата изјавила дека треба да се прави разлика меѓу, од една страна, овој предмет и предметот *Митал и Мифтиоглу против Турција* на кој упатила Комисијата во својата одлука за допуштеноста на тужбата (тужби бр. 15530/89 и 15531/89, одлука од 10 октомври 1991 година, Одлуки и извештаи (DR) 72, стр. 169), и предметите *Томази против Франција* (тужба бр. 12850/87, одлука од 13 март 1990, DR 64, стр. 128) и *Рингајзен против Австрија* (пресуда од 16 јули 1971 година, Серија А бр. 13) од друга страна. Кај вторите два предмета, се признава дека до последната фаза од домашните правни лекови е дојдено кратко време по поднесувањето на тужбата, но, пред да биде повикана Комисијата да одлучи за допуштеноста на тужбите. Не само што Комисијата не ја следела својата вообичаена пракса кај првите два предмета, туку, згора на тоа, предметот *Митал и Мифтиоглу* се однесувал на должината на постапката, а не на наводна повреда на Членот 3.

Владата изјавила дека предолгото време за разгледување на тужбата на подносителот, не би можело *ipso facto* да доведе до заклучокот, дека лекот бил неефективен; дека должно внимание треба да му се придаде на фактот дека полицајците во овој предмет морале да одговараат за своите дела пред

- националните кривични судови; и дека од тие причини, тужбата била прерано поднесена до Судот.
72. Подносителот одговорил дека ја исполнил обврската за исцрпување на домашните правни лекови. Тој кажал дека го информирал службеникот од Инспекторатот на Националната полиција на крајот од нивниот разговор на 1 декември 1992 година, дека ќе поднесе тужба. Тој додал и дека поради непреземање никакви дејства од страна на Јавното обвинителство во рамките на *првостепениот граѓански суд* во Бобињи, тој на 1 февруари 1993 година покренал кривична тужба до вишиот истражен судија, заедно со барање за учество во постапката како граѓанска странка. Неговата тужба и барање биле регистрирани на 15 март 1993 година. По ова, подносителот тврди дека повеќе немал на располагање правен лек, со кој би ја забрзал постапката. Тој упатил на предметот *Аксџ против Турција* (пресуда од 18 декември 1996 година, *Извештаи* 1996-VI) за да ја поткрепи својата изјава дека „не постои обврска да се искористат правни лекови, кои се неадекватни или неефективни“, додавајќи дека тоа дефинитивно важи во конкретниов предмет.
73. Комисијата утврдила дека г-динот Селмуни ги задоволил барањата на Членот 35 од Конвенцијата. Со оглед на сериозноста на обвинувањата изнесени од подносителот и на тоа колку време поминало од моментот кога се случиле настаните, Комисијата смета дека властите не ги презеле сите позитивни мерки, потребни за брзо завршување на истрагата во контекстот на околностите на случајот.
74. Судот истакнува дека цел на Членот 35, е да им овозможи на земјите потписнички на Конвенцијата да спречат или коригираат повреди на права, за кои тужителите ги обвинуваат нив, пред таквите обвинувања да бидат доставени до институциите на Конвенцијата (види ги, на пример, пресудите во предметите *Антриш против Франција* од 22 септември 1994, Серија А бр. 296-А, стр. 18, став 33, и *Ремли против Франција* од 23 април 1996 година, *Извештаи* 1996-II, стр. 571, став 33). Значи, државите претходно имаат можност да ги поправат работите преку својот правен систем, а дури потоа имаат обврска да одговараат за своите акти, пред некое меѓународно тело. Ова правило се заснова на претпоставката рефлектирана во Членот 13 од Конвенцијата, дека постои ефективен правен лек за наводната повреда во домашниот систем. На овој начин, ова е важен аспект од начелото дека машинеријата за заштита, воспоставена од страна на Конвенцијата, е супсидијарна на националните системи (поврзана со нив, но, помалку важна од нив) за заштита на човековите права (погледни ја пресудата во предметот *Хендисајд против Обединетото Кралство* од 7 декември 1976 година, Серија А бр. 24, стр. 22, став 48, и пресудата во предметот *Аквидар и други* цитиран погоре, стр. 1210, став 65). Од тие причини, жалбата која се планира да се поднесе до Судот мора прво да се поднесе – барем од суштинска гледна точка – до соодветното домашно тело, но, и во согласност со формалните барања и временски рокови утврдени во домашното законодавство (погледни ја пресудата во предметот *Кардо против Франција* од 19 март 1991 година, Серија А бр. 200, стр. 18, став 34).
75. Сепак, единствените правни лекови што Членот 35 од Конвенцијата бара да бидат исцрпени се оние, кои се однесуваат на наводните повреди и кои истовремено се достапни и доволни. Постојењето на ваквите лекови, мора да биде доволно извесно, не само во теоријата туку и во праксата, а ако тоа не е случај, на правните лекови ќе им недостасува потребната достапност и ефективност; тужената држава има обврска да се погрижи за тоа, овие различни услови да бидат исполнети (погледнете ги, меѓу другите примери, следниве пресуди: *Вернило против Франција*, 20 февруари 1991, Серија А бр. 198, стр. 11-12, став 27; *Аквидар и други* цитиран погоре, стр. 1210, став 66; и *Далиа против Франција*, 19 февруари 1998, *Извештаи* 1998-I, стр. 87-88, став 38). Исто така, според „општо прифатените начела на меѓународното право“, можно е да постојат посебни околности, кои го ослободуваат подносителот од обврската да ги исцрпи домашните лекови што му се на располагање (погледни ја пресудата во

предметот *Ван Естервијк против Белгија* од 6 ноември 1980 година, Серија А бр. 40, стр. 18-19, став 36-40).

76. Членот 35 предвидува дистрибуција на товарот на докажувањето. Должност е на Владата, која тврди дека не биле исцрпени домашните лекови, да го увери Судот дека лекот бил ефективен и достапен и во теорија и во пракса во релевантното време, односно, дека истиот бил пристапен и способен да обезбеди надомест, во врска со оплаките на подносителот, како и да понуди разумни изгледи за успех. Откако ќе биде задоволен овој товар на докажувањето, подносителот има обврска да докаже дека лекот понуден од Владата, всушност бил исцрпен, или поради некаква причина бил неадекватен и неефективен во конкретните околности на случајот, или дека постоеле посебни околности, кои го ослободуваат од ваквата обврска (погледни ја пресудата во предметот *Аквидар и други* цитиран погоре, стр. 1211, став 68). Такава причина би постоела, на пример, во ситуација кога националните власти останале целосно пасивни наспроти сериозни обвинувања за лошо однесување или нанесување штета од страна на агенти на државата, на пример, во случаи кога властите не покренале истрага или не понудиле помош. Во вакви околности може да се каже, дека товарот на докажувањето повторно се префрла на другата страна, така што тужената влада има обврска да покаже што таа направила, како одговор на опсегот и сериозноста на повредите, кои се предмет на оплаките (погледни ја пресудата во предметот *Аквидар и други* посочен погоре, стр. 1211, став 68).
77. Судот би истакнал дека при примената на ова правило, мора да му посвети должно внимание и на контекстот. Судот признава дека Членот 35 мора да се применува со одреден степен на флексибилност и без преголем формализам (погледнете ја пресудата во предметот *Кардо* посочен погоре, стр. 18, став 34). Судот, исто така, признава дека правилото за исцрпување на домашните лекови не е ниту апсолутно ниту треба да се применува по автоматизам; при оценување дали било испочитувано правилото, од суштинска важност е да се земат предвид посебните околности на предметот (предмет *Ван Естервијк* посочен погоре, стр. 17-18, став 35). Ова значи, меѓу другото, дека Судот мора реално да ги земе предвид, не само постоењето на формални правни лекови во правниот систем на засегнатата договорна страна, туку и општиот правен и политички контекст, во кој истите функционираат, како и личните околности на подносителите на тужба (предмет *Аквидар и други* цитиран погоре, стр. 1211, став 69).
78. Судот истакнува дека веднаш, откако подносителот бил ослободен од полицискиот притвор на 29 ноември 1991 година, истражниот судија кој ја водел постапката против него, наредил да биде изготвено медицинско вештачење (види точка 16 погоре) и да се спроведе претходна истрага под раководство на јавниот обвинител (види точка 25 погоре). Судот забележува дека во текот на таа претходна истрага, од подносителот не била земена изјава повеќе од една година од случувањето на настаните за кои станува збор во овој предмет (види точка 24 погоре) и дека отворање на судска истрага било побарано, дури откако подносителот поднел, на 1 февруари 1993 година, кривична тужба заедно со барање за учество во постапката како граѓанска странка (види точки 28-29 погоре). Судот забележува и дека околностите на предметот покажуваат, дека имало неколку други доцнења, кои треба да се земат предвид. Поминало речиси една година помеѓу лекарскиот преглед извршен на 7 декември 1991 година (види точка 18 погоре) и разговорот што со подносителот го обавил Инспекторатот на Националната полиција (види точка 24 погоре); потоа, повторно поминала речиси цела една година помеѓу отворањето на судската истрага (види точка 29 погоре) и одржувањето смотра на полицајци заради препознавање (види точка 38 погоре); и две години и повеќе од осум месеци поминале, помеѓу датумот на кој биле идентификувани полицајците и датумот на кој биле ставени под истрага (види точка 50 погоре). Судот забележува, како и Комисијата, дека пет години по настаните, против никого не било покренато обвинение и покрај фактот што биле идентификувани полицајците, обвинети од страна на подносителот. Згора на сè, полицајците конечно се појавиле пред Кривичниот суд (види точка 58 погоре) дури

скоро пет години откако биле идентификувани и седум години од периодот на проблематичниот полициски притвор.

79. По мислење на Судот, проблемот не е толку многу, дали имало истрага, затоа што се чини дека било утврдено со сигурност дека истрага имало, колку што е, дали истрагата била водена агилно, дали властите биле одлучни да ги идентификуваат и кривично гонат одговорните и следствено на тоа, дали истрагата била „ефективна“. Ова прашање е од особена важност, ако се потсетиме дека кога едно лице настапува со дискутабилно тврдење дека имало повреда на Членот 3 (или на Членот 2), концептот на ефективен правен лек подразбира, на страната на државата, темелна и ефективна истрага и истовремено способна да доведе до идентификување и казнување на одговорните (погледнете ги, меѓу другите примери, следниве пресуди: *Аксој против Турција*, стр. 2287, став 98; *Асенов и други против Бугарија*, од 28 октомври 1998 година, Извештаи 1998-VIII, стр. 3290, став 102; и, *mutatis mutandis*, *Серинг против Обединетото Кралство*, од 7 јули 1989 година, Серија А бр. 161, стр. 34-35, став 88). Судот смета дека обвинувањата изнесени од г-динот Селмуни, кои – како што стана јасно од лекарските уверенија за кои знаеја и властите – во најлош случај можеа да се сметаат за дискутабилно тврдење, беа особено сериозни, како од аспект на наводните факти, така и од аспект на статусот на лицата вmeshани во наводните престапи.
80. Ако се земе предвид горекажаното, Судот смета, како и Комисијата, дека властите не ги презеле позитивните мерки потребни во околностите на случајот, за да обезбедат ефективност на лекот посочен од Владата.
81. Следствено, со оглед на отсуството на уверливо објаснување од страна на Владата за „ефективноста“ и „адекватноста“ на лекот, кој таа го посочила, т.е. кривичната тужба заедно со барање за учество во постапката како граѓанска странка, Судот смета дека лекот кој му бил достапен на подносителот во конкретниов случај, не бил вообичаен лек, доволен за да му обезбеди надомест за наводните повреди на правата. Истакнувајќи дека неговата одлука е ограничена на околностите на овој случај и дека не смее да се толкува како општа изјава, во стилот дека кривична тужба заедно со барање за учество во постапката како граѓанска странка, никогаш не треба да се користи во случај, кога постојат наводи за малтретирање за време на полициски притвор, Судот одлучи да не го прифати приговорот на Владата, кој се темели на аргументот за неисцрпување на домашните правни лекови.

## **Б. Основаност на тужбата**

### *1. Проценка на фактите од страна на Судот*

82. Подносителот се жали дека бил подложен на различни форми на малтретирање. Тој бил по повеќе пати маван со боксови и клоци и удиран со предмети; бил приморан да клекне на колена пред една млада жена на која еден полицаец ѝ рекол: „Гледај ваму, сега ќе слушаш некого како пее“; еден од полицајците му го покажал пенисот со зборовите „Еве, пуши го“ пред да го измоча; му се заканувале со лет-ламба, а потоа со шприц; итн. Подносителот, исто така, се пожалил дека бил силуван со мал црн пендрек, откако му било кажано „Вие Арапите уживате да ве сексаат“. Тој истакнал дека неговите наводи воопшто не варираше ниту биле недоследни за време на целата постапка и додал дека извештаите на медицинскиот вештак и изјавите на лекарите кои го прегледале, укажуваат на причинско-последична врска со настаните кои се случиле додека бил во полициски притвор и им даваат кредибилитет на неговите обвинувања.
83. Комисијата смета дека лекарските уверенија и извештаи, изготвени од страна на медицински практичари, целосно независни еден од друг, потврдуваат голем број од ударите, кои му биле зададени на подносителот и нивната силина.
84. Во својот поднесок, Владата на Холандија се согласила со анализата на фактите од страна на Комисијата.

85. Во своите алтернативни опсервации за меритумот на тужбата, француската влада истакнала дека сè уште немало конечна пресуда за наводните кривични дела и дека засегнатите полицајци треба да го уживаат правото на презумпција на невиност, во согласност со Членот 6 став 2 од Конвенцијата.
86. Судот упатува на својата воспоставена судска пракса, според која, согласно со шемата на функционирање на Конвенцијата пред 1 ноември 1998 година, утврдувањето и проверката на вистинитоста на фактите првенствено беше работа на Комисијата (поранешни Членови 28 став 1 и 31). Следствено, Судот ги користел своите надлежности во оваа област, само во исклучителни околности. Судот, сепак не е обврзан да се држи до наодите на Комисијата во врска со фактите и ја задржува слободата, самиот да ги цени фактите низ призмата на сите материјали што му се доставени (погледни ги, *меѓу другите*, следниве пресуди: *Круз Варас и други против Шведска*, од 20 март 1991 година, Серија А бр. 201, стр. 29, став 74; *Мек Кан и други против Обединетото Кралство*, од 27 септември 1995 година, Серија А бр. 324, стр. 50, став 168; и *Аксој против Турција*, стр. 2272, став 38).
87. Судот смета дека таму, каде едно лице било ставено во полициски притвор во добро здравје, но, во моментот на пуштање има повреди на себе, задача на државата е да обезбеди уверливо објаснување за тоа, како настанале повредите, а доколку тоа не се случи се јавува проблем во врска со Членот 3 од Конвенцијата (*Томази против Франција* – пресуда од 27 август 1992 година, Серија А бр. 241-А, стр. 40-41, став 108-11, и *Рибич против Австрија* – пресуда од 4 декември 1995, Серија А бр. 336, стр. 25-26, став 34). Судот истакнува и дека во својата кривична тужба и барање за учество во постапката како граѓанска странка, г-динот Селмуни ги насочил своите обвинувања кон инволвираните полицајци (види точка 28 погоре) и навел дека прашањето на нивната вина, е прашање за кое се надлежни само француските судови, особено кривичните судови. Каков и да е исходот на домашната постапка, осудителната или ослободителната пресуда за полицајците, не ја ослободува тужената држава од нејзините должности поврзани со Конвенцијата (погледни ја пресудата за предметот погоре). Следствено, државата Франција има обврска да обезбеди уверливо објаснување за тоа, како настанале повредите на г-динот Селмуни.
88. Во конкретниов случај, Судот смета дека треба да ги прифати, во целина гледано, фактите онакви какви што ги утврдила Комисијата, бивајќи уверен, врз основа на доказите кои ги разгледал, дека Комисијата била во можност правилно да дојде до заклучокот дека наводите на подносителот се докажани вон секаков разумен сомнеж, потсетувајќи се дека таквите докази може да произлезат, само од коегзистенција на доволно силни, јасни и усогласени заклучоци (погледнете ја пресудата во предметот *Ирска против Обединетото Кралство* од 18 јануари 1978 година, Серија А бр. 25, стр. 64-65, став 161, и *Ајдин против Турција* од 25 септември 1997 година, Извештаи 1997-VI, стр. 1889, став 73). Постоенето на неколку лекарски уверенија што содржат прецизни и усогласени информации и отсуството на уверливо објаснување на страна на полицајците за тоа, како настанале повредите го оправдуваат заклучокот на Комисијата. Сепак, анализата на Судот се разликува од мислењето на Комисијата, поради две причини. Прво, Судот, за разлика од Комисијата, смета дека тој треба да одлучува по оние наводи во изјавите на г-динот Селмуни, кои немаат поткрепа во медицинските извештаи. Во тој поглед, Судот забележува дека во својата одбрана, Владата – сакајќи да се концентрира на прашањето на допуштеноста на тужбата – изнела алтернативни аргументи за сериозноста на фактите и за начините, на кои истите би можеле да бидат класифицирани според Членот 3 од Конвенцијата. Во тие опсервации, Владата дебатираше за сериозноста на наводните повреди во контекст на вториот извештај на д-р Гарние (види точка 31 погоре) и извештајот на офталмологот д-р Бијар (види точка 46 погоре). Така, и покрај овие аргументи доставени како алтернатива, Владата во ниту еден момент не ги оспори другите факти изнесени од г-динот Селмуни. Судот нагласува, како супсидијарно

размислување, дека овие факти билр прифатени како утврдени и од Кривичниот суд – освен наводите за силување и губење на остријата на видот (види точки 59-61 погоре) – и од Апелацискиот суд во Версај, освен наводите за сексуалните напади (види точка 65 погоре).

89. Согласно на тоа, Судот е на мислење дека - што се однесува до тужбата поднесена до него – овие факти може да се сметаат за утврдени и пресудени.
90. Судот смета дека сепак не е докажано, дека г-динот Селмуни бил силуван, затоа што обвинувањето било изнесено предоцна, за истото да биде докажано или демантирано од медицинските докази (види точка 54 погоре). Исто така, не било можно, врз основа на медицинскиот извештај да се воспостави причинско-последична врска меѓу наводната загуба на остријата на видот на подносителот и настаните кои се случиле за време на полицискиот притвор (види точка 46 погоре).

## 2. *Сериозност на постапувањето на кое се жали подносителот*

91. Подносителот изјавил дека во конкретниов случај бил постигнат прагот на сериозност, потребен за примена на Членот 3. Тој сметал дека мотивот за таквото постапување на полицајците бил да извлечат признание, како што впрочем и му било кажано во еден момент, како и дека полицајците биле убедени во неговата вина и покрај тоа што претресот на телото и на неговата хотелска соба во времето на неговото апсење, не резултирале со наоѓање какви било докази. Тој истакнал дека во неговите 49 години живот, никогаш не бил осудуван па дури ни апсен и дека енергично одбива да признае, каква било негова вмешаност во трговијата со дрога, што е предмет на полициската истрага. Тој тврди дека полицајците намерно го малтретирале, со нивното постојано испрашување преку ден и особено ноќе.

Подносителот изјавил дека бил изложен и на физичко и на психичко малтретирање. По негово мислење, било добро познато дека вакви полициски практики постојат и дека за нив се потребни подготовки, обука и намера, како и дека истите се смислени, така што да извлечат признание или информации. Тој истакна дека кога ќе се земат предвид фактите на случајот, сериозноста и суровоста на страдањето кое му било нанесено, оправдува класифицирање на актите како тортура, во рамките на значењето на Членот 3 од Конвенцијата.

92. Комисијата смета дека ударите кои му биле зададени на подносителот, му предизвикале вистински повреди и акутно физичко и ментално страдање. Според нејзиното мислење, ваквото постапување со подносителот сигурно било намерно и згора на тоа, со цел, да се извлече признание или информација. Комисијата смета дека ваквото постапување, кое е дело на еден или повеќе јавни службеници и за кое сведочат лекарските уверенија, било толку сериозно и сурово, што може да се опише само како тортура, без да биде неопходно да се дава мислење за другите престапи за кои обвинува подносителот, особено за силувањето.
93. Во својот поднесок, Владата на Холандија се согласила со проценката на фактите од страна на Комисијата, гледано низ призмата на одредбите на Конвенцијата, како и со нејзиниот заклучок.
94. Француската влада укажала на една противречност, меѓу заклучок на Комисијата во кој се нотира „сериозноста“ на повредите забележани од д-р Гарние, во неговиот извештај од 7 декември 1991 година и заклучокот на самиот д-р Гарние, кој во еден подоцнежен извештај, напишал дека повредите „немаат сериозни карактеристики“. Владата, исто така, изјавила дека офталмологот заклучил дека не постоела причинско-последична врска меѓу наводните факти и загубата на остријата на видот.

Во секој случај, Владата тврдела дека во контекстот на судската пракса на Судот (погледни ги предметите *Ирска против Обединетото Кралство*, *Томази против Франција* и *Ајдин против Турција*) и околностите на случајот, малтретирањето кое

- наводно го извршиле полицајците, не претставувало „тортура“ во рамките на значењето на Членот 3 од Конвенцијата.
95. Судот повторува дека Членот 3 од Конвенцијата, заштитува една од најфундаменталните вредности на демократските општества. Дури и во најтешки околности, како што е борбата против тероризмот и организиранит криминал, Конвенцијата предвидува апсолутна забрана за тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување. За разлика од повеќето материјални одредби во Конвенцијата и на Протоколите бр. 1 и 4, Членот 3 не предвидува исклучоци и никакви отстапувања од истиот, не се дозволени согласно Членот 15 став 2, дури и во случај на вонредна состојба, која го загрозува опстанокот на државата (види ги пресудите во следниве предмети: *Ирска против Обединетото Кралство*, стр. 65, став 163; *Серинг*, стр. 34-35, став 88; и *Шахал против Обединетото Кралство*, од 15 ноември 1996, Извештаи 1996-V, стр. 1855, став 79).
96. За да одреди, дали одредена форма на малтретирање треба да се оквалификува како тортура, Судот мора да ја земе предвид разликата – отелотворена во Членот 3 – меѓу овој поим и поимот нечовечко или понижувачко постапување. Како што претходно има утврдено Европскиот суд за човекови права, се чини дека намерата била, Конвенцијата со помош на оваа дистинкција, да му „залепи“ посебна стигма на намерното нечовечко постапување, кое предизвикува мошне сериозно и сурово страдање (погледнете ја пресудата во предметот *Ирска против Обединетото Кралство*, стр. 66-67, став 167).
97. Како што може да се види од нејзините Членови 1 и 16, ваква дистинкција прави и Конвенцијата на Обединетите Нации против тортура и друго сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, која стапи во сила на 26 јуни 1987 година:

#### Член 1

„1. За целите на оваа Конвенција, терминот „тортура“ значи секој акт преку кој на одредено лице намерно му се нанесува тешка болка или страдање - физичко или психичко - за цели од типот на: добивање од него или од трето лице информации или признание; негово казнување за дело, кое тој или некое трето лице го извршило или се сомничи дека го извршило; негово заплашување или принудување или заплашување или принудување на трето лице; или заради која било причина, заснована на дискриминација од каков било вид, кога таквата болка или страдање се нанесува од страна на или на иницијатива на или со согласност или прифаќање на носител на јавна функција или друго лице кое дејствува службено. ...“

#### Член 16 став 1

„1. Секоја држава е должна да спречи на кој било дел од својата територија други акти на сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, кои не претставуваат тортура според дефиницијата во Членот 1, кога таквите акти се извршуваат од страна на или на иницијатива на или со согласност или прифаќање на носител на јавна функција или друго лице кое дејствува службено. Така, обврските содржани во Членовите 10, 11, 12 и 13 важат исто онолку за други форми на сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, колку и за тортура.“

98. Судот наоѓа дека сите повреди евидентирани во различните лекарски уверенија (види точки 11-15 и 17-20 погоре) и изјавите на подносителот во врска со малтретирањето на кое бил подложен додека бил во полициски притвор (види точки 18 и 24 погоре) го потврдуваат постоењето на физичка и несомнено и ментална болка или страдање (и покрај несреќниот пропуст со ненарачувањето психолошки извештај за г-динот Селмуни по настаните кои се предмет на



тужбата). Текот на настаните, исто така, покажува дека болката или страдањето му биле нанесени на подносителот намерно, со цел, меѓу другото, да го натераат да го признае делото за кое се сомничи. Конечно, лекарските уверенија приложени кон предметното досие јасно покажуваат дека бројните акти на насилство биле директно извршени од полицајците во вршењето на нивната службена должност.

99. Актите кои се предмет на тужбата биле такви, што кај подносителот создале чувства на страв, страдање и инфериорност, со потенцијал да го понижат и посрамотат и евентуално да го скршат неговиот физички и морален отпор. Судот, затоа, наоѓа елементи кои се доволно сериозни за да го направат ваквото постапување нечовечко и понижувачко (види ги пресудите во предметите *Ирска против Обединетото Кралство*, стр. 66-67, став 167 и *Томази против Франција*, стр. 42, став 115). Во секој случај, Судот повторува дека кај лице лишено од слобода, прибегнувањето кон физичка сила, која не била строго неопходна со оглед на неговото однесување, го нарушува човечкото достоинство и во принцип претставува кршење на правото утврдено во Членот 3 (погледнете ги пресудите во предметите *Рибич* посочен погоре, стр. 26, став 38, и *Текин против Турција* од 9 јуни 1998 година, Извештаи 1998-IV, стр. 1517-18, став 53).
100. Со други зборови, останува да се утврди во конкретниов случај, дали „болката или страдањето“ кои му биле нанесени на г-динот Селмуни, може да се дефинираат како „тешки“ според значењето на Членот 1 од Конвенцијата на Обединетите нации. Судот смета дека оваа „тежина“ е релативна, како и „минималната тежина“ која се бара за примена на Членот 3; тоа зависи од сите околности на предметот, како што се времетраењето на лошото постапување, физичките или психичките последици од истото и – во одредени случаи – од полот, возраста и здравствената состојба на жртвата итн.
101. Судот претходно има разгледувано случаи, во кои заклучил дека имало постапување, кое би можело да се опише само како тортура (види ги пресудите во предметите *Аксој против Турција*, стр. 2279, став 64 и *Ајдин против Турција*, стр. 1891-92, ставови 83, 84 и 86). Сепак, ако се земе предвид фактот дека Конвенцијата е „жива материја, која мора да се толкува во контекст на условите на денешницата“ (погледнете ги, меѓу другите примери, пресудите во следниве предмети: *Тајрер против Обединетото Кралство*, од 25 април 1978 година, Серија А бр. 26, стр. 15-16, став 31; *Серинг*, стр. 40, став 102; и *Луазиду против Турција*, од 23 март 1995 година, Серија А бр. 310, стр. 26-27, став 71), Судот смета дека одредени акти, кои во минатото биле класифицирани како „нечовечко и понижувачко постапување“ наспроти „тортура“, би можеле поинаку да се класифицираат во иднина. Судот го зазема ставот дека сè повисокиот стандард што се бара во областа на заштитата на човековите права и основните слободи, соодветно и неизбежно изискува поголема цврстина во оценувањето на повредите на основните вредности на демократските општества.
102. Судот е уверен дека на г-динот Селмуни му биле зададени голем број удари. Без оглед каква е здравствената состојба на едно лице, може да се претпостави дека таков интензитет на удари ќе предизвика значителна болка. Понатаму, удрите не оставаат видлива трага на телото по автоматизам. Сепак, од медицинскиот извештај на д-р Гарни од 7 декември 1991 година, може да се види (види точки 18-20 погоре) дека трагите од насилство кај г-динот Селмуни го покриле речиси целото негово тело.
103. Судот, исто така, забележува дека подносителот бил влечен за коса; дека бил натеран да трча долж ходник, каде полицајците се поставиле на двете страни од него за да го сопнуваат; дека бил натеран да клекне пред една млада жена на која некој ѝ рекол: „Гледај ваму, сега ќе слушаш некого како пее“; дека еден полицаец тогаш му го покажал penisот велејќи му „Еве, пуши го“, пред да го измоча; и дека му се заканувале со лет-ламба и потоа со шприц (види точка 24 погоре). Освен насилниот карактер на сите овие акти, Судот мора да констатира

- дека тие би биле грозоморни и понижувачки за секого, без оглед на неговата состојба.
104. Судот на крајот констатира дека гореспомнатите настани не биле ограничени само на одреден период од полицискиот притвор, за време на кој – без да се обидуваме никого да оправдуваме – зголемените тензии и емоции можеле да доведат до такви ексцеси. Јасно беше утврдено дека г-динот Селмуни трпел повеќекратни континуирани напади низ неколкудневен период на испрашување (види точки 11-14 погоре).
105. Под вакви околности, Судот е уверен дека физичкото и психичкото насилство извршено против личноста на подносителот, разгледувани како целина, предизвикале „тешка“ болка и страдање и биле особено сериозни и сурови. Ваквото однесување мора да се смета за акт на тортура, во контекст на Членот 3 од Конвенцијата.

### 3. Заклучок

106. Од сето претходно произлегува дека е сторена повреда на Членот 3.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 СТАВ 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

107. Подносителот обвинил дека постапката по неговата тужба против полицајците, не била спроведена во разумен рок, како што се бара во Членот 6 став 1 од Конвенцијата, чијшто релевантен дел гласи вака:

„1. Секој, при определување на неговите граѓанските права и обврски или кога е кривично гонет, има право на правично и јавно судење во разумен рок, пред независен и непристрасен трибунал основан со закон...”

### A. Период што треба да биде земен предвид

108. Подносителот изјавил дека периодот што треба да се земе предвид, започнал на 29 ноември 1991 година – датумот на кој тој бил изведен пред истражниот судија, по периодот поминат во полициски притвор, или најдоцна на 11 декември 1991 година – датумот на наредбата на истражниот судија за Бобињи, со која се бара доставување на извештајот на медицинскиот вештак до Јавното обвинителство. Подносителот изјавил дека со оглед на тоа, што истражниот судија преземал иницијатива за одредување на вештак, тој сосема легитимно можел да претпостави дека случајот ќе го решаваат судските органи. Покрај тоа, една таква обврска е експлицитно предвидена во Членот 12 од Конвенцијата против тортура на Обединетите нации, според која, надлежните органи треба да спроведат брза истрага, секаде каде постои разумна причина да се верува дека бил извршен акт на тортура. Подносителот додал дека неговата тужба од 1 декември 1992 година е експлицитна и јасна. Од тие причини, тој нагласил дека датумот на регистрирање на неговата тужба и на барањето за учество во постапката како граѓанска странка, не може да се смета за датум на кој започнала постапката.
109. Од своја страна, Владата изјави дека постапката започнала на 15 март 1993 година – датумот на кој кривичната тужба и барањето за учество во постапката како граѓанска странка биле поднесени до истражниот судија.
110. Комисијата смета дека постапката започнала дури на 15 март 1993 година – датумот на кој била регистрирана тужбата на подносителот.
111. Судот смета дека периодот што треба да се земе предвид во оценувањето на должината на постапката, од аспект на барањето за „разумен рок“ утврдено во Членот 6 став 1, започнал кога подносителот експлицитно изјавил жалба, додека со него обавувал разговор службеник на Инспекторатот на Националната полиција, односно на 1 декември 1992 година (види точка 24 погоре). Судот

констатира дека оваа едноставна форма на кривична тужба, претставува правен лек предвиден во француското законодавство и дека јавниот обвинител бил информиран за тужбата на подносителот, уште на 2 декември 1992 година, кога му бил доставен записникот од разговорот што службеникот од Инспекторатот го обавил со подносителот (види точка 25 погоре). Ако се земе предвид карактерот и екстремната сериозност на наводните акти, Судот не смета дека како почетен датум треба да го земе 1 февруари 1993 година – датумот на кој подносителот поднел кривична тужба и барање за учество во постапката како граѓанска странка (види точка 28 погоре и пресудата во предметот *Томази против Франција*, стр. 20 и 43, ставови 46 и 124, соодветно) или, *a fortiori*, датумот на кој биле регистрирани односната тужба и барањето.

## **Б. Разумност на должината на постапката**

112. Разумноста на должината на постапката треба да се оценува низ призмата на посебните околности на случајот, при што, треба да се земат предвид критериумите воспоставени во судската пракса на Судот, особено сложеноста на предметот и однесувањето на подносителот и на релевантните органи (погледни ги, меѓу другите примери, пресудите во предметот *Вернило* посочен погоре, стр. 12-13, став 30, и *Акавива против Франција* од 21 ноември 1995 година, Серија А бр. 333-А, стр. 15-16, став 53).

### *1. Аргументи пред Судот*

113. Подносителот изјавил дека должината на постапката не може да се оправда ниту со комплексноста на случајот, ниту со неговото однесување. Во врска со однесувањето на правосудните органи, подносителот разликува два различни периода. Од 29 ноември 1991 до 27 април 1994 година, однесувањето на органите ќе беше релативно агилно доколку не се чекаше предолго пред службеник на Инспекторатот на Националната полиција, да обави разговор со подносителот и доколку не беше барањето, предметот да му биде отстапен на друг суд. Вториот период е од 27 април 1994 година до денес. За време на овој период, правосудните органи не покажале никаква агилност во водењето на постапката и покрај сериозноста на наводните факти.

114. Владата признала дека предметот, сам по себе, не е особено сложен од правна гледна точка, но, додала и дека мошне сериозниот карактер на фактите и општествениот статус на обвинетите лица, оправдуваат еден посебен начин на водење на постапката, којшто придонел за пролонгирање на истата. Во конкретниов случај се сметало за неопходно, да се нареди предметот да се префрли кај друг суд, заради грижа за „соодветно задоволување на правдата“ (погледни ја пресудата во предметот *Бодаерт против Белгија* од 12 октомври 1992 година, Серија А бр. 235-D). Што се однесува до однесувањето на подносителот, Владата се согласила со Комисијата, дека тој не придонел за пролонгирање на должината на постапката.

Во врска со однесувањето на правосудните органи, Владата изјавила дека истрагата се спроведувала без прекин, сè до 1 март 1994 година – датумот кога истражниот судија за Бобињи го испратил досието до Јавното обвинителство. За време на фазата додека постапката се одвивала во различен суд, органите исто така дејствувале агилно. По 22 јуни 1994 година – датумот на кој бил назначен истражен судија од *првостепениот граѓански суд* во Версај да го води предметот, Владата признала дека имало доцнења во водењето на предметот, но, дека истите не може да му се припишат само на истражниот судија.

Владата не негира дека постапката траела предолго, во ситуација каде сериозноста на обвинувањата т.е. наводите, несомнено барале посебна агилност за целото времетраење на истрагата.

115. Комисијата сметала дека предметот не е особено сложен и покрај екстремно сериозниот карактер на фактите и општествениот статус на обвинетите, кои биле полицајци обвинети за сторени кривични дела во рамките на извршувањето на нивните службени должности. Што се однесува до однесувањето на подносителот, нема ништо што укажува на тоа, дека тој придонел за пролонгирање на постапката. Во поглед на однесувањето на правосудните органи, и Комисијата била на мислење дека со предметот било постапувано различно во различни периоди. Од една страна, постапката била водена агилно и со должно внимание до 22 јуни 1994 година – датумот на кој бил назначен истражниот судија од *првостепениот граѓански суд* во Версај за одговорен за предметот. Од друга страна, имало и еден втор период – кој се совпаѓа со водењето на истрагата од страна на истражниот судија од Версај – во рамките на кој, органите не ги презеле сите позитивни мерки и не настапиле со неопходната агилност, доколку се земе предвид сериозноста на обвинувањата и времето кое поминало од моментот на случување на релевантните настани.

## 2. *Оценка на Судот*

### (а) **Сложеност на предметот и однесување на подносителот**

116. Судот се согласува со подносителот по ова прашање. Од ова произлегува, дека ниту сложеноста на предметот, ниту однесувањето на подносителот, не може да ја оправдаат должината на постапката.

### (б) **Однесување на правосудните органи**

117. Судот констатира дека постапката, која сè уште не е завршена, затоа што може да биде изјавена жалба во врска со начинот на кој бил применет законот, веќе трае повеќе од шест години и седум месеци. Како што веќе констатираше во врска со претходната тужба, Судот повторува, дека таму, каде едно лице тврди дека имало повреда на Членот 3, концептот на ефективен правен лек бара од државата темелна и ефективна истрага, која ќе биде способна да доведе до идентификување и казнување на одговорните (види точка 79 погоре). И покрај признанието на Владата, дека постапката во глобала траела предолго, ако се земе предвид сериозноста на наводните факти (види точка 114 погоре), Судот смета дека неговите заклучоци во врска со допуштеноста на тужбата заснована врз Членот 3 - особено заклучокот дека неколку доцнења може да им се припишат на правосудните органи (види точка 78 погоре) – водат кон заклучокот дека оваа тужба е основана.

### (в) **Заклучок**

118. Со оглед на сите докази, Судот смета дека „разумниот рок“ пропишан во Членот 6 став 1 бил надминат. Следствено, сторена е повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата, по основ на должината на постапката.

## III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

119. Членот 41 од Конвенцијата предвидува:

„Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна,

овозможува само делумна репарација на штетата, тогаш доколку е тоа неопходно, Судот ќе му додели правична отштета на оштетениот.”

#### **A. Надомест на штета**

120. Подносителот побарал 750.000 француски франци (FRF) за лична повреда. Оваа сума опфаќа општ надомест за повредите предизвикани од насилството, кое го претрпел за време на полицискиот притвор и посебен надомест за последиците врз остријата на неговиот вид, со оглед дека состојбата на неговото око, сè уште се нема стабилизирано. Тој побарал 1.500.000 FRF за нематеријална штета, која е последица од начинот на постапување со него за време на полицискиот притвор, должината на постапката и неможноста да биде префрлен во Холандија за да ја отслужи казната таму.
121. Француската влада изјавила - земајќи ги предвид отсуството на каква било дистинкција меѓу штетата претрпена како резултат на повреда на Членот 3 и штетата претрпена како резултат на повреда на Членот 6 и фактот, што постапката сè уште се одвива пред домашните судови - дека прашањето на примена на Членот 41 не е подготвено за одлука.
122. Делегатот на Комисијата не изнесе никакви согледувања.
123. Судот, прво го повторува својот заклучок, дека подносителот не докажал дека бил силуван, ниту воспоставил причинско-последична врска меѓу претрпеното насилство и наводната загуба на остријата на видот на која се пожалил (види точка 90 погоре). Сепак, Судот наоѓа, осврнувајќи се меѓу другото на петте дена *целосна неспособност за работа* (види точка 31 погоре) и – во одреден дел - на неговата болка и страдање, дека подносителот претрпел лична повреда покрај нематеријалната штета. Следствено, земајќи ја предвид екстремната сериозност на повредите на Конвенцијата чија жртва бил г-динот Селмуни, Судот смета дека тој претрпел лична повреда и нематеријална штета, за кои заклучоците дека имало повреди содржани во оваа пресуда не обезбедуваат доволен надомест. Земајќи ги предвид своите претходни заклучоци, Судот смета дека прашањето за примена на Членот 41 е подготвено за одлука и – на база на правична проценка, како што впрочем бара овој Член – Судот му доделува надомест на штета во износ од 500.000 FRF.

#### **B. Барање за преместување во Холандија**

124. Подносителот побарал да биде преместен во затвор во Холандија, за да го отслужи остатокот од затворската казна таму.
125. Холандската влада, откако ги разгледа околностите, го поддржала барањето на подносителот, истакнувајќи дека двете засегнати држави се страни на Конвенцијата за трансфер на осудени лица од 21 март 1993 година.
126. Судот повторува дека Членот 41 не му дава надлежност да ѝ издаде таква наредба на држава, која е договорна страна (види ја, на пример, *mutatis mutandis*, пресудата во предметот *Сауди против Франција* од 20 септември 1993 година, Серија А бр. 261-С, стр. 57, став 47 и пресудата во предметот *Ремли* посочен погоре, стр. 575, став 54).

#### **B. Трошоци и издатоци**

127. Подносителот побарал, врз основа на неговите сметкопотврди, 203.814 FRF за трошоците и издатоците за негово застапување. Оваа сума ја поделил на следниов начин: 90.450 FRF за постапката во судовите во Версај и 113.364 FRF за постапката пред институциите на Конвенцијата, намалено за износите доделени за правна помош од страна на Комисијата и Судот.

128. Владата изјави дека прашањето околу примената на Членот 41 не е подготвено за одлука.
129. Делегатот на Комисијата не изнесе никакви согледувања.
130. Судот го смета за разумно побарувањето на подносителот за трошоци и издатоци направени во постапките пред Комисијата и Судот, во износ од 113.364 FRF. Судот му ја доделува оваа сума во целост, намалена за износите примени на име правна помош од Советот на Европа, кои не се прикажани во побарувањето.

#### Г. Казнена камата

131. Според информациите со кои располага Судот, законската затезна каматна стапка, важечка во Франција, на денот на донесување на оваа пресуда изнесува 3,47% годишно.

#### Д. Барање за изјава дека износите со кои се оперира во предметот треба да бидат изземени од заплена

132. Подносителот истакнал дека му било наредено да плати – одделно и заеднички со други лица осудени во постапка против нив – царинска казна од 12 милиони француски франци. Во врска со ова, подносителот побарал од Судот да прецизира во својата пресуда дека износите на средства што се досудуваат по основ на Членот 41, треба да бидат изземени од заплена.
133. Судот смета дека надоместот утврден согласно со Членот 41, кој подлежи на плаќање врз основа на пресуда на Судот, треба да се из земе од заплена. Би било несоодветно да му се досуди на подносителот одреден износ како надомест за, *меѓу другото*, малтретирање кое претставува повреда на Членот 3 од Конвенцијата и за трошоци и издатоци направени во обезбедувањето таков заклучок, ако самата држава потоа биде и должник и доверител во однос на тој износ. Иако сумите за кои станува збор се различни по природа, Судот смета дека целта на надоместот за нематеријална штета, неизбежно би била промашена и системот на Членот 41 би бил изместен, доколку една таква ситуација би се сметала за задоволителна. Сепак, Судот нема надлежност да се согласи со едно такво барање (погледни ги, меѓу другите примери, пресудата во предметот *Филис против Грција* од 27 август 1991 година, Серија А бр. 209, стр. 27, став 79 и *Алне де Рибмон против Франција* од 7 август 1996, Извештаи 1996-III, стр. 910, ставови 18-19). Од тие причини, Судот мора да им го остави решавањето на ова прашање на француските надлежни органи.

#### ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. Го *отфрли* претходниот приговор на Владата, за тоа дека не биле исцрпени домашните правни лекови;
2. *Одлучи* дека е сторена повреда на Членот 3 од Конвенцијата;
3. *Одлучи* дека е сторена повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата, по основ на должината на постапката;
4. *Одлучи* тужената држава да му исплати на подносителот, во рок од три месеци, 500,000 (петстотини илјади) француски франци за лична повреда и

нематеријална штета и 113,364 (сто и тринаесет илјади триста шеесет и четири) француски франци за трошоци и издатоци, на коишто суми се плаќа основна казнена камата по годишна стапка од 3,47% од истекот на гореспомнатите три месеци до порамнување;

5. Го *одби* остатокот од тужбеното барање на подносителот во однос на правичниот надомест.

Пресудата е изработена на англиски и француски јазик, а изреката на пресудата е дадена на јавна седница во Зградата на човековите права во Стразбур, на 28 јули 1999 година.

Мод ДЕ БЕР-Букичио  
Вилдхабер  
Заменик секретар  
Претседател

Лузиус

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ТРЕТ ОДДЕЛ

**ПРЕДМЕТ**  
**КИНАН против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

*(Тужба број 27229/95)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

3 април 2001 година



**Во предметот Кинан против Обединетото Кралство,**

Европскиот суд за човекови права (Трет оддел), заседаваше во Судски совет во состав:

|   |                   |
|---|-------------------|
| Г-дин Ж.-П. Коста, <i>Претседател</i> , | (J.-P. COSTA)     |
| Г-дин В. Фурман                         | (W. FUHRMANN)     |
| Г-дин П. Кирис                          | (P. KÜRIS)        |
| Г-ѓа Ф. Тулкенс                         | (F. TULKENS)      |
| Г-ѓа Х.С. Грив                          | (H.S. GREVE)      |
| Г-дин М. Угрекелиц, <i>суди</i>         | (M. UGREKHELIDZE) |
| Сер Стивен Седли, <i>ad hoc судија</i>  | (Stephen SEDLEY)  |

и со помош на г-ѓа С. Доле, (S. DOLLÉ), *Секретар на одделот*, расправајќи на затворените седници на 4 јули 2000 година и 13 март 2001 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на последно споменатиот датум:

## ПОСТАПКА

- Предметот беше доставен до Судот, во согласност со одредбите, кои се применливи пред стапувањето на сила на Протоколот бр. 11 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (натаму именувана како „Конвенцијата“) од страна на Европската комисија за човекови права (натаму именувана како „Комисијата“) на 25 октомври 1999 година (Член 5 став 4 од Протоколот бр. 11 и претходно Членовите 47 и 48 од Конвенцијата). Изворот на овој предмет е жалбата (бр.27229/95) против Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска, поднесена до Комисијата согласно поранешниот Член 25 од Конвенцијата, од страна на државјанин на Обединетото Кралство, г-ѓата Сузан Кинан („подносителката“), на 28 февруари 1995 година.
- Подносителката тврдела дека нејзиниот син Марк Кинан умрел при самоубиство извршено во затвор, поради тоа што затворските власти не успеале да го заштитат неговиот живот, дека бил подложен на нечовечко и понижувачко постапување поради затворските услови, кои му биле наметнати и дека таа не добила ефективна правна помош во поглед на своите жалби. Таа се повикува на Членовите 2, 3 и 13 од Конвенцијата.
- Комисијата прогласила дека жалбата се прифаќа, на 22 мај 1998 година. Во извештајот од 6 септември 1999 година (поранешен Член 31 од Конвенцијата) [Забелешка од Секретарот: *Овој извештај може да се добие во Секретаријатот*] таа го дала своето мислење, со петнаесет гласа наспроти пет, дека постои повреда на Членот 2, со единаесет гласа наспроти девет, дека не постои повреда на Членот 3 и едногласно, дека постои повреда на Членот 13.
- Подносителката е застапувана од г-дата од Толер Бити (Toller Beattie), адвокатска фирма со канцеларија во Бронтон и г-дин Т. Овен (T. Owen), адвокат со адвокатска канцеларија во Лондон. Владата на Обединетото Кралство („Владата“) е застапувана од страна на нејзиниот застапник, г-дин П. Берман (P. Berman), од Министерството за надворешни работи и Комонвелтот.
- На 13 декември 1999 година, Големиот судски совет утврди дека случајот треба да го разгледува судски совет од еден од Одделите на Судот (Правило 100 став 1 од Правилникот на судот). Последователно, тужбата му беше доделена на Третиот оддел (Правило 52 став 1). Во рамките на тој оддел, судскиот совет кој го разгледувал случајот (Член 27 став 1 од Конвенцијата) бил конституиран во согласност со Правилото 26 став 1. Сер Николас Браца (Sir Nicolas Bratza), судија

избран од Обединетото Кралство, се повлече од случајот (Правило 28). Владата, следствено, го назначи судијата Седли да постапува по предметот како *ad hoc* судија (согласно Членот 27 став 2 од Конвенцијата и Правилото 29 став 1).

7. Подносителката и Владата доставија свои забелешки за тужбените барања (Правило 59 став 1).
8. На 4 јули 2000 година, Судскиот совет донесе одлука, откако се консултира со странките, дека не е потребен претрес за тужбените барања (Правило 59 став 2, *заклучок*).

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

9. Подносителка е мајката на Марк Кинан, кој на 15 мај 1993 година, на возраст од 28 години, починал од гушење, како резултат на самоубиство со бесење, при отслужувањето на затворска казна во времетраење од четири месеци, во локалниот затвор во Екситер (*HM Prison Exeter*).
10. Непосредните околности врзани за смртта на Марк Кинан се неминовно нејасни, поради тоа што тој самиот си го одзел животот. За останатото, странките воглавно ги прифатија фактите така, како што ги утврдила Комисијата и тие се изнесени во Поглавје А. Лекарските извештаи за здравствената состојба на Марк Кинан пред неговата смрт, се резимирани во Поглавје Б.

#### A. Факти на случајот

11. Од дваесет и едногодишна возраст, Марк Кинан примал повремено терапија со антипсихотици, за состојбата која за прв пат му била дијагностицирана додека отслужувал затворска казна, во времетраење од четири години, за извршен напад. Марк Кинан пријавил дека му е дијагностицирана параноидна шизофренија. По отпуштањето од затвор во 1988 година, матичниот лекар на Марк Кинан продолжил да му препишува антипсихотици.
12. Неговото лекарско досие содржело симптоми на параноја, агресија, насилство и намерно самоповредување, а неговото расположение понекогаш било непредвидливо. Во ноември/декември 1992 година, набргу пред да го примат во затворот, бил на лекување во Окружната болница во Северен Девон, по два инциденти при кои, самиот си вбризгал прекумерни дози на инсулин. По првиот инцидент, на 9 ноември 1992 година, заведено е дека се жалел на параноја. Поставена е дијагноза за гранично нарушување на личноста и параноидна шизофренија и заведено е дека имал историја на чести епизоди на намерно самоповредување. Од болницата е отпуштен по десет дена и му биле препишани антипсихотички лекаства. Вториот инцидент, на 16 декември 1992 година, се поврзува со раскинувањето со неговата девојка. Кога е примен, како дијагноза заведено е: „Нарушување на личноста. Параноидна психоза. Закани за самоубиство.“ Отпуштен е од болницата по свое барање, на 18 декември 1992 година.
13. Истиот ден, примен е во затворот во Екситер, откако бил задржан во притвор, поради извршен напад врз својата девојка. При приемот, однесен е во затворската амбуланта за набљудување и проценка, бидејќи споменал дека страда од параноидна шизофренија.

14. На 21 декември 1992 година, кога во лекарските белешки е заведено дека тој ден не покажал знаци на шизофренија, извршен е обид да биде префрлен од затворската амбуланта во затворското крило. Подоцна истиот ден, повторно е примен во затворската амбуланта, бидејќи ја шутирал вратата од ќелијата и на вработените во затворот им се чинело дека е параноичен. Објаснувањето на Мајкл Кинан било, дека претходно земал канабис, кој го „надувал“ и го направил параноичен, растревожен и напнат. Потоа, на 23 декември 1992 година, префрлен е во притворското одделение, откако е проценето дека тој е добро, нема психијатриски симптоми, весел е и совладлив. До вечерта почнал да се жали дека „попушта“. Го посветувале „да се смири и да мисли позитивно на утрешното судење“. По судењето, на 24 декември 1992 година, пуштен е на слобода со кауција.
15. Марк Кинан повторно е примен во затворот во Екситер на 1 април 1993 година, откако е осуден за напад врз својата девојка, со затворска казна во времетраење од четири месеци. Повторно е примен во затворската амбуланта за набљудување и проценка. На 5 април, д-р Кит (Keith), искусниот лекар во затворот, се консултирал со д-р Робертс (Roberts), матичниот психијатар, кој го лекувал Марк Кинан пред тој да биде примен во затворот. Д-р Робертс дал мислење дека Марк Кинан страда од нарушување на личноста со анти-социјални карактеристики и дека под стрес, пројавува минливи симптоми на параноја. Д-р Робертс се согласил со лекот, кој претходно го препишал д-р Кит – тиоридазин (thioridazine) и предложил инјекција клопиксол (clorixol) со хлорпромазин (chlorpromazine). Исто така, посветувал дека Марк Кинан треба да се лекува симптоматски.
16. На 14 април 1993 година, Марк Кинан се забарикадирал пред затворската амбуланта, во знак на протест против предложениот трансфер во притворското одделение. На 15 април 1993 година, по пресудата за настанатиот инцидент, управникот изрекол дополнителни четиринаесет дена затвор. На 16 април 1993 година, префрлен е во затворското крило, но, повторно е примен во затворската амбуланта следната вечер, откако затвореникот од истата ќелија пријавил дека е вознемирен и дека од постелнината направил бесилка, која ја чувал под креветот. По враќањето во затворската амбуланта, сместен е во неопремена ќелија, под надзор на секои петнаесет минути. Во лекарските белешки од 17 април 1993 година, заведено е следното:
- „Донесен е во затворската амбуланта во 21:30. ... Вели дека ќе се обеси. Од чаршафите има направено јамка за бесење. Во разговорот со Кинан, (вели дека) е под притисок од работниците во кујната, кои изјавиле дека ќе му ја затрујат храната итн. На лицето му се забележа големо олеснување, кога му кажав дека ќе мора да остане тука.“
17. Последователната белешка, на 18 април 1993 година, гласи “должи некому во одделението, па затоа не може да се врати [во притворското одделение]”.
18. На 23 април 1993 година, донесена е одлука, дека Марк Кинан треба да го процени визитинг психијатарот на затворот, д-р Роу (Rowe). На 26 април 1993 година, пред да се изврши проценката, направен е уште еден обид да го префрлат во одделението. Повторно е примен во затворската амбуланта следниот ден. Во лекарските белешки од 27 април 1993 година, заведено е следното:
- „Кога го донесоа во ординацијата се тресеше и беше хипервентилиран. Одби секако натамошно лекување. Не може да се совлада. Примен е во затворската амбуланта за обзервација и проценка. Примен е во 17:45. Вели дека се чувствува панично и параноично во притворското одделение. Се чувствува како да ќе го нападнат. Се чувствува како да ќе мора да се брани. Сместен е во единечна ќелија на долната платформа.“

19. На 29 април 1993 година, д-р Роу му изврши проценка на Марк Кинан и процени дека моментално не е потребно да го префрлат во затворската амбуланта за психијатриско лекување, но, му препиша поинаква терапија и заведе во лекарските белешки:

„Тој е мој стар пациент, кој страда од блага, хронична психоза. Обично не е насилен, иако лесно може да се вознемири и тогаш станува непредвидлив.“

Тој исто така препорача, дека Марк Кинан не треба да се здружува со други, додека не му стивне паранојата.

20. На 30 април 1993 година, повторно беше покренато прашањето, дали да се премести Марк Кинан во затворското крило. Во лекарските белешки од 30 април 1993 година, заведено е следното:

„Тој не се чувствува способен (да биде во притворското одделение), бидејќи се плаши дека ќе го повредат, што повторно укажува на параноја. Да остане во единечна ќелија.“

21. Забележано е дека во текот на денот, состојбата му се влошила, со знаци на агресија и параноја. Д-р Сил (Seale), кој нема образование од областа на психијатријата, сметал дека тоа може да се должи на промената на лекарствата, па затоа му препишал да се врати на претходната терапија. Во 18:00 часот, Марк Кинан нападнал двајца болничари, од кои едниот сериозно. По нападот, сместен е во неопремена ќелија во затворската амбуланта и ставен е под надзор на секој петнаесет минути. Не се знае колку долго се вршел надзорот.

22. На 1 мај 1993 година, д-р Бикертон (Bickerton), кој поминал шестмесечна психијатриска обука како постојан искусен лекар, потврдил дека Марк Кинан е способен да му се суди за извршениот напад и дека е способен да лежи во самица, во затворскиот казнен блок. Во лекарските белешки од 1 мај 1993 година, тој го завел следново:

„Смирен и рационален. Нема знаци на ментална болест. Добро спие, се чувствува опуштено. Тврди дека вчера се чувствувал фрустрирано и затоа го нападнал лицето. Способен е да биде затворен во казниениот блок.“

23. Истиот ден, г-дин МекКомб (McCombe), заменик управник на затворот, наредил Марк Кинан да се смести во самица, во казниениот блок, во согласност со затворското правило бр.43. Г-дин МекКомб сметал дека е соодветно да биде во самица, зашто однесувањето на Марк Кинан било непредвидливо и тој претставувал закана за персоналот. Не е наведен датумот, кога требал да биде изваден од самицата.

24. За време на престојот во самицата, Марк Кинан требало да биде заклучен околу 23 часа на ден. Иако самицата секојдневно би ја посетувал лекар, затворскиот свештеник и управникот, за разлика од сместувањето во затворската амбуланта или притворското одделение, тој би имал минимален контакт со персоналот, а воопшто никаков контакт не би имал со затвореници.

25. На 1 мај 1993 година, по неговото преместување во самицата, Марк Кинан побарал „соговорник“ (затвореник обучен од страна на Самарјаните за советување на затвореници, кои се можеби суицидни). Во 18:05 стапено е во контакт со г-дин Гил, еден од вработените во затворската амбуланта, откако Марк Кинан им укажал на затворските службеници, дека се чувствува суицидно. Во лекарските белешки стои:

„Бев да го видам Кинан. Започната е постапка според Ф1997 [(формулар кој се пополнува да се упати затвореник кај медицинскиот персонал, поради опасност да изврши самоубиство)]. Во ќелијата заедно со затвореникот има и „соговорник“.

Се уверува дека тој не е суициден, туку напнат, вознемирен (и) треба да поразговара за тоа. Ќе се види (со лекар) подоцна, кога тој ќе дојде.“

26. Сепак, во 18:45 часот, Марк Кинан се заканувал дека ќе се повреди и затоа бил префрлен во неопремена ќелија во болничкото крило и ставен е под надзор на петнаесет минути. Не се знае колку долго се вршел надзорот.
27. Во 19:45 часот, д-р Бикертон се обидел да поразговара со Марк Кинан преку вратата од ќелијата. Иако забележал дека изгледа многу вознемирен и потресен и тврди дека слуша гласови и мисли дека е Исус Христос, д-р Бикертон воопшто не помислил дека страда од некоја психотичка болест. Во лекарските белешки за Марк Кинан, забележано е дека поголемиот дел од ноќта ја минал трескајќи и шутирајќи ја вратата од ќелијата, извикувал гадости и му се заканувал на затворскиот персонал. На 2 мај 1993 година, д-р Симкинс (Simkins ) забележал во лекарските белешки за Марк Кинан:

„Утрово порекнува дека е суициден. Усно го навредува персоналот. Има модринки од удирањето по вратата. Човекот претставува значителна опасност по персоналот и поради своето однесување, неподнослив е за останатите затвореници во болницата. Непредвидлив е и се заканува дека ќе си го одземе животот. Ставен е под Правилото 43. Му објаснив дека ќе остане во (неопремената) ќелија, со цел, да се процени неговото однесување во следните 24 часа. Ќе ја зголемам дозата на хлорпромазин на 400mg, четири пати на ден и ќе продолжам со кемадрин и хлорал навечер.“

28. Во лекарските белешки од 3 мај 1993 година, стои:

„Претпладне – се однесува многу подобро. Спиеше добро. Бара да се врати во [самицата во казнениот] блок. Одобрено.“

29. Марк Кинан навреме е вратен во самицата. Во матичната евиденција на самиците на 3 мај 1993 година, заведено е следното:

“Кинан (е) донесен од болница. Изгледа малку полуциден од порано, но, сепак треба да се надгледува. Попладнето Кинан побарал [да позборува со „соговорник“] бидејќи изјавил дека чувствува дека „го фаќа“, што за мене значи дека почнува... персоналот да внимава.“

30. Во лекарските белешки од 21:00 часот стои:

“Прави проблеми во блокот. Дадено му е дополнително хлорпромазин. По разговорот се чини дека се смири. Ако повторно зборува за самоубиство, да му се испразни ќелијата и да се провери неговото однесување (особено изутрината).

31. Освен белешката дека „во 11:00 му е дадено 500 mg клопиксол“, нема никаков друг запис во лекарските белешки од 3 мај 1993 година, сè до неговото самоубиство на 15 мај 1993 година. Д-р Бредли, која нема посетувано обука од областа на психијатријата, го посетувала Марк Кинан за време на утринските посети на самиците од 4 до 7 мај, како и од 10 до 14 мај 1993 година. Таа се присеќава:

„ ... Во повеќето прилики, вратата од ќелијата беше отворена. Се сеќавам дека можеби еднаш разговарав со него низ стаклениот прозор... но, поради тоа што немаше доволно персонал. Тој имаше можност да поразговара со мене.

Зборувавме за лекарствата што ги примаше. Никогаш не ми спомна никакви чувства на депресија или дека не може да се справи. Сè на сè, Кинан ми се чинеше смирен и присебен. Зборуваше јасно и не беше вознемирен. Исто така, позборував со персоналот за неговото однесување во текот на денот, а тие одговорија дека ништо не ги загрижува.“

32. Сепак, во матичната евиденција на самиците на 4 мај 1993 година, заведено е следното:
- „Кинан навредува, агресивен е и насилен кон персоналот. Префрлен е во [ќелијата] А1-4 за да се смири. Телефонски повик од Кинан за адвокатот во 10:00 часот, во врска со нападот врз службеното лице Дент. Откако се врати [од телефонирањето] во [одделот] А1 изјавува дека ќе се однесува примерно. Префрлен е во [ќелијата] А1-5.“
33. Во записот од 6 мај 1993 стои:
- „Кинан одби шолја чај. Рече дека нешто е ставено во него. Кога му кажаа дека нема ништо во чајот, реши да го испие. Почнува да се однесува многу чудно. Персоналот да внимава.“
34. Во записот од 7 мај 1993 стои:
- “Кинан прими лекарска посета. Одби да ги земе лековите. Персоналот да продолжи да му нуди лекови. Да се евидентира дали ги испил лековите или одбил.”
35. По записот од 7 мај 1993 година, се упатува на фактот, дека на 8, 9 и 10 мај 1993 година, тој ги примил лековите. Оттогаш натаму нема записи за Марк Кинан во матичната евиденција на самиците, сè до неговото самоубиство, на 15 мај 1993 година.
36. Во писмо до својата мајка, на 13 мај 1993 година, се жали дека умствената состојба не му е многу добра.
37. На 14 мај 1993 година, д-р Бредли го процени Марк Кинан дека е подобен за судење, во врска со извршениот напад врз двајца затворски службеници, на 30 април 1993 година. Досието од судењето содржи и лекарска потврда, дека е подобен за судење и престој во ќелија. Лекарот го завел и следново:
- “Во времето на извршување на наводното дело, г-динот Кинан примал лекарства за хроничен психијатриски проблем и неодамна му се сменети лекарствата.”
38. Судењето се одржало на 14 мај 1993 година, околу 2 недели по настаните. Марк Кинан бил прогласен за виновен, за извршен напад. Како оправдување за стореното, на заменик управникот г-дин МекКомб му рекол:
- „Страдам од поделена личност. Целиот свој живот сум по институции. Сега имам шанса да бидам добар. Мајка ми резервираше одмор во Корнвол. Бев примерен.“
- Заменик управникот рекол дека забележал што вели жалителот, но, дека против него има сериозни обвинувања. Му изрекол дваесет и осум дополнителни дена затвор, заедно со седум дена забрането дружење и исклучување од работата во самицата, во казниот блок. Во тој момент на Кинан му останувале уште девет дена до очекуваното отпуштање. Со казната, неговото отпуштање е одложено од 23 мај 1993 година, за 20 јуни 1993 година – во согласност со применливите одредби, имал право на ослободување по отслужување на половина од четиримесечната казна, земајќи го предвид и времето, поминато во предсудски притвор.
39. Наскоро по пресудата, Марк Кинан се видел со затворскиот свештеник, кој во својата евиденција по судскиот претрес, завел дека Марк Кинан бил многу несреќен поради одлуката и рекол: „Планирав да се бунтувам, ама мислам дека нема.“ Свештеникот изјавил дека во ниту еден момент, Марк Кинан не укажал дека можеби ќе си го одземе животот.
40. Во 9:45 часот следното утро, на 15 мај 1993 година, Марк Кинан бил примен од д-р Бикертон, кој се сеќава дека бил смирен, учтив и опуштен. Потоа го примил заменик управникот, г-дин МекКомб, кој подоцна опишал дека бил во многу

- вознемирена состојба, но, се опуштил, кога слушнал дека не му е укинато правото да купува тутун.
41. Попладнето, Марк Кинан добил посета од пријател, М.Т., кого го познавал околу пет години. М.Т., кој се видел со Марк Кинан околу дваесет минути, видел дека е разочаран, поради тоа што требало да отслужи дополнителни дваесет и осум дена затвор, но, освен тоа, бил добро расположен и потоа кога М.Т. си заминал, како да се радувал на неговата следна посета, следната сабота. Затворскиот службеник Хејли (Haley), кој го вратил Марк Кинан во ќелијата по посетата, се сеќава дека Марк Кинан бил многу зборлив и му се чинело дека е добро расположен.
  42. Затворскиот службеник Милн (Milne), кој го видел Марк Кинан околу 17:15 часот, се сеќава дека изгледал во ред и го прашал дали може да телефонира во 18:00 часот. Г-дин Милн се согласил, но, на крајот се покажало дека на Марк Кинан не му било дозволено да излезе од ќелијата да се јави. Според доказите изнесени подоцна, за време на судскиот процес, г-дин Милн, кој бил на должност на платформата А1, т.е. блокот со самици, бил отсутен десет минути, околу 18:25-18:30 часот, затоа што бил во тоалет. На враќање од тоалетот, одејќи да помогне на платформата А3, забележал дека индикаторот за повик од ќелија од платформата А1 бил вклучен. Копчињата за итен повик во секоја ќелија, активираат светлечки индикатори на секоја платформа, за во случај ако нема службеник на некоја од платформите, светлото да може да го видат службеници од другите платформи. Од индикаторот не доаѓал никаков звук, па се чинело дека некој, затвореник или затворски службеник, го деактивирал звучниот аларм, а пристапот до системот евозможен од секоја платформа. Г-дин Милн повикал друг службеник да го придружи и веднаш отишол во ќелијата на Марк Кинан и пристапил кон отворање на ќелијата. Тој проценил дека поминала една минута од забележувањето на светлосниот индикатор, до отворањето на вратата од ќелијата.
  43. Во 18:35 на 15 мај 1993 година, Марк Кинан е пронајден од страна на двајцата службеници, како виси од решетките во својата ќелија, на јамка направена од чаршафите на креветот. Во 19:05 часот, прогласен е за мртов.
  44. Во одреден момент пред да изврши самоубиство, Марк Кинан го притиснал копчето за итен повик во ќелијата. Не било возможно копчето да го притисне додека бил обесен. За време на главниот претрес, г-дин Милн посведочил дека Марк Кинан мора да го притиснал копчето за повик за време на десетте минути, додека тој бил во тоалетот за вработените, затоа што светлосниот индикатор на платформата, кој инаку ќе укажел дека е притиснато копчето за повик, не бил вклучен кога тој заминал.
  45. Во едно писмо со непознат датум, кое го добил д-р Робертс, по 15 мај 1993 година, Марк Кинан напишал:
 

“Како што веќе знаете, јас сум во затвор за извршен напад над [Г.С.], за којшто добив четири месеци. Нема да можам уште многу да издржам. Бев кај д-р Роу тука и ми препиша некои нови таблети, фензодин, бели апчиња како белите бомбони Смартис. Од нив само полудував и на крајот нападнав двајца вработени. Би сакал да ве прашам, дали ќе може да ме лекувате кога ќе излезам и да ме излечите. Исто така, користев и лекови за време на обуката во војска, се чувствувам многу нестабилно, но, лекарот воопшто не сака да ми помогне. Ми треба помош, ве молам ќе може ли да му испратите извештај на управникот за мене, нема да можам уште долго да издржам.”
  46. На 25 август 1993 година, при главниот распит пред иследникот, поротата изрече пресуда за смрт, како последица од несреќен случај, а причина за настанување на смртта е гушење, настанато поради бесење. Четиринаесет сведоци сведочеа во јавната постапка, од кои шестмина сведочеа усно. Меѓу сведоците беа

подносителката, затворските службеници, кои биле на должност и го пронашле телото на Марк Кинан, полицискиот инспектор кој ја испитал смртта, заменик управникот на затворот, неколку здравствени лица од затворот и искусниот затворски лекар, затворскиот свештеник и М.Т., кој го посетил Марк Кинан дента кога починал. Од овие лица беше земена изјава, а исто така и од д-р Бикертон и д-р Бредли.

47. На 17 ноември 1993 година, подносителката добила правна помош, која се сведувала на прибавување на натамошни докази и мислење од адвокат, во врска со тужбените барања и евентуалниот надомест на штета, ако се покрене постапка против Министерството за внатрешни работи, во поглед на лекувањето на нејзиниот син и условите во притворот.
48. Во извештајот од 17 август 1994 година, д-р Мејден (Maden), консултант за форензичка психијатрија, на барање на адвокатот на подносителката, го искажал своето мислење дека Марк Кинан, затвореник кој страдал од параноидна шизофренија, не бил подобен да биде сместен во самица во казнениот блок и дека тоа што затворските власти не го префрлиле во болничкото крило, претставувало главен фактор, кој придонел кон неговата смрт (погледнете ја точката 50 подолу).
49. Во мислењето дадено на 14 октомври 1994 година, поради психијатрискиот извештај, адвокатот посветувал дека иако постои сериозно неисполнување на должноста од страна на затворската служба, со тоа што го сместиле Марк Кинан, ментално болен затвореник, под казна, во ќелија без никаков соодветен лекарски надзор, сепак не произлегува дело сторено од небрежност, во согласност со Законот за измени и дополнувања на Законот (разни одредби) од 1934 година, затоа што не постоеле докази, дека Марк Кинан претрпел некаква повреда, поради која би можело да се поведе постапка. Тој веќе бил ментално болен и не постоеле индикации дека состојбата му се влошила или пак дека му се развила нова состојба, како резултат на тоа што бил затворен. Растревоженоста не била доволна причина, а во согласност со англиските закони, околностите на смртта не претставувале повреда, која би била доволна основа за тужба. Во согласност со Законот за смртни случаи од 1976 година, адвокатот посветувал дека Марк Кинан имал над 18 години кога починал, па затоа подносителката не се квалификувала за отштета при смртен случај и дека Марк немал штитеници – односно лица, кои биле финансиски зависни од него, кои би можеле да поднесат барање. Подносителката дури и да сносела одредени трошоци за погребот, тие не биле доволни, за да се оправда поддршката од правната помош. Ефектот на овој совет бил, да се спречи подносителката да започне било каков планиран судски процес, затоа што поради дадениот совет, правната помош би била повлечена.
50. На 12 декември 1994 година, подносителката е известена со писмо од страна на Одборот за правна помош, дека е разгледувано, дали да ѝ се укине правната помош поради мислењето на адвокатот, дека нема реална шанса да успее. Со одлуката донесена на 8 март 1994 година, Одборот за правна помош ѝ ја укинува правната помош, зашто било неразумно во дадените околности, таа да продолжи да прима помош.

## **Б. Лекарски извештаи за здравствената состојба на Марк Кинан**

1. *Извештај на д-р Мејден од 17 август 1994 година*
51. Д-р Мејден, член на Кралскиот колеџ на психијатри, консултант за форензичка психијатрија во болницата Бетлем Ројал, подготвил извештај по барање на адвокатите на подносителката, врз основа на доказите од истрагата, лекарското досие на Марк Кинан од затворот, лекарските белешки од Окружната болница во



Северен Девон и неговото лекарско досие од матичниот лекар. Тој немал никаков контакт со Марк Кинан додека овој бил жив. Во неговиот извештај пишува:

*“Семејна и лична историја*

Постои семејна историја на психичко растројство, со тоа што се вели дека неговата баба, од страната на мајка му, починала во душевна болница, мајка му страдала од сериозна депресија по смртта на помалиот брат на Мајк, додека бил новороденче, а татко му е опишан како алкохоличар, кој повремено бил насилен.

Во детството, Марк Кинан бил вознемирен и несреќен. Неговите родители се поделиле кога тој имал една година. Мајка му страдала од сериозна повремена депресија во текот на неговото детство. Во училиштето се однесувал непримерно, се тепал и бегал од часови. Се вели дека бил под грижа во повеќе наврати од дванаесетгодишна возраст и поминувал време во воспитни домови и центри и домови за малолетни престапници. Неговото работно досие било оскудно и се состоело само од повремена краткотрајна физичка работа. Во еден извештај на д-р Адам (од 23.03.1993 година) наведено е дека прекинувал со работата, поради параноични мисли.

Неговото нарушено однесување продолжило и по завршувањето на училиштето. Се вели дека поминувал време во Лондон на возраст од 15 години, работејќи како момче за интимна забава, а осудуван е за нарушување на мирот (на 15 години), кражба на автомобил и провала во златара (на 16 години), физичка пресметка на возраст од 17 и 20 години, а на возраст од 21 година, осуден е за нанесување тешки телесни повреди, откако го избодел момчето на својата сестра.

*Психијатриска историја*

Се вели дека му е дијагностицирана параноидна шизофренија на возраст од 21 година (во 1985 година) додека отслужувал затворска казна за нанесени тешки телесни повреди. Имал параноидни мисли и почнал да прима терапија со клопиксол (антипсихотик).

Додека ја отслужувал затворската казна, се вели дека поминал краток временски рок во затворот Грендон Андервуд, каде му е кажано дека неговата параноидна шизофренија е премногу силна, за да се вклучи во групна терапија.

Во 1988 година, пуштен е од затвор и продолжил со примање клопиксол, кој потоа матичниот лекар му го заменил со депиксол (сличен антипсихотски лек за вбригување). ...

За прв пат бил примен во психијатриска болница во Света Ана во Пул, ... во декември 1988 година.

Од 9.11.1992 до 19.11.1992 година, бил примен во Окружната болница во Северен Девон. Имал вбригано прекумерна доза на инсулин. Исто така, се жалел на „параноја“. Во резимето на приемната листа, наведени се дијагнозите „гранично нарушување на личноста“ и „параноидна шизофренија“. Исто така, заведена е и неговата историја на „чести епизоди на намерно самоповредување“. Во резимето на отпусната листа, наведено е дека „не е способен да живее самостојно“ ... и дека бил непримерен во болничкиот оддел. ... Забележано е дека „се чини дека нема премногу докази за неговата параноја“ но, отпуштен е од болницата со препишани три различни видови антипсихотици (вклучувајќи и двонеделна инјекција) и еден антидепресив. ...

Од 16.12.1992 година до 18.12.92 година, примен е во Окружната болница во Северен Девон поради предозирањето, откако раскинал со девојката. Во резимето на приемната листа, наведени се дијагнозите: „Нарушување на личноста.

Параноидна психоза. Закани за самоубиство.“ Накусо откако си заминал по сопствена волја, уапсен е за напад врз својата поранешна девојка, поради што бил осуден на отслужување затворска казна. ...

### Мислење

1. Марк Кинан страдал од параноидна шизофренија. Се чини дека оваа болест му се развила во 1985 година ... По излегувањето од затворот во 1988 година, останал во прилично редовен контакт со психијатриските служби и својот матичен лекар и поголемиот дел од ова време, примал инјекции со антипсихотици. Постои општа согласност помеѓу психијатрите кои го лекувале, дека страдал од шизофренија.
2. Забелешка – во различно време, дијагностицирано му е нарушување на личноста и злоупотреба на супстанции. Постојат докази за да се поддржи дијагнозата за нарушување на личноста. Сепак, ниту еден од психијатрите кои го лекувале, не се посомневал во дополнителната дијагноза на шизофренија и продолжиле да го лекуваат со антипсихотици. Дијагнозата „нарушување на личноста“ е важна, затоа што во тој случај, би бил потежок пациент за чување, отколку просечниот пациент со шизофренија.
3. Шизофренијата претставува сериозна и долготрајна умствена болест, која може да се контролира во поголема или помала мерка со помош на лекови, но, лековите не може да ја излечат. Самоповредувањето, самоубиството и насилството, се признаваат за компликации, кои произлегуваат од шизофренијата. Многу од симптомите кои г-дин Кинан ги покажал во периодот до неговата смрт, се признаени симптоми на шизофренија, вклучувајќи параноја, слушање гласови, нарушен сон, агресија, амбивалентност и мисли за самоповредување. За овие симптоми може да има и други причини, но, во случај, кога се работи за пациент, за кој се знае дека страда од шизофренија, нормално е да се претпостави дека симптомите се резултат на шизофренијата. Не е возможно да се направи реална дистинкција, помеѓу симптомите кои се должат на шизофренија и оние, кои се должат на личноста на поединецот.
4. Дијагностицирањето шизофренија има важни импликации. Справувањето со болеста е пред сè одговорност на докторите, затоа што од обичните затворски власти не може да се очекува, без лекарска помош, да се справат со лица, чија ментална состојба е во голема мера абнормална. Затоа се наведени следните коментари, како референца, за тоа што се подразбира под прифатлив стандард за грижа за лице со шизофренија.
5. Од доказите што ги видов, стандардот за водење лекарска евиденција не е исполнет во најмалку два наврати. Помеѓу 19.4.93 година и 26.4.93 година, плановите за справување со лицето се смениле, од постојано набљудување во затворската амбуланта во затворот и одлука да се бара мислење од визитинг психијатар (д-р Роу), во одлука, Кинан да се префрли во притворското одделение. Во лекарските белешки нема информација, со која се објаснува оваа одлука. На 17.4.93 година, г-дин Кинан им кажал на вработените дека планира да се обеси, а во ќелијата е пронајдена јамка за бесење. Со оглед на овој доказ за сериозна самоубиствена намера, би било добра практика, да се забележи во лекарските белешки, која е причината за прекин на високиот степен на набљудување и зошто е вратен во притворското одделение.

Во лекарските белешки нема ништо заведено во последните единаесет дена, пред смртта на Кинан. Со оглед на тоа што до тогаш, во белешките е заведено вознемирено и непредвидливо однесување и закани по својот живот и по безбедноста на другите, постоела добра причина за редовно да се следи

неговата ментална состојба, но, нема запис, кој би покажал дека истото било сторено.

6. По посетата и проценката на д-р Роу на 29.4.93 година, доказите што ги видов, укажуваат дека стандардите за грижа за г-дин Кинан паднале, под она, што имал право да го очекува. Д-р Роу потврдил дека г-дин Кинан страдал од „блага хронична психоза“ и препорачал да се додаде нов вид антипсихотик, како дополнување на постоечката антипсихотичка терапија. Истиот ден е дадена препорака на г-дин Кинан да не му се дозволи контакт со други лица, додека не му стивне паниката/паранојата. Д-р Роу (кој од претходно го познавал пациентот) исто така, забележал дека пациентот најчесто не е насилен.

Следниот ден (30.4.93 година), забележано е дека неговата ментална состојба се влошува, со докази на параноја и агресија. Промената на лекарствата, која ја предложил д-р Роу е вратена по старо. На 1.5.93 година, д-р Бикертон заклучил дека не постојат знаци на ментално заболување и прогласил дека г-дин Кинан е способен да се врати во затворската ќелија во притвореничкото одделение.

Гледано наназад, очигледно е дека г-дин Кинан не бил подобен да се врати во притвореничкото одделение. Во лекарските белешки, за него провејуваат две работи. Едната е, неговиот страв да биде сместен на било кое друго место освен во болницата, а втората е неговата склоност кон самоубиствено однесување. Сметам дека тоа што не е сместен во болничкото крило, претставува важен фактор, кој придонел кон неговата смрт.

По мое мислење, не може да се оправда враќањето на терапијата, која ја препишал д-р Роу по старо, без притоа д-р Роу да биде консултиран (или некој друг психијатар). Д-р Роу јасно бил на мислење, дека пациентот страда од психоза и дека вистинската терапија за него е промена на антипсихотиците. Советот на д-р Роу не е доследно послушан. На пример, на 29.4.93 година, д-р Бикертон заклучил дека не постојат знаци на ментално заболување и покрај наодот на д-р Роу од 29.4.93 година и евиденцијата во лекарските белешки од 30.4.93 година, која укажува на параноја и агресија. Многу е неверојатно, дека таквиот вид на ментално заболување, кое го констатирал д-р Роу (и го опишал како хронично), би можело целосно да исчезне за два дена.

Според доказите што ги видов, верувам дека д-р Бикертон дал погрешна оценка (дека не постои ментално заболување на 1.5.93 година) и дека како лекар, кој не е обучен за психијатрија, не требало да презема дејство, кое се разликува од она, кое го препорачал психијатарот..”

2. *Извештај на д-р Ревели од 15 февруари 1995 година*

52. Д-р Ревели е вториот психијатар – консултант, кој по барање на адвокатите на подносителката го искажала своето стручно мислење, врз основа на истражната постапка и лекарските досиеја, вклучувајќи ги и белешките од затворот и Окружната болница во Северен Девон. Таа не го познавала и не го лекувала Марк Кинан. Во нејзиниот извештај наведено е следното:

“Мислење

37. Сметам дека Марк Кинан страдал од параноидна шизофренија, параноидниот тип, како што е дефиниран во ICD-10 класификацијата на Ментални и нарушувања во однесувањето од 1992 година. Една од основните карактеристики на ваквото нарушување, е присуството на илузии во контекст на релативното зачувување на когнитивното функционирање и афект. Поединечното страдање од ова нарушување, затоа, главно може да ги опише типичните примери на халуцинации. Примери за најчестите параноидни симптоми се илузиите дека

пациентот е прогонуван, грандиозни илузии, халуцинаторни гласови кои му се закануваат на пациентот, халуцинации врзани за вкусот и мирисот. Постојат очигледни докази, дека Марк Кинан страдал од овие симптоми за време на отслужувањето на последната затворска казна. Насилството и самоповредувањето, честопати се поврзуваат со оваа состојба, токму како и во случајот на Марк Кинан. Дијагностичкиот и статистички прирачник за ментални болести, во четвртото издание од 1994 година, го потенцира следниов наод: „Чувството на гонење може да создаде склоност на поединецот кон самоубиство, а комбинацијата од гонење и грандиозни илузии со бес, може да создаде склоност на поединецот кон насилство“.

38. За Марк Кинан, исто така, било дијагностицирано и дека страда од злоупотреба на супстанции и нарушување на личноста. Ниту една од овие дијагнози не е противречна на параноидната шизофренија и тие честопати се јавуваат при таа состојба. Исто така, јасно е дека Марк Кинан постојано бил третиран со антипсихотици и дека лекарскиот персонал од затворот имплицитно ја прифатил дијагнозата на психоза, со тоа што продолжиле да го третираат со антипсихотици. Вистина е, дека тој јасно добил дијагноза на „блага хронична психоза“ додека бил во затвор. Секоја дијагноза на психоза, е секогаш од врвно значење. Постојат три главни психијатриски состојби, кои доведуваат до психоза: шизофренија, манијакална депресија и злоупотреба на супстанции (на пр. екстази, ЛСД, амфетамини, алкохол и понекогаш канабис). Понекогаш не може да се направи разлика помеѓу поединечните психотички нарушувања, ако некој за прв пат доаѓа на психијатар, а несигурноста во врска со дијагнозата на пациентот, може да постои со години. Сепак, и покрај тоа, речиси никогаш не постои несогласување помеѓу психијатрите, кога станува збор за тоа, дали некое лице има психоза. Вистина е, дека симптомите на психоза може успешно да се третираат со антипсихотици, дури и да постои дијагностичка забуна во врска со класификацијата на психозата. Доказите укажуваат дека лекарскиот персонал од затворот, прифатил дека нема формална дијагноза за неговото ментално нарушување, но, сепак продолжиле да ги третираат неговите симптоми на психоза со антипсихотици.
41. Марк Кинан бил лекуван со антипсихотици додека бил во затвор. Поради лековите, неговата состојба очигледно останала иста, со исклучок на поединечните „испади“. Овие изолирани напади, затворските лекари ги сметаат дека се дискретни епизоди на лошо однесување. Кога немало некоја видна епизода, за Марк Кинан се сметало дека е ментално добро, или пак дека е барем доволно добро, за да може да се казни со сместување во самица. По мое мислење, опасно е што толку поедноставено се гледало на менталното нарушување. Сличен пример би бил, на некој кој има треска, да му се дадат лекови за симнување на температурата, а потоа да се остави лицето надвор, за време на студен зимски ден, поради тоа што не покажува знаци на покачена температура. Во такви околности, никој не би се изненадил ако треската се поврати. Во случајот на Марк Кинан, затворските власти не успеале да ја препознаат основната психијатриска вистина, кога го процениле способен да го вратат во казнениот блок. Тие ја проценувале менталната состојба на лице, кое било под силно влијание на лекови, чишто проблеми биле под контрола (и покрај наодот дека бил доволно нормален за да го вратат во казнениот блок, сакам да укажам, дека во белешките нема индикации, дека неговите лекарства треба да се прекинат).
42. Поради проценката дека е добро, Марк не добил болничка нега во казненото крило. Болничката нега не се однесува само на давањето лекарства. Неопходна е за успешно справување со менталната болест, но, не само поради тоа што болничарот е обучен да може бргу и ефективно да реагира, ако постојат индикации дека менталната состојба на некој поединец е загрижувачка.

Болничката неџа пред сè, претставува процес на грижење за физичките и емоционалните потреби на пациентите, со цел, да се поврати, подобри, одржи и да напредне нивната благосостојба. Поимот казнување е некомпатибилен со целите на болничката неџа и воопшто со целата лекарска грижа.

43. Прифатливото ниво на грижа, во справувањето со состојбата на Марк Кинан, би опфаќало внимателно следење на лековите, во поглед на дозирањето и несаканите дејства, потоа внимателно следење на неговата ментална состојба, во поглед на симптоматологијата, како и во поглед на секаков зголемен ризик од самоповредување или самоубиство. Не постојат докази дека е извршено потребното следење од овој вид, во последните тринаесет дена од неговиот живот.
44. Ова особено изненадува во контекст на неговите претходни проблеми, кои вклучувале самоповредување и насилни испади, но, и со оглед на тоа, што имало одредени промени во лекарствата, кои му биле препишани за време на неговиот престој во затворот во Екситер.
45. Шизофренијата по природа е таква, што се јавуваат периоди со помалку бујна симптоматологија, при што не се пројавуваат позитивните симптоми, т.е. оние, кои се асоцираат со нарушување на нормалното функционирање. Негативните симптоми се симптоми, кои отсликуваат намалување или губење на нормалното функционирање. Тие опфаќаат афективно затапување (неподвижност на цртите, нереагирање, слаб контакт со очите и намален говор на телото), алогија (оскуден говор, кој често се манифестира со кратки, лаконски, празни одговори, честопати проследено со намален број на мисли, што се манифестира со намалена течност и продуктивност на говорот), неволност (немоќ лицето да започне и истрае во активности со зададена цел) и анхедонија (губење на интерес и губење на задоволството од животот). Овие негативни симптоми, придонесуваат нарушувањето да се поврзува со значителен степен на мрачност. Овие симптоми особено се чести во продормалната фаза (пред епизодата) и резидуалната фаза (по епизодата) од нарушувањето и честопати може да се многу силни и сами по себе. ...
47. Според моето мислење, за Марк Кинан можело да се увиди дека е изложен на висок ризик од намерно самоповредување или самоубиство. Овој ризик ќе бил очигледен, дури и да не бил сместен во казниот блок за време на последните денови од неговиот живот. Досега се покажало дека во споредба со општото население, луѓето кои намерно се повредуваат себеси, искусуваат четирикратно повеќе стресни настани во животот, во периодот од шест месеци пред извршувањето на чинот. Тие настани може да бидат различни, но, неодамнешна кавга со брачниот партнер, момчето или девојката, се особено чести настани, а други настани може да бидат разделба со сексуалниот партнер или негово одбивање, или пак појавување на суд. Околу една третина, до една половина од сите луѓе, кои си нанесуваат намерни повреди, страдаат од нарушување на личноста. Неколку студии се согласуваат дека постојат повеќе фактори по кои се разликуваат пациентите, кои ќе го повторат намерното самоповредување. Такви фактори се претходна психоза, нарушување на личноста од антисоцијален вид, криминално досие, злоупотреба на алкохол или дрога, пониска општествена класа и историја на невработеност. Исто така, значајно е, дека помеѓу пациентите кои биле вклучени во претходна епизода на самоповредување, стапката на самоубиство во последователните 12 месеци, е околу 100 пати повисока, отколку кај останатото население.
48. Во поглед на ризикот за извршување самоубиство, студиите покажуваат дека затворениците имаат повисок ризик од извршување самоубиство отколку

останатото население и дека едно од десет лица, кои страдаат од шизофренија си го одзема животот, и дека четири петини од лицата, кои си го одземаат животот, биле третирани со психотропски лекови (горенаведените статистички податоци се преземени од Оксфордскиот учебник за психијатрија- (*Oxford Textbook of Psychiatry*, OUP, 1983 година) и се широко прифатени).

49. Не е возможно, точно да се определи, колкав бил степенот на ризик од извршување самоубиство за Марк Кинан. По мое мислење, тој очигледно бил во некоја од највисоките ризични групи и по преместувањето во казнениот блок, било уште поверојатно дека ќе настане некоја епизода на самоповредување, додека е во изолација, отколку дека не би дошло до таква епизода. Бидејќи таков бил случајот, сметам дека неуспехот да се препознае овој ризик, значи дека лекувањето за време на последните единаесет дена од неговиот живот, паднало значително под прифатливите стандарди за неа. ...
51. На лицата со параноидни илузии, честопати може да им се помогне со психолошка поддршка, охрабрување и помош. За време на лекувањето, најдобри резултати се постигнуваат ако лекарот/болничарот одржува добри односи со лицето и тоа може да смета на него, а особено дека нема да го изневерува пациентот. Тој треба да покаже сочувствителност и заинтересираност за илузиите и маниите на лицето, но, без притоа да ги поддржува или осудува и најважно од сè, без да ги игнорира. Третманот, кој го добил Марк Кинан во казнениот блок, бил далеку од овој модел.
52. По мое мислење, начинот на кој бил третиран Марк Кинан, лице кое страдало од параноидна шизофренија, многу веројатно предизвикал чувства на безнадежност, страв, страдање и инфериорност. Околностите на неговото затворање во казнениот блок биле понижувачки, обезвреднувачки и деградирачки, што ја разлишало неговата волја да се справи со својата психичка болест и да се бори против неа. Неговата волја да се бори против болеста, сè повеќе кумулативно ослабувала и како резултат на тоа, тој си го одзел животот. Затворскиот режим, на кој бил изложен, не го почитувал неговото основно право, дека како болно лице, тој треба да биде лекуван и да добие соодветна грижа и затоа скршена е и неговата волја да ја издржи затворската казна. Меѓународниот кодекс за лекарска етика, наведува дека „кое било дело или совет, кој би можел да ја ослабне физичката или моралната издржливост на некое лице, може да се користи, само ако е во негов интерес“. Извршените дела и советот, кој медицинскиот персонал му го дал на Марк Кинан, очигледно не биле во негов интерес. Она што тој го преживеал во последните денови од својот живот, веројатно било ужасно и намерно го избирам овој збор, во вистинскиот негов смисол на влевање ужас. Сум лекувала многу параноидни шизофреничари и никогаш не сум се посомневала во нивната способност да веруваат во очигледните закани, кои ги создаваат нивните мании. Казната, која бара болното лице само да се соочи со овие закани и тоа без соодветна медицинска поддршка, е апсолутно неприфатлива и по мое мислење претставува нечовечна и понижувачка казна.“

### 3. Извештај на д-р Кит од 2 август 1996 година

53. Во извештај од 2 август 1996 година, д-р Кит, искусниот лекар од затворот, како одговор на психијатриските извештаи, кои ги добил од страна на подносителката, го наведува следново:

„Овие извештаи се подготвени врз основа на документираните докази, кои им биле на располагање на лекарите и колку што знам, ниеден од нив, немал можност да го види или прегледа г-дин Кинан. Затоа, медицинската издржаност на нивните извештаи мора значително да се намали. Извештајот на д-р Мејден е

подготвен, повеќе од една година по смртта на г-дин Кинан, додека пак извештајот на д-р Ревели, е изготвен речиси две години по неговата смрт.

Историските податоци претставени во двата извештаи се преземени од други документи и веројатно првично потекнуваат или од самиот г-дин Кинан или од неговата мајка – основата за повеќето анамнези потекнува директно од самите пациенти, без притоа да се потврди нивната вистинитост. При приемот, г-дин Кинан наведе историја на шизофренија – од неговиот прием натаму, додека беше во притвор и кога беше осуден, не се забележани никакви конкретни симптоми на шизофренија.

Од коментарите на д-р Мејден и д-р Ревели во врска со белешките во Лекарското досие на затвореникот (ЛДЗ) – јас сум му препишал клопиксол, поради тоа што затвореникот бил многу упорен дека тој му помагал и затоа што д-р Робертс препорачал да се испроба тој лек „ако не се чувствува добро“. Лекот беше препишан не како антипсихотик, туку како средство за смирување врз основа на горенаведеното. Мојот разговор со д-р Робертс и препишувањето на лекот клопиксол се всушност две различни белешки во ЛДЗ и затоа е важно да се земат предвид вистинските белешки од досието а не мојата изјава при сведочењето. Се сеќавам дека не сакам да препишам клопиксол поради недостаток на симптоми и знаци на психоза. Колку што се сеќавам, Кинан не наведе причина зошто не сака да продолжи со тиоридазин освен тоа дека немал никаква корист од него и беше упорен дека се чувствува подобро кога прима клопиксол и хлорпромазин. Важно е да се забележи дека јас не се сеќавам дека тој имал несакани дејствија од лекот тиоридазин, кои можеби би ме ограничиле да мора да препишам хлорпромазин. Обајцата лекари, д-р Мејден и д-р Ревели му придаваат голема важност на неговиот лек кој укажува на дијагноза – што не беше случајот. Дозата на клопиксол за која коментира д-р Ревели во својот извештај, ми беше предложена од страна на д-р Робертс.

За симптомите забележани на 3.4.93 година, со право се сметаше дека е можно да се должат на промена на терапијата и д-р Симкинс навел дека ќе се врати претходната терапија. Во тој период д-р Роу доаѓаше во посета на затворот два пати неделно по половина ден и беше нашиот единствен визитинг психијатар. Д-р Ревели наведува дека поради тоа што г-дин Кинан не сакал да се врати во притворското одделение на 14.4.93 година, требало да биде задржан во болницата. Ако неволноста да се замине, се смета за индикација да се продолжи сместувањето во болницата, тогаш би имале статична затворска популација.

Во ЛДЗ записот е внесен од страна на болничко лице, а не лекар. Болничарот Џил нема формално образование од областа на психијатријата. Во тоа време немавме медицински персонал квалификуван од областа на психијатријата. Ве молам видете го мојот запис од 18 април 1993 година, „должи некому во крилото па не може да издржи таму“. Во извештаите ова не е опфатено. Ако тој некому му должи во крилото, многу е веројатно дека би му се заканувале со труење на храната и тоа би претставувало реалност а не параноја, а секогаш постои можност јамката да е направена за да може да се врати во закрило на болницата. Направената јамка сама по себе е доволна индикација за хоспитализација и надзор на 15 минути, без оглед на менталната состојба, а не укажува само по себе на нарушена ментална состојба, како што опишува д-р Ревели.

Записот во ЛДЗ од 23.4.93 година, „да се процени следната недела“ е поништен со моја рака, веројатно наскоро откако е напишан (најверојатно на 26.4.93 година – со истото пенкало). Толкувањето зад тоа, е дека не постоеле индикации дека му било потребно да се види со д-р Роу и дека бил добро и не пројавувал симптоми.

Запишано е дека бил способен за работа и вежбање. Не постои последователен запис, затоа што немало ништо важно да се заведе.

Важно е тука да се истакне, дека иако постои согласност дека има недостаток на белешки за некои (само за некои) периоди во ЛДЗ... непостоењето на записи може да се сфати како индикација дека немало нешто невообичаено или пак дека немало некое очигледно нарушување.

Во крилото со самици, сите затвореници поминуваат низ лекарски испитувања пред да се донесе одлуката и обемот на казните да му е познат на лекарот. Лекарот на смена поминува во посета во одделот со самици пред да дојде управникот, со цел, сите нови затвореници кои се сместени таму, да може да бидат прегледани од лекар уште пред управникот да ја донесе одлуката. *Сите* затвореници добиваат лекарски преглед *секој ден* од страна на дежурниот лекар. Ако некој затвореник, кој е сместен во самица се разболи и укажано е на болничка нега, тој веднаш се префрла во болницата. Дијагнозата блага хронична психоза не претставува контраиндикација *сама по себе*, за да се префрли лицето во самица – вистина е дека дневните посети на управникот, лекарот и свештеникот нудат поголем степен на опсервација и грижа отколку во главните крила. Сметам дека г-дин Кинан не би бил постојано хоспитализиран во психијатриска болница, да бил пуштен на слобода. Мора да се согласам дека општо земено, самицата не придонесува кон ментална благосостојба, но, целиот лекарски персонал од затворот е обучен и сите се многу свесни за влијанието на затворањето и изолацијата и секој затвореник сместен во самица се прегледува секој ден, имајќи го сево ова на ум. Дневните посети на лекарот, кој бил на смена во одделот со самици и го проценувал г-дин Кинан, опфаќале и проценка, дали е соодветна дозата на лекаството кои ги примал и дали постои ризик да изврши самоубиство. Импликациите на д-р Ревели дека лекарскиот персонал „соработува“ со властите при казнувањето се комплетно неточни. Ние пружаме лекарска грижа и нашата етика се предводи првенствено и единствено од овој став. Редовно одржуваме и лекарски состаноци, на кои јасно се потенцира нашиот етички став. Знаам дека тоа е нешто што на сите нам ни е многу важно и претставува темелник на медицината, која сите ние тука ја практикуваме.

Не сум сигурен во врска со мислењето дека Марк Кинан страдал од параноидна шизофренија. Ова се заснова врз основа на мојата лична опсервација и сомневањето на д-р Робертс во врска со неговата дијагноза (а тој е психијатарот кој го лекувал како клинички пациент веднаш пред да биде примен). Ние немавме пациент за кој „се знае дека страда од шизофренија“ (д-р Мејден). Тој ни беше познат преку информациите од д-р Робертс дека е пациент „кој страда од нарушување на личноста, кој е антисоцијален, под стрес, има повремени симптоми на параноја“. Кинан се чинеше прилично нормален поголемиот дел од времето, за време додека беше приведен и под опсервација.

Самоповредувањето, самоубиството и насилството се прифаќаат како компликации на нарушувањето на личноста. Кога лицето само пријавува параноја и дека слуша гласови, тоа се симптоми на шизофренија. Постојат јасни докази дека епизодите на параноја на Кинан биле повремени и минливи (д-р Робертс ги опишал како „епизодна параноја“ а д-р Ревели како „изолирани напади“), поврзани со земањето на недозволен супстанци. Во ЛДЗ стои: „вели дека земал канабис, кој го „надувал“ и го направил параноичен“....

Г-дин Кинан се плашел да биде сместен во затворското крило, но, не се плашел да биде во самица. Тоа ја поддржува теоријата дека имал вистински а не замислени стравови за неговата безбедност во крилото, особено во поглед на тоа дека ми кажа дека „должи некому“. Сепак, г-дин Кинан секогаш бил приман во



болничкиот оддел кога имал „напад“. Аналогијата на д-р Ревели за менталната болест и треската не е ниту соодветна, ниту убедлива.

Не постои јасен опис на илузиите, всушност нивниот опис е многу нејасен, освен дека „мисли дека е Исус“. Не согледава никаков континуитет на силен систем на илузии и мании.

Од ЛДЗ јасно се гледа дека г-дин Кинан имал долги периоди кога не покажувал никакви симптоми или знаци на ментално заболување и затоа во тие периоди ментално бил добро. Штом бил добро, немало контраиндикации ако се сместел во главното затворско крило или во самица.

Се забележуваше дека г-дин Кинан не ги пројавуваше знаците кои д-р Ревели ни ги опишува, т.е. неподвижност на лицето, нереагирање, слаб контакт со очите, намален говор на телото, алогија. Ова ни е уште еден дополнителен доказ, дека тој не страдал од силна психоза.

На крајот, врз основа на двата подготвени извештаи, сметам дека доказите за постоење на силна психоза не се доволно силни. Д-р Ревели не е форензички психијатар и се чини дека не е запознаена со затворската лекарска грижа. Нејзините коментари се емотивни, а не објективни.

Марк Кинан го знаевме како импулсивен, агресивен човек, склон кон самоповредување, кој повремено имаше епизоди кога опишувавме дека има параноидни чувства и нејасни симптоми на илузии. Не постојат докази, кои ќе ја поддржат дијагнозата за шизофренија, која самиот си ја имаше прилепено. Неговите нарушени епизоди и смрт може, исто така, да се резултат од земањето дрога во главното крило, по што следеле закани за одмазда.“

4. *Извештај на д-р Фолк (Faulk) од 17 март 1996 година*

54. Д-р Фолк, по барање на Владата, меѓу другото, го навел и следново:

“Мислење

36. Со жалбата и двајцата психијатри кои го разгледаа случајот (д-р Мејден и д-р Ревели), се потврдува дека Кинан добил погрешна дијагноза, извршен бил превид во симптомите и бил ставен во ситуации, кои би му ја влошиле состојбата. Обајцата лекари заклучиле дека Кинан страдал од шизофренија и дека голем дел од неговото однесување може да се објасни на тој начин. Поставувајќи ја оваа дијагноза, тие велат дека неговите стравови и немири мора да се должеле на постоечката состојба на илузии. Ова е претпоставка која се заснова на верувањето дека Кинан имал шизофренија. Врз основа на нивната претпоставка дека Кинан имал сериозна ментална болест, исто така, се потврдило дека во затворот требало да претпостават дека има самоубиствени намери и да преземат повеќе мерки на претпазливост, а да не го изложуваат на тешкотиите во казнениот блок.
37. Затворот не бил екипиран со психијатри – консултанти. Лекарите таму многу често се потпирале на мислењето на специјалистите од Националната здравствена служба, кои се грижеле за затворениците, пред тие да бидат затворени. Дијагнозата која им ја дал последниот специјалист по психијатрија (д-р Робертс) била „нарушување на личноста од антисоцијален вид“ и дека Кинан бил подложен на „повремени симптоми на параноја“ кога бил под стрес.
38. Вистина е дека д-р Роу, исто така, претходно го лекувал Кинан и го опишал дека страда од „блага хронична психоза“. Ова не е конкретна дијагноза, туку општ опис. Во секој случај, д-р Роу не сметал дека Кинан е толку болен, што би му требало

да се лекува во психијатриска болница. Тој укажал, како и д-р Робертс, дека Кинан ќе има кратки периоди на психоза (и паника) во кои моменти ќе му биде потребна посебна нега и лекување. Препорачал Кинан да не се меша со другите, додека не се опорави од својата „паника и параноја“. Се чини дека оваа препорака е послушана.

39. Персоналот од затворот Екситер, постапил по насоките на д-р Робертс и го давале лекот што тој го препишал, со надеж дека симптомите на Кинан ќе се намалат, т.е. неговата избувливост, слабото справување со стрес и склоноста кон минливи периоди на психоза. Тие, исто така, го примиле Кинан во затворската амбуланта, кога неговата состојба почнала да се влошува.
40. Голем дел од онесувањето на Кинан може да се разбере како манипулација, за да ги избегне притисоците во затворското крило и да се засолни во релативниот мир на затворската амбуланта. Не постојат докази дека стравовите кои ги искажал, дека ќе го нападат во крилото, биле несфатливи па дури и нереални. Со оглед на дијагнозата на д-р Робертс, не постои причина да не се прифати објаснувањето на Кинан како такво. Кога постоеле епизоди, кои можеби биле епизоди на психоза (на пр. кога тврдел дека е Исус и дека слуша гласови) бил одведен во затворската амбуланта и се чини дека бргу се опоравувал, исто како што и д-р Робертс рекол дека ќе биде.
41. На крајот изгледа Кинан го прифатил режимот во казненото крило и се смирил. Сите опсервации што ги имаме одат во прилог на тоа. Очигледно на почетокот Кинан бил лут поради казната одредена на 14.05.93 година, иако се чини дека ја надминал лутината. Не постоеле докази дека станал психотичен. Неговата загриженост дека управникот ќе му го ограничи пристапот до продавницата, е сосема разбирлива. Нема потреба да се претпоставува некоја ментална болест, за да се разбере оваа загриженост. Како заклучок, сметам дека лекарскиот третман на Кинан за време на неговиот престој во затворот во Екситер е сосема разбирлив, особено со оглед на мислењето на д-р Робертс. Не знаеме што научил Кинан вечерта на 15.5.93 година. Шемата била иста како и во претходните обиди за да си го загрози животот, со предупредување до другите, за да може да биде спасен. Можеби решил дека не може или не сака да се соочи со уште еден период поминат во казниот блок и дека тоа ќе го демонстрира, со тоа што ќе изврши обид, при кој ќе биде спасен и вратен во затворската амбуланта. Единствената моја критика се однесува на тоа, што на самиот крај во казненото крило немало ножици на располагање, со кои ќе можела да се пресече јамката.“

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА

## A. Затворски прописи

## 1. Здравство и благосостојба

55. Ставот 7 од Законот за затвори од 1952 година, налага секој затвор да има медицинско лице, кое, во согласност со Правилото 17 од Затворскиот правилник од 1964 година, прогласен од страна на Државниот секретар, е одговорно за „грижата за менталното и физичкото здравје на затворениците во тој затвор“.

56. Правилото 18 наведува:

„(1) Медицинското лице ќе го известува управникот, ако постои веројатност здравјето на некој затвореник да биде нарушено поради постојан затвор или некои затворски услови. ...

(2) Медицинското лице ќе обрне посебно внимание на оној затвореник, чие ментално здравје го бара тоа и ќе направи сè што се чини потребно, за негов надзор и грижа.

(3) Медицинското лице ќе го извести управникот ако се посомнева дека некој затвореник има самоубиствени намери, а затвореникот ќе биде ставен под посебна опсервација“.

57. Здравствената грижа во затворите, исто така, е уредена со Акцептниот налог 13, кој ги дефинира одговорностите и должностите на членовите на лекарскиот тим во затворот. Во став 31 стои:

„Почетната медицинска проценка на сите затвореници во затворската амбуланта, при или веднаш по примањето во затворот, или како резултат на загриженост за нивната ментална состојба, треба да земе предвид посебни подготовки, кои се потребни за нивен надзор, за да се спречат обидите да се повредат себеси или да извршат самоубиство. Таму каде што се смета дека е укажано на потреба од посебен надзор, медицинското лице ќе нареди еден од следниве видови надзор:

(а) постојан надзор, при кој затвореникот е под опсервација на назначено лице, кое останува постојано во негово или нејзино присуство; или

(б) повремен надзор, при кој затвореникот е под опсервација на назначено лице, на интервали, кои не се подолги од 15 минути.“

58. Затворската служба исто издаде и свои упатства. Во критичниот период, тие беа во форма на Циркуларно известување бр. 20/89 и меѓу другото, даваа насоки, кои се однесуваа на должностите на вработените при приемот, упатувањето и проценката за време на притворот и превентивните мерки во поглед на самоубиствата во затворите. Циркуларното известување 20/89 дефинираше дека задачата на Затворската служба е:

„да ги преземе сите разумни чекори да ги идентификува затворениците кои развиваат самоубиствени чувства; да ги лекува и надгледува на начини, кои се човечни и особено да превенира самоубиства и да поддржува опоравување од самоубиствени кризи “.

Централен елемент на овој систем беше формуларот за префрлување поради самоубиство (F1997). Раководителите на крилата (поискусните затворски службеници) испраќаа упати до лекарското лице во затворот, кое потоа решаваше дали треба да се преземат мерки за спречување на самоубиство. По критиката на Главниот затворски инспектор во неговиот извештај „Самоубиства и

самоповредување во затворските служби во Англија и Велс“, издадени се нови упатства во 1994 година – Инструкции за управниците 1/1994. Тие повикуваат, меѓу другото, да се користат и Формулар за самоповредување/ризик (F2052SH) ако вработените утврдат дека на некој затвореник треба да му се пружи посебна грижа поради ризик од самоубиство или самоповредување. Тоа овозможило да се евидентираат опсервациите на сите вработени, кои се во контакт со затвореникот, а целта била да се овозможи сеопфатно и тековно досие за менталната состојба на затвореникот. Клучниот персонал задолжен за грижа на затвореникот (на пример искусното медицинско лице, управникот и вишиот службеник од затворското крило) треба да го прегледа случајот, пред затвореникот да се отпише од формуларот за самоповредување / ризик.

59. Согласно ставовите 47 и 48 од Законот за ментално здравје од 1983 година, секој затвореник, кој страда од ментално заболување, може да се пренесе во болница за задржување и лекување.
60. Правилото 43 од Затворскиот правилник од 1964 година, согласно кое Марк Кинан е ставен во самица, повикува управникот на затворот да го отстрани затвореникот од самица, во случај медицинското лице да посветува така да се постапи врз медицинска основа. Правилото 53 (2) наведува дека не смее да се определи казна со сместување во ќелија, без медицинско лице да потврди, дека затвореникот се наоѓа во доволно добра здравствена состојба.
61. Според Статутот на Правилникот не постои барање затворот да има вработено медицинско лице со квалификации од областа на психијатријата. Медицинското лице имало дискреција да побара психијатриско мислење, кога се смета дека е потребно (Правило 17).
62. Во една статија објавена во *Британскиот медицински журнал* (април 2000 година, vol. 320, „болничка грижа за ментално болните лица во затворите: резултати од едногодишната програма за полуструктурирани инспекциски посети“), лекарските и болничките инспектори на Инспекторатот за затвори на Нејзиното височество наведува дека, меѓу другото:

„Квалитетот на услуги за ментално болните затвореници [е] многу под стандардите во Националната здравствена служба (НЗС). Животите на пациентите [се] неприфатливо ограничени и лимитирани во поглед на терапијата. Моменталните политики за поделба на болничката грижа за лицата со ментално нарушување, помеѓу затворската служба и НЗС треба да се преиспитаат.“

## 2. Дисциплина и притвор

63. Според Затворскиот правилник од 1964 година, затвореникот би бил затворен во самица или во казниот блок во согласност со две одредби.
64. Во согласност со Правилото 43, управникот имал можност да изолира некој затвореник, кога тоа било потребно за одржување на редот и дисциплината или кога е тоа во негов интерес. Одвојувањето се ограничува на три дена, по кои секое продолжување мора да е овластено од член на Одборот на посетители или Државниот секретар.
65. Во согласност со правилото 50(1)е, управникот има моќ да казни затвореник, кој е осуден за дисциплински прекршок, со тоа што ќе нареди до четиринаесет дена затвор во ќелија во казниот блок.
66. Условите на затворениците изолирани во казниот блок од затворот, беа разгледани од страна на Главниот затворски инспектор и судијата Вулф, коишто извршија истрага за затворскиот систем. Во овој извештај од 1985 година, насловен како „Преглед на изолацијата на затворениците во согласност со Правилото 43“, Главниот затворски инспектор забележа:

“Затворениците „со добро поведение“ се држат во многу ограничени услови... Најчесто се сместени во делот од затворот, кој се вика самица или казнен блок, заедно со затвореници, кои се таму сместени под казна. ... Воглавно тие подлежат на речиси истиот режим како и затворениците кои се под казна, со таа разлика што им се дозволени неколку дополнителни привилегии. Ги заклучуваат сами во ќелија речиси во текот на целиот ден; излегуваат само на едночасовно вежбање, при што шетаат околу дворот, да ги земат оброците, да ги испразнат санитарните садови или повремено да се истушираат. Овие екскурзии можеби помагаат да се разбие монотонијата, но, обично не им овозможуваат многу социјален контакт. Можноста да прошетаат со другите затвореници се многу ограничени, а нивните односи со вработените се често непријателски или на дистанца ... [став 2.29]

... отргнувањето од дружење може да опфати губење на разни можности и предности, покрај очигледното лишување од човечки контакт. Затоа, одлуката за изолација треба секогаш да се носи многу внимателно, особено кога засегањатиот затвореник не побарал директно да го одвојат. Следствено, одлуката да се наметне изолација врз непослушните затвореници треба да подлежи на особено силни и ефективни заштитни механизми.“ (став 3.4)

Тој додаде дека изолацијата „може да повлече по себе живеење во услови на лишност и монотонија, што може да биде психолошки штетно“.

67. Лорд Вулф, во својот извештај “Затворски немири”, од април 1990, Стр. 1456, наведе:

„Иако изолацијата во согласност со Правилото 43, не е замислена како казна, примената на правилото речиси сигурно ќе има негативен ефект врз затвореникот, кој подлежи на тоа правило. Во повеќето институции, секој кој е изолиран во согласност со Правилото 43 ќе подлежи на ограничен режим, кој е многу сличен на оној, на кој подлежат казнетите лица.“ (став 12.267)

68. Иако управникот или одборот на посетители немаат обврска да се консултираат со лекар пред да спроведат изолација, управникот е должен да ја прекине, ако така наложи медицинското лице од лекарски причини (Правила 17 и 18 од Правилникот од 1964 година).

### 3. *Правни лекови достапни на затворениците*

#### (а) **Барања и жалбени постапки**

69. Ако затвореникот сака да поднесе жалба во врска со условите во притвор или пресудата, може да го искористи „системот на правни лекови и жалби“.
70. Ако жалбата се однесува на условите во притвор и не може неформално да се разреши, затвореникот може да поднесе формална пријава, која ќе се евидентира и некој од поискусните членови на персоналот ќе поразговара за тоа со затвореникот, најчесто во период од два дена. Ако затвореникот и натаму остане незадоволен, потоа пополнува барање/жалба која треба да ја разгледа управникот, кој обично дава одговор во период од седум дена. Потоа затвореникот може да се пожали кај централниот управник на затворската служба.
71. Жалбата која се однесува на пресудата, се поднесува директно до централниот управник на затворската служба.
72. Во секој случај, ако затвореникот е незадоволен од одлуката на централниот управник на затворската служба, може да поднесе жалба за судски преглед до затворскиот правобранител.

**(б) Затворски правобранител**

73. Од 1994 година, затворениците кои го исцрпиле меѓународниот жалбен систем, може да се жалат кај Затворскиот правобранител, кој може да даде препораки до Затворската служба ако ја потврди жалбата. Тој не може да ја поништи или укине одлуката на Затворската служба.

Во својот годишен извештај за 1996 година, Затворскиот правобранител, во врска со жалбениот систем, го наведува следново:

“3.6. ... Службата на правобранителот – а воедно и внатрешниот систем за поднесување барања и жалби – функционира добро во поглед на жалбите за релативно формални и не толку итни прашања. Затворениците обично ги познаваат добро установените процедури за справување со приговори за дисциплински пресуди и губиток на сопственост и се подготвени да причекаат додека да се применат донекаде долгите процеси.

3.7. Состојбата е многу различна, кога се работи за повеќето други категории на жалби. Напади, одбивање на привремено отпуштање, одредување на затворени посети... ова се прашањата за кои затворениците сакаат брзо разрешување. Тие се исто така и прашања за кои постапките за поднесување барања/жалби може да изгледаат на прв поглед несоодветни или пак прашања, кои затворениците се плашат да ги покренат пред затворскиот персонал. Се разбира, релативно долгиот и формализиран процес на поднесување жалба до управникот (кој трае една недела или повеќе), жалбата до централната управа на затворската служба (која трае барем шест месеци) и истрагата на Правобранителот (која трае три месеци, некогаш и повеќе) нема да најде на добар прием кај незадоволниот затвореник, кој сака моментална разврска“.

**(в) Судски преглед**

74. Прецедентното право утврдува дека Високиот суд има надлежност да одобри судски преглед на одлука за изолација на затвореник, во согласност со Правилото 43 од Затворскиот правилник од 1964 година, или да го казни во согласност со Правилото 50 (*P. против заменик управникот на затворот Паркхурст, ex parte Хаг (R. v. Deputy Governor of Parkhurst Prison, ex parte Hague)* од 1992 година, 1 Жалби 58).

Судот би извршил преглед на случајот во согласност со воспоставените принципи на управното право, имено, дали одлуката била неразумна или ирационална, дали е донесена врз основа на ирелевантни фактори или без земање предвид на релевантните фактори, или пак е донесена за интерни цели, на процедурално нефер начин или на начин, со кој се прекршува некој важечки закон или уставен инструмент. Сепак, судот кој го врши прегледот, не може да ја замени својата одлука за тужбените барања, со одлуката на одлучувачките тела.

**(г) Чин на небрежност, напад или злоупотреба на службена должност**

75. Лицето, кое ќе докаже дека условите во притвор му нанеле повреда, физичка или психичка, како резултат на небрежноста на затворските власти, може да бара надомест за претрпена штета. Ако некој затвореник е нападнат, може да поведе судска постапка, дури и во отсуство на физичка повреда. Надомест за претрпена штета може да се додели за секое понижување или омаловажување, додека пак казнена оштета може да се додели, ако судот заклучи дека службените лица постапувале „жестоко, произволно или неуставно“ *Рукс против Барнард (Rookes v. Barnard)* од 1964 година, Жалби 1226).

76. Постапка за деликт – злоупотреба на службена должност може да се поведе, ако постои намерна или нечесна злоупотреба од страна на службено лице, преку

наводна употреба на службената моќ, која не претставува чесен обид за извршување на релевантната функција. Тука е опфатено и извршувањето на дело, кое службеното лице нема овластување да го врши, со цел, да го оштети барателот или кога знаел дека нема овластување да го изврши тоа дело и дури предвидел дека би можел да причини штета на барателот или на некоја препознатлива група на која ѝ припаѓа и барателот. Зборот „штета“ не се однесува само на физичка или психичка штета.

## Б. Истражна постапка

77. По смртта на затвореник и без оглед на причината за настанатата смрт, мора да се спроведе истрага во согласност со став 8(1)с од Законот за иследници од 1988 година. Таквата истрага мора да ја води порота (став 8(3)а). Иследникот е независен судски службеник, кој е задолжен да врши истрага за смрт од различни категории. Неговите должности се судски определени:

“Иследникот како јавен службеник, кој е одговорен за спроведувањето на истраги, без оглед дали е дел од порота или не, должен е да се погрижи релевантните факти да бидат испитани во потполност, на фер начин и бестрашно. Тој мора да прифати дека акутната загриженост на јавноста е оправдана, кога се работи за смртни случаи во притвор. Тој мора да се погрижи фактите врзани за смртта да подлежат на јавна истрага, особено ако постојат докази за недозволено дело, злоупотреба или нечовечност.” (*P. против иследникот од Норт Хамберсајд, ex parte Џејмисон (R. v. North Humberside Coroner, ex parte Jamieson)* од 1995 год, Кралски суд на правдата 1 (Апелациски суд) 26С).

78. Правилото 20 од Правилникот за иследници дозволува родителот на починато лице да испитува сведоци за време на истрагата, лично или преку адвокат. Сепак, не постои правна помош за застапување во истрага. За време на истрагата за овој случај, не постоело ни право за разоткривање на документи.

79. Во согласност со став 11(5)в од Законот за иследници од 1988 и Правилото 36 од Правилникот за иследници, постапката и доказите при истрагата мора да се насочени исклучиво со цел да се потврди:

- кој бил починатиот;
- каде настапила смртта;
- кога настапила смртта;
- како настапила смртта.

Сепак, не смее да се формулира никаква пресуда, која би укажувала на кривична одговорност од страна на некое лице, или пак граѓанска одговорност.

80. Предметот на истагата судски се опишува на следниов начин:

“... Треба да се забележи дека задачата не е да се потврди како починало лицето, што би опфатило општи и длабоки прашања, туку „како настапила смртта“, што е многу поограничено прашање, кое се однесува на начинот на којшто настапила смртта.

... Исто така, сметам дека [претходните мислења] јасно укажуваат дека кога Комитетот Бродерик наведе дека една од целите на истрагата, е да се „намалат озборувањата или сомневањата“, тоа треба да се ограничи на намалувањето на озборувања или сомневања за тоа како настапила смртта на лицето, а не на намалувањето на озборувања и сомневањата за пошироките околности при кои настапила смртта на лицето.“ (Сер Томас Бингам МР (Sir Thomas Bingham, MR), Апелациски суд, *P. против иследникот за Норт Хамберсајд и Сканторп, ex parte Рој Џејмисон (R. v. the Coroner for North Humberside and Scunthorpe, ex parte Roy Jamieson)* април 1994 година, непријавен)

„Случаите покажуваат дека иако зборот „како“ се толкува широко, тој значи „на кој начин“ а не во какви пошироки околности... Накусо, истрагата мора да се фокусира на прашања, директно причински врзани за смртта и мора да се ограничи само на тие прашања ...“ (Сајмон Браун ЛЈ (Simon Brown LJ), Апелациски суд, *P. против иследникот за Западната област на Источен Сасекс, ex parte Хомберг и други (R. v. Coroner for Western District of East Sussex, ex parte Homberg and Others) (1994 година, 158 Мировен судија 357)*).

“... не треба да се заборава дека истрагата претставува задача за откривање на факти, а не метод на утврдување на вина. Постапката и правилата за докази, кои некој ги смета за поволни, друг ги смета за неповолни. При истрагата не смее никогаш да се заборава, дека не постојат странки, нема обвинение, нема гонење, нема одбрана, нема судење, туку едноставно се врши обид да се установаат фактите. Тоа е истражен процес, процес на водење истрага, кој се разликува од судењето...”

Добро е познато, дека целта на истрагата е да се намалат озборувањата, но, тоа не значи дека иследникот е должен при истрагата да ги истражи сите озборувања или наводи, кои ќе дојдат до него. Неговата улога е ... да ја оствари својата уставна улога - предметот на неговата истрага не смее да се дозволи да заталка во непознатите мориња на озборувања и наводи. Тој соодветно и безбедно ќе напредува ако ги истражува *фактите*, за кои се чини дека се релевантни за уставните прашања на кои работи.” (Лорд Лејн (Lord Lane), Апелациски суд, *P. против иследникот од јужен Лондон, ex parte Томпсон (R. v. South London Coroner, ex parte Thompson), 1982 година, 126 Адвокатски журнал 625)*).

## **В. Постапка за повреда или смрт предизвикана од небрежност**

81. Лицето кое претрпело повреда, физичка или психичка, како последица на небрежност на друго лице, може да поведе постапка за надоместување на штетата нанесена од таа повреда. За таква повреда се смета и влошувањето на некоја постоечка состојба. Вознемирувањето и повредата на чувствата, кои произлегуваат од небрежност во отсуство на физичка или психичка штета или влошување, не ѝ даваат на подносителката право на надокнада на штета. Секоја постапка покрената за лична повреда, се врши во корист на неговата сопственост и може да се продолжи по неговата смрт.
82. Барањата за надокнадување на штета, која произлегува од смртта на лице, предизвикана од небрежност, потпаѓаат под Законот за смртни случаи од 1976 година, или Законот за измени на законот (разни одредби) од 1934 година. Првиот закон им дава можност на лицата, кои биле финансиски зависни од починатиот, да бараат надокнада на штета за губиток на издршката; шемата функционира по пат на надомест и освен сумата од 7.500 англиски фунти, кои му се доделуваат на брачниот партнер на починатиот или на родителот на дете починато на возраст под 18 години за нанесена жалост, надокнадата се доделува зависно од губитокот на поддршката. Вториот закон овозможува да се додели надокнада на штета, во корист на сопственоста на починатиот и може да го опфати секое право на поведување постапка, кое го имал починатиот, во времето кога настапила смртта, заедно со трошоците за погребалните услуги.
83. Според прецедентното право, обичајното право им наметнува на затворските власти должност, да водат грижа за лицата притворени кај нив. Затворските власти се должни да водат разумна грижа за спречување на повреди и штета и имаат должност да обезбедат лекарска грижа. Оваа грижа важи и за ментално болните затвореници да не извршат самоубиство. Во случајот *Киркам против Главниот заставник од областа Манчестер (Kirkham v. the Chief Constable of*



*Greater Manchester*) [1989 година.] 3 Сите законски извештаи на Англија 882), затворските власти се прогласени за виновни, затоа што не успеале да го спречат самоубиството.

Во случајот *Полицискиот комесар на Градом против Ривс (Commissioner for the Police for the Metropolis v. Reeves, [1999] 3, Неделни извештаи за законите 283)*, во врска со барањето за надокнада за починатата сопруга, во согласност со Законот за смртни случаи, Горниот дом потврди дека дури и кога се работи за затвореник, кој се чини во добра психичка состојба, властите сепак остануваат одговорни за невниманието што не успеале да го спречат неговото самоубиство, иако во таков случај, одговорноста е споделена со починатиот, поради тоа што тоа е своеволен чин. Почитувањето на личната автономија не исклучува да се преземат чекори „за да се контролира средината на затворениците на ненаметливи начини, за да се отежни извршувањето на самоубиство“ (стр. 369А-Б).

Во поглед на минималните стандарди за грижа, во случајот *Најт против Министерството за внатрешни работи (Knight v. Home Office) (1990 година, 3, Сите законски извештаи на Англија 243)*, кој се однесуваше, меѓу другото, на тоа, дали во даденото време требало затвореникот кој бил ментално болен да се стави под постојан надзор, место под надзор на секои петнаесет минути, Пил Ј. (Pill J) изрече дека за должноста да се води разумна грижа за таквиот затвореник:

“не треба и не се очекува истиот стандард во сите можни ситуации, вклучувајќи ја и можноста за самоубиство, како стандардот кој важи за психијатриските институции надвор од затворот. Должноста се прилагодува во согласност со делото и функциите.”

Сепак, во еден поскорешен случај, *Брукс против Министерството за внатрешни работи (Brooks v. Home Office) (Тајмс, 18 февруари 1999 година)*, во врска со одредбата за преднатална грижа за бремена жена, Високиот суд изрече:

“Се работи за затвореничка, која е во очекување на пресуда, со многу ризична бременост. Не можам случајот Најт (Knight) да го сметам за применлив, во поглед на мислењето дека оштетената, додека е во притвор во Холловеј, не треба да има право да очекува исто ниво на преднатална грижа, како за себе, така и за нејзините неродени деца, како да е на слобода; подлежејќи се разбира на истите ограничувања да мора да биде придружувана и во одредена мера, да се одложи префрлувањето поради тие услови.”

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

84. Подносителката се пожалила дека затворските власти, преку начинот на постапување со нејзиниот син пред неговото самоубиство, не успеале да го заштитат неговото право на живот, што е спротивно на Членот 2 од Конвенцијата. Првиот став од овој член гласи:

„Правото на живот на секој човек е заштитено со закон. Никој не може намерно да биде лишен од живот, освен со извршување на смртна казна, изречена со судска пресуда, со која е прогласен за виновен за кривично дело кое, според законот, се казнува со таква казна.“

85. Владата го одби ова тврдење, додека пак Комисијата утврди, со петнаесет гласа наспроти пет, дека нема повреда на оваа одредба.

**А. Поднесоци на странките**

86. Подносителката достави поднесок дека Членот 2 од Конвенцијата бара од земјата потписничка да преземе чекори, за да ги заштити животите на оние под нејзина надлежност. Таквата заштита за лица во притвор, треба да биде практична и ефективна, да ги вклучува потребната обука и инструкции за вработените во државните служби, кои се соочени со ситуации, при кои може да настане лишување од живот – вклучувајќи ги и намерните чинови на самоуништување од страна на затвореник – под нивна надлежност и контрола. Овие власти имале конкретна должност, разумно да се погрижат да ги заштитат затворениците од чинови на самоуништување, а имало и покачени стандарди за внимателност, кои се однесувале на ранливите лица, како на пример децата или лицата со ментални заболувања.
87. По темелен преглед на фактите на овој случај, подносителката поднесе дека затворските власти го ставиле нејзиниот син во изолирана средина во услови, кои подразбирале значително лишување од терапевтска грижа, иако знаеле дека тој е изложен на вистински и непосреден ризик од самоповредување. Оваа изолираност не била наредена од медицински или терапевтски причини, од затворот гледале на нејзиниот син како „дисциплински проблем“ што преовладало над неговата потреба да добие соодветна грижа. Затворските власти биле известени дека синот на подносителката бил ментално болен и дека имал историја на самоповредување и предиспозиции за самоубиство. Тие требало да сфатат, дека наметнувајќи му дисциплинска казна и изолирајќи го без неа, надзор или лекување од специјалист, во секој момент постои реален и непосреден ризик дека тој би можел да се убие, намерно или ненамерно. Со пропустот да се побара достапното стручно мислење на д-р Роу, пред да се процени способноста на нејзиниот син за судење, тој неразумно е изложен на ризик и по 4 мај 1993 година, психијатрискиот надзор и терапевтската грижа биле апсолутно недоволни.
88. Владата наведува дека иако Членот 2 во одредени услови може да наметне позитивна обврска за заштита на животот на лицето од трета страна, кога ризикот по животот на лицето доаѓа од самото лице, важат сосема поинакви мислења. Да се бара од државата да заштити неког од самиот себе, би претставувало пристап, кој не се совпаѓа со принципите на индивидуално достоинство и автономија, изнесени во Конвенцијата. Што се однесува до должноста на затворските власти во согласност со домашните закони, да водат разумна грижа да спречат самоубиства на ментално болни затвореници, тие сметаат дека во случајот на Марк Кинан, оваа должност била потполно исполнета.
89. Владата тврди, дека кога објективно ќе се разгледаат доказите, кои им биле достапни на затворските власти, се согледува дека не постоел реален и непосреден ризик по неговиот живот за кој тие знаеле или требало да знаат. Властите особено грижливо ја следеле неговата состојба, да не се појават индикации на ризик и го сместувале во затворската амбуланта или под посебен надзор, тогаш кога било потребно. Сепак лекарите, кои биле искусни во справувањето со растроени затвореници, во последните денови од неговиот живот, не забележале индикации дека во тој момент тој претставувал ризик. Покрај тоа, не постои чекор, кој затворските власти можеле да го преземат во поглед на достапните информации, кој би можел да го спаси животот на Марк Кинан. Освен постојаниот надзор, за кој немало очигледна потреба, ништо не би можело да се смени во дадените околности.

**Б. Оценка на судот**

90. Судот потсетува дека првата реченица од Членот 2 став 1, повикува државата не само да се воздржи од намерно незаконито одземање на живот, туку, исто така, да ги преземе и потребните чекори да ги заштити животите на лицата во нејзина надлежност (погледнете ја пресудата *Л.Ц.Б. против Обединетото Кралство (L.C.B. v. the United Kingdom)* (од 9 јуни 1998 година, *Извештаи од пресуди и одлуки 1998-III*, стр. 1403, став 36). Таа се однесува на примарната должност на државата да го осигура правото на живот, со тоа што ќе спроведе ефективни одредби во кривичното право, за да одврати од вршење на кривични дела против лицето, преку механизмите за спроведување на законите, за да се врши превенција, супресија и казнување при прекршувањето на тие одредби. Исто така, во одредени услови тоа се проширува во форма на позитивна обврска на властите да преземат превентивни оперативни мерки, за да го заштитат лицето чијшто живот е изложен на ризик, поради кривично дело на друго лице (погледнете ја пресудата *Осман против Обединетото Кралство (Osman v. the United Kingdom)* (од 28 октомври 1998 година, *Извештаи 1998-VIII*, стр. 3159, став 115).
91. Со оглед на тешкотиите при полициското работење во модерните општества, непредвидливоста на човечкото однесување и оперативните избори, кои мора да се направат во поглед на приоритетите и ресурсите, предметот на позитивната обврска мора да се толкува на начин, кој не наметнува невозможно или непропорционално оптоварување на властите. Следствено на тоа, не може секој наведен ризик по животот, да им наложи на властите според некој услов од Конвенцијата, да преземат оперативни мерки, за да спречат тој ризик да се оствари. За да произлезе позитивна обврска, мора да се востанови дека властите знаеле или требало да знаат во даденото време, дека постои реален и непосреден ризик по животот на одредено лице, поради извршување на кривично дело од трета страна и дека тие не успеале да ги преземат потребните мерки во нивна моќ, за кои разумно може да се очекува дека би го спречиле тој ризик (погледнете ја пресудата за *Осман*, цитирана погоре во текстот, стр 3159-60, став 116). Во овој случај, Судот мора да разгледа, до кој степен е ова применливо, ако ризикот по животот на лицето потекнува од самоповредување.
92. Во контекст на затворениците, Судот веќе нагласи во претходни случаи, дека притворениците се во ранлива положба и дека властите имаат должност да ги заштитат. Државата има обврска да ја оправда секоја повреда, која настанала за време на отслужување на казната, а оваа обврска е особено строга во случаи, кога поединецот починал (погледнете ја пресудата *Салман против Турција [ГСС]*, бр. 21986/93, став 99, ЕСЧП 2000-VII) (*Salman v. Turkey [GC]*, no. 21986/93, § 99, ECHR 2000-VII). Можеби е забележано дека оваа остра потреба од преиспитување, е признаена во домашното право на Англија и Велс, каде истрагите автоматски се поведуваат во случаи на смрт на лица во затвор, при што домашните судови им наметнуваат на затворските власти должност, да водат грижа за оние, кои се во притвор под нивна надлежност.
93. Владата тврди дека кога лицето самото ќе си го одземе животот, важат поинакви правила, поради принципите на достоинство и автономија, кои треба да забранат секое угнетувачко отстранување на слободата на избор и дејствување на некое лице. Судот прифати дека неминовно ќе се наметнат ограничувања врз превентивните мерки, кои ги преземаат властите, на пример во контекст на полициското дејствување, со гаранциите од Членовите 5 и 8 од Конвенцијата (погледнете ја пресудата за *Осман*, цитирана погоре во текстот, стр. 3159-60, став 116 и стр. 3162-63, став 121). На сличен начин и затворските власти мора да ги исполнуваат своите должности на начин, кој е во согласност со правата и слободите на засегнатите поединци. Постојат општи мерки и мерки на

- претпазливост, кои ќе бидат достапни, за да се намалат можностите за самоповредување, без притоа да се прекрши личната автономија. Дали ќе се потребни построги мерки за затвореникот и дали е разумно тие да се применат, ќе зависи од околностите на случајот.
94. Во контекст на горекажаното, Судот испитуваше дали властите знаеле или требало да знаат, дека кај Марк Кинан постоел реален и непосреден ризик од самоубиство и ако е така, дали тие сториле сè што разумно би се очекувало од нив, за да го спречат ризикот.
95. Споделено е мислењето дека Марк Кинан бил ментално болен. Владата, потпирајќи се на извештаите на д-р Кит и д-р Фолк, спорела дека тој е шизофреничар. Подносителката, потпирајќи се на извештаите на д-р Мејден и д-р Ревели, тврди дека неговата историја и лекувањето кое го добивал, јасно укажуваат дека тој бил шизофреничар. Релевантноста на оваа разлика во мислењата лежи во тоа, што со дијагноза за шизофренија, Марк Кинан би страдал од состојба при која постои многу познат и висок ризик од извршување самоубиство. Судот смета дека, според изнесените докази, не постои формална дијагноза на шизофренија од страна на лекарот психијатар, кој го лекувал Марк Кинан. Описот кој затворските власти го добиле од д-р Робертс, кој му бил психијатар на Марк Кинан во периодот пред неговата смрт, бил дека Марк Кинан страда од нарушување на личноста со антисоцијални карактеристики и дека под стрес, пројавува повремени симптоми на параноја. Д-р Роу, кој претходно го лекувал Марк Кинан, им рекол на затворските власти дека Кинан страда од блага, хронична психоза.
96. Судот наоѓа дека затворските власти, сепак, биле свесни дека проблемот на Марк Кинан бил хроничен и вклучувал психоза, со повремени испади. Неговото однесување по приемот во затворот во Екситер веднаш им ставило на властите на знаење, дека пројавувал самоубиствени намери. Тоа се гледа и во неговите забелешки од 17 април и 1 мај и е значајно, иако тоа не е единственото толкување за неговото однесување кога ја направил јамката, која е пронајдена во неговата ќелија на 16 април 1993 година. Затоа, Судот е уверен дека затворските власти знаеле дека менталната состојба на Марк Кинан е таква, што тој претставува ризик по својот сопствен живот.
97. Д-р Кит искажа одредени сомневања во врска со вистинитоста на заканите на Марк Кинан. Неговото мислење било дека тој манипулира и дека веројатно се обидува да осигура дека ќе го вратат во болничкото крило од лични причини, имено, со цел, да го избегне притворското одделение, зашто им бил „должен“ на другите затвореници. Судот, сепак, смета дека постои основаност во поднесокот на подносителката, дека за Марк Кинан не постоел само ризик дека намерно ќе се самоубие, туку дека ненамерно ќе се убие, во обид да ги изманипулира затворските власти. Судот смета дека неговата ментална состојба била таква, што неговите закани морале да се сфатат сериозно и затоа во тој поглед биле реални. Сепак, непосредноста на ризикот била променлива. На периоди, однесувањето на Марк Кинан изгледало нормално, или барем се чинело дека може да се носи со стресот, со кој бил соочен. Не може да се заклучи дека постојано бил соочен со непосреден ризик, за време на целиот притвор. Сепак, поради ваквите варијации во состојбата, требало внимателно да се следи, во случај, ненадејно да му се влоши состојбата.
98. Оттука произлегува прашањето, дали затворските власти сториле сè што разумно можело да се очекува од нив, во поглед на природата на ризикот, кој го претставувал Марк Кинан.
99. Судот потсетува дека на 1 април 1993 година, при пристигнувањето во затворот Екситер, Марк Кинан е примен во затворската амбуланта на обзERVација и проценка. Поискусното медицинско лице во затворот, се консултирало со психијатарот на Марк Кинан во врска со лекараствата, кои треба да му се даваат за

неговото ментално нарушување. Немало никакви инциденти, сè додека не предложиле да го префрлат во притворското одделение, кога е пронајдена јамка во неговата ќелија. По една ноќ помината во притворското одделение, Марк Кинан е вратен во затворската амбуланта и ставен под надзор на петнаесет минути, како мерка на претпазливост. На 26 април 1993 година, по кус обид да го сместат во притворското одделение, повторно е вратен во затворската амбуланта. Накусо потоа, на 29 април, договорено е д-р Роу да го прегледа Марк Кинан. Сменети му се лекарствата. Кога набргу потоа станал агресивен, затворскиот лекар му ги препишал старите лекови. Потоа, кога нападнал двајца вработени од затворот, на 30 април 1993 година, ставен е во изолација. По законите дека ќе изврши самоубиство, вратен е во затворската амбуланта и ставен е под надзор на петнаесет минути. На 3 мај, откако неговото однесување се подобрило и на негово барање, вратен е во изолација. Треба да се забележи дека секојдневно бил посетуван од лекар. Помеѓу 3 и 7 мај, Марк Кинан покажал нарушено однесување, со тоа што одбивал да ги прима лековите и имал епизода на агресивност. Оттогаш, па сè до 15 мај кога се убил, не се евидентирани никакви инциденти. По пресудата на 14 мај 1993 година, кога бил казнет со седумдневна изолација, покажал вознемиреност во врска со пристапот до продавницата во затворот, но, инаку се чинело дека добро се држи. Пријателот кој го посетил и затворскиот службеник кој бил на смена тој ден, дури сметале дека се чинел дека е во добро расположение накусо пред да почине.

100. Судот наоѓа дека, сè на сè, властите одговориле на однесувањето на Кинан на разумен начин, со тоа што го ставале под болничка нега и под надзор тогаш, кога пројавувал самоубиствени намери. Тој бил под дневен лекарски надзор од страна на затворските лекари, кои, во два наврати, се консултирале со надворешни психијатри, кои го познавале Марк Кинан. Затворските лекари, кои можеле да побараат да се извади од изолација во секое време, сметале дека е способен за изолација. Не постоела причина да се алармираат властите на 15 мај 1993 година, дека е во нарушена ментална состојба и дека ќе изврши обид за самоубиство. Во овие околности, не се гледа дека властите испуштиле да преземат некој чекор кој разумно требало да се преземе, како на пример надзорот на петнаесет минути. Постоела несреќна околност што звучниот индикатор бил деактивиран. Жално е што било можно некој затвореник или затворски службеник да реагира, да работел овој механизам за предупредување. Сепак, светлосниот индикатор работел и го забележале вработените, иако не веднаш. Подносителката не навела дека тоа одиграло голема улога во смртта на Марк Кинан.
101. Сепак, подносителот тврдеше дека на настаните кои се во позадината, мора да се гледа дека ја зголемиле веројатноста дека нејзиниот син ќе изврши самоубиство и дека властите потфрлиле во својата реакција, со тоа што не процениле соодветно, дали е способен за изолација и му одредиле казна. Подносителката особено ја критикуваше способноста на лекарите од затворот, истакнувајќи дека ниту еден од нив не бил психијатар, а особено тоа што д-р Сил, кој ги сменил лековите што ги препишал д-р Роу, немал никакво образование од областа на психијатријата. Таа, исто така, истакнува дека требало да се предвиди дека одредувањето дисциплинска казна за Марк Кинан, веројатно би го зголемило стресот врз неговата ментална состојба и требало да се бара информирано психијатриско мислење.
102. Судот смета дека овие аргументи се до некоја мера шпекулативни. Не е познато што го навело Марк Кинан да изврши самоубиство. Покренатите прашања во врска со стандардот на грижа, со кој е постапувано со Марк Кинан во деновите пред неговата смрт, треба да се разгледаат во поглед на Членот 3 од Конвенцијата.
103. Судот заклучува дека во овој случај не е сторена повреда на Членот 2 од Конвенцијата.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

104. Подносителката се пожалила дека нејзиниот син бил подложен на нечовечко и/или понижувачко постапување од страна на затворските власти во мај 1993 година, спротивно на Членот 3 од Конвенцијата, во кој е наведено следново:

“Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување.”

105. Владата ја оспори оваа жалба и во својот извештај, Комисијата изрече, со еднаесет гласа наспроти девет, дека не е сторена повреда на Членот 3 од Конвенцијата.

## A. Поднесоци на странките

106. Подносителката изнесува дека, иако изолацијата на лица во притвор не претставува кршење на Членот 3 од Конвенцијата, државата морала внимателно да испита, дали личноста на затвореникот и неговата ментална ранливост, би можеле да бидат причина за постапувањето, кое во други случаи би било оправдано, во овој случај да доведе до страдање и попуштање на физичката и моралната издржливост. Таа се повикала на прецедентното право, кое ја нагласува положбата на инфериорност и немоќ на душевно болните пациенти (на пример, видете ја пресудата во предметот *Херцегфалви против Австрија (Herczegfalvy v. Austria)* од 24 септември 1992 година, Серија А, бр. 244, стр. 25-26, став 82). Иако некои мерки може да се оправдаат врз основа дека биле медицински неопходни, казната која му била наметната на Марк Кинан, не се засновала на лекарска одлука за терапевтските методи, кои се потребни за да се зачува неговото физичко или ментално здравје. Немало доволно лекарски белешки со кои би се оправдала казната, а самата мерка довела до суицидно/самоповредувачко однесување. Во овој случај, за Марк Кинан се знаело дека на неповолната средина реагирал на тој начин, што, на пример, добивал самоубиствени мисли и одбивал да ги пие лековите.
107. Со оглед на акутната загриженост поради високата стапка на самоубиства помеѓу затворската популација во Европа, подносителката поднела дека лекарската проценка, која за Марк Кинан ја извршиле лекарите од затворот, кои не биле обучени од областа на психијатријата, не претставувала ефективна заштита на неговите права, кои произлегуваат од Членот 3. Понатаму, општо земено, постоело недоволна психијатриска опсервација и терапевтска грижа по 4 мај 1993 година. Бил казнет за однесување предизвикано од или тесно поврзано со промената на лекарствата кои ги примал, а при истрагата не е обрнато доволно внимание на околностите во кои починал или оправданоста за постапувањето на затворските власти, во периодот пред неговата смрт.
108. Владата, исто така, истакнува дека тврдењата на подносителката во врска со наводниот ефект на изолацијата врз Марк Кинан, се засноваат на извештајот на д-р Ревели. Сепак, нејзините заклучоци не се поткрепени со докази и се засноваат на ретроспективност, со степен на шпекулација. Додека Марк Кинан бил во одделението за изолација, редовно ги примал лековите, секојдневно бил посетуван од лекар и примал други посети, а состојбата не му се влошила. Медицинското лице можело да побара да се прекине изолацијата во секое време ако било потребно. На 1 и 3 мај, лекарите прогласиле дека е способен да се смести во изолација, а на 14 мај дека е способен за пресуда и казна. Дури и да страдал од одредени чувства на безнадежност, страв итн., тоа не било со тој степен на сериозност претставен во Членот 3, ниту пак дошло до нешто друго, освен она понижување, кое е дел од секое казнување. Жалбата е упатена до

Комисијата врз основа на тоа што притворот не му нанел повреда, дури ни во поглед на влошување на постоечката состојба.

109. Владата истакнала дека не постоеле поскорешни докази дека Марк Кинан страдал од значително ниво на болка и вознемиреност пред неговата смрт, кое би можело да се препише на условите на неговото притворање, и дека е невозможно да се направи разлика помеѓу страдањето, кое е резултат на неговата ментална болест и која било друга тешкотија, која произлегла како резултат на излоацијата. Пријавено е дека на денот на неговата смрт бил весел, со исклучок на краток момент на вознемиреност, кој поминал, откако бил уверен дека ќе го задржи правото да купува тутун. Владата прифаќа дека постоела обврска да се обезбеди соодветен лекарски третман за лицата во затворите, но, тврди дека тој добил таков третман во периодот додека престојувал во затворот. Како заклучок, Марк Кинан не бил изложен на нечовечко или понижувачко постапување, спротивно на Членот 3 од Конвенцијата.

## Б. Оценка на судот

110. Судот потсетува дека лошото постапување мора да достигне минимално ниво на сериозност, за да може да потпадне под Членот 3 од Конвенцијата. Проценката на тој минимум е релативна: тоа зависи од сите околности на случајот, како времетраењето на постапувањето, физичките/психичките ефекти на постапувањето и во некои случаи полот, возраста и здравствената состојба на жртвата (за пример погледнете ја пресудата во предметот *Текин против Турција (Tekin v. Turkey)* од 9 јуни 1998 година, *Извештаи* 1998-IV, стр. 1517, став 52).
111. Кога се разгледува дали некоја казна или постапување е „понижувачко“ и со значење како во Членот 3, Судот, исто така, ќе земе предвид, дали целта е да се понижи и обезвредни лицето и дали, во поглед на последиците, имало негативно влијание врз неговата или нејзината личност, на начин, кој не се совпаѓа со Членот 3 (за пример погледнете ја пресудата во предметот *Ранинен против Финска (Raninen v. Finland)* од 16 декември 1997 година, *Извештаи* 1997-VIII, стр. 2821-22, став 55). Тука, исто така, опишано е дека се опфаќа и постапувањето со кое се предизвикуваат чувства на страв, страдање и инфериорност, со кои може да се понижи или омаловажи жртвата и да се сруши неговата/нејзината физичка или морална издржливост (погледнете ја пресудата во предметот *Ирска против Обединетото Кралство* од 18 јануари 1978 година, Серија А бр. 25, стр. 66, став 167), или кое може да ја наведе жртвата да делува против својата волја и совест (за пример, погледнете го мислењето на Комисијата за случајот на Грција (Greek Case), поглавје IV, Годишник бр. 12, стр. 186).
112. Во контекст на сегашната жалба, релевантно е да се потсети дека властите имаат обврска да го заштитат здравјето на лицата лишени од слобода (погледнете ја пресудата во предметот *Хуртадо против Швајцарија (Hurtado v. Switzerland)* од 28 јануари 1994 година, Серија А бр. 280-А, мислење на Комисијата, стр. 15-16, став 79). Недостатокот на соодветна медицинска грижа, може да доведе до постапување спротивно на Членот 3 (погледнете ја пресудата во предметот *Илхан против Турција (Ilhan v. Turkey)* [ГСС], бр. 22277/93, став 87, ЕСЧП 2000-VII). При проценката дали конкретното постапување или казнување е спротивно на стандардите од Членот 3, во случај на ментално заболени лица, треба особено да се земе предвид нивната ранливост и неможност, во одредени случаи, да се пожалат уредно или како било за тоа какво влијание на нив има одреден вид на постапување (за пример погледнете ја пресудата во предметот *Херцегфалви (Herczegfalvy)*, посочена погоре, стр. 25-26, став 82 и пресудата во

- предметот *Аертс против Белгија (Aerts v. Belgium)* од 30 јули 1998 година, *Извештаи* 1998-V, стр. 1966, став 66).
113. Судот потсетува дека Марк Кинан страдал од хронично ментално нарушување, кое опфаќало епизоди на психоза и чувства на параноја. Исто така, дијагностицирано е дека страда од нарушување на личноста. Историјата на неговото затворање во затворот Екситер од 14 април 1993 година, открива епизоди на нарушено однесување, кога го преместувале од затворската амбуланта во притворското одделение. Тука е вклучено и покажувањето на самоубиствени намери, можни параноични стравови и напливи на агресија и насилство. Неспорно е дека во тој период, па сè до неговата смрт, тој страдал од возбуда и вознемиреност. Во писмото до својот лекар, примено по неговата смрт, се гледа висок степен на очајување (погледнете ја точката 44 погоре). Сепак, како што наведе комисијата со мнозинско мислење, не може со сигурност да се направи разлика, во која мера симптомите во тој момент, или неговата смрт, се должат на условите на притворот, наметнати од страна на властите.
114. Судот, сепак, смета дека оваа тешкотија не е пресудна во поглед на прашањето, дали властите ја исполниле својата обврска, која произлегува од Членот 3, да го заштити Марк Кинан од постапување или казна, спротивни на оваа одредба. Вистина е, дека сериозноста на физичкото или психичкото страдање, кое се должи на одредена мерка е земена предвид во многу случаи за кои Судот решавал по Членот 3, а постојат и околности кога доказот за конкретниот ефект врз лицето, може да не е главен фактор. На пример, за лице лишено од слобода, примената на физичка сила, која не била целосно непотребна поради неговото однесување, доведува до намалување на човековото достоинство и во принцип, претставува кршење на правото опфатено во Член 3 (погледнете ја пресудата во предметот *Рибич против Австрија (Ribitsch v. Austria)* од 4 декември 1995 година, Серија А бр. 336, стр. 26, став 38 и пресудата *Текин (Tekin)*, посочена погоре, стр. 1517-18, став 53). На сличен начин, лекувањето на ментално заболеното лице може да не се совпаѓа со стандардите од Членот 3 за заштита на основното човеково достоинство, и покрај тоа што лицето можеби не е во можност или не е способно да укаже на некакви негативни влијанија.
115. Во овој случај, Судот е запрепастен поради недостатокот на лекарски белешки за Марк Кинан, лице, за кое се утврдило дека може да изврши самоубиство и кое подлежело на дополнителен стрес, кој можел да се предвиди и кој произлегувал од изолацијата и подоцна од дисциплинската казна. Од 5 мај до 15 мај 1993 година, кога починал, не постојат записи во лекарските белешки за него. Со оглед на тоа, дека имало неколку затворски лекари кои се грижеле за Марк Кинан, ова укажува на несоодветна грижа за водење на целосно и детално досие за неговата ментална состојба и ја разликува ефективностa на секој процес на следење или надзор. За објаснувањето на д-р Кит, дека недостатокот на белешки укажува дека немало што да се евидентира, Судот не наоѓа дека тоа е задоволителен одговор, во поглед на записите во матичната евиденција за затворениците за тој период.
116. Понатаму, кога Марк Кинан бил примен во затворот, поискусното медицинско лице се консултирало со неговиот психијатар, а потоа, повикан е и визитинг психијатарот, кој исто така го познавал Кинан, да го прегледа на 29 април 1993 година. Судот забележува дека понатаму никаде не се споменува психијатар. Иако д-р Роу предупредил на 29 април 1993 година, дека Марк Кинан не треба да се здружува со други лица, додека не му стивне паранојата, веќе следниот ден е покренато прашањето за негово префрлување во притворското одделение. Кога неговата состојба продолжила да се влошува, лекарот од затворот, кој немал квалификации од областа на психијатријата, го вратил на старата терапија, со лековите кои порано ги примал, без притоа да се консултира со психијатарот, кој првично му ја препишал промената на



терапијата. Потоа следел нападот на двајцата затворски службеници. Иако Марк Кинан побарал од лекарот во затворот, за време на одлучувањето, да му укаже на управникот од затворот, дека нападот следел во промената на лекарствата, не се споменува дека е консултиран психијатар, во врска со неговото натамошно лекување или со неговата способност за пресуда и казна.

117. Недостатокот на ефективно следење на состојбата на Марк Кинан и недостатокот на психијатриски придонес при проценката и лекувањето, откриваат значителни дефекти во лекарската грижа, која се нудела за ментално болното лице, за кое се смета дека би можело да изврши самоубиство. Во таквите околности, дополнителното определување на сериозна дисциплинска казна – седум дена изолација во казниот блок и дополнителни дваесет и осум дена, додадени на казната која му е одредена две недели по настанот и само девет дена пред очекуваното отпуштање од затворот – што можеби претставувало закана по неговата физичка и морална издржливост, не се совпаѓа со бараниот стандард на постапување со ментално болно лице. Затоа, мора да се смета дека претставува нечовечно и понижувачко постапување и казна, во рамки на значењето на Членот 3 од Конвенцијата.

Следствено, Судот смета дека е сторена повреда на оваа одредба.

### III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

118. Подносителката тврди дека не постоел ефективен правен лек, во поглед на нејзиното барање. Таа се повикува на Членот 13 од Конвенцијата, кој гласи:

“Секој човек, чии права и слободи признати со оваа Конвенција, се нарушени, има право на жалба пред националните власти, дури и тогаш кога повредата на овие права и слободи ја сториле лица при вршење на службена должност.”

Владата го одбила барањето, додека пак Комисијата едногласно утврдила повреда на оваа одредба, врз основа што подносителката немала достапен правен лек, со кој би можела да ја испита одговорноста на властите, во поглед на смртта на нејзиниот син и би добила можност за надомест.

#### A. Поднесоци на странките

119. Подносителката доставила поднесоци, дека Членот 13 наведува дека треба да постои достапен правен лек, со кој би се утврдило дали е исполнета позитивната обврска на затворските власти да го заштитат правото на живот на нејзиниот син. Сепак, немало достапен правен лек, кој бил ефективен и во практиката и во законите.

За да се поведе постапка од страна на сопственоста на нејзиниот син против затворските власти поради небрежност, требало да се достави доказ, дека починатиот претрпел повреда (освен смртта како факт) или дека е нанесена некаква финансиска штета на сопственоста (како трошоци за погреб) или дека додека бил жив, бил жртва на намерна и злонамерна злоупотреба на моќ. Дури и да било возможно за подносителката да поведе постапка за надомест на трошоците за погреб, било незамисливо да ѝ се додели правна помош за таа цел.

120. Таа истакнала дека постапка за смрт од небрежност може да се поведе само од страна на брачен партнер, родител на починато малолетно лице (под 18 години) или штитеник - лице кое било финансиски зависно од него, кое претрпело губиток поради неговата смрт. Следствено, не може да се покрене постапка ако

- невенчано лице на возраст над 18 години, невработено или сиромашно лице од кое финансиски никој не зависи почине во затвор, како резултат на неисполнување на должноста на државата да се грижи за затворениците.
121. Во поглед на правниот лек, кој му бил достапен на Марк Кинан пред неговата смрт, таа доставила поднесок, дека судскиот преглед не ќе бил ефективен, зашто само би дал преглед на прашањата врзани за законитоста, а не на прашањата врзани за некој спорен факт или лекарско мислење. Исто така, било незамисливо дека некоја жалба би била разгледана во рамките на краткиот временски рок кој бил потребен. Внатрешната жалбена постапка била исто така несоодветна, зашто жалбата прво се упатувала до управникот (53% од жалбите се обработувале во рок од седум дена) а потоа до централната управа на затворската служба, при што постоел временски рок од шест недели за одговор. Затоа, било неразумно и нереално да се помисли дека Марк Кинан можел да има придобивка од достапните постапки пред неговата смрт, поради неефективната процедурална заштита и неговата ментална состојба.
122. Владата спорела дека за време на притворот, Марк Кинан ги имал на располагање судскиот преглед и правото на надомест на штета преку затворската жалбена постапка. Претходно судот утврди дека судскиот преглед нуди ефективен правен лек, а случаите во кои се наведува кршење на човековите права, домашните судови ги разгледуваат со „вознемиреност и темелност“. Судот, исто така, најде дека правото на поднесување претставка до Министерот за внатрешни работи се покажало како ефективен правен лек во случајот *Силвер и други против Обединетото Кралство (Silver and Others v. the United Kingdom)* (пресуда од 25 март 1983 година, Серија А бр. 61, стр. 43, став 116). Постапката за поднесување барање и жалба, е пософистициран начин на исправка, која се покажала исто така ефективна за Членот 13, со кој се покриваат постапки, кои не се судски. На Марк Кинан исто така му била достапна можноста на поведување постапка за штета нанесена од небрежност, каде затворските услови му нанеле физичка или психичка повреда, или пак дошло до влошување на постоечката положба (правото на поведување постапка по неговата смрт лежи во име на неговата сопственост) и поведување постапка за напад или злоупотреба на службената должност.
123. Во поглед на правните лекови кои ѝ биле достапни на подносителката, Владата се согласи дека истрагата, која не дозволувала да се определуваат прашања врзани за одговорноста, не ѝ давала можност на подносителката, да ја утврди одговорноста на затворските власти или да добие отштета. Сепак, може да се поведе постапка од страна на сопственоста, во врска со која било повреда или влошување на менталната болест на Марк Кинан, која му била нанесена пред неговата смрт. Владата ја оспори одлуката на Комисијата, дека подносителката немала достапен правен лек, со кој би можело ефективно да се испита неуспешноста во спречувањето на самоубиството на нејзиниот син. Ако затворските власти се виновни што не успеале да ја спречат неговата смрт или ако условите на притворот ја предизвикале неговата смрт, постоела основа за постапка поради небрежност. Во поглед на заклучоците на Комисијата, дека не постоел правен лек да се испита одговорноста за страдањето на нејзиниот син пред неговата смрт, таа оспорувала дека било предизвикано страдање како резултат на условите во притвор. Марк Кинан бил добро расположен пред да изврши самоубиство. Таа потврди дека законот за небрежност, не дозволувал доделување на надомест за штета поради болка, која не произлегува од физичка повреда или психијатриска штета.

## Б. Оценка на судот

124. Судот потсетува дека Членот 13 од Конвенцијата, гарантира достапност на правен лек на национално ниво, за да се спроведат правата и слободите од Конвенцијата, без оглед во која форма се обезбедени во домашниот правен поредок. На тој начин, Членот 13 бара да се обезбеди домашен правен лек, за да може да се разгледа жалба која е „спорна“, во согласност со Конвенцијата и да се даде соодветно решение, иако земјите потписнички имаат дискреција во поглед на начинот, на кој ќе ги исполнат обврските кои произлегуваат од Конвенцијата согласно оваа одредба. Предметот на обврските кои произлегуваат од Членот 13, може да варира во зависност од природата на жалбата. Сепак, правниот лек на кој повикува Членот 13 мора да биде „ефективен“ и во практиката и во законите. Примената на тој лек особено не смее неоправдано да се попречува од страна на закони или пропусти на властите на засегнатата држава (погледнете ги пресудите во предметите *Аксој против Турција* (*Aksoy v. Turkey*) од 18 декември 1996 година, *Извештаи* 1996-VI, стр. 2286, став 95; потоа *Ајдин против Турција* (*Aydin v. Turkey*) од 25 септември 1997 година, *Извештаи* 1997-VI, стр. 1895-96, став 103; и *Каја против Турција* (*Kaya v. Turkey*), од 19 февруари 1998 година, *Извештаи* 1998-I, стр. 329-30, став 106).
- Со оглед на фундаменталната важност на правото на заштита на животот, Членот 13 бара, покрај исплатата на надомест, онаму каде е соодветно, да се спроведе темелна и ефективна истрага, која би можела да доведе до откривање и казнување на оние, кои се одговорни за лишувањето од живот, вклучувајќи и жалителот да има ефективен пристап до истражната постапка (погледнете ја пресудата *Каја*, погоре посочена, стр. 330-31, став 107).
125. Врз основа на доказите изнесени за сегашниот случај, Судот смета дека обвинетата земја е виновна според Членот 3 од Конвенцијата, за нечовечно и понижувачко постапување и казнување на Марк Кинан, кој бил ментално болен, пред да настапи неговата смрт во притвор. Во тој поглед, жалбите на подносителката се „дискутабилни“ за целите на Членот 13, во врска со членовите 2 и 3 од Конвенцијата (видете ја пресудата во предметот *Бојл и Рајс против Обединетото Кралство* (*Boyle and Rice v. the United Kingdom*), од 27 април 1988, Серија А бр. 131, стр. 23, став 52; *Каја* (*Kaya*), посочена погоре, стр. 330-31, став 107; и *Јаша против Турција* (*Yaşa v. Turkey*), пресуда од 2 септември 1998 година, *Извештаи* 1998-VI, стр. 2442, став 113).
126. Судот смета дека од Членот 13 од Конвенцијата произлегуваат две прашања: дали на самиот Марк Кинан му бил достапен правен лек во поглед на наметнатата казна и дали, по неговото самоубиство, за подносителката постоел достапен правен лек, без оглед дали постапувала во свое име или пак како застапник на имотот и сопственоста на нејзиниот син.
127. Што се однесува до самиот Марк Кинан, Судот констатира дека казната за дополнителен затвор и изолација му е изречена на 14 мај 1993 година, а тој извршил самоубиство на 15 мај 1993 година, Судот наоѓа дека тужената земја не може да е одговорна што не успеала да обезбеди правен лек, кој би му бил достапен во период од 24 часа. Сепак, во случајов, на Марк Кинан не му бил достапен никаков правен лек, кој би му дал можност да ја оспори одредената казна за седумдневната изолација, па дури и дополнителниот притвор во времетраење од дваесет и осум дена. Дури и да се земе дека судскиот преглед би овозможил начин да се оспори одлуката на управникот, за Марк Кинан не би било возможно да добие правна помош и правен застапник и да поднесе жалба, во тој краток временски рок. На сличен начин, меѓународниот пристап за поднесување жалба против пресудата до Централната управа на затворската служба, се проценува дека би траел околу шест недели. Судот укажува на

- наодот на затворскиот правобранител, дека не постоел брз начин за поднесување жалба од страна на затвореници, кои барале брза исправка (погледнете ја точката 72 погоре).
128. Ако случајот бил таков, како што се наведува, дека Марк Кинан не бил во добра ментална состојба, за да може да искористи било кој од можните правни лекови, тоа не би укажало на отсуството на каква било потреба од средство кое би помогнало, туку напротив, на потребата за автоматска ревизија на пресудата, каква што била оваа. Покрај тоа, Судот не е уверен дека ефективното средство против пресудата немало да го смени текот на настаните. Марк Кинан бил казнет во околности, кои откриваат кршење на Членот 3 од Конвенцијата и тој имал право, во согласност со Членот 13 од Конвенцијата, на правен лек, кој ќе ја поништел таа казна или пред да се изврши, или пред таа да биде на самиот истек. Затоа, во тој поглед, постои повреда на Членот 13.
129. Навраќајќи се на правните лекови кои биле достапни по смртта на Марк Кинан, споделено е мислењето дека, иако истрагата претставува успешно средство за утврдување на фактите врзани за смртта на Марк Кинан, таа не овозможила правен лек за утврдување на одговорноста на властите, за наводно лошо постапување или за обезбедување надомест на штета.
130. Владата достави поднесок дека подносителката можела да поведе постапка за небрежност, или во име на сопственоста на нејзиниот син, тврдејќи дека му е нанесена повреда пред неговата смрт, или (ако имал штитеници – финансиски зависни лица) во поглед на неговата смрт, во согласност со одредбите од Законот за смртни случаи. Како што беше наведено, тие би овозможиле утврдување на одговорност и надомест на штета. Сепак, Судот не е уверен дека утврдувањето небрежност од страна на судовите, би било, самото по себе, доволно за да се обезбеди ефективна компензација за тужбените барања на подносителката. Во случај Марк Кинан да си нанел самиот повреда пред настапувањето на смртта, може да се каже дека страдал од физичка повреда. Иако Судот го прифаќа поднесокот на Владата како таков, не прифаќа (а Владата не потврдува) дека би се надоместила соодветната штета или дека би постоел правен лек, за да се побара надоместот. Исто така, не е утврдено дека Марк Кинан претрпел некаква психичка повреда од постапувањето со него пред неговата смрт. Во медицинските извештаи се наведува страдање, страв и безнадежност, дури и ужас. Не постојат докази дека ова би се сметало за „повреда“ во смисолот во кој зборот е прифатен во домашното право, а Владата прифати дека страдањето и стравот не се опфатени. Покрај тоа, подносителката, како мајка на полнолетно дете од кое не зависи финансиски, не може во свое име да бара надомест на штета, во согласност со законот за смртни случаи.
131. Се поставува прашањето, дали Членот 13 во овој контекст, бара да се овозможи надомест. Во соодветни случаи, Судот би доделил правично задоволување за претрпена болка, стрес, страдање и фрустрираност, како соодветен надомест за нематеријална штета. Судот смета дека, во случај на кршење на Членовите 2 и 3 од Конвенцијата, за кои се смета дека се најфундаментални одредби од Конвенцијата, надоместот на нематеријална штета, која произлегува од прекршувањето, во принцип треба да биде достапен, како дел од збирот на можни правни лекови.
132. Во овој случај, Судот заклучува дека подносителката требало да може да поведе постапка за надомест на нематеријалната штета, која ја претрпеле таа и нејзиниот син, пред неговата смрт.
133. Понатаму, и покрај збирот на правни лекови на кои се осврнуваше Владата, не постоел ефективен правен лек, кој ѝ бил достапен на подносителката во околностите на дадениот случај, со кој би се установила одговорноста за смртта

на Марк Кинан. Судот смета дека ова е суштински елемент на правниот лек под Членот 13 за ужален родител.

134. Следствено, сторена е повреда на Членот 13 од Конвенцијата.

#### IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

135. Членот 41 од Конвенцијата го пропишува следново:

“Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот, на оштетената страна, доколку е потребно, ќе ѝ додели правичен надомест.”

#### A. Надомест на штета

136. Подносителката побарала надомест за претрпена нематеријална штета за нечовечното и понижувачко постапување со нејзиниот син во затвор, потпирајќи се на мислењето на д-р Ревели (видете ја точката 51 погоре). Таа, исто така, побарала соодветен надомест за нејзината тага, емоционален губиток, страдање и ужаленост, поради стресот кој се должи на губењето на синот.
137. Владата навела дека утврдувањето на повреда, само по себе, претставува правично задоволување кога се работи за кршење на сите или кој било од членовите на Конвенцијата на кои се однесува жалбата. Сепак, ако Судот е на мислење да се додели надомест, Владата смета дека сумата од 10.000 англиски фунти е соодветна.
138. Судот потсетува дека преходно установи дека наметнувањето на казна врз Марк Кинан во дадените околности било нечовечно и понижувачко, спротивно на Членот 3. Установено е и дека однесувањето на затворските власти не довело до кршење на Членот 2 од Конвенцијата, односно дека тужената земја не може да се смета за виновна за смртта на Марк Кинан. Исто така, установено е кршење на Членот 13, во поглед на недостатокот на достапни правни лекови за Марк Кинан, со кои, тој би ја оспорил пресудата, или пак за подносителката во поглед на постапките по неговата смрт.
139. Судот утврди дека Марк Кинан има претрпено значителен стрес, страдање и несигурност, како резултат на дисциплинската казна пред неговата смрт. Подносителката, неговата мајка, исто така, претрпела страдање и вознемиреност поради условите во кои бил притворен и поради немањето можност да изнајде ефективно средство за решавање на случајот. Вршејќи проценка на правична основа и имајќи предвид дека се работи за случај на самоубиство, а не намерна тортура, Судот доделува 7.000 англиски фунти, како надомест на нематеријална штета за Марк Кинан за подносителката во име на неговата сопственост, како и 3.000 англиски фунти за подносителката во нејзино име.

#### B. Трошоци и издатоци

140. Подносителката побарала да ѝ се покријат трошоците во износ од 4.929,59 англиски фунти за постапките водени пред домашните судови и 32.566,84 англиски фунти за постапките водени пред органите задолжени за спроведување на Конвенцијата, во кои суми е вклучен и данокот на додадена вредност (ДДВ).

141. Според мислењето на Владата, побараните суми се прекумерни, особено исплатата на 19.000 фунти за судските издатоци. Секоја надокнада треба да биде во таа мера, што ќе ги одрази наодите за непостоење на повреда. Таа предлага дека сумата во износ од 15.000 фунти, со вклучен ДДВ, претставува разумна сума.
142. Судот утврди дека подносителката успешно докажала повреда на Членовите 3 и 13 од Конвенцијата. Тој смета дека е основана критиката на Владата за сумите кои се бараат за покривање на судските издатоци, кои вклучуваат и сума од 8.250 англиски фунти за поднесување на барањето пред Судот. Со оглед на проценката направена на правична основа и со оглед на доделените суми во други случаи, Судот одлучи да додели сума во износ од 21.000 фунти, со вклучен ДДВ.

#### **В. Казнена камата**

143. Според информациите на располагање на Судот, законската затезна каматна стапка во Обединетото Кралство на денот на донесување на оваа пресуда, изнесувала 7,5% на годишно ниво.

#### ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Едногласно *одлучи* дека не постои повреда на Членот 2 од Конвенцијата;
2. *Одлучи* со пет гласа наспроти два, дека е сторена повреда на Членот 3 од Конвенцијата;
3. Едногласно *одлучи* дека постои повреда на Членот 13 од Конвенцијата;
4. Едногласно *одлучи*
  - (а) тужената држава, во рок од три месеци, на подносителката да ѝ ги исплати следниве износи:
    - (i) £10.000 (десет илјади англиски фунти) како надомест на нематеријална штета;
    - (ii) £21.000 (дваесет и една илјада англиски фунти), како надомест на судските трошоци и издатоци, со вклучен ДДВ;
  - (б) дека треба да се исплаќа затезна камата по годишна стапка од 10% од истекот на предвидениот рок од три месеци, па сè до моментот на исплаќање.
5. Едногласно *ги одби* преостанатите тужбени барања на подносителката, во делот за правична надокнада.

Пресудата е изработена на англиски јазик и е писмено поднесена на 3 април 2001 година, во согласност со Правилото 77 ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Потпис: С. Доле  
Потпис: Ж.-П. Коста  
Секретар  
Претседател на судскиот совет

Во согласност со Членот 45 став 2 од Конвенцијата и Правилото 74 став 2 од Правилникот на Судот, следните одвоени мислења се дадени во прилог кон оваа пресуда:

- (а) одвоено мислење на согласување на г-дин Коста;
- (б) одвоено мислење на согласување на Сер Стивен Седли;
- (в) заедничко одвоено мислење на делумно несогласување на г-дин Фурман и г-дин Кирис.

Ж.-П.К.  
С.Д.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА КОСТА

(Превод)

Јас гласав како мнозинството во Судот, во корист на наодот дека тужената земја не го прекршила Членот 2 од Конвенцијата, но, го прекршила Членот 3.

Би сакал да појаснам како, по мое мислење и во овој случај, овие два члена се совпаѓаат и зошто не гледам спротиставеност меѓу двата наоди.

Еден навидум парадоксален, но, по мое мислење, едноставен и логичен начин да се дојде до заклучоците од пресудата, би бил да се преврти редоследот на точките во оперативните одредби и ставовите од пресудата, кои ги даваат причините во прилог на пресудата.

Несомнено, може да изгледа нормално, како и во пресудата, да се почне од правото на живот и да се продолжи со нечовечкото и понижувачко казнување и постапување. Сепак, во околностите на дадениот случај, сметам дека е несоодветно да се стори спротивното. Во поглед на Членот 3, речиси да нема и никаков сомнеж. Пет дена пред да биде затворен, на Марк Кинан, кој бил лекуван во болница, дијагностицирано му е нарушување на личноста, параноидна психоза и дека пројавува самоубиствени закани. Откако е пуштен со гаранција, а потоа повторно е затворен околу четири месеци подоцна, за да отслужи казна во времетраење од четири месеци, човекот, чија здравствена состојба му била позната на поискусното медицинско лице (кој се консултирал со психијатарот кој го лекувал) манифестираше многу сериозни нарушувања. Петнаесет дена откако бил затворен, се заканувал дека ќе се обеси а во неговата ќелија пронајдена е јамка за бесење, направена од постелнината. Две недели подоцна, нападнал двајца вработени од болницата. Лекарот од затворот, кој претходно посетувал само шестмесечна обука од областа на психијатријата, проценил дека е способен за судење во врска со нападот, и дека е способен во меѓувреме да се смести во одделот за изолација во казниот блок, мерка која била спроведена уште истиот ден од страна на заменик управникот. Потоа Марк Кинан се заканил дека ќе изврши самоубиство, тврдејќи дека слуша гласови и дека мисли дека е Исус Христос. Сепак останал во одделот за изолација од 3 до 15 мај. На 14 мај, заменик управникот му изрекол дополнителни дваесет и осум дена затвор за извршен напад врз двајцата вработени од болницата (треба да се забележи дека на тој датум му останувале уште само девет дена до датумот, кога се очекувало да го ослободат). Следниот ден тој се обесил со јамка, која ја направил од креветскиот чаршав.

По мое мислење, колку и да била деликатна проценката што требало да ја направат затворските власти, затворањето и казнувањето на дополнителни четири недели затвор, кога му останале само денови пред датумот кога очекувал да го пуштат, претставува постапување и казнување спротивно на Членот 3, имајќи ја предвид личноста на Кинан. Во тој поглед, наоѓам многу поучна поврзаност со случајот *Кудла против Полска (Kudła v. Poland)* ([ГСС], бр. 30210/96, ЕСЧП 2000-XI), каде Судот не утврди повреда на Членот 3.

Сепак, веројатно и јас самиот ќе сум дошол до истиот заклучок, ако човекот безуспешно се обидел да се самоубие или пак ако го манифестираше својот очај на други начини, како на пример да се повреди, што за жал понекогаш се случува. Со други зборови, по мое мислење, не е смртта на Кинан таа што ја открила нечовечната природа на она што го претрпел. Овие две работи се различни.

Токму од таа причина, и покрај тоа што дошло до смрт, немам никаков проблем да заклучам дека не постои кршење на Членот 2. Позитивната обврска на државите да преземат соодветни чекори да го заштитат животот, особено кога се работи за лице ставено под надзор на затворските власти, ми се чини дека не е прекршена во дадениот случај. Г-дин Кинан бил постојано надгледуван и добил соодветно лекување во затворот. Исто така, бил под надзор секои петнаесет минути (16 април, 30 април, 1 мај). Ризикот дека би можел да изврши самоубиство бил познат и сериозно бил



сфатен. Поради својата сериозно нарушена и кривка личност, кај него постоел ризик за самоубиство, но, тоа, исто така, значело дека е непредвидлив и било невозможно да се држи под надзор дваесет и четири часа на ден. Накусо, не сметам дека неговото право на живот било прекршено од страна на тужената држава, дури ни од небрежност.

Како резиме, не се противам на оперативните одредби од пресудата, но, сметам дека на поради начинот на кој е резонирано, постои недоволност да се претпостави дека Членот 3 е на некој начин замена за Членот 2 и поради тоа што Судот не најде дека постои повреда на тој член, се повика на Членот 3. На тој начин, нема логична хиерархија помеѓу нив. Несомнено, се практикува да се следи редоследот на самата Конвенција и прво да се преиспита жалбата која се заснова на Членот 2. Сепак, тој пристап не е задолжителен и токму овој случај и го покажува тоа.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА СЕР СТИВЕН СЕДЛИ

Член 2

1. Со одредено двоумење решив да им се приклучам на останатите членови на Судот, во наодот дека не постои кршење на Членот 2. Суштинската основа за мнозинството да утврдат повреда на Членот 3 и едногласно да утврдат повреда на Членот 13, е дека ментално болниот затвореник, за кој се знае дека имал можен ризик за самоубиство, но, кој бил на крајот на отслужувањето на кратката казна, е административно казнет за силно нарушување на дисциплината со дополнителна казна затвор, при која првиот дел е во казнена изолација, без можност за жалба или ревизија. Разбирливо е дека за членовите на Советот, кои не се согласија, овие факти укажуваа на кршење на Членот 2. На пример, г-дин Розакис (Rozakis) запиша:

„... властите, иако знаеле за самоубиствените намери на Марк Кинан, и (иако) во рацете имале разумни средства за да го спречат фаталниот инцидент, сепак се решиле за политика која по прво придонела, отколку што спречила тој да си го одземе животот.“

2. Членот 2 не содржи општа потврда на правото на живот, туку конкретна обврска на земјите потписнички да го заштитат тоа право по пат на законот. Затоа, фактите кои довеле до тоа Судот да најде кршење на Членот 3, можеле исто толку со право да се сметаат за прикажување на повреда на Членот 2. Сепак, откако ги сослушав другите членови на Судот дека не постои доволна причинско-последична поврзаност, не се спротиставив.

Член 3

3. Од истите причини немав никаков сомнеж за повредата на Членот 3. На датумот на денешната пресуда, Судот сè уште ја разгледува во другите постапки компатибилноста со Членовите 5 и 6 од системот кој му дозволува на лице, кое е во државна служба, да му одреди на затвореник необжаллива казна со лишување од слобода. Сметајќи дека дисциплинскиот систем е исправен, можам да видам издржаност во мислењето, дека сè додека растроените затвореници се дел од општата затворска популација и не може да се изземат од нејзините одредби, ако лекарот од затворот потврди дека се способни да бидат казнети.
4. Понатаму, за разлика од повеќето повреди на Членот 2, при кршењето на Членот 3 не мора да постои фаталност. Да, во случај Марк Кинан да не се убиел, не е лесно да се согледа каков би му бил случајот во поглед на Членот 3. Како што Судот има посочено во повеќе наврати, секоја казна до одреден степен е понижувачка. Освен тоа, како што се покажува и во шемата на гласање за дадениов случај, повредата на Членот 13 не бара да постои установено, туку спорно кршење на суштинско право од Конвенцијата. На крајот, сепак решив дека својот глас ќе го дадам во корист на наодот дека постои повреда на Членот 3, бидејќи очигледно е од фаталниот исход, дека стресот од казнувањето на растроениот затвореник бил поголем од што требало да биде, за тој да може да го поднесе. Со оглед на несоодветното следење на неговата состојба, комбинацијата од одредената казна, со времето кога таа е одредена, може да се опише како нечовечка.
5. Треба да се забележи дека овој заклучок не зависи од консеквентната смрт. Лицата кои имаат одговорност во овој дел од јавната администрација, треба да

имаат предвид дека истите, или не многу поразлични наоди, можеле да го одговорат прашањето за предизвикување кое произлегува од Членот 2 и да се опишат како неуспех на законот да го заштити правото на живот на Марк Кинан.

### Член 13

6. Иако понекогаш парите се единствениот облик во кој може да се понуди исправка за нанесената неправда, не е следствено, дека барањето за ефективен правен лек содржано во Членот 13, неминовно ќе се задоволи преку надокнада на штета. Овој случај, по мое мислење, покажува во барем два важни погледи, дека ефективниот правен лек можеби се наоѓа на друго место.

### Марк Кинан

7. Во поглед на починатиот, утврдена е повреда на Членот 13, поради немање начин за ментално болното лице да поведе постапка против одредената казнената мерка од дополнителни денови во затвор. Тој немал ефикасен жалбен механизам против казната, која веројатно му ги прекршила правата, кои произлегуваат од Членовите 2 и 3 (сè уште не знаеме дали Членовите 5 и 6 биле прекршени). Од извештајот на д-р Кит, поискусното медицинско лице од затворот во Екситер (на којшто се засноваат повеќето мои заклучоци), очигледно е дека состојбата и однесувањето на Марк Кинан не се воопшто исклучителни. Другите случаи се разликуваат по степенот, но, не секогаш и по видот. Владата на Обединетото Кралство е таа, која треба да реши до кој степен, логиката на судската одлука повикува или на автоматска ревизија или на право на итна жалба, во поглед на изрекувањето дополнителни денови затвор за одредени видови затвореници, или општо за сите затвореници.

### Сузан Кинан

8. Што се однесува до правниот лек – терминот едвај е соодветен – за смртта на Марк Кинан, не верувам дека барањето во домашното право од страна на неговата мајка може да се смета барем како ефективен правен лек и претпоставувам дека таа тоа не го гледа така. Во случаи како овој, како што Судот повеќе пати нагласи, неопходно е да се спроведе ефективна истрага за утврдување на одговорност за смртта. Вистина е дека тоа може да биде во форма на постапка за надомест на штета, ако утврдувањето одговорност претставува предуслов за доделување надомест. Сепак, во овој случај, Судот заклучи (а се потврди и со понудата за правична надокнада од страна на Владата) дека недостатокот на надомест на штета за родител кој не е зависен од своето дете, како што е поднесителот, во својство на управител со сопственоста на својот син, прави нејзината натамошна постапка да биде неефективен правен лек – не поради тоа што повеќе пари би биле поефективен правен лек, туку во смисол дека е премалку за да вреди да се започне судскиот процес. Вистина е дека одлуките на Апелациониот суд и Горниот дом во пресудата *Хикс против Главниот застаеник на Јужен Јоркшир (Hicks v. Chief Constable of South Yorkshire)* од 1992 година, 1 Сите правни извештаи на Англија 690, 2 Сите правни извештаи на Англија 65), дека за повреди од скршеници, кои доведуваат до ментална смрт, не се дава надокнада на штета, крајно неверојатно е дека би се доделило надомест на штета за кус период на

страдање пред настапување на насилна смрт, и ако воопшто се додели надокнада на штета, таа би изнесувала неколку стотини фунти.

9. Сепак, при смрт од овој вид, за ефективен правен лек би можело да се смета спроведување истрага со постапки, кои ги осигуруваат правата и интересите на лица како подносителката и со моќ да се утврди одговорноста, онаму каде е возможно. Општо прифатено, е дека современата форма на англиските истраги не ги овозможува овие работи. Тоа не е така поради тоа што е забрането со Законот за иследници од 1988 година, туку токму спротивното: во ставот 11 (5)(b)(ii) се бара да се дојде до наод за тоа, како настапила смртта на починатото лице, одредба во која јасно може да се вклучи утврдување на одговорност во таков случај. Тоа се должи на Правилото 42 од Правилникот за иследници од 1984 година, подготвен на барање на Министерот за правда, со кој се забранува формулирање на пресудата на начин, на кој ќе изгледа дека се утврдува граѓанска одговорност или пак кривична одговорност на одредено лице.
10. Овој Суд не е тој што треба да одлучи, како Обединетото Кралство ќе обезбеди согласност со Членот 13, кога се работи за извршено самоубиство. Но, може да се забележи дека вградувањето на Конвенцијата во Законот за човекови права од 1998 година, не го доведе ова прашање, како што има доведено други прашања, во процесот кој сега им е достапен на државните судови, за да се оствари согласност со Конвенцијата, затоа што Членот 13 не е вклучен во правата од Конвенцијата, кои се во согласност со Законот. Поради тоа, барањето од ставот 3 од Законот, дека досега секој закон може да се чита и да се спроведува на начин, кој е компатибилен со правата, кои се во согласност со Конвенцијата, не им дава на судиите право да го толкуваат зборот „како“ во став 11 од Законот за иследници од 1988 година, на начин кој се совпаѓа со Членот 13. Затоа, пред сè, не треба судовите, туку Владата да реши во оваа инстанца, како да го поправи недостатокот на ефективен правен лек за подносителката, за самоубиството на нејзиниот син извршено во затворот.

## ЗАЕДНИЧКО ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА ДЕЛУМНО НЕСОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИИТЕ ФУРМАН И КИРИС

Мнозинството на Судскиот совет заклучи дека постои повреда на Членот 3 од Конвенцијата, во поглед на наводите на подносителката дека нејзиниот син бил изложен на нечовечко и/или понижувачко постапување од страна на затворските власти во мај 1993 година. За жал, ние не можеме да го споделиме истото мислење.

1. Мнозинството од Судскиот совет смета дека наметнувањето на сериозна дисциплинска казна врз Марк Кинан од страна на затворските власти, не се совпаѓа со бараниот стандард на постапување со ментално болно лице и затоа мора да се смета дека претставува нечовечко и понижувачко постапување и казнување, во рамки на значењето на Членот 3 од Конвенцијата. По мислење на мнозинството, следењето на неговата состојба не било правилно и немало доволно придонес од психијатри, при неговата проценка и лекување, што разоткрило значителни недостатоци во лекарската грижа за ментално болните лица, кај кои се знае дека постои ризик од извршување самоубиство.
2. Како што и правилно се потсетува во ставот 109 од пресудата, лошото постапување мора да достигне минимално ниво на сериозност, за да може да потпадне под Членот 3 од Конвенцијата. Проценката на тој минимум е релативна: тоа зависи од сите околности на случајот, како времетраењето на постапувањето, физичките/психичките ефекти на постапувањето и во некои случаи, полот, возраста и здравствената состојба на жртвата. Државата мора да се осигура, дека лицето е притворено во услови, кои се компатибилни во поглед на неговото човечко достоинство, дека начинот и методот за извршување на мерката не го изложуваат на стрес или страдање од интензитет, кој го надминува неизбежното ниво на страдање, кое произлегува од притворањето и дека, со оглед на практичните побарувања на притворот, неговото здравје и благосостојба се соодветно обезбедени, помеѓу другото, и со тоа што лицето ќе ја добие соодветната лекарска помош (видете ја пресудата во предметот *Кудла против Полска (Kudła v. Poland)* [ГСС], бр. 30210/96, став 94 и понатаму, ЕСЧП 2000-XI).
3. Го споделуваме мислењето на мнозинството на Комисијата дека нема поскорешни докази дека Марк Кинан страдал од значително ниво на болка и вознемиреност пред неговата смрт, кое би можело да се препише на условите на неговото притворање. Мора да се забележи дека на истиот ден кога извршил самоубиство, околу 18:25 часот, утрото добил посета од д-р Бикертон, при што бил фин, љубезен и учтив, а потоа го посетил и заменик управникот г-дин МекКомб, со кого поразговарал само за правото да купува тутун и кога си заминувал, Марк бил опуштен. На самиот крај, што не значи и дека е помалку важно, го посетил неговиот стар пријател, кој останал со него дваесет минути и сметал дека е добро расположен, освен во поглед на разочарувањето дека добил дополнителни дваесет и осум дена затвор. Посетителот си заминал велејќи му дека се радува што повторно ќе го посети следната сабота и како што се сеќава затворскиот службеник, кој го вратил Марк Кинан во ќелијата, бил многу расположен и зборлив.

Во вакви околности, не може а да не заклучиме дека затворските власти немале вистинска можност да забележат дека постоел ризик дека Марк Кинан ќе изврши самоубиство и дека затворските власти сториле сè што разумно можело да се очекува од нив. Овој наод по пат на резонирање, кое исто така го примени Судскиот совет во својата едногласна одлука, нè доведува до заклучокот, дека во овој случај не е сторена повреда на Членот 2 од Конвенцијата.

Истите аргументи имаа влијание и врз нашето мислење во корист на наодот, дека не постои повреда на Членот 3 од Конвенцијата и како и мнозинството од Комисијата, не наоѓаме доволна основаност да изведеме заклучоци, до потребниот

стандард за докажување вон секаков разумен сомнеж, дека изолацијата на Марк Кинан претставувала постапување со степен на суровост, кој е забранет со Членот 3 од Конвенцијата.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ

ПРЕДМЕТ  
**ГЕФГЕН против ГЕРМАНИЈА**

*(Тужба бр. 22978/05)*

ПРЕСУДА

*Оваа верзија беше коригирана на 3 јуни 2010 година  
согласно со правилото 81 од Правилникот на Судот*

СТРАЗБУР

1 јуни 2010 година

*Оваа пресуда е конечна, но, може да подлежи на одредени уредувачки измени.*

**Во предметот Гефген против Германија,**

Европскиот суд за човекови права, преку својот Голем судски совет во состав:

|                                    |                      |
|------------------------------------|----------------------|
| Жан-Пол Коста, <i>Претседател,</i> | (Jean-Paul Costa)    |
| Христос Розакис                    | (Christos Rozakis)   |
| Николас Браца                      | (Nicolas Bratza)     |
| Франсоаз Тилкен                    | (Françoise Tulkens)  |
| Јозеп Касадевал                    | (Josep Casadevall)   |
| Анатолиј Ковлер                    | (Anatoly Kovler)     |
| Љиљана Мијовиќ                     | (Ljiljana Mijović)   |
| Ренате Јегер                       | (Renate Jaeger)      |
| Свер Ерик Јебенс                   | (Sverre Erik Jebens) |
| Дануте Јочиене                     | (Danutė Jočienė)     |
| Јан Шикута                         | (Ján Šikuta)         |
| Инета Цимеле                       | (Ineta Ziemele)      |
| Џорџ Николау                       | (George Nicolaou)    |
| Луис Лопез Гера                    | (Luis López Guerra)  |
| Леди Бјанку                        | (Ledi Bianku)        |
| Ен Пауер                           | (Ann Power)          |
| Небојша Вучиниќ, <i>судии</i>      | (Nebojša Vučinić)    |

и Ерик Фриберг (Erik Fribergh), *секретар,*

по советувањето на затворените седници одржани на 18 март 2009 и 24 март 2010 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на последно спомнатиот датум:

## ПОСТАПКА

144. Изворот на овој предмет е тужбата (бр. 22978/05) против Сојузна Република Германија, поднесена до Судот согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенцијата“) од страна на германскиот државјанин, г-динот Магнус Гефген („подносителот“) на 15 јуни 2005 година. На подносителот му беше доделена правна помош.
145. Подносителот обвинува дека третманот на кој бил подложен за време на полицискиот распит, во врска со тоа каде се наоѓа момчето Ј. на 1 октомври 2002 година, претставувал тортура, која што е забранета со Членот 3 од Конвенцијата. Тој тврдеше дека останал жртва на оваа повреда и во наредниот период. Тој, исто така, наведе дека му било прекршено и правото на правично судење, кое го гарантира Членот 6 од Конвенцијата - во што се опфатени правото на делотворна одбрана и правото на лицето да не се самоинкриминира - поради тоа што доказите кои биле прибавени, на начин спротивен на Членот 3, биле допуштени во кривичниот процес против него.
146. Тужбата му беше доделена на постапување на Третиот оддел и последователно, на Петтиот оддел на Судот (правило 52 став 1 од Правилникот на Судот). Со одлуката од 10 април 2007 година, тужбата беше прогласена за делумно допуштена од страна на судскиот совет на Петтиот оддел на Судот, составен од следниве судии: Пеер Лорензен - *Претседател*, Снежана Ботучарова, Владимир Буткевич, Маргарита Цаца Николовска, Раит Марусте, Хавиер Борего Борего и Ренате Јегер, потпомогнати од Секретарот на одделот Клаудија Вестердиек.
147. На 30 јуни 2008 година, судскиот совет од Петтиот оддел на Судот, во состав: *судии* Пеер Лорензен - *Претседател*, Раит Марусте, Владимир Буткевич, Ренате Јегер, Изабел Бери-Лфевр, Мирјана Лазарова Трајковска и Здравка Калаџијева,



- потпомогнати од Секретарот на одделот Клаудија Вестердиек, ја донесе пресудата. Советот донесе едногласна одлука, дека не е неопходно да одлучува за претходниот приговор поднесен од Владата за неисцрпување на домашните правни лекови. Советот одлучи, со шест гласа наспрема еден, дека подносителот повеќе не може да тврди дека е жртва на повреда на Членот 3 од Конвенцијата. Советот, исто така, одлучи, со шест гласа наспрема еден, дека не е сторена повреда на Членот 6 од Конвенцијата.
148. Преку поднесоците од 19 септември 2008 година, примени во секретаријатот на Судот на 26 септември 2008 година, подносителот побара предметот да биде упатен до големиот судски совет, согласно Членот 43 од Конвенцијата и правилото 73 од Правилникот на Судот, повторувајќи го своето тврдење дека имало повреда и на Членот 3 и на Членот 6 од Конвенцијата. На 1 декември 2008 година, панел-групата на големиот судски совет го прифати ова барање.
149. Составот на големиот судски совет беше определен според одредбите на Членот 27 ставови 2 и 3 од Конвенцијата и правилото 24 од Правилникот на Судот.
150. И подносителот и Владата доставија поднесоци во врска со меритумот на случајот и си одговорија на писмено на своите поднесоци. Освен тоа, беа примени коментари од трета страна и тоа од г-динот Фридрих фон Мецлер и г-ѓата Силвија фон Мецлер – родителите на детето Ј. - на кои Претседателот на Петтиот оддел им дозволи да интервенираат во писмената постапка (Член 36 став 2 од Конвенцијата и правило 44 став 2) и кои беа застапувани од г-динот Е. Кемпф и г-ѓата Х. Шилинг, адвокати, кои својата дејност ја извршуваат во градот Франкфурт на Мајна. Беше примен поднесок и од уште една трета страна и тоа организацијата „Ридрес траст“ (англ. Redress Trust) - меѓународна невладина организација за човекови права со седиште во Лондон, на која претседателот ѝ дозволи да интервенира во писмената постапка (Член 36 став 2 од Конвенцијата и правило 44 ставови 2 и 3) и која беше застапувана од директорката К. Ферстман и советникот Л. Ете. Страните одговорија на овие поднесоци (правило 44 став 5).
151. Беше одржана јавна седница на Судот во Зградата на човековите права во Стразбур, на 18 март 2009 година (правило 59 став 3).

Пред Судот пристапија:

(а) *Во име на Владата:*

Г-ѓа А. Витлинг-Вогел, *Ministerialdirigentin*,  
федерално Министерство за правда,

*владин агент,*

Г-дин Ј. А. ФРОВАЈН, Директор (emeritus) на институтот  
„Макс Планк“ за компаративно јавно право  
и меѓународно право,

*адвокат,*

Г-дин М. БОРНМАН, јавен обвинител,  
Г-дин Ј. КОХ, судија на окружен суд,

*советници;*

(б) *Во име на подносителот:*

Г-дин М. ХОЈХЕМЕР, правник,

*адвокат,*

Г-дин Д. Шмиц, правник,  
 Г-дин Б. ФОН БЕКЕР, правник,  
 Г-дин Ј. Шулц-Торнау, правник,

*советници,*

Г-дин К. ШТРЕМ,  
 Г-дин М. БОЛЗИНГЕР,

*асистенти.*

Судот ги слушна усните обраќања на г-динот Хојхемер и г-динот Фровајн, како и нивните одговори на прашањата што им беа поставени.

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

152. Подносителот на тужбата е роден во 1975 година и во моментот се наоѓа во затворот Швалмштад во Германија.

#### **A. Киднапирање на Ј. и полициска истрага**

153. Ј. бил најмалиот син во едно банкарско семејство во Франкфурт на Мајна. Тој го запознал подносителот на тужбата – студент по право – како познаник на неговата сестра.

154. На 27 септември 2002 година, подносителот го намами Ј. - дете на возраст од 11 години - во својот стан во Франкфурт на Мајна, под изговор дека сестрата на детето си ја заборавила јакната таму. Тој потоа го убил момчето со задушување.

155. Потоа, подносителот оставил белешка за откуп во живеалиштето на родителите на детето, во која стоело дека Ј. е киднапиран и дека се бара еден милион евра откуп. Во белешката, исто така пишувало дека доколку киднаперите ја добијат бараната сума за откуп и успеат да си заминат од државата, родителите ќе можат повторно да си го видат синот. Подносителот потоа со возило дошол до едно езерце лоцирано на приватен имот, во близина на местото Бирштајн, кое се наоѓа на околу еден час возење од Франкфурт, каде го скрил мртвото тело на Ј. под еден насип.

156. На 30 септември 2002 година, околу 1 часот по полноќ, подносителот го подигнал откупот на една трамвајска станица. Од тој момент натаму, тој бил под полициска присмотра. Дел од парите од откупот ги ставил на свои банкарски сметки, а остатокот од парите го скрил во својот стан. Попладнето истиот ден, тој бил уапсен на аеродромот во Франкфурт, при што Полицијата го легнала со лицето кон земјата.

157. Откако бил прегледан од лекар во аеродромската болница, поради доживеан шок и гребнатини на кожата, подносителот бил одведен во седиштето на полицијата во градот Франкфурт. Тој бил известен од страна на детективот М. дека е осомничен за киднапирање на детето Ј., по што му биле соопштени правата кои му следуваат како на обвинет, односно правото да се брани со молчење и правото на адвокат. Подносителот потоа бил испрашуван од М. во насока на откривање на местото каде се наоѓа Ј.. Во меѓувреме, извршувајќи претрес во станот на подносителот, полицијата нашла половина од парите од откупот и белешка, која се однесувала на планирање на кривичното дело. При распитот, подносителот изјавил дека друг киднапер го држи детето. Во 23.30 часот на подносителот му било дозволено, на

- негово барање, да се консултира со адвокатот З.. Тој потоа изјавил дека Ф.Р. и М.Р. го киднапирале момчето и го скриле во барака покрај едно езеро.
158. Рано утрото на 1 октомври 2002 година, пред М. да дојде на работа, заменикот шеф на франкфуртската полиција, г-динот Дашнер (Д.) му наредил на еден друг детектив – г-динот Ениккајт (Е.) – да му се закани на подносителот со нанесување значителна физичка болка, а доколку е потребно и да го изложи на таква болка, за да каже каде се наоѓа момчето. Началниците на одделите кои му се потчинети на г-динот Д., претходно во неколку наврати се спротивставиле на наредбата да спроведат во дело една таква мерка (види точка 47 подолу). По добивањето ваква наредба, детективот Е. му се заканил на подносителот, дека ќе му биде нанесена значителна болка од страна на посебно обучено лице за вакви работи, доколку не каже каде се наоѓа детето. Според кажувањето на подносителот на тужбата, детективот уште и му се заканил дека ќе го затвори во ќелија заедно со двајца огромни црнци, кои сексуално ќе го злоупотребуваат. Детективот уште и го удрил неколку пати по градите со рака и го протресол, така што во еден момент главата му удрила во ѕид. Владата го оспорила моментот дека на подносителот му се заканувале со сексуална злоупотреба или дека бил мета на физички напад во текот на испрашувањето.
159. Од страв дека ќе биде изложен на мерките со кои му се заканувале, подносителот кажал каде се наоѓа телото на Ј. десетина минути подоцна.
160. Подносителот потоа бил одвезен заедно со детективот М. и бројни други полициски службеници до местото Бирштајн. Тој првично одбил да оди таму со детективот Е.. Полицијата почекала на лице место, да биде донесена видео камера. Потоа, подносителот покажал каде точно се наоѓа телото, по наредба издадена од одговорниот полициски службеник и додека бил сниман со камера. Полицијата го нашла мртвото тело на Ј. под насипот на езерцото близу Бирштајн, токму како што посочил подносителот. Тој тврдел дека морал да пешачи без чевли низ шума до местото каде го оставил мртвото тело и дека, по наредба од полицијата, морал да ја покаже точната локација. Владата го оспорила тврдењето дека подносителот морал да пешачи без чевли.
161. При увидот на лице место од страна на крим техника, полицијата открила траги од автомобилски гуми што ги оставил автомобилот на подносителот, во близина на езерцето до местото Бирштајн. При испрашувањето кое го вршел детективот М. додека се враќале од Бирштајн, подносителот признал дека го киднапирал и убил Ј.. Потоа полицијата го носела до различните локации посочени од него, каде по контејнери биле најдени и обезбедени докази во вид на училишни вежбанки, ранец и облека на детето, како и машината за пишување, која била користена за уценувачкото писмо. Обдукцијата извршена на телото на Ј. на 2 октомври 2002 година, потврдила дека детето починало од задушување.
162. Откако се вратиле во полициската станица, на подносителот му било дозволено да се консултира со својот адвокат Ен., кого го ангажирала мајката на подносителот, за да го застапува нејзиниот син и кој во текот на утрото залудно се обидува да стапи во контакт и да го посветува својот клиент.
163. Во службена белешка во полициското досие со датум 1 октомври 2002 година, заменик шефот на франкфуртската полиција Д. запишал дека верувал дека тоа утро животот на Ј. е во голема опасност, ако воопшто и било живо детето, со оглед на недостатокот на храна и на надворешната температура на воздухот. Со цел, да го спаси животот на детето, тој наредил полицискиот службеник Е. да му се закани на подносителот со нанесување значителна болка, по што не би имало видливи повреди на телото. Тој потврдил дека самата „обработка“ требало да се изведе под медицински надзор. Д., исто така, признал дека му наредил на друг полициски службеник да прибави „серум на вистината“, кој би му бил вбриган на подносителот. Според оваа службена белешка, заканата за подносителот имала за цел исклучиво да се спаси животот на детето, а не да се постигне некаков

- напредок во кривичната постапка, во врска со киднапирањето. Со оглед на тоа дека подносителот открил каде се наоѓа телото на Ј., откако ја добил заканата дека ќе му биде нанесена болка, од фактичка гледна точка, може да се заклучи дека не биле реализирани мерки од таква природа.
164. Во медицинската потврда издадена на 4 октомври 2002 година од страна на лекар вработен во полицијата, стоело дека подносителот имал хематом (7 cm x 5 cm) под левата клучна коска, гребнатини на кожата и корички од крв на левата рака и на колената, како и отоци на стопалата. Една подоцнежна медицинска потврда со датум 7 октомври 2002 година, гласела дека по прегледот извршен на 2 октомври 2002 година, кај подносителот биле констатирани два хематома во левиот дел од градниот кош, со дијаметри од по 5 cm и 4 cm, лезии на површинскиот дел на кожата или корички од крв на неговата лева рака, колената и десната нога, како и затворени меури на стопалата. Според потврдата, ваквите дискретни траги од повреди, покажувале дека повредите биле предизвикани неколку дена пред прегледот. Точната причина за повредите не можело да се дијагностицира.
165. За време на последователните распити, и тоа од полицијата на 4 октомври 2002, од јавен обвинител на 4, 14 и 17 октомври 2002 година, како и од судија на окружен суд на 30 јануари 2003 година, подносителот го потврдил признанието, кое го дал на 1 октомври 2002 година.
166. Во јануари 2003 година, Јавното обвинителство на градот Франкфурт на Мајна, покренало кривична истражна постапка против заменик шефот на франкфуртската полиција Д. и детективот Е., врз основа на наводите изнесени од подносителот, дека бил предмет на закана на 1 октомври 2002 година.

## Б. Кривична постапка против подносителот

### 1. Постапка пред Регионалниот суд во Франкфурт

#### (а) Претходни барања за прекин на постапката и недопуштеност на доказите

167. На првиот ден од расправата - 9 април 2003 година - подносителот, застапуван од адвокат, поднел барање за прекин на постапката. Основа за неговото барање било тоа, што за време на распитот и пред да го признае делото, детективот Е. му се заканувал дека ќе го подложи на голема болка и сексуална злоупотреба. Тој изјавил дека ваквото постапување претставува кршење на Членот 136а од Законот за кривичната постапка (види точка 61 подолу) и на Членот 3 од Конвенцијата и дека налага веднаш да биде прекината постапката против него.
168. Подносителот, исто така, поднел алтернативно барање, со кое барал од овој суд да одлучи дека заради континуираното влијание (*Fortwirkung*) на заканата со насилство од 1 октомври 2002 година, изјавите што тој им ги дал на истражните органи да не се користат во кривичната постапка против него. Покрај тоа, подносителот барал од Регионалниот суд да се произнесе, дека поради повреда на Членот 136а од Законот за кривичната постапка, се забранува ("*Fernwirkung*") употреба во кривичната постапка на сите докази, како на пример, мртвото тело на детето, за кои истражните органи дознале благодарение на извлеченото признание – таканареченото „овошје од отровно дрво“.
169. Одговарајќи на првото претходно барање, на 9 април 2003 година, Регионалниот суд во Франкфурт го отфрлил барањето на подносителот за прекин на кривичната постапка. Регионалниот суд го нотирал фактот, дека во поднесокот доставен од подносителот стоело дека детективот Е. му се заканил дека човек кој е специјалист за мачење е на пат кон полициската станица со хеликоптер и дека ќе му нанесе, без притоа да остави какви било траги, неиздржлива болка, каква што не доживеал никогаш порано, доколку и натаму одбива да каже каде се наоѓа детето Ј.. За да ја поткрепи заканата, Е. го имитирал звукот на пропелер од

- хеликоптер. Детективот Е. дополнително му се заканил дека ќе го заклучи во ќелија со двајца огромни „црнцишта“ кои ќе го силуваат. Детективот уште наводно додал дека поради ваквиот третман, подносителот ќе посакал никогаш да не се родел. Регионалниот суд го утврдил фактот дека на подносителот му се заканиле со нанесување значителна болка, доколку одбие да каже каде е жртвата. Сепак, овој суд не утврдил дека на подносителот, исто така, му се заканиле и со сексуална злоупотреба или дека на некаков друг начин влијаеле врз него. Заканата за нанесување болка на подносителот била незаконска според Членот 136а од Законот за кривичната постапка, како и според Членовите 1 и 104 став 1 од Основниот закон (види точки 59-60 подолу), а претставувала и повреда на Членот 3 од Конвенцијата.
170. Сепак, и покрај ова кршење на уставните права на подносителот, овој суд најде дека не е забрането покренување кривична постапка и дека истата може да продолжи. Тој, исто така, одлучи дека примената на истражните методи за кои станува збор, иако забранети со закон, не ги ограничила правата на одбраната до таа мерка, да не може да продолжи кривичната постапка. Ако од една страна се погледне сериозноста на обвиненијата против подносителот, а од друга, тежината на незаконското однесување за време на истрагата, не може да стане збор за толку исклучително и неподносливо кршење на принципот на владеење на правото, коешто би барало забрана за секакво продолжување на кривичната постапка.
171. Одговарајќи на второто претходно барање на подносителот, Регионалниот суд во Франкфурт утврдил, дека во согласност со Членот 136а став 3 од Законот за кривична постапка, сите дотогашни признанија и изјави што подносителот ѝ ги дал на Полицијата, на јавниот обвинител и на судијата од окружниот суд се недопуштени како докази во кривичната постапка, затоа што биле добиени со употреба на забранети методи на испрашување.
172. Регионалниот суд утврдил дека на 1 октомври 2002 година детективот Е. применил забранети методи на испрашување, од аспект на Членот 136а став 1 од ЗКП, со тоа што му се заканил на подносителот со неподнослива болка, доколку не каже каде се наоѓа детето. Од тие причини, сите изјави што подносителот ги дал како последица од оваа забранета истражна мерка се недопуштени како докази. Ваквото исклучување на докази (*Beweisverwertungsverbot*) не ги опфатило само изјавите дадени веднаш по незаконската закана. Со истото се опфатени и сите подоцнежни изјави што подносителот им ги дал на истражните органи од тој датум натаму, поради континуираното влијание на повредата на Членот 136а од ЗКП.
173. Процесно-правната нерегуларност, предизвикана од употребата на забранет метод на истрага, можело да биде коригирана, само доколку подносителот бил информиран пред неговото наредно испрашување, дека претходните изјави, кои ги дал како последица од заканата со нанесување болка не може да се користат против него како доказ. Подносителот бил поучен само за неговото право дека не мора да дава изјава, но, не бил информиран за недопуштеноста на доказите добиени на несоодветен начин. На овој начин, тој не ја добил неопходната „компетентна поука“ (*qualifizierte Belehrung*) пред чинот на давање дополнителни изјави.
174. Сепак, Регионалниот суд ја ограничил групата на недопуштени докази, само на погореспомнатите изјави. Тој го отфрлил барањето на подносителот за негова изјава, во која би стоело дека поради забранетите истражни методи, во судскиот процес не треба да се користат (*„Fernwirkung“*) сите оние доказни предмети, како на пример, лешот на детето, за кои истражните органи дознале како резултат на изјавите извлечени од подносителот. Регионалниот суд утврдил:

„... не постои далекусежен ефект од повредата на Членот 136а од Законот за кривичната постапка, што би изискувало доказните предмети за кои се дознало како резултат на изјавата, да не може да се користат [како доказ]. Судскиот совет

по ова прашање се согласува со помирувачкиот став (*Mittelmeinung*) на одредени научници, кој нашол свое место и во судски одлуки ... според кој, мора да се балансира [меѓу различните интереси] земајќи ги предвид посебните околности на случајот, а особено таму каде имало флагрантно кршење на правниот поредок, т.е. на одредбите за фундаменталните права, и според овој став мора да се земе предвид и сериозноста на делото, кое е предмет на истрага. Балансирањето меѓу фундаменталните права на обвинетиот и сериозноста на сторената повреда – во конкретниов случај меѓу заканата со физичко насилство и сериозноста на делото за кое се товари обвинетиот и за кое морало да се спроведе истрага (извршено убиство на дете) – прави исклучувањето докази, за кои се дознало како резултат на изјавата на обвинетиот, особено откривањето на безживотното тело и наодите од обдукцијата, да изгледа непропорционално.”

### (б) Пресуда на Регионалниот суд

175. По горнава одлука во врска со претходните барања на подносителот, донесена на првиот ден од судењето, постапката продолжила понатаму. Следниот ден, подносителот во својата изјава во врска со обвиненијата призна дека го убил Ј., но, притоа додал дека првично немал таква намера. Неговиот бранител изјавил дека со чинот на признавање, подносителот сакал да преземе одговорност за делото кое го извршил, без оглед на методите на распит употребени на 1 октомври 2002 година. Во понатамошниот тек од судењето биле изведени сите дополнителни докази, најдени како резултат на првичната изјава на подносителот, за кои подносителот побарал да бидат исклучени. На самиот крај од судењето, на 28 јули 2003 година, подносителот призна дека од самиот почеток имал намера да го убие детето. Тој го опишал своето второ признание како „единствен начин да ја прифати својата длабока вина” и како „најголемо можно извинување за убиството на детето”.
176. На 28 јули 2003 година, Регионалниот суд во Франкфурт на Мајна го осудил подносителот, *меѓу другото*, за убиство и киднапирање со изнуда, кое предизвикало смрт на жртвата. Судот го осудил на доживотен затвор, изјавувајќи дека неговата вина е особено сериозна и дека истата бара максимална казна (види точка 63 подолу).
177. Регионалниот суд утврдил дека на претресот, подносителот одново бил поучен за своето право да се брани со молчење и за фактот дека ниту една од неговите претходни изјави не може да се користи како доказ против него, со што ја добил неопходната компетентна поука. Наспроти тоа, по добивањето на компетентната поука подносителот призна дека го киднапирал и убил Ј.. Неговите изјави на судењето, кои се однесувале на планирањето на делото ја сочинувале најважната, ако не и единствената основа за заклучоците на Регионалниот суд во врска со фактите. Овие изјави биле поткрепени со сведочењето на сестрата на Ј., уценувачкото писмо и белешката во врска со планирањето на кривичното дело, најдена во станот на подносителот. Заклучоците за фактите, во врска со извршувањето на кривичното дело, биле засновани исклучиво на признанието дадено од подносителот за време на судењето. Дополнителните докази покажале дека подносителот ја зборувал вистината и во врска со ова прашање. Такви докази се наодите од обдукцијата во врска со причината за смртта на детето, трагите од гуми што ги оставил автомобилот на подносителот, близу езерцето каде бил пронајден лешот, како и откривањето на парите од откупот, најдени во неговиот стан или уплатени на негови сметки.
178. При оценувањето на сериозноста на вината на подносителот, Регионалниот суд навел, дека тој ја убил својата единаесетгодишна жртва и барал еден милион евра откуп, со цел, да го зачува имиџот на богат и успешен млад адвокат што самиот го имал создадено за себе. Регионалниот суд не ги делел ставовите на Јавното обвинителство и на приватните дополнителни тужители, дека признанието на

подносителот „не вреди ништо“, затоа што подносителот признал само нешто што веќе било докажано. Фактот што подносителот доброволно признал сè на судењето - и покрај тоа што сите негови претходни признанија не можеле да се користат како докази согласно со Членот 136а став 3 од Законот за кривичната постапка – претставува олеснувачка околност. Сепак, дури и без неговото признание, подносителот ќе беше прогласен за виновен за киднапирање со изнуда кое ја предизвикало смртта на жртвата. Подносителот бил под полициски надзор откако ги зел парите од откупот, кои подоцна биле најдени во неговиот стан или уплатени на неговите сметки. Освен тоа, со обдукцијата на телото на Ј., се докажало дека момчето било задушено, а траги од гумите оставени од автомобилот на подносителот биле откриени на местото, каде било најдено телото на Ј.

179. Регионалниот суд понатаму навел дека при распитот на подносителот биле употребени методи што се забранети со Членот 136а од Законот за кривичната постапка. Дали и до кој степен детективот Е. и заменик шефот на франкфуртската полиција Д., биле виновни за извршено казниво дело поради искажаните закани, е нешто што требало да се утврди во претстојните кривични истраги против нив. Како и да е, нивните наводно незаконски постапки, не ја намалиле вината на подносителот. Според Регионалниот суд, несоодветното однесување на полициските службеници, кои инаку ѝ припаѓаат на извршната власт, не може да спречи судството да ја утврди фактичката состојба во согласност со законот.

## 2. Постапка пред Федералниот суд на правдата

180. Веќе следниот ден по донесувањето на осудителната пресуда, подносителот поднел жалба во врска со начинот на примена на законот, до Федералниот суд на правдата. Тој се пожалил дека во Решението на Регионалниот суд од 9 април 2003 година, неговото барање за прекинување на кривичната постапка против него било отфрлено. Регионалниот суд, исто така, одбил да изјави дека се забранува употреба во кривичната постапка на сите докази, како на пример, мртвото тело на детето, за кои истражните органи дознале благодарение на изјавите кои незаконски биле извлечени од подносителот. Подносителот во своето жалбено досие доставил и целосна копија од овие барања на 9 април 2003 година, вклучувајќи ги и причините за истите. Тој, исто така, доставил копија од Решението на Регионалниот суд од 9 април 2003 година, со кое се отфрла неговото барање за прекин на постапката. Во однос на заканиите од полицијата дека ќе биде подложен на тортура, подносителот изјавил дека ваквото однесување „бара нешто повеќе“ од само исклучување на доказите и дека за настан од ваков вид треба да биде прекината постапката (*„dass ein derartiges Verhalten das Verwertungsverbot 'überspringt' und ein Verfahrenshindernis begründet“*).
181. Во своите согледувања од 9 март 2004 година, федералниот јавен обвинител изјавил дека жалбата изјавена од подносителот, во врска со начинот на примена на законот е очигледно неоснована. Тој истакнал дека употребата на забранети методи на испрашување, не довела до нарушување на кривичната постапка. Членот 136а од Законот за кривичната постапка, експлицитно предвидува дека употребата на која било од наведените забранети методи, повлекува само исклучување на доказите. Подносителот не се жалел на повреда на Членот 136а став 3 од Законот за кривичната постапка. Во секој случај, според федералниот јавен обвинител, не постоеле основи за една таква жалба, имајќи предвид дека Регионалниот суд го искористил само признанието дадено за време на судењето, кое подносителот го дал, откако бил информиран дека неговите претходни изјави не се допуштаат како докази.
182. На 21 мај 2004 година, Федералниот суд на правдата, без да дава дополнителни причини, ја отфрлил како неоснована жалбата на подносителот, во врска со начинот на примена на законот.

### 3. Постапка пред Федералниот уставен суд

183. На 23 јуни 2004 година, подносителот поднел жалба до Федералниот уставен суд. Резимирајќи ги фактите во предметот и содржината на одлуките оспорени од негова страна, тој изјавил жалба согласно со Членот 1 став 1 и Членот 104 став 1, втора реченица од Основниот закон, во врска со начинот, на кој бил испрашуван од полицијата, утрото на 1 октомври 2002 година. Тој истакнал дека му се заканиле со примена на тортура и сексуална злоупотреба, доколку не каже каде се наоѓа детето. Во околностите на случајот, ваквото постапување е еднакво на тортура според Членот 3 од Конвенцијата и значи повреда на Членот 104 став 1 од Основниот закон. Ваквото постапување, исто така, го прекршило неговото апсолутно право на човечко достоинство, според Членот 1 од Основниот закон, кое право е токму сржта на одредбите, за кои овде станува збор. Ваквите неоправдани повреди на човековите права требало, според подносителот, да бидат причина за прекинување на кривичната постапка за убиство и за забрана на секако користење на доказите добиени како резултат на признанието извлечено од него со помош на забранети мерки.
184. На 14 декември 2004 година Федералниот уставен суд, заседавајќи во совет составен од тројца судии, одлучил дека уставната тужба од подносителот е недопуштена.
185. Прво, што се однесува до поплаката од подносителот дека кривичните судови не ја прекинале постапката против него, Уставниот суд утврдил дека подносителот не ја поткрепил доволно својата тужба. Уставниот суд навел дека Регионалниот суд веќе имал изјавено дека заканата од полицијата за нанесување болка на подносителот претставувала кршење на Членот 136а од Законот за кривичната постапка и на Членот 3 од Конвенцијата, како и дека биле игнорирани правата на подносителот, согласно Членот 1 став 1 и Членот 104 став 1, втора реченица од Основниот закон.
186. Според Федералниот уставен суд, кршењето на фундаментални права надвор од судскиот процес не мора да значи дека пресуда донесена од страна на кривичен суд, којашто се темели на работи што биле кажани или обелоденети за време на судењето претставува повреда на уставното право. Во конкретниов случај, кривичните судови заклучиле дека истражните методи употребени од полицијата биле забранети, но, нивното мислење се разликува од тоа на подносителот, во делот на правните последици, кои произлегле од таквиот заклучок. Кривичните судови зазеле став дека изјавите добиени како резултат на спомнатите мерки не може да се користат, но и дека не постоела пречка за продолжување на оваа кривична постапка.
187. Според Федералниот уставен суд, би можело да се смета дека процесно-правниот пропуст кој се состоел од употреба на забранети истражни мерки бил надминат од страна на кривичните судови, затоа што истите забраниле допуштање на изјавите добиени преку вакви мерки како докази. Ваква забрана била пропишана во Членот 136 став 3 од Законот за кривичната постапка, со цел, да се искомпензира за евентуално претходно кршење на правата на засегнатото лице. Сепак, околностите во кои значителни процесно-правни неправилности би можеле да доведат до прекин на кривичната постапка не биле уредени со закон. Во вакви околности, подносителот не објаснил зошто спорните истражни методи не треба само да предизвикаат забрана за користење на изјавите добиени со такви методи како докази, туку и да доведат до прекин на кривичната постапка против него.
188. Второ, Федералниот уставен суд, исто така, заклучил дека недопуштена е и уставната тужба на подносителот, во која тој се пожалил дека Регионалниот суд одбил да ја исклучи употребата во постапката на сите докази добиени како



резултат на неговото признание извлечено под закана. Федералниот уставен суд утврдил дека подносителот не го покренал ова прашање во постапката пред Федералниот суд на правдата.

189. Одлуката му била доставена на адвокатот на подносителот на 22 декември 2004 година.

## **В. Последователни настани**

### *1. Кривична постапка против полициските службеници*

190. На 20 декември 2004 година, Регионалниот суд донел пресуди против заменик шефот на франкфуртската полиција Д. и против детективот Е.. Овој суд утврдил дека утрото на 1 октомври 2002 година Д. наредил подносителот да биде испрашан и притоа да биде подложен на болка на начин, опишан во неговата службена белешка, која ја составил за полициското досие (види точка 20 погоре). На овој начин, Д. дејствувал спротивно на укажувањата од сите негови потчинети началници на оддели, кои биле ангажирани во истрагата за случајот со киднапирањето на детето Ј.. Началниците на оддели се спротивставиле на оваа мерка, која Д. ја наредил вечерта на 30 септември 2002 година и потоа двапати утрото на 1 октомври 2002 година. Началниците на оддели се спротивставиле на ваквата наредба и предложиле, како алтернатива, дополнително испрашување на подносителот и негово соочување со семејството на детето. Д. тогаш му издал наредба на детективот Е. со која побарал од него да ги спроведе во дело неговите инструкции, тужителот да добие закана за тортура и доколку е потребно, да биде подложен на истата. Подложувањето на болка требало да се изврши под медицински надзор и без притоа да бидат оставени какви било траги, од страна на посебно обучен полициски службеник, кој би бил доведен во полициската станица со хеликоптер. Еден лекар вработен во Полицијата се согласил да го надгледува извршувањето на наредбата издадена од Д.. Судот го нотирал фактот дека мерката била насочена кон дознавање на местото каде тужителот го крие Ј., чијшто живот бил во голема опасност според мислењето на Д. Детективот Е. му се заканил на подносителот на начин како што наредил Д. и уште го информирал дека ќе му биде вбризан серум на вистината. По отприлика 10 минути, тужителот признал дека го скрил детето под еден насип, кај езерцето во близина на местото Бирштајн.

191. Регионалниот суд истакнал дека ваквиот метод на истрага не може да се оправда. Овој суд ја отфрлил тезата на одбраната дека се работело за „нужда“, од причина што ваквиот метод го крши човечкото достоинство кодифицирано во Членот 1 од Основниот закон. Почитувањето на човечкото достоинство е предвидено и во Членот 104 став 1, втора реченица од Основниот закон и во Членот 3 од Конвенцијата. Заштитата на човечкото достоинство е апсолутна и не дозволува никакви исклучоци, ниту какво било балансирање на интереси.

192. Регионалниот суд во Франкфурт на Мајна го осудил детективот Е. за делото принуда, извршена од службено лице при извршување на службените должности. Што се однесува до казната, овој суд му изрече предупредување на обвинетиот и условна парична казна од 60 евра дневно, за период од 60 дена, сума којашто обвинетиот би морал да ја плати доколку изврши друго казниво дело за време на периодот на условната казна. Понатаму, Регионалниот суд го осуди и заменик шефот на франкфуртската полиција Д., за тоа дека го поттикнал Е., кој бил негов потчинет, да изврши принуда при извршување на службените должности. Судот, исто така, му изрекол предупредување на Д. и условна парична казна од 120 евра дневно, за период од 90 дена. Подносителот изнел докази како сведок во овие постапки.

193. При одредување на казните на обвинетите, Регионалниот суд сметал за потребно да земе предвид неколку значителни олеснувачки фактори. Овој суд зел предвид дека единствена грижа на обвинетите била да се спаси животот на Ј. и дека и двајцата биле под огромен притисок, поради нивната одговорност кон повисокиот орган и јавноста. Двајцата обвинети биле преморени во тој период и делувале во една мошне напната и хаотична ситуација. Обајцата не биле претходно осудувани. Згора на тоа, Д. презел одговорност за своите дела, со тоа што истите ги признал и објаснил во службената белешка што ја напишал истиот ден за полициското досие за предметот. Постапките против двајцата обвинети траеле долго време и привлекле огромно медиумско внимание. Обвинетите претрпеле штети во делот на нивната професионална кариера: Д. бил преместен во Министерството за внатрешни работи на германската сојузна држава Хесе, а на детективот Е. му било забрането да работи во полето на гонење кривични дела. Ова било првпат, ваква конфликтна ситуација да биде разгледувана од страна на еден германски кривичен суд. Судот како отежнувачки фактори го зел предвид фактот, што Д. не дејствувал спонтано, бидејќи тој и претходно наредил употреба на сила - вечерта пред денот кога му ја издал наредбата на детективот Е.. Освен тоа, со своето делување, обвинетите предизвикале состојба да биде доведена во прашање осудителната пресуда за подносителот за делото убиство. Регионалниот суд уште утврдил дека зачувувањето на правниот поредок не налага извршување на изречените парични казни против двајцата обвинети. Преку кривичните осудителни пресуди за обвинетите, јасно било ставено до знаење дека секоја наредба издадена од страна на агент на државата за употреба на сила заради добивање информации е незаконска.
194. Пресудата станала правосилна на 20 декември 2004 година.
195. Подоцна, Д. бил назначен за шеф на Полициската управа за технологија, логистика и администрација.

## *2. Постапка покрената од подносителот за утврдување службена одговорност*

196. На 28 декември 2005 година, подносителот доставил барање за правна помош до Регионалниот суд во Франкфурт, со цел, покренување постапка за утврдување службена одговорност против германската сојузна држава Хесе, со барање за исплата на надомест. Тој тврдел дека бил трауматизиран и дека имал потреба од психолошко лекување, поради методите кои биле употребени за време на полициската истрага.
197. Во своите поднесоци од 27 март 2006 година, полициската управа на градот Франкфурт на Мајна, ја оспорила формулацијата дека однесувањето на детективот Е., при испрашувањето на подносителот утрото на 1 октомври 2002 година, требало правно да се класифицира како принуда и како пречекорување на службените овластувања.
198. На 28 август 2006 година, Регионалниот суд во Франкфурт на Мајна го отфрлил барањето за правна помош, по што подносителот се жалел до Апелацискиот суд.
199. На 28 февруари 2007 година Апелацискиот суд на градот Франкфурт на Мајна ја отфрлил жалбата на подносителот. Согласнојќи се со причините дадени од страна на Регионалниот суд и Апелацискиот суд потврдил дека полициските службеници Д. и Е. го повредиле човечкото достоинство, коешто е неприкосновено, со чинот на упатување закана до подносителот и дека на тој начин, ги пречекориле нивните службени овластувања. Сепак, подносителот тешко би можел да докаже постоење на причинско-последична врска меѓу заканите за тортура и наводното ментално нарушување, кое наводно бара психолошко лекување. Заканата добиена од полициските службеници била занемарлива во споредба со траумата предизвикана од фактот што убил дете. Згора на тоа, дури и под претпоставка дека подносителот би можел да докаже дека полицискиот

службеник Е. го протресол и со тоа предизвикал да си ја удри главата од сид, или дека еднаш го удрил во пределот на градите, со што наводно му предизвикал хематом, ваквите физички повреди би биле премали за да изискуваат исплата на отштета. Според Апелацискиот суд, нарушувањето на неговото човечко достоинство од заканата со тортура, не изискува исплата на отштета, со оглед дека подносителот добил доволна сатисфакција со фактот што неговите изјави биле исклучени како докази и што против полициските службеници биле донесени осудителни пресуди.

200. На 19 јануари 2008 година Федералниот уставен суд, допуштајќи уставна тужба од страна на подносителот, ја поништил одлуката на Апелацискиот суд и му го вратил предметот на повторно разгледување. Федералниот уставен суд утврдил дека со тоа што одбил да му додели правна помош на подносителот, Апелацискиот суд го прекршил начелото на рамноправен пристап до суд. Исто така, Апелацискиот суд спекулирал дека подносителот не би можел да докаже дека заканата со тортура довела до ментално нарушување. Понатаму, воопшто не било очигледно дека физичките повреди, за кои подносителот тврдел дека ги добил во текот на испрашувањето, за време на кое рацете му биле врзани со лисици, се нешто од минорна важност. Згора на сè, прашањето дали нарушувањето на човечкото достоинство на подносителот изискувало и исплата на отштета, покрај сатисфакцијата која претходно ја добил, претставува тешко правно прашање, за кое не постоел преседан во некоја пресуда на суд од последна инстанца. Од тие причини, вакво прашање не треба да се решава во постапка, која се однесува на барање правна помош.
201. Вратениот предмет е сè уште во постапка пред Регионалниот суд во Франкфурт на Мајна.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО, МЕЃУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО И КОМПАРАТИВНО ПРАВО И ПРАКСА

### A. Одредби на домашното право

#### 1. Основен закон

202. Членот 1 став 1 од Основниот закон, во однос на заштитата на човековото достоинство гласи:

„Човековото достоинство е неприкосновено. Неговото почитување и заштита претставува должност на целата државна власт.“

203. Членот 104 став 1, втора реченица од Основниот закон го предвидува следново, во поглед на правата на лицата во притвор:

„Лицата ставени во притвор не смее да бидат подложени на ментално или физичко малтретирање.“

#### 2. Закон за кривична постапка

204. Членот 136а од Законот за кривичната постапка го предвидува следново, во однос на забранетите методи на испрашување (*verbotene Vernehmungsmethoden*):

„(1) Слободата на обвинетиот да донесува одлуки и да ја искажува својата волја не смее да биде попречена со малтретирање, предизвикан замор, физичко попречување, давање лекови, мачење, доведување во заблуда или со хипноза. Принуда може да се примени само онолку, колку што е дозволено во Законот за кривичната постапка. Се забранува упатување закани до обвинетиот со мерки, кои

не се дозволени во Законот за кривичната постапка или здобивање со незаконска предност во однос на обвинетиот.

(2) Не се дозволени мерки, кои ја намалуваат меморијата на обвинетиот или неговата способност да разбере и прифати одредена ситуација (*Einsichtsfähigkeit*).

(3) Забраната од точките (1) и (2) важи дури и ако обвинетиот дал согласност [за предложената мерка]. Изјавите добиени со кршење на оваа забрана, не смее да се користат [како докази], дури и ако обвинетиот дал согласност истите да бидат користени."

### 3. Кривичен законик

205. Според Членот 211 од Кривичниот законик, намерното лишување од живот на лице треба да се класифицира како убиство ако се присутни одредени отежнувачки елементи како користољубие, предавство или целта да се прикрие друго дело. Делото убиство е казниво со доживотен затвор.

206. Изјава дадена од судечкиот суд дека вината на обвинетиот е особено сериозна може, *меѓу другото*, да има влијание врз една друга подоцнежна одлука за укинување на преостанатиот дел од затворската казна на обвинетиот и нејзино претворање во условна казна. Членот 57а од Кривичниот законик вели дека судот треба да го укине преостанатиот дел од доживотната казна затвор и да го претвори во условна казна, доколку осуденото лице одлежало 15 години од казната, под услов тоа да може да се оправда со интересите на јавната сигурност и сериозноста на вината на обвинетиот, да не налага континуирано извршување на санкцијата.

### Б. Одредби на меѓународното јавно право

207. Конвенцијата против тортура и друг вид на сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, која беше усвоена од страна на Генералното собрание на Обединетите нации на 10 декември 1984 година (Резолуција 39/46), а стапи во сила на 26 јуни 1987 година, предвидува:

#### Член 1

„1. За целите на оваа Конвенција, терминот „тортура“ значи секој акт, преку кој на одредено лице намерно му се нанесува тешка болка или страдање - физичко или психичко - за цели од типот на: добивање од него или од трето лице информации или признание; негово казнување за дело, кое тој или некое трето лице го извршило или се сомничи дека го извршило; негово заплашување или принудување или заплашување или принудување на трето лице; или заради која било причина заснована на дискриминација од каков било вид, кога таквата болка или страдање се нанесува од страна на или на иницијатива на или со согласност или прифаќање на носител на јавна функција или друго лице, кое дејствува службено. Терминот не се однесува на болка или страдање, кое произлегува само од законски санкции или е својствено за такви санкции.”

#### Член 15

„Секоја држава потписничка е должна да обезбеди дека сите изјави за кои ќе се утврди дека биле дадени како резултат на тортура, нема да бидат користени како докази во ниедна постапка, освен против лице обвинето за тортура, како доказ дека биле извлечени изјави.”

**Член 16**

„1. Секоја држава потписничка е должна да спречи, на кој било дел од својата територија, други акти на сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, кои не претставуваат тортура според дефиницијата во Членот 1, кога таквите акти се извршуваат од страна на или на иницијатива на или со согласност или прифаќање на носител на јавна функција или друго лице кое дејствува службено. Така, обврските содржани во Членовите 10, 11, 12 и 13, важат исто онолку за други форми на сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, колку и за тортура.”

**В. Пракса на судовите на други држави и на други тела за следење на состојбите со човековите права****1. Правна квалификација на законите со тортура**

208. Неколку институции што ја следат состојбата со почитувањето на забраната на тортура и на друго нечовечко или понижувачко постапување, се имаат осврнато на прашањето на опсегот на таквата забрана во контекстот на законите за подложување на одредено лице на физичка болка.

209. Интерамериканскиот суд за човекови права го утврди следново во својата пресуда од 27 ноември 2003 година (*Меритум, репарации и трошоци*) во предметот *Марица Уруција против Гватемала* (Серија С бр.103):

„85. Што се однесува до тоа каков третман државните функционери ѝ обезбедиле на Марица Уруција за време на нејзиното незаконско и произволно држење во притвор, Судот го смета за докажано тоа, дека главата на жртвата била покриена со качулка и дека жртвата била врзана со лисици за кревет во соба, во која светлото постојано било вклучено а радиото пуштено до крај, поради што не можела да заспи. Покрај тоа, таа била подложена на мошне долги распити за време на кои ѝ биле покажувани фотографии од лица, кај кои се гледале знаци на тортура или кои загинале во борба, а таа добила закани дека нејзиното семејство ќе ја најде во иста таква ситуација. Државните агенти, исто така, ѝ се заканиле дека физички ќе ја измачуваат или дека ќе ја убијат неа или членови на нејзиното семејство доколку не соработува. Во таа насока, тие ѝ покажале слики на кои биле таа и нејзиното семејство и преписка од неа до нејзиниот поранешен сопруг (подточка 58.6). На крајот од сето ова, Марица Уруција морала да сними и видео материјал, кој потоа бил емитуван од страна на две гватемалски телевизии, каде таа дава изјава спротивно на нејзината волја и чија содржина била принудена да ја потврди на конференција за печатот, одржана по нејзиното ослободување (подточки 58.8 и 58.9). ...

92. Создаден е меѓународен судски систем на апсолутна забрана за сите форми на тортура – како физичка така и психичка. Во поглед на вторава, општопризнато е дека заканата или реалната опасност од подложување на одредено лице на физичка болка предизвикува, под одредени околности, таков степен на морална болка, што истото може да се смета за „психичка тортура“. ...

98. Во светлината на претходнокажаното, Судот изјавува дека државата го прекршила Членот 5 од Американската конвенција во врска со Членот 1 став 1 од истата, како и обврските од Членовите 1 и 6 од Интерамериканската конвенција против тортура на штета на Марица Уруција.”

210. Специјалниот известувач на Обединетите нации за Комисијата за човекови права го утврдил следново, во својот извештај до Генералното собрание од 3 јули 2001

година по прашањето на тортура и друго сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување (UN Doc. A/56/156): „Како што наведе Комитетот за човекови права во својот општ коментар бр. 20 (10 април 1992 година), во врска со Членот 7 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, специјалниот известувач би сакал да ги потсети Владите дека забраната за тортура се однесува не само на акти кои предизвикуваат физичка болка, туку и на акти кои предизвикуваат ментално страдање на жртвата, како на пример, заплашување и други форми на закани” (точка 3). Тој истакна дека „самиот страх од физичка тортура, може да претставува ментална тортура” (точка 7). Понатаму, специјалниот известувач е на мислење дека „упатувањето сериозни и веродостојни закани по физичкиот интегритет на жртвата или трето лице, вклучувајќи и закани со смрт, може да претставува сурово, нечовечко или понижувачко постапување па дури и тортура, особено кога жртвата останува во рацете на службеници за спроведување на законот” (точка 8).

211. Во своите Ставови усвоени на 29 март 1983 година, во предметот *Естрела против Уругвај* (Коминике бр. 74/1980), Комитетот за човекови права на Обединетите нации утврдил дека авторот на Коминикето, инаку концертен пијанист, „бил подложен на тешка физичка и психолошка тортура, вклучувајќи и закана дека ќе му ги отсечат рацете со електрична пила, во обид да го натераат да признае извршување на субверзивни активности” (точка 8.3). Комитетот за човекови права утврдил дека авторот бил подложен на тортура, спротивно на Членот 7 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (точка 10).

2. *Допуштање на докази прибавени како резултат на тортура или друго забрането постапување: правилото за исклучување*

#### (а) Држави потписнички на Конвенцијата

212. Материјалите пред Судот покажуваат дека не постои јасен консензус меѓу државите, кои се страни во Конвенцијата, околу опсегот на правилото за исклучување докази.

#### (б) Други тела за следење на состојбите со човековите права

213. Комитетот за човекови права на Обединетите нации го истакна следново во својот општ коментар број 7 на тема тортура или сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување (Член 7 од МПГПП) од 30 мај 1982 година:

„1. ... од Членот 7, разгледуван заедно со Членот 2 од Пактот, произлегува дека државите мора да обезбедат ефективна заштита преку некаков механизам за контрола. Надлежните органи мора ефективно да ги истражат жалбите во врска со малтретирање. Лицата за кои ќе се утврди дека се виновни, мора да бидат повикани на одговорност, а наводните жртви мора да имаат на располагање ефективни правни лекови, вклучувајќи го и правото да добијат отштета. Меѓу гаранциите кои можат контролата да ја направат ефективна се... одредбите според кои признанијата или другите докази добиени преку тортура или друго постапување спротивно на Членот 7, се недопуштени на суд; ...”

214. Општиот коментар број 7, кој се однесува на забраната за тортура и сурово постапување или казнување, беше заменет со општиот коментар број 20 од 10 март 1992 година. Во вториов општ коментар стои:

„12. За да се обесхрабрат повреди на права во контекстот на Членот 7, важно е законот да ја забрани употребата, односно допуштеноста во судските постапки на изјави или признанија, добиени преку тортура или друго забрането постапување.”

215. Комитетот против тортура, кој го следи спроведувањето на Конвенцијата на Обединетите нации против тортура во различните земји, препорача преку своите заклучни согледувања за состојбите во Германија од 11 мај 1998 година (док. бр. A/53/44), дека „е потребно да се посвети дополнително законодавно внимание во насока на стриктно спроведување на Членот 15 од Конвенцијата и дека треба енергично да се спречи, докази добиени директно или индиректно преку тортура да бидат земен предвид од страна на судечките судии, во сите судски постапки (види точка 193).

#### (в) Судска пракса на судовите на други држави

216. Забраната да се користат, на начин штетен по обвинетиот, информации изведени од факти, узнати како резултат на незаконски акти од страна на државни агенти (т.н. доктрина на плодот на отровното дрво) е длабоко вкоренета во правната традиција на САД (види, на пример, предмет *Никс против Вилијамс* пред Врховниот суд на САД бр. 82-1651, одлука од 11 јуни 1984, 467 U.S. 431 (1984), стр. 441 и следните; предмет *Сеџура против САД* пред Врховниот суд на САД бр. 82-5298, одлука од 5 јули 1984, 468 U.S. 796 (1984), стр. 796-97 и 815; и предмет *Херинг против САД* пред Врховниот суд на САД бр. 07-513, одлука од 14 јануари 2009, 555 U.S. ... (2009), дел II. А. со дополнителни упатувања). Забраната се однесува на информации добиени од изнудени признанија (види по прашањето на принуда предмет *Блекбурн против Алабама* пред Врховниот суд на САД бр. 50, одлука од 11 јануари 1960 година, 361 U.S. 199, стр. 205-207, и предмет *Таунсенд против Сеин* пред Врховниот суд на САД бр. 8, одлука од 18 март 1963, 372 U.S. 293 (1963), стр. 293 и 307-309), што значи дека доколку признанието доведе до дополнителни докази, таквите докази се исто така недопуштени на суд, заедно со самото признание (спореди ги предметите *Никс*, посочен погоре, стр. 441, и *Сеџура*, посочен погоре, стр. 804). Доказите треба да се исклучат само доколку до нив можело да се дојде единствено преку незаконско постапување. Со други зборови, доказите ќе бидат исклучени, доколку може да се покаже дека истите немало да бидат најдени без незаконското однесување. Правилото за исклучување на доказите, не важи таму, каде врската меѓу незаконското однесување на полицијата и откривањето на доказите е толку далечна, што „дамката избледела“. Ова е случај, на пример, кога полицијата се потпира на независен извор за наоѓање на доказите (види ги предметите *Никс*, посочен погоре, стр. 441-44, и *Сеџура*, посочен погоре, стр. 796-97, 804-05 и 815 со дополнителни упатувања) или каде доказите на крајот вака или онака би биле откриени, дури и без повреда на некоја уставна одредба (види го предметот *Никс*, посочен погоре, стр. 441-44).

217. Правилото за исклучување се применува и во други судски системи. Врховниот апелациски суд на Јужна Африка го утврди следново во својата неодамнешна пресуда од 10 април 2008 година во предметот *Мтембу против државата*, предмет бр. 379/2007, [2008] ZASCA 51:

„Резиме: Доказите од еден соучесник во извршување на кривично дело извлечени преку тортура (вклучувајќи и материјални докази произлезени на овој начин) се недопуштени ...

33. ... Моделот Nilux и металната кутија беа материјални докази од критична важност за обвинението на државата против жалителот, во врска со точките од обвинението за грабеж. Во нормални околности, како и што споменав претходно, ваквите докази не би биле исклучени, затоа што истите постојат независно од постоењето на некаква повреда на Уставот. Меѓутоа, откривањето на овие докази дојде како резултат на мачењето на Рамсеруп од страна на полицијата. Ништо не

говори во прилог на тоа, дека до откривање на доказите секако би дошло, на овој или оној начин. Да беше така, исходот од овој случај можеше да биде различен.

34. Рамсеруп ѝ дал изјава на полицијата веднаш откако во неговиот стан била пронајдена металната кутија, по тортурата на која бил подложен. Тоа што оваа негова втора изјава била дадена очигледно доброволно, не го менува фактот дека информациите содржани во изјавата, кои се однесуваат на моделот Nilux и металната кутија, биле извлечени со помош на претходно извршена тортура. ...Од тие причини, постои нераздвојна врска меѓу тортурата врз него и природата на доказите изведени пред судот. Тортурата остави неповратна дамка врз доказите.  
...
36. За да ја допуштиме изјавата на Рамсеруп во поглед на моделот Nilux и металната кутија, ние би требало да замижаме пред начинот на кој полицијата ги добила овие информации од него. Посериозно кажано, тоа би значело „морално валкање“ на судскиот процес. На овој начин „би се искомпромитирал интегритетот на судскиот процес и би му се одзела честа на правораздавањето“. На долг рок, допуштањето на докази добиени со тортура може да има само кородирачки ефект врз кривично-правниот систем. Јавниот интерес, според моето мислење, бара исклучување на такви докази, без оглед дали истите би имале влијание врз правичноста на судењето.
37. Поради сите овие причини, доказите на Рамсеруп во врска со моделот Nilux и металната кутија ги сметам за недопуштени. ...“

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

218. Подносителот на тужбата се пожалил дека бил подложен на тортура, спротивно на Членот 3 од Конвенцијата, во контекстот на неговиот полициски распит, извршен на 1 октомври 2002 година. Тој тврдел дека сè уште е жртва на таква повреда на Членот 3, кој гласи:

„Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување.“

219. Владата реагираше со оспорување на таквиот став на подносителот, велејќи дека тој повеќе не може да тврди дека е жртва на повреда на Членот 3.

#### A. Статус на жртва на подносителот

220. Членот 34 од Конвенцијата предвидува, таму каде е релевантно:

„Поединци... имаат право да поднесат барање до Судот, доколку се сметаат за жртва на повреда на нивните права, признаени со Конвенцијата и протоколите, од страна на некоја висока договорна страна. ...“

221. Судот смета дека во конкретниот случај, тој не може да одговори на прашањето, дали подносителот подоцна го изгубил својот првичен статус на жртва на повреда на Членот 3 од Конвенцијата во рамките на значењето на Членот 34 од



Конвенцијата, без претходно да утврди како било постапувано со него, во контекстот на неговиот распит и без претходно да ја утврди сериозноста на таквото постапување, гледано низ призмата на Членот 3. Дури потоа ќе може да се оценува адекватноста на реакцијата на органите на државата.

1. Дали спорното постапување било спротивно на Членот 3

**(а) Пресуда на судскиот совет**

222. Судскиот совет сметал дека подносителот добил закани од детективот Е. кој делувал според инструкциите што му ги дал заменик шефот на полицијата на градот Франкфурт (Д.), дека ќе биде предмет на физичко насилство, кое ќе му предизвика значителна болка, сè со цел да им открие каде се наоѓа детето Ј.. Судскиот совет, исто така, утврдил дека дополнителните закани на кои се пожалил подносителот или наводните физички повреди нанесени за време на распитот, не биле докажани вон секаков разумен сомнеж. Анализирајќи ги сите околности на случајот, судскиот совет ја окарактеризирал оваа закана со насилство како нечовечко однесување, кое е забрането со Членот 3 од Конвенцијата.

**(б) Поднесоци од странките**

*(i) Подносител*

223. Подносителот тврдел дека за време на распитот извршен од страна на детективот Е. на 1 октомври 2002 година, бил подложен на постапување кое е забрането со Членот 3. Детективот Е. му се заканил дека ќе му биде нанесена „неиздржлива болка, каква што никогаш претходно не доживеал“ доколку не каже каде се наоѓа детето Ј.. Тој му се заканил дека ваквата болка ќе му биде нанесена без да бидат оставени какви било траги и дека еден посебно обучен за вакви техники полициски службеник, се наоѓа токму во тие моменти во хеликоптер, на пат кон полициската станица. За да ја поткрепи заканата, Е. го имитирал звукот што го прави пропелерот на хеликоптерот и ја опишал болката од тортурата во ситни детали. Подносителот понатаму навел, дека во тоа време, всушност, биле преземени и конкретни мерки во оваа насока, посочувајќи дека една лекарка вработена во полицијата, подоцна потврдила дека била подготвена да присуствува на чинот на тортура, со цел, да спречи подносителот да изгуби свест или ваквата постапка да остави какви било траги.

224. Подносителот понатаму изнел наводи дека му се заканиле со сексуална злоупотреба, на начин што би бил заклучен во ќелија со двајца огромни „црнцишта“, кои би го силувале. За време на распитот му биле нанесени и физички повреди. Детективот Е. го удрил неколкупати по градите предизвикувајќи му модринки, а во една прилика и го турнал - што било причина да се удри со главата во ѕидот. За да го поткрепи ова свое тврдење, тој извадил две медицински потврди со датуми 4 и 7 октомври 2002 година, кои му ги издале лекари вработени во полицијата (види точка 21 погоре). Она што се случило понатаму, според неговото тврдење, било дека тој бил одведен во Бирштајн против неговата волја и натеран да пешачи без чевли низ шума, до местото каде го оставил мртвото тело и на команда на полицијата, морал да ја покаже точната локација на телото. Тој исто така бил приморан да открие и други докази за време на враќањето од Бирштајн. Подносителот тврди дека полицијата му се заканувала во време, кога веќе знаела дека детето е мртво, како резултат на што, тој бил приморан да се инкриминира себеси, единствено за полицијата да ја одведе чекор понапред својата криминалистичка истрага против него.

225. Упатувајќи особено на Членовите 1 и 15 од Конвенцијата против тортура на Обединетите нации (види точка 64 погоре), подносителот изјавил дека третманот на кој бил подложен, со цел, да биде приморан да го признае делото, треба да се окарактеризира како тортура.

(ii) *Влада*

226. Во своите поднесоци до судскиот совет, Владата признала дека, за жал, дошло до кршење на Членот 3 за време на распитот на подносителот, кој се случил на 1 октомври 2002 година. Сепак, Владата истакнала дека подносителот добил само закани за нанесување тешка болка доколку не ја информира полицијата за тоа каде се наоѓа Ј.. Владата негирала дека имало дополнителни закани за сексуално напаствување на подносителот. Владата, исто така, негирала дека повредите што ги претрпел подносителот биле предизвикани за време на спомнатиот распит и дека тој бил приморан да пешачи без чевли кон Бирштајн. Според Владата, тој се здобил со гребнатини на кожата за време на чинот на негово апсење на аеродромот во Франкфурт. Владата истакна дека сè дотогаш, подносителот тврдел дека бил удрен само еднаш во градите од страна на детективот Е. и дека со главата удрил во ѕидот само еднаш. Домашните судови не нашле дека дополнителните закани или повреди се утврден факт.

227. Владата истакнала и дека полициските службеници Д. и Е. прибегнале кон спомнатиот метод на испрашување, со цел, да го спасат животот на Ј., за кого мислеле дека во тоа време е под голем ризик. Според Владата, тие не знаеле дека во тој момент Ј. веќе бил мртов.

(iii) *Трети страни кои интервенирале во предметот*

(α) *Родителите на Ј.*

228. Родителите на Ј. се согласиле со поднесоците на Владата. Тие истакнале дека различните повреди на подносителот, вклучувајќи ја и повредата под неговата клучна коска, сега за првпат се изнесуваат како повреди нанесени за време на распитот извршен на 1 октомври 2002 година. Меѓутоа, подносителот претходно има кажано дека со ваквите повреди се здобил за време на неговото апсење на 30 септември 2002 година. Ова признание било содржано и во книгата која тој ја објавил во 2005 година (*Allein mit Gott – der Weg zurück* („Сам со Господ – патот назад“), стр. 57-61), каде зборува, меѓу другото, за криминалистичката истрага и судењето против него. Во поглавјето под наслов „Апсењето“, подносителот прикажува копија од медицинската потврда издадена од лекар вработен во полицијата на 4 октомври 2002 година (види точка 21 погоре), со цел, да покаже какви повреди му биле нанесени при апсењето на 30 септември 2002 година. Сега, тој ја користи истата потврда како поткрепа на неговото тврдење, дека повредите настанале за време на распитот. Од ова произлегува дека неговите повреди не се поврзани со распитот извршен на 1 октомври 2002 година.

(β) *Организацијата за човекови права „Ридрес траст“*

229. Осврнувајќи се на заклучоците на институциите задолжени за Конвенцијата во предметот *Грција* (Извештај на Комисијата за состојбите во Грција од 5 ноември 1969 година, 12<sup>ти</sup> Годишник 170, стр. 461) и во предметот *Акоч против Турција* (бр. 22947/93 и 22948/93, ставови 25 и 116-17, ЕСЧП 2000-Х), организацијата за човекови права „Ридрес траст“ истакна дека за одреден акт да претставува тортура, не мора да биде предизвикана физичка повреда. Менталните нарушувања претставуваат најчеста форма на тортура. Понатаму, Судот потврди

дека и самата закана со однесување, кое е забрането со Членот 3, би можела да доведе до повреда на овој Член (третата страна го посочи предметот *Кембел и Козанс против Обединетото Кралство*, 25 февруари 1982, точка 26, Серија А бр. 48). Различни меѓународни тела, вклучувајќи го и Интерамериканскиот суд за човекови права (види точка 66 погоре), специјалниот известувач за тортура на Обединетите нации (види точка 67 погоре) и Комитетот за човекови права на Обединетите нации (види точка 68 погоре), исто така, заклучија дека заканата со сериозни физички повреди би можела, во зависност од околностите и влијанието врз соодветното лице, да претставува тортура или друга форма на малтретирање. Во секој случај, според „Ридрес траст“, правењето разлика меѓу тортура и друга форма на малтретирање било непотребно во однос на Членот 3 од Конвенцијата, од причина што - за разлика од тоа што го предвидува Конвенцијата против тортура на Обединетите нации во Членовите 1, 15 и 16 (види точка 64 погоре) - Членот 3 од Конвенцијата не предвидува различни правни последици за тортурата, во споредба со другите форми на забрането постапување. Осврнувајќи се, меѓу другото, на предметот *Лабита против Италија* ([ГСС], бр. 26772/95, точка 119, ЕСЧП 2000-IV), организацијата „Ридрес траст“ истакна дека забраната за тортура и друго сурово, нечовечко и понижувачко постапување е апсолутна и не дозволува никакви исклучоци, оправдувања и ограничувања, без оглед на околностите на случајот или однесувањето на жртвата.

## (в) Оценка на Судот

### (i) Рекапитулација на релевантните принципи

230. Судот повторува дека Членот 3 од Конвенцијата, заштитува една од најфундаменталните вредности на демократските општества. За разлика од повеќето материјални одредби во Конвенцијата, Членот 3 не предвидува исклучоци и никакви отстапувања од истиот не се дозволени, согласно со Членот 15 став 2, дури и во случај на вонредна состојба која го загрозува опстанокот на државата (види предмет *Селмуни против Франција* [ГСС], бр. 25803/94, точка 95, ЕСЧП 1999-V, и *Лабита против Италија*, посочен погоре, точка 119). Судот потврди дека дури и во најтешки околности, како што е борбата против тероризмот и организириот криминал, Конвенцијата предвидува апсолутна забрана за тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување без оглед на тоа што направило засегнатото лице (види предмет *Чахал против Обединетото Кралство*, 15 ноември 1996 година, точка 79, *Извештаи за пресуди и одлуки* 1996-V, и предметот *Лабита*, посочен погоре, точка 119). Оттаму, природата на делото што наводно било извршено од страна на подносителот, е ирелевантна за целите на Членот 3 (види предмет *В. против Обединетото Кралство* [ГСС], бр. 24888/94, точка 69, ЕСЧП 1999-IX; *Рамирез Санчез против Франција* [ГСС], бр. 59450/00, став 116, ЕСЧП 2006-IX; и *Саади против Италија* [ГСС], бр. 37201/06, став 127, ЕСЧП 2008-...).

231. За малтретирањето да потпадне под опсегот на Членот 3, истото мора да достигне едно минимално ниво на интензитет. Проценката на овој минимум зависи од сите околности во случајот, како што се времетраењето на малтретирањето, физичките или менталните ефекти од истото и – во одредени случаи – полот, возраста и здравствената состојба на жртвата (види предмет *Ирска против Обединетото Кралство*, 18 јануари 1978, став 162, Серија А бр. 25, и *Јалох против Германија* [ГСС], бр. 54810/00, став 67, ЕСЧП 2006-IX). Други фактори се на пример целта поради која се реализирало малтретирањето, заедно со намерата или мотивацијата позади истото (спореди, меѓу другите, со предметите *Аксој против Турција*, 18 декември 1996, став 64, *Извештаи* 1996-VI; *Егмез против Кипар*, бр. 30873/96, став 78, ЕСЧП 2000-XII; и *Крастанов против Бугарија*, бр. 50222/99,

- став 53, од 30 септември 2004 година), како и контекстот во кој се случило малтретирањето, како што е на пример атмосфера на подигнати тензии и емоции (спореди, на пример, со предметите *Селмуни* и *Егмез*).
232. Судот го смета едно постапување за „нечовечко“ кога, меѓу другото, истото е со предумисла, се протегнува со часови и предизвикува или реална физичка повреда или интензивно физичко и ментално страдање (види предмет *Лабита*, посочен погоре, став 120, и предмет *Рамирез Санчез*, посочен погоре, став 118). Постапувањето се смета за „понижувачко“ кога истото кај жртвите создава чувства на страв, болка и инфериорност, коишто можат да ги понижат и евентуално да го скршат нивниот физички или морален отпор, или кога постапувањето е такво, што ја тера жртвата да дејствува спротивно на нејзината волја или свест (види, меѓу другото, предмет *Кинан против Обединетото Кралство*, бр. 27229/95, став 110, ЕСЧП 2001-III, и *Јалох*, посочен погоре, став 68).
233. При одредување дали одредена форма на малтретирање треба да се класифицира како тортура, мора да се земе предвид разликата содржана во Членот 3, меѓу овој поим и поимот нечовечко или понижувачко постапување. Како што беше нотирано во претходните случаи, се чини дека намерата била, Конвенцијата, преку една ваква дистинкција, да „залепи“ посебна стигма на намерното нечовечко однесување, кое предизвикува мошне сериозно и сурово страдање (види ги предметите *Ирска против Обединетото Кралство*, посочен погоре, став 167; *Аксој*, посочен погоре, точка 63; и *Селмуни*, посочен погоре, став 96). Покрај суровоста на постапувањето, кај тортурата постои и еден целесообразен елемент, којшто впрочем се препознава во Конвенцијата на Обединетите нации против тортура и друго сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, каде во Членот 1, тортурата се дефинира како намерно нанесување сериозна болка или страдање, со цел, меѓу другото, да се добијат информации, да се изврши казна или да се заплаши (види предмет *Акоч*, посочен погоре, став 115).
234. Судот понатаму истакнува дека закана со однесување кое е забрането со Членот 3, под услов истата да е доволно реална и непосредна, може да дојде во судир со одредбата од Членот 3. Од тие причини, заканата кон одредено лице со тортура може да претставува во најмала рака нечовечко постапување (спореди со предметот *Кембел и Козанс*, посочен погоре, став 26).
235. При оценување на доказите врз кои ќе ја заснова својата одлука, дали имало или не кршење на Членот 3, Судот се води од стандардот на докажување „вон секаков разумен сомнеж“. Сепак, вакви докази можат да произлезат од коегзистенцијата на доволно силни, јасни и усогласени нарушувања на права или од слични неоспорени презумпции на факти (види предмет *Јалох*, посочен погоре, став 67, и предмет *Рамирез Санчез*, посочен погоре, став 117). Судот заклучил дека во случаите каде едно лице се става во полициски притвор во добро здравје, но, е повредено во моментот на ослободување од полицискиот притвор, обврска на државата е да обезбеди веродостојно објаснување за начинот на кој настанале тие повреди, а доколку тоа не се случи, тогаш се јавува проблем со Членот 3 од Конвенцијата (спореди *Томази против Франција*, 27 август 1992, став 110, Серија А бр. 241-А; *Рибич против Австрија*, 4 декември 1995, став 34, Серија А бр. 336; *Аксој*, посочен погоре, став 61; и *Селмуни*, посочен погоре, став 87).
236. Кога се изнесуваат наводи за повреди на права во врска со Членот 3 од Конвенцијата, Судот мора да направи особена темелна проверка (види предмет *Матко против Словенија*, бр. 43393/98, став 100, 2 ноември 2006 година, и *Владимир Романов против Русија*, бр. 41461/02, став 59, 24 јули 2008 година). Во случаите каде имало постапки пред домашните судови, Судот не мора да ја замени својата проценка на фактите со таа на домашните судови; основното правило е дека судовите самите си ги ценат доказите доставени до нив (види предмет *Клаас против Германија*, 22 септември 1993, став 29, Серија А бр. 269, и

*Јашар против Поранешната Југословенска Република Македонија*, бр. 69908/01, став 49, од 15 февруари 2007). Иако за Судот не се обврзувачки заклучоците на домашните судови, во нормални околности, потребни би биле уверливи елементи за Судот да отстапи од заклучоците донесени од овие судови во однос на фактите.

(ii) *Примена на овие принципи во конкретниов случај*

(α) *Проценка на фактите од страна на Судот*

237. При оценувањето на третманот на кој бил подложен подносителот на 1 октомври 2002 година, Судот го нотира фактот, дека странките се согласни дека за време на распитот тоа утро, подносителот добил закана од детективот Е., по инструкции од заменик шефот на полицијата на градот Франкфурт (Д.), дека ќе му биде нанесена неиздржлива болка, доколку одбива да каже каде се наоѓа детето Ј.. Актот на нанесување болка, кој не би оставил никакви траги, требало да биде извршен од страна на посебно обучен полициски службеник, кој веќе бил тргнат на пат кон полициската станица со хеликоптер. Актот требало да се изврши под надзор на медицинско лице. Ваквиот факт навистина бил утврден од страна на Регионалниот суд со седиште во градот Франкфурт, како во кривичната постапка против подносителот (види точка 26 погоре) така и во кривичната постапка против полициските службеници (види точка 47 погоре). Згора на тоа, сосема е јасно и од службената белешка што ја напишал Д. наменета за полициското досие (види точка 20 погоре) и од заклучокот на домашниот суд во кривичната постапка ротив Д. (види точка 47 погоре) дека Д. имал намера, доколку е неопходно, да ја реализира таквата закана со помош на „серум на вистината“ и дека подносителот бил предупреден дека во многу брзо време претстои реализација на заканата.
238. Со оглед дека Д. претходно им имал наредено на своите потчинети началници на оддели, во неколку наврати, да применат сила против подносителот доколку истото е неопходно, пред на крајот да му нареди на детективот Е. да му се закани на подносителот со тортура (види точка 47 погоре), неговата наредба не може да се смета за спонтан акт, односно тука постои јасен елемент на намера. Исто така, се чини дека додека бил држен во полициската станица, подносителот бил врзан со лисици во собата за испрашување (види точка 57 погоре) и на тој начин се наоѓал во ситуација на изразита ранливост и ограниченост. Имајќи ги предвид заклучоците на домашните судови и материјалот доставен до него, Судот е убеден дека полициските службеници прибегнале кон ваквиот метод на распит, со верување дека животот на Ј. би можел да биде спасен.
239. Судот дополнително забележува дека подносителот се жалел и на тоа дека бил физички нападнат и повреден и дека му се заканиле со сексуална злоупотреба за време на распитот. При оценувањето дали ваквите наводи, кои беа оспорени од страна на Владата, се докажани вон секаков разумен сомнеж, Судот наоѓа дека имајќи ги предвид медицинските потврди доставени од подносителот, неговото тврдење за физички напад за време на распитот не е целосно неосновано. Овие потврди покажуваат дека подносителот навистина се здобил со модринки во пределот на градниот кош во деновите пред лекарските прегледи.
240. Од друга страна, Судот го зема предвид и објаснувањето од Владата за причината за повредите на подносителот, заедно со поднесоците од родителите на Ј. по ова прашање. Родителите укажале, упатувајќи на изјавите што самиот подносител ги запишал во својата книга, објавена во 2005 година, дека сите повреди – вклучувајќи ги и лезиите на неговата кожа со кои подносителот неоспорно се здобил – настанале за време на неговото апсење, кога истиот бил легнат на земја со лицето надолу (види точки 13 и 14 погоре). Судот понатаму забележува дека домашните судови не нашле дека дополнителните обвинувања (наводи) од

- подносителот биле утврдени како факти. По сè изгледа, подносителот пред домашните судови, кои ги слушнале и оценувале доказите, не ги изнел наводите за физички повреди здобиени за време на распитот, барем не до истата мера, како што тоа го направил пред овој Суд (види точка 26 погоре). Згора на тоа, медицинските потврди не содржат индикација за веројатната причина на повредите (види точка 21).
241. Со оглед на горекажаното, Судот не може да заклучи дека поплаките на подносителот во врска со физичките напади и повредите, заедно со наводната закана со сексуална злоупотреба за време на распитот се утврдени како факти вон разумен сомнеж.
242. Судот, исто така, забележува дека во поднесокот на подносителот, стои дека тој уште еднаш бил подложен на постапување забрането со Членот 3, тогаш кога бил приморан да чекори без чевли низ шумата во местото Бирштајн и дека бил директно приморан да ја покаже точната локација на мртвото тело и да ги открие другите докази. Ваквите обвинувања Владата исто така ги оспори. Судот забележува дека согласно со заклучоците на домашните органи, подносителот по распитот се согласил да ги одведе полициските службеници до езерцето, каде го имал скриено мртвото тело на Ј. (види точка 17 погоре). Не постои ништо што би индицирало дека подносителот добил усна закана на патот до Бирштајн, од страна на некој од присутните полициски службеници, со цел, да биде натеран да им ја покаже точната локација на лешот. Сепак, прашањето дали и колку откривањето на докази од страна на подносителот во Бирштајн било причински-последично поврзано со заканиите изречени во полициската станица, останува прашање кое треба да се разгледа и реши во контекстот на Членот 6. Што се однесува до фактот дека медицинските потврди содржеле дијагноза за отоци и меури на стопалата од подносителот (види точка 21 погоре), Судот наоѓа дека неговите наводи дека бил приморан да чекори без чевли, не се целосно неосновани. Сепак, домашните судови, откако ги разгледале доказите кои им биле доставени, не го сметале ова обвинување за докажано, кое инаку подносителот по сè изгледа не го спомнал уште во самиот почеток во постапката пред домашните судови (види точка 26 погоре). Лекарите кои го прегледале подносителот не ја утврдиле причината за повредите. Во вакви околности, Судот не ги смета наводите изнесени од подносителот по ова прашање за докажани вон разумен сомнеж.
243. Со оглед на горекажаното, Судот го смета за утврден факт, тоа дека полицијата му се закланила на подносителот утрото на 1 октомври 2002 година со нанесување неиздржлива болка, на начин опишан во точките 94-95 погоре, со цел, да го натера да каже каде се наоѓа детето.
- (β) Правна квалификација на постапувањето
244. Судот го нотира признанието на Владата, дека третманот на кој бил подложен подносителот од страна на детективот Е., претставувал кршење на Членот 3 од Конвенцијата. Сепак, со оглед на сериозните обвинувања за тортура изнесени од подносителот и тврдењето на Владата за губење на статусот на жртва, Судот смета дека е неопходно да направи сопствена проценка, дали за овој третман може да се каже дека го достигнал минималното ниво на суровост, за да влезе во опсегот на Членот 3 и доколку е така – како истиот да се класифицира. Осврнувајќи се на релевантните фактори наведени во неговата судска пракса (види точки 88-91 погоре), Судот од своја страна ќе испита колку траел третманот на кој бил подложен подносителот, неговите физички или ментални влијанија врз него, дали третманот бил намерен или не, неговата цел и контекстот во кој истиот се случил.
245. Што се однесува до времетраењето на обжаленото однесување, Судот нотира дека распитот извршен под закана за малтретирање траел отприлика 10 минути.

246. Што се однесува до физичките и менталните влијанија, Судот нотира дека подносителот, кој претходно одбивал да каже каде се наоѓа Ј., призна под закана каде го сокрил телото на детето. Потоа, подносителот продолжил со изнесување детали во врска со смртта на Ј. за целото времетраење на истражната постапка. Затоа, Судот смета дека реалните и непосредните закани за намерно и многу скорешно малтретирање што му биле упатени на подносителот за време на распитот, мора да се посматраат како нешто што му причинило значителен страв, болка и ментално страдање. Сепак, подносителот не доставил медицински потврди за какви било долготрајни негативни психолошки последици, настанати како резултат од таквото постапување.
247. Судот понатаму забележува дека заканата не била спонтан акт, туку истата била однапред смислена и пресметана со постоење на намера.
248. Што се однесува до целта на заканите, Судот е убеден дека подносителот бил намерно подложен на таков третман, за да каже каде се наоѓа детето Ј.
249. Судот понатаму нотира дека заканите за намерно и непосредно малтретирање биле упатени во ситуација, кога подносителот бил во полициски притвор, рацете му биле во лисици и со тоа истиот бил во состојба на ранливост. Сосема е јасно дека Д. и Е. дејствувале во извршувањето на своите должности како агенти на државата и дека истите имале намера, доколку биде неопходно, упатената закана да биде реализирана во пракса, под медицински надзор и од страна на посебно обучен полициски службеник. Згора на тоа, наредбата што му ја издал Д. на Е. за упатување закана до подносителот не била спонтан одлука, затоа што Д. веќе имал издадено неколку такви наредби и станувал сè понестрплив поради неизвршувањето на наредбите од страна на неговите потчинети. Заканата се случила во атмосфера на повишени тензии и емоции и во околности каде полициските службеници биле под интензивен притисок, верувајќи дека животот на детето Ј. бил во голема опасност.
250. Во тој контекст, Судот ја прифаќа мотивацијата за таквото однесување на полициските службеници и прифаќа дека истите дејствувале во обид да спасат детски живот. Сепак, треба да се истакне дека според одредбата од Членот 3 и многугодишната судска пракса на Судот (види точка 87 погоре), забраната за малтретирање важи независно од тоа што сторила жртвата или која е мотивацијата на органите. Тортура и нечовечно и понижувачко постапување, не смее да се применуваат, дури ни во околности каде животот на одредено лице е под ризик. Не е дозволено отстапување од ова правило, дури ни во случај на вонредна состојба, која го загрозува опстанокот на нацијата. Членот 3, кој содржи сосема јасна и недвосмислена формулација, признава дека секое човечко суштество има апсолутно и неотуѓиво право да не биде подложувано на тортура или нечовечно, односно понижувачко постапување во никакви околности, па дури ни во најтешки можни ситуации. Филозофската основа која го поткрепува апсолутниот карактер на правото од Членот 3, не дозволува никакви исклучоци, ниту оправдувачки фактори, ниту балансирање на интереси, без оглед на однесувањето на засегнатото лице и карактерот на кривичното дело за кое станува збор.
251. Осврнувајќи се на релевантните фактори за карактеризирање на третманот на кој бил подложен подносителот, Судот е убеден дека реалните и непосредните закани против подносителот упатени заради извлекување информации од него, го постигнале минималното ниво на сериозност, за доведување на обжаленото постапување во рамките на опсегот на Членот 3. Судот повторува дека според неговата судска пракса (види точка 91 погоре), која меѓу другото се осврнува и на дефиницијата на тортура од Членот 1 од Конвенцијата против тортура на Обединетите нации (види точки 90 и 64 погоре) и според ставовите на други меѓународни тела за следење на состојбите со човековите права (види точки 66-68 погоре), како на пример на организацијата „Ридрес траст“, закана со тортура може

да претставува тортура, затоа што природата на тортурата ги покрива и физичката болка и менталното страдање. Стравот од физичка тортура може да претставува ментална тортура. Сепак, се чини дека постои широка согласност, а така смета и Судот, дека одредувањето дали одредена закана со физичка тортура претставува психолошка тортура или нечовечко или понижувачко постапување зависи од сите околности на даден случај, меѓу кои и интензитетот на притисокот што се врши и на предизвиканото ментално страдање. Споредувајќи го случајот на подносителот со случаите каде било утврдено постоење на тортура во неговата судска пракса, Судот смета дека методот на испрашување, на кој тој бил подложен во околностите на овој случај бил доволно сериозен, за да се констатира нечовечко постапување коешто е забрането со Членот 3, но, дека не било допрено нивото на суровост, потребно за достигнување на прагот на тортура.

## 2. Дали подносителот го изгубил статусот на жртва

### (а) Пресуда на судскиот совет

252. Судскиот совет изразил мислење дека подносителот повеќе не може да тврди дека е жртва на кршење на Членот 3. Советот утврдил дека домашните судови експлицитно се произнеле, како во кривичната постапка против подносителот, така и во кривичните постапки против полициските службеници Д. и Е., дека постапувањето со подносителот за време на неговиот распит од страна на Е. го прекршило Членот 3. Освен тоа, подносителот добил и доволна компензација за оваа повреда на правата на национално ниво. Двајцата полициски службеници инволвирани во упатувањето закани кон него, биле осудени и казнети и претрпеле штети во делот на нивните кариери. Во околностите на конкретниов случај, овие осудителни пресуди мораше да се сметаат за доволни во обезбедувањето надомест на начин, различен од паричната компензација. Освен тоа, користењето забранети методи на истрага резултирало со санкции, кои се состоеја во тоа што ниедна од изјавите на подносителот дадени пред судскиот процес, не беше допуштена како доказ на судењето.

### (б) Поднесоци од странките

#### (i) Подносител

253. Подносителот изјавил дека не го изгубил својот статус на жртва на кршење на Членот 3. Според него, домашните судови не утврдиле на јасен и на законски обврзувачки начин, повреда на неговото право од Конвенцијата. Тие единствено го спомнале Членот 3 во нивните одлуки за отфрлање на барањата и жалбите, поднесени од страна на подносителот.

254. Понатаму, подносителот тврдел дека не добил соодветен надомест за кршењето на забраната за тортура. Тој не извлекол никаква лична корист од осудителните пресуди за полициските службеници Д. и Е., кои, за волја на вистината, добиле многу скромни, условни парични казни и кои инаку не претрпеле никакви дисциплински последици заради нивното однесување. Лицето Д. дури и добило унапредување во службата по осудителната пресуда. Постапката за утврдување службена одговорност, во рамките на која подносителот побарал надомест за штетите претрпени како резултат на постапувањето со кое бил повреден Членот 3, сè уште се одвивала пред граѓанските судови и сè до актуелниот момент, тој нема добиено никаков надомест. Тој, исто така, тврдел дека *status quo ante* може повторно да се воспостави само со исклучување – на судењето – на сите докази прибавени како директен резултат на повредата на Членот 3. Овие докази, за чија допуштеност беше одлучено на почетокот од неговото судење, ја обезбедиле



осудителната пресуда против него, а со тоа, имплицитно, и изрекувањето на максимална можна казна. Исклучувањето само на изјавите дадени пред судењето како резултат на принуда, не било доволна компензација, со оглед дека таквите изјави не биле неопходни за пакетот аргументи со кои располагало Обвинителството против него, веднаш откако биле допуштени материјалните докази.

(ii) *Влада*

255. Владата побарала од големиот судски совет да го потврди заклучокот на судскиот совет, дека подносителот го изгубил својот статус на жртва на повреда на Членот 3. Три германски суда - Регионалниот суд и Федералниот уставен суд, во кривичната постапка против подносителот и Регионалниот суд, во кривичната постапка против полициските службеници – експлицитно утврдиле повреда на Членот 3. Овие судови подвлекле дека човечкото достоинство е неприкосновено и дека тортурата е забранета, дури и кога е во прашање човечки живот.
256. И во поднесокот доставен од Владата, стои дека подносителот добил доволен надомест. Двајцата инволвирани полициски службеници биле осудени во кривична постапка и казнети. Владата истакнала дека самото судење и осудување на еден полициски службеник за делото принуда е мошне сериозна работа. Згора на тоа, и двајцата полициски службеници биле преместени од нивните дотогашни работни места. Владата признала дека подносителот сè уште немал добиено надомест, но, изјавила дека со оглед на тоа што подносителот покренал постапка за утврдување службена одговорност пред домашните судови, дури откако ја поднел тужбата до Европскиот суд за човекови права, фактот што таа постапка сè уште трае, не може да се земе предвид во врска со прашањето на губење на неговиот статус на жртва. Понатаму, Регионалниот суд во Франкфурт на Мајна, ја исклучил допуштеноста, не само на признанието од 1 октомври 2002 година, туку и на сите последователни признанија што подносителот ѝ ги дал на Полицијата, на Обвинителството и на судијата, пред отпочнувањето на судскиот процес против него. За волја на вистината, откако му било кажано дека неговите претходни признанија нема да може да се употребат како докази против него, подносителот сепак дал едно целосно ново признание на вториот ден од судењето, пред да бидат изведени какви било други докази.

(iii) *Трети страни кои интервенирале (организацијата „Ридрес траст“)*

257. Во поднесокот на организацијата „Ридрес траст“, стои дека меѓународната јуриспруденција ги признава следниве подолунаведени форми на репарација, како соодветни и доволни правни лекови во случаи на тортура и друго забрането постапување, коишто кумулативно би можеле да бидат релевантни во одреден предмет. Како прво, потребна е истрага, која ќе доведе до идентификување и казнување на лицата одговорни за лошото постапување (организацијата го цитира, *меѓу другите*, предметот *Асенов и другите против Бугарија* од 28 октомври 1998 година, став 102, *Извештаи* 1998-VIII). Второ, државите се обврзани да имаат ефективен кривично-правен систем, кој ќе биде способен ефективно да ги казнува сите оние, кои извршиле тортура и друго забрането постапување и да ги одврати потенцијалните сторители од извршување кривични дела во иднина. Казната за повреда на Членот 3 треба да ја одразува сериозноста на делото, а обврската на државата да ги казни одговорните, мора да се исполни сериозно, а не како обична формалност (заради споредба, организацијата „Ридрес траст“ го цитира предметот *Николова и Величкова против Бугарија*, бр. 7888/03, став 63, од 20 декември 2007 година). Трето, како адекватни и доволни правни лекови за тортура и други форми на лошо постапување, се сметаат ефективните граѓанско-правни лекови, особено надоместот за материјална и нематеријална штета. Судот во повеќе наврати

истакнал, дека една пресуда сама по себе не е доволна, за да може да стане збор за правична сатисфакција во случаи на сериозни повреди, како што се на пример повредите на Членот 3, и истиот веќе има досудено обештетување за нематеријална штета (Судот го цитираше, на пример, предметот *Селџук и Аскер против Турција*, од 24 април 1998, ставови 117-118, *Извештаи* 1998-II). Четврто, потребно е повторно воспоставување (реституција) на правата, заради неутрализирање на континуираните последици од тортурата, што може да се постигне на пример, преку исклучување на недоброволните признанија. Петто, државата мора да предвиди мерки, кои ќе гарантираат дека забранетиот начин на однесување нема да се повтори.

## (в) Оценка на Судот

### (i) Рекапитулација на релевантните принципи

258. Судот повторува дека првенствено, националните власти се тие кои се должни да ја коригираат состојбата со кршење на Конвенцијата. Во тој поглед, прашањето, дали еден подносител на тужба може да тврди дека е жртва на повредата за која станува збор во тужбата, е релевантно во сите фази од постапката, која се одвива под чадорот на Конвенцијата (види, *меѓу другите*, предмет *Силиаден против Франција*, бр. 73316/01, став 61, ЕСЧП 2005-VII, и предмет *Скордино против Италија (бр.1)* [ГСС], бр. 36813/97, став 179, ЕСЧП 2006-V). Одлука или мерка поволна за подносителот, во принцип, не е доволна за да го лиши од неговиот статус на „жртва“ којшто е битен за целите на Членот 34 од Конвенцијата, освен ако националните власти признаат кршење на Конвенцијата, експлицитно или суштински, и потоа обезбедат надомест за таквата повреда (види, *меѓу другите*, предмет *Екле против Германија* од 15 јули 1982, став 66, Серија А бр. 51; *Далбан против Романија* [ГСС], бр. 28114/95, став 44, ЕСЧП 1999-VI; предмет *Силиаден*, посочен погоре, став 62; и предмет *Скордино (бр. 1)*, посочен погоре, став 180).
259. Што се однесува до прашањето на надомест, кој би бил соодветен и доволен за исправање неправда нанесена со кршење на право од Конвенцијата на национално ниво, Судот генерално смета дека тоа зависи од сите околности на случајот, при што, особено треба да се обрне внимание на карактерот на повредата на Конвенцијата за која станува збор (споредете со, на пример, предметот *Скордино (бр. 1)*, посочен погоре, став 186). Во случаите на намерно малтретирање од страна на агенти на државата, со кое се крши Членот 3, Судот во повеќе наврати се има произнесено дека за обезбедување доволен надомест, неопходни се две мерки. Прво, државните органи мора да спроведат темелна и ефективна истрага, која ќе доведе до идентификување и казнување на одговорните лица (види ги, меѓу другите, предметот *Крастанов*, посочен погоре, став 48; предметот *Чамдерели против Турција*, бр. 28433/02, ставови 28-29, 17 јули 2008; и предметот *Владимир Романов*, посочен погоре, ставови 79 и 81). Второ, треба да му се досуди обештетување на подносителот на тужбата, во случаите каде тоа е соодветно (видете ги предметите *Владимир Романов*, посочен погоре, став 79, и, *mutatis mutandis*, *Акој*, посочен погоре, став 98, и *Абдулсамет Јаман против Турција*, бр. 32446/96, став 53, од 2 ноември 2004 (и двата во контекстот на Членот 13)) или, како минимум, можност да побара и добие надомест на штета, која ја претрпел како резултат на малтретирањето (споредете, *mutatis mutandis*, предмет *Николова и Величкова*, посочен погоре, став 56 (во врска со повреда на Членот 2); предмет *Чамдерели*, посочен погоре, став 29; и предмет *Јетер против Турција*, бр. 33750/03, став 58, од 13 јануари 2009).

\* *mutatis mutandis* = откако ќе се направат неопходните промени

260. Што се однесува до барањето за темелна и ефективна истрага, Судот повторува дека во случаите, каде едно лице изнесува дискутабилно тврдење дека бил сериозно малтретиран од страна на полицијата или други агенти на државата, односно дека со него се постапувало незаконски и со кршење на Членот 3, оваа одредба – доколку се чита во корелација со општата должност на државата од Членот 1 на Конвенцијата „да им го обезбеди исполнувањето на правата и слободите дефинирани во ... Конвенцијата на сите лица под нејзина јурисдикција” – имплицитно бара ефективна службена истрага. Таквата истрага треба да доведе до идентификување и казнување на одговорните лица (види ги, меѓу другите, предметите *Асенов и други*, посочен погоре, став 102; *Лабита*, посочен погоре, став 131; *Чамдерели*, посочен погоре, ставови 36-37; и *Владимир Романов*, посочен погоре, став 81). За една истрага да биде ефективна во пракса, предуслов е државата да има усвоено кривично-правни одредби со кои се казнуваат практики спротивни на Членот 3 (споредете, *mutatis mutandis*, *М.Ц. против Бугарија*, бр. 39272/98, ставови 150, 153 и 166, ЕСЧП 2003-XII; *Николова и Величкова*, посочен погоре, став 57; и *Чамдерели*, посочен погоре, став 38).
261. Што се однесува до барањето за отштета, со која би се компензирал оштетениот за сторената повреда на неговото право од Членот 3 на национално ниво, Судот во неколку наврати утврдил, дека освен темелната и ефективната истрага, неопходно е државата да му досуди обештетување на тужителот тогаш, кога такво нешто би било соодветно или во најмала рака да му даде можност да побара и добие надомест за штетата, претрпена како резултат од малтретирањето (разгледај ги подетално упатувањата во точката 116 погоре). Судот веќе еднаш претходно има укажано, во контекстот на други Членови на Конвенцијата, дека статусот на жртва на подносителот на тужбата, може да зависи од нивото на отштета досудена на домашно ниво, имајќи ги предвид фактите, за кои подносителот му се жали на Судот (види ги, на пример, предметите *Норман против Данска* (dec.), бр. 44704/98, 14 јуни 2001, и *Скордино* (бр. 1), посочен погоре, став 202, во врска со тужбата која се однесува на Членот 6, или *Јенсен и Расмусен против Данска* (dec.), бр. 52620/99, од 20 март 2003 година, во врска со тужбата која се однесува на Членот 11). Овој заклучок важи, *mutatis mutandis*, и на тужбите кои се однесуваат на повреда на Членот 3.
262. Во случаите на намерно малтретирање, повреда на Членот 3 не може да се коригира само со досудување надомест за жртвата. Ова е така, затоа што ако властите би ја ограничиле својата реакција на инциденти со намерно малтретирање од страна на агенти на државата, само на плаќање надомест, притоа не правејќи доволно за одговорните да бидат кривично гонети и казнети, во одредени случаи ќе биде можно, агенти на државата да ги злоупотребат правата на лицата, кои се под нивна контрола, благодарение на неказниоста во пракса, па на овој начин општата законска забрана за тортура и нечовечко и понижувачко однесување - и покрај нејзината фундаментална важност – би била неделотворна во пракса (види ги, меѓу другите примери, предметите *Красанов*, посочен погоре, став 60; *Чамдерели*, посочен погоре, став 29; и *Владимир Романов*, посочен погоре, став 78).

(ii) *Примена на овие принципи во конкретниов случај*

263. Судот мора да испита, прво, дали националните власти признале кршење на Конвенцијата, експлицитно или суштински. Судот во овој контекст го нотира фактот, дека во кривичната постапка против подносителот на тужбата, Регионалниот суд во градот Франкфурт експлицитно навел во својата одлука од 9 април 2003 година, дека заканата упатена до подносителот на тужбата за нанесување болка, со цел, да се извлече изјава од него, не само што претставува забранет метод на распит согласно со Членот 136а од Законот за кривичната постапка, туку и го крши Членот 3 од Конвенцијата (види точка 26 погоре). Слично

- на ова, Федералниот уставен суд, осврнувајќи се на заклучокот на Регионалниот суд дека имало повреда на Членот 3, забележал дека човечкото достоинство на подносителот на тужбата и забраната за малтретирање лица лишени од слобода (Член 1 и Член 104 став 1, втора реченица, од Основниот закон) биле занемарени (види точка 42 погоре). Покрај ова, во својата пресуда од 20 декември 2004 година, со која се осудуваат полициските службеници, Регионалниот суд во градот Франкфурт утврдил дека вакви методи на истрага, не може да се правдаат како акт од нужда, затоа што „нужда“ не е одбрана за кршење на апсолутната заштита на човечкото достоинство предвидена во Членот 1 од Основниот закон, којашто лежи и во основата на Членот 3 од Конвенцијата (види точка 48 погоре). Со оглед на ваквите одлуки на домашните судови, големиот судски совет – кој се согласува со заклучоците на судскиот совет по ова прашање – е убеден дека домашните судови, од кои било побарано да донесат одлука за ова прашање, експлицитно и недвосмислено утврдиле, дека распитот на подносителот на тужбата бил направен на начин, со кој се крши Членот 3 од Конвенцијата.
264. Во оценувањето дали националните власти дополнително му обезбедиле на подносителот на тужбата, соодветен и доволен надомест за повредата на Членот 3, Судот пред сè, мора да определи дали тие спровеле темелна и ефективна истрага против одговорните лица, во согласност со барањата на неговата судска пракса. Притоа, Судот зеде предвид неколку критериуми. Прво, важни фактори за ефективна истрага, на кои се гледа како на мерило за решеноста на властите да ги идентификуваат и кривично гонат одговорните, се нејзината брзина (споредете ги, *меѓу другите*, предметите *Селмуни*, посочен погоре, ставови 78-79; *Николова и Величкова*, посочен погоре, став 59; и *Владимир Романов*, посочен погоре, став 85 и следните) и експедитивност (споредете ги предметите *Микхејев против Русија*, бр. 77617/01, став 109, од 26 јануари 2006, и *Дедовски и други против Русија*, бр. 7178/03, став 89, од 15 мај 2008 година). Освен тоа, за решавачки се смета исходот од истрагата и од последователната кривична постапка, вклучувајќи ги изречената санкција и преземените дисциплински мерки. Од витално значење е, да не се нарушат превентивниот ефект (т.е. ефект на одвраќање) на судскиот систем и важноста на улогата, што тој треба да ја одигра во спречувањето појави на кршење на забраната за малтретирање (споредете ги предметите *Али и Ајше Дуран против Турција*, бр. 42942/02, став 62, од 8 април 2008 година; *Чамдерели*, посочен погоре, став 38; и *Николова и Величкова*, посочен погоре, став 60 и следните).
265. Во овој предмет, Судот го нотира фактот дека кривични истраги против полициските службеници Д. и Е. биле покренати некои три до четири месеци од распитот на подносителот, кој се случил на 1 октомври 2002 година (види точка 23 погоре), а правосилната осудителна пресуда била донесена некои две години и три месеци, по претходноспомнатиот датум. Иако од една страна, Судот го нотира фактот дека Регионалниот суд во Франкфурт им ја ублажил казната на полициските службеници поради - меѓу многуте други фактори – долгото времетраење на постапката (види точка 50 погоре), Судот е подготвен да прифати дека истрагата и кривичната постапка, сепак биле доволно брзи и експедитивни, за да ги задоволат стандардите на Конвенцијата.
266. Судот дополнително забележува дека едниот полициски службеник бил прогласен за виновен за принуда, а другиот за поттикнување на принуда, согласно со одредбите на германското кривично законодавство, за нивното однесување при распитот на подносителот на тужбата, со кое го прекршиле Членот 3. Сепак, Судот го нотира фактот дека тие биле осудени за ваквото свое незаконско однесување на многу скромни и условни парични казни. Судот повторува во овој контекст, дека не е негова задача да одлучува за степенот на индивидуална вина (види ги предметите *Онерџилдиз против Турција* [ГСС], бр. 48939/99, став 116, ЕСЧП 2004-XII, и *Начова и други против Бугарија* [ГСС], бр. 43577/98 и 43579/98, став

- 147, ЕСЧП 2005-VII), ниту да одмерува соодветна казна за неког, кој ги прекршил прописите; овие работи се во исклучива надлежност на националните кривични судови. Сепак, согласно со Членот 19 од Конвенцијата и со принципот, според кој Конвенцијата постои за да ги гарантира правата, кои не се теоретски ниту илузорни, туку практични и ефективни, Судот мора да се погрижи за следново: обврската на една држава да ги штити правата на лицата под нејзина надлежност, да биде соодветно извршувана (види предмет *Николова и Величкова*, посочен погоре, став 61, со дополнителни упатувања). Од ова следува дека, додека од една страна Судот ја признава улогата на националните судови во изборот на соодветни санкции за малтретирањето од страна на агенти на државата, тој мора да си ја задржи својата надзорна функција и да интервенира, во случаи на очигледна диспропорција меѓу сериозноста на кривичното дело и изречената казна. Во спротивно, должноста на државата да спроведе ефективна истрага би изгубила многу од своето значење (види предмет *Николова и Величкова*, посочен погоре, став 62; спореди и со предметот *Али и Ајше Дуран*, посочен погоре, став 66).
267. Судот не го занемарува фактот дека Регионалниот суд во Франкфурт, при одмерувањето на казните на полициските службеници Д. и Е., зел предвид неколку олеснувачки околности (види точка 50 погоре). Судот прифаќа дека оваа тужба не е споредлива со други предмети, кои се однесуваат на арбитражни и сериозни акти на бруталност, извршени од агенти на државата (коишто потоа се обиделе да ги скријат таквите свои акти), за кои Судот би сметал дека изрекувањето извршни затворски казни би било несоодветно (споредете ги, на пример, предметите *Николова и Величкова*, посочен погоре, став 63, и *Али и Ајше Дуран*, посочен погоре, ставови 67-72). Сепак, изрекувањето на речиси симболични парични казни од 60 дневни глоби од по 60 евра односно 90 дневни глоби од по 120 евра, и згора на тоа условни, не може да се смета за соодветен одговор на сторена повреда на Членот 3, гледано дури и низ призмата на праксата на казнување во тужената држава. Ваква казна, која очигледно е несразмерна на повредата на едно од клучните права од Конвенцијата, го нема неопходниот превентивен (одвраќачки) ефект, кој е потребен за превенирање потенцијални кршења на забраната за малтретирање во идни тешки ситуации.
268. Што се однесува до изречените дисциплински санкции, Судот го нотира фактот, дека за време на истрагата и судењето на полициските службеници Д. и Е. и двајцата биле преместени на работни места, каде веќе немале директна врска со истраги за кривични дела (види точка 50 погоре). Службеникот Д. подоцна бил преместен во Полициската управа за технологија, логистика и администрација и назначен за нејзин шеф (види точка 52 погоре). Во овој контекст, Судот упатува на својот заклучок што го донел во повеќе наврати, а во кој се вели, дека во случаите каде овластени службени лица биле обвинети за дела, кои вклучуваат малтретирање, важно е истите да бидат суспендирани од работа додека се води истрага или судски процес против нив, односно да бидат отпуштени од работа доколку бидат осудени (види ги, на пример, предметите *Абдулсамет Јаман*, посочен погоре, став 55; *Николова и Величкова*, посочен погоре, став 63; и *Али и Ајше Дуран*, посочен погоре, став 64). Иако Судот прифаќа дека фактите на овој случај не се споредливи со фактите во претходно посочените случаи, тој сепак смета дека последователното назначување на Д. за шеф на еден полициски орган, создава сериозни сомнежи за тоа, дали реакцијата на властите адекватно ја рефлектира сериозноста на повредата на Членот 3, за која Д. бил огласен за виновен.
269. Што се однесува до дополнителното барање за надомест, со цел, корекција на состојба каде имало повреда на Членот 3 на национално ниво, Судот истакнува дека подносителот на тужбата ја искористил можноста да побара надомест, за штетата претрпена како резултат на кршење на Членот 3. Сепак, неговото барање

- за правна помош, за да покрене постапка против полициските службеници за утврдување службена одговорност, се одолговлекувало повеќе од три години и сè уште не е одржано рочиште, ниту е пресудено во однос на меритумот на неговата тужба. Судот забележува дека во неговата судска пракса биле досудени отштети за нематеријална штета, согласно со Членот 41 од Конвенцијата, според сериозноста на повредата на Членот 3 (погледни го, *меѓу другите примери*, предметот *Селџук и Аскер*, посочен погоре, ставови 117-118).
270. Во секој случај, Судот смета дека соодветен и доволен надомест за повреда на Конвенцијата може да биде доделен, само под услов самото барање за надомест да претставува ефективен, адекватен и достапен правен лек. Прекумерните одолговлекувања во една судска постапка за надомест го прават правниот лек неделотворен (споредете, *mutatis mutandis*, со предметот *Скордино (бр. 1)*, посочен погоре, став 195, во делот на надоместот за непочитување на барањето за „разумен рок“ од Членот 6). Судот смета дека тоа што домашните судови не одлучиле за меритумот на тужбата за отштета, повеќе од три години, раѓа сериозни сомневања околу ефективноста на постапката за утврдување службена одговорност во околностите на конкретниов случај. Се чини дека властите не поседуваат решителност за донесување одлука за соодветна отштета што треба да му се додели на подносителот на тужбата и поради тоа не реагирале адекватно и ефикасно на кршењето на Членот 3.
271. Судот, исто така, го нотира фактот дека во поднесокот доставен од подносителот на тужбата, стои дека надомест за повредата на Членот 3 од страна на властите, може да се обезбеди, само доколку во судскиот процес против него бидат исклучени сите докази, добиени како директен резултат на повреда на спомнатиот Член. Судот забележува дека во неговата судска пракса, тој генерално сметал дека исполнување на барањата за спроведување истрага и обезбедување надомест е и неопходно и доволно, за тужената држава да обезбеди адекватен надомест на национално ниво, во случаите на малтретирање од страна на нејзини агенти, со кое дошло до повреда на Членот 3 (види точки 116-119 погоре). Судот, исто така, смета дека прашањето за тоа, кои мерки на надомест се соодветни и доволни, со цел, да се коригира состојба каде имало кршење на некое право од Конвенцијата, зависи од сите околности на случајот (види точка 116 погоре). Судот затоа не би ја исклучил можноста дека во случаи, во кои употребата на истражен метод забранет со Членот 3, го довела во неповолна положба подносителот на тужбата во кривичната постапка, за соодветен и доволен надомест за таквата повреда, може да бидат потребни – покрај гореспомнатите услови – и мерки за реституција, кои ќе се справат со проблемот на континуирано влијание на забранетиот истражен метод врз судскиот процес, пред сè мерката исклучување на доказите, добиени со кршење на Членот 3.
272. Во конкретниов случај, Судот не мора да одлучува за ова прашање и благодарение на тоа, не мора да испитува во оваа фаза, дали за забранетиот метод на испрашување во истражната постапка, може да се оцени дека имал континуирано влијание врз судскиот процес и дека го поставил подносителот во неповолна положба. Осврнувајќи се на своите заклучоци од погоре, Судот оценува дека во секој случај, различните мерки преземени од страна на домашните власти, не го исполниле во целост барањето за надомест, на начин, како што ова прашање е решено во неговата судска пракса. Од тука произлегува дека тужената држава не му доделила на подносителот на тужбата доволен надомест, за начинот на кој било постапено со него и преку кој дошло до кршење на Членот 3.
273. Следува дека подносителот на тужбата, сè уште може да тврди дека е жртва на кршење на Членот 3, според значењето на Членот 34 од Конвенцијата.

**Б. Почитување на Членот 3**

274. Судот упатува на својот претходен заклучок (види точки 94-108), според кој, додека бил испрашуван од полицијата на 1 октомври 2002 година, подносителот добил закана со тортура, со цел, да открие каде се наоѓа детето и каде уште се вели дека овој метод на испрашување, претставува нечовечко постапување, кое е забрането со Членот 3.
275. Постои повреда на Членот 3 од Конвенцијата.

**II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 ОД КОНВЕНЦИЈАТА**

276. Подносителот уште изјавил дека неговото право на правично судење било прекршено, пред сè со допуштањето и употребата на докази, добиени само благодарение на признанието извлечено од него по пат на кршење на Членот 3. Релевантните за овој случај делови од Членот 6 од Конвенцијата предвидуваат:

„1. Секој, при определување на неговите граѓанските права и обврски или кога е кривично гонет, има право на правично и јавно судење во разумен рок, пред независен и непристрасен трибунал основан со закон.

3. Секој кривично обвинет ќе ги има следниве минимални права: ...

(в) да се брани самиот или од страна на бранител по свој избор ...”

**А. Опсег на предметот пред големиот судски совет**

277. Судот го нотира фактот, дека подносителот ја повторил својата жалба поврзана со Членот 6 и пред големиот судски совет, дека намерно одбиле да му дозволат контакт со неговиот адвокат на 1 октомври 2002 година, сè додека не бидат обезбедени сите докази против него. Согласно со судската пракса на Судот, „предметот“ што се упатува до големиот судски совет е тужбата (апликацијата), во форма во каква што била прогласена за допуштена од страна на судскиот совет (види ги, меѓу другите, предметите *К. и Т. против Финска* [ГСС], бр. 25702/94, став 141, ЕСЧП 2001-VII; *Гоч против Турција* [ГСС], бр. 36590/97, став 36, ЕСЧП 2002-V; и *Кумпања и Мазаре против Романија* [ГСС], бр. 33348/96, став 66, ЕСЧП 2004-XI). Со оглед дека во својата одлука за допуштеност од 10 април 2007 година, судскиот совет утврдил дека подносителот на тужбата не ги исцрпил домашните правни лекови, како што бара Членот 35 став 1 од Конвенцијата, во однос на жалбата која се однесувала на неможноста за консултации со неговиот адвокат, големиот судски совет нема надлежност за испитување на оваа жалба.

**Б. Претходен приговор поднесен од Владата**

278. Владата поднела приговор, во кој се вели дека подносителот на тужбата не ги исцрпел домашните правни лекови, како што тоа го бара Членот 35 став 1 од Конвенцијата, во врска со неговата преостаната жалба, која се однесува на Членот 6. Тој не ги покренал правилно пред домашните судови своите жалби, во врска со незапирањето на кривичната постапка против него и неисклучувањето во таа постапка на доказите, добиени како резултат на забранети методи на истрага.

### 1. Пресуда на судскиот совет

279. Судскиот совет не сметаше за потребно да одлучува по претходниот приговор од страна на Владата - којшто приговор судскиот совет го додаде кон меритумот на жалбата, која се однесува на Членот 6 - од причина што истиот утврди дека немало повреда на Членот 6 (види точка 86 од пресудата на судскиот совет).

### 2. Поднесоци од странките

#### (а) Влада

280. Владата поднела приговор до големиот судски совет, во кој се вели дека подносителот на тужбата не ги исцрпел домашните правни лекови, притоа изнесувајќи ги истите причини, како и во постапката пред судскиот совет. Владата изјавила, прво, дека што се однесува до тврдењето на подносителот дека кривичниот судски процес против него бил неправичен, затоа што истиот требало да биде прекинат поради заканите упатени кон него, Федералниот уставен суд ја прогласил неговата уставна тужба за недопуштена, затоа што истата не била доволно поткрепена. Според Владата, подносителот на тужбата требало да објасни, зошто уставното право не само што не барало исклучување на изјавите дадени за време на полицискиот распит, туку не барало ниту прекин на постапката.
281. Второ, подносителот не ги исцрпил домашните правни лекови во поглед на неговата жалба, во врска со одбивањето да бидат исклучени одредени докази во постапката. Како што потврдил Федералниот уставен суд, подносителот не го поткрепил детално во постапката пред Федералниот суд на правдата - како што тоа го налагаат важечките процесни правила – барањето, со кое ја оспорува употребата на доказите најдени во Бирштајн, коешто е во целост различно од барањето за прекин на постапката. Згора на тоа, подносителот не ја коригирал изјавата на федералниот јавен обвинител од 9 март 2004 година, во која обвинителот дава оценка за опсегот на жалбата, која се однесувала на начинот, на кој бил применет законот, велејќи дека подносителот на тужбата не спомнал повреда на Членот 136а став 3 од Законот за кривична постапка.

#### (б) Подносител на тужбата

282. Подносителот се спротивставил на ваквата констатација од Владата и изјавил дека ги исцрпел сите домашни правни лекови. Во својата жалба до Федералниот суд на правдата, тој поднел најшироко можно барање за прекин на кривичната постапка против него, поради начинот на кој биле прибавени доказите. Неговата широка жалба го вклучувала во себе и потесното барање за недопуштеноста на материјалните докази, добиени како резултат на признанието извлечено од него. При поднесувањето на жалбата, тој доставил и целосни копии од неговите претходни барања од 9 април 2003 година. Неговата жалба во однос на начинот на примена на законот била отфрлена, без притоа Федералниот суд на правдата да изнесе какви било причини.
283. Подносителот понатаму истакнал дека во неговата последователна тужба до Федералниот уставен суд, тој во целост го поткрепил своето барање и детално објаснил, упатувајќи и на одредени одлуки на овој суд, на кој начин, фактот што не била прекината постапката и не биле исклучени спорните докази, ги прекршиле неговите права согласно Членовите 1 и 104 од Основниот закон.



3. *Оценка на Судот*

284. Големiot судски совет има надлежност да го испита претходниот приговор, од причина што Владата претходно го поднела истиот приговор до судскиот совет во рамките на своите размислувања за допуштеноста на тужбата (види точка 84 од пресудата на судскиот совет), во согласност со правилата 55 и 54 од Правилникот на Судот (види ги предметите *Н.К. против Италија* [ГСС], бр. 24952/94, став 44, ЕСЧП 2002-Х; *Азинас против Кипар* [ГСС], бр. 56679/00, ставови 32 и 37, ЕСЧП 2004-III; и *Сејдовик против Италија* [ГСС], бр. 56581/00, став 41, ЕСЧП 2006-II).
285. Судот повторува дека целта на Членот 35 е да им обезбеди на државите - договорни страни, можност да ги спречат или исправат повредите на права, за кои некој ги обвинува, пред таквите обвинувања да бидат доставени до него, т.е. до Судот (види, меѓу другите, *Сиве против Франција* [ГСС], бр. 29340/95, став 41, ЕСЧП 1999-VI). Иако Членот 35 став 1 од Конвенцијата мора да се применува со одредена доза на флексибилност и без прекумерен формализам, тој не бара само формално поднесување жалби до соодветните домашни судови и употреба на ефективни правни лекови, заради оспорување на веќе донесени одлуки. Овој Член, исто така, бара тужбите, кои лицата планираат подоцна да ги поднесат до Судот, да биле претходно доставени до домашните судови, барем од суштински аспект и во согласност со формалните барања и рокови утврдени во домашното законодавство (види ги, меѓу другите примери, предметите *Кардо против Франција*, 19 март 1991, став 34, Серија А бр. 200, и *Елчи и други против Турција*, бр. 23145/93 и 25091/94, ставови 604 и 605, од 13 ноември 2003 година).
286. Следствено, не може да стане збор за исцрпување на домашните правни лекови, во ситуација кога одредена жалба не е прифатена за разгледување, заради процедурална грешка на подносителот. Сепак, не може да се каже дека подносителот не ги исцрпел домашните правни лекови, доколку, и покрај фактот што тој не ги пополнил формуларите пропишани со законот, надлежниот орган сепак ја испитал жалбата од материјално-правен аспект (споредете ги, меѓу другите, предметите *Бесарабиската митрополија и други против Молдавија* (dec.), бр. 45701/99, од 7 јуни 2001; *Скалка против Полска* (dec.), бр. 43425/98, од 3 октомври 2002; *Јалох против Германија* (dec.), бр. 54810/00, од 26 октомври 2004; и *Владимир Романов*, посочен погоре, став 52).
287. Судот посочува дека подносителот му се пожалил дека кривичниот процес против него бил неправилен, поради допуштањето докази прибавени како директен резултат на признанијата извлечени од него. Тој овој проблем му го изложил и на Регионалниот суд, во неговата претходна апликација од 9 април 2003 година, во која барал овој суд да изјави дека се забранува употреба во кривичната постапка на сите докази, до кои истражните органи дошле благодарение на изјавите извлечени од него на незаконски начин (види точка 25 погоре). Судот го нотира фактот, дека во својата жалба до Федералниот суд на правдата, за начинот на кој бил применет законот, подносителот се осврнал на својата апликација до Регионалниот суд и доставил целосна копија од истата (види точка 37 погоре). Федералниот суд на правдата ја отфрлил неговата жалба како неоснована, без притоа да ја образложи ваквата своја одлука. Во овие околности, Судот е убеден дека во согласност со критериумите на својата судска пракса, подносителот успеал да ја презентира материјалната суштина на жалбата по основ на Членот 6, во постапката пред Федералниот суд на правдата. Судот не може да шпекулира, дали евентуално различното толкување од страна на федералниот јавен обвинител на опсегот на жалбата од подносителот би било усвоено од страна на Федералниот суд на правдата. Со оглед дека подносителот повторно изјавил пред Федералниот уставен суд, дека употребата на неуставни методи на истрага требало да доведе до забрана за допуштање на спорните докази во судскиот процес против него (види точка 40 погоре), Судот смета дека тој ја презентирал

- материјалната суштина на жалбата по основ на Членот 6, за целото времетраење на постапките пред домашните судови.
288. Судот понатаму забележува дека подносителот на тужбата изјавил пред Регионалниот суд, Федералниот суд на правдата и Федералниот уставен суд, дека кривичната постапка против него требало да биде прекината, поради употребата на неуставни методи на истрага (види точки 24, 37 и 40 погоре). Што се однесува до неговата апликација спомнатата погоре (види точка 144), ова барање се однесува на правните последици во еден кривичен судски процес од употребата на докази добиени со забранети методи на истрага во претходната истражна постапка. Федералниот уставен суд ја прогласил неговата уставна тужба во врска со ова прашање за недопуштена, поради тоа што истата не била доволно поткрепена. Судот, исто така, го нотира фактот дека Федералниот уставен суд во својата одлука, потврдува дека законата од полицијата за нанесување болка во истражната постапка, ги повредила човечкото достоинство на подносителот и забраната за подложување на малтретирање, кои се загарантирани во Основниот закон. Федералниот уставен суд уште заклучил и дека процедуралната аномалија, која се состоела од примена на неуставни методи на истрага, била во доволна мера коригирана од страна на кривичните судови, со исклучувањето од судскиот процес на изјавите дадени под закана и дека заради оваа аномалија, не е неопходно да се прекине кривичната постапка (види точки 42-44 погоре). Судот смета дека преку ваквите свои видувања, Уставниот суд барем делумно ја разгледал суштината на уставната тужба со која подносителот барал прекин на кривичната постапка против него. Од овие причини, Судот не може да одлучи дека подносителот не ги исцрпел домашните правни лекови.
289. Судот смета дека подносителот им обезбедил на домашните судови можност да ја исправат наводната повреда и заклучува дека приговорот од страна на Владата за неисцрпување на домашните правни лекови, мора да биде одбиен.

## **V. Почитување на Членот 6 од Конвенцијата**

### *1. Пресуда на судскиот совет*

290. Судскиот совет одлучил дека немало повреда на Членот 6, ставови 1 и 3. Тој посочил дека Регионалниот суд ја исклучил употребата во судскиот процес на сите предпроцесни изјави, кои подносителот им ги дал на истражните органи, поради континуираните ефекти од забранетите методи на испрашување, употребени во истражната постапка. Сепак, домашниот суд употребил неколку докази обезбедени како индиректен резултат од изјавите извлечени од подносителот. Судскиот совет ја смета за мошне издржана претпоставката, дека употребата на докази добиени како плод на признание, извлечено на начин спротивен на Членот 3, го прави еден судски процес како целина неправилен, на ист начин, како и употребата на самото извлечено признание. Сепак, во конкретните околности на овој предмет, суштинската основа за осудителната пресуда против подносителот, била неговото ново признание дадено на судењето. Другите докази, вклучувајќи ги и спорните материјални докази, биле додаток, кој бил користен само за докажување на вистинитоста на спомнатото признание.
291. Судскиот совет не бил убеден дека подносителот повеќе немал никаква опција за одбрана, освен да го признае делото на судењето, поради допуштањето на спорните докази. Во постапката пред домашните судови, каде подносителот бил застапуван од адвокат, тој потврдил дека доброволно го признал делото, поради грижа на совеста. Фактот, што неговите признанија на судењето се разликувале, може да се смета за варијација во неговата стратегија за одбрана. Подносителот, исто така, ја искористил можноста да ги оспори спорните материјални докази во судскиот процес против него. Судскиот совет истакнал дека Регионалниот суд ги

- одмерил сите инволвирани интереси, при донесување на одлуката за допуштање на таквите докази.
292. Со оглед на сите овие елементи, судскиот совет заклучил дека употребата на спорните докази не го направила судењето на подносителот како целина неправично.

## 2. Поднесоци од странките

### (а) Подносител

293. Во поднесокот доставен од подносителот, стои дека допуштањето на материјалните докази добиени со кршење на Членот 3, го направило неговиот кривичен процес неправичен и спротивен на Членот 6 од Конвенцијата. Откако таквите докази биле допуштени, подносителот бил во целост лишен од своето право да се брани. Тој, исто така, бил лишен од заштитата што ја дава принципот со кој се забранува себеинкриминирање. Подносителот тврдел дека доказите најдени во Бирштајн и за време на повратното патување, биле прибавени со полициска наредба, со која тој на директен начин бил принуден да покаже каде точно се наоѓаат доказите. Тој бил приморан да пешачи без чевли низ шума, до местото каде го имал сокриено мртвото тело на Ј.. Фактот што неговите кажувања, за тоа каде го сокрил мртвото тело на детето и последователното откривање на телото, биле снимени на видео лента покажува - според поднесокот на подносителот на тужбата - дека настаните во Бирштајн не се случиле заради спасување на детето, туку заради пронаоѓање докази, со кои ќе се обезбеди осудителна пресуда против него.
294. Подносителот изјавил дека спорните материјални докази биле решавачки а не споредни, за обезбедување осудителна пресуда против него. И покрај тоа што било можно покренување и на други обвиненија, себеинкриминирачките докази, добиени како резултат на признанието извлечено од него биле неопходни за обвинението и за осудителната пресуда за убиство. Не постоела друга хипотетичка јасна патека, која би ја одвела Полицијата до овие докази во критичниот период. Дали Полицијата воопшто некогаш би ги нашла овие докази, е прашање на чиста спекулација.
295. Со самото тоа, што на почетокот на судењето судечкиот суд го отфрлил неговото барање за исклучување на доказите добиени со кршење на Членот 3, исходот од судскиот процес бил запечатен уште во тој момент. Секаква можна стратегија за одбрана, како на пример, искористување на правото на молчење, или наведување дека Ј. бил убиен случајно, или доброволно давање во рана фаза на целосно признание, во надеж за ублажување на казната, би била неделотворна. Подносителот дал делумно признание на вториот ден од судењето, а дури на крајот од судскиот процес признал дека намерно го убил Ј., откако веќе биле изведени сите спорни докази за кои тој барал да бидат исклучени. За волја на вистината, дури и Обвинителството и приватните тужители - спротивставувајќи се на каква била можност за ублажување на казната - изјавиле дека тој дал признание, само за она што веќе било докажано.
296. Подносителот уште изјавил дека, без оглед на тоа, дали методот на испрашување ќе се класифицира како тортура или како нечовечко постапување, Конвенцијата (тој особено упатува на пресудата на Судот во предметот *Јалох*, посочен погоре) и одредбите на меѓународното јавно право (Член 14 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, Членови 15 и 16 од Конвенцијата против тортура на Обединетите нации), бараат исклучување на сите докази добиени со кршење на апсолутната забрана за тортура и нечовечко постапување. Спротивно на ставот на домашните судови и на судскиот совет на Судот, заштитата на апсолутното право

загарантирано со Членот 3, не може и не треба да се мери на вага со други интереси, како на пример, интересот да се обезбеди осудителна пресуда. Во принцип, исклучувањето на ваквите докази е од есенцијална важност, за да се елиминираат сите мотиви за вршење тортура или малтретирање и на тој начин да се спречи вакво однесување во пракса.

### (б) Влада

297. Владата го повикала големиот судски совет да го потврди заклучокот на судскиот совет дека немало повреда на Членот 6 точки 1 и 3 од Конвенцијата. Што се однесува до начинот на кој биле прибавени спорните докази, Владата демантирала дека подносителот морал да оди пеш без чевли или дека бил подложен на дополнителни закани во Бирштајн или за време на повратното патување.
298. Владата прифаќа дека Регионалниот суд одлучил уште на почетокот од судењето дека спорните докази најдени во Бирштајн ќе бидат допуштени на судењето. Сепак, подносителот потврдил пред домашните судови, дека доброволно го признал делото за време на судењето, поради грижа на совеста и затоа што сакал да преземе одговорност за тоа што го направил, иако можел и да молчи или да го излаже судот. Тој можеби ја променил својата одбранбена стратегија, во надеж дека ќе добие поблага казна, но, ваквата одлука не била поврзана со употребата на спорните докази. Не е точно дека подносителот немал друг избор, освен да го признае делото на судењето, затоа што - како што впрочем потврди и судечкиот суд - постоела можност тој да не биде огласен за виновен за убиство, доколку не го признаел делото уште еднаш. По добивањето квалификувани упатства од страна на судечкиот суд, подносителот го признал делото на вториот ден од судењето, а од неговото признание станало јасно, дека тој намерно го убил детето. Разликата меѓу првото признание дадено на судењето и подоцнежното, била компаративно минорна и се состоела во тоа, што при првото признание, подносителот не признал дека уште од самиот почеток планирал да го убие Ј.. Ваквото дополнително признание не претставува неопходен елемент за докажување на убиството.
299. Владата истакнува дека осудителната пресуда против подносителот се заснова на припаданието, кое тој доброволно го дал во текот на судскиот процес против него. Доказите обезбедени по патувањето до Бирштајн - како што се мртвото тело на детето, извештајот од обдукцијата и трагите од гуми од автомобилот на подносителот кај езерцето - биле од споредна важност и биле искористени само за проверка на вистинитоста на припаданието кое подносителот го дал на судењето. Ова било јасно истакнато во образложението на осудителната пресуда, донесена од Регионалниот суд.
300. Владата истакнала дека Членот 6 од Конвенцијата, не содржи никакви правила во врска со допуштањето докази, односно дека ова прашање се уредува во националното законодавство. Владата ја нагласила својата обврска согласно со Конвенцијата да го примени кривичното право против убиец. Јавниот интерес да се осуди убиец на киднапирано дете имал мошне сериозна специфична тежина. Владата понатаму изјавила дека е потребно внимателно да се анализира судската пракса на Врховниот суд на САД, којшто има отидено најдалеку во забраната на употреба на „плодот од отровното дрво“. Во најпознатиот предмет *Никс против Вилијамс* (11 јуни 1984 година (467 САД 431), види точка 73 погоре), на пример, тој суд заклучил дека тело најдено по несоодветна истрага, може да се допушти како доказ во околности, кога истото би било најдено вака или онака (т.е. во секој случај). Сосема е веројатно дека во конкретниот случај мртвото тело на детето скриено на место кое подносителот и претходно го посетувал би било најдено порано или подоцна.

**(в) Трети страни кои интервенирале***(i) Родителите на Ј.*

301. Во поднесокот доставен од родителите на Ј., стои дека судскиот процес против подносителот ги исполнил барањата на Членот 6. На судењето подносителот никогаш не рекол дека се чувствувал принуден да го признае делото, туку напротив, повторил дека своите изјави ги дава слободно и од почит кон семејството на неговата жртва. Родителите во поднесокот навеле дека подносителот признал уште на вториот ден од судењето, дека веќе задушил Ј., иако тогаш тој негирал дека ова дело го испланирал уште пред да го киднапира детето. Во неговата подоцнежна изјава, подносителот признал дека уште од самиот почеток имал во план да го убие момчето.
302. Родителите на Ј., исто така, истакнале дека подносителот на тужбата потврдил во својата последна изјава, дека благодарение на исклучувањето на неговите изјави дадени во претходната постапка, тој имал избор или да молчи или да даде признание, и дека не држи констатацијата дека сè веќе било утврдено. Подносителот потврдил дека признание го дал во целост и слободно, иако бил свесен за ризикот дека тоа нема да има (олеснително) влијание врз пресудата на судечкиот суд. Во книгата која подносителот ја објавил подоцна (под наслов „*Сам со Господ – патот назад*“) не се спомнува дека неговото признание на судењето било дадено како последица од полицискиот распит. Што се однесува до мотивите зошто дал ново признание на судењето, во својата книга тој потврдил дека сакал да изрази грижа на совеста и затоа дал детален опис на она што го направил, под ризик – што на крајот и се обистинило – дека неговото признание нема да има никаков ефект врз казната (види стр. 225-226). Од ова може да се заклучи дека неговото однесување во судскиот процес не било реакција на одлуката на судечкиот суд за допуштање на спорните докази.

*(ii) Организација „Ридрес траст“*

303. Оваа организација истакнала дека причините за правилото за исклучување, односно недопуштање докази прибавени со тортура или малтретирање лежат во: (1) неверодостојноста на доказите добиени како резултат на тортура; (2) навредата за цивилизациските вредности, што тортурата ја предизвикува и претставува; (3) целта на јавните политики, која се состои во тоа да бидат елиминирани сите можни мотиви за некој да прибегне кон тортура каде било во светот; (4) потребата да се осигура заштита на фундаменталните права (право на регуларно и правично судење) на странката против чиј интерес се предложени доказите; и (5) потребата да се сочува интегритетот на судскиот процес.
304. Бројни меѓународни декларации, правила, резолуции и конвенции, забрануваат во судска постапка да бидат допуштени како докази, изјави добиени со тортура или нечовечко постапување. Според мислењето на „Ридрес траст“, има аргументи во прилог на тезата, дека правилото за исклучување докази ги покрива не само признанијата, туку и дериватните докази, најдени како резултат на изјава дадена под тортура, и покрај тоа што Членот 15 од Конвенцијата против тортура на Обединетите нации (види точка 64 погоре) е формулиран во потесни рамки. Комитетот за човекови права на Обединетите нации, на пример, во својот општ коментар бр. 7 од 30 мај 1982 година (види точка 70 погоре), вели дека за да се обезбеди ефективна контрола врз забраната за тортура, од есенцијална важност е признанијата и другите докази добиени со тортура или нечовечко или понижувачко постапување, да не се допуштат на суд. Слично на ова, Врховниот апелациски суд на Јужна Африка - во својата пресуда од 10 април 2008 година во предметот *Мтембу против државата* (види точка 74 погоре) - истакнал дека секоја употреба на докази прибавени со тортура, вклучувајќи и материјални докази добиени на

таков начин, ја прави постапката неправична. Ова подеднакво мора да важи и за другите форми на малтретирање. Заклучоците на Судот во предметите *Јалох* (посочен погоре, ставови 99 и 104-107) и *Харутјунџан против Ерменија* (бр. 36549/03, став 63, ЕСЧП 2007-VIII) одат по истата линија.

### 3. Оценка на Судот

#### (а) Рекапитулација на релевантните принципи

305. Судот повторува дека негова должност – според Членот 19 од Конвенцијата – е да обезбеди почитување на обврските преземени од страна на државите, кои се страни во Конвенцијата. Не е на Судот да исправа фактички или правни грешки, наводно направени од страна на некој национален суд, освен во ситуации кога таквите грешки довеле до повреда на права и слободи заштитени со Конвенцијата. Иако Членот 6 го гарантира правото на правично судење, тој не содржи правила за прашањето на допуштеноста на доказите, кое се уредува во националното законодавство (види предмет *Шенк против Швајцарија*, од 12 јули 1988, ставови 45-46, Серија А бр. 140; *Тешеира де Кастро прротив Португалија*, од 9 јуни 1998, став 34, *Извештаи* 1998-IV; и *Хеглас против Чешката Република*, бр. 5935/02, став 84, од 1 март 2007 година).
306. Од тие причини, не е задача на Судот да утврдува, како прашање на принцип, дали може да се допуштат одредени типови докази, како на пример доказите прибавени незаконски од гледна точка на домашното законодавство. Прашањето кое мора да се одговори, е дали постапката како целина била правична, вклучувајќи го и начинот на кој биле прибавени доказите. За тоа е потребно да се испита спомнатата незаконитост и – таму каде станува збор за повреда и на некое друго право од Конвенцијата – да се испита природата на утврдената повреда (види ги, меѓу другите, предметите *Кан против Обединетото Кралство*, бр. 35394/97, став 34, ЕСЧП 2000-V; *П.Г. и Ц.Х. против Обединетото Кралство*, бр. 44787/98, став 76, ЕСЧП 2001-IX; и *Алан против Обединетото Кралство*, бр. 48539/99, став 42, ЕСЧП 2002-IX).
307. При одредување дали постапката како целина била правична, мора да се води сметка за тоа, дали биле испочитувани правата на одбраната. Она што особено треба да се испита, е дали на подносителот на тужбата му била дадена можност да ја оспори автентичноста на доказите и да се спротивстави на употребата на истите. Покрај тоа, мора да се земе предвид и квалитетот на доказите, како и околностите, во кои истите биле прибавени и дали околностите фрлаат сомнеж врз веродостојноста или точноста на доказите. Од една страна, не треба по автоматизам да се укажува на проблем со правичноста на постапката во случаите каде прибавените докази не се поткрепени со друг материјал, а од друга страна, може да се каже дека во случаите каде доказите се многу силни и каде не постои ризик истите да се неверодостојни, потребата од поткрепување на доказите е соодветно на тоа послаба (види ги, меѓу другите, предметите *Кан*, посочен погоре, ставови 35 и 37; *Алан*, посочен погоре, став 43; и *Јалох*, посочен погоре, став 96). Во тој контекст, Судот придава важност и на тоа дали доказите за кои станува збор се или не се решавачки за исходот на постапката (споредете со предметот *Кан*, посочен погоре, ставови 35 и 37).
308. Што се однесува до испитувањето на природата на утврдената повреда на Конвенцијата, Судот повторува дека прашањето, дали употребата како докази, на информации добиени со кршење на Членот 8 го прави судењето како целина неправично - што е спротивно на Членот 6 - мора да се разгледува со земање предвид на сите околности на случајот, вклучително и дали биле испочитувани правата на одбраната на подносителот и квалитетот и важноста на доказите за кои станува збор (споредете со, меѓу другите, предметите *Кан*, посочен погоре,

- ставови 35-40; *П.Г и Ц.Х. против Обединетото Кралство*, посочен погоре, ставови 77-79; и *Биков против Русија* [ГСС], бр. 4378/02, ставови 94-98, ЕСЧП 2009-..., каде не била најдена повреда на Членот 6). Сепак, кога станува збор за употреба во кривична постапка на докази добиени со кршење на Членот 3, важи една поинаква логика. Употребата на такви докази - прибавени како резултат на кршење на едно од клучните и апсолутни права што ги гарантира Конвенцијата – секогаш покренува сериозни прашања во врска со правичноста на постапката, дури и ако допуштањето такви докази не било решавачко во донесувањето осудителна пресуда (види предмет *Ичоз против Турција* (dec.), бр. 54919/00, од 9 јануари 2003; *Јалох*, посочен погоре, ставови 99 и 104; *Ѓочмен против Турција*, бр. 72000/01, ставови 73-74, 17 октомври 2006; и *Харутјунџан*, посочен погоре, став 63).
309. Следствено, што се однесува до признанијата, Судот има утврдено дека допуштањето како доказ на изјави, добиени со примена на тортура (споредете со предметите *Орс и други против Турција*, бр. 46213/99, став 60, од 20 јуни 2006; *Харутјунџан*, посочен погоре, ставови 63, 64 и 66; и *Левинта против Молдавија*, бр. 17332/03, ставови 101 и 104-105, од 16 декември 2008) или друга форма на малтретирање со која се крши Членот 3 (споредете *Сојлемез против Турција*, бр. 46661/99, ставови 107 и 122-124, од 21 септември 2006, и *Ѓочмен*, посочен погоре, ставови 73-74), заради утврдување на релевантните факти во кривичната постапка, ја прави постапката како целина неправична. Ваквиот заклучок важи без оглед на доказната вредност на изјавите и без разлика на тоа, дали употребата на ваквите изјави била решавачка за донесување осудителна пресуда против обвинетиот (споредете *Сојлемез против Турција*, бр. 46661/99, ставови 107 и 122-124, од 21 септември 2006, и *Ѓочмен*, посочен погоре, ставови 73-74).
310. Што се однесува до употребата на судењето на материјални докази добиени како директен резултат на малтретирање, со што бил прекршен Членот 3, Судот е на мислење дека инкриминирачките материјални докази, добиени како резултат на акти на насилство, коишто во најмала рака би морало да се окарактеризираат како тортура, никогаш не треба да се користат како доказ за вина на сторителот, без оглед на нивната доказна вредност. Секаков друг заклучок само би делувал во насока на индиректно легитимирање на оној вид морално погрешно однесување, кое авторите на Членот 3 од Конвенцијата имале намера да го забранат, или, со други зборови, би „дозволил бруталност под плаштот на законот“ (види предмет *Јалох*, посочен погоре, став 105). Во својата пресуда во предметот *Јалох*, Судот го оставил отворено прашањето за тоа, дали употребата на материјални докази добиени со акт класифициран како нечовечко и понижувачко постапување, но, не и тортура, *секогаш* го прави едно судење неправично, т.е. независно од тежината што им се доделува на доказите, нивната доказна вредност и можностите кои му стојат на располагање на обвинетиот, да го оспори нивното допуштање и употреба на судењето (предмет *Јалох*, ставови 106-107). Судот најде повреда на Членот 6 во конкретните околности на предметот *Јалох* (предмет *Јалох*, ставови 107-108).
311. Што се однесува до употребата на докази добиени со кршење на правото на молчење и на привилегијата против себеинкриминација, Судот повторува дека ова се општопризнати меѓународни стандарди, кои лежат во основата на она што значи правична судска постапка од Членот 6. Мотивите за овие стандарди лежат, *меѓу другото*, во потребата да се заштити обвинетиот, од несоодветна принуда од страна на властите, со што се придонесува кон избегнување неправди и кон исполнување на целите на Членот 6. Правото човек да не се инкриминира себеси, претпоставува ситуација, каде Обвинителството во еден кривичен предмет настојува да ги докаже своите аргументи против обвинетиот, без да прибегнува кон докази добиени со методи на принуда или суровост, спротивни на волјата на обвинетиот (види ги, меѓу другите, предметите *Сондерс против Обединетото Кралство*, од 17 декември 1996, став 68, *Извештај* 1996-VI; *Хини и Мекгинис*

*против Ирска*, бр. 34720/97, став 40, ЕСЧП 2000-XII; и *Јалох*, посочен погоре, став 100).

**(б) Примена на овие принципи во конкретниов случај**

312. Со оглед дека на барањата од Членот 6 став 3, кои се однесуваат на правата на одбраната и на принципот против себеинкриминација треба да се гледа како на посебни аспекти на правото на правично судење, загарантирано во Членот 6 став 1 од Конвенцијата, Судот ќе ги разгледа поплаките во врска со овие две одредби заедно (споредете со, меѓу другите, предметите *Виндиш против Австрија*, од 27 септември 1990, став 23, Серија А бр. 186; *Луди против Швајцарија*, од 15 јуни 1992, став 43, Серија А бр. 238; *Функе против Франција*, од 25 февруари 1993, став 44, Серија А бр. 256-А; и *Сондерс*, посочен погоре, став 68).
313. При испитувањето дали – гледано низ призмата на горенаведените принципи - кривичната постапка како целина против подносителот, може да се смета за правична, каде што подносителот од самиот почеток се противеше на употребата на докази добиени со кршење на неговите права од Конвенцијата, Судот мора прво да ја анализира природата на конкретната повреда на Конвенцијата и степенот, до кој истата била искористена, за да се дојде до спорните докази. Судот упатува на својот претходноспомнат заклучок, дека изјавата дадена од подносителот, утрото на 1 октомври 2002 година, за време на неговиот распит од страна на детективот Е. била извлечена со кршење на Членот 3 (види точка 108 погоре). Судот дополнително заклучил дека нема ништо, што укажува на тоа дека Полицијата и по вторпат му се заканила на подносителот – во Бирштајн или за време на патувањето до ова место и назад – со цел, да го натера да открие материјални докази (види точка 99 погоре).
314. Судот го зема предвид заклучокот на Регионалниот суд, каде се вели дека изјавите на подносителот по упатената закана, вклучително и оние дадени во Бирштајн и за време на патувањето од Бирштајн назад кон полициската станица, биле дадени под континуирано влијание од заканите упатени за време на распитот и како такви истите се недопуштени (види точка 29 погоре), но, од друга страна, Регионалниот суд ги сметал за допуштени материјалните докази, за кои се знало како резултат на таквите изјави. Судот забележува дека во постапките пред домашните судови, спорните материјални докази биле класифицирани како докази, за кои истражните органи знаеле како последица од изјавите извлечени од подносителот на тужбата (далекусежни ефекти ("*Fernwirkung*") – види точка 31 погоре). За целите на сопствената проценка, во врска со Членот 6 од Конвенцијата, Судот смета дека е решавачко тоа, што постои причинско-последична врска меѓу распитот со кој бил прекршен Членот 3 и материјалните докази обезбедени од властите, како резултат на тоа што им го кажал подносителот, вклучувајќи ги откривањето на телото на Ј. и обдукцискиот извештај, трагите од гуми оставени од возилото на подносителот кај езерцето, како и ранецот и облеката на Ј. и машината за пишување на подносителот. Со други зборови, спорните материјални докази биле обезбедени, како директен резултат од полицискиот распит, со кој бил прекршен Членот 3.
315. Проблем во контекстот на Членот 6, а во врска со доказите добиени како резултат на методи со кои се крши Членот 3, настанува само тогаш, кога таквите докази нема да се исклучат од употреба во кривичниот процес против подносителот. Судот го нотира фактот дека Регионалниот суд на судењето, не допуштил како доказ ниедно од признанијата дадени во истражната постапка под закана или како резултат на континуираните ефекти од заканата упатена кон подносителот (види точки 28-30 погоре). Сепак, тој суд, отфрлајќи го барањето на подносителот на почетокот од судењето, одбил да забрани да бидат допуштени докази, што истражните органи ги обезбедиле како резултат од неговите изјави, дадени под



- континуираниот ефект од начинот на кој било постапено со него, со што била сторена повреда на Членот 3 (види точка 31 погоре).
316. Од Судот било побарано да ги испита последиците по правичноста на едно судење од допуштањето материјални докази, добиени како резултат на акт, оквалификуван како нечовечко постапување со кое се крши Членот 3, но, кое не претставува тортура. Како што веќе рековме (види точки 166-167), Судот во својата досегашна судска пракса, сè уште го нема одговорено прашањето, дали употребата на вакви докази секогаш го прави едно судење неправично, т.е. без оглед на другите околности на случајот. Судот, сепак, утврдил дека употребата во кривичната постапка на изјави, добиени како резултат на постапување со лицето, кое се коси со Членот 3, без оглед дали таквото постапување би се класифицирало како тортура, нечовечко или понижувачко постапување, и на материјални докази добиени како директен резултат од акти на тортура, по автоматизам ја прават постапката како целина неправична и спротивна на Членот 6 (види точки 166-167 погоре).
317. Судот забележува дека не постои јасен консензус меѓу државите страни во Конвенцијата, судовите на другите држави и други институции за следење на состојбите со човековите права, околу точниот опсег на примената на правилото за исклучување докази (види ги упатувањата во точките 69-74 погоре). Така, одредени фактори - како на пример, факторот дали спорните докази секако би биле најдени во некоја подоцнежна фаза, независно од забранетиот метод на истрага - може да имаат влијание врз допуштеноста на таквите докази.
318. Судот е свесен за различните конкурентски права и интереси, кои се во игра. Од една страна, исклучувањето на (честопати веродостојни и уверливи) материјални докази во еден кривичен судски процес, ќе оневозможи ефективно процесирање на кривичното дело. Нема сомнение дека жртвите на криминал и нивните семејства, како и јавноста, имаат интерес криминалците да бидат кривично гонети и казнети, а во овој конкретен случај, станува збор за еден многу важен интерес. Исто така, овој случај е посебен, по тоа што спорните материјални докази биле добиени со нелегален метод на испрашување, кој не бил насочен кон постигнување напредок во кривичната истрага, туку заради спречување на кривично дело (во превентивни сврхи), поточно, заради спасување детски живот, а со тоа и заради заштита на едно друго суштинско право (правото на живот) загарантирано со Конвенцијата, поточно со Членот 2. Од друга страна, обвинетото лице во кривичната постапка, има право на правично судење, кое може да биде ставено под знак прашалник, доколку домашните судови користат докази, добиени како резултат на кршење на забраната за нечовечко постапување од Членот 3 – забрана, која е едно од клучните и апсолутни права загарантирани со Конвенцијата. За волја на вистината, постои и витален јавен интерес да се заштити интегритетот на судскиот процес, а со тоа и вредностите на цивилизираните општества, кои се темелат на владеење на правото.
319. Истовремено со земањето предвид на интересите во контекстот на Членот 6, Судот не може а да не го нотира фактот, дека Членот 3 од Конвенцијата гарантира едно апсолутно право. Со фактот дека се работи за апсолутно право, истото не може да се става на вага со други интереси, како што се на пример, сериозноста на делото кое е предмет на истрага или јавниот интерес за постоење на ефективен кривичен прогон, затоа што на тој начин, би се нарушила неговата апсолутна природа (споредете исто така, *mutatis mutandis*, со предметот *Saadi против Италија*, посочен погоре, ставови 138-139). Според мислењето на Судот, ниту заштитата на човековиот живот, ниту обезбедувањето кривична осудителна пресуда, не смее да се добијат по цена на компромитирање на заштитата на апсолутното право да не се биде подложен на малтретирање, кое е забрането со Членот 3, затоа што на тој начин би се жртвувале овие вредности и би се дискредитирало правораздавањето.

320. Во овој контекст, Судот, исто така, го прима на знаење аргументот од Владата, дека таа била обврзана, согласно со Конвенцијата, да го примени кривичното законодавство против еден убиец и на тој начин да го заштити правото на живот. Конвенцијата бара од државите, кои истата ја ратификувале, да го штитат правото на живот (види ги, *меѓу другите примери*, предметите *Осман против Обединетото Кралство*, од 28 октомври 1998 година, ставови 115-16, *Извештаи 1998-VIII*). Меѓутоа, Конвенцијата не ги обврзува државите, правото на живот да го штитат однесувајќи се на начин, со кој се крши апсолутната забрана за нечовечко постапување од Членот 3 или на начин, со кој се крши правото на правично судење на секое обвинето лице, согласно со Членот 6 (споредете со, *mutatis mutandis*, предметот *Осман*, посочен погоре, став 116). Судот прифаќа дека агентите на државата, во овој случај, дејствувале во тешка и стресна ситуација, обидувајќи се да спасат живот. Тоа меѓутоа не го менува фактот, дека агентите прибавиле материјални докази со кршење на Членот 3. Демократските општества треба да обезбедат почитување на правото на правично судење до највисок можен степен, токму во кривичните предмети каде се запрети најстроги казни (спореди со предметот *Салдуз против Турција* [ГСС], бр. 36391/02, став 54, ЕСЧП 2008-...).
321. Од друга страна, Членот 6 не гарантира апсолутно право за разлика од Членот 3. Токму затоа, Судот мора да определи кои мерки ќе се сметаат за неопходни и доволни во кривичните постапки, во врска со доказите што се обезбедуваат како резултат на повреда на Членот 3, со цел, обезбедување ефективна заштита на правата загарантирани со Членот 6. Како што впрочем и се воспостави со праксата на Судот (види точки 165-167 погоре), употребата на такви докази покренува сериозни прашања во врска со правичноста на постапката. Несомнено, во контекстот на Членот 6, допуштањето докази добиени со однесување, кое е апсолутно забрането со Членот 3, би можело да ги поттикне службените лица овластени за спроведување на законот, да применуваат такви методи и покрај постоењето на апсолутна забрана. За сузбивање и ефективна заштита од употреба на истражни методи кои го кршат Членот 3, може исто така да биде потребно правило, според кое ќе се исклучуваат од употреба во судски процес материјални докази, добиени како резултат на повреда на Членот 3, иако таквите докази се подалеку од кршење на Членот 3 во споредба со изјавите (доказите) извлечени како непосреден резултат од повредата на овој Член. Во инаков случај, судењето како целина станува неправично. Сепак, Судот смета дека и правичноста на кривичниот процес и ефективната заштита на апсолутната забрана од Членот 3, доаѓаат под знак прашалник, само ако се покаже дека повредата на Членот 3 имала влијание врз исходот на постапката против обвинетиот, односно, имала влијание врз неговата осудителна пресуда или казна.
322. Судот го нотира фактот дека во овој предмет Регионалниот суд експлицитно ги засновал своите заклучоци за фактите, во врска со извршувањето на кривичното дело од страна на подносителот – а со тоа и заклучоците кои биле решаваачки за осудителната пресуда за убиство и киднапирање со изнуда – исклучиво врз новото целосно признание, кое подносителот го дал на судењето (види точка 34 погоре). Освен тоа, овој суд, новото признание го смета за суштински, ако не и за единствен основ за своите заклучоци, за фактите во врска со планирањето на кривичното дело, што исто така одиграло улога за подносителот да биде осуден и казнет (види точка 34 погоре). Дополнителните докази допуштени на судењето не биле користени од страна на домашниот суд против подносителот, за да се докаже неговата вина, туку само за да се провери вистинитоста на неговото признание. Вакви докази беа резултатите од обдукцијата за причината на смртта на детето и трагите од гуми што ги оставил автомобилот на подносителот, близу езерцето, каде било најдено телото на детето. Домашниот суд понатаму се осврнал и на доказите, кои го потврдуваат извршувањето на делото, а биле обезбедени

- независно од првото признание на подносителот извлечено под закана, и тоа преку тајното следење од страна на полицијата, од моментот на земање на парите за откуп, како и преку претресот на неговиот стан, извршен веднаш по неговото апсење. Овие докази, инаку „неизвалкани“ со кршење на Членот 3, се состојат од сведочењето на сестрата на Ј., текстот на ученувачкото писмо, белешката најдена во станот на подносителот, која укажува на планирање на кривичното дело, како и парите за откупот најдени во неговиот стан или уплатени на неговите сметки (види точка 34 погоре).
323. Во контекст на горекананото, Судот смета дека токму второто признание, кое подносителот го дал на судењето, е она кое – само или поткрепено со дополнителни „неизвалкани“ материјални докази – ја формирало основата за неговата осудителна пресуда за убиство и киднапирање со изнуда и за неговата казна. Спорните материјални докази не биле неопходни и не биле искористени за докажување на неговата вина или за одредување на висината на казната. Од тие причини, може да се каже дека во однос на спорните материјални докази, постои прекин во причинско-последичниот синџир, кој води од забранетите методи на истрага до осудителната пресуда и казната за подносителот.
324. Во контекстот на овие заклучоци, Судот мора да испита, дали повредата на Членот 3 во истражната постапка имала влијание врз признанието што подносителот го дал на судењето. Судот го нотира фактот, дека подносителот во својата тужба до Судот, вели дека тоа било така. Тој додава и дека немал никаква друга опција за одбрана на судењето, освен да го признае делото, откако Регионалниот суд, на самиот почеток од судењето, го отфрлил неговото барање за исклучување на материјалните докази добиени со кршење на Членот 3.
325. Судот на прво место забележува, дека пред неговото признание дадено на вториот ден од судењето, подносителот бил информиран за неговото право да молчи и за фактот, дека ниедна од изјавите што претходно ги дал во врска со обвиненијата не може да се употреби како доказ против него (види точка 34 погоре). Оттаму, Судот е уверен дека домашното законодавство и пракса обезбедиле конеквенци за признанијата добиени преку забрането постапување или малтретирање (споредете со предметите *Хулки Гунеш против Турција*, бр. 28490/95, став 91, ЕСЧП 2003-VII, и *Гочмен против Турција*, посочен погоре, став 73) и дека ситуацијата на подносителот била вратена во *status quo ante*, односно ситуација, во која тој се наоѓал пред повредата на Членот 3.
326. Згора на тоа, подносителот - кој бил застапуван од адвокат - нагласил во своите изјави на вториот ден и на крајот од судењето, дека делото го признава слободно поради грижа на совеста и со цел да преземе одговорност за тоа што го направил и покрај настаните од 1 октомври 2002 година (види точка 32 погоре). Тој тоа го направил без оглед на фактот, што претходно не успеал во напорите да бидат исклучени спорните материјални докази. Затоа, нема причина Судот да претпостави дека (а) подносителот не ја кажувал вистината и дека немало да го признае делото, доколку Регионалниот суд одлучел на почетокот од судењето да ги исклучи спорните материјални докази и дека (б) на неговото признание треба да се гледа како на последица од мерките, кои ја нарушиле суштината на правата на одбраната.
327. Во секој случај, од образложението на Регионалниот суд станува јасно, дека второто признание на подносителот, дадено на последниот ден од судењето, било од круцијална важност за обезбедување осудителна пресуда против него за убиство – дело за кое, инаку, можеби не би бил огласен за виновен (види точки 34 и 35 погоре). Признанието од подносителот се однесувало и на многу други елементи, кои немале врска со она што можело да се докаже со помош на спорните материјални докази. Додека од една страна, спорните докази укажуваат дека детето било задушено и дека подносителот бил присутен кај езерцето во Бирштајн, признанието ја докажало и неговата намера да го убие детето, како и

- мотивите за ваквиот чин. Со оглед на овие елементи, Судот не е убеден дека - по неуспехот на неговиот обид да бидат исклучени спорните докази на почетокот од судењето - подносителот не можел да продолжи да се брани со молчење и дека повеќе немал на располагање ниедна друга опција за одбрана, освен да го признае делото. Од тие причини, Судот не е убеден дека кршењето на Членот 3 во истражната постапка имало влијание врз признанието дадено од подносителот на судењето.
328. Што се однесува до правата на одбраната, Судот забележува дека на подносителот му била дадена и истиот ја искористил можноста да го оспори допуштањето на спорните материјални докази на судењето и дека Регионалниот суд имал слобода на одлучување, дали ќе ги исклучи таквите докази. Од ова следува дека правата на одбраната биле испочитувани и по ова прашање.
329. Судот го нотира фактот дека подносителот тврдел дека бил лишен од заштитата, што ја дава правото на обвинетиот да не се инкриминира себеси, во судскиот процес против него. Како што видовме погоре (види точка 168), правото на обвинетиот да не се инкриминира себеси, претпоставува ситуација каде Обвинителството ќе ги докаже своите аргументи против обвинетиот, без да прибегнува кон докази прибавени со методи на принуда или малтретирање, спротивни на неговата волја. Судот упатува на своите претходно спомнати заклучоци, дека домашните судови ја засновале осудителната пресуда против подносителот на неговото второ признание, дадено во текот на судењето, без да прибегнат кон спорните материјални докази, како неопходен доказ за неговата вина. Од овие причини, Судот заклучува дека правото на обвинетото лице да не се инкриминира себеси било испочитувано во постапката против подносителот.
330. Судот заклучува дека во посебните околности на овој предмет, неисклучувањето на спорните материјални докази, кои биле обезбедени после изјавата извлечена со нечовечко постапување, немале влијание врз осудителната пресуда и казната за подносителот. Со оглед дека и правата на подносителот на одбрана и правото да не се инкриминира себеси, исто така, биле испочитувани, неговото судење како целина мора да се смета за правично.
331. Следствено, немало повреда на Членот 6 точки 1 и 3 од Конвенцијата.

### III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

332. Членот 41 од Конвенцијата гласи:

„Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна, овозможува само делумна репарација на штетата, тогаш доколку е тоа неопходно, Судот ќе му додели правична отштета на оштетениот.“

#### A. Надомест на штета

333. Подносителот не побарал надомест за материјална или нематеријална штета, истакнувајќи дека целта на неговата тужба до Судот била да добие повторно судење пред домашните судови. Владата не дала никаков коментар во поглед на ова прашање.
334. Судот, следствено, на ова не доделува никаква отштета. Што се однесува до конкретната мерка што ја бара подносителот како компензација, Судот смета – со оглед на заклучокот што го донел во врска со Членот 6 – дека не постои основа подносителот да бара повторно судење или повторно отворање на предметот пред домашните судови.

**Б. Трошоци и издатоци**

335. Доставувајќи документарни докази до големиот судски совет, подносителот ги повторил своите барања изнесени пред судскиот совет и побарал да му бидат платени судските трошоци за кривичната постапка, кои Регионалниот суд му наредил да ги плати, по донесувањето на осудителната пресуда против него. Овие трошоци изнесувале 72.855,60 евра. Тој му оставил на Судот да одлучи, по сопствено наоѓање, кои од овие трошоци (во што влегувале, меѓу другото, трошоци за вешти лица и други сведоци, заедно со адвокатскиот хонорар) мора да се сметаат како трошоци предизвикани поради повреди на неговите права, загарантирани со Конвенцијата. Тој изјавил дека трошоците за поднесување жалба во врска со начинот на кој бил применет законот и уставна тужба до Федералниот уставен суд (чиј износ не бил прецизиран), биле направени исклучиво, со цел, да се коригираат повредите на Конвенцијата.
336. Подносителот, кому му била доделена правна помош, дополнително побарал сума од 22.647,85 евра за трошоци и издатоци, направени во постапката пред Судот. Ваквите потврдени или фактурирани трошоци се состоеле од трошоци на постапката, надоместоци за пристап до предметни досиеја од домашните постапки и за извештаи на вештаци од правната сфера, трошоци за фотокопирање, трошоци за патување, храна и сместување, заедно со трошоците за идните постапки пред домашните судови.
337. Владата не ги коментирала барањата на подносителот, изнесени пред големиот судски совет. Пред судскиот совет, Владата изјави дека трошоците кои паднале на товар на подносителот со одлука на Регионалниот суд, не биле направени за да се спречи или коригира повреда на неговите права од Конвенцијата. Подносителот не прецизираше колку изнесуваат трошоците направени во постапката пред Федералниот суд на правдата или пред Федералниот уставен суд. Доколку би се случило повторно отварање на постапката пред домашните судови, по донесен заклучок за повреда на правата на подносителот од Конвенцијата и ако се случи подносителот да биде ослободен од обвинението, одлуката за трошоците на постапката пред Регионалниот суд би била ревидирана.
338. Владата му оставила на Судот, тој да одлучи за разумноста на адвокатските хонорари.
339. Според воспоставената судска пракса на Судот, трошоци и издатоци нема да се покриваат согласно со Членот 41, освен во случај кога е утврдено, дека истите биле реално и нужно направени и биле разумни од аспект на нивната висина. Како дополние, судските трошоци може да се рефундираат само доколку се однесуваат на утврдената повреда (погледнете ги, на пример, предметите *Бејлер против Италија* (праведна сатисфакција) [ГСС], бр. 33202/96, став 27, од 28 мај 2002; *Кафкарис против Кипар* [ГСС], бр. 21906/04, став 176, ЕСЧП 2008-...; и *Сахин против Германија* [ГСС], бр. 30943/96, став 105, ЕСЧП 2003-VIII).
340. Што се однесува до трошоците и издатоците направени во постапките пред домашните судови, Судот го нотира фактот дека подносителот му оставил нему, да оцени колкав дел од трошоците на судската постапка против него пред Регионалниот суд, може да се припишат на неговиот обид да спречи повреда на Конвенцијата. Судот, исто така, го нотира фактот дека и покрај тоа што утврдил непочитување на Членот 3 во истражната постапка, тој, исто така, заклучил дека кривичната постапка против подносителот ги задоволрила барањата на Конвенцијата. Со оглед дека подносителот не прецизираше износ на трошоци направени во сите постапки пред домашните судови, кои имале за цел коригирање на повредата на Членот 3, Судот не може да досуди отштета по овој основ.
341. Што се однесува до трошоците и издатоците направени во постапката пред него, Судот смета дека сумите барани од подносителот во одреден дел биле направени без нужна потреба и дека истите во целина се претерани. Згора на тоа, барањата

на подносителот пред Судот биле само делумно удоволени т.е. успешни. Од тие причини, Судот смета дека е разумно на подносителот да му досуди 4,000 евра по овој основ, од што треба да се одземат 2,276.60 евра добиени по пат на правна помош од Советот на Европа, со што се добива вкупна сума од 1,723.40 евра, плус евентуален данок што подносителот би требало да го плати на таа сума.

## **В. Казнена камата**

342. Судот смета дека е соодветно, казнената камата да се заснова на минималната кредитна стапка на Европската централна банка, на што треба да се додадат три процентни поени.

## ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Го отфрли* едногласно првичниот приговор од Владата, во врска со жалбата на подносителот која се однесува на Членот 6 од Конвенцијата;
2. *Одлучи* со 11 наспрема 6 гласа, дека подносителот сè уште може да тврди дека е „жртва“ на кршење на Членот 3 од Конвенцијата, за целите на Членот 34 од Конвенцијата;
3. *Одлучи* со 11 наспрема 6 гласа, дека е сторена повреда на Членот 3 од Конвенцијата;
4. *Одлучи* со 11 наспрема 6 гласа, дека е сторена повреда на Членот 6 ставови 1 и 3 од Конвенцијата;
5. *Одлучи* со 10 наспрема 7 гласа:
  - (а) тужената држава да му исплати на подносителот, во рок од три месеци, 1,723.40 EUR (илјада седумстотини дваесет и три евра и четириесет центи) за трошоци и издатоци, плус евентуални давачки кои би оделе со тоа;
  - (б) од истекот на гореспомнатите три месеци до денот на исплатата, да се плати основна казнена затезна камата на гореспомнатата сума, по стапка еднаква на минималната кредитна стапка на Европската централна банка, за периодот на неплаќање плус три процентни поени;
6. *Го одби* едногласно остатокот од барањето на подносителот, во однос на првичниот надомест.

Пресудата е изработена на англиски и француски јазик, а изреката на пресудата е дадена на јавна седница во Зградата на човековите права во Стразбур на 1 јуни 2010 година.

Ерик Фриберг  
Секретар

Жан Пол Коста  
Претседател

Во согласност со Членот 45 став 2 од Конвенцијата и правилото 74 став 2 од Правилникот на Судот, следниве одвоени мислења се дадени во прилог кон оваа пресуда:

- (а) заедничко одвоено мислење на делумно согласување на судиите Тулкенс, Цимеле и Бјанку;
- (б) заедничко одвоено мислење на делумно несогласување на судиите Розакис, Тулкенс, Јебенс, Цимеле, Бјанку и Пауер;
- (в) одвоено мислење на делумно несогласување на судијата Касадевал на кого му се придружија судиите Ковлер<sup>1</sup>, Мијовиќ, Јегер, Јочиене и Лопез Гуера.

Ж.П.К.

Е.Ф.

---

<sup>1</sup> Коригирано на 3 јуни 2010 година: додадено е името на судијата Ковлер.

ЗАЕДНИЧКО ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА ДЕЛУМНО СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИИТЕ  
ТУЛКЕНС, ЦИМЕЛЕ И БЈАНКУ

(Превод)

1. Што се однесува до Членот 3 од Конвенцијата, ние се согласуваме со заклучокот во пресудата<sup>1</sup> дека подносителот сè уште може да тврди дека е „жртва“ според значењето на Членот 34 од Конвенцијата и дека имало повреда на Членот 3. Сепак, нашето резонирање по прашањето на статусот на жртва на подносителот, се разликува од резонирањето на мнозинството колеги судии.
2. За да утврди, дали подносителот го изгубил статусот на жртва или не, Судот требаше да испита – во согласност со неговата судска пракса – дали домашните судови признале дека има повреда на Членот 3 и дали доделиле отштета за истата.
3. Постоенето на повреда несомнено било признато, затоа што правосудните органи експлицитно изјавиле дека применетите методи на истрага претставуваат „малтретирање“ и дека не може да се оправдаат со изговорот на „необходност“, којшто изговор не претставува одбрана за кршење на апсолутната заштита на човечкото достоинство, предвидена во Членот 1 од Основниот закон и Членот 3 од Конвенцијата.
4. Сепак, пресудата смета дека не била доделена соодветна и доволна отштета. Овој заклучок се базира на она што пресудата го гледа како недостатоци во водењето на кривичната постапка, кои на крајот довеле до осудителни пресуди за полициските службеници. Од една страна, пресудата вели дека кривичната истрага против службениците, кои му се заканиле на подносителот со тортура била компатибилна со барањата на Конвенцијата, но, истото не важи и за *казните* за полициските службеници. Пресудата заклучува дека казните биле „неадекватни“ и „очигледно несразмерни“ на сериозноста на делото; следствено, казните го немале „неопходниот превентивен (одвраќачки) ефект во насока на спречување потенцијални повреди на забраната за малтретирање, во идни тешки ситуации“ (види точки 123 и 124 од пресудата).
5. За волја на вистината, оваа проценка на Судот за опсегот на должноста на државата да казнува не е нова и истата може да се најде во голем број претходни пресуди. Сепак, истата кај нас побудува три прашања, особено во контекстот на конкретниот предмет. Прво, одредувањето на казната е една од најделикатните и најтешки задачи во кривичното правораздавање. Одредувањето на казната бара да бидат земени предвид повеќе фактори, како и да се познаваат одблиску фактите, ситуациите и засегнатите лица. Оваа задача обично е задача на националните судови а не на Судот, кој во овој процес треба да се вклучи со најголема можна претпазливост и само во случај на апсолутна нужност. Второ, ние се прашуваме дали Судот, одејќи со претпоставката дека поострите кривични санкции имаат превентивен (одвраќачки) ефект, не се доведува себеси под ризик од создавање или одржување на една илузија. Превентивниот (општ или индивидуален) ефект од казните, долго време е предмет на опсежни студии и истражувања, особено од емпириски карактер. Овие студии дојдоа до заклучок дека ваквиот ефект е релативен, ако не и ограничен<sup>2</sup>. На крајот на краиштата, дури

<sup>1</sup> Од друга страна, што се однесува до Членот 6 од Конвенцијата, сметаме – за разлика од мнозинството колеги – дека имало повреда на овој Член и во тој контекст, упатуваме на заедничкото издвоено мислење на судиите Розакис, Тулкенс, Јебенс, Цимеле, Бјанку и Пауер.

<sup>2</sup> Ж. КЕЛЕНС, *Казнување. Казнено и кривичното право*, Лиеж, Судски изданија на Универзитетот на Лиеж, 2000, стр. 59 и следните; П. ПОНСЕЛА, *Кривично право*, Париз, PUF, збирка Темис, II издание, 2001, стр. 458 и следните.



## ФКС, КЕМПБЕЛ И ХАРТЛИ против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО (ЧЛЕН 50) - ПРЕСУДА

и кога кривичната санкција служи за заштита на правата и слободите, под ризик да го занемариме фактот, дека истата е и закана за правата и слободите, не треба да го изгубиме од вид принципот на супсидијарност, кој е базична аксиома на кривичното право: употребата на оружјето наречено „казна“ е прифатлива само ако не постојат други начини за заштита на вредностите или интересите кои се во игра.

6. Она што Судот постојано го повторува, е дека правата што ги штити Конвенцијата, не може да бидат теоретски и илузорни, туку мораат да бидат практични и ефективни. Сепак, се поставува прашањето, дали во конкретниов случај, кривичниот процес против полициските службеници, којшто сосема јасно мораше да се случи, беше единствениот начин за спречување идни кршења на Членот 3 – одредба, која е дел од најважните права што ги штити Конвенцијата. Ние мислиме дека е така.
7. Според судската пракса на Судот, за што стана збор и во пресудата, соодветноста и доволноста на надоместот за повреда на Конвенцијата, мора да се ценат земајќи ги предвид сите околности на случајот (види точка 116 од пресудата). Во конкретниов случај сметаме дека најсоодветна форма на надомест за повредата на Членот 3, која беше утврдена и призната, би било *исклучување од судењето* на доказите прибавени со кршење на Конвенцијата; со оглед дека ова не се случило, нашиот заклучок е дека подносителот сè уште може да тврди дека е „жртва“, во рамките на значењето на Членот 34 од Конвенцијата.
8. ИНТЕРЕСНО Е ДА СЕ ЗАБЕЛЕЖИ ДЕКА НА КРАЈОТ ОД СВОЈАТА АНАЛИЗА, СУДОТ ВО ПРИНЦИП НЕ ЈА ИСКЛУЧУВА МОЖНОСТА ЗА ИСКЛУЧУВАЊЕ НА ДОКАЗИТЕ КАКО ДОПОЛНИТЕЛНА МЕРКА: „ВО СЛУЧАИ ВО КОИ УПОТРЕБАТА НА ИСТРАЖЕН МЕТОД ЗАБРАНЕТ СО ЧЛЕНОТ 3 ГО ДОВЕЛА ВО НЕПОВОЛНА ПОЛОЖБА ПОДНОСИТЕЛОТ НА ТУЖБАТА ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА, ЗА СООДВЕТЕН И ДОВОЛЕН НАДОМЕСТ ЗА ТАКВАТА ПОВРЕДА, МОЖЕ ДА БИДАТ ПОТРЕБНИ, ПОКРАЈ ГОРЕСПОМНАТИТЕ УСЛОВИ, И МЕРКИ ЗА РЕСТИТУЦИЈА, КОИ ЌЕ СЕ СПРАВАТ СО ПРОБЛЕМОТ НА КОНТИНУИРАНО ВЛИЈАНИЕ НА ЗАБРАНЕТИОТ ИСТРАЖЕН МЕТОД ВРЗ СУДСКИОТ ПРОЦЕС, ПРЕД СЕ, МЕРКАТА ИСКЛУЧУВАЊЕ НА ДОКАЗИТЕ ДОБИЕНИ СО КРШЕЊЕ НА ЧЛЕНОТ 3“ (ВИДИ ТОЧКА 128 НА КРАЈОТ).

ЗАЕДНИЧКО ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА ДЕЛУМНО НЕСОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИИТЕ РОЗАКИС, ТУЛКЕНС, ЈЕБЕНС, ЦИМЕЛЕ, БЈАНКУ И ПАУЕР

1. Ние не го делиме мислењето на мнозинството колеги, дека немало повреда на Членот 6 точки 1 и 3 од Конвенцијата. Наше мислење е дека имало повреда на Членот 6, од причина што материјалните докази обезбедени како директен резултат на повреда на Членот 3, биле допуштени во кривичниот процес против подносителот. Состојбата со оваа повреда, дополнително ја влошува фактот, што овие докази биле добиени во околности на самоинкриминација.
2. Допуштањето во кривична постапка на какви било докази добиени со кршење на Членот 3, покренува едно фундаментално и животно важно прашање на принципи. Иако судската пракса на ЕСЧП е јасна, во поглед на прашањето на допуштање изјави, со кои се признава извршување на кривично дело добиени со повреда на Членот 3 (вакви докази се секогаш недопуштени, без оглед дали биле добиени со тортура или со нечовечко или понижувачко постапување), сè уште останува да се регулира прашањето на последиците по правичноста на едно судење од допуштањето други видови докази („материјални докази“) добиени како резултат на постапување, кое не е тортура, но, кое влегува во опсегот на Членот 3. И покрај сета тежина на овој предмет, истиот му даде можност на големиот судски совет прецизно да го одреди, со помош на пресуда, опсегот на правилото за исклучување докази, добиени со кршење на Членот 3. Судот можеше категорично да го одговори ова прашање, така што недвосмислено ќе изјавеше дека без оглед на тоа што направил обвинетиот, правичноста – во духот на Членот 6 – предвидува почитување на принципот на владеење на правото и бара исклучување на сите докази добиени со кршење на Членот 3. Кривичен процес кој допушта и се потпира - независно до колкав степен - на докази добиени како резултат на кршење на една таква апсолутна одредба од Конвенцијата, не може *a fortiori* да се смета за правичен. Жалиме што Судот не ја прескокна оваа последна пречка и што не воспостави јасно правило во оваа клучна област од фундаменталните човекови права.
3. Од судската пракса на Судот, јасно може да се забележи дека допуштањето докази добиени со повреда на Членот 3, отсекогаш било предмет на поразлични размислувања, од оние кога станува збор за други права од Конвенцијата, како на пример, правата заштитени со Членот 8.<sup>1</sup> Досега, Судот го заземал ставот, дека дури и ако постојат соодветни процедурални гаранции, потпирањето на материјал чиј карактер и извор се извалкани со суровост или принуда би било неправично.<sup>2</sup> Употребата на *изјави* добиени како резултат на насилство, бруталност или друго однесување, кое би можело да се окарактеризира како тортура<sup>3</sup> или малтретирање<sup>4</sup> (со што се крши Членот 3) секогаш ја прави постапката како целина неправична, без оглед на тоа, дали таквите докази биле решавачки во обезбедувањето осудителна пресуда за подносителот. Останува да се анализира,

<sup>1</sup> Види *Шенк против Швајцарија*, од 12 јули 1988 година, Серија А бр. 140; *Кан против Обединетото Кралство*, бр. 35394/97, ЕСЧП 2000-V; *П.Г. и Џ.Х. против Обединетото Кралство*, бр. 44787/98, ЕСЧП 2001-IX; *Алан против Обединетото Кралство*, бр. 48539/99, ЕСЧП 2002-IX; *Пери против Обединетото Кралство*, бр. 63737/00, ЕСЧП 2003-IX (извадоци); *Јалох против Германија* [ГСС], бр. 54810/00, ЕСЧП 2006-IX; и *Биков против Русија* [ГСС], бр. 4378/02, ЕСЧП 2009-...

<sup>2</sup> Види *Пери против Обединетото Кралство (дес.)*, бр. 63737/00, од 26 септември 2002 година.

<sup>3</sup> *Харутјунијан против Ерменија*, бр. 36549/03, ставови 63, 66, ЕСЧП 2007-VIII.

<sup>4</sup> *Ѓочмен против Турција*, бр. 72000/01, ставови 74-75, 17 октомври 2006 година.

дали ваквиот принцип важи поеднакво и за другите типови докази. Во предметот *Јалох против Германија*, Судот изјавил дека *можно* е да се појави проблем во контекст на Членот 6 став 1, во врска со какви било докази добиени со кршење на Членот 3, дури и ако допуштањето на таквите докази не било решевачко за обезбедување осудителна пресуда.<sup>5</sup> Имајќи ги предвид фактите на тој предмет, остана отворено општото прашање, дали употребата на материјални докази, добиени со акт кој не е тортуре, но, потпаѓа под опсегот на Членот 3, го прави по автоматизам судењето неправично.<sup>6</sup> За жал, одговорот кој беше даден сега и образложението на мнозинството судии, кои одлучуваа по овој предмет, би можеле да ѝ наштетат на ефективноста на апсолутните права, загарантирани со Членот 3. Со ова, во јуриспруденцијата на Судот, внесена е дистинкција меѓу допуштеноста на изјавни докази со кршење на апсолутната забрана за нечовечко и понижувачко постапување и допуштеноста на други докази, добиени на ист начин. Тешко е да се одбрани една ваква дистинкција.

4. Мнозинството колеги судии прифатија дека материјалните докази против подносителот во овој предмет, кои биле допуштени на судењето, „биле обезбедени како директен резултат на распитот од страна на полицијата, со којшто бил прекршен Членот 3“ (види точка 171). Ваквото забрането однесување резултирало со изнудено признание, по кое следувало патување до местото со витално важни докази, каде подносителот, по наредба издадена од полицијата, го покажал местото каде се наоѓало телото (при што бил сниман со камера) а потоа помогнал во собирањето други себеинкриминирачки докази. Од постапките пред домашните судови е јасно, без какво било сомнение, дека овие докази потоа биле допуштени, изведени, испитани и искористени на судењето и дека текстот на пресудата на Регионалниот суд упатува на нив (види точки 32 и 34). Без оглед на претходно кажаното, мнозинството колеги судии, сепак, заклучија дека судењето било правично, поради „прекин на причинско-последичниот синџир“ (точка 180) кој ја поврзува повредата на Членот 3 со осудителната пресуда и казната за подносителот. Ние не се согласуваме со нивниот заклучок, ниту со резонирањето врз кое почива истиот.
5. Од моментот на апсењето до изрекувањето на пресудата, кривичната постапка претставува една органска и меѓусебно поврзана целина. Еден настан што се случува во една фаза, може да влијае врз, а понекогаш и да го детерминира она што ќе се случи во друга фаза. Кога таквиот настан опфаќа кршење, во фазата на истрага, на апсолутното право на еден осомничен, да не биде подложен на нечовечко или понижувачко постапување, правдата бара – според нашето мислење – целосно да бидат елиминирани од постапката негативните ефекти, кои произлегуваат од една таква повреда. Во принцип, ваквиот пристап веќе претходно бил потврден и нагласен од страна на Судот, во неговите размислувања за важноста на фазата на истрагата за подготовката на кривичната постапка, каде Судот смета дека доказите добиени за време на оваа фаза, ја детерминираат рамката, во која на судењето ќе биде разгледувано делото за кое се товари обвинетиот. Така, во предметот *Салдуз против Турција* (каде се работи за ограничување на пристапот до адвокат на подносителот на тужбата, додека бил во полициски притвор), Судот најде дека ниту правната помош обезбедена подоцна, ниту акузаторниот карактер на постапката која следувала, не можеле да ги поправат аномалиите што се случиле за време на периодот поминат во полициски притвор, па затоа, Судот утврди повреда на Членот.<sup>7</sup> Ако тоа е така кога станува збор за повреда на правото на осомничениот да се консултира со адвокат, тогаш сигурно, истото резонирање мора да важи - и тоа уште посилено - кога станува збор за кршење на правото на осомничениот да не биде подложен на

<sup>5</sup> *Јалох против Германија* [ГСС], бр. 54810/00, став 99, ЕСЧП 2006-IX.

<sup>6</sup> *Исто како претходното*, став 107.

<sup>7</sup> *Салдуз против Турција* [ГСС], бр. 36391/02, став 58, ЕСЧП 2008-...

- нечовечко постапување и за последователното допуштање во кривичната постапка на доказите, добиени како резултат на една таква повреда.
6. Наместо да ја гледаат постапката како органска целина, *modus operandi* на мнозинството колеги судии, беше да ја поделат целината и одделно да ги анализираат различните фази на кривичниот судски процес, за на крај да заклучат, дека врз крајното одредиште (осудителната пресуда за убиство, за што е запрета максимална затворска казна) не влијаела маршрутата на движење (допуштање на докази добиени со кршење на Членот 3). Ваквиот приод, според нашето мислење, не е само формалистички; тој е и нереален, затоа што не ги зема предвид практичниот контекст во кој се одвиваат кривичните судски процеси и динамиката која владее во одредена група на кривични постапки. Пресудата која ја донесоа мнозинството колеги, не го зема предвид фактот, дека признанието од подносителот, за кое се тврди дека го „прекинало“ причинско-последичниот синџир, било дадено веднаш по неговиот неуспешен обид за исклучување на инкриминирачките докази и дека истото било повторено, во поцелосна форма, само откако сите тие докази биле изведени на судењето. Откако не успеал да постигне да бидат исклучени ваквите докази, подносителот не можел а да не биде свесен дека судечкиот суд ќе ги добие на увид судско-медицинските и другите неспорни докази, кои самиот тој ги покажал на наредба издадена од полициските службеници и кои јасно би ја утврдиле неговата вина. Сметаме дека уверлива поткрепа на претходната констатација, е тоа што и јавниот обвинител и застапникот на родителите на J., изјавиле дека признанието од подносителот „не вреди ништо“, затоа што тој само го признал она што веќе било докажано (точка 35). Токму во ова лежи суштината на проблемот и навистина е тешко да не се согласиме со изјавите на обвинителот и застапникот на родителите во врска со ова прашање.
  7. Според наше мислење, за доказите обезбедени со кршење на Членот 3, кои потоа биле допуштени на судењето, не може да се смета дека немале влијание врз последователниот развој и исход на постапката. Исклучувањето само на изјавите дадени во претходната постапка, му било од мала корист на подносителот, ако воопшто и може да се зборува за некаква корист, од аспект на надминување на аномалиите предизвикани од повредата на Членот 3. Со чинот на допуштање на инкриминирачките докази, неговата слобода да изгради одбрана била значително, ако не и целосно ограничена, така што осудителната пресуда по обвиненијата покренати против него, била неизбежна. Фактот што на ваквата неизбежност јасно укажаа и странките во судскиот процес спротивставени на подносителот (обвинителот и застапникот на родителите), е потврда за нашиот став, дека мора да се стави под сериозен сомнеж капацитетот на подносителот, да си обезбеди ефективна одбрана на почетокот од судењето.
  8. Ниту признанието на подносителот, дадено за време на судењето, ниту наводното ограничено користење на доказите добиени со принуда за утврдување на вистинитоста на признанието, не можат да го исправат очигледниот недостаток во постапката, кој бил предизвикан од допуштањето како докази на вакви „извалкани“ материјали.  
Единствениот начин за обезбедување ефективна заштита на фундаменталното право на подносителот на правично судење, ќе беше да се исклучат сите спорни докази и да се води постапката (додуша за други обвиненија, како киднапирање со изнуда со кое била предизвикана смрт - види точка 35) врз основа на неконтраминирани докази, кои му биле на располагање на Обвинителството. Со тоа што се дозволило, докази добиени со кршење на Членот 3, да бидат допуштени во еден кривичен судски процес, неизбежно се ослабнува заштитата која ја гарантира оваа одредба и се испраќа сигнал за постоење на одредена амбивалентност, околу тоа, до каде се протега оваа заштита.
  9. Сметаме дека е вознемирувачки тоа, што за првпат сега Судот во принцип вовеле дихотомија меѓу типите на однесување забранети со Членот 3, барем што се

однесува до последиците по правичноста на судењето, во случаите каде се сторени повреди на оваа одредба. Фактички, Судот заклучи дека материјалните докази добиени преку нечовечко постапување со обвинетиот, може да се допуштат на судење и дека едно такво судење може да се смета за „правично“, доколку ваквите докази не влијаат врз исходот на постапката. Ако доказите не може да влијаат врз исходот на постапката, тогаш вреди да се запрашаме: Која е целта на допуштањето на доказите? И зошто, во принцип, не би важело истото резонирање и за материјалните докази добиени преку тортура? Ако е можно да се воспостави прекин во причинско-последичниот синџир, кој води од тортура до осудителна пресуда, се поставува следново прашање: во случај каде, на пример, жртва на тортура одлучи да го признае делото за време на судењето – зошто да не се дозволи допуштање на таквите докази на почетокот од неговото судење и да се почека да се види, дали можеби ќе се случи прекин во причинско-последичниот синџир? Одговорот на ова прашање е повеќе од јасен. Општествата кои се базираат на владеење на правото, не толерираат ниту одобруваат - ниту директно, ниту индиректно – постапување, кое е апсолутно забрането со Членот 3 од Конвенцијата. Ниту текстот на Членот 3, ниту текстот на која било друга одредба од Конвенцијата, не прави разлика меѓу последиците кои се поврзуваат со тортура и последиците кои се поврзуваат со нечовечко и понижувачко постапување. Од тие причини, според нашето мислење, не постои правна основа, нечовечкото постапување да се смета за различно од тортурата, од аспект на последиците што произлегуваат од извршување на истото. Ниту „прекин во причинско-последичниот синџир“, ниту која било друга интелектуална конструкција, не може да ја надмине вродената аномалија што се јавува во ситуација, кога доказите добиени со повреда на Членот 3 биваат допуштени во кривичната постапка.

10. Судот има повторено во неколку свои изјави, дека Членот 3 претставува апсолутно право и дека никакво отстапување од него не е дозволено согласно со Членот 15 став 2 – дури и во случај на вонредна ситуација, каде е потребна итна реакција.<sup>8</sup> Со фактот што се работи за апсолутно право, сите повреди на ова право се сериозни; според нашето мислење, најефективен начин за гарантирање на оваа апсолутна забрана, е стриктна примена на правилото за исклучување докази, кога станува збор за Членот 6. Еден ваков пристап би предизвикал агентите на државата, кои се во искушение да прибегнат кон нечовечко постапување, да немаат ни грам сомнеж, дека нивното впуштање во едно такво забрането однесување би било бескорисно и напразно. Со ова би им се одзеле сите потенцијални мотиви или причини за постапување со осомничените, на начин што е спротивен на Членот 3.
11. Свесни сме за последиците од евентуалното стриктно применување на правилото за исклучување докази, во случаите каде станува збор за повреди на Членот 3. Прифаќаме дека во одредени случаи можеби ќе биде потребно да се исклучат веродостојни и уверливи докази и дека со тоа, може да му се наштети на кривичниот прогон за одредено кривично дело. Освен тоа, исклучувањето вакви докази може да резултира со ситуација каде обвинетиот добива поблага казна, од онаа која инаку би ја добил. Сепак, во ситуациите каде вакво нешто ќе се случи, крајната одговорност за ваквиот „подарок“ за обвинетиот лежи, пред сè, кај државните органи чии агенти, независно од мотивите што ги имале, дозволиле

---

<sup>8</sup> Погледнете ги, меѓу другите, пресудите во предметите *Чахал против Обединетото Кралство*, од 15 ноември 1996, став 79, *Извештаи* 1996-V; *В. против Обединетото Кралство* [ГСС], бр. 24888/94, став 69, ЕСЧП 1999-IX; *Рамirez Санчез против Франција* [ГСС], бр. 59450/00, став 116, ЕСЧП 2006-IX, и *Саади против Италија* [ГСС], бр. 37201/06, став 127, ЕСЧП 2008-...

- нечовечко постапување и на тој начин ризикувале компромитирање на натамошниот тек на кривичната постапка.
12. Исто така, свесни сме за фактот дека жртвите на кривични дела, нивните семејства и јавноста во целина имаат интерес да бидат кривично гонети и казнети оние, кои се занимавале со криминал. Сепак, ние сметаме дека постои исто толку важен, цврст и конкурентен јавен интерес за зачувување на вредностите на цивилизираните општества, кои почиваат врз принципот на владеење на правото. Во такви општества, никогаш не смее да биде дозволено да се подложуваат лица на нечовечко или понижувачко постапување, без оглед на целта на истото. Постои, исто така, и еден друг критично важен јавен интерес – а тоа е да се обезбеди и одржува интегритетот на судскиот процес - така што допуштање во еден судски процес на докази добиени со кршење на едно апсолутно човеково право, би го нарушило и загрозило интегритетот на процесот. Според наше мислење, не може да се води истрага за одредена криминална активност, ниту да се обезбеди осудителна пресуда против некого, по цена на кршење на апсолутното право на осомничениот, да не биде подложен на нечовечко постапување, кое го гарантира Членот 3. Инаквото размислување би можело да резултира со жртвување на клучните вредности и до валкање на угледот на правораздавањето.
13. Како и мнозинството колеги, ние прифаќаме дека агентите на државата во овој предмет делувале во тешка и мошне наелектризирана атмосфера. Ова сепак не го менува фактот, дека тие преку кршење на Членот 3, се стекнале со материјални докази, кои подоцна биле изведени и искористени во кривичниот процес против подносителот на тужбата. Иако ситуацијата во овој случај несомнено била критична, апсолутните вредности не смее да се нарушат, особено во кризни времиња.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА ДЕЛУМНО НЕСОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА КАСАДЕВАЛ НА КОГО МУ СЕ ПРИДРУЖИЈА СУДИИТЕ КОВЛЕР<sup>1</sup>, МИЈОВИЌ, ЈЕГЕР, ЈОЧИЕНЕ И ЛОПЕЗ ГУЕРА

(Превод)

1. Не можам да се согласам со заклучоците на мнозинството колеги во овој предмет, кои се однесуваат на статусот на жртва на подносителот и заклучокот дека имало повреда на Членот 3 од Конвенцијата. Случајот навистина е деликатен, од аспект на легитимните права на подносителот, но, истиот бил уште поделикатен и потешок за органите на прогонот, кои биле соочени со исклучително сериозна и трагична ситуација, која кулминирала со убиството на едно единаесетгодишно момче.
2. Не е спорно дека законите со насилство упатени кон подносителот, претставуваат нечовечко и понижувачко постапување, кое е забрането со Членот 3 од Конвенцијата. Ова официјално го признаа и германските правосудни органи: Регионалниот суд во Франкфурт изјави дека *заканата кон подносителот со нанесување болка, со цел, извлекување изјава од него, не само што претставува забранет метод на распит според Членот 136а од Законот за кривичната постапка, туку значи и непочитување на Членот 3 од Конвенцијата*, а Федералниот уставен суд утврдил *непочитување на човечкото достоинство на подносителот и на забраната за подложување затвореници на малтретирање* (види точка 120 од пресудата).
3. Судскиот совет навел во својата пресуда, дека подносителот повеќе не може да тврди дека е жртва на повреда на Членот 3, откако домашните судови ја утврдиле сторената повреда и доделиле доволен надомест за истата, имајќи предвид дека двајцата полициски службеници, кои биле учесници во настаните за кои станува збор во предметот, добиле осудителни пресуди и казни. Јас лично давам поддршка на ваквиот заклучок на судскиот совет во конкретниов предмет.
4. Мнозинството Членови на големиот судски совет, потврдувајќи ги заклучоците на судскиот совет, сметаат: дека домашните судови *експлицитно и недвосмислено заклучиле дека распитот на подносителот го прекршил Членот 3 од Конвенцијата* (види точка 120 на крајот од пресудата); дека истрагата и кривичната постапка биле доволно брзи и експедитивни, за да ги исполнат стандардите воспоставени од Конвенцијата (види точки 121 и 122); и дека *полициските службеници биле огласени за виновни за принуда (едниот) и поттикнување на принуда (вториот) согласно со одредбите на германскиот Кривичен законик* (види го почетокот на точка 123). Сепак, тие заклучуваат дека подносителот сè уште може да тврди дека е жртва и дека имало повреда на Членот 3.
5. Се чини дека оваа оценка на мнозинството членови на големиот судски совет, главно се должи на благите казни за полициските службеници:
  - во кривичната постапка, полициските службеници беа осудени „само на многу скромни и условни парични казни“ (види точка 123), коишто беа „речиси симболични“ и „очигледно несразмерни“ (види точка 124);
  - дисциплинските санкции, кои се состоеле од нивно преместување на работни места, каде веќе нема да имаат допирни точки со истраги за кривични дела, биле преблагии, со оглед на тоа дека службениците не биле *суспендирани од работа додека траела постапката или судскиот процес против нив*, ниту отпуштени од работа откако биле осудени (види точка 125).
6. Во мошне специфичните околности на овој случај, ако се земе предвид фактот, дека по извршениот распит, заменик шефот на Полицијата Д. изготвил службена белешка за полициското досие, во кое го опишал – и признал – начинот на кој се

<sup>1</sup> Коригирано на 3 јуни 2010 година: беше додадено името на судијата Ковлер.

случиле настаните и ги навел причините односно оправдувањето за истите, дека домашните судови (Регионалниот суд и Федералниот уставен суд) експлицитно изјавиле дека имало кршење на Основниот закон и на Конвенцијата и дека двајцата полициски службеника биле огласени за виновни и им биле изречени кривични и дисциплински санкции, прашањето на квантумот на казните не треба повеќе да биде релевантно. Судот истакнува дека освен во случаи на очигледна арбитрерност, „не е негова задача да суди за степенот на индивидуална вина или да одредува соодветна казна за одреден сторител, од причина што ваквите прашања потпаѓаат под исклучива надлежност на националните кривични судови“ (види точка 123 од пресудата). Постојат добри причини за една ваква воздржаност на Судот, а тоа се недоволната запознаеност со кривичниот предмет, кој резултирал со осудителна пресуда и фактот што осудените лица не учествуваат во постапка пред Судот.

7. Применувајќи го критериумот на строгост на изречената казна, се поставува прашањето, колкава висина на казна за полициските службеници мнозинството мои колеги ќе прифатат, за да утврдат дека подносителот повеќе не е жртва. Со други зборови, дали статусот на жртва на подносителот, зависи од строгоста на казната за полициските службеници? Според мене, одговорот на ова прашање е негативен.
8. Ова го остава нерешено прашањето на дополнителното барање за надомест и на сомнежите во врска со ефективност на постапката за утврдување службена одговорност, покрената од страна на подносителот (види точки 126 и 127). Имам две видувања по однос на ова прашање: (а) подносителот поднел барање за надомест на национално ниво, дури откако му била доставена тужбата до Судот и удоволено барањето за добивање правна помош, односно три години по наводната штета; и (б) предметот сè уште се наоѓа пред домашните судови и нема причина да се прејудиира ефективност или крајниот исход на овој правен лек. Покрај тоа, фактот што подносителот не побарал отштета за нематеријална штета (види точка 190) зборува многу сам по себе.
9. Исто така, се поставува прашањето, зошто служат оперативните одредби на пресудата. Во конечната анализа, мнозинството членови на големиот судски совет, едноставно го потврдуваат она што германските правосудни органи – Регионалниот суд во Франкфурт и Федералниот уставен суд – веќе експлицитно и недвосмислено го признаа во своите три одлуки од 2003 и 2004 година: подносителот, со законите за тортура упатени кон него, за да каже каде се наоѓа детето, бил изложен на *нечовечко постапување, кое е забрането со Членот 3* (види точка 131). По ова прашање сите ние – националните правосудни органи, Владата, подносителот и судиите на Судот – сме согласни.
10. На крајот на краиштата, оваа пресуда нема ни да резултира со отштета за подносителот на име правичен надомест.

СОВЕТ НА ЕВРОПА

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ТРЕТИ ОДДЕЛ<sup>1</sup>

**ЈАШАР ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА**

(Жалба бр. 69908/01)



ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

15 февруари 2007

Оваа пресуда ќе стане конечна во согласност со условите предвидени во член 44 став 2 од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на редакциски измени.

*Напомена: Македонскиот превод на текстот на одлуката на Европскиот суд за човекови права е исклучиво информативен и од него не произлегуваат никакви права и/или обврски. Единствено официјалниот текст на одлуката на Европскиот суд за човекови права на англиски и/или француски јазик, објавена од страна на Судот е автентичен и се смета за оригинал. Не е дозволено објавување на овој превод на било каков начин без претходна дозвола од страна на Министерството за правда на Република Македонија, освен во случај доколку се користи за информирање.*

---

<sup>1</sup> Во неговиот состав пред 1 април 2006 година

**Во предметот Јашар против Република Македонија.**

Европскиот суд за човекови права (Трети оддел<sup>1</sup>) заседавајќи во Совет составен од:

Mr B.M. ZUPANČIČ, Претседател,  
Mr J. HEDIGAN,  
Mr L. CAFLISCH,  
Mr C. BÍRSAN,  
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
Mrs R. JAEGER,  
Mr E. MYJER, судии,

и Mr V. BERGER, секретар на одделот,

Расправајќи на затворена седница на 19 јануари 2006 и 25 јануари 2007 година,

Ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на подоцнежниов датум:

ПОСТАПКА

1. Предметот бил инициран со жалба (бр. 69908/01) против Република Македонија, поднесена до Судот согласно член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (во понатамошниот текст „Конвенцијата.“), од страна на македонскиот државјанин, Г-дин Перјушан Јашар (во понатамошниот текст „жалителот.“), на 1 февруари 2001 година.

2. Жалителот беше застапуван од г-ѓица А.Данка од Европскиот Центар за заштита на Ромите (во понатамошниот текст „ЕРПЦ“) и г-дин Ј. Маџунаров (во понатамошниот текст „македонскиот адвокат“), адвокати кои работат во Будимпешта и Штип, соодветно. Владата на Република Македонија беше застапувана од нејзиниот агент, г-ѓа Р.Лазареска Геровска.
3. Жалителот тврдеше дека бил малтретиран од страна на полицијата, дека не била спроведена ефикасна истрага и дека немал на располагање ефикасен правен лек против неактивноста на јавниот обвинител.
4. Со одлука од 11 април 2006 година, Судот ја прогласи жалбата за допуштена.
5. Страните писмено одговорија на обсервациите на спротивните страни.
6. Јавната расправа се одржа во Зградата на човекови права, Стразбур, на 19 јануари 2006 година ( Правило 59 § 3 ).

<sup>1</sup> Во неговиот состав пред 1 април 2006 година

Пред Судот се јавија:

(а) *За Владата*

Г-ѓа Р.Лазареска Геровска , *Агент*  
Г-дин Т.Стојановски, *Експерт*;

(б) *за жалителот*

Г-ѓа Д.Пост, *советник*,  
Г-ѓица А.Данка, *Адвокат*,  
Г-дин Ј.Маџунаров, *Адвокат од Македонија*.

7. Судот ги сослуша обраќањата на г-ѓа Лазареска Геровска и г-ѓа Пост и нивните одговори на поставените прашања од страна на судиите.

**ФАКТИЧКА СОСТОЈБА**

I ОКОЛНОСТИ

8. Жалителот е роден во 1965 година и живее во Штип, Република Македонија.

**1. Инцидентот**

**(а) Верзија на жалителот за настаните**

9. На 16 април 1998 година, околу 21.00 часот, жалителот и неговиот пријател Ф.Д., обајцата државјани на Република Македонија со ромско етничко потекло, биле излезени во бар во центарот на Штип. На другиот крај од барот, двајца луѓе се коцкале. Човекот кој изгубил, извадил пиштол, испукал неколку куршума во воздух и еден во под и си ги барал парите назад. Сите присутни во барот, вклучувајќи го и жалителот и неговиот пријател, се обидуваа да излезат, но тоа било невозможно, поради тоа што излезот бил блокиран од метежот кој се создал.

10. Во меѓувреме, на местото на инцидентот дошле пет полицајци, кои се насочиле кон жалителот и неговиот пријател. Еден од полицајците го фатил жалителот за коса и го турнал во полициското комби, додека друг полицаец го зграпчил пријателот за рака и му ја свртел зад грб. Веднаш потоа, биле однесени во локалната полициска станица, каде биле сместени во две посебни ќелии.
11. Жалителот тврди дека околу полноќ еден од гореспоменатите полицајци дошол во ќелијата и му кажал да се наведне. Жалителот тврди дека полицаецот го удрил по глава, што предизвикало крвавење од устата. Откако паднал на подот, полицаецот го зграпчил за коса и наводно почнал дивјачки да го удира со тупаници и со палка. Понатаму, жалителот тврди дека друг полицаец, кој наводно го тепал неговиот пријател во другата ќелија, дошол во неговата ќелија и продолжил да го тепа сè до 5 часот изутрина. Потоа, биле однесени во канцеларија, каде биле испитувани во врска со инцидентот. По составувањето на извештајот, во 11.00 часот следниот ден полицијата ги пуштила на слобода жалителот и неговиот пријател.
12. По пуштањето на слобода, жалителот отишол во Амбулантата за брза помош во Општата Болница во Штип и побарал медицинска помош. Медицинската потврда од 17 април 1998 година, издадена од докторот кој го прегледал жалителот, укажува на тоа дека жалителот претрпел неколку лесни телесни повреди. Во продолжение, со потврдата се докажува дека жалителот укажал дека бил тепан во полициската станица со палка и дека бил удиран по целото тело. Медицинската потврда не го определува со точност можното потекло на повредите, времето на нанесување на повредите, или начинот на кој биле нанесени.
13. Жалителот доставил исечок од весник во кој е неговата изјава во врска со инцидентот, а во која тој не споменува дека бил тепан за време на инцидентот во барот. Во весникот се наоѓа и негова фотографија со отечено десно око.
14. Жалителот и неговиот пријател никогаш не биле обвинети за било какво кривично дело во врска со предметниот инцидент.

#### **(б) Верзија на Владата за настаните**

15. На 16 април 1998 година, помеѓу 21.00 и 22.00 часот, жалителот и Ф.Д. дошле во кафе барот „Лотус“. Тие и се придружиле на групата луѓе кои ги гледале луѓето кои се коцкале со коцки. Некаде околу 02 часот по полноќ на 17 април, еден од луѓето кој изгубил, тврдел дека коцката му била наместена и си ги барал парите назад. Почнала расправија, во која учествувале жалителот и Ф.Д.. Кога, лицето Ј.Н. извадило пиштол и испукало, Ф.Д. го соборил на земја и пиштолот паднал на земја. Околу 2.30 часот, по полноќ, по пријава за пукање од огнено оружје, на лице место дошла полицијата. Во меѓувреме, во барот имало одреден неред, по кој што неколкумина луѓе излегле надвор. Увидот на полицијата на местото на инцидентот траел се до 4.30 часот.
16. Полицијата барала да го приведе М.С., лицето кое било претходно пријавено, во полиција. Жалителот и Ф.Д., во настанот застанале на страната на М.С., и попречиле на полицијата во напорите за приведување, овозможувајќи му на М.С. да побегне. Исто така, Ф.Д. навредил еден полицаец. Тогаш полицијата решила сите присутни вклучувајќи го и жалителот да ги приведе во полициската станица.
17. Во 5 часот жалителот и Ф.Д. биле распрашани од страна на полицијата. Биле ослободени утрото во 7.30 часот. Не била употребена никаква присила против жалителот за време на испитувањето, ниту пак тој приговарал во полициската станица заради некаква злоупотреба од страна на полицијата

или на некаква повреда која ја претрпел. Против него не било поднесено обвинение.

## **2. Кривичната истрага**

18. На 25 мај 1998 година жалителот, преку неговиот полномошник, поднел кривична пријава до Основното Јавно обвинителство во Штип против непознат полициски службеник согласно член 143 од Кривичниот законик (*Види Релевантно домашно законодавство*). Во кривичната пријава, жалителот ја образложил фактичката состојба и навел дека бил малтретиран од полицаец додека бил задржан во полицијата. Тој барал од Јавното обвинителство да започне постапка утврдена со законот. Медицинската потврда од 17 април 1998 година била доставена во прилог, како доказ на неговите тврдења.
19. На 28 мај 1999 година полномошникот на жалителот се обратил со допис до Основното јавно обвинителство Штип, укажувајќи на тоа дека за неговата кривична пријава нема примено никаква информација иако истата била доставена пред повеќе од година, ниту пак дека има сознанија за спроведување на одредени дејствија од страна на Јавниот обвинител во Штип заради утврдување на идентитетот на сторителите и иницирање на формална истрага.
20. Со оглед на тоа повторно останал без одговор, на 25 октомври 1999 година, полномошникот на жалителот испратил уште еден допис до Основниот Јавен обвинител, барајќи информација за било какво дејствие превземено од страна на Обвинителството во врска со предметот на жалителот. Тој не укажал на граѓанската постапка која во меѓувреме завршила, ниту пак го информирал Јавниот обвинител за идентитетот на полицајците кои зеле учество во инцидентот, а кој што веќе било утврден во рамките на граѓанската постапка.
21. Во дописот од 11 ноември 1999 година Основниот Јавен обвинител Штип одговорил дека Обвинителството постапило по кривичната пријава со службено барање за дополнителни известувања од страна на Министерството за внатрешни работи (во понатамошниот текст „Министерството,“). Како и да е, до тогаш Обвинителството немало добиено известување од страна на Министерството.
22. Со оглед на тоа што, жалителот нема добиено никаква информација за било какво дејствие од страна на надлежното јавно обвинителство, постапката во врска со кривичната пријава сè уште трае.

## **3. Граѓанската постапка**

23. На 25 мај 1998 година, жалителот поднел тужба за надомест на штета против државата и Министерството, за нематеријална штета која ја претрпел како резултат на повредата добиена за време на приведувањето во полицијата. Тој ја дал истата изјава како и во кривичната пријава, односно дека по пристигнувањето на полицијата во барот, еден од нив го фатил за коса и го турнал во полициското комби; дека во полициската станица му било кажано да прави склекови и дека бил удиран по глава, што предизвикало крвање од устата, и дека бил удиран и тепан со палка по целото тело.
24. Владата изјави дека во декември 1998 година, постапувајќи по граѓанската тужба, Јавниот правобранител побарал информација од Министерството во врска со инцидентот. Во јануари 1999 година, полицијата доставила извештај составен врз основа на службени белешки и записници,

укажувајќи дека полицијата не употребила сила во станицата, дека тие интервенирале и го ставиле жалителот во полициското комби, откако тој и неговиот пријател се спротивставиле на приведувањето, а неговиот пријател едновремено нападнал друго лице. Полицијата изјавила дека не била употребена сила против жалителот, ниту дека истиот за време на приведувањето вложил одредена поплака во врска со повредите кои наводно ги добил за време на полициската интервенција во барот. Во прилог на полицискиот извештај, бил доставен и записникот од изјавата на жалителот во полициската станица. Никаква поплака од негова страна за наводна злоупотреба или повреди не била дадена на тој записник.

25. На 22 март 1999 година Основниот суд Штип го одбил како неосновано тужбеното барање на жалителот. Судот ги извел доказите, вклучувајќи ги исказите на Ф.Д. и на неколку полициски службеници кои зеле учество во инцидентот, за време на полициската рација. Исто така, Судот го извел како доказ исказот на докторот-специјалист, кој го објаснил неговото вештачење во врска со повредите на жалителот, наведени во медицинската потврда. Како што било истакнато од страна на жалителот, констатирани биле следниве повреди: удар на тилот; контузија на левото око; отечен и помодрен лев образ; помодрена долна страна од градите и удар на десната рака. Тој тврдел дека повредите веројатно биле направени од тап предмет, како што е рака или алат и дека не бил потребен посебен третман за лекување на жалителот. Судот, исто така, како доказ ја извел медицинската потврда од 17 април 1998 година и фотографиите кои ја покажувале состојбата на жалителот по инцидентот.
26. Судот нашол како неспорно дека жалителот бил повреден, но утврдил дека немало доказ дека повредите биле нанесени поради полициска бруталност. Судот востановил дека жалителот претрпел одредени повреди, но заклучил дека не може со точност да се утврди под какви околности тие биле нанесени, ниту пак од кого и кога. Врз основа на исказите на полициските службеници, судот понатаму утврдил дека жалителот претрпел одредени повреди на главата и окото пред да биде приведен во полицијата. Утврдил дека повредите или биле нанесени за време на тепачката во барот (додека жалителот му помагал на лицето да побегне, а кое пукало и предивикало неред) или пак биле резултат на легитимната акција на полицијата во обидот да го задржат жалителот, кој се спротивставил на апсењето. Судот заклучил дека, земајќи ги во предвид исказите на полициските службеници кои учествувале во полициската рација и полицискиот извештај за инцидентот, дури и полицајците да употребиле некаква сила во барот и предизвикале повреди, жалителот не би можел да се жали на повреда, бидејќи пружал отпор при приведувањето и при тоа околностите на случајот дозволино било употреба на сила. Судот го одбил како неоснован аргументот на жалителот дека тој не бил во состојба да се подложи на медицинско испитување веднаш по пуштањето на слобода поради недостаток на финансиски средства, поради тоа што ова било контрадикторно со содржината на медицинската потврда од 17 април 1998 година.
27. На 29 април 1999 година жалителот изјавил жалба.
28. На 5 октомври 1999 Апелациониот суд Штип ја одбил жалбата на жалителот како неоснована. Судот утврдил дека понискиот суд како неспорно нашол дека жалителот претрпел одредени повреди пред да биде приведен во полициската станица и дека полицајците не му нанеле повреда. Судот заклучил дека понискиот суд оправдано утврдил дека државата не може да се смета за одговорна и ја одбил жалбата како неоснована.

29. На 4 февруари 2000 година жалителот поднел молба до Јавниот обвинител да поднесе до Врховниот суд барање за заштита на законитоста. И покрај исходот на граѓанската постапката, тој не го известил Јавниот обвинител за идентитетот на полицајците кои наводно го тепале и кои дале исказ во текот на граѓанската постапка.
30. На 1 март 2000 година Јавниот обвинител го одбил барањето на жалителот.

## II РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО

31. Член 143 од Кривичниот законик определува дека тој којшто во вршењето на службата малтретира друг, го застрашува, го навредува или воопшто спрема него постапува на начин со кој се понижува човечкото достоинство и човековата личноа, ќе се казни со затвор од шест месеци до пет години.
32. Релеватните одредби од Законот за кривична постапка можат да се сумираат како што следи:
33. Член 16 определува дека кривичната постапка се поведува по барање од овластениот тужител. За дела за кои се гони по службена должност или по предлог на оштетениот, овластен тужител е јавниот обвинител, а за дела за кои се гони по приватна тужба овластен тужител е приватниот тужител. Ако јавниот обвинител најде дека нема основ за поведување или продолжување на кривичната постапка, на неговото место може да стапи оштетениот како тужител под условите определени со овој закон.
34. Член 17 утврдува дека Јавниот обвинител е должен да преземе кривично гонење ако постојат докази дека е сторено кривично дело за кое се гони по службена должност, освен ако со овој закон поинаку не е определено (принцип на законитост).
35. Во согласност со член 42, а во врска со извршување на ова статусно право и обврска, јавниот обвинител е овластен да презема потребни мерки во врска со откривањето на кривичните дела и со пронаоѓањето на сторителите и заради насочување на преткривичната постапка; да бара спроведување на истрага; да го подига и застапува обвинителниот акт, односно обвинителниот предлог пред надлежниот суд; да изјавува жалби против неправосилните судски одлуки и да поднесува вонредни правни лекови против правосилните судски одлуки.
36. Член 56 определува, *inter alia*, дека кога јавниот обвинител ќе најде дека нема основа да го преземе гонењето за кривично дело за кое се гони по службена должност, или кога ќе најде дека нема основа да го преземе гонењето против некој од пријавените соучесници, должен е во рок од осум дена за тоа да го извести оштетениот. Исто така, должен е да го упати оштетеното лице дека може самиот да го превземе гонењето.
37. Член 144(1) пропишува дека Јавниот обвинител со решение ќе ја отфрли пријавата ако од самата пријава произлегува дека пријавеното дело не е кривично дело за кое се гони по службена должност, ако настапила застареност или делото е опфатено со амнестија или помилување, ако постојат други околности што го исклучуваат гонењето или ако не постојат основи на сомнение дека пријавениот го сторил кривичното дело. За отфрлање на кривичната пријава, јавниот обвинител му доставува на оштетениот примерок од решението и причините за отфрлањето. со поука дека има право во рок од осум дена од приемот да го преземе кривичното гонење (член 56), а доколку пријавата е поднесена од Министерството, тој благовремено ќе го извести истото.
38. Член 144(2) определува дека ако јавниот обвинител не може да оцени од самата пријава дали се веројатни наводите на пријавата или ако податоците од пријавата не даваат доволно основа да може да одлучи

дали ќе бара спроведување истрага или ако до јавниот обвинител само допрел глас дека е извршено кривично дело, а особено ако извршителот е непознат, јавниот обвинител, ако не е во можност тоа да го преземе сам или преку други органи, ќе бара од Министерството за внатрешни работи да соберат потребни известувања и да преземат други мерки заради откривање на кривичното дело и на сторителот. Јавниот обвинител може во секое време да бара од Министерството информација за превземените мерки.

39. Член 148 пропишува, *inter alia*, дека кога сторителот на кривичното дело е непознат, јавниот обвинител може да побара Министерството за внатрешни работи да преземе одделни истражни дејствија, ако со оглед на околностите на случајот, би било целесообразно и пред поведувањето на истрагата да се превземаат такви дејствија.
40. Член 150 утврдува дека истрага се поведува против определено лице кога постои основано сомневање дека сторило кривично дело.

## **ПРАВО**

### **I НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА**

41. Жалителот се жали согласно член 3 од Конвенцијата дека тој бил предмет на полициска бруталност, што кај него предизвикала психичко и ментално страдање поради тортура, нечовечки и/или деградирачки третман. Понатаму, тој навел дека бил жртва на процедурална повреда на погоре споменатиот член, поради тоа што Јавното обвинителство не успеало да спроведе ефективна или било каква официјална истрага способна да го открие идентитетот на полицајците и да ги казни оние кои биле одговорни за таквото постапување. Член 3 гласи:

***„Никој нема да биде предмет на тортура или на нечовечки и деградирачки третман или казна.“***

#### **A. Поднесоци од страните**

##### **1. Владата**

42. Владата тврди дека наводите на жалителот се неверодостојни и неосновани. Исказите дадени во полицијата и официјалниот записник се контрадикторни во споредба со верзијата на жалителот за настаните, вклучувајќи го и времето кога се случил инцидентот, неговата улога во него, и лесните повреди утврдени по вечерта кога наводно бил тепан. Жалителот и неговиот пријател не биле пасивни набљудувачи, туку активни учесници во расправијата и попречиле на полицијата во нивниот обид да го приведат коцкарот. Полицијата била обврзана да употреби дозволена сила за да спречи понатамошен неред и да воспостави ред. Лесните телесни повреди утврдени од страна на докторот биле веројатно како последица на гужвата помеѓу учесниците во барот, пред пристигнувањето на полицијата или како последица на неопходната интервенција од полицијата. Нема докази за наводна употреба на сила во полициската станица.
43. Исто така, Владата укажа дека жалителот не бил почитуван граѓанин, дека не бил прогонет од страна на полицијата поради неговиот Ромски идентитет, туку дека тој бил престапник со дебело криминално досие. Помеѓу 1985 и 1998 година, биле поднесени 11 кривични пријави против

него, од кои 8 биле за дела против сопственоста, 2 напади и една поради нарушување на јавниот ред. Жалителот со 4 пресуди бил осуден на казна затвор, од кои една била суспендирана, при што во 2002 година била поднесена уште една кривична пријава за нанесување на телесни повреди. Во врска со истрагата во врска со која е поднесена жалбата, Владата истакна дека тој самиот ја направил неефикасна, поради тоа што не ги искористил соодветните правни средства и не обезбедил конкретни докази или факти во врска со наводната повреда. Доколку ги искористил можните средства кои му биле на располагање во временскиот рок, ефикасната истрага ќе вродела со плод (ќе забележела успех). Тие се задржаа на фактот дека жалителот ниту го покренал прашањето дека бил тепан за време на испитувањето во полициската станица ниту пак, го пријавил малтретирањето во деновите кои следувале. Истрагата сеуште траела, поради тоа што јавниот обвинител не донел одлука за одбивање на кривичната пријава.

## 2. Жалителот

44. Жалителот укажал дека тој бил предмет на полициска бруталност, што кај него предизвикало бројни телесни и ментални страдања, како резултат на тортурата или нечовечкиот и деградирачкиот третман или казна. Како резултат на физичката злоупотреба за време на приведувањето во полицијата, останува на Владата да докаже дека нејзините службеници не се одговорни за неговите повреди. Тие не го сториле тоа. Нивната верзија на настаните е контрадикторна со исказот на Ф.Д., единствениот независен сведок, и медицинската потврда издадена од болницата, која утврдува дека жалителот претрпел бројни сериозни повреди на главата, рацете и грбот. Со ништо не може да се докаже дека жалителот зел учество во било каква физичка конфронтација или било каков отпор спрема полицијата. Интерните полициски службени белешки биле пристрасни и ја немале потребната полноважност. При разгледување на тужбеното барање, судовите, едноставно го игнорирале доказот и ја поткрепиле одлуката единствено на полициските докази и извештаи, кои биле несомнено површни, неконзистентни и контрадикторни еден на друг.
45. Исто така, жалителот се осврнал на извештајот на Европскиот Комитет за превенција на тортурата и нечовечки и деградирачки третман или казна (СРТ) во врска со посетата на Република Македонија од 15 до 19 јули 2002 (СРТ/Inf 2003), што укажува дека физичкото малтретирање на лица во полициски притвор е сериозен проблем и се појавува сомнеж дали судите и обвинителите спроведуваат ефикасни истраги каде таквото малтретирање доаѓа до израз. Ова укажува на длабоко вкоренета и широко распространета пракса на малтретирање во полицискиот притвор и имунитет за полицајците кои вршат такви дела. Беше оставено на Владата да покаже дека одговориле со иста мера и сериозност кон конкретниот проблем. Во конкретниот предмет, јасно е дека не сториле ништо. На крај, жалителот ги оспорил сите расположиви правни лекови кои не можеле да обезбедат оштета за неактивноста на надлежните органи.

## Б. Оценка на Судот

### 1. Во врска со наводното малтретирање

#### (а) Генерални принципи



46. Како што укажал Судот во многу прилики, член 3 штити едно од најосновните вредности во демократските општества. Дури и во најсложените околности, како што е борбата против тероризмот и организираниот криминал, Конвенцијата во апсолутна смисла забранува тортура и нечовечно или деградирачко однесување или казна. Како и другите суштински клаузули од Конвенцијата и Протоколите 1 и 4, член 3 не дозволува исклучоци и дерогација од неговата допустливост согласно член 15 § 2 дури и во настан од јавна итност, кои се закана по опстанокот на нацијата (види *Boicenco v. Moldova*, бр. 41088/05, § 102, 11 јули 2006; *Labita v. Italy*, бр. 26772/95, § 119, ЕСЧП 2000-IV; *Selmouni v. France*, бр. 25803/94, § 95, ЕСЧП 1999-V; *Assenov and Others v. Bulgaria*, пресуда од 28 октомври 1998 година, Извештај за пресуди и одлуки 1998-VIII, стр.3288, § 93, *Chahal v. the United Kingdom*, пресуда од 15 ноември 1996, Извештај 1996-V, § 79).
47. Судот повторува дека малтретирањето мора да достигне минимално ниво на јачина во рамките на член 3. Оценката за овој минимум е релативна: зависи од сите околности на случајот, како што е траењето на малтретирањето, физичките и/или психичките ефекти и, во одредени случаи, полот, годините и состојбата на здравјето на жртвата. (види *V. v. the United Kingdom*, бр.24888/94, § 70, ЕСЧП 1999-IX; *Raninen v. Finland*, пресуда од 16 декември 1997, Извештај 1997-VIII, § 55; *Labita*, пресуда цитирана погоре, §120; *Tekin v. Turkey*, пресуда од 9 јуни 1998, Извештај 1998-IV, стр.1517, § § 52 и 53; *Assenov and Others*, цитирана погоре, стр.3288, § 94; *Ihan v. Turkey*, бр.22277/93, § 84, ЕСЧП 2000-VII).
48. Тврдењата за нечовечкото однесување мора да бидат поткрепени со соодветен доказ (види, *mutatis mutandis*, *Klaas v. Germany*, пресуда од 22 септември 1993, Серија А бр.269, стр.17-18, § 30). За оценка на овој доказ, Судот усвои стандард „над основаното сомневање“, но додава дека таков стандард може да следи поради коегзистенцијата од доволно строги, јасни и сложени заклучоци или слични непобитни фактички претпоставки. (види *Labita*, цитирана погоре, § 121; *Ireland v. the United Kingdom*, пресуда од 18 јануари 1978, Серија А бр. 25, стр.64-65, § 161).
49. Понатаму, повторува дека не е ингеренција на Судот да ја замени својата проценка на фактите со оние на домашните судови и, како генерално правило, останува на самите судови да ги проценат овие докази (Види, *Klaas*, цитирана погоре, § 29).

(б) Примена на овие принципи во конкретниот предмет

50. Осврнувајќи се на конкретниот предмет, Судот на почетокот определува како неспорно дека како резултат на ерупција на кавга биле испукани неколку пукотници. Имало неред во барот и пукотниците всушност ја предизвикале полициската интервенција. Судовите во граѓанската постапка ова го потврдуваат во нивната фактичка состојба. Ова не беше оспорено од ниту една страна.
51. Судот исто така најде како непобитно дека жалителот претрпел одредени повреди. Ова беше подржано од медицинската потврда и утврдено од судот во граѓанската постапка. Домашните судови, како и да е, го одбиле тужбеното барање поради начинот на кој биле нанесени повредите. При донесувањето на заклучокот дека жалителот можеби ги здобил повредите во барот, или како резултат на кавгата или за време на спротивставување на приведувањето и дека полицајците не употребиле прекумерна сила, надлежниот суд, поединечно, имал можност да земе исказ од различни сведоци, и да ја вреднува нивната веродостојност. Исто така, тој извел доказ од специјалист доктор во врска со повредите на жалителот како што

биле наведени во медицинската потврда, кои само го определиле изворот на повредите – тап предмет, т.е. рака или алат. А во врска медицинската потврда, Судот нотира дека истата била кратка и не успеала да даде било какво мислење во врска со причината на повредите. Понатаму утврдува дека наодите на докторот дадени за време на судењето се контрадикторни со сликата на жалителот, на кои се гледаат повредите на лицето направени пред тоа ( види параграф 13 погоре).

52. Спротивно на верзијата на Владата за настаните, кои се во согласност со наодот на судот во граѓанската постапка, жалителот укажал дека повредите биле предизвикани од малтретирањето кое го претрпел за време на приведувањето во полицијата. Жалителот укажа на ова во два наврати, во жалбата како и во одговорот на писмените опсервации на Владата. Исто така, за време на јавната расправа на 19 јануари 2006 година, жалителот истакна дека тој бил тепан во барот од страна на полицијата, пред да биде приведен. Понатаму, тој се осврна на таа верзија и во неговиот поднесок од 7 јуни 2006 година, во врска со барањето за правичен надомест. Во оваа насока, дури и да претпостави дека тој се жалел дека бил тепан во барот, Судот смета дека тој не успеал да го покрене ова прашање ниту во граѓанската постапка пред судовите ниту пред јавниот обвинител. Понатаму, во медицинската потврда било забележано дека жалителот изјавил дека повредите ги здобил за време на приведувањето во полицијата.
53. Како и да е, Судот, приметувa дека не се истакнати убедливи елементи во граѓанската постапка, кои можат да ги доведат во прашање наодите на домашните судови и да ги подржат тврдењата на жалителот. Неконзистентноста на неговите повреди и околностите под кои се здобил со нив, го поткрепуваат тој заклучок. Понатаму, утврдува дека 8 години по овие настани, првенствено поради неактивноста на домашните органи и неволноста да се спроведе ефикасна истрага за тврдењата на жалителот, Судот не е во можност да утврди која верзија на настаните е поверодостојна ( види, *mutatis mutandis*, *Veznedaroğlu v. Turkey*, бр.32357/96, § 31, 11 април 2000; *Assenov and others*, цитирана погоре, § 92).
54. Како заклучок, а со оглед на фактот што доказите пред Судот не дозволија да се утврди над сите основани сомневања дека жалителот бил предмет на физичка и ментално малтретирање за време на приведувањето во полицијата, Судот смета дека тоа не е доволен доказ да се заклучи дека постои повреда на член 3 од Конвенцијата во врска со наводното нечовечко и деградирачко однесување.

## 2. Во врска со наводниот недостаток на ефикасна истрага

### (а) Генерални принципи

55. Судот повторува дека, кога поединец дава веродостојна изјава дека претрпел третман спротивен на член 3 од страна на полицијата или други слични државни службеници, таа одредба, гледана во врска со генералната обврска на државата под член 1 од Конвенцијата „на сите лица под нивна надлежност да ги обезбеди правата и слободите утврдени во ... Конвенцијата,“ подразбира дека ефикасна официјална истрага мора да има. Во врска со истрагата под член 2, таква истрага треба да е во состојба да доведе до идентификација и казнување на одговорните лица. Инаку, генералната законска забрана за тортура и нечовечко и деградирачко однесување и казна, покрај нејзината основна важност, во пракса би била неефикасна и би било можно во одредени случаи државните службеници

да го злоупотребат тоа право, без никаков ризик да бидат казнети. (види *Corsacov v. Moldova*, бр.18944/02, § 68, 4 април 2006; *Labita*, цитирана погоре, § 131, ЕСЧП 2000-IV; *McCann and others v. the United Kingdom*, пресуда од 27 септември 1995, серија А, бр.324, стр.49, § 161; *Kaya v. Turkey*, пресуда од 19 февруари 1998, Извештај 1998-I, стр.324, § 86; *Yaşa v. Turkey*, пресуда од 2 септември 1998, Извештај 1998-IV, стр.2439, § 98).

56. Истрагата мора да биде темелна, доколку се работи за сериозни тврдења за нечовечко и деградирачко постапување. Тоа значи дека надлежните органи мора секогаш да направат обиди да откријат што се случило и не треба да се потпрат на нагли (брзи) или неосновани заклучоци, за да ја затворат истрагата или да ги искористат како основа за нивните одлуки (види *Assenov and others*, цитирана погоре, § 103). Тие треба да ги направат сите разумни чекори кои им се на располагање, за да ги обезбедат доказите релевантни за инцидентот, вклучувајќи ги, *inter alia*, сведочењата на очевидците и вештачењата (види *Tanrikulu v. Turkey*, бр. 23763/94, ЕСЧП 1999-IV, § 104 и *Gül v. Turkey*, бр.22676/93, § 89, 14 декември 2000). Било каков недостаток во истрагата кој ја поткопува можноста да се утврди причината за повредите или идентитетот на одговорните лица, ќе доведе до опаѓање на овој стандард (види *Voicenco*, цитирана погоре, § 123).
57. На крај, истрагата треба да биде експедитивна. Во случаите под член 2 и 3 од Конвенцијата, каде ефикасноста на официјалната истрага е предмет на разгледување, Судот честоаати цени дали надлежните органи постапувале соодветно на жалбите во тој релевантен период (види, помеѓу другото *Labita*, цитирана погоре, § 133).

(б) Примена на овие принципи во конкретниот предмет

58. Судот го смета за несомнен фактот дека жалителот поднел кривична пријава до јавниот обвинител и дека поднел тужба за надомест на штета по повеќе од еден месец од критичниот настан (види параграф 17 и 22 погоре). Жалителот не дал никакво објаснување за таквото одлагање. Понатаму, Судот прифаќа дека идентитетот на извршителите во тој период бил непознат за него. Како и да е, не може да се најде логично објаснување за неуспехот на жалителот да го информира јавниот обвинител за идентитетот на полицајците кои го уапсиле во барот, што било утврдено во граѓанската постапка. Жалителот не успеал да ја обезбеди оваа информација во два наврати: во неговиот допис од 25 октомври 1999 година и во барањето за заштита на законитоста од 4 февруари 2000 (види параграф 19 и 28 погоре). Како и да е, и покрај овој неуспех, Судот укажува дека адвокатот на жалителот поднел кривична пријава во врска со наводната полициска бруталност, при што во прилог ја доставил медицинската потврда. Во овие околности, доволно е што предметот бил земен во разгледување од домашните органи и Судот е задоволен дека покренало барем основано сомневање дека повредите на жалителот би можеле да бидат предизвикани од третманот кој го претпрел за време на приведувањето во полицијата. Како такво, јавниот обвинител имал обрска да истражи дали било сторено одредено кривично дело. Во овој поглед, особено е важно што јавниот обвинител не превзел никакви истражни мерки по приемот на кривичната пријава, доставена од адвокатот на жалителот. Судот утврдува дека домашните органи не превзеле никакви чекори да идентификуваат кој бил присутен за време на приведувањето на жалителот или кога ги здобил повредите, или пак дали постојат индикации дека постојат сведоци, засегнати полициски службеници, или доктор, кој го прегледал жалителот, кои би биле испитувани во врска со повредите на жалителот. Понатаму, јавниот обвинител не превзел чекори да најде било

каков доказ кој ќе ги потврди или негира наводите на жалителот во врска со наводното нечовечко постапување. Навистина, единствената истражна мерка превземена од обвинителот била неговото барање за дополнителни извештувања поднесена до Министерството. Оваа истрага била направена една и пол година по поднесената кривична пријава.

59. Дополнително, неактивноста на јавниот обвинител спречила поведување на постапка од страна на жалителот како субсидијарен тужител и му го попречил пристапот до следната постапка пред надлежниот суд (Види *Aksoy v. Turkey*, пресуда од 18 декември 1996, Извештај 1996-VI, § 98). Жалителот сеуште е спречен од покренување на истрага, поради тоа што јавниот обвинител сеуште нема донесено решение за одбивање на кривичната пријава.
60. Во овие околности, земајќи го во предвид недостатокот од било каква истрага во врска со наводите на жалителот дека бил предмет на нечовечко и деградирачко однесување од страна на полицијата за време на приведувањето, Судот утврди дека во конкретниот случај постои повреда на член 3 од Конвенцијата.

## II НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

61. Жалителот понатаму се жалел дека тој немал на располагање ефикасен правен лек против неуспехот на домашните органи ефикасно да ги истражат неговите тврдења за малтретирање, спротивно на член 13 од Конвенцијата, а во врска со член 3. Член 13 гласи:

*„Секој чии права или слободи определени во Конвенцијата се повредени ќе има ефективен лек пред домашните органи, без оглед на тоа што повредата била сторена од лица кои вршеле службена должност..“*

62. Земајќи ги предвид основите врз основа на кои утврди повреда на процедуралниот аспект од член 3, Судот смета дека не треба да се покрене посебно прашање под член 13 од Конвенцијата (види *Kazakova v. Bulgaria*, бр.55061/00, § 70, 22 јуни 2006; *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, бр.15250/02, § 57, ЕСЧП 2005).

## III ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

63. Член 41 од Конвенцијата определува:

*„Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумна репарација на штетата, тогаш доколку е тоа неопходно, Судот ќе му додели правична оштета на оштетените..“*

### A. Штета

64. Жалителот побарал 35.000,- Евра во врска со надомест за нематеријалната штета за болката, психичките повреди, фрустрација, маката и беспомошноста кои ги претрпел како резултат на малтретирањето од страна на полицајците, додека бил во многу ранлива позиција, т.е. на милост на полицајците. Тој исто така, упатува на текот на истрагата спроведена од страна на домашните органи. Со оглед на тоа што по осум години од поднесената кривична пријава не биле превземени никакви законски дејствија, тој продолжува да укажува дека полицајците биле над законот и дека правдата била недостапна.

Жалителот понатаму, упатува на неговото Ромско потекло, истакнувајќи дека неговиот предмет не е единствен во Република Македонија.

65. Владата приговараше на барањето на жалителот како прекумерно. Владата укажа на одлуките на домашните судови во кои било утврдено дека жалителот бил повреден во барот, пред полициската интервенција. Медицинската потврда покажа дека повредите биле од минорна природа. Иако, следната истрага била во застој подолго време и не дала резултати, Владата му предложи на Судот да смета дека евентуално утврдување на повреда, ќе создаде доволна компензација сама по себе за било каква штета во конкретниот предмет.
66. Судот утврдува дека домашните органи на тужената држава го повредиле член 3 поради нивниот неуспех да ги истражат наводите на жалителот за полициската бруталност. Тие не донеле никаков заклучок за суштината на кривичната пријава. Судот утврдува дека констатираната повреда на член 3 во нејзината процедурална основа не може да биде искажана во околности под кои ќе создаде доволна компензација сама по себе за било каква нематеријална штета претрпена од жалителот. Во овој поглед, жалителот мора да претрпел одреден степен на фрустрација и болка во врска со недостатокот на грижа прикажан од страна на домашните органи во врска со неговата кривична пријава. Правејќи оценка на рамноправна основа, Судот му доделува на жалителот сума од 3.000,- Евра, плус било какви такси кои би можеле да се наплатат.

#### **Б. Трошоци и надоместоци**

67. Жалителот барал 16.605,- Евра за трошоци и надоместоци сторени од страна на ЕРПЦ во постапката пред Судот. Ова вклучува такса за двајца адвокати кои работеле 214 часа на предметот во врска со правни прашања и администрација. Таксата се однесувала на активностите на ЕРПЦ сторени од 14 ноември 2005 и 7 јуни 2006 година и за патувања поврзани со јавната расправа.
68. Жалителот понатаму побарал 4.148,- Евра за трошоци и надоместоци сторени од страна на македонскиот адвокат во домашните постапки и оние пред Судот. Ова вклучува такса за 92 часа работа на адвокатот за правна работа, согласно Адвокатскиот трошоковник на Адвокатската Комора на Република Македонија и трошоците направени за патувањето и сместувањето во врска со јавната расправа. Била приложена листа за трошоците наведени погоре.
69. Полномошниците на жалителот побараа овие трошоци да бидат исплатени директно на нив, поради тоа што жалителот не им надоместил никакви финасиски средства за време на постапката. Тие не ги доставиле нивните банкарски сметки.
70. Владата истакна дека сумите наведени од страна на ЕРПЦ за активностите во врска со периодот кој е споменат погоре, биле прекумерни, ако се земе во предвид економската состојба во Република Македонија. Понатаму, противејќи се на ангажманот на двајца адвокати од ЕРПЦ, тие го повикаа Судот да ги утврди трошоците и надоместоците на рамноправна основа. Во врска со трошоците побарани од македонскиот адвокат, Владата смета дека неговиот износ е разумен, со оглед на 8 годишниот период на постапување.
71. Во согласност со востановената судска пракса, жалителот има право на надомест за неговите трошоци доколку било докажано дека истите фактички се направени, неопходно сторени и биле разумни (види *Editions Plon v. France*, бр.58148/00, § 64, ЕСЧП 2004-IV). Во конкретниот предмет, земајќи ги во предвид расположивите информации и наведениот критериум, Судот утврди дека побараната сума од ЕРПЦ е прекумерна со оглед на периодот кој

е земен во предвид и наместо тоа, досудува износ од 5.000,- Евра за да ги покријат трошоците и надоместоците. Со оглед на тоа што Владата не приговараше на трошоците побарани од македонскиот адвокат, му ја доделува целата сума која беше побарана од него. Овие износи треба да бидат платени во банкарските сметки на полномошниците на жалителот, не вклучувајќи било какви такси кои можат да бидат наплатени.

## **В. Законска камата**

72. Судот смета за соодветно дека затезната камата треба да се исплати според најниската каматна стапка за позајмени средства на Европската Централна Банка, на која треба да се додадат 3%.

## **ПОРАДИ ГОРЕНАВЕДЕНИТЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО**

1. *Утврди* дека не постои повреда на член 3 од Конвенцијата во врска со наводното нечовечко и деградирачко однесување;
2. *Утврди* дека постои повреда на член 3 од Конвенцијата во врска со неуспехот на надлежните органи да обезбедат ефикасна истрага во врска со тврдењата на жалителот дека бил подложен на нечовечко и деградирачко однесување во полицијата;
3. *Утврди* дека не е потребно да се разгледува жалбата на жалителот за недостатокот на ефикасен правен лек од член 13 од Конвенцијата.
4. *Утврди*
  - (а) дека одговорната држава треба да му плати на жалителот, во рок од 3 месеци од конечноста на пресудата, во согласност со член 44 § 2 од Конвенцијата, 3.000,- Евра (три илјади евра) за нематеријална штета, при што истите да бидат претворени во национална валута на одговорната држава по курс на денарот на денот на исплатата, плус било какви такси кои би можеле да бидат наплатени;
  - (б) дека одговорната држава е должна на полномошниците на жалителот, да им ги плати во рок од 3 месеци од конечноста на пресудата во согласност со член 44 § 2 од Конвенцијата, следните износи:
    - (i) 5.000,- Евра (пет илјади евра) за трошоци и надоместоци сторени од ЕРРЦ;
    - (ii) 4.148,- Евра (четири илјади сто четириесет и осум евра) за трошоци и надоместоци на македонскиот адвокат;
    - (iii) било какви такси кои би можеле да бидат наплатени на горенаведените суми;
  - (в) по истек на рокот од 3 месеци спомнат погоре, во кој треба да се исплати сумата, ќе се засметува камата на споменатиот износ, по стапка еднаква на најниската стапка за позајмени средства на Европската Централна Банка, за периодот до плаќањето плус 3%.
5. *Го отфрла* остатокот од барањето на жалителот за правичен надомест.

Изготвена на англиски, и објавена на 15 февруари 2006, согласно член 77 §§ 2 и 3 од Деловникот за работа на Судот.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

СУД (СУДСКИ СОВЕТ)

**ПРЕДМЕТ**  
**ФОКС, КЕМПБЕЛ И ХАРТЛИ**  
**против**  
**ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**  
**(ЧЛЕН 50)**

*(Тужба број 12244/86; 12245/86; 12383/86)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

27 март 1991 година

Во предметот Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство<sup>7</sup>, Европскиот суд за човекови права, заседавајќи во согласност со Членот 43 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (во понатамошниот текст именувана како “Конвенцијата”), како и со релевантните одредби на Правилникот на Судот<sup>8</sup>, преку својот судски Совет, составен од следниве судии:

|                                     |                |
|-------------------------------------|----------------|
| Г-дин Р. Рисдал, <i>Претседател</i> | (R. RYSSDAL)   |
| Г-дин Ј. Кремона                    | (J. CREMONA)   |
| Г-дин Пињеиро Фариња                | (J. PINHEIRO   |
| FARINHA)                            |                |
| Сер Винсент Еванс                   | (Vincent       |
| EVANS)                              |                |
| Г-дин Р. Бернхарт                   | (R. BERNHARDT) |
| Г-дин С.К. Мартенс                  | (S.K.          |
| MARTENS)                            |                |
| Г-фа Е. Палм                        | (E. PALM)      |

и со помош на г-дин М. А. Ајсен (M. A. EISSEN), *Секретар*, по советувањето на затворените седници одржани на 20 февруари и 21 март 1991 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на погоре последно споменатиот датум:

#### ПОСТАПКА И ОКОЛНОСТИ

- Предметот беше доставен до Судот од страна на Европската комисија за човекови права (понатаму именувана како “Комисијата”) на 13 јули 1989 година. Изворот на овој предмет се трите жалби (под број 12244/86, 12245/86 и 12383/86) против Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска, поднесени до Комисијата на 16 јуни 1986 година, од страна на г-динот Бернард Фокс и г-ѓата Мајри Кемпбел, како и онаа од 2 септември 1986 година, поднесена од г-дин Семјуел Хартли, инаку сите тројца државјани на Република Ирска. Што се однесува до околностите на случајот, можете да се повикате и да ги погледнете ставовите 8 до 23 од пресудата на Судот од 30 август 1990 година (“основна пресуда” – Серија А, број 182, стр. 8-14). Жалбите на подносителите биле во врска со нивното лишување од слобода и држење во притвор согласно кривичната легислатива, усвоена за потребите на борбата против терористичките акти, поврзани со случувањата во Северна Ирска.
- Во основната пресуда, Судот ги извлекол следниве заклучоци во врска со тројцата подносителите:
  - во конкретниот случај, сторена е повреда на Членот 5 став 1 од Конвенцијата, затоа што и покрај фактот што лишувањето од слобода и притворањето на подносителите се засновале на *bona fide* сомневањето дека се работи за

<sup>7</sup> Забелешка од Секретарот: Бројот на предметот е 18/1989/178/234-236. Првиот број се однесува на позицијата на која се наоѓа предметот на списокот на доставени предмети во тековната година (означена со вториот број). Последните два броја се показатели на позицијата што предметот ја има на списокот на вкупно поднесени предмети во Судот од самиот почеток на неговото работење, како и на списокот на соодветните оригинални жалби доставени до Комисијата.

<sup>8</sup> Заедно со измените и дополнувањата на Правилникот на судот, кои стапија во сила на 1 април 1989 година и се применливи во овој конкретен предмет.



- терористи, објаснувањата обезбедени од страна на Владата и обвинителството на Обединетото Кралство, не се доволни за да се подржи заклучокот дека во конкретниот случај постоело “основано сомневање”. Имајќи го тоа предвид, нема потреба да се навлегува понатаму и да се разгледуваат дополнителните тврдења на подносителите, дека целта на нивното лишување од слобода, не била да се изведат пред “надлежните правосудни органи”, туку да се обезбедат дополнителни информации (ставови 29-36 од причините и точка 1 од оперативните одредби, стр. 15-18 и 22);
- (б) не постои повреда на Членот 5 став 2, затоа што, веднаш по лишувањето од слобода, подносителите навремено и прецизно биле информирани за причините за нивното притворање (ставови 37-43 од причините и точка 2 од оперативните одредби, стр. 18-20 и 22);
  - (в) нема потреба жалбата да се разгледува од аспект на Членот 5 став 4, затоа што подносителите многу бргу биле пуштени на слобода, пред да постои било каква шанса за извршување судска контрола на нивниот притвор и Судот не бил должен да носи било каква одлука од апстрактна гледна точка (*in abstracto*) во однос на расположивите правни лекови (ставови 44-45 од причините и точка 4 од оперативните одредби, стр. 20-21 и 22);
  - (г) сторена е повреда на Членот 5 став 5, затоа што подносителите немале можност, пред домашните судови да поднесат тужба за надомест на штета поради повредата на Членот 5 став 1, која би можела и практично да се изврши (став 46 од причините и точка 3 од оперативните одредби, стр. 21 и 22);
  - (д) нема потреба жалбата да се разгледува од аспект на Членот 13, имајќи ги предвид претходните наоди во однос на Членот 5, ставовите 2 и 4 (став 47 од причините и точка 4 од оперативните одредби, стр. 21 и 22);
3. Во своите писмени поднесоци од 9 март, 18 мај и 21 јуни 1990 година, подносителите бараат надокнада за претрпената материјална и нематеријална штета и надомест за направените трошоци и издатоци во текот на постапките, кои се воделе пред институциите задолжени за спроведување и заштита на Конвенцијата. Државното обвинителство и Владата имаат доставено одредени коментари во однос на барањето за надомест на 23 мај и 27 јули, меѓутоа сметаат дека е подобро своите коментари во однос на барањето за надомест на штета и трошоци да ги задржат и дадат откако ќе биде донесена пресудата од Судот, во однос на суштинските прашања во конкретниот предмет. Имајќи предвид дека поради тоа, сеуште беше рано да се одлучува во однос на примената на Членот 50, во својата основна пресуда, Судот се воздржа од коментар и наод за ова конкретно прашање и од подносителите и од државното јавно обвинителство и Владата побара да поднесат писмени коментари во текот на следните три месеци и уште поважно, да го известат Судот, во случај на било каква евентуална спогодба постигната меѓу нив (став 48 од причините и точка 5 од оперативните одредби, стр. 21-22);
4. Во согласност со претходно споменатото барање на Судот и упатствата дадени од Претседателот на советот, Секретаријатот на судот, на 23 ноември 1990 година, прими поднесок од државното обвинителство и Владата, а на 28 јануари 1991 година и дополнителни коментари од подносителите, во кои тие барале одржување на усмена расправа. Од овие документи, можеше да се заклучи дека не е постигнат никаков договор помеѓу странките. На 14 февруари 1991 година, Делегатот на Комисијата ги поднесе сопствените коментари, во однос на прашањето на примената на Членот 50 во конкретниот предмет.
5. На 20 февруари 1991 година, Судот одлучи дека нема потреба од држење посебно рочиште и усмена расправа.

ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

6. Членот 50 од Конвенцијата го предвидува следново:

“Доколку Судот, утврди дека одредена одлука или мерка, донесена од некој орган на власта или било кое друго тело во некоја од државите потписнички, е целосно или делумно спротивна на обврските, кои произлегуваат од... Конвенцијата и доколку согласно домашното законодавство на таа држава, може да е само делумно надомест на предизвиканата штета од последиците на таквата одлука или мерка, со одлука на Судот, доколку за тоа има потреба, ќе биде доделен праведен надомест на оштетениот.”

**A. Трошоци и издатоци**

7. За направените трошоци и издатоци во постапките пред институциите задолжени за спроведување и заштита на Конвенцијата, подносителите заеднички побаруваат надомест во износ од 70,001 англиски фунти, без данок на додадена вредност и 7,993 француски франци. Бараните износи се однесуваат на хонорарите и направените трошоци од страна на нивните правни советници и судски застапници, како и на дополнителните патни и животни трошоци поврзани со постапката.

Според наводите на државното обвинителство и Владата, барањето на подносителите за надомест на трошоците е “целосно прекумерно”: тие побаруваат износ од £27,000 за хонорарите на главните правни застапници и нивните помошници, додека Владата смета дека £15,000 би бил сосема соодветен износ; а што се однесува до работата на правните советници, подносителите тврдат дека се работи за 115 работни часа, во вредност од по £300, додека Владата смета дека разумната цифра треба да биде вкупно 80 работни часа, по £75 за секој час. Владата посочува дека одредени ставки биле претходно покриени и исплатени од страна на Советот на Европа, во форма на средства за правна помош. Дополнително, според Владата, фактот, што Судот утврдил повреда на Конвенцијата само во однос на едно од тужбените наводи на подносителите – наводот согласно Членот 5 став 1, во врска со постоењето на “основано сомневање” – би требало да значи исплата и надомест на трошоците, кои се однесуваат единствено на тоа конкретно тужбено барање. Затоа, нивниот предлог е дека сумата за надомест што ќе ја одреди судот, не треба да го надмине износот од £11,000.

Овие поднесоци и коментари беа оспорени од подносителите, со тврдење дека своите судски предмети ги подготвувале збирно и истите биле презентирани пред судот, како една целина.

Делегатот од Комисијата смета, дека на подносителите треба да им се додели сума, која ќе ги покрие нивните разумни правни трошоци, меѓутоа, не даде никаков предлог во однос на конкретната сума, оставајќи ја одлуката за ова прашање, целосно во рацете на Судот.

8. Судот го разгледа барањето, од аспект на критериумите, кои вообичаено се следат и применуваат во неговата судска пракса, како и од аспект на горенаведените поднесоци и коментари.

Советот на Европа им исплатил на подносителите износ од 32,257.19 француски франци, како надомест на нивните патни и животни трошоци и според овој Суд, нема потреба од доделување дополнителни средства по овој основ.

Што се однесува до надоместот за адвокатските хонорари, наод на Судот е дека, поради посочените причини од страна на Владата, барањето за надомест не може да биде прифатено во целост. Исто така, земајќи ги предвид и веќе исплатените 12,690.00 француски франци, по основ на правна помош, како надомест на трошоците и после извршената проценка врз правична основа, Судот одлучи по овој основ, на подносителите да им додели вкупен износ од £11,000. Овој износ ќе

## ФДКС, КЕМПБЕЛ И ХАРТЛИ против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО (ЧЛЕН 50) - ПРЕСУДА

биде соодветно зголемен за евентуалниот данок на додадена вредност, кој би требало да се плати.

### Б. Надомест на штета

9. Што се однесува до материјалната штета, подносителите ја побаруваат единствено разликата помеѓу доделениот надомест за трошоците и издатоците и износот, кој имале законска обврска да го платат. Ваквото барање не може да биде прифатено, затоа што прашањето на трошоците, веќе е регулирано и разрешено во точките 7-8 погоре во текстот (погледнете ја, *mutatis mutandis*, пресудата во предметот *Броган и останати* од 30 мај 1989 година, Серија А, број 152-Б, стр. 44, став 7).
10. Што се однесува до нематеријалната штета, подносителите бараат надомест поради изложеноста на предрасуди, како резултат на повредата на Членот 5. Според нивното тврдење, износот што треба да им биде доделен како праведна надокнада, не треба да биде помал, од оној што би бил исплатен согласно домашното законодавство, доколку таквата правна можност би била на располагање согласно истото. Понатаму, од Судот бараат, при одредувањето на надоместот, особено да ги земе предвид условите и околностите на нивниот престој во притвор.  
Според Владата, доделувањето на било кој износ, како надомест за претрпена нематеријална штета во конкретниот случај е несоодветно и непотребно, затоа што не е утврдена никаква причинско-последична врска помеѓу наводната претрпена нематеријална штета и конкретната повреда на Членот 5 став 1, утврдена од страна на Судот. Дури и да постои истата, имајќи ги предвид сите околности, мислење на Владата е дека утврдената повреда на Членот 5 став 1 и став 5, претставува доволна и праведна сатисфакција, од аспект на исполнување на барањата од Членот 50.  
Според Делегатот на Комисијата, подносителите треба да добијат некаква надокнада, меѓутоа, одлуката во однос на конкретната сума, тој ја остави целосно на Судот.
11. Судот целосно не ја отфрла можноста дека подносителите имаат претрпено одредена нематеријална штета, како резултат на повредата на Членот 5. Сепак, имајќи ги предвид околностите на случајот и причините за носењето на одлуките наведени во точките 2(б) и (в) погоре во текстот на пресудата, Судот смета дека и покрај сè, наодот во основната пресуда, со која е утврдена повреда на Членот 5, самиот по себе, претставува доволна и праведна сатисфакција, од аспект на исполнување на барањата содржани во Членот 50.

### ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Едногласно одлучи, дека Обединетото Кралство, како надомест за направените трошоци и издатоци, збирно на сите подносиители, треба да им исплати износ од £11,000 (единаесет илјади англиски фунти), зголемен за евентуалниот данок на додадена вредност, кој би требало да се плати;
2. Со шест гласа за и еден против, во однос на надоместот за нематеријална штета, одлучи дека основната пресуда, самата по себе, претставува доволна и праведна сатисфакција од аспект на исполнување на барањата содржани во Членот 50;
3. Едногласно ги одби преостанатите тужбени барања во делот за правичен надомест.

Пресудата е изработена на англиски и француски јазик и примерок од истата во писмена форма е доставен до странките на 27 март 1991 година, согласно Правилото 55 став 2, алинеа 2 од Правилникот на судот.

Марк Андре АЈСЕН

Ролф РИСДАЛ

Секретар

Претседател

Во согласност со Членот 51 став 2 од Конвенцијата и Правилото 53 став 2 од Правилникот на Судот, одвоеното мислење на г-динот Пињеиро Фариња е дадено во прилог кон пресудата.

P.P.

M.A.A.



## ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ПИЊЕИРО ФАРИЊА

(Превод)

1. Јас не сум во состојба да се согласам со ставот и мислењето на моите колеги, во врска со точката 11 од оваа пресуда.
2. Го споделувам мислењето на Делегатот од Комисијата, според кого, подносителите треба да добијат одреден надомест за претрпената штета. Според Членот 5 став 5, “секоја жртва на незаконско лишување од слобода или притворање, спротивно на одредбите од (овој) Член/от”, мора да добие соодветна надокнада.

Во конкретниов случај, “подносителите немале можност пред домашните судови да поднесат тужба за надомест на штета поради повредата на Членот 5 став 1, која би можела и практично да се изврши (погледнете ја точката 2(г) од пресудата, во врска со Членот 50). Од таа причина, јас лично сметам дека на подносителите требаше да им биде доделен одреден износ, како надомест за претрпена нематеријална штета.

СОВЕТ НА ЕВРОПА  
ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА  
ПЕТТИ ОДДЕЛ

**ПРЕДМЕТ ВАСИЛКОСКИ И ДР.**

**ПРОТИВ**

**РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА**

(Апликација бр. 28169/08)ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

28 ОКТОМВРИ 2010

*Оваа пресуда ќе стане конечна во согласност со условите предвидени во член 44 став 2 од*

*Конвенцијата. Истата може да биде предмет на редакциски измени.*

*Напомена: Македонскиот превод на текстот на одлуката на Европскиот суд за човекови права е исклучиво информативен и од него не произлегуваат никакви права*

*и/или обврски. Единствено официјалниот текст на одлуката на Европскиот суд за човекови права на англиски и/или француски јазик, објавена од страна на Судот е автентичен и се смета за оригинал. Не е дозволено објавување на овој превод на било*

*каков начин без претходна дозвола од страна на Министерството за правда на Република Македонија, освен во случај доколку се користи за информирање*

Во случајот на Василкоски и др. против Република Македонија, Европскиот суд за човекови права (Петти оддел), заседавајќи во судски совет во состав:

Peer Lorenzen, Претседател,

Renate Jaeger,

Karel Jungwiert,

Mark Villiger,

Мирјана Лазарова Трајковска

Zdravka Kalaydjieva,

Ganna Yudkivska судии,

и Claudia Westerdiek, секретар на одделот

Расправајќи на затворена седница на 5 Октомври 2010 година,

Ја донесе следнава пресуда, усвоена на истиот датум:

#### ПОСТАПКА

1. Предметот е инициран со жалба (А.бр.28169/08) против Република Македонија поднесена пред Судот согласно член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи ("Конвенцијата") од 38 македонски државјани, г. Никола Василкоски, г.Зоран Божиновски, г.Трифун Лазаревски, г. Илир Реџеџи, г. Мухамед Сеид Караџа, г. Јетлим Положани, г. Ленка Јовановска, г. Звонко Панковски, г. Перица Димитриевски, г. Фатмир Амзи, г. Снежана Трајановска, г. Џемаил Даути, г. Панче Димитрески, г. Наум Михајловски, г. Митре Кировски, г. Гордана Додевска, г. Роберт Јорданов, г. Звонко Ников, г. Горан Наутлиев, г-ѓа Мелита Мијакова, г. Шпенд Османи, г. Фаредин Камбери, г-ѓа Славјанка Ангелова, г. Ристо Кирков, г. Митре Петров, г. Љубомир Бундалевски, г. Живко Угриновски, г-ѓа Веса Петровска, г. Мехмед Асани, г. Меваип Љоки, г. Африм Сулејман,г. Агим Стафаи, г.Ибрахим Алими, г. Звонко Бојаровски, г. Драган Тричковски, г. Дритан Саити, г.Гани Кадрија и г.Миодраг Давчевски ("жалителите"), на 20 мај2008.
2. Жалителите беа застапувани од страна на Хелсиншки Комитет за човекови права на Република Македонија, претставен од г-дин С. Дуковски, адвокат од Скопје. Македонската влада ("Владата") беше застапувана од нејзиниот агент г-ѓа Р.Лазаревска Геровска.
3. Жалителите тврдеа особено дека, нивниот континуиран притвор не бил поткрепен со конкретни, ниту доволни причини.
4. На 1 април 2009 година Претседателот на Петиот оддел одлучи да ја комуницира напред наведената жалба до Владата. Исто така беше одлучено да се испитува основаноста на жалбата, едновременно со нејзината допуштеност. (член 29 с тав 3).

#### ФАКТИ

##### 1. ОКОЛНОСТИ НА ПРЕДМЕТОТ

5. Жалителите се родени помеѓу 1947 и 1985 година и живеат во разни градови во Република Македонија.
6. Тие бил инкасанти на наплатни рампи или раководители во Јавното претпријатие за патишта.
7. Жалителите биле приведени во разни Полициски станици во Скопје, некои на 18, а други пак на 24 ноември 2007 година, под сомневање за злоупотреба на службата, имено дека тие постапувајќи како организирана група неовластено присвоиле над 5.000.000 евра од патарините помеѓу април и ноември 2007 година. Биле изготвени поединечни записници за задржувањето на секој од жалителите.
8. Група жалители биле изведени пред истражен судија на Основниот суд Скопје 1 Скопје (судечки суд) на 19 ноември 2007 година, а останатите на 25 ноември. Со две засебни решенија од 20 и 26 ноември 2007 година последователно, откако ги сослушал жалителите, истражниот судија одредил спроведување истрага и одредил затворски притвор. Налогот бил заснован на сите основи специфицирани во членот 199 од Законот за кривична постапка (Законот, види став 32 подолу), имено дека постои страв од бегство, од повторување на делото и од влијание на текот на истрагата. Судијата се потпрел на тежината на делото и на пропишаната казна, како и на фактот дека жалителите делувале како добро организирана група.
9. Девет жалители, како и други осомничени, поднеле жалба против решението за одредување на притвор, барајќи негово заменување со полесни мерки за обезбедување на присуство. Жалителите се потпреле на нивните семејни состојби во тужената држава, немањето на претходни кривични осуди, фактот дека некои од нив доброволно се јавиле во полициските станици, како и на пропуштот на истражниот судија да даде конкретни причини кои би го оправдале определувањето на притворот за секој од нив засебно. Кривичниот Совет од тројца судии на судечкиот суд, утврден

согласно членот 22 став 6 од Законот, ги отфрлил жалбите поднесени на двајца жалители. Нема докази дека Советот одлучил по преостанатите жалби. 10. На 18 и 21 декември 2007 година последователно, Кривичниот Совет го продолжил притворот на жалителите за дополнителни 30 дена, на сметка на сите три основи специфицирани во членот 199 од Законот. Ризикот од бегство бил оправдан со тежината на обвинението, пропишаната казна и фактот дека десет жалители непосредувале имот, ниту пак имале семејства во тужената држава. 18 жалители поднеле жалби во кои го спореле недостатокот на причини. Нивното барање за полесни мерки на обезбедување присуство биле проследени со докази за нивната лоша здравствена состојба, копии од нивните патни исправи и уверенија дека поседуваат имот во тужената држава. Некои од нив исто така побарале отпуштање со парична гаранција .

11. На 31 декември 2007 година и 4 јануари 2008 година последователно, Апелациониот суд Скопје ги отфрлил жалбите и го потврдил решението за притвор. Само по однос на г-дин З. Панковски, кој доставил оригинален документ од неговиот работодавец – Одлука за отпуштање од работа, судот ја исклучил можноста за повторување на делото од листата на основи за неговио притвор. Судот не ги прифатил како доказ незаверените копии на решенијата за отказ од работа поднесени од другите жалители. Во однос на останатите, судот утврдил *inter alia*:

“... околностите кои се однесуваат на видот и природата на кривичното дело за кое што се води истрага против осомничените, казната пропишана за делото, како и личните околности на осомничените, земени во целина, сугерираат дека постои реален ризик од бегство доколку тие се ослободат во овој стадиум на постапката... разумен ризик дека тие може да влијаат на истрагата како и можност за повторување на делото ..... заради тоа судот е на став дека нема законски можности во овој стадиум на постапката да го замени притворот со полесни мерки на обезбедување на присуство кој би биле гаранција дека осомничените би се појавиле на судењето ...”

12. Истрагата дополнително била проширена против вкупно 72 осомничени.

13. На 16 и 21 јануари 2008 година последователно, Советот го продолжил притворот на жалителите за 30 дена, темелејќи се на основите специфицирани во членот 199 од Законот, имено на ризикот од бегство и повторување на делото како и на влијание на текот на истрагата. 16 жалители поднеле жалба против ваквото решение барајќи ослободување.

14. Со одлуки од 28 јануари и 1 февруари 2008 година последователно, Апелациониот суд Скопје донел Одлука делумно во корист на оние жалители кои поднеле жалби и презентирале оригинални документи или заверени копии од решенијата на работодавецот кој ги отпуштил од работа. „Можноста за повторување на делото, повеќе не била причина за нивното продолжување на притворот. Понатаму по свое сопствено наоѓање и потпирајќи се на членот 397 од Законот (види став 34 подолу), судот ја исклучил по однос на сите осомничени како дел од решението на Советот од 21 јануари 2008 годна „ можноста за нивно влијание врз истрагата, од листата на причини за нивниот притвор. Повеќе го тоа Судот сметал дека осомничените не можеле повеќе да влијаат на заштитените сведоци и гледањето ДВД, кои останале единствените преостанати истражни мерки. Судот потврдил дека и понатаму останува грижата на Советот за можноста од бегство, темелејќи ги на сериозноста на делото и можната казна.

15. На 15 февруари 2008 година јавниот обвинител поднел обвинителен акт против сите осомничени вклучувајќи ги и жалителите. Истиот ден кривичниот Совет делумно го прифатил барањето на јавниот обвинител и го продолжил притворот на жалителите, но само на сметка на ризикот од нивно бегство. Во овој контекст тој тврдел

“... притворот е оправдан имајќи предвид дека постои реален ризик од бегство, а со оглед на тежината и природата на делото со кој што се



соочени обвинетите и пропишаната казна. ...”

16. Оваа одлука била обжалена од осум обвинети, вклучувајќи и пет од жалителите. Тие спореле дека Советот не дал доволно причини во поткрепа на постоење на ризик од нивното бегство, имајќи ги предвид нивните семејни состојби, нивната здравствена состојба, недостатокот на претходни кривични осуди и фактот дека некој од нив веќе се со одземени патни исправи.

17. На 6 март 2008 година Апелациониот суд Скопје ја потврдил Одлуката на Кривичниот совет, утврдувајќи дека ризикот од бегство е основан заради тежината на обвинението, пропишаната казна и начинот на кој што е сторено делото.

18. Со поединечни одлуки донесени помеѓу 07 март и 01 април 2008 година, г-дин Мехмет Асани и г-дин Митре Кировски биле ослободени со кауција. Г-ѓа Ленка Јовановска и г-ѓа Славијанка Ангелова, исто така биле ослободени под услов редовно да се јавуваат пред судот. Овие одлуки биле донесени како одговор на засебните барања на овие жалители, нивниот притвор да биде заменет со полесни мерки за обезбедување присуство

19. На 15 март 2008 година Кривичниот Совет одредил 30 дневно продолжување на притворот во однос на остатокот на жалителите. Опасноста од бегство уште еднаш била утврдена по однос на сите нив, а заради тежината на обвинението и пропишаната казна. Четири обвинети поднеле жалба против оваа одлука, вклучувајќи и двајца жалители, кои спореле дека Советот не дал специфицирани причини во правец на ризикот од нивно бегство. Тие се произнеле дека нема да се кријат, дека нивниот идентитет е познат и дека ќе се јавуваат пред судот редовно. Апелациониот суд Скопје ги одбил овие аргументи, сметајќи дека ризикот од бегство лежи во природата на делото, тежината на обвинението и пропишаната казна.

20. На 07 април 2008 година започнало судењето. Имајќи го предвид големиот број на обвинети, судечкиот суд одлучил претресите да ги држи надвор од судската зграда. Откако бил извршен распит на жалителите, на 15 април 2008 година судечкиот суд го прифатил предлогот на јавниот обвинител и ја заменил одлуката за затворски притвор, со одлука за куќен притвор во поглед на сите преостанати жалители освен за г-дин Никола Василковски, г-дин Љоки Меваип, г-дин Агим Стафаи, г-дин Драган Тричковски и г-дин Горан Наутлиев, кои останале во затворски притвор. Носејќи ја оваа одлука, судот се потпрел на членот 198 став 2 од Законот (види став 31 подолу), според која притворот треба да трае што е можно пократко. На полицијата и било наложено да врши надзор над куќниот притвор. Од истите причини како во претходните одлуки, притворот по однос на остатокот на жалителите бил одреден на сметка на ризикот од нивно бегство.

21. Се чини дека само г-дин Агим Стафаи поднел жалба против оваа одлука. На 8 мај 2008 година неговата жалба била одбиена со образложение дека Кривичниот советот дал доволно причини за продолжување на неговиот притвор, имено дека тежината на обвинението и потенцијалната казна претставувале ризик од негово бегство.

22. На 15 мај 2008 година Кривичниот совет го продолжил притворот на преостанатите жалители од истите причини како и претходно. На 22 мај 2008 година по свое сопствено наоѓање, советот го заменил решението за затворски притвор со решение со куќен притвор во поглед на сите пет жалители споменати понапред во ставот 20.

23. По овој датум куќниот притвор на преостанатите жалители бил продолжуван во неколку наврати. Продолжувањето се темелело на опасноста од нивно бегство, повторно заради тежината на обвинението и пропишаната казна.

24. Со одлука од 10 октомври 2008 година Советот го продолжил куќниот притвор од следниве причини:

“... кривичната постапка е приведена кон крај ... заради обезбедување на

ефикасно и економично завршување се смета дека опасноста од бегство се уште е присутна заради тежината на делото, пропишаната казна и бројот на обвинетите, ја наметнуваат потребата да се продолжи куќниот притвор како поблага мерка за обезбедување присуство на судењето ...”

25. Со одлуки од 11 и 17 ноември 2008 година последователно, Советот ги дал истите причини за продолжување на куќниот притвор на преостанатите жалители. Заради непочитување на решението за куќен притвор, г-дин Никола Василковски и г-дин Горан Наутлиев повторно биле ставени во затворски притвор.

26. На 28 ноември 2008 година судечкиот суд утврдил вина кај жалителите и одредил казна затвор по однос на шест од жалителите и условна казна по однос на преостанатите. Бидејќи судењето завршило како и тоа дека жалителите имале постојано живеалиште и семејства во тужената држава, Судот одредил нивно ослободување, сметајќи дека повеќе не постои ризик од нивно бегство.

27. На јавната расправа одржана на 30 ноември и 1 декември 2009 година Апелациониот суд Скопје ја укинал одлуката на судечкиот суд и го вратил предметот на повторно одлучување. Се чини дека постапката се уште е во тек.

28. Во текот на постапките жалителите поднеле бројни неуспешни барања за замена на нивниот притвор со полесни мерки за обезбедување на нивно присуство, или пак барале нивно ослободување со гаранција.

## **II. ДОМАШНО РЕЛЕВАНТНО ПРАВО**

29. Членот 22 став 6 од Законот за кривична постапка од февруари 2005 година утврдува дека кривичниот советот од тројца судии на судечкиот суд постапува, *inter alia*, по жалби против решенија на истражниот судија.

30. Законот ги специфицира мерките кои може да ги изрече судот заради обезбедување на присуство на обвинетиот на судење (членови 185-199).

31. Според членот 198 став 2 од Законот траењето на затворскиот притвор треба да биде што е можно пократко.

32. Според членот 199 став 1 (1-3) од Законот затворскиот притвор може да се одреди врз основа на разумни сомневања дека односно лице сторило дело, доколку постои ризик од негово бегство, влијание врз истрагата или опасност од повторување на делото.

33. Според членот 200 ставови 1 и 6 од Законот истражниот судија е овластен да одредува притвор. Засегнатото лице може да поднесе жалба пред Кривичниот совет.

34. Членот 205 ставови 2 и 6 од Законот утврдуваат дека Кривичен совет составен согласно членот 22 став 6 од Законот одлучува за продолжување на притворот по барање на истражниот судија или јавниот обвинител. Решението за продолжување на притворот може да биде обжалено предк повисок суд

35. Според членот 397 од Законот, доколку Второстепениот суд смета дека основите за жалба можат да се применат на било кој друг со-обвинет кој неможел да вложи формална жалба, тој може по свое сопствено наоѓање да постапува како жалбата да била поднесена и од односните со-обвинети (*правилото beneficium cohaesionis*).

## **ПРАВО**

### **I НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА ЧЛЕНОВИТЕ 5 И 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА**

36. Во писмо од 20 Мај 2008 година, г-дин Дуковски го информираше Судот за намерата на жалителите да поднесат жалба согласно член 5 §§ 1 (в), 3 и 4 од Конвенцијата, прикажувајќи ги фактите кои претходеле на предметот. На 19 Ноември 2008, што е во рамки на временската рамка предвидена од Судот, жалителите ги доставија жалбените формулари и полномошното за г-дин Дуковски. Во нив ги специфицираа нивните наводи според член 5, имено дека немало правни основи за нивното притворање, кое според тоа било незаконско, дека домашните судови употребувајќи стереотипни формулации, не дале

конкретни и доволни причини за нивното притворање, и дека жалбената постапка по однос на нивниот притвор, не била ефективна. Во контекст на последново, тие исто така се повикаа на член 13 од Конвенцијата. Членот 5 §§ 1 (в), 3 и 4 и член 13, во релевантниот дел, гласат:

“Член 5 §§ 1 (в), 3 и 4

1. Секојима право на слобода и сигурност. Никојне смее да биде лишен од слобода, освен во законска постапка, во долунаведените случаи:...

в. законско лишување од слобода или притвор на лице, со цел негово приведување пред

надлежни судски органи, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице сторило кривично дело или кога е тоа неопходно за да се спречи извршување на кривично дело или бегство на осомничениот по извршување на кривично дело;

3. Секој кој е лишен од слобода или притворен согласно на одредбите од ставот 1 в. од овој член ..... , ќе има право да му биде судено во разумен рок или да биде пуштен(а) на

слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со барање на гаранција дека лицето ќе се појави на судењето.

4. Секој кој е лишен од слобода или притворен има право да изјави жалба, по која судот

ќе одлучи во најкус можен рок и ќе нареди негово ослободување, доколку лицето било незаконски притворено.

Член 13

Секој, чии права и слободи определени во Конвенцијата се повредени ќе има ефективен лек пред домашните органи, без оглед на тоа што повредата била сторена од лица кои вршеле службена должност.“

А. Допуштеност

1. Рокот од шест месеци по однос на г-дин Мехмед Асани, г-ѓа Ленка Јовановска, г-дин Митре Кировски и г-ѓа Славјанка Ангелова

37. Реферирајќи на датумот кога се поднесни жалбените формулари, Владата спореше дека тие се поднесени по истекот на шестте месеци сметано од 7 март и 1 Април 2008 последователно, датите кога жалителите биле пуштени од притворот (види став 18 понапред).

38. Жалителите се произнесоа дека 20 Мај 2008, датумот на првото писмо до Судот, би требало да смета за воведен датум по однос на жалбата, кога се запрени роковите за протекот на шестте месеци.

39. Судот забележува дека во нивнот прв допис од 20 Мај 2008 сите жалители, преку нивниот застапник г-дин Дукоски, укажале на нивната намера да поднесат жалба и ја индицирале природата на жалбата. Овој датум според тоа треба да се третира како датум на поднесување на жалбата (види *Chalkley v. the United Kingdom* (dec), no. 63831/00, 26 September 2002). Жалбата според тоа е поднесена во рамки на шест месечниот рок утврден во член 35 § 1 од Конвенцијата. Според тоа приговорот на Владата мора да биде отфрлен.

2. Неискористување на домашните правни лекови

(а) Произнесувања на страните

40. Владата спореше дека жалителите не ги искористиле сите ефективни домашни правни лекови. Особено дека, не сите жалители ги обжалиле решенијата на истражниот судија за одредување притвор, како и оние на кривичниот совет со кои притворот бил продолжуван

41. Жалителите се произнесоа дека тие постојано ги оспорувале решенијата за одредување притвор, барајќи домашните судови, иако неуспешно, да го укинат притворот и да го заменат со полесни мерки. Тие тоа го правеле, или поднесувајќи жалби до повисоките инстанции, или изнесувајќи посебни барања до судскиот совет за време на претресите. Повисоките инстанции ги отфрлале жалбите, едноставно повторувајќи ја формулацијата на првостепената инстанца, што ја поткопувало ефективноста на жалбената постапка. Бидејќи предметот на жалителите бил заснован на исти факти и закон, било каква

поволна одлука на Апелациониот суд донесена во корист на жалителите кои поднеле жалби (согласно правилото *beneficium cohaesionis*) би се применил на сите жалители, вклучувајќи ги и оние кои не поднеле формална жалба  
(б) Одлука на Судот

42. Судот повторува дека правилото за искористување на правните лекови согласно член 35 § 1 од Конвенцијата ги обврзува жалителите најнапред да ги искористат правните средства во рамки на домашниот правен систем, кои се достапни и доволни да им овозможат надомест за наводните повреди. Членот 35 § 1 исто така наложува жалбените наводи, за кои постои намера да се изнесат пред Судот, најнапред да бидат изнесени пред соодветен домашен орган, барем во суштина и во склад со формалните барања утврдени во домашниот правен систем, но притоа не треба да бидат земени предвид правните средства кои се неадекватни или неефективни (види, *mutatis mutandis*, *Merger and Cros v. France* (dec.), no. 68864/01, 11 March 2004; *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, §§ 51-52, ECHR 1996-VI; and *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, §§ 65-67, ECHR 1996-IV).

43. Судот нагласува дека примената на правилото за исцрпување на правните средства мора да се применува во контекст на механизмот за заштита на човековите права и дека мора да се применува со одреден степен на флексибилност и без прекумерен формализам. Судот мора да заземе реалистичен став не само за постоењето на формалните лекови во правниот систем на договорната земја, туку и за генералниот контекст во кои истите се применуваат, како и личните прилики на жалителот (види *Jašar v. Република Македонија* (dec.), no. 69908/01, 19 January and 11 April 2006).

44. Товарот на докажување за неискористување на правните средства, пред се е задача на Владата, да докаже дека тие постојат во теоријата и праксата во релевантниот период; односно дека, правното средство било достапно, можело да овозможи надомест по однос на жалбените наводи и дека нудело разумна шанса за успех. Сепак, откако еднаш ќе се ослободи од овој товар на докажување, тој преминува на жалителот да докаже дека правното средство на кое укажувала Владата, е всушност искористено, или пак од некои причини е неадекватно или неефективно во посебните околности, или пак постојат посебни околности кои него/неа го/ја ослободуваат од барањето (види *Akdivar and Others v. Turkey*, cited above, §§ 65-69, and *Mentes and Others v. Turkey*, judgment of 28 November 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII, p. 2706, § 57).

45. Судот забележува дека домашната легислатива предвидува двостепен систем при одлучување на судовите за притворот. Иницијалното решение за одредување на притворот може да се обжали пред Кривичниот совет утврден во членот 22 § 6 од Законот. Решението на советот кој го продолжува притворот може да се обжали пред Апелациониот суд (член 205 § 6 од Законот, види став 34 понапред). И двете инстанци, кривичниот совет одлучувајќи во втор степен, и Апелациониот суд, можат да вршат целосна проценка на околноста дали притворот бил законски и оправдан. Од тие причини, жалбата треба да се смета во принцип како ефективно правно средство во смисла на член 35 од Конвенцијата.

46. Во конкретниот предмет Судот забележува дека, како што се произнесе и Владата, сите жалители не ги обжалувале решенијата за одредување на притвор, кои биле издадени или од истражниот судија или од кривичниот совет (види став 9, 10, 13, 16, 19 и 21 понапред). Тие кои што поднеле жалби спореле дека притворот не е оправдан, дека нема дадено конкретни ниту оправдани причини во поткрепа на решението, и на крајот дека немало реална опасност од нивно бегство (види ставови 9, 10, 16 и 19 понапред). Нивните бројни барања за укинување на притворот, биле покрепени со поединости поврзани со нивните лични и семејни околности. Апелациониот суд, во секоја прилика ги одбивал жалбите со едноставна одлука во која ги повторувал

причините, во скратена форма, изнесени од страна на кривичниот совет. Тој не вршел поединечна проценка на аргументите во светло на карактеристиките на секој поединечен жалител засебно. Судот не гледа причини да верува дека Апелациониот суд би одлучил поинаку, ако преостанатите жалители поднеле жалби. Заради тоа Судот смета дека во конкретните околности на предметот, жалбата била неефективна и фактот дека некој од жалителите не ја искористиле не може да се смета за пропуст да се искористат домашните правни средства. Во такви околности, Владиниот приговор мора да биде отфрлен.

3. Жалбени наводи според членот 5 § 1 (c)

47. По однос на жалбениот наводи на жалителите дека притворот бил незаконски, Судот забележува дека со две засебни решенија од 20 и 26 Ноември последователно, истражниот судија при надлежниот суд одредил притвор на жалителите, на сметка на тежината на кривичното дело, висината на пропишаната казна и бидејќи тие наводно делувале како добро организирана група (види став 8 понапред). Решението било засновано на основите наброени во членот 199 од Законот за кривична постапка, кои се совпаѓаат со основите прикажани во членот 5 § 1 (в) од Конвенцијата. Притворот на жалителите бил дополнително продолжуван во неколку наврати од страна на Кривичниот совет. По 15 Февруари 2008, притворот на жалителите бил заснован исклучиво на опасноста од нивно можно бегство (види став 15 понапред).

48. Судот смета дека домашните судови постапувале во рамки на нивните овластувања, носејќи ги тие одлуки и дека ништо не укажува не тоа дека тие биле неосновани, или незаконски согласно домашниот закон. Прашањето дали образложението на тие одлуки било доволно и релевантно се анализира подолу во врска со прашањето за усогласеност со член 5 § 3 (види Lind v. Russia, no. 25664/05, § 66, 6 December 2007).

49. Судот наоѓа дека притворот на жалителите бил компатибилен со барањата од член Article 5 § 1 (в) од Конвенцијата. Следува дека жалбените наводи мора да бидат отфрлени како очигледно неосновани согласно член 35 §§ 3 и 4 од Конвенцијата.

4. Наводна неефективност на жалбената постапка (Членови 5 § 4 и 13 од Конвенцијата)

50. Судот забележува дека постои систем на двостепеност во судското постапување по жалбата на притворот (види став 45 понапред). Понатаму забележува дека домашниот закон предвидува можност за замена на притворот со полесни мерки на обезбедување присуство, како посебно правно средство за притвореникот кое може да го искористи додека е во притвор. Ова правно средство се покажало за ефективно во однос на четири жалители кај кои притворот бил укинат пред судењето (види став 18 понапред). Наспроти понапред прикажаните наоди во врска со жалбената постапка (види став 46 понапред), жалбената постапка која била спроведена не се чини дека била неефективна.

51. Следува дека овој дел од жалбата мора да биде отфрлен како очигледно неоснован согласно член 35 §§ 3 и 4 од Конвенцијата.

4. Заклучок

52. Судот смета дека жалбените наводи на жалителите согласно член 5 § 3 од Конвенцијата не се очигледно неосновани во смисла на член 35 § 3 од Конвенцијата. Воедно забележува дека тие не се недопуштени по било кој друг основ. Заради тоа мора да бидат прогласени за допуштени.

Б. Основаност

1. Произнесувања на страните

53. Жалителите повториле дека домашните судови не дале никакви конкретни причини кои би го оправдале притворот за секој од нив поедначно, туку едноставно ги наведувале законските основи за притвор, без притоа да

обезбедат конкретно образложение за тоа, особено по однос на “опасноста од бегство”.

54. Владата се произнесе дека задржувањето на жалителите во полициските станици и дополнително одредениот притвор, биле извршено во склад со законските одредби. Предметот бил еден од најкомплексните кривични предмети против 72 обвинети. Издавајќи ги решенијата за одредување на притвор, судовите со должно внимание ги разгледувале поединечните околности за секој од жалителите и давале доволно образложени причини за нивното притворање, што пак се потврдило со решенијата за укинување на притворот по однос на одредени жалители (види став 18 понапред) и решенијата за одредување на притвор ги замениле со одредување на куќен притвор (види став 20 и 22 понапред). Најпосле, притворот на жалителите ја постигнал својата цел, имено обезбедил нивно присуство за време на судењето. Како резултат на тоа, наспроти исклучително комплексната природа на предметот и бројот на обвинетите лица, ниту еден од закажаните претреси не бил одлган или прекажуван, заради отстаство на жалителите.

2. Оцена на Судот

(а) Општи принципи

55. Судот повторува дека постоењето на разумни основи за сомневање дека уапсеното лице сторило престап е услов *sine qua non* за законитоста на континуируваниот притвор. Сепак по истек на одредено време тоа повеќе не е доволно. Во таквите случаи Судот мора да утврди дали другите основи прикажани од страна на судските власти, продолжуваат да го оправдуваат лишувањето на слободата (види *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, §§ 152 and 153, ECHR 2000-IV).

56. Се претпочита фаворизирање на ослободувањето. Како што судот постојано утврдува, втората реченица од став 3 на член 5 не им дава на судските власти можност да бираат помеѓу изведување на обвинетиот на судење во разумен рок или негово привремено ослободување за време на судењето. До неговата осуда, обвинетиот мора да се третира како невин, а целта на одредбава која се разгледува, за суштина има да бара негово времено ослободување, еднаш откако неговиот континуиран притвор престанал да биде разумен. Обвинетото лице за сторен престап мора секогаш да биде слободно во текот на судењето, освен ако државата може да докаже дека постојат релевантни и доволни причини да го оправдаат континуируваниот притвор (види помеѓу другото *Castravet v. Moldova*, no. 23393/05, §§ 30 и 32, 13 March 2007; *McKay v. the United Kingdom* [GC], no. 543/03, § 41, ECHR 2006; *Jabłoński v. Poland*, no. 33492/96, § 83, 21 December 2000; и *Neumeister v. Austria*, judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, § 4).

57. Неспорно е дека одговорност е на домашните власти да го утврдат постоењето на конкретни факти, релевантни за основите на продолжениот притвор. Префрлувањето на теретот на докажување на притвореното лице во таквите случаи е основ за повреда на членот 5 од Конвенцијата, одредба која што притворот го прави како исклучок од правото на слобода, и кој е дозволен во исклучиво децидно наведени и стриктно дефинирани ситуации (see *Rokhlina v. Russia*, no. 54071/00, § 67, 7 April 2005, and *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, §§ 84-85, 26 July 2001). Националните судски власти мора да ги испитаат сите факти во корист на или против постоењето на вистинските барања на јавниот интерес кој што го оправдуваат, во правец на постоење на принципот на презумпција на невиност, напуштањето на правилото за почитување на слободата на личноста и носењето на одлуки со кои што се напушта примената на ова правило. Не е работа на Судот да ги утврдува таквите факти, и да го земе местото на националните власти кои одлучуваат за притворот на жалителот. Во суштина, врз основа на причините дадени во одлуките на домашните судови и фактите споменати од жалите во нивните апликации, Судот е повикан да одлучи дали има, или нема повреда на правата

од член 5 став 3 од Конвенцијата (see *Korchuganova v. Russia*, no. 75039/01, § 72, 8 June 2006; *Ilijkov*, cited above, § 86; and *Labita*, cited above, § 152).

(б) Примена во конкретниов случај

58. Во конкретниов случај судот забележува дека на 18 и 24 ноември 2007 година последователно, жалителите биле уапсени и задржани во неколку полициски станици во Скопје. На 19 и 25 ноември 2007 година последователно тие биле изведени пред истражен судија кој што со две засебни одлуки им одредил групен притвор, заради основано сомнение за злоупотреба на службена положба. Во периодот од 28 јануари 2008 година притворот на жалителите бил продолжуван во два наврати. По однос на сите жалители, со исклучок на г-дин З. Панковски (види став 11 понапред) колективното решение за одредување на притворот, се темелело на трите основи наведени во членот 199 од Законот, имено ризикот од бегство, повторување на делото и попречување на истрагата. Причина дадени во образложение на решението за сите апликанти, била сериозноста на сторениот престап и можната казна (види ставови 10 и 13 понапред).

59. Можноста за повторување на делото и за попречување на истрагата, останале основи на кој што се темели решението за притвор се до 01 февруари 2008 година по однос на едната група од жалители, и до 15 февруари 2008 година по однос на втората група од жалителите. Иницијално ризикот за повторување на делото бил исклучен само во однос на оние жалители кои презентирале валидни докази дека се отпуштени од работа (види став 14 понапред). До 15 февруари 2008 година ниту еден од овие основи, на кои што судовите се потпилале, не биле доволни да го оправдаат континуираниот притвор на жалителите (види став 15 понапред).

60. По овој датум, притворот на жалителите бил продолжуван во неколку наврати, а бил заснован само на ризикот од нивно бегство. Само четири жалители кои поднеле посебни барања за ослободување дополнително биле ослободени (види став 18 понапред). До 28 ноември 2008 година датумот на ослободување на жалителите, домашните судови континуирано се потпилале на сериозноста на обвиненијата и на можната казна како клучни елементи кои што наложувале постојано продолжување на притворот на жалителите (види ставови 15, 17, 19, 20, 21, 22 и 23 понапред). Дополнително, потребата да се обезбеди нивното присуство на судењето исто така било приклучено кон другите основи за нивниот притвор (види ставови 24 и 25 понапред).

61. Во врска со ова Судот нагласува дека, иако сериозноста на пресудата со која што биле соочени е релевантен елемент во проценката на ризикот за обвинетиот да избега, потребата за континуирано лишување од слобода не може да се проценува од чисто апстрактна точка на гледање, земајќи ја предвид само сериозноста на престапот. Тоа мора да биде утврдено со реферирање на други бројни релевантни фактори кои што можат да го потврдат постоењето на опасноста од бегство, или можат да го сторат тоа многу слабо, со што не може да се оправда притворот за време на судењето. Ниту пак продолжувањето на притворот може да се искористи да биде еден вид на казна (see *Letellier v. France*, 26 June 1991, § 43, Series A no. 207; *Muller v. France*, 17 March 1997, § 43, Reports 1997-II; *Yağcı and Sargin*, cited above, § 52; and *Korchuganova v. Russia*, no. 75039/01, § 73, 8 June 2006).

62. По мислење на Судот, домашните судови не утврдиле постоење на било каков конкретен факт во поткрепа на нивните заклучоци. Не се дадени причините за тоа зошто последиците и опасноста од бегство се чинеле помалку опасни за жалителите, од нивниот континуиран притвор (see *Stogmuller v. Austria*, judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, § 15). Настрана од едностраниот реферирање кон имотните состојби на жалителите, нивните семејни состојби, и личните карактеристики (види ставови 10 и 11 понапред). Во раниот стадиум на притворот на жалителите, домашните судови не укажале на ниту еден карактеристичен аспект на нивниот карактер или однесување кој

што би биле во можност да го оправдаат нивниот заклучок дека кај секој апликант постоел континуиран ризик од бегство. Ниту пак тие се осврнале на аргументите на жалителите, со што го сториле ризикот од бегство. Останува нејасно заради тоа, зошто тие не сметале дека ризикот е отстранет по однос на жалителите чии што пасоши веќе биле одземени или пак презентирале факти кои што укажувале на блиски односи со тужената држава (види ставови 10, 16 и 19 понапред). Дотолку повеќе што во ниту еден стадиум на постапката, домашните судови не ги објасниле своите одлуки зошто алтернативите на лишувањето од слобода не биле доволни да обезбедат судењето да се одвива со соодветниот тек, што согласно Владата, била главната цел за прдолжување на притворот на жалителите (види став 54 понапред). Понатаму, ослободувањето на жалителите било наложено врз основа на фактот дека тие имале постојано место на живеење и семејства во тужената држава. Овие фактори не биле непознати за домашните судови во претходните стадиуми на постапката (види став 26 понапред).

63. Дотолку повеќе што, потврдувајќи го притворот на жалителите по 15 февруари 2008 година, домашните судови континуирано ја повторувале истата формулација употребувајќи идентични зборови. Се чини дека тие малку имале во превид, доколку воопшто имале, за поединечните околности за секој од жалителите, бидејќи нивниот притвор бил продолжуван со колективни решенија за притвор. Праксата за издавање на колективни решенија за притвор веќе е најдена од страна на Судот за некомпатибилна самата по себе со членот 5 став 3 од Конвенцијата, доколку тоа дозволува континуиран притвор за група на лица без поединечна проценка на основите за притвор по однос на секој поединечен член на групата. (see *Dolgova v. Russia*, no. 11886/05, § 49, 2 March 2006).

64. Имајќи го предвид сето тоа наведено понапред, Судот смета дека, од 15 февруари 2008 година (види став 15 понапред), не осврнувајќи се на конкретните факти, туку осврнувајќи се исклучиво на сериозноста на престапот и можната казна властите го продолжувале притворот на жалителите на основи на кои што иако релевантни, не може да се сметаат за доволни.

65. Според тоа постои повреда на членот 5 ставот 3 од Конвенцијата.

### III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

66. Членот 41 од Конвенцијата утврдува :

“Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумна репарација на штета, тогаш доколку е тоа неопходно, Судот ќе му додели правична отштета на оштетениот.”

#### A. Штета

67. Жалителите бараа помеѓу 500 и 800 евра секој, по однос на материјална штета за медицински трошоци направени додека тие биле во притвор, како и по нивното ослободување. Во поткрепа на ова тие доставија копии од лекарски извештаи. Г-дин Звонко Бојаровски бараше 2.500 евра за медицински трошоци и губиток на приходи, како резултат за неговото отсаство од работа. По однос на последниот аспект, тој тврдеше дека бил отпуштен од работа заради одредениот притвор и дека бил ослободен со Одлуката на Судот од 28.11.2008 година.

68. Жалителите исто така бараа 5.000 евра секој, во поглед на нематеријална штета за претрпена болка и стрес како резултат од нивниот притвор. Пет жалители (г-дин Наум Михајловски, г-дин Митре Петров, г-дин Зоран Божиновски, г-ѓа Ленка Јовановска и г-ѓа Славијанка Ангелова), исто така бараа помеѓу 10.000 и 12.000 евра секој, како резултат на смртни случаи во семејствата додека тие биле во притвор.

69. Владата ги оспори овие барања како неосновани, спорејќи дека не постои причинско-последична врска помеѓу наводните повреди и бараната



штета.

70. Судот врз основа на доказите на кои располага смета дека, жалителите неуспеле да докажат дека материјалната штета била предизвикана од наидените повреди. Според тоа, Судот не наоѓа оправдана причина да им додели на жалителите надомест по овој основ. Во поглед на нематеријалната штета Судот смета дека пресудата само посебе претставува доволен надомест. (see *Letellier v. France*, 26 June 1991, § 62, Series A no. 207, and *Muller v. France*, 17 March 1997, § 54, Reports 1997-II).

В. Трошоци и надоместоци

71. Сите жалители исто така бараа по 2.000 евра секој, со исклучок на г-дин Перица Димитриевски кој бараше 2.500 евра, за трошоци и надоместоци сторени пред домашните судови. Овој износ ги вклучувал како надоместоците за нивното застапување на расправите, утврдени согласно тарифата на Адвокатската комора, судските трошоци, патните трошоци на нивните застапници и членовите на нивните семејства поврзани со нивните посети за време на притворот на жалителите како и други патни трошоци. Жалителите не доставија никакви пропратни докази.

72. Тие исто така побараа 3.140 евра во поглед на трошоци и надоместоци направени во постапката пред Судот. Ова го вклучувало адвокатскиот хонорар за 140 часа правна работа, и трошоците за копирање и испраќање на документи. Во прилог на ова, жалителите доставија специфицирана листа на трошоци по однос на адвокатскиот хонорар кој што е баран. Не беа доставени докази по однос на поштенските трошоци и за копирање на документацијата. Застапниците на жалителите бараа адвокатската тарифа да биде платена директно на Хелсиншкиот комитет за човекови права на Република Македонија и ја доставија својата банкарска сметка.

73. Владата ги оспори овие барања како неосновани и прекумерни.

74. Согласно праксата на Судот жалителот има право на надомест на трошоците исклучиво ако тие се навистина сторени, а биле неопходни, и ако се разумни по висина (see *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 64, ECHR 2004-IV). Судот укажува дека согласно правилото 60 од Деловникот на Судот, жалителот мора да достави специфицирани листа за сите барања, проследени со некакви релевантни докази, и дека со пропуштање на истото Советот може да го отфрли барањето во целина или делумно (види *Parizov v. Република Македонија*, no. 14258/03, § 71, 7 February 2008).

75. Во конкретниот случај, Судот забележува дека жалителите не поднеле никакви пратечки докази или детали по однос на нивните барања за трошоци и надоместоци сторени во домашните постапки. Според тоа, тој не им доделува никаков износ по овој основ (види *Lazoroski v. Република Македонија*, no. 4922/04, § 91, 8 October 2009). Тој понатаму смета дека износот баран од жалителите по однос на трошоци и надоместоци сторени во постапката пред него, се прекумерни и делумно неосновани, заради што им досудува износ од 2.000 евра, зголемен за било какви давачки за жалителите, кој што треба да се исплати на банкарската сметка на Хелсиншкиот комитет за човекови права на Република Македонија (види *mutatis mutandis, Jašar v. the Република Македонија* no. 69908/01, § 71, 15 February 2007).

С. Затезна камата

76. Судот смета за соодветно дека затезната камата треба да се исплати според најниската камтна стапка за позајмени средства на Европската Централна Банка, на која треба да се додадат 3 процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. Ја \_\_\_\_\_ прогласува жалбата според член 5 став 3, која се однесува на недостаток

на доволни причини за притворање на жалителите, за допуштена, а остатокот од жалбата за недопуштен.

2. Смета дека е сторена повреда на членот 5 став 3 од Конвенцијата,;

3. Смета дека наоѓањето на повредата на Конвенцијата, самото посебе претставува доволен надомест за жалителите.;

4. Смета

(а) дека тужената држава треба да им плати на жалителите, во род од три месеци од датумот на правосилност на пресудата во склад со членот 44 став 2 од Конвенцијата, 2.000 евра како и било какви давачки за жалителите, по однос на трошоци и надоместоци, конвентирани во националната валута на тужената држава според курсот на датумот на плаќањето, и да ги плати на банкарската сметка на Хелсиншкиот комитет за човекови права на Република Македонија.

б) По протекот на горе наведените три месеци с\_ до исплатата, ќе се засметува камата на горенаведените износи, по стапка еднаква на најниската стапка за позајмени средства на Европската централна банка, за периодот до плаќањето плус 3 процентни поени.

5. Го отфрла остатокот на барањето на жалителите за правичен надомест. Изготвено на англиски и доставено на писмено на 28 октомври 2010 година, согласно членот 77 ставови 2 и 3 од Деловникот на Судот. \_\_

ПЕТТИ ОДДЕЛ  
МИТРЕВСКИ СИМЕ ПРОТИВ  
РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА  
Апликација. 11621/09)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

25 март 2010

Оваа пресуда ќе стане конечна во согласност со условите предвидени во член 44 став 2

од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на редакциски измени.

Напомена: Македонскиот превод на текстот на одлуката на Европскиот суд за човекови права е исклучиво информативен и од него не произлегуваат никакви права и/или обврски.

Единствено официјалниот текст на одлуката на Европскиот суд за човекови права на англиски и/или француски јазик, објавена од страна на Судот е автентичен и се смета за

оригинал. Не е дозволено објавување на овој превод на било каков начин без претходна

дозвола од страна на Министерството за правда на Република Македонија, освен во случај доколку се користи за информирање.

МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 1

Во случајот на Митрески против Република Македонија, Европскиот суд за човекови права (Петти оддел), заседавајќи во совет составен од:

Peer Lorenzen,

Renate Jaeger,

Karel Jungwiert,

Rait Maruste,

Isabelle Berro – Lefevre,

Мирјана Лазарова Трајковска,

Zdravka Kalaydjieva, судии,

и Claudia Westerdiek, секретар на одделот,

расправајќи на затворена седница на 2 март 2010,

ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на тој датум:

## ПОСТАПКА

1. Случајот започна со жалба бр. 11621/09 против Република Македонија, поднесена до Судот согласно членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи ("Конвенцијата") од страна на македонскиот државјанин, г-дин Симе Митрески ("жалителот") на 20 февруари 2009.

2. Жалителот беше застапуван од страна на г-дин А. Гоџо и г-дин Д. Гоџо, адвокати кои работат во Охрид. Македонската Влада ("Владата") беше застапувана од страна на својот Агент, г-ѓа Р. Лазареска Геровска.

3. Жалителот навел, особено, дека неговото иницијално решение за куќен притвор, било заменето со решение за притвор во постапка која не била контрадикторна, како и без одржување на усна седница.

## 2 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА

4. На 25 мај 2009, Претседателот на петтиот оддел одлучи да ја комуницира жалбата до Владата и да ја даде приоритет согласно членот 41 од Деловникот на Судот. Исто така беше одлучено едновремено да се донесе одлука за допуштеноста и основаноста на жалбата (Член 29 став 3).

## ФАКТИ

### 1. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

5. Жалителот е роден во 1982 и живее во Кичево.

6. Во 11 и 30 претпладне на 12 февруари 2009 жалителот бил уапсен и однесен во полициска станица. На 13 февруари 2009 истражен судија од Основен суд Гостивар ("судечкиот суд") го испитал жалителот, застапуван од бранител. Била отворена истрага заради основано сомневање за изнудување пари од малолетник. Истражниот судија го одбил барањето на јавниот обвинител за определување притвор на жалителот, и наместо тоа, наредил куќен притвор во траење од 30 дена. Оваа мерка подразбирала жалителот да остане во својот дом и да се воздржи од употреба на било какви средства за комуникација за времетраење на наредбата. Неговиот пасош исто така бил одземен и на полицијата и било наредено да го проверува неговото присуство во домот два пати дневно. Судијата сметал дека има основано сомневање дека жалителот го сторил кривичното дело, но со оглед на неговата неосудуваност и семејни околности, била поповолна не-притворска мерка, како што е куќниот притвор. Куќниот притвор му бил нареден на жалителот по сите основи наведени во член 199 од МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 3 Законот за кривична постапка (види став 14 подолу). Оваа одлука му била доставена на жалителот и на неговиот бранител во 17 часот попладне.

7. Во 7 часот попладне, истиот ден, јавниот обвинител поднел жалба на основа на тврдењето дека истражниот судија не дал доволно причини за одбивањето да го притвори жалителот како и дека не испитал дали куќниот притвор би бил ефективно мониториран. Жалителот не се жалел.

8. На 14 февруари 2009 совет од три судии на судечкиот суд ("советот"), одлучувајќи на нејавна седница, ја дозволил жалбата и го заменил решението за куќен притвор на жалителот со решение за притвор. Понатаму, судот ја укинал одлуката за заплenuвање на пасошот на жалителот. Советот нашол дека постоела опасност жалителот да ја попречи истрагата, особено преку вршење на притисок врз сведоците кое сеуште не биле сослушани, како и врз

жртвата, која била ранлива со оглед на тоа што била малолетна. Имајќи ја предвид тежината на делото и начинот на кој тоа било сторено, советот одлучил дека мерката куќен притвор не била соодветна за случајот на жалителот. Одлуката му била доставена на жалителот на пладне. Не била поднесена жалба против одлуката на советот.

9. На 26 февруари 2009 истражниот судија ја укинал одлуката на советот за притворот на жалителот и наредил 30 дена куќен притвор со истите мерки за безбедност како погоре опишаните (види став 6 погоре). Судијата не нашол оправдување за континуираниот притвор на жалителот со оглед на тоа што истрагата била завршена. Во таа смисла, судот забележал дека доказите биле земени од жртвата и од сведоците предложени од двете страни. Со оглед на наредените пропратни мерки, не 4 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА постоела веројатност за повторување на делото или попречување на правдата преку влијаење врз други сведоци, ако такви има.

10. На 27 февруари 2009 советот ја одбил жалбата на јавниот обвинител, наоѓајќи дека куќниот притвор и пропратните мерки се соодветни да го осигураат присуството на жалителот на судењето.

11. Советот, одлучувајќи во прв степен, го продолжил куќниот притвор на жалителот во два наврати, имено на 26 март и на 24 април 2009, со наведената цел да го осигура неговото присуство на судењето. Притоа, судот се повикал на тежината на делото и на потенцијалната казна. Одлуките на Апелациониот суд Гостивар, кој ги одбивал жалбите на жалителот, се од 23 април и 20 мај соодветно.

12. На 21 мај 2009 судечкиот суд го обвинил жалителот за изнуда и го осудил на една година и шест месеци затвор. Тој понатаму го продолжил куќниот притвор до завршување на кривичната постапка. Постапката е во тек.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО

13. Член 23 (6) од Законот за кривична постапка (“Законот“) пропишува дека совет од три судии одлучува, меѓу другото, и по жалбите против одлуките на истражниот судија.

14. Според членот 199(1), ставови 1-3 од Законот притворот може да биде определен кога има основано сомневање дека односното лице сторило кривично дело доколку има ризик од негово или нејзино бегство, вмешување во истрагата или повторување на делото.

15. Според член 200 (1) точки 6 и 8 од Законот, истражниот судија има надлежност да определи притвор. Притвореникот може да ја МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 5 оспори одлуката за притвор пред советот во рок од 24 часа. Жалбата не го задржува извршувањето на решението. Советот мора да одлучи по жалбата во рок од 48 часа. Притвореникот, преку неговиот или нејзиниот бранител, може да побара да биде известен за датумот на одржување на седницата пред советот со цел да биде во можност усно да ги презентира неговите или нејзините аргументи.

16. Членот 205 став 2 и 6 од Законот пропишува дека советот, составен согласно член 22 став 6, може да го продолжи притворот најмногу до 60 дена по барање на истражниот судија. Оваа одлука може да биде оспорена пред следниот степен на јурисдикција.

## ПРАВО

### I. НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА ЧЛЕНОТ 5 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

17. Жалителот се жалел според членовите 5 и 6 од Конвенцијата дека советот не дал причини за неговиот притвор како и дека одлуката на истиот од 14 февруари 2009 била донесена на нејавна седница по жалбата на јавниот обвинител, која не му била доставена. Тој исто така се повикал на членот 13 од Конвенцијата. Судот смета дека членовите 6 и 13 се всушност повторување на жалбата според членот 5 од Конвенцијата и треба соодветно да бидат земени во предвид. Овој член, во релевантниот дел, гласи:

“3. Секој кој е лишен од слобода или притворен согласно на одредбите од ставот 1(в) на овој член навремено ќе биде изведен пред судија или друго службено лице овластено со закон да ја врши судската власт, ќе има право да му биде судено во разумен рок или да биде пуштен(а) на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со барање на гаранција дека лицето ќе се појави на судењето.

4. Секој кој е лишен од слобода или притворен има право да изјави жалба по која судот ќе одлучи во најкус можен рок и ќе нареди негово ослободување, доколку лицето било незаконски притворено.“

#### A. ДОПУШТЕНОСТ

##### 1. Произнесувања на страните

18. Владата се произнесе дека жалителот не ги исцрпил сите ефективни домашни лекови, иако бил застапуван од адвокат. Особено, што тој не ја обжалил одлуката на истражниот судија од 13 февруари 2008, како што тоа бил случајот со одлуките од 26 март и 24 април 2009 соодветно (види став 11 погоре). Тој исто така пропуштил да ги поднесе своите жалби пред било која домашна власт.

19. Жалителот ги оспори приговорите на Владата како ирелевантни за жалбените наводи изнесени пред Судот. Тој понатаму спореше дека одлуката на советот од 14 февруари 2009 му била доставена пред истекот на рокот определен во членот 200 (б) од законот. Секоја жалба пред доставата би немала изгледи за успех.

##### 2. Оцена на Судот

20. Судот потсетува дека правилото за исцрпување на домашните лекови пропишано со членот 35 став 1 од Конвенцијата ги обврзува жалителите најнапред да ги употребат лековите кои се нормално достапни и се доволни во домашниот правен систем да им овозможат надомест за наводните повреди. Членот 35 став 1 исто така наложува, жалбените наводи кои се истакнуваат пред Судот, претходно да биде изнесени пред соодветното домашно тело, барем во суштина и во согласност со формалните барања на домашното право, но ова не се однесува за лековите кои се несоодветни и неефективни (виви помеѓу останатото *Merger and Cros v France* (одлука) бр. 68864/01, 11 март 2004, *Aksoy v Turkey*, 18 декември 1996, ставови 51-52, ЕСЧП 1996-VI и *Akdivar and others v Turkey*, 16 септември 1996, ставови 65-67, ЕСЧП 1996-IV).

21. Судот нагласува дека примената на правилото за исцрпување на лековите, мора да води должно внимание и за фактот дека применувајќи го во контекст на механизмот за заштита на човековите права, тој мора да се применува со одреден степен на флексибилност и без прекумерен формализам. Понатаму Судот смета дека правилото за исцрпување не е ниту апсолуно, ниту пак податно за автоматска примена; за потребите на испитувањето дали истото е почитувано, клучно е да се имаат во вид околностите на поединечниот случај. Ова значи, особено, дека Судот мора

реално да води сметка не само за постоењето на формалните лекови во правниот систем на засегнатата држава- договорничка, туку и за општиот контекст во кој тие функционираат, како и за личните околности на жалителот. Потоа мора да испита дали, во сите околности на случајот, жалителот сторил се што можело разумно да се очекува од него или неа да ги исцрпи домашните лекови (види Јашар против Република Македонија – одлука- бр. 69908/01, 19 јануари и 11 април 2006).

22. Што се однесува на односниот случај, Судот забележува дека истражниот судија првично го ставил жалителот во куќен притвор. 8 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА По жалбата на јавниот обвинител, советот ја укинал таа одлука и ја заменил со решение за притвор. Жалителот не се жалел на таа одлука на истражниот судија, иако имал право на тоа според членот 200 (6) од законот. Но, таа жалба би била ефективна само во однос на одлуката на истражниот судија, што се гледа од жалбата на јавниот обвинител, која довела до укинување на одлуката од 13 февруари 2009. Истата би немала никакво значење за наводните повреди во постапката пред советот. При такви околности, судот смета дека приговорот на Владата мора да биде одбиен.

23. Во поглед на жалбата на жалителот дека одлуката на советот од 14 февруари 2009 не била образложена, Судот забележува дека истата била донесена врз основа на основано сомнение дека жалителот изнудувал пари од малолетник. Одлуката била заснована на наоѓањето на судот дека жалителот би можел да ја попречи правдата преку вршење притисок, особено врз жртвата, земајќи во предвид дека истата е малолетна. Отсуството на докази од други предложени сведоци било исто така земено во предвид при наоѓањето дека куќниот притвор е несоодветна мерка во тој момент.

24. При такви околности, Судот наоѓа дека одлуката на советот од 14 февруари 2009 со која било заменето решението за куќен притвор е доволно образложено. Судот забележува дека по завршувањето на истрагата и прибирањето на предложените докази, ова решение било заменето со ново решение за куќен притвор. Жалителот \_\_\_\_\_ останал во притвор 12 дена, наместа 30 дена според решението на советот. Следи дека оваа жалба мора да биде одбиена како очигледно неоснована согласно член 35 ставови 3 и 4 на Конвенцијата.

МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 9

25. Што се однесува до останатите жалби во поглед на одлуката на советот од 14 февруари 2009, Судот наоѓа дека истите не се очигледно неосновани во смисла на член 35 став 3 од Конвенцијата. Понатаму забележува дека истите не се недопуштени по било кој друг основ. Оттука, мора да се прогласат за допуштени.

## Б. ОСНОВАНОСТ

1. Произнесувања на страните

26. Жалителот остана при своите жалбени наводи дека постапката пред советот претставува повреда на принципот на еднаквост на оружјата затоа што жалбата на јавниот обвинител не му била доставена. Како резултат на тоа, тој не можел да побара од советот да го извести за датумот на седницата.

27. Владата се произнесе дека оспорената постапка била водена во склад со членот 5 од Конвенцијата. Тие сепак потврдија дека

жалбата на јавниот обвинител од 13 февруари 2009 не била доставена до жалителот.

28. Тие понатаму спореа дека жалителот не побарал да биде известен за датумот на седницата пред советот, како што тоа е пропишано во членот 200 став 8 од законот. Оваа одредба не наметнува должност за советот да ги известува заинтересираните страни, туку претпоставува дека тие имале право да поднесат такво барање.

2. Оценка на Судот

29. Овој случај се однесува на постапка во која кривичниот совет на Основен суд Гостивар ја испитувал законитоста на првичниот куќен притвор на жалителот, одреден од страна на истражниот судија на 10 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 13 февруари 2009. Жалбените наводи на жалителот, оттука, потпаѓаат под обврската за разгледување од аспект на член 5 став 4 од Конвенцијата, кој бара контрадикторна постапка и сослушување на лицето притворено според член 5 став 1 (в), како во односниот случај (види *Reinprecht v Austria*, бр. 67175/01, став 31, ЕСЧП 2005- XII). Судот понатаму повторува дека во постапка во која се испитува жалбата против одлука за притвор, мора да биде осигурена еднаквоста на оружјата помеѓу странките, јавниот обвинител и притвореното лице (види *Nikolova v Bulgaria* (GC), бр. 31195/96, став 59, ES;P 1999- II и *Niedbala v Poland*, бр. 27915/95, став 66, 4 јули 2000).

30. Судот забележува дека јавниот обвинител поднел жалба против одлуката на истражниот судија од 13 февруари 2009 со која жалителот бил ставен во куќен притвор. Советот, постапувајќи во втор степен, ја укинал оспорената одлука и ја заменил со наредба за перитвор. Оваа жалба, како што тоа го потврди и Владата, не му била доставена на жалителот. Судот смета дека ова процесно пропуштање го спречило жалителот од ефективно учество во постапката пред советот.

31. Понатаму, советот одлучувал на затворена седница. Со оглед на тоа што жалителот бил сослушан од страна на истражен судија (види став 6 погоре) не би имало потреба, во принцип, за негово повторно испитување пред втората инстанца. Сепак, судот забележува дека советот го заменил првичниот куќен притвор, како полесна безбедносна мерка, со ефективен притвор. Оваа одлука повлекла промена во природата и местото на притвор, од приватен дом во јавна институција, како и суштинска промена во условите на притворот. Во вакви околности, Судот смета дека одлуката на советот од 14 февруари 2009 треба да се смета за нова одлука за МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 11 притвор, различна од првичниот куќен притвор, која подразбира дека на жалителот треба да му биде дадена можност да ги претстави усно своите аргументи пред советот (види *mutatis mutandis Mancini v Italy*, бр. 44955/98, ставови 19 и 20, ЕСЧП 2001 – IX). Со оглед на тоа што не бил свесен за жалбата на јавниот обвинител, жалителот не бил во можност да го искористи правото според член 200 став 8 од Законот.

32. Следи дека има повреда на членот 5 став 4 на Конвенцијата по двата основи.

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

33. Членот 41 од Конвенцијата пропишува:

“ Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумна репарација на штета, тогаш доколку е тоа неопходно, Судот ќе му

додели правична отштета на оштетениот.”

#### А. Штета

34. Жалителот 74 в побара 5000 евра по основ на нематеријална штета.

35. Владата го оспорила ова барање како неосновано.

36. Судот повторува дека правичниот надоместок може да биде доделен само во однос на штета која настанала како резултат на лишување од слобода, која жалителот не би ја претрпел доколку таа/тој можел да ги користи гаранциите на членот 5 став 4 од Конвенцијата. Во постојниот случај, Судот не може да шпекуира дали жалителот би бил притворен доколку процесните гаранции на 12 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА членот 5 став 4 биле почитувани во случајот. Оттука, Судот смета дека нематеријалната штета е соодветно компензирана преку наоѓањето дека има повреда на оваа одредба (види Nikolova, став 76 и Niedbala, ставови 88 и 89 цитирани погоре).

#### Б. Трошоци

37. Жалителот исто така барал 900 евра за трошоците сторени пред Судот. Тој поднел специфицирана листа на трошоци заснована на тарифата на Адвокатската комора на Македонија.

38. Владата го оспори ова барање.

39. Со оглед на документите кои беа предочени, Судот смета дека е разумно да се додели сумата од 765 евра за постапката пред Судот, зголемени за било каква такса која би можела да му биде наплатена на жалителот.

#### В. Затезна камата

40. Судот смета дека е соодветно дека затезната камата треба да се исплати според најниската камтна стапка за позајмени средства на Европската Централна Банка, на која треба да се додадат 3 процентни поени.

#### ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ. СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. Ја прогласува жалбата што се однесува на наводната повреда на принципот на еднаквост на оружја и отсуството на усно сослушување пред советот за допуштена, а остатокот на жалбата за недопуштена,  
МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 13

2. Смета дека има повреда на член 5 став 4 од Конвенцијата од аспект на принципот на еднаквост на оружја и отсуството на усно сослушување пред кривичниот совет,

3. Смета дека наоѓањето на повреда на членот 5 став 4 само по себе претставува доволен правичен надоместо во поглед на било каква нематеријална штета претрпена од страна на жалителот.

#### 4. Смета

(а) дека одговорната државата треба да му плати на жалителот, во рок од три месеци од датумот на кој пресудата ќе стане конечна согласно член 44 став 2 од Конвенцијата, 765 евра (седумстотини шеесет и пет) во поглед на трошоците, плус било која такса која би можела да му биде наплатена, конвертирани во националната валута на тужената држава по стапката која се применува на денот на исплатата,

(б) дека од истекот на споменатите три месеци па до исплатата ќе се засметува камата на горенаведените износи, по стапка еднаква на најниската стапка за позајмени средства на Европската централна банка, за периодот до плаќањето плус 3 процентни поени.

5. Го отфрла остатокот од барањето на жалителот за правичен



надомест.

Изготвено на англиски и доставено на писмено на 25 март 2010 година, согласно членот 77 ставови 2 и 3 од Деловникот на Судот.

Claudia Westerdiek Peer Lorenzen

Секретар Претседател\_\_

ПЕТТИ ОДДЕЛ  
МИТРЕВСКИ СИМЕ ПРОТИВ  
РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА  
Апликација. 11621/09)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

25 март 2010

Оваа пресуда ќе стане конечна во согласност со условите предвидени во член 44 став 2

од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на редакциски измени.

Напомена: Македонскиот превод на текстот на одлуката на Европскиот суд за човекови права е исклучиво информативен и од него не произлегуваат никакви права и/или обврски.

Единствено официјалниот текст на одлуката на Европскиот суд за човекови права на англиски и/или француски јазик, објавена од страна на Судот е автентичен и се смета за

оригинал. Не е дозволено објавување на овој превод на било каков начин без претходна

дозвола од страна на Министерството за правда на Република Македонија, освен во случај доколку се користи за информирање.

МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 1

Во случајот на Митрески против Република Македонија, Европскиот суд за човекови права (Петти оддел), заседавајќи во совет составен од:

Peer Lorenzen,

Renate Jaeger,

Karel Jungwiert,

Rait Maruste,

Isabelle Berro – Lefevre,

Мирјана Лазарова Трајковска ,

Zdravka Kalaydjieva, судии,

и Claudia Westerdiek, секретар на одделот,

расправајќи на затворена седница на 2 март 2010 ,

ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на тој датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот започна со жалба бр. 11621/09 против Република Македонија, поднесена до Судот согласно членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (“Конвенцијата“) од страна на македонскиот државјанин, г-дин Симе Митрески (“жалителот“) на 20 февруари 2009.

2. Жалителот беше застапуван од страна на г-дин А. Гоџо и г-дин Д. Гоџо, адвокати кои работат во Охрид. Македонската Влада (“Владата“) беше застапувана од страна на својот Агент, г-ѓа Р. Лазареска Геровска.

3. Жалителот навел, особено, дека неговото иницијално решение за кукен притвор, било заменето со решение за притвор во постапка која не била контрадикторна, како и без одржување на усна седница.

## 2 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА

4. На 25 мај 2009, Претседателот на петтиот оддел одлучи да ја комуницира жалбата до Владата и да и даде приоритет согласно членот 41 од Деловникот на Судот. Исто така беше одлучено едновремено да се донесе одлука за допуштеноста и основаноста на жалбата (Член 29 став 3).

### ФАКТИ

#### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

5. Жалителот е роден во 1982 и живее во Кичево.

6. Во 11 и 30 претпладне на 12 февруари 2009 жалителот бил уапсен и однесен во полициска станица. На 13 февруари 2009 истражен судија од Основен суд Гостивар (“судечкиот суд“) го испитал жалителот, застапуван од бранител. Била отворена истрага заради основано сомневање за изнудување пари од малолетник.

Истражниот судија го одбил барањето на јавниот обвинител за определување притвор на жалителот, и наместо тоа, наредил куќен притвор во траење од 30 дена. Оваа мерка подразбирала жалителот да остане во својот дом и да се воздржи од употреба на било какви средства за комуникација за времетраење на наредбата. Неговиот пасош исто така бил одземен и на полицијата и било наредено да го проверува неговото присуство во домот два пати дневно. Судијата сметал дека има основано сомневање дека жалителот го сторил кривичното дело, но со оглед на неговата неосудуваност и семејни околности, била поповолна не-притворска мерка, како што е куќниот притвор. Куќниот притвор му бил нареден на жалителот по сите основи наведени во член 199 од МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 3 Законот за кривична постапка (види став 14 подолу). Оваа одлука му била доставена на жалителот и на неговиот бранител во 17 часот попладне.

7. Во 7 часот попладне, истиот ден, јавниот обвинител поднел жалба на основа на тврдењето дека истражниот судија не дал доволно причини за одбивањето да го притвори жалителот како и дека не испитал дали куќниот притвор би бил ефективно мониториран. Жалителот не се жалел.

8. На 14 февруари 2009 совет од три судии на судечкиот суд (“советот“), одлучувајќи на нејавна седница, ја дозволил жалбата и го заменил решението за куќен притвор на жалителот со решение за притвор. Понатаму, судот ја укинал одлуката за заплenuвање на пасошот на жалителот. Советот нашол дека постоела опасност жалителот да ја попречи истрагата, особено преку вршење на притисок врз сведоците кое сеуште не биле сослушани, како и врз жртвата, која била ранлива со оглед на тоа што била малолетна. Имајќи ја предвид тежината на делото и начинот на кој тоа било сторено, советот одлучил дека мерката куќен притвор не била соодветна за случајот на жалителот. Одлуката му била доставена на жалителот на пладне. Не била поднесена жалба против одлуката на советот.

9. На 26 февруари 2009 истражниот судија ја укинал одлуката на советот за притворот на жалителот и наредил 30 дена куќен притвор со истите мерки за безбедност како погоре опишаните (види став 6 погоре). Судијата не нашол оправдување за континуираниот притвор на жалителот со оглед на тоа што истрагата била завршена. Во таа смисла, судот забележал дека доказите биле земени од жртвата и од сведоците предложени од двете страни. Со оглед на наредените пропратни мерки, не

4 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА постоела веројатност за повторување на делото или попречување на правдата преку влијаење врз други сведоци, ако такви има.

10. На 27 февруари 2009 советот ја одбил жалбата на јавниот обвинител, наоѓајќи дека кукниот притвор и пропратните мерки се соодветни да го осигураат присуството на жалителот на судењето.

11. Советот, одлучувајќи во прв степен, го продолжил кукниот притвор на жалителот во два наврати, имено на 26 март и на 24 април 2009, со наведената цел да го осигура неговото присуство на судењето.

Притоа, судот се повикал на тежината на делото и на потенцијалната казна. Одлуките на Апелациониот суд Гостивар, кој ги одбивал жалбите на жалителот, се од 23 април и 20 мај соодветно.

12. На 21 мај 2009 судечкиот суд го обвинил жалителот за изнуда и го осудил на една година и шест месеци затвор. Тој понатаму го продолжил кукниот притвор до завршување на кривичната постапка. Постапката е во тек.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО

13. Член 23 (6) од Законот за кривична постапка ("Законот") пропишува дека совет од три судии одлучува, меѓу другото, и по жалбите против одлуките на истражниот судија.

14. Според членот 199(1), ставови 1-3 од Законот притворот може да биде определен кога има основано сомневање дека односното лице сторило кривично дело доколку има ризик од негово или нејзино бегство, вмешување во истрагата или повторување на делото.

15. Според член 200 (1) точки 6 и 8 од Законот, истражниот судија има надлежност да определи притвор. Притвореникот може да ја МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 5 оспори одлуката за притвор пред советот во рок од 24 часа.

Жалбата не го задржува извршувањето на решението. Советот мора да одлучи по жалбата во рок од 48 часа. Притвореникот, преку неговиот или нејзиниот бранител, може да побара да биде известен за датумот на одржување на седницата пред советот со цел да биде во можност усно да ги презентира неговите или нејзините аргументи.

16. Членот 205 став 2 и 6 од Законот пропишува дека советот, составен согласно член 22 став 6 , може да го продолжи притворот најмногу до 60 дена по барање на истражниот судија. Оваа одлука може да биде оспорена пред следниот степен на јурисдикција.

## ПРАВО

### I. НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА ЧЛЕНОТ 5 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

17. Жалителот се жалел според членовите 5 и 6 од Конвенцијата дека советот не дал причини за неговиот притвор како и дека одлуката на истиот од 14 февруари 2009 била донесена на нејавна седница по жалбата на јавниот обвинител, која не му била доставена. Тој исто така се повикал на членот 13 од Конвенцијата. Судот смета дека членовите 6 и 13 се всушност повторување на жалбата според членот 5 од Конвенцијата и треба соодветно да бидат земени во предвид. Овој член, во релевантниот дел, гласи:

"3. Секој кој е лишен од слобода или притворен согласно на одредбите од ставот 1(в) на овој член навремено ќе биде изведен пред судија или друго службено лице овластено со закон да ја врши судската власт, ќе има

6 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА право да му биде судено во разумен рок или да биде пуштен(а) на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со

барање на гаранција дека лицето ќе се појави на судењето.

4. Секој кој е лишен од слобода или притворен има право да изјави жалба по која судот ќе одлучи во најкус можен рок и ќе нареди негово ослободување, доколку лицето било незаконски притворено.“

#### A. ДОПУШТЕНОСТ

##### 1. Произнесувања на страните

18. Владата се произнесе дека жалителот не ги исцрпил сите ефективни домашни лекови, иако бил застапуван од адвокат. Особено, што тој не ја обжалил одлуката на истражниот судија од 13 февруари 2008, како што тоа бил случајот со одлуките од 26 март и 24 април 2009 соодветно (види став 11 погоре). Тој исто така пропуштил да ги поднесе своите жалби пред било која домашна власт.

19. Жалителот ги оспори приговорите на Владата како ирелевантни за жалбените наводи изнесени пред Судот. Тој понатаму спореше дека одлуката на советот од 14 февруари 2009 му била доставена пред истекот на рокот определен во членот 200 (б) од законот. Секоја жалба пред доставата би немала изгледи за успех.

##### 2. Оцена на Судот

20. Судот потсетува дека правилото за исцрпување на домашните лекови пропишано со членот 35 став 1 од Конвенцијата ги обврзува жалителите најнапред да ги употребат лековите кои се нормално МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 7 достапни и се доволни во домашниот правен систем да им овозможат надомест за наводните повреди. Членот 35 став 1 исто така наложува, жалбените наводи кои се истакнуваат пред Судот, претходно да биде изнесени пред соодветното домашно тело, барем во суштина и во согласност со формалните барања на домашното право, но ова не се однесува за лековите кои се несоодветни и неефективни (виви помеѓу останатото *Merger and Cros v France* (одлука) бр. 68864/01, 11 март 2004, *Aksoy v Turkey*, 18 декември 1996, ставови 51-52, ЕСЧП 1996-VI и *Akdivar and others v Turkey*, 16 септември 1996, ставови 65-67, ЕСЧП 1996-IV).

21. Судот нагласува дека примената на правилото за исцрпување на лековите, мора да води должно внимание и за фактот дека применувајќи го во контекст на механизмот за заштита на човековите права, тој мора да се применува со одреден степен на флексибилност и без прекумерен формализам. Понатаму Судот смета дека правилото за исцрпување не е ниту апсолуно, ниту пак податно за автоматска примена; за потребите на испитувањето дали истото е почитувано, клучно е да се имаат во вид околностите на поединечниот случај. Ова значи, особено, дека Судот мора реално да води сметка не само за постоењето на формалните лекови во правниот систем на засегнатата држава- договорничка, туку и за општиот контекст во кој тие функционираат, како и за личните околности на жалителот. Потоа мора да испита дали, во сите околности на случајот, жалителот сторил се што можело разумно да се очекува од него или неа да ги исцрпи домашните лекови (види Јашар против Република Македонија – одлука- бр. 69908/01, 19 јануари и 11 април 2006).

22. Што се однесува на односниот случај, Судот забележува дека истражниот судија првично го ставил жалителот во куќен притвор. 8 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА По жалбата на јавниот обвинител, советот ја укинал таа одлука и ја заменил со решение за притвор. Жалителот не се жалел на таа одлука на истражниот судија, иако имал право на тоа според

членот 200 (6) од законот. Но, таа жалба би била ефективна само во однос на одлуката на истражниот судија, што се гледа од жалбата на јавниот обвинител, која довела до укинување на одлуката од 13 февруари 2009. Истата би немала никакво значење за наводните повреди во постапката пред советот. При такви околности, судот смета дека приговорот на Владата мора да биде одбиен.

23. Во поглед на жалбата на жалителот дека одлуката на советот од 14 февруари 2009 не била образложена, Судот забележува дека истата била донесена врз основа на основано сомнение дека жалителот изнудувал пари од малолетник. Одлуката била заснована на наоѓањето на судот дека жалителот би можел да ја попречи правдата преку вршење притисок, особено врз жртвата, земајќи во предвид дека истата е малолетна. Отсуството на докази од други предложени сведоци било исто така земено во предвид при наоѓањето дека куќниот притвор е несоодветна мерка во тој момент.

24. При такви околности, Судот наоѓа дека одлуката на советот од 14 февруари 2009 со која било заменето решението за куќен притвор е доволно образложено. Судот забележува дека по завршувањето на истрагата и прибирањето на предложените докази, ова решение било заменето со ново решение за куќен притвор. Жалителот \_\_\_\_\_ останал во притвор 12 дена, наместа 30 дена според решението на советот. Следи дека оваа жалба мора да биде одбиена како очигледно неоснована согласно член 35 ставови 3 и 4 на Конвенцијата.

МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 9

25. Што се однесува до останатите жалби во поглед на одлуката на советот од 14 февруари 2009, Судот наоѓа дека истите не се очигледно неосновани во смисла на член 35 став 3 од Конвенцијата. Понатаму забележува дека истите не се недопуштени по било кој друг основ. Оттука, мора да се прогласат за допуштени.

## Б. ОСНОВАНОСТ

1. Произнесувања на страните

26. Жалителот остана при своите жалбени наводи дека постапката пред советот претставува повреда на принципот на еднаквост на оружјата затоа што жалбата на јавниот обвинител не му била доставена. Како резултат на тоа, тој не можел да побара од советот да го извести за датумот на седницата.

27. Владата се произнесе дека оспорената постапка била водена во склад со членот 5 од Конвенцијата. Тие сепак потврдија дека жалбата на јавниот обвинител од 13 февруари 2009 не била доставена до жалителот.

28. Тие понатаму спореа дека жалителот не побарал да биде известен за датумот на седницата пред советот, како што тоа е пропишано во членот 200 став 8 од законот. Оваа одредба не наметнува должност за советот да ги известува заинтересираните страни, туку претпоставува дека тие имале право да поднесат такво барање.

2. Оцена на Судот

29. Овој случај се однесува на постапка во која кривичниот совет на Основен суд Гостивар ја испитувал законитоста на првичниот куќен притвор на жалителот, одреден од страна на истражниот судија на 10 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 13 февруари 2009. Жалбените наводи на жалителот, оттука, потпаѓаат под обврската за разгледување од аспект на член 5 став

4 од Конвенцијата, кој бара контрадикторна постапка и сослушување на лицето притворено според член 5 став 1 (в), како во односниот случај (види *Reinprecht v Austria*, бр. 67175/01, став 31, ЕСЧП 2005- XII). Судот понатаму повторува дека во постапка во која се испитува жалбата против одлука за притвор, мора да биде осигурена еднаквоста на оружјата помеѓу странките, јавниот обвинител и притвореното лице (види *Nikolova v Bulgaria* (GC), бр. 31195/96, став 59, ES;P 1999- II и *Niedbala v Poland*, бр. 27915/95, став 66, 4 јули 2000).

30. Судот забележува дека јавниот обвинител поднел жалба против одлуката на истражниот судија од 13 февруари 2009 со која жалителот бил ставен во куќен притвор. Советот, постапувајќи во втор степен, ја укинал оспорената одлука и ја заменил со наредба за перитвор. Оваа жалба, како што тоа го потврди и Владата, не му била доставена на жалителот. Судот смета дека ова процесно пропуштање го спречило жалителот од ефективно учество во постапката пред советот.

31. Понатаму, советот одлучувал на затворена седница. Со оглед на тоа што жалителот бил сослушан од страна на истражен судија (види став 6 погоре) не би имало потреба, во принцип, за негово повторно испитување пред втората инстанца. Сепак, судот забележува дека советот го заменил првичниот куќен притвор, како полесна безбедносна мерка, со ефективен притвор. Оваа одлука повлекла промена во природата и местото на притвор, од приватен дом во јавна институција, како и суштинска промена во условите на притворот. Во вакви околности, Судот смета дека одлуката на советот од 14 февруари 2009 треба да се смета за нова одлука за МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 11 притвор, различна од првичниот куќен притвор, која подразбира дека на жалителот треба да му биде дадена можност да ги претстави усно своите аргументи пред советот (види *mutatis mutandis Mancini v Italy*, бр. 44955/98, ставови 19 и 20, ЕСЧП 2001 – IX). Со оглед на тоа што не бил свесен за жалбата на јавниот обвинител, жалителот не бил во можност да го искористи правото според член 200 став 8 од Законот.

32. Следи дека има повреда на членот 5 став 4 на Конвенцијата по двата основи.

## II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

33. Членот 41 од Конвенцијата пропишува:

“ Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумна репарација на штета, тогаш доколку е тоа неопходно, Судот ќе му додели правична отштета на оштетениот.”

### A. Штета

34. Жалителот 74 в побара 5000 евра по основ на нематеријална штета.

35. Владата го оспорила ова барање како неосновано.

36. Судот повторува дека правичниот надоместок може да биде доделен само во однос на штета која настанала како резултат на лишување од слобода, која жалителот не би ја претрпел доколку таа/тој можел да ги користи гаранциите на членот 5 став 4 од Конвенцијата. Во постојниот случај, Судот не може да шпекулира дали жалителот би бил притворен доколку процесните гаранции на 12 МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА членот 5 став 4 биле почитувани во случајот. Оттука, Судот смета дека нематеријалната штета е соодветно компензирана преку наоѓањето дека има повреда на оваа одредба (види *Nikolova*, став

76 и Niedbala, ставови 88 и 89 цитирани погоре).

Б. Трошоци

37. Жалителот исто така барал 900 евра за трошоците сторени пред Судот. Тој поднел специфицирана листа на трошоци заснована на тарифата на Адвокатската комора на Македонија.

38. Владата го оспори ова барање.

39. Со оглед на документите кои беа предочени, Судот смета дека е разумно да се додели сумата од 765 евра за постапката пред Судот, зголемени за било каква такса која би можела да му биде наплатена на жалителот.

В. Затезна камата

40. Судот смета дека е соодветно дека затезната камата треба да се исплати според најниската камтна стапка за позајмени средства на Европската Централна Банка, на која треба да се додадат 3 процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ. СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. Ја прогласува жалбата што се однесува на наводната повреда на принципот на еднаквост на оружја и отсуството на усно сослушување пред советот за допуштена, а остатокот на жалбата за недопуштена,

МИТРЕСКИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - ПРЕСУДА 13

2. Смета дека има повреда на член 5 став 4 од Конвенцијата од аспект на принципот на еднаквост на оружја и отсуството на усно сослушување пред кривичниот совет,

3. Смета дека наоѓањето на повреда на членот 5 став 4 само по себе претставува доволен правичен надоместо во поглед на било каква нематеријална штета претрпена од страна на жалителот.

4. Смета

(а) дека одговорната државата треба да му плати на жалителот, во рок од три месеци од датумот на кој пресудата ќе стане конечна согласно член 44 став 2 од Конвенцијата, 765 евра (седумстотини шеесет и пет) во поглед на трошоците, плус било која такса која би можела да му биде наплатена, конвертирани во националната валута на тужената држава по стапката која се применува на денот на исплатата,

(б) дека од истекот на споменатите три месеци па до исплатата ќе се засметува камата на горенаведените износи, по стапка еднаква на најниската стапка за позајмени средства на Европската централна банка, за периодот до плаќањето плус 3 процентни поени.

5. Го отфрла остатокот од барањето на жалителот за правичен надомест.

Изготвено на англиски и доставено на писмено на 25 март 2010 година, согласно членот 77 ставови 2 и 3 од Деловникот на Судот.

Claudia Westerdiek Peer Lorenzen

Секретар Претседател\_\_

CONSEIL  
DE L'EUROPE  
COUNCIL  
OF EUROPE  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
СОВЕТ НА ЕВРОПА

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА  
ПЕТТИ ОДДЕЛ  
**ЛАЗОРСКИ v. РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА**  
(апликација бр. 4922/04)

ПРЕСУДА  
СТРАЗБУР

8 октомври 2009

1

Оваа пресуда ќе стане конечна во согласност со условите предвидени во член 44 став 2 од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на редакциски измени.

**Напомена:** *Македонскиот превод на текстот на одлуката на Европскиот суд за човекови права е исклучиво информативен и од него не произлегуваат никакви права*

*и/или обврски. Единствено официјалниот текст на одлуката на Европскиот суд за човекови права на англиски и/или француски јазик, објавена од страна на Судот е автентичен и се смета за оригинал. Не е дозволено објавување на овој превод на било каков начин без претходна дозвола од страна на Министерството за правда на Република Македонија, освен во случај доколку се користи за информирање.*

2

**Во случајот Лазорски против Република Македонија,**

Европскиот суд за човекови права (Петти оддел), заседавајќи како судски совет во состав:

Peer Lorenzen, претседател,

Renate Jaeger

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

Rait Marust

Mark Villiger,

Мирјана Лазарова Трајковска

Zdravka Kalaydjieva, судии,

и Claudia Westerdiek, секретар на одделот,

Расправајќи на затворена седница на 15 септември 2009 година,

На истиот датум ја донесе следнава пресуда:

**ПОСТАПКА**

1. Постапката е иницирана со жалба (по. 4922/04) против Република Македонија поднесена до Судот согласно член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите слободи и права („Конвенцијата,“) од страна на македонскиот државјанин г-дин Јовче Лазорски („жалителот,“), на 24 јануари 2004 година.

2. Жалителот беше застапуван од страна на г-ѓа Л. Ваневска, адвокат која работи во Скопје. Македонската Влада („Владата,“) беше застапувана од страна на нејзиниот Агент, г-ѓа Радица Лазареска - Геровска.

3

3. Жалителот се жалеше, особено дека неговото лишување од слобода било спротивно на членот 5 §§ 1 (в) и членот 2 од Конвенцијата и дека последователната постапка по однос на барањето за испитување на законитоста на барањето за законитоста на лишувањето од слобода не ги задоволило барањата на членот 6 § 1 од Конвенцијата.

4. На 29 јануари 2008 Претседателот на Петтиот оддел одлучи да ја комуницира оваа жалба до Владата. Воедно беше одлучено за основаноста на жалбата и за нејзината допуштеност да се одлучува истовремено (член 29 § 3).

**ФАКТИ**



## I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

1. Жалителот е роден 1973 година и живее во Кичево.

### **1. Лишувањето од слобода на жалителот**

2. На 06 август 2003 жалителот примил телефонски повик од страна на службата за разузнавање (*Управата за безбедност и контраразузнавање*) која го замолила да дојде во полициската станица на „разговор...“ Жалителот одговорил дека би пошол со својот адвокат доколку за тоа би добил писмено барање.

7. Г-динот Ј.С. висок службеник во Службата за разузнавање дал усна наредба за лишување од слобода на жалителот под сомнение дека бил вооружен и би можел да ја напушти државата.

8. Во 11 часот и 15 минути попладне истиот ден жалителот бил лишен од слобода од страна на полицијата во близина на граничниот премин со Србија – Табановце. Тој бил однесен во полициската станица во Табановце, каде бил извршен личен

4 претрес. Извештајот од личниот претрес укажува дека кај жалителот биле пронајдени мобилен телефон, пасош, лична карта и дозвола за носење на оружје („дозвола,“). Според странките во постапката, исто така би пронајден и пиштол, но тој не бил внесен во записникот. Жалителот бил врзан со лисици и пренесен во полициската станица во Куманово од страна на службата за разузнавање. Тој успеал да стапи во контакт со својот адвокат на неговиот мобилен телефон.

### **2. Настаните во полицијата**

9. Во два часот наутро на 07 август 2003 година жалителот потпишал записник со кој се откажал со своето право на адвокат. За испрашувањето не бил воден записник. Жалителот тврди дека бил испрашувач за работата на неговите претпоставени (еден од извршните директори на Компанијата О.), за определени членови на политичката партија во опозиција и определени познати новинари. Неговите лични работи му биле вратени и тој бил пуштен во девет часот навечер.

### **3. Информации на Секторот за внатрешна контрола на Министерството за внатрешни работи**

10. На 07 август 2003 година жалителот го известил Министерството за внатрешни работи („Министерството,“) за неговото незаконско лишување од слобода, а на 03 ноември 2003 година за тоа го известил Секторот за внатрешна контрола на Министерството. Во меѓусебната кореспонденција помеѓу жалителот и Секторот биле разменети неколку дописи.

11. Во записникот од 03 март 2004 година Секторот констатирал дека лишувањето од слобода на жалителот и неговото задржување биле извршени во согласност со закон. Поради мали грешки во

5 записникот за личниот претрес, Секторот предложил одговорниот полициски службеник да биде парично казнет и опоменет.

Секторот ги повторил овие информации во неговиот одговор до жалителот со датумот од 22 март 2004 година. Не било дадено објаснување за лишувањето од слобода на жалителот.

### **5. Барање за испитување на законитоста на лишувањето од слобода**

12. На 07 август 2003 година жалителот поднел барање за испитување на законитоста на лишувањето од слобода до истражниот судија во Основниот суд во Куманово. Тој тврдел дека противзаконито бил лишен од слобода, дека не бил информиран

за причините за неговото лишување од слобода, дека неговиот адвокат бил спречен да присуствува на неговото испрашување и дека лишувањето од слобода било извршено без судски налог.

13. Помеѓу 15 октомври 2003 и 12 јануари 2004 година истражниот судија бил на боледување.

14. На 04 февруари 2004 година истражниот судија побарал Министерството да ги достави документите во врска со лишувањето од слобода на жалителот. Во одговорот од 20 февруари 2004 година Министерството известило дека лишувањето од слобода било наредено врз основа на сомнение дека тој бил вмешан во трговија со оружје и дека истиот бил пуштен откако било утврдено дека не постојат докази во поддршка на ваквите наводи, како и дека тој ја поседувал потребната дозвола. На 23 јуни и 21 септември 2004 година истражниот судија побарал дополнителни писмени докази од Министерството кој биле доставени на 29 септември 2004 година.

15. На 26 јануари 2005 година по пет ургенции од страна на жалителот за забрзување на постапката а врз основа на

6

информациите доставени од Министерството како и записниците опишани во точката 8 и 9 погоре, истражниот судија одлучил дека жалителот бил лишен од слобода во согласност со законот поради сомнение заради трговија со оружје. Тој понатаму утврдил дека жалителот се откажал од правото на адвокат, како што било констатирано во записникот од 07 август 2003 година кој бил потпишан од жалителот. Жалителот бил советуван дека може во рок од два дена да поднесе жалба до тричлениот кривичен совет („Кривичен совет,“) на Кумановскиот Основен суд.

16. На 16 февруари 2005 година жалителот поднел жалба со образложение дека бил лишен од слобода спротивно на член 5 од Конвенцијата и спротивно на соодветно домашно законодавство. Тој тврдел дека бил лишен од слобода без судски налог и дека истражниот судија не ги испитал основите за неговото лишување од слобода. Тој исто така тврдел дека не бил поканет од страна на истражниот судија да презентира аргументи во своја полза и дека постоеле сведоци кој можеле да посведочат за околностите во кој бил лишен од слобода.

17. На 18 февруари 2005 година Советот ја отфрлил жалбата на жалителот. Не наоѓајќи причина да се посомнева во утврдените факти, Судот одлучил дека лишувањето од слобода на жалителот било законито и имало за цел да го идентификува, да ги провери неговите алиби и да собере потребни информации. Судот забележал дека жалителот бил информиран за своите права и за причините за лишување од слобода, имено - основано сомнение дека сторил кривично дело „трговија со оружје,“.

18. Против жалителот не била покрената постапка.

7

## **II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКСА**

### **1. Устав**

19. Членот 12 став 2, 3 и 4 од Уставот предвидува дека никому неможе да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон. Лицето повикано, приведено или лишено од слобода мора веднаш да биде запознато со причините за неговото повикнување, приведување или лишување од слобода и со неговите права утврдени со закон и од него не може да се бара изјава. Лицето

има право на бранител во полициската и судската постапка. Лицето лишено од слобода мора веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа од моментот на лишувањето од слобода, да биде изведено пред суд, кој без одлагање ќе одлучи за законитоста на лишувањето од слобода.

## **2. Законот за кривична постапка од 1997 („законот,,)**

20. Членот 3 (1) и (2) од законот, како што гласеле во тоа време, предвидувале дека секое лице повикано, приведено или лишено од слобода мора веднаш да биде известно, на јазик што го разбира, за причините за повикувањето, приведувањето или лишувањето од слобода и за било какво кривично обвинение против него, како и за неговите права. Тој или таа неможеле да бидат присилени да дадат изјава. Осомничениот, односно обвинетиот морале најпрвин на јасен начин да се поучат за правото да молчат; правото да се советуваат со адвокат и да имаат бранител по сопствен избор за време на испитувањето, како и за правото за приведувањето или лишувањето од слобода да се известат трето лице.

21. Членот 22(6) од законот предвидувал првостепените судови, во совет составен од тројца судии да одлучуваат *inter alia*, за жалби против решенија на истражен судија.

8

22. Членот 142(4) предвидувал дека лицето во однос на кое Министерството ги презело дејствијата од став 2 (мерки кои Министерството било овластено да ги презема кога постоело сомнение дека е извршено кривично дело можело да бара од судот да ја испита законитоста на таквите мерки и дека судот мора да донесе одлука.

23. Согласно членот 148 (1)(1) од Законот, притвор може да се определи ако лицето за кое постои основано сомневање дека сторило кривично дело, се крие, ако не може да се утврди неговиот идентитет или ако постојат други околности што укажуваат на опасност од бегство.

24. Одредбата од членот 188(2) предвидува дека овластените службени лица на Министерството за внатрешни работи можат без одлука на суд да лишат од слобода и лице за кое постојат основи на сомнение дека сторило кривично дело за кое се гони по службена должност. Лицето мора веднаш да биде предадено на надлежниот истражен судија. Согласно членот 188 (3) и како исклучок од општото правило, овластените службени лица на Министерството за внатрешни работи лицето можат да го задржат, ако задржувањето е потребно заради утврдување на идентитетот, проверување на алиби или од други причини е потребно да се соберат нужни податоци за водење на постапка против определено лице. Таквото задржување е возможно само доколку се исполнети условите за притвор предвидени во членот 184 (1)(1) и (1)(3). Лицето лишено од слобода мора да биде поучено според одредбата на член 3 од Законот. Според членот 184(6) задржувањето согласно членот 184 (3) може да трае најдолго 24 часа. По истекот на овој рок овластеното службено лице на Министерството за внатрешни работи е должно задржаното лице да го пушти на слобода или да постапи според членот 184 (2) .

9

25. Членот 527 (2) и 528 од Законот кој се однесуваат на надомест на штета за неоправдана осуда и неоправдано лишување од слобода, предвидуваат дека пред поднесувањето до судот на тужба за надомест

на штета, оштетениот е должен со свое барање да се обрати до Министерството за правда заради постигање спогодба за постоење на штета и за видот и висината на надоместот. Ако барањето за надомест на штетата не биде усвоено или по него Министерството за правда не донесе одлука во рок од три месеци од денот на поднесувањето на барањето оштетениот може кај надлежниот суд да поднесе тужба за надомест на штета.

26. Во согласност со членот 530(1) (3) и 530(2) од законот, право на надомест на штетата му припаѓа и на лицето, кое поради грешка или незаконита работа на органот неосновано е лишено од слобода. На лицето кое според член 188 од законот е лишено од слобода, без законска основа, му припаѓа право на надомест на штета.

### **3. Измени на Законот за кривична постапка од октомври 2004 година („изменетиот законот,,)**

27. Членот 49 од Законот за измени го заменува членот 142 од Законот. Согласно т. 9 лицето во рок од 30 дена може да бара од истражниот судија на надлежниот суд да ја испита законитост дејствијата презмени од полицијат. Против решението дозволена е жалба во рок од 48 часа до совет. Советот е должен да постапи по жалбата во рок од три дена.

### **4. Пракса во однос на доделување на надомест на штета во случаи на незаконско и неоправдано лишување од слобода**

10

28. Во предметот П.бр.441/06 Министерството за правда, врз основа на судско порамнување, исплатило надомест на штета на барател кој бил задржан три ден пред да биде пуштен. Истрагата против него исто така била прекината.

29. На 15 февруари 2007 година Министерството за правда исплатило надомест на нематеријална штета на г-дин Н.Н. откако истиот бил лишен од слобода во 2006 година со цел издржување на казна затвор кој веќе ја имал издржано во 2004 (бр.08-692/2).

30. Во парничната постапка иницирана согласно Законот за облигациони односи, на г-дин Р.М. му била досуден надомест на штета откако неоправдано бил неоправдано задржан со цел издржување на казна која воопшто не била изречена, за арзлика од мерката на безбедност - задолжително психијатриско лекување.

## **ПРАВО**

### **I. НАВОДНИ ПРОВРЕДИ НА ЧЛЕНОТ 5 § 1 (в), 2 И 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА**

31. Жалителот се жалеше согласно членовите 5, став 1, 2 и 3 од Конвенцијата дека неговото лишување од слобода не се засновало на ниту една од дозволените основи согласно овие одредби и дека не бил информиран за причините за лишување од слобода. Релевантните делови од членот 5 став 1, 2 и 3 од Конвенцијата гласат:

Член 5-Право на слобода и сигурност

1. *Секој има право на слобода и сигурност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен во законска постапка, во долунаведените случаи:*

.....

11

*(в) законско лишување од слобода или притвор на лице, со цел негово приведување пред надлежни судски органи, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице сторило кривично дело или кога е тоа неопходно за да се спречи извршување на кривично дело или бегство на осомничениот по извршување на кривично дело;.....*

2. *Секој кој е лишен од слобода веднаш ќе биде известен, на јазикот што го*

разбира за причините поради кои е лишен од слобода и за сите обвиненија против него.

3. Секој кој е лишен од слобода или притворен согласно на одредбите од ставот 1 в. од овој член навремено ќе биде изведен пред судија или друго службено лице овластено со закон да ја врши судската власт, ќе има право да му биде судено во разумен рок или да биде пуштен(а) на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со барање на гаранција дека лицето ќе се појави на судењето.

32. Судот утврди дека наводите на жалителот во врска со членот 5 став 3 од Конвенцијата во суштина се повторување на неговите жалбени наводи изнесени согласно членот 5 став 1, и од тие причини мораат да се испитаат согласно и во рамките на таа одредба.

#### **A. Допуштеност**

##### *1. Поднесоци на странките*

33. Владата укажа дека жалителот не ги искористил сите ефикасни домашни правни лекови. Особено, тој пропуштил да бара надомест на штета согласно член 530 од Законот (види точка 26 погоре). Во нивната одбрана, праксата опишана во точките 28 до 30 погоре, го поддржува ставот дека таквите барања претставуваат ефикасен правен лек.

34. Жалителот тврдеше дека барањето за надомест на штета во неговиот случај имајќи го предвид исходот на постапката би било неефикасно.

12

##### *2. Оценка на судот*

35. Судот повторува дека правилото на искористување на домашните правни лекови предвидено во членот 35 став 1 од Конвенцијата го обврзува жалителот прво да ги искористи правните лекови кои се вообичаено достапни и доволни во домашниот правен систем за добивање надомест на штета за наводните повреди. Членот 35 став 1 исто така, претпоставува дека наводите кои последователно би биле изнесени пред Судот претходно требало да бидат изнесени пред соодветен домашен орган, според содржина и во согласност со формалните претпоставки предвидени во домашното законодавство, но тоа не се однесува на правните лекови кои се неадекватни или неефикасни (види, *mutatis mutandis*, *Merger and Cros v. France* (одлука.), no. 68864/01, 11 март 2004; *Aksoy v. Turkey*, 18 декември 1996, §§ 51-52, ECHR 1996-VI; и *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 септември 1996, §§ 65-67, ECHR 1996-IV).

36. Судот нагласува дека при примената на правилото за искористување на правните лекови мора да се води грижа подеднакво како за фактот дека истото е применето во контекст на машинеријата за заштита на човековите права, така и на фактот дека истото треба да се применува со извесна доза на флексибилност и без претеран формализам. Понатаму Судот препознава дека правилото за искористување, ниту е апсолутно, ниту пак може да се применува автоматски; со цел да се испита дали тоа било почитувано, суштинско е да се имаат предвид околностите на секој случај поединечно. Ова значи особено дека Судот мора реално да го земе предвид не само постоењето на формални правни лекови во правниот систем на државата, туку и општиот контекст во кои тие функционираат, како и личните околности на жалителот. Потоа мора да испита дали, во сите околности на случајот, жалителот сторил се што разумно можело да се очекува од него или неа да ги искористи домашните правни лекови

(види *Jasar v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (одлука.), no. 69908/01, 19 јануари and 11 април 2006).

37. Судот постсетува дека од жалителот кој искористил правен лек кој очигледно е ефикасен и доволен, неможе да се бара да проба да искористи други кои исто така биле достапни, но најверојатно не и поуспешни (види *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/94, § 33, ECHR 1999-III).

38. Судот констатира дека правниот лек кој жалителот го искористил можел да го покрене прашањето во однос на неговата изјава дека задржување преку ноќ од 6 до 7 август 2003 година било незаконито. Жалителот на тој начин пред домашните органи а во согласност со домашното законодавство го изложил во содржина барањето кое последователно го доставил до Судот. Под овие околности, не било потребно тој да поднесе и барање за надомест на штета кое исто така можело да го покрене прашањето за незаконитоста на лишувањето од слобода.

39. Од тие причини овој дел од жалбата неможе да се прогласи за недопуштен, поради неискористување на домашните правни лекови а во согласност со членот 35 §3 од Конвенцијата. Соодветно, приговорот на Владата мора да се одбие.

40. Судот понатаму смета дека жалбата не е очигледно неосновано во смисла на членот 35 § 3 од Конвенцијата. Исто така констатирал дека таа не е недопуштена поради било која друга причина. Поради тоа мора да се прогласи за допуштена.

## **Б. Основаност**

1. Наводна повреда на членот 5 § 1 (в) од Конвенцијата

### **(а) Произнесувања на страните**

14

41. Владата укажа дека жалителот бил лишен од слобода и задржан во полиција во согласност со Законот и под основано сомнение дека тој сторил кривично дело. Во овој контекст таа се осврна на опсегот на работата и надлежноста на директорот на Управата за безбедност и контраразузнавање, што служи како несомнена претпоставка дека постоеле „определени оперативни индикации“, за наводната вмешаност на жалителот во извршување на кривично дело. Владата понатаму тврдеше дека пиштолот најден кај жалителот, иницијално ги потврдил таквите наводи. Владата исто така, забележа дека жалителот бил пуштен кога полицијата не успеала да пронајде било какви докази за неговата вмешаност во сторување на кривично дело.

42. Жалителот тврди дека Владата не презентирала никакви конкретни информации или докази за да ја потврди „разумноста“, на сомнението врз кој се заснова неговото лишување од слобода и задржување. Фактот дека бил пронајден пиштол не може да послужи против него бидејќи тој имал дозвола, како што е констатирано во записникот за личниот претрес.

### **(б) Оценка на Судот**

43. Судот констатирал дека жалителот бил лишен од слобода во 11,15 часот попладне на 06 август 2003 година и бил пуштен во 09,00 часот наутро на 07 август 2003 година.

44. Имајќи ги предвид поднесоците на двете страни тој смета дека задржувањето на жалителот во полицијата резултирало со „лишување од слобода“, во согласност со член 5 став 1 од Конвенцијата (види, *mutatis mutandis*, *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 46, ECHR 2000-III).

45. Судот смета дека мора да се утврди дали истото, како што тврди Владата било засновано на „разумно сомнение„ дека тој сторил кривично дело.

46. Во врска со ова, Судот повторува дека „разумно сомневање„ во смисла на член 5 став 1 (в) од Конвенцијата дека кривично дело било сторено, претпоставува постоење на факти или информации кои би задоволиле објективен набљудувач дека лицето можеби сторило кривично дело. Прашањето е дали лишувањето од слобода и притворот биле засновани на доволно објективни елементи кој би го оправдале „разумното сомнение„ дека спорните факти навистина се случиле (види *Włoch v. Poland*, no. 27785/95, §§ 108 and 109, ECHR 2000-XI).

47. Од предметот Судот не може да констатира зошто жалителот бил под сомнение дека бил вмешан во извршување на кривично дело. Судските органи не доставија никаква информација во врска со наводното кривично дело ниту докази во поддршка на таквата вмешаност. Тие единствено констатирале дека наводите очигледно станале неосновани и дека жалителот ја имал потребната дозвола за пиштолот. Судот констатира дека ова било потврдено веднаш по лишувањето од слобода на апликанатот при личниот претрес (види точка 8 погоре). Дотолку повеќе што полицијата можела ова многу лесно да го констатира од сопствената евиденција.

48. Судот повторува дека фактите кои покреваат сомнение не треба да бидат на исто ниво како оние кои се неопходни да оправдаат обвинение или дури осуда, што доаѓа во подоцнежната фаза од кривичната истрага (види *K.-F. v. Germany*, 27 November 1997, § 57, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII). Во конкретниот случај ништо не сугерирало дека жалителот бил инволвиран во трговија со оружје. Дури и во постапката прд Судот државата не презентирала никакви материјали кои би довеле до убедување

16

дека треба да се извлече поинаков заклучок. „Оперативните индикации„ на Службата за разузнавање во отсуство на било каква изјава, информација или конкретна жалба не може да се сметаат за доволни да ја оправдаат „разумноста„ на сомнението на кое се заснова лишувањето од слобода и задржувањето на жалителот.

49. Врз основа на горното Судот заклучува дека лишувањето од слобода на жалителот не претставува законско лишување од слобода засновано на „разумно сомнение„ за сторено кривично дело. Од тие причини постои повреда на член 5 став 1 од Конвенцијата.

*2. Наводна повреда на членот 5 § 2 од Конвенцијата*

**(а) Поднесоци на странките**

50. Владата укажа дека, иако не постои записник кој би докажал дека жалителот бил информиран за причините за неговото лишување од слобода ова можело да се претпостави од фактот дека лишувањето од слобода било извршено од страна на високи службеници од Службата за разузнавање кои биле добро обучени за сложени активности.

51. Жалителот ги спореше тврдењата на Владата.

**(б) Оценка на Судот**

52. Судот повторува дека членот 5 став 2 од Конвенцијата ги содржи основните гаранции дека било кое лице лишено од слобода

треба да знае зошто е лишено од слобода. Согласно овие одредби, секое лице лишено од слобода мора да биде известно, на едноставен, нетехнички јазик кој тој може да го разбере, за основните правни и фактички основи за неговото

17  
лишување од слобода, така за да биде во можност доколку смета дека треба - да се жали на законитоста на неговото лишување од слобода (види *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, 30 August 1990, § 40, Series A no. 182)

53. Судот забележува дека ниту еден од записниците доставени од страна на Владата не укажува дека жалителот бил информиран за причините за неговото лишување од слобода. Уште повеќе не постои записник за испрашувањето на жалителот за време на неговото задржување, и не постојат други докази како на пример изјава на еден од службениците кои учествувале во лишувањето од слобода, дека на жалителот му биле објаснети причините за неговото лишување од слобода.

54. Во отсуство на било какви докази Судот не е убеден дека жалителот бил информиран за причините за неговото лишување од слобода како што се бара согласно член 5 став 2 од Конвенцијата. Оттука, соодветно постои повреда на овие одредби.

## II. ДРУГИ НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА ЧЛЕНОТ 5 § 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

55. Жалителот исто така, се жалеше дека тој бил лишен од слобода без судски налог и дека му било оневозможено да се консултира со адвокат. Во однос на ова, тој се жали дека бил принуден да го потпише записникот од 07 август 2003 година (види точка 9 погоре), под закана дека нема да биде пуштен.

### **1. Во однос на наводите на жалителот дека бил лишен од слобода без судски налог**

56. Судот констатира дека лишувањето од слобода на жалителот било извршено врз основа на член 188 (2) од Законот што

18  
дозволува лишување од слобода без судски налог. Овој факт бил констатиран од страна на домашните судови. Понатаму членот 12 од Уставот предвидува дека лишувањето од слобода се спроведува „во случај и постапка предвидени со закон„.

57. Во вакви околности Судот смета дека овој навод на жалителот е очигледно неоснован и мора да биде отфрлен во согласност со член 35 став 3 и 4 од Конвенцијата.

### **2. Во однос на наводите дека му било попречен пристапот до адвокат**

58. Под претпоставка дека овој навод свлегува во опсегот на членот 5 од Конвенцијата Судот смета дека е очигледно неоснован од следниве причини.

59. Според полицискиот записник од 07 април 2003 година што е службен записник за настанот, жалителот се откажал за неговото право од адвокат. Тој го потпишал записникот без било каков коментар или резерва што би ги потврдило неговите наводи пред Судот. Тој не приговорал на содржината на записникот, освен во однос на неговото тврдење дека се согласил да се откаже од правото на адвокат под закана од страна на полицијата. Во однос на последното, Судот смета дека не се поднесени било какви докази да ги потврдат неговите наводи дека откажувањето



било направено под закана и притисок од страна на полицијата (види, *mutatis mutandis*, *Berisha u Hajiti v. the Republic of Macedonia* (dec.), no. 18670/03, 10 April 2007).

60. Оттука следи дека наводот на жалителот е не докажан. Од тие причини е очигледно неоснован и мора да се отфрли во согласност со член 35 став 3 и 4 од Конвенцијата.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 ОД

19

### КОНВЕНЦИЈАТА

61. Жалителот се жалеше дека не му било дозволено ефикасно да учествува во постапката и дека истата била неразумно долга. Во врска со ова тој се повикал на член 6 од Конвенцијата која во релевантниот дел гласи:

„Секој, при определување на неговите граѓанските права и обврски или кога е ... кривично гонет, има право на правично и јавно судење во разумен рок.,,

62. Од истите причини жалителот се повикал и на член 13 од Конвенцијата која гласи:

„Секој, чии права и слободи определени во Конвенцијата се повредени ќе има ефективен лек пред домашните органи, без оглед на тоа што повредата била сторена од лица кои вршеле службена должност.,,

63. Судот констатира дека наводите на жалителот од член 13 од Конвенцијата во суштина ги повторуваат наводите изнесени во однос на членот 6 и од тие причини мора да бидат испитани согласно членот 6 став 1 од Конвенцијата.

#### **А. Допуштеност**

64. Владата немаше никакви забелешки во однос на допуштеноста на жалбата во овој дел.

65. Судот потсетува дека во случајот *Aerts v. Belgium* кој се однесува на постапка за доделување на правна помош со цел преиспитување на законитоста на лишувањето од слобода и барање за надомест на штета, е заземен став дека членот 6 се однесува на постапки кои се однесуваат на испитување на законитоста на лишувањето од слобода (*Aerts v. Belgium*, 30 јули 20

1998, § 59, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V). Во случајот кој следеше *Reinprecht v. Austria*, беше укажано на ризикот од конфликт помеѓу членот 5 став 4 и членот 6 од Конвенцијата во случај доколку двете одредби се применуваат на ист сет на постапки. Особено, тоа го објасни различниот контекст на предметите кои се однесуваат на законитоста на лишување од слобода на кој членот 5 став 4 се применува, врз основа на фактот дека лишувањето од слобода е континуирано и оние на кои членот 5 став 4 не се однесува бидејќи постапката е спроведена по ослободувањето на жалителот (*Reinprecht v. Austria*, no. 67175/01, §§ 50, 51, ECHR 2005-XII и случаите таму цитирани).

66. Судот забележа дека жалителот не бил повеќе лишен од слобода кога ја поднел својата тужба и нејзината цел неможела да претставува негово ослободување. Соодветно член 5 став 4 од Конвенцијата не се однесува на постапката па оттаму не постои пречка за примена на членот 6 во однос на истите.

67. Судот констатира дека овој дел од жалбата не е очигледно неоснован во смисла на член 35 став 3 од Конвенцијата. Тој исто така, утврди дека таа не е неоснована од било која друга

причина. Затоа, мора да биде прогласена за допуштена.

## **А. Основаност**

### **1. Контрадикторност на постапката**

#### **(а) Поднесоци на странките**

68. Владата укажа дека постапките во прашање ги задоволиле процедуралните барања на фер судења. Во врска со ова Владата тврдеше дека судовите ги донеле своите одлуки врз основа на доказите поднесени од страна на Министерството и жалителот кој

21

преку своите писмени поднесоци имал доволно можност да го презентира случајот. Понатаму Владата тврдеше дека жалителот не бил сослушан во текот на постапката од причина што не постои такво барање во законодавството. Истражниот судија одлучил врз основа на пишаните документи со кои располагал.

69. Жалителот ги спореше овие аргументи тврдејќи дека фактот што судовите пропуштиле да му ги достават материјалите поднесени од страна на Министерството е спротивно на принципот на еднаквост на оружјето.

#### **(б) Оценка на судот**

70. Судот потседува дека правото на контрадикторна постапка во принцип значи можност за странките во кривична или граѓанска постапка, да имаат сознанија за сите поднесени докази и можност истите да ги коментираат со цел да влијаат врз судската одлука. Принципот на еднаквост на оружјата –еден од елементите на поширокиот концепт на фер судење - бара секоја страна да има можност да го презентираат својот случај под услови што не го ставаат во понеповолна положба во однос на неговиот опонент (види *Morel v. France*, no. 34130/96, § 27, ECHR 2000-VI).

71. Понатаму, членот 6 го гарантира правото на странката ефикасно да учествува во постапката, што вклучува меѓу другото не само право да биде присутен туку исто така и право да ја слуша и следи постапката. Ваквите права се имплицитни за една контрадикторна постапка (види, *mutatis mutandis*, *Mitrevski v. the Republic of Macedonia*, no. 33046/02, § 35, 21 јуни 2007).

72. Имајќи го во предвид овој случај Судот забележува дека одлуката на истражниот судија од 26 јануари 2005 година се засновала на писмени докази поднесени од Министерството (види точка 15 погоре). Непостои доказ дека ваквите докази некогаш му биле

22

доставени на жалителот. Уште повеќе не постои сомнеж дека жалителот не бил поканет да присуствува на сослушувањето пред истражниот судија. Жалбениот совет не одговорил на жалбени наоди во врска со ова. Од овие причини Судот заклучува дека жалителот бил спречен ефикасно да учествува во постапките.

73. Соодветно постои повреда на член 6 став 1 од Конвенцијата.

### **2. Траење на постапката**

74. Владата укажа дека траењето на постапката не е претерано и дека сите рокови, иако кратки биле почитувани од сите инволвирани. Во врска со последното, Владата укажа дека Законот не предвидува рок за донесување на Одлука од страна на истражниот судија. Фактот дека истражниот судија била на боледување и фактот дека не постоел друг слободен судија да ја замени исто така треба да биде земено во предвид.

75. Жалителот укажа дека имајќи ги предвид кратките законски рокови, конкретната постапка требало да се смета за итна и дека постапката пред истражниот судија ги надминува рамките на

барањето за судење во разумен рок.

**(б) Оценка на Судот**

76. Судот констатира дека постапката започнала на 07 август 2003 година со барањето за испитување на законитоста на лишувањето од слобода што апликаторот го поднел до истражниот судија. Постапката завршила на 18 февруари 2005 година со одлука на Кривичниот совет со која жалбата на жалителот била отфрлена. Постапката траела една година шест месеци и дванаесет дена за два степена на надлежност.

23

77. Судот повторува дека разумноста на траењето на постапката мора да се оцени во светло на околностите на случајот имајќи ги предвид следните критериуми: сложеност на случајот, однесувањето на националните органи и на жалителот и засегнатото право на жалителот (see *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII; *Humen v. Poland* [GC], no. 26614/95, § 60, unreported; *Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], no. 35382/97, ECHR 2000-IV; and *Philis v. Greece (no. 2)*, judgment of 27 June 1997, *Reports* 1997-IV, § 35).

78. Судот констатираше дека случајот на жалителот не бил сложен.

79. Исто така, констатира дека не постојат одолговлекувања кои настанале по вина на жалителот. Напротив, барањата за забрзување на постапката претставуваат фактор во негова полза (види точка 15 погоре).

80. Што се однесува до однесувањето на државните органи, Судот констатираше дека било потребно нешто помалку од една и половина година за истражниот судија да донесе одлука, а на Советот му биле потребни само два дена да одлучи по жалбата на жалителот (види точка 17 погоре). И покрај тоа што спорот се однесувал на законитоста на лишувањето од слобода на жалителот кое траело десет часа, не било неопходно итно постапување од страна на државните органи од причина што жалителот не бил лишен од слобода кога ја поднел својата тужба.

81. Имајќи го сето ова во предвид Судот смета дека во целина траењето на постапката во конкретниот случај не е претерано excessive (види, *mutatis mutandis*, *Kertakov v. the Republic of Macedonia* (dec.), no. 13302/02, 6 ноември 2006 and *Bajraktarov v. the Republic of Macedonia* (dec.), no. 34112/02, 18 ноември 2008) и

24

дека не постои повреда на член 6 став 1 од Конвенцијата во однос на траењето на постапката.

**III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА**

82. Членот 41 од Конвенцијата предвидува:

*„Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумна репарација на штетата, тогаш доколку е тоа неопходно, Судот ќе му додели правична отштета на оштетениот.“*

**A. Штета**

83. Жалителот барал 33.000 EUR за надомест на нематеријалната штета за понижувањето, стравот и сресот претрпени како последица на незаконското личување од слобода и должината на последователната постапка.

84. Владата \_\_\_\_\_ го спореше ваквото барање како недоказано.

85. Судот смета дека жалителот претрпел нематеријална штета која не е доволно надоместена со самата констатација дека постои

повреда. Одлучувајќи на правична основа, на жалителот по овој основ му доделува 2.000 EUR.

#### **Б. Трошоци**

86. Жалителот исто така бараше 35.780 македонски денари за трошоците направени пред домашните судови. Овој износ се однесува на адвокатските трошоци за поднесоците опишани во точка 10,12,15 и 16 погоре. Жалителот поднесе трошковник. Тој исто така бараше 5.000 EUR за трошоците направени пред

25

Судот. Не беше поднесен документ како доказ кон ваквото барање.

87. Владата ги спореше овие барања како прекумерни и недокажани.

88. Согласно судската пракса на Судот, жалителот има право на надомест на трошоците и расходите, само ако се покаже дека истите се навистина и неопходно направени, а биле разумни во однос на износот (види *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 64, ECHR 2004-IV). Судот забележува дека според членот 60 од Деловникот на Судот “жалителот мора да поднесе трошковник во однос на сите барања, заедно со сите релевантни документи во поддршка на барањето, во спротивно, Советот може целосно или делумно да го одбие барањето“ ( види, (see *Parizov v. the Republic of Macedonia*, no. 14258/03, § 71, 7 February 2008).)

89. Имајќи го предвид тошковникот поднесен од страна на жалителот, Судот констатира дека само 180 EUR се однесуваат на адвокатски тошоци направени со цел превенирање пре домашните органи на повредата констатирана од страна на Судот (види, *mutatis mutandis*, *Stoimenov v. the Republic of Macedonia*, no. 17995/02, § 56, 5 April 2007).

90. Од овие причини смета дека на жалителот треба да му се надоместат 180 EUR по овој основ, зголемен за евентуалните давачки со кои Жалителот може да се оптовари.

91. На крај, Судот смета дека жалителот не поднел никакво документи како доказ кон барањето за надомест на трошоците направени во постапката пред него. Соодветно, не доделува надомест по овој основ (види Паризов, цитиран погоре, §72).

#### **В.Затезна камата**

26

Судот смета за соодветно дека затезната камата треба да се исплати според најниската каматна стапка за позајмени средства на Европската Централна Банка, зголемена за три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Ja прогласува* жалбата во делот што се однесува на членот 5 §§ 1 (в) и 2 и членот 6 § 1 од Конвенцијата за допуштена, а остатокот од жалбата за недопуштен,

2. *Смета* дека има повреда на членот 5 §§ 1 (в) и 2 од Конвенцијата;

3. *Смета* дека има повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата во однос на тоа дека постапката не била контрадикторна,

4. *Смета* дека нема повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата во однос на должината на постапката;

5. *Смета*

а) дека одговорната држава треба да му ги исплати на жалителот, во рок од три месеци од датумот на кој пресудата станува конечна во согласност со членот 44 став 2 од Конвенцијата, следниве износи конвертирани во националната валута на одговорната држава по стапка применлива на денот на одлучувањето:

(i) 2.000 EUR како надомест на нематеријална штета;

(ii) 180 ЕУР надомест на трошоците  
(iii) плус било која давачка со која може да се оптерети жалителот.  
(б) дека по истекот на наведените три месеци сè до исплатата, ќе се засметува камата на горенаведените износи, по стапка еднаква на 27 најниската стапка за позајмени средства на Европската централна банка, за периодот до плаќањето зголемена за три процентни поени.  
(б) *Го одбива* остатокот од барањето на жалителот за правична отштета.  
Изготвено на англиски и објавено на 8 октомври 2009 година, согласно член 77 став 2 и 3 од Деловникот за работа на Судот.  
Claudia WESTERDIEK Peer LORENZEN  
Секретар Претседател  
28\_\_

## ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

### ТРЕТ ОДДЕЛ

#### **ПРЕДМЕТ ШЕНОН против ЛАТВИЈА**

*(Тужба број 32214/03)*

### ПРЕСУДА

### СТРАЗБУР

24 ноември 2009 година

### **ПРАВОСИЛНА**

*24/02/2010*

*Оваа пресуда ќе стане правосилна во околности како што тоа е предвидено во Членот 44, став 2 од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на одредена редакциска контрола и проверка.*

## Во предметот Шенон против Латвија,

Европскиот суд за човекови права (Третиот оддел), заседавајќи во судски Совет, составен од следниве судии:

|  |                     |
|--|---------------------|
| Џозеп Казадевал, <i>Претседател на Советот</i>       | (Josep Casadevall)  |
| Елизабет Фура, <i>избран судија од Латвија</i>       | (Elisabet Fura)     |
| Корнелиу Бирсан                                      | (Corneliu Bîrsan)   |
| Боштјан М. Зупанчич<br>Zupančič)                     | (Boštjan M.)        |
| Алвина Гулумјан                                      | (Alvina Gyulumyan)  |
| Егберт Мујер<br>Mujer)                               | (Egbert)            |
| Луис Лопез Гуера, <i>судии</i>                       | (Luis López Guerra) |
| и Стенли Неисмит, <i>Заменик секретар на одделот</i> | (Stanley Naismith)  |

по советувањето на затворената седница, одржана на 3 ноември 2002 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на истиот датум:

## ПОСТАПКА

1. Предметот произлегува од тужбата (број 32214/03) против Република Латвија, поднесена до Судот согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и фундаментални слободи (понатаму именувана како “Конвенцијата”) од страна на г-динот Линдзи Хјуз Шенон (Lindsey Hughes Shannon) (“подносителот”), инаку државјанин на Соединетите држави, на 25 септември 2003 година.
2. Подносителот беше застапуван од страна на г-динот Ј. Мочулскис (J. Močuļskis), адвокат од Рига. Латвиската влада (понатаму насловена како “Владата”) беше застапувана од нејзиниот Агент, г-ѓата И. Раине (I. Reine).
3. На 12 јули 2007 година, Претседателот на Третиот оддел одлучи за поднесената тужба да ја извести Владата. Истовремено беше одлучено, паралелно со одлуката за прифатливост на тужбата, да се пристапи и кон мериторно одлучување за нејзината основаност (согласно Членот 29 став 3).
4. Инета Зимеле (Ineta Ziemele), како избран судија од Латвија, не беше во можност да постапува по предметот. Наместо неа, Владата ја назначи Елизабет Фура, избран судија од Шведска, да биде дел од Судскиот совет во својство на *ad hoc* судија (согласно Членот 27 став 2 од Конвенцијата и Правилото 29 став 1).

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

5. Подносителот е роден во 1955 година и е државјанин на Соединетите американски држави.
6. На 25 септември 2002 година, во време кога подносителот привремено престојувал во Олајн (во округот на Рига, во Латвија), латвиската полиција против него иницирала кривична постапка поради наводни сексуални напади врз малолетни лица, што тој ги извршил за време на неговото претходно патување и престој во Латвија, во ноември 2001 година.

7. На 1 октомври 2002 година, подносителот бил лишен од слобода од полицијата и притворен, под сомневање за извршено дело на сексуален напад врз малолетно лице. Според извештајот од извршеното апсење, подносителот бил идентификуван од очевидец, чие име не било посочено. Службено овластено лице од Националното биро на Интерпол во Латвија, му ги објаснило обвиненијата на подносителот на англиски јазик. Во извештајот за апсењето било наведено, дека подносителот самиот потврдил дека ја разбира содржината на извештајот, меѓутоа одбива да го потпише истиот.
8. На 4 октомври 2002 година, подносителот бил изведен пред судија на Централниот окружен суд во градот Рига, кој одлучил да му одреди мерка притвор. Судијата пополнил стандарден, однапред изготвен образец, во кој го внел своето име, датумот на налогот за притвор и некои други детаљи во врска со случајот. Како образложение на својата одлука, судијата едноставно требало да го потцрта релевантниот текст во однапред изготвениот образец, избирајќи од следниот список на основи за притвор: ризик од бегство, ризик од попречување на истрагата, ризик од сторување нови дела, тежина на кривичното дело за кое е осомничено лицето, неговата или нејзината личност, занимање, здравствена состојба и "други околности". Судијата ги подвлекол сите претходно наведени основи, освен "ризикут од бегство", "здравствената состојба", "занимањето" и "останатите околности". Подносителот добил англиски превод од одлуката за одредување притвор на 10 февруари 2003 година.
9. Адвокатот на подносителот вложил жалба во однос на одлуката за притвор до Регионалниот суд во Рига, на 15 октомври 2002 година. Адвокатот не присуствувал на рочиштата закажани за 18 и 29 октомври 2002 година. Со својата конечна одлука од 5 ноември 2002 година, донесена по одржаното рочиште во присуство на адвокатот на подносителот, Регионалниот суд во Рига ја одбил жалбата, со образложение дека обжалениот налог за притвор, бил донесен во согласност со важечките закони. Не биле дадени никакви други причини за одбивањето.
10. Во меѓувреме, на 31 октомври 2002 година било подигнато и официјално обвинение за сексуален напад против обвинетиот.
11. На 29 ноември 2002 година, судијата од Централниот окружен суд во градот Рига, на барање на јавниот обвинител што ја водел истрагата, го продолжил притворот до 1 февруари 2003 година. Ова решение не било изготвено на стандарден, однапред отпечатен образец. Според ова решение, притворот на подносителот бил продолжен врз основа на разумните основи сомневања против подносителот, сериозноста на стореното дело, фактот што тој немал законски регулиран и постојан престој во Латвија, опасноста од негово бегство и можноста за евентуално попречување на истрагата. Во решението бил спомнат и ризикот од можното влијание на подносителот врз сведоците и загрозувањето на нивната безбедност.
12. Подносителот ја обжалил одлуката на Регионалниот суд во Рига. Според барањата и условите предвидени во законот, тој ја поднел жалбата, напишана на англиски јазик, до судот кој ја усвоил обжалената одлука, со цел, истата да биде понатаму пренесена на постапување до Регионалниот суд. На 13 декември 2002 година, Регионалниот суд ја вратил жалбата на подносителот назад до Централниот окружен суд, со барање истата најпрво да биде преведена на латвиски јазик. Од Централниот окружен суд било побарано на подносителот да му достави англиски превод на одлуката, што било и сторено на 8 јануари 2003 година. Надлежниот судија од Централниот окружен суд му ја вратил жалбата на подносителот, со цел, тој да обезбеди соодветен превод.
13. Подносителот повторно поднел жалба до Регионалниот суд во Рига. Со одлука од 21 јануари 2003 година, Регионалниот суд утврдил дека првостепениот судија, со тоа што барал од подносителот да ја преведе тужбата наместо да побара да се изготви службен превод на трошок на државата, извршил "сериозно кршење" на неговите основни процесни права, загарантирани со закон. Од оваа причина, Регионалниот суд ја прекинал постапката и побарал од Централниот окружен суд

да ги исправи претходно посочените недостатоци. За овој предмет било информирано и Министерството за правда, надлежно за дисциплински постапки за поединци од судството. Подоцна, предметот му бил даден на постапување на друг судија од Централниот окружен суд.

14. На 30 јануари 2003 година, судија од Централниот окружен суд во Рига, на барање на јавниот обвинител што ја водел истрагата, повторно го продолжил притворот, овој пат до 1 април 2003 година. Образложението за ова решение за притвор било слично како и за претходните две. Притворот на подносителот бил продолжен речиси по истите основи: основите за сомневање за стореното дело, сериозноста на кривичното дело за кое е обвинето лицето, опасноста од евентуално бегство и можноста за евентуално попречување на истрагата. За разлика од другите решенија за притвор на подносителот, во ова била посочена и евентуалната можност "за бегство по извршеното дело" и посебно бил споменат фактот, дека подносителот немал законски регулиран престој и/или точна адреса во Латвија, ниту пак дозвола за постојан престој во земјата.
15. Со одлука од 14 февруари 2003 година, Регионалниот суд во Рига ја одбил жалбата на подносителот, во врска со решението за притвор од 30 јануари 2003 година. Иако одлуката се осврнала на сите тврдења на подносителот, образложението на судот се состоело од повторување на истите причини, наведени од страна на првостепениот суд, со наод, дека тој постапил во согласност со законот. Понатаму, Регионалниот суд посочил дека жалбената постапка во врска со решението за притвор од 29 ноември 2002 година, е сеуште во тек.
16. На 25 февруари 2003 година, Регионалниот суд во Рига конечно ја разгледал и ја одбил жалбата на подносителот против решението за притвор од 29 ноември 2002 година, со кое, истиот бил продолжен до 1 февруари 2003 година. Судот сметал дека и понатаму постојат основите за продолжување на посебната мерка притвор. Основите го вклучувале и фактот дека подносителот бил обвинет за тешко кривично дело, немал дозвола за постојан престој во Латвија и немал постојано живеалиште и адреса во земјата, а биле посочени и основите наведени од судијата од првостепениот суд.
17. На 28 февруари 2003 година, лекарска комисија од група психијатри извршиле преглед на подносителот и утврдиле дека тој во минатото страдал од одредено ментално нарушување и дека поради истото, се лечел во психијатриска болница во Соединетите американски држави. Сепак, лекарската комисија не била во состојба да извлече дефинитивен заклучок и препорачала подносителот да се упати во психијатриска болница на понатамошно набљудување и преглед. На 23 мај 2003 година, експертите од Државниот психијатриски центар, откако го набљудувале подносителот во психијатриската болница во период од еден месец, утврдиле дека тој е ментално здрав.
18. На 31 март 2003 година, судија од Централниот окружен суд во Рига повторно го продолжил притворот на подносителот до 1 јуни 2003 година. Образложението било речиси идентично со она од решението од 30 јануари 2003 година. Жалбата на подносителот, во која меѓу другото, тој тврдел дека одлуката за негов понатамошен притвор, само поради тоа што неговата дозвола за престој во земјата била истечена, е дискриминаторска, била одбиена од страна на Регионалниот суд во Рига на 9 мај 2003 година, со слично образложение, како и во претходните одлуки на судот.
19. На 30 мај 2003 година, надлежниот судија од Централниот окружен суд во Рига, на барање на јавниот обвинител, кој раководел со истрагата, донел решение за продолжување на притворот на подносителот до 1 август 2003 година. Покрај вообичаените основи, во решението судијата го навел и следново:

"...Откако ја разгледав тежината на наводно извршеното дело, (како и) околностите на истражување на случаите каде жртвите се деца, јас сметам дека... должината на мерката притвор која го спречува Линдзи Хјуз Шенон да го ужива своето право



на слободно движење е доследна и одговара на природата на социјално загрозувачкото дело за кое тој е обвинет..."

20. На 13 јуни 2003 година, Регионалниот суд во Рига го потврдил погоре споменатото решение за одредување на мерката притвор, во најголем дел, повторувајќи ги причините наведени од првостепениот судија.
21. На 18 јуни 2003 година, обвинителот го проширил обвинението против подносителот, со обвинување дека злоупотребил и некои млади момчиња при некое негово претходно патување во Латвија, во јули, август и септември 2001 година. Покрај постојното обвинување за сексуален напад, подносителот бил обвинет и за потешки кривични дела на насилен сексуален напад, присилна содомија, наведување или прунудување на малолетник на проституција и вклучување на малолетно лице на возраст под четиринаесет години во изработка на порнографски материјали. На 10 јули 2003 година била завршена првичната истрага и целиот предмет бил предаден на увид на одбраната, која завршила со запознавање со списите во предметот на 28 јули 2003 година.
22. На 30 јули 2003 година, подносителот и неговиот адвокат ја добиле конечната верзија на обвинителниот акт и неговиот превод на англиски јазик. Истиот ден, предметот бил предаден за судење на Регионалниот суд во Рига.
23. На 1 август 2003 година, еден судија од Регионалниот суд во Рига, донел решение за обезбедување на присуството на обвинетиот за судскиот процес и му одредил притвор. Решението за одредување на мерката притвор за подносителот, било образложено на следниов начин: "Превентивната мерка беше избрана, според личноста и карактерот на обвинетиот и тежината на обвиненијата против него и затоа нема потреба од промена (на изречената мерка)". Подносителот немал можност да го обжалва ваквото решение (погледнете ја точката 33 подолу).
24. По прекинатите рочишта, одржани на 9 и 12 јануари 2004 година, со пресуда од 20 јануари 2004 година, Регионалниот суд во Рига донел осудителна пресуда за подносителот, за сите кривични дела за кои бил обвинет и му изрекол затворска казна од пет години. Согласно Членот 43 од Кривичниот законик, судот издал налог и за негово протерување од Латвија, по издржувањето на затворската казна. Повторно, подносителот ја обжалил и оваа пресуда.
25. На 13 октомври 2004 година, кривичниот оддел на Врховниот суд го ослободил подносителот од обвинувањата за производство на материјали на детска порнографија и ја намалил затворската казна на четири години. Жалбата била одбиена по сите останати основи.
26. Подносителот потоа поднел жалба за погрешна примена на законот, правејќи го тоа со рачно напишано писмо, преведено на латвиски јазик од страна на судскиот преведувач. На 10 јануари 2005 година, Сенатот на Врховниот суд ја прогласил жалбата за неприфатлива, со решение донесено на подготвително рочиште, поради недостаток на законска основа за жалбените наводи. Десет дена подоцна, на 20 јануари 2005 година, адвокатот на подносителот се обидел, до Сенатот да поднесе подобро образложен поднесок. Сепак, истиот му бил вратен, затоа што веќе бил истечен рокот за поднесување жалба поради погрешна примена на законот и затоа што личната жалба на подносителот, претходно веќе била разгледана и одбиена.
27. Откако подносителот отслужил три четвртини од неговата казна, тој бил пуштен условно на слобода на 10 јули 2006 година и три дена подоцна бил протеран од Латвија.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

28. Во текот на критичниот период, важечки бил стариот Закон за кривична постапка (ЗКП), наследство од советската ера, кој многупати бил предмет на измени и

- дополнувања. Истиот бил во сила до 1 октомври 2005 година, кога бил заменет со новиот Закон за кривична постапка (*Kriminālprocesa likums*).
29. Според одредбите на Членот 68 од ЗКП, превентивни мерки можат да се користат, кога постојат разумни причини да се верува, дека обвинетиот би се обидува да ја избегнува истрагата или да го попречува утврдувањето на вистината во случајот. Постоеле осум вида превентивни мерки: забрана за промена на живеалиштето, лична гаранција, финансиска гаранција, полициски надзор, домашен притвор, предсудски притвор и уште две мерки, посебно предвидени за малолетни лица и припадниците на вооружените сили.
  30. Според Членот 72 од ЗКП, изборот и примената на превентивната мерка се прави врз основа на следниве критериуми: сериозност на наводно стореното дело; карактерот и личноста на обвинетиот; шансите тој да се обиде да ја избегнува истрагата и да го попречува утврдувањето на вистината во случајот; како и занимањето на обвинетиот, неговата возраст, домашните околности, здравствена состојба и други релевантни критериуми. Било која превентивна мерка, може да се примени само врз основа на соодветен налог, со соодветно образложение за причините за истата.
  31. Согласно Членот 83 од ЗКП, превентивната мерка мора да се прекине, ако истата била одредена и применета незаконито или кога таа повеќе не е неопходна, а мерката може да се замени и со построга или поблага мерка, доколку тоа го бараат околностите во самиот случај. Укинувањето или менувањето на налогот за предсудски притвор издаден од судија или суд, во текот на претходната истрага, се прави врз основа на образложен предлог и одлука на јавен обвинител или пак може да се укине со судско решение, во случаите предвидени во Членот 222<sup>1</sup>.
  32. Согласно Членот 222<sup>1</sup>, сите одлуки и решенија, кои ги носи судијата во текот на предсудската постапка во врска со притворот и неговото продолжување, можат да се обжалат пред повисоките судови од страна на осомниченото или обвинето лице и неговиот адвокат или застапник, во рок од седум дена по примањето на таквата одлука или решение. Жалбата мора да се разгледа и да се донесе одлука по истата, во рок од седум дена од денот на нејзинот прием. Таквата одлука е конечна и без право на дополнителна жалба.
  33. По изготвувањето и потпишувањето на конечниот обвинителен акт, канцеларијата на јавното обвинителство го доставила предметот до надлежниот суд (согласно Членовите 209-211 од ЗКП). Во рок од четиринаесет дена од приемот, судија поединец од судечкиот суд, без да одлучува за вината на обвинетото лице, бил должен да одлучи дали, предметните списи се доволна основа за започнување судска постапка против обвинетото лице и дали превентивната мерка била соодветно избрана. Ако судијата нема приговори, тогаш носи конечно решение за судски процес против обвинетиот и не ја менува превентивната мерка (*lēmums par apsūdzētā nodošanu tiesai*). Обвинетиот нема право на жалба против ова решение.
  34. Доколку судијата поединец, не се согласува со заклучоците во обвинителниот акт или пак смета дека требало да се примени некоја од превентивните мерки против обвинетиот или дека треба да се промени претходно одредената превентивна мерка, тој е должен да закаже подготвителна средба (*rīcības sēde*). На ваквата подготвителна средба се носи одлука, дали да му се суди на обвинетиот или да се прекине постапката против него, или пак предметот да се врати повторно во фаза на дополнителна истрага. Судијата е должен да одлучи и во однос на прашањето на превентивната мерка. Налогот издаден на крајот од подготвителната средба, е подложен на жалба пред повисоките судови.
  35. Со Членот 241 биле поставени временски рокови за разгледување на случаите и имајќи предвид, дека испитувањето на секој случај пред судот, морало да започне најкасно во рок од дваесет дена или, во исклучителни околности, најдоцна во рок од еден месец, откако предметот бил примен во судот. Сепак, судовите во Латвија многу ретко се придржувале кон оваа одредба (погледнете го предметот *Свицста против Латвија* (*Svičsta v. Latvia*) број 66820/01, став 62, ЕСЧП 2006-III (извадоци)).

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 5 СТАВ 1(В) ОД КОНВЕНЦИЈАТА

36. Подносителот се жали дека неговиот притвор бил *per se* незаконски и неоправдан, затоа што се засновал врз нецелосни докази и затоа што тој немал намера да избега од Латвија. Според тоа, тој тврди дека се работи за повреда на Членот 5 став 1(в) од Конвенцијата, во кој е наведено следново:

"1. Секој човек има право на слобода и безбедност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон, во долу наведените случаи:

...

в) ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини, тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне;..."

#### A. Прифатливост

37. Владата најпрво тврди, дека подносителот не го иницирал ова прашање во неговите поднесоци до Судот и дека Судот одлучил да го разгледа истото по службена должност, врз основа на матаријалните докази во списите по предметот. Во однос на ова прашање, Судот посочува дека во својата тужба до Судот, подносителот конкретно се повикува на Членот 5 став 1(в) од Конвенцијата, тврдејќи дека неговиот притвор бил незаконски. Поради тоа, приговорот на Владата е неоснован.
38. Владата, исто така, тврди дека подносителот никогаш не го иницирал и прашањето за наводно незаконскиот карактер на неговото лишување од слобода, пред националните власти. Според тоа, таа смета дека во однос на делот на тужбата по Членот 5 став 1(в), не биле исцрпени сите домашни правни лекови, како што тоа е предвидено во Членот 35 став 1 од Конвенцијата.
39. Подносителот наведува дека приговорот на Владата е неоснован и дека таа го вложила, единствено за да ја избегне својата одговорност.
40. Судот забележува дека подносителот се жалел против првичното решение за негово притворање, кое било донесено на 4 октомври 2002 година, како и против сите наредни решенија за продолжување на притворот. Гледајќи ги одлуките, носени како одговор на неговите жалби, се чини дека тој ја спорел неопходноста од негово понатамошно држење во притвор и се разбира, законитоста на погоре споменатите одлуки и решенија. Токму затоа, по сè изгледа, дека подносителот им дал на државните власти бројни можности да ги разгледаат прашањата, кои сега се предмет на неговата тужба до Судот. Поради тоа, Судот го одбива првичниот приговор на Владата.
41. Понатаму, мислење на Судот, е дека оваа тужба не е очигледно неоснована во рамки на значењето на Членот 35 став 3 од Конвенцијата. Конечно, Судот посочува дека не постои ниту еден основ, по кој истата би можела да се прогласи за неприфатлива. Поради тоа, истата мора да биде прогласена за прифатлива.

#### B. Факти и околности на случајот

42. Владата посочува дека предсудскиот притвор на подносителот, во периодот од 4 октомври 2002 до 1 август 2003 година, бил постојано овластен и покриен со

соодветни судски решенија. Откако подносителот завршил со разгледување на списите во сопствениот предмет, на 1 август 2003 година, Регионалниот суд во Рига одлучил против него да се води судска постапка, а тој да биде и понатаму задржан во притвор. Според тврдењата на Владата, потоа, не се јавила повторна потреба за продолжување на притворот за подносителот, сè до моментот кога на крајот бил осуден со пресуда на Регионалниот суд во Рига од 20 јануари 2004 година. Следствено, Владата тврди дека во текот на целиот временски период, додека подносителот се наоѓал во притвор, тој постојано се наоѓал под надлежност на судската власт и затоа може да се заклучи, дека се испочитувани гаранциите, содржани во Членот 5 став 1 од Конвенцијата.

43. Подносителот тврди дека повредите на неговите права се "очигледни", меѓутоа, не нуди никаква дополнителна аргументација во тој поглед.
44. Обете страни се согласни, дека притворот на подносителот бил одреден во согласност со важечките национални закони. Оттаму, не може да се постави никакво прашање во однос на "законитоста" на одредената мерка притвор.
45. Што се однесува до постоењето на разумно (основано) сомневање за сторено кривично дело, Судот повторува дека "разумноста" на сомневањето врз кое мора да се заснова апсењето на едно лице, претставува суштински дел од заштитната мерка против произволното апсење и притвор, содржана во Членот 5 став 1(в). Постојењето на разумно сомневање, подразбира постоење на факти или информации, со кои, еден објективен набљудувач, би можел да се убеди дека лицето е веројатно сторителот на делото (погледнете ја пресудата во предметот *Лабита против Италија (Labita v. Italy)* (ГСС) број 26775/95, став 155, ЕСЧП 2000-IV). Сепак, "разумното сомневање" за кое се говори во Членот 5 став 1(в), не значи дека вината на осомниченото лице, мора да биде утврдена во текот на оваа фаза (погледнете ја пресудата во предметот *Мареј против Обединетото Кралство (Murray v. the United Kingdom)* од 28 октомври 1994 година, Серија А, број 300-А, стр.27, став 55). Подточката (в) од Членот 5 став 1, дури не предвидува ниту обврска за полицијата да обезбеди и поседува доволно докази за поднесување кривична пријава, ниту во моментот на лишување од слобода, ниту пак додека подносителот се наоѓал во притвор (погледнете ја пресудата во предметот *Ердагоз против Турција (Erdagöz v. Turkey)* од 22 октомври 1997 година, *Извештаи* 1997-VI, стр.2314, став 51).
46. Во конкретниот случај, се чини дека првичните сомневања против подносителот, биле засновани врз исказите од четири жртви и сведочењето на еден неименуван "очевидец". Судот е на мислење дека таквите докази се доволни за постоење на "разумно сомневање" против подносителот, од аспект на значењето на претходно посочената судска пракса.
47. Освен тоа, Судот утврди дека сомневањето против апликантот не се намалило, додека тој се наоѓал во предсудски притвор. Токму спротивното – од списите во судскиот предмет може да се заклучи, дека подносителот делумно дури и ја призна својата вина, во одреден момент од таа фаза на постапката. Понатаму, со тек на времето, биле обезбедени дополнителни докази, зголемувајќи го сомневањето против подносителот, за други сторени кривични дела – сепак, меѓусебно поврзани (погледнете ја точката 21 погоре). Затоа, за подносителот постоело разумно и основано сомневање во текот на целокупниот период, додека неговиот предмет бил даден на постапување на Регионалниот суд во Рига, на 30 јули 2003 година (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Свилста*, став 82).
48. Што се однесува до периодот од 1 август 2003 година, кога Регионалниот суд во Рига прифатил да одлучува за предметот на подносителот, па сè до 20 јануари 2004 година, кога тој суд донел осудителна пресуда за подносителот, иако притворот на подносителот тогаш имал поинаква законска основа од претходно (решение од 1 август 2003 година, донесено во согласност со Членот 225 од Законот за кривична постапка), Судот утврди дека не постоела промена во природата на сомневањата против него (погледнете ја пресудата во претходно

посочениот предмет *Свилста*, став 88). Освен тоа, Судот и порано има утврдено, дека фактот што еден суд, одлучил претходно изречената превентивна мерка "да не ја менува", самиот по себе не значи и повреда на Членот 5 став 1 од Конвенцијата (меѓу другото, погледнете ја и пресудата во предметот *Кудоров против Русија (Khudoyorov v. Russia)* број 6847/02, став 135, ЕСЧП 2005-X (извадоци)).

49. Како што може да се заклучи од текстот на Членот 5 став 1(в), разумното сомневање за сторено дело и евентуалниот можен ризик од бегство, се можни алтернативни основи (а не кумулативни) и причини за оправдано одредување предсудски притвор. Во конкретниов случај, дури и доколку подносителот бил во можност да докаже, дека немал намера да си замине од Латвија доколку биде пуштен од притвор, разумното сомневање дека тој е сторителот на делото, за кое, со тек на време, биле обезбедени и дополнителни докази, претставувало доволна основа, за да може да се смета дека неговиот притвор ги задоволува барањата и условите содржани во Членот 5 став 1(в).
50. Претходните размислувања се доволни, за да му овозможат на Судот да дојде до заклучок дека во конкретниот случај не постои повреда на Членот 5 став 1(в) од Конвенцијата.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 5 СТАВ 4 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

51. Подносителот се повикува и на Членот 5 став 1(б), жалејќи се на несоодветните, премногу апстрактни и кратки образложенија во судските решенија за продолжување на неговиот предсудски притвор. Тој посочува дека во нив, едноставно, само се повторуваат некои од основите за одредување притвор предвидени во законот, без никакво објаснување за степенот и начинот на кој истите се применети во неговиот личен случај. Повикувајќи се на Членот 6 став 1 од Конвенцијата, подносителот тврди и дека неговите жалби за продолжување на притворот биле разгледани со задоцнување. Конечно, во тужбата, подносителот се повикува и на Членот 5 став 2 и Членот 6 став 3(д) од Конвенцијата, поради доцното примање на англискиот превод на текстот на решенијата за притвор. Според Судот, овие тужбени наводи треба да бидат разгледани од аспект на Членот 5 став 4, кој гласи:

"Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање, има право да вложи жалба до судот, а тој во кус рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди ослободување на лицето."

### A. Прифатливост

52. Владата посочува дека предсудскиот притвор за подносителот, бил овластен и одобрен со пет различни одлуки и решенија на Централниот окружен суд во Рига. Според неа, секоја од тие одлуки се однесува на различна фаза од притворот на подносителот и во секоја од нив, судот дава поинакво образложение. Освен тоа, во својата тужба до Судот, подносителот наводно не се жали за својот притвор во целост, туку само во однос на одредени решенија. Следствено, Владата предлага, сите различни периоди да бидат разгледани посебно, како што, барем според Владата, тоа судот го направил и претходно, земајќи го во предвид видот и конкретната фаза од постапката и/или одговорниот орган. Во однос на ова прашање, Владата се повикува на пристапот што го имал Судот во поранешните предмети на *Естрик против Латвија (Estrikh v. Latvia)* број 73819/01, ставови 121-127 од 18 јануари 2007 година и претходно посочениот предмет *Свилста*, ставови 80-90. Поради тоа, Владата тврди дека жалбата на подносителот, во врска со периодот од 4 октомври 2002 до 1 април 2003 година, опфатен со решенијата на

- Централниот окружен суд во Рига од 4 октомври и 29 ноември 2002 и 30 јануари 2003 година, е неприфатлива, затоа што била поднесена вон предвидениот рок.
53. Подносителот нема доставено свои коментари по однос на ова прашање.
  54. Во врска со претходното, Судот посочува дека и порано има утврдено, дека за целите на Членот 35 став 1 од Конвенцијата, во основа, периодот минат во притвор не треба да се смета за моментален чин, туку за продолжителна ситуација (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Свилста*, став 116). И покрај тоа што во одредени ситуации, Судот има отстапувано од ваквото начело (погледнете го објаснувањето во претходно посочениот предмет *Свилста*, став 117, како и посочената судска пракса), Судот не гледа причина да го стори истото во конкретниов случај. За потребите на комплетност, треба да се посочи дека во пресудите во предметите *Свилста* и *Естрик*, на кои се повикува Владата, периодите во кои подносителот се наоѓал во затвор се поделени поради потребата за добивање појасна слика, што немало никакво практично влијание врз шестмесечниот период минат во притвор од аспект и за потребите на Членот 35 став 1 од Конвенцијата. Што се однесува до тврдењата на Владата, дека подносителот не се жали против решенијата за притвор во целина, туку само издвојува некои од нив, Судот посочува дека во својата првична тужба, подносителот всушност имал вложено една општа жалба, во однос на генералната природа на решенијата за притвор на домашните судови, со дополнително оспорување на некои конкретни решенија. Токму затоа, ваквата аргументација е неоснована.
  55. Имајќи го предвид претходно кажаното, Судот го одбива првичниот приговор на Владата. Освен тоа, Судот бележи дека тужбата не е очигледно неоснована од аспект на Членот 35 став 3 од Конвенцијата. Конечно, посочува и дека не постојат основи, по кои истата би била неприфатлива. Затоа, мора да биде прогласена за прифатлива.

## **Б. Факти и околности на случајот**

56. Владата не достави никакви коментари, во однос на материјалната суштина на жалбите на подносителот, а во врска со одлуките и решенијата за одредување и продолжување на притворот на подносителот, во периодот од 4 октомври 2002 до 30 март 2003 година, затоа што според неа, истите не биле дозволени, поради истекување на временски предвидениот рок (погледнете ја точката 52 погоре).
57. Што се однесува до останатите одлуки на Централниот окружен суд во Рига, кои подоцна биле потврдени од страна на Регионалниот суд во Рига, Владата потенцира, дека во секоја поединечна ситуација, притворот на подносителот бил разгледуван од два суда: првостепениот суд извршил внимателна проценка на основите за одредување притвор, а второстепениот суд го разгледувал квалитетот и законитоста на одлуките, донесени од првостепениот суд.
58. Владата потсетува, дека помеѓу останатите основи за задржување на подносителот во притвор, бил наведен и фактот, дека неговата дозвола за престој во Латвија била истечена и тој немал постојано живеалиште во земјата. Во однос на ова, Владата се повикува на пресудата во предметот *Естрик* (претходно посочена, став 122), во која, според тврдењата на Владата, Судот има утврдено дека "немањето валидна дозвола за постојан престој, може да биде доволна причина за продолжен притвор". Според Владата, тоа била и основната причина за континуирано држење на подносителот во притвор, дури и откако предметот бил префрлен во Регионалниот суд во Рига, на 1 август 2003 година, затоа што фактот, што подносителот немал постојано живеалиште во Латвија и валидна дозвола за престој, едноставно значел дека е невозможно да се примени било која друга превентивна мерка за обезбедување на неговото присуство.
59. Во однос на барањето за брзо постапување, Владата тврди дека сите одлуки на Централниот окружен суд во Рига, биле донесени навремено и во рамки на

временските рокови, предвидени во Законот за кривична постапка. Што се однесува до навременоста на разгледувањето на жалбите на подносителот од страна на Регионалниот суд во Рига, Владата признава дека дошло до одредени одлагања, поради специфичната природа на предметот на подносителот, каде сите одлуки морале да се преведуваат на англиски јазик, за што било задолжено Министерството за правда. Понатаму се наведува дека опцијата за непреведување на одлуките на англиски јазик, со што ќе се забрзала постапката, ќе значело кршење на другите процесни права и гаранции и затоа истото било оценето како неприфатливо.

60. Подносителот остана на своите тврдења и посочи дека, откако ја поднел тужбата до Судот, латвиската Влада извршила законски измени во однос на водењето на кривичните постапки, со цел, да се избегнат слични повреди во иднина.
61. Судот забележува дека жалбите на подносителот, воглавно се однесуваат на фактот, што образложенијата на домашните судови, во решенијата со кои му бил продолжуван притворот, биле премногу апстрактни и кратки и фактот дека неговите жалби и решенијата на судовите морале да се преведуваат на и од англиски јазик, што предизвикувало оддолжување на постапката. Судот поединечно ги разгледа обата наводи.

#### 1) Апстрактни и кратки образложенија

62. Судот потсетува дека во неколку наврати имаше можност да изврши критичка анализа на квалитетот на одлуките на латвиските судови, за одредување и продолжување на претходниот притвор (погледнете ги пресудите во предметите *Лавентс против Латвија (Lavents v. Latvia)*, број 58442/00, ставови 72-75 од 28 ноември 2002 година, *Фрајманис и Лидумс против Латвија (Freimanis and Lidums v. Latvia)*, броеви 73443/01 и 74860/01, ставови 93-97 од 9 февруари 2006 година, *Корнаковс против Латвија (Kornakovs v. Latvia)* број 61005.00, став 108 од 15 јуни 2006 година, претходно посочениот *Свицста (Svipesta)*, ставови 130-134, претходно посочениот *Естрик (Estrikh)*, ставови 122 и 125 и *Ж. против Латвија (Ž. v. Latvia)* број 14755/03, став 72 од 24 јануари 2008 година). Во сите тие случаи, Судот речиси по правило ја критикуваше употребата на однапред изготвени обрасци за решенијата за притвор, со наод, дека образложенијата на судовите се премногу кратки и апстрактни и дека во нивните решенија, во основа, само се наведуваат основите за одредување притвор пропишани во законот, без објаснување за тоа, на кој начин таквите основи се применливи во ситуациите на конкретните подносиители.
63. Судот потенцира дека во конкретниот случај, иако, домашните судови престанале со праксата на користење однапред изготвени обрасци, тие во голема мерка продолжиле со чистото наведување на основите за притвор како во законот, без да понудат детално објаснување за начинот, на кој таквите основи се применливи во ситуацијата на подносителот.
64. Како и да е, Судот бележи, дека по донесувањето на решението од 29 ноември 2002 година, домашните судови почнале да се повикуваат на фактот, што подносителот немал валидна дозвола за постојан престој во Латвија. Исто така, тој таму немал ниту постојано живеалиште. Судовите се повикале на овој елемент, во поткрепа на претпоставката дека постои опасност од негово бегство. На тој начин, пристапот на судовите се разликува, од оној што го примениле домашните судови во ситуацијата која ја разгледуваше Судот, во претходно посочениот предмет *Естрик* (став 122), каде домашните судови ниту директно, ниту индиректно, не се повикале на фактот, што подносителот незаконски престојувал во Латвија.
65. Како што веќе Судот има наведено во предметот *Естрик*, незаконскиот престој во една држава, може да биде причина за оправданост на притворот на тоа лице (став 122). Судот претходно го земал предвид фактот, дека лицето незаконски престојувало во земјата и заклучил дека таквата околност, значително го зголемува ризикот од евентуално бегство (погледнете ги пресудите во предметите

*Целили против Германија (Dzelili v. Germany)* број 65745/01, став 73 од 10 ноември 2005 година и *Чевизовиќ против Германија (Čevizović v. Germany)* број 49746/99, став 41 од 29 јули 2004 година). Имајќи предвид, дека подносителот немал никакви други врски со територијата на Латвија, неговиот незаконски престој во земјата, може легитимно да биде земен предвид од страна на националните судови.

66. Според тоа, иако, од останатите аспекти, образложенијата што ги изготвувале домашните судови, при одредувањето или продолжувањето на мерката предсудски притвор за подносителот и понатаму останале апстрактни и кратки и затоа, во едни поинакви околности, би се третирале како проблематични, заклучок на Судот е дека, во конкретните околности на овој случај, не постои повреда на правата, загарантирани во Членот 5 став 4.

## 2) Навременост во постапувањето на судовите

67. На самиот почеток, Судот потсетува дека Членот 5 став 4, покрај гаранцијата на правото на притворените лица за иницирање постапки за проверка на законитоста на притворот, исто така, го регулира и нивното право, откако таквата постапка ќе биде претходно иницирана, на брзо носење судска одлука во однос на законитоста на притворот и укинување на истиот, доколку се докаже дека одлуката за притворот е незаконска. Иако оваа одредба не ги обврзува државите членки, да воспостават второ ниво на судска надлежност за проверка на законитоста на притворите, државите кои воспоставиле таков систем, во основа, на притворените лица мораат да им ги понудат сите гаранции, како и во случајот на првостепените пресуди (погледнете ги пресудите во предметите *Навара против Франција (Navarra v. France)* од 23 ноември 1993 година, став 23, Серија А, број 273-В и *Тот против Австрија (Toth v. Austria)* од 12 декември 1991 година, став 84, Серија А, број 224). Барањето за "брзо" носење одлука, неспорно, е една од таквите гаранции. Во тој контекст, Судот потсетува дека има специјална потреба од носење брзи одлуки, за утврдување на законитоста на притворот, во случаите кога лицето е во очекување на судскиот процес, затоа што обвинетиот треба во целост да ја извлече користа од начелото за презумпција на невиност (погледнете ја пресудата во предметот *Иловјечки против Полска (Iłowicki v. Poland)*, број 27504/95, став 76 од 4 октомври 2001 година.
68. Судот веќе посочи, дека целокупниот период, кој подносителот го минал во притвор, треба да се смета за една продолжителна ситуација (погледнете ја точката 54 погоре). Во конкретниот случај, до степен до кој ова е релевантно за анализа на брзината на судското постапување, во однос на законитоста на притворот на подносителот, за ова прашање е одлучувано пет пати и тоа на две различни нивоа на судска надлежност. Првите одлуки, односно решенија, ги донел Централниот окружен суд во Рига на 4 октомври и 29 ноември 2002 година, како и на 30 јануари, 31 март и 30 мај 2003 година. Со цел, да се направи подобра оценка на брзината на постапувањето, Судот – без никакви предубедувања поради заклучокот, дека притворот на подносителот е една продолжителна ситуација – изврши оценка на сите решенија поединечно, дадена во продолжение.

### а) Одлука од 4 октомври 2002 година

69. За прв пат, мерката притвор против подносителот, била изречена со решение на Централниот окружен суд во Рига, на 4 октомври 2002 година. Откако неговиот адвокат поднел жалба против решението за притвор, Регионалниот суд во Рига ја донел својата одлука на 5 ноември 2002 година, односно 1 месец и два дена подоцна. Во секој случај, адвокатот на подносителот во два наврати, не присуствувал на судските рочишта, поради што, истите морале да бидат одложени (погледнете ја точката 9 погоре во текстот). Затоа, Судот смета дека одлагањата, кои би можеле да се препишат на националните власти, не се од таква природа, за да истите се оценат како проблематични, од аспект на Членот 5 став 4.



#### **б) Одлука од 29 ноември 2002 година**

70. Жалбата на подносителот и неговиот адвокат, против решението на Централниот окружен суд од 29 ноември 2002 година, била одбиена со одлука на Регионалниот суд, донесена на 25 февруари 2003 година (89 дена подоцна). Судот посочува дека одлагањето, во основа, е предизвикано од погрешната одлука на Централниот окружен суд, да ја врати жалбата на подносителот, за да истата биде преведена, иако домашното законодавство предвидувало, преводот да го обезбеди судот, како и поради фактот што преводот на решението на судот, не му бил доставен на подносителот навреме.
71. Имајќи предвид дека во своите поднесоци Владата не обезбеди информации, за било кои факти, кои би му овозможиле на Судот да заклучи дека одложеното постапување по жалбите на подносителот и неговиот адвокат или во било кој дел од истите, би можело да се препише на подносителот и земајќи ја предвид судската пракса на Судот во однос на таквите одложувања (на пример, погледнете ја пресудата во предметот *М.Б. против Швајцарија (M.B. v. Switzerland)* број 28256/95, ставови 32-43 од 30 ноември 2000 година, потоа *Кадем против Малта (Kadem v. Malta)* број 55263/00, ставови 44-45 од 9 јануари 2003 година и *Митев против Бугарија (Mitev v. Bulgaria)* број 40063/98, ставови 124-125 од 22 декември 2004 година), Судот заклучи дека постои повреда на Членот 5 став 4, во врска со одложеното разгледување и одлучување по жалбата на подносителот од страна на Централниот окружен суд во Рига на 29 ноември 2002 година.

#### **в) Одлука од 30 јануари 2003 година**

72. Регионалниот суд во Рига, донел одлука во врска со жалбите на подносителот и неговиот адвокат, против решението од 30 јануари 2003 година на Централниот окружен суд, на 14 февруари 2003 година – односно 15 дена подоцна. Судот нема информација во однос на датумот, кога подносителот и неговиот адвокат ги поднеле жалбите. Во секој случај, имајќи ги предвид временските рокови предвидени со домашната легислатива (7 дена за поднесување жалба од страна на обвинетиот и уште 7 дена во кои надлежниот суд треба да одлучи по неа – погледнете погоре, точка 32) и имајќи ја предвид неопходната потреба за превод на жалбата на подносителот и неизбежното одложување предизвикано на тој начин, мислење на Судот, е дека условот за брзо постапување е испочитуван во разгледуваниот период и затоа нема повреда на гаранциите и правата содржани во Членот 5 став 4.

#### **г) Одлука од 31 март 2003 година**

73. Регионалниот суд во Рига донел одлука за одбивање на жалбите на подносителот и неговиот адвокат, против решението од 31 март 2003 година на Централниот окружен суд, на 9 мај 2003 година (1 месец и осум дена подоцна). Владата не даде никакво објаснување за причините за таквото каснење, освен посочувањето дека каснењето било резултат на потребата за преведување на одлуката на првостепениот суд на англиски јазик и жалбата на подносителот на латвиски јазик. Така, иако задачата на Регионалниот суд била речиси идентична, со онаа, со која се соочил во врска со жалбата против решението од 30 јануари 2003 година (погледнете погоре, точка 72), процесот траел повеќе од три недели подолго. Знаејќи ги овие информации и земајќи ја предвид претходно посочената судска пракса (погледнете ја точката 71 погоре), заклучок на Судот е дека во конкретната ситуација, се работи за повреда на Членот 5 став 4.

#### **д) Одлука од 30 мај 2003 година**

74. Подносителот и неговиот адвокат вложиле жалба против решението на Централниот окружен суд од 30 мај 2003 година. Регионалниот суд ја одбил

нивната жалба, со одлука од 13 јуни 2003 година, односно во рок од 14 дена. Имајќи предвид, дека таквото доцнење било дозволено согласно домашното законодавство, а во предметните списи нема ништо, што би сугерирало дека истото било неразумно во тој конкретен момент, Судот утврди, дека во конкретната ситуација, не е сторена повреда на Членот 5 став 4.

### III. ДРУГИ НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА КОНВЕНЦИЈАТА

75. Во тужбата, подносителот се повикува на Членот 6 став 1 од Конвенцијата, а во врска со вкупното времетраење на кривичната постапка против него. Разгледувајќи ги сите материјали доставени од подносителот и земајќи ги предвид конкретните околности на случајот, Судот утврди, дека севкупното времетраење на кривичната постапка против подносителот (околу две години и три месеци) не остава впечаток на повреда на Членот 6 став 1. Следствено, ова тужбено барање се одбива како неосновано.
76. Понатаму, подносителот се жали дека однапред изготвениот стандарден образец, користен за издавање на првичното решение и налог за притвор од страна на Централниот окружен суд во Рига на 4 октомври 2002 година, ја содржел и фразата: "...земајќи ја предвид: тежината на стореното дело;...", која наводно значи кршење на неговото право за презумпција на невиност. Во таа смисла, тој се повикува на Членот 6 став 2 од Конвенцијата. Судот утврди дека ова тужбено барање е неприфатливо, како неосновано, затоа што од горенаведениот текст, логично не може да се изведе заклучок дека обвинетиот има сторено кривично дело. Во него само се посочува објективниот факт, дека е сторено кривично дело и се врши оценка на тежината на истото.
77. Конечно, повикувајќи се на Членот 8 од Конвенцијата, подносителот тврди, дека при носењето на одлуките за продолжување на неговиот притвор, латвиските судови ја занемариле неговата здравствена состојба, односно фактот, дека тој бил ставен под психијатриски надзор и контрола во Соединетите држави и дека тој лично се грижел за својот брат со инвалидитет. Судот бележи дека ова тужбено барање се однесува на квалитетот на одлуките за продолжување на притворот за подносителот. Поради тоа, истото треба да се разгледа од аспект на Членот 5 од Конвенцијата. Истото веќе беше анализирано погоре (погледнете ги точките 62-66). Од таа причина, Судот одлучи да го одбие ова тужбено барање како неосновано.
78. На крајот, повикувајќи се на Членот 8, подносителот се жали поради тоа што латвиските власти не презеле ништо, со цел, да го обезбедат неговиот имот на Флорида. Судот бележи дека во судските списи, не може да се пронајде ништо – ниту по форма или содржина - што би посочило дека тој навистина ги запознал домашните власти во Латвија со таквото свое барање. Затоа, без да анализира дали оваа ситуација опишана од подносителот, е опфатена со Членот 8 од Конвенцијата или со Членот 1 од Протоколот број 1, Судот утврди, дека во однос на ова прашање, не се исцрпени сите домашни правни лекови, како што тоа се бара согласно Членот 35 став 1 од Конвенцијата. Поради тоа, ова тужбено барање е исто така неприфатливо.

### IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

343. Во Членот 41 од Конвенцијата се наведува следново:

“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

80. Подносителот побарува износ од 100,000 американски долари, како надомест за целокупната материјална и нематеријална претрпена штета и надомест на сите судски трошоци и издатоци. Тој нема доставено детална информација во однос на износите, кои ги побарува по секој поединечен основ.

#### **A. Надомест на материјална штета**

81. Владата посочува дека барањето на подносителот за надомест на материјална штета, не е доволно прецизно и конкретно и дека без разлика на сè, не постои причинско-последична врска, помеѓу бараната отштета и наводните повреди на Конвенцијата.
82. Судот не забележува никаква причинско-последична врска помеѓу повредата на Членот 5 став 4 од Конвенцијата и побаруваниот износ од подносителот, кој, покрај тоа, не е подржан со било какви документирани или други докази и поради тоа, го одби барањето за надомест по овој основ (на пример, погледнете ја пресудата во предметот *Николова против Бугарија (Nikolova v. Bulgaria)* (ГСС) број 31195/96, став 73 ЕСЧП 1999-II).

#### **Б. Надомест на нематеријална штета**

83. Владата тврди дека побарувањето на подносителот по овој основ, во износ од 100,000 американски долари е неоправдано, прекумерно и неодмерено. Таа смета дека е невозможно да се утврди дали подносителот претрпел било каква нематеријална штета и дека во секој случај, не постои причинско-последична врска помеѓу наводно причинетата штета и наводните повреди на Конвенцијата.
84. Според мислењето на Судот, утврдената повреда на Членот 5 став 4 од Конвенцијата, во врска со долгиот период на чекање на одлуките, во однос на жалбите на подносителот против одлуките на Централниот окружен суд во Рига, од 29 ноември 2002 и 31 март 2003 година, самата по себе претставува доволна награда и сатисфакција за било каква нематеријална штета, која евентуално можеби ја претрпел подносителот.

#### **В. Трошоци и издатоци**

85. Според Владата, барањето на подносителот за надомест на трошоците и издатоците, не е соодветно поткрепено.
86. Според судската пракса на Судот, подносителот има право на надомест на трошоците и издатоците, само доколку успее да докаже, дека истите биле неопходни и реално направени и доколку се работи за разумен износ (погледнете ја пресудата во предметот *Едишнс Плон против Франција (Editions Plon v. France)* број 58148/00, став 64, ЕСЧП 2004-IV). Судот посочува, дека според Правилото 60 од Правилникот на Судот, "подносителот мора да поднесе детален извештај со поединечни ставки, во однос на сите побарувања, заедно со целокупната релевантна документација за поддршка, а доколку не го стори тоа, судскиот совет може целосно да го одбие барањето за надомест, или пак да одбие одредени делови од истото" (погледнете ја пресудата во предметот *Паризов против*

поранешната југословенска Република Македонија, број 14258/03, став 71, од 7 февруари 2008 година).

87. Судот посочува дека подносителот нема поднесено никаква дополнителна документација како доказ и во поддршка на барањето за надомест на судските трошоци и издатоци, направени во текот на постапката пред Судот. Поради тоа, Судот одлучи да не додели надомест по овој основ (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Паризов*, став 72).

#### ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Одлучи* дека тужбата во однос на Членот 5 ставови 1(в) и 4 е прифатлива, а остатокот од тужбата го прогласи за неприфатлив;
2. *Одлучи* дека во конкретниот случај не е сторена повреда на Членот 5 став 1(в) од Конвенцијата;
3. *Одлучи* дека е сторена повреда на Членот 5 став 4 од Конвенцијата, поради доцнењето при носењето на одлуката по тужбите на подносителот, во врска со одлуките на Централниот окружен суд во Рига, од 29 ноември 2002 и 31 март 2003 година;
4. *Одлучи* дека не постои повреда на Членот 5 став 4 од Конвенцијата, од аспект на остатокот од тужбените наводи, согласно таа конкретна одредба;
5. *Одлучи*, дека утврдените повреди, самите по себе, претставуваат доволно правичен надомест, за било каква нематеријална штета, која евентуално ја има претрпено подносителот;
6. *Ги одби* преостанатите тужбени барања на подносителот, во делот за правична надокнада.

Пресудата е изработена на англиски јазик, а во писмена форма, истата е доставена до странките на 24 ноември 2009 година, согласно Правилото 77 ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Стенли Неисмит  
Заменик секретар

Џозеп Казадевал  
Претседател

ПРВ ОДДЕЛ

ПРЕДМЕТ  
ШАБАНИ против ШВАЈЦАРИЈА

(Тужба број 29044-06)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

5 ноември 2009

ПРАВОСИЛНА

05/02/2010

Оваа пресуда ќе стане конечна под условите предвидени во член 44 став 2 од Конвенцијата. Таа може да претрпи одредени редакциски измени.

**Во случајот Шабани против Швајцарија,**

Европскиот суд за човекови права (Прв оддел), заседавајќи како совет составен од:

|                               |                      |
|-------------------------------|----------------------|
| Христос Розакис, Претседател, | (Christos Rozakis)   |
| Нина Вајиќ                    | (Nina Vajić)         |
| Анатолиј Ковлер               | (Anatoly Kovler)     |
| Елизабет Штајнер              | (Elisabeth Steiner)  |
| Канлар Хаџиев                 | (Khanlar Hajiyev)    |
| Џорџо Малинверни              | (Giorgio Malinverni) |
| Џорџ Николау                  | (George Nicolaou)    |
| судии,                        |                      |

и Сорен Нилсен (Søren Nielsen) секретар на одделот, откако расправаше на затворена седница на 15 октомври 2009 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на истиот датум:

**ПОСТАПКА**

1. Случајот се заснова на тужбата бр. (29044/06) против Швајцарската конфедерација од жител на Косово, г-дин Рагип Шабани („подносителот“), која беше поднесена до Судот на 27 јуни 2006 година, врз основа на Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенцијата“).
2. Подносителот беше застапуван од страна на г-дин С. Диш, адвокат од Лозана. Швајцарската влада („Владата“) беше застапувана од ополномоштеното лице Ф. Ширман, раководител на одделот за човекови права и на Советот на Европа во Федералниот институт за правда.
3. Повикувајќи се на Членот 5 од Конвенцијата, подносителот на тужбата се жали дека времетраењето на притворот, кој тој го издржал во Швајцарија од 29 октомври 2003 година, било претерано.
4. На 22 јануари 2008 година, претседателот на советот на кој му бил доделен случајот, одлучил истиот да го смета за приоритетен, во согласност со Членот 41 од Правилникот на Судот.
5. На 19 март 2008 година, Судот одлучил да ѝ ја достави тужбата на Владата. Врз основа на Членот 29 став 3, тој одлучил истовремено да се проучат допуштеноста и основаноста на случајот.

**ФАКТИ****I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ**

6. Подносителот е роден 1966 година и во моментов се наоѓа во затворот во Буа-Мерме, во Лозана (кантон Во).

7. На 28 октомври 2002 година, јавното обвинителство на Конфедерацијата, отворило прелиминарна истрага против подносителот, поради сериозно кршење на федералниот закон за опојни дроги и учество во криминална организација. На 10 декември 2002 година, обвинението било проширено и на перење пари. Подносителот бил осомничен дека заедно со членови на семејството и трети лица, учествувал во меѓународна трговија, чија вредност се проценува на неколку стотици килограми хероин и кокаин, со свои ограноци во Швајцарија.
8. Тој бил уапсен во поранешната југословенска Република Македонија, на 2 август 2003 година и екстрадиран во Швајцарија на 29 октомври 2003 година, каде што истиот ден бил ставен во притвор.
9. На 26 март 2004 година, Јавното обвинителство на Конфедерацијата го отфрлило првото барање за ослободување, поднесено од подносителот.
10. Судот за жалби при Федералниот кривичен суд (во натамошниот текст: „Судот за жалби“) ја потврдил таа одлука, со пресуда донесена на 17 мај 2004.
11. На 9 јули 2004 година, Федералниот суд ја одбил жалбата поднесена против таа пресуда.
12. На 15 септември 2005 година, еден федерален истражен судија, наредил отворање на прелиминарна истрага против подносителот, против неговите двајца браќа и татко, за наводно учество во криминална организација, перење пари и сериозна повреда на федералниот закон за наркотици.
13. Со одлуката од 6 октомври 2005 година, истражниот судијата го отфрлил барањето за ослободување и го продолжил притворот, поради ризик од бегство и од заговор.
14. Со пресудата донесена на 10 ноември 2005 година, Судот за жалби ја потврдил таа одлука, која следувала по жалбата на обвинетиот.
15. На 24 јануари 2006 година, Федералниот суд ја одбил жалбата на подносителот по таа пресуда. Што се однесува до ризикот од заговор, судот утврдил дека доколку подносителот бил тогаш ослободен, би постоела реална опасност дека ќе ги нападне сведоците или другите обвинети и ќе се обиде да влијае врз нив или да ги заплашува. Продолжувањето на притворот е оправдувано со јасен ризик од договарање во текот на истражната постапка. Федералниот суд сметал дека ризикот од бегство исто така бил докажан, со оглед на тоа дека подносителот немал лични врски во Швајцарија, а тоа и тој самиот не го оспорувал.
16. На 8 август 2006 година, подносителот побарал условен отпуст, поради наводно прекршување на принципите на брзина и пропорционалност.
17. Истражниот судија одбил да го прифати ова барање, со одлука донесена на 15 август 2006 година, која судот за жалби ја потврдил, по жалбата на обвинетиот, со одлуката од 7 септември 2006 година. Судот сметал дека постојат доволно докази за учество во криминална организација. Впрочем, тој сметал дека притворот е оправдан поради ризикот од бегство, кој не можел да се надомести со кауција, поради сомнителното потекло на парите, кои би можеле да се користат како кауција. Судот на крајот заклучил дека притворот е пропорционален и на казната со која обвинетиот би можел да биде осуден и на начинот на кој е водена постапката.
18. Федералниот суд ја отфрлил жалбата поднесена против таа одлука на 6 ноември 2006 година. Тој заклучил дека подносителот не се повикал на ниту една важна, нова околност, што би ја довело под прашање проценката за ризикот од бегство, како што било заклучено во одлуката од 24 јануари 2006 година. Опасноста од бегство дури и ќе се зголемела по истекувањето на меѓународната потерница, која била распишана против него во мај 2006 година, од страна на италијанските власти, поради прекршоци од слична природа. Федералниот суд, исто така, покажал дека дури и доколку истрагата не се одвивала со особено брзо темпо, сепак, во нејзиниот тек немало периоди во кои не

- биле преземани никакви активности, што е опфатено со Членот 5 став 3 од Конвенцијата.
19. На 16 мај 2007 година, подносителот повторно побарал ослободување, истакнувајќи, уште еднаш, дека се прекршени принципите на брзина и пропорционалност.
  20. Федералниот истражен судија одбил да ја прифати жалбата со одлука од 30 мај 2007 година, која Судот за жалби ја потврдил, по жалбата на обвинетиот, со одлуката од 26 јуни 2007 година. Судот за жалби проценил, дека во текот на постапката немало неприфатливи одложувања од последната одлука на Федералниот суд што би наметнало итно ослободување на подносителот; сепак на федералниот истражен судија му бил даден рок до 15 август 2007 година, да ја заврши прелиминарната истрага и да го достави својот завршен извештај, така што на обвинетиот би можело да му се суди истата таа година. Судот за жалби утврдил дека сè уште постои опасност од заговор и бегство.
  21. Подносителот, преку жалби, барал од Федералниот суд да нареди негово итно ослободување и да ја поништи одлуката на понискиот суд.
  22. На 15 август 2007 година, федералниот истражен судија ја затворил прелиминарната истрага, согласно барањата од одлуката на Федералниот кривичен суд од 26 јуни 2007 година.
  23. Со одлука од 23 август 2007 година, Федералниот суд ја одбил жалбата на подносителот, против одлуката на судот за жалби од 26 јуни 2007 поради следново:

„2. Жалителот не го оспорува постоењето на доволно докази и ризик од бегство, што го оправдуваат неговото притворање. Тој се жали на времетраењето на издржаниот притвор, за кој смета дека е прекумерен и спротивен на принципот на пропорционалност.

(...)

2.2 Овој суд веќе го разгледа ова прашање, со одлуката донесена на 6 ноември 2006 година. Тој тогаш пресуди, дека со оглед на тежината на кривичните дела за кои се товари подносителот, тој би можел да биде подложен на казна, далеку подолготрајна од времетраењето на издржаниот притвор. Овие причини се сè уште валидни и покрај времето поминато од тогаш, затоа што истражните мерки преземени во меѓувреме, не ги поништија или ублажија постојните обвиненија против подносителот. Тој напразно се повикува на пресудата од 11 октомври 2004 година во случајот 1P.535 / 2004 година, во кој Федералниот суд оцени, дека периодот од околу три години е доволно долг за водење на истражна постапка и дека се доближува до границата предвидена со Членот 31 став 1 од Уставот. Обвинетиот и во овој случај, бил вклучен во трговија со дрога со меѓународни размери, во која тој заземал доминантна позиција. Сепак, трговијата се однесувала на одредено количество дрога, кое не е соодветно на она за кое станува збор во оваа постапка, така што споредбата со претходно споменатата пресуда не е релевантна. По оваа точка, жалбата е неоснована.

3. Подносителот, исто така, смета дека не бил почитуван принципот на брзина во водењето на истрагата, што го оправдува неговото итно пуштање на слобода.

3.1 Затворањето, исто така, може да биде несразмерно, во случај на неоправдано одложување во текот на кривичната постапка (ATF 128 I 149, да се земе предвид 2.2 стр. 151; 125 I 60, да се земе предвид 3d стр. 64, 124 I 208, да се земе предвид 6 стр. 215 и наведените случаи). Разумноста на должината на кривичната постапка се оценува според посебните околности на случајот, според сложеноста на



случајот, однесувањето на подносителот и на релевантните органи, како и значењето на спорот за обвинетиот (ATF 124 I 139, да се земе предвид 2с стр.142, 119 Ib 311, да се земе предвид 5б стр. 325, 117 Ib 193, да се земе предвид 1с стр. 197). Како било одложување не е доволно, за да се оправда ослободувањето на обвинетиот. Задолжително треба да станува збор за особено сериозен пропуст, што дополнително покажува дека органот на прогон, не е во можност да ја спроведе главната постапка во разумен рок. Во случај на помалку сериозно доцнење, може да се дадат посебни налози, како определување на максимален период на траење на притворот, а судијата е должен, ако е тоа случај со намалување на казната, да води сметка да не ја прекрши обврската за брзо водење на постапката (ATF 128 I 149, да се земе предвид 2.2 стр. 151/152).

3.2 Федералниот суд донесе одлука по ова прашање, во пресудата донесена на 6 ноември 2006 година. Тој тогаш покажа дека дури иако истрагата не се водела со особено силна динамика, во нејзиниот тек немало периоди на неактивност, опфатени со Членот 5 став 3 од ЕКЧП. Тој укажа на изјавите на Федералниот истражен судија, според кои, штом бил поднесен консолидиран извештај, тој продолжил со извршувањето на последните сè уште незавршени истражни постапки и сослушување на подносителот, пред затворање на прелиминарната истрага. Тој побарал да му се посвети особено внимание на доброто водење на оваа постапка и на затворањето на истрагата во најкус можен рок, така што судската постапка да може да започне што е можно побрзо, во текот на 2007 година. Судот за жалби ги отфрлил забелешките на сметка на федералниот истражен судија, дека не биле почитувани инструкциите на Федералниот суд. Судот оценил дека дури и ако истрагата не била завршена, постапката не претрпела неприфатливо одложување, поради кое, осомничениот би требало да биде итно ослободен, земајќи ги притоа предвид и сторените дела. Сепак, за да се овозможи завршување на истрагата, на федералниот истражен судија му бил даден рок до 15 август 2007 година, да ја заврши прелиминарната истрага и да го достави неговиот завршен извештај, така што на подносителот да може да му се суди во текот на таа година. Оваа констатација не е оспорувана.

Од последната одлука на Федералниот суд не дошло до застој во постапката. Федералниот истражен судија продолжил со извршувањето на последните сè уште незавршени истражни дејствија по приемот на збирниот извештај од Федералната судска полиција, како што било најавено. Тој, секако, наредил и други истражни мерки, но, подносителот всушност и не тврди дека таквите мерки биле непотребни и неоправдано ја продолжиле постапката. Покрај тоа, потребно е да се почитуваат и правата на странките и да им се даде можност да побараат дополнителни истраги (Член 119 став 1. PPF). Во секој случај, Судот за жалби ги преземал потребните мерки, неопходни за да се испочитува одлуката на Федералниот суд, со кои на истражниот судија му бил определен конечен рок до 15 август 2007 година, да ја заврши првичната истражна постапка и да го достави својот завршен извештај, така што на подносителот да може да му се суди уште истата година. Рагип Шабани секако смета дека не можело да се закаже рочиште пред кривичниот суд пред 2008 година, со оглед на операциите што сè уште требало да се спроведат и потребата адвокатите на странките во постапката, да бидат достапни подолг временски период. Ваквите согледувања сепак не се доволни, за да се исклучи со сигурност, дека на подносителот не можело да му се суди пред крајот на таа година. Во случајов, доволно е да се напомене дека налозите дадени од страна на Федералниот суд, во одлуката од 6 ноември 2006 година, можат да се почитуваат а priori, што е доволно да се одбие жалбата за наводно прекршување на принципот на експедитивност.“

24. На 6 декември 2007 година, јавниот обвинител на Швајцарската конфедерација поднел обвинителен акт против подносителот.

25. На 18 февруари 2008 година, постапката е завршена со изготвување на оригинален запис за кривична постапка против него во Италија.
26. На 5 март 2008 година, претседателот на Федералниот кривичен суд ги информирал странките, дека судењето ќе се одржи од 18 до 28 август 2008 година.
27. На 6 март 2008 година подносителот поднел ново барање за ослободување.
28. Барањето било одбиено од страна на претседателот на Федералниот кривичен суд со решение од 27 март 2008 година, како и жалбата, која била одбиена од страна на Федералниот суд, со одлука од 14 мај 2008 година. Со таа одлука, Федералниот суд го потврдил реалниот ризик од бегство на обвинетиот и ги отфрлил обвинувањата за прекршување на принципите на пропорционалност и брзина. Тој ги истакнал, покрај јавниот интерес овој случај да се заврши без подносителот и другите осомничени членови на криминалната организација да можат да го попречуваат соодветното водење на постапката, и крајната сериозност на кривичните дела, фактот дека обвинетиот не соработувал, неговата опасност, како и опасноста на другите членови на криминалната организација, како и посебните мерки за безбедност, кои се неопходни во ваква ситуација. Во врска со наводната повреда на принципот на брзо постапување, поради закажувањето на рочиштето во втората половина на август 2008 година, Федералниот суд сметал дека:

„5.3 Претседателот на Кривичниот суд пресуди дека периодот од девет месеци, од подигањето на обвинителниот акт до започнувањето на судскиот процес, не може да подлежи на забелешки, ако се земе предвид обемноста на предметот, кој содржи 123 федерални класери, на кои се надоврзува досието за кривичната постапка водена во Италија, а кое е испратено во Швајцарија, потоа сложеноста на случајот, поради која беше неопходно да се праќаат истражни налози во повеќе земји и вонредните безбедносни мерки, потребни за да се обезбеди непречен тек на судењето. Подносителот го оспорува ова. Претседателот, на 29 јануари 2008 година, доби потврда од Јавното обвинителство на Конфедерацијата, дека е потребно да се спроведат посебни безбедносни мерки за судењето. На 20 февруари 2008 година, тој му се обрати на командантот на Кантонската полиција на Тесен и го информираше дека има намера судењето да се одржи од 20 до 30 мај 2008 година. Тој пак, на 28 февруари, му одговори дека поради тоа што обвинетите се опасни, за да се организира служба за обезбедување за време на судскиот процес, потребни се најмалку петнаесет лица, додавајќи, дека на предложените датуми тој се соочува со недостиг на персонал поради разни, веќе утврдени, исклучителни службени обврски. На 5 март 2008 година, Претседателот ги информираше странките, дека судското рочиште ќе се одржи од 18 до 28 август 2008 година. Следниот ден, подносителот поднесе барање за условно पिштање на слобода.

5.4 Причината поради која [подносителот] е пратен да му биде судено во Швајцарија, се особено тешките кривични дела во рамките на меѓународна криминална организација, со која раководеле подносителот на тужбата и неговиот брат Ц., а која главно се занимавала со трговијата со опојни дроги и која имала голем број членови. Оваа трговија се однесува на околу 1.400 килограми дрога, чијшто приход се проценува на неколку милиони швајцарски франци. За да се спроведе истрагата во овој случај, со која подносителот не соработувал, било потребно да се спроведат истраги во неколку земји. Исто така, од голем јавен интерес, во однос на меѓународните обврски на Швајцарија, е овој, особено сложен случај да може да се заврши, без притоа клучните протагонисти да влијаат на нормалниот тек на истрагата. Досието за случајот, составено од 123 федерални класери, исто така, е доста обемно. Тоа беше комплетирано на 28 февруари 2008 година, со составување на оригиналното досие за кривична постапка водена во Италија против подносителот на тужбата, за дела од иста природа, како и оние, за

кои е обвинет и чие судско гонење е префрлено во Швајцарија. Беше значи потребно извесно време за странките во постапката и назначените судии да заседаваат и да се запознаат и ефикасно да се подготват за судската постапка. Конечно, безбедносните проблеми во текот на судењето се реални и не треба да се минимизираат. Опасноста на подносителот и на членовите на криминалната организација за која тој е обвинет дека ја раководел заедно со неговиот брат Ц., се заснова на неколку фактори, истакнати од страна на Јавното обвинителство во писмото пратено до Федералниот кривичен суд, на 29 јануари 2008 година. Така [подносителот] се заканил со смрт на еден од инспекторите на федералната полиција. Неколку членови на наводната криминална организација, исто така, се вклучени во насилство и расчистување на сметки, во кои беле убиени неколку луѓе. Додека подносителот на тужбата беше сместен во притвор во Македонија, во очекување на екстрадиција, голема сума на пари беше ветена на оној, кој ќе успее да му помогне да избега пред неговиот трансфер во Швајцарија. Двајца негови браќа, исто така, избегаа од затвори во Швајцарија, најверојатно со помош на соучесници од надвор. Конечно, нивните соучесници не се двоумеа да го нападнаат затворот, во кој братот на подносителот на жалбата и неколку негови соработници биле затворени во Косово, со цел, да им помогнат да избегаат. За да се одржи судењето, беа неопходни посебни безбедносни мерки, за чија подготовка и спроведување неизбежно беше потребно време.

5.5 Во однос на особената сложеност на случајот, обемноста на досието, барањата неопходни за соодветна подготовка на судењето и императивите за одржување на редот и безбедноста во текот на рочиштата, започнувањето на судење во втората половина на август, беше сè уште во согласност со Членот 5 став 3 од ЕКЧП. Жалбата за наводно прекршување на начелото на експедитивност е неоснована.“

29. Постапката пред Федералниот кривичен суд започнала на предвидениот датум, т.е. на 18 август 2008 година и траела до 28 август 2008 година. Јавниот обвинител на Конфедерацијата побарал максимална казна од дваесет години за подносителот.
30. На 30 октомври 2008 година, подносителот бил прогласен за виновен, од страна на Федералниот кривичен суд, затоа што го прекршил законот за опојни дроги и затоа што имал водечка улога во криминалната организација. Тој бил осуден на затворска казна од петнаесет години. Според информациите обезбедени од страна на странките, образложената одлука сè уште не му била доставена на подносителот и затоа од тогаш, сè уште не станала правосилна.
31. Со одлука од 29 декември 2008 година, Канцеларијата за извршување на пресудите на кантонот Во, го отфрлила барањето на подносителот од 1 декември 2008 година, за трансфер во казнената установа во Бостадел (кантон Цуг), од следниве причини:

„(...) Имајќи го предвид долгото времетраење на вашиот притвор пред судењето, Ве информираме дека сте запишани на листата на чекање од месец ноември 2008 година, за трансфер во најкраток можен рок во затворска установа за издржување казни во рамките на франкофонските кантони.

Нагласуваме дека можноста за ваш трансфер за издржување на казната, зависи од расположивите места. Или, со оглед на моменталната пренатрупаност на затворите во Швајцарија, Вашиот трансфер не можеше да се изврши до денешен ден. Штом ќе може да биде одреден датумот за трансфер, тој автоматски ќе Ви биде соопштен, од страна на затворскиот персонал на Боа-Мерме. “

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

32. Федералниот кривичен суд одлучува за спорови, кои се во надлежност на федералното судство. Членот 337 од Кривичниот законик гласи:

"Член 337: Федерално судство (во однос на организираниот криминал, финансирањето на тероризмот и економскиот криминал):

„Предмет на федералното судство се исто така и повреди на Членот 260ter, 260quinqüies, 305a, 305b и 322ter и 322septies и кривични дела извршени од страна на криминална организација, согласно Членот 260ter:

- a. ако поголем дел од казнените дела биле сторени во странство;
- b. ако казнените дела биле сторени во повеќе кантони, а притоа, нивниот број и тежина не е доминантен во ниту еден кантон.

За казнените дела предвидени во делот 12 и 13, Јавното обвинителство на Конфедерацијата, може да отвори истражна постапка ако:

- a. се исполнети условите предвидени во став 1;
- b. ниту еден кантонски орган за кривично гонење не расправал за случајот или ако кантонски орган за кривично гонење, бара од Обвинителството повторување на постапката.

Отворањето на истражната постапка предвидено во став 2, ја определува федералната надлежност.“

33. Надлежностите на Федералниот кривичен суд произлегуваат од федералниот закон за Федералниот кривичен суд (ФКС) од 4 октомври 2002 година, а особено Членот 26 и тие по него, со следнава содржина:

« Член 26:

Судот за жалби одлучува:

- a. во спорови кои се во надлежност на федералното судство, врз основа на Член 340 и 340bis од Кривичниот законик, под услов, јавниот обвинител на Конфедерацијата да не ги предал истрагата и судењето на кантонските власти;
- b. во спорови од управно кривично право;
  1. кои се во надлежност на федералното судство, врз основа на одреден федерален закон,
  2. кои Федералниот совет ги предал на Федералниот кривичен суд, врз основа на федералниот закон од 22 март 1974 година за управно кривично право;
- v. по барања за рехабилитација, кои се однесуваат на пресуди донесени од страна на одреден суд на Конфедерацијата.

(...).

Член 28:

Судот за жалби одлучува:

- a. по жалби против дејствија или пропусти на Јавниот обвинител на Конфедерацијата или на федерален истражен судија, во кривични спорови од надлежност на федералното судство (Член 26, let. a);
- б. за присилни мерки или активности поврзани со нив, како што е предвидено со федералниот закон од 15 јуни 1934 година за кривична постапка или со друг федерален закон (...).

Врз основа на Членот 30 од истиот закон, постапката пред Федералниот кривичен суд, во принцип, е уредена со федералниот закон од 15 јуни 1934 за кривична постапка (ЗКП).

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 5 СТАВ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

34. Подносителот се жали дека должината на неговиот притвор, во кој, наводно, бил од 29 октомври 2003 година е претерана, согласно Членот 5 став 1в и 3, со следната содржина:

„1. Секој има право на слобода и на сигурност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен во следниве случаи и во согласност со постапката пропишана со закон:

(...)

в) ако бил лишен од слобода и притворен, за да биде изведен пред надлежен судски орган, кога има основано сомнение дека сторил кривично дело или има основ да се верува дека треба да се спречи, да не стори прекршок или да избега откако го сторил;

(...)

3. Секој лице, лишено од слобода или притворено под условите предвидени во ставот 1 в) од овој Член (...) има право да му биде судено во разумен рок или да биде пуштено на слобода во текот на судската постапка. Ослободувањето може да биде условено со гаранции, со кои ќе се обезбеди негово појавување на рочиштата.“

### A. Прифатливост

35344. Од причини наведени подолу во точките 42-53, Владата тврди дека тужбата според Членот 5 став 3 треба да биде прогласена за неприфатлива, како неоснована.
36. Судот не го дели ова мислење. Тој смета дека оваа тужба не е неоснована согласно Членот 35 став 3 од Конвенцијата. Тој, исто така, забележува дека тужбата не е недопуштена ниту по кој било друг основ. Затоа треба да се прогласи за допуштена и прифатлива.

## В. Основаност

## 1. Поднесоци на странките

## а) Подносител

37. Што се однесува до прашањето за периодот, кој треба да се земе предвид во согласност со Членот 5 став 3, подносителот смета дека притворот во кој бил, додека ја очекувал екстрадицијата во поранешната југословенска Република Македонија е исто така форма на притвор и дека затоа, денот на неговото апсење во поранешната југословенска Република Македонија, односно 2 август 2003 година, треба да се земе предвид, при утврдување на почетната точка на должината на притворот. Во времето на донесување на неговата пресуда, на 30 октомври 2008 година, неговиот притвор значи траел 5 години, 2 месеци и 28 дена.
38. Подносителот се жали дека расправата пред Федералниот кривичен суд покажала дека, иако бил осомничен, тој бил уапсен без да биде следен од страна на полицијата, а дури не бил ниту прислушувач. Со други зборови, домашните власти прво го уапсиле и притвориле, пред да спроведат истрага, чија цел била да го збунат. Подносителот на тужбата смета дека речиси сите истражни дејствија биле направени по неговото апсење. Според него, употребата на притвор на овој начин, вклучува ризик од прекумерен притвор, бидејќи речиси сите полициски претреси биле спроведени по неговото апсење.
39. Подносителот, исто така, тврди дека полициската истрага се проширила несразмерно и неоправдано отишла во повеќе насоки.
40. Со оглед на горенаведеното, подносителот на тужбата смета дека е јасно, дека истрагата била несоодветно поведена, што резултирало со значително губење време, со цел, да му се нанесе штета. Обвинителството требало да сфати многу порано, дека одредени сомненија не се основани. Тоа, сепак, ја оставило федералната полиција да пишува долги извештаи со месеци, држејќи го подносителот во притвор. Дури и ако немало „прекини или латентност“, сепак имало сериозна дисфункционалност, во начинот на кој била спроведена истрагата.
41. Што се однесува до одредувањето на датумот на рочиштата, подносителот забележува дека Федералниот суд сметал дека периодот од 9 месеци, од подигањето на обвинителниот акт, до закажувањето на рочиштето е непропорционален (пресуда 1П.535/2004 од 11 октомври 2004) а тоа важи и за период од седум месеци (види пресуда 1П.540/2002).

## б) Влада

42. Владата тврди дека притворот започнал на 29 октомври 2003, кога подносителот бил екстрадиран од поранешната југословенска Република Македонија во Швајцарија.
43345. Владата истакнува дека за подносителот постоело сомневање дека е на чело на криминална група, чија дејност се заснова на меѓународна трговија со хероин од Косово, а која продолжува во неколку европски земји, вклучувајќи ги и Швајцарија, Италија, Германија и Франција. Оваа трговија опфаќала особено големо количество на дрога (околу 1400 килограми) и носела профит, проценет на неколку десетици милиони швајцарски франци.
44. Владата тврди дека повеќе членови на семејството на подносителот и пријатели биле дел од оваа организација и биле вклучени во истрагата на Федералната судска полиција и/или на федералниот истражен судија.
45346. Покрај тоа, Владата забележува дека во својата пресуда од 24 јануари 2006 година, Федералниот суд констатирал, пред сè, „основан ризик од договарање, додека не се спроведат овие истражни постапки“. Во однос на ризикот од бегство,

- Владата упатува на пресудите на Федералниот суд од 24 јануари 2006 година (види погоре, точка 15) и 6 ноември 2006 година (види погоре, точка 18). Оттука, подносителот на тужбата не може да го оспори ниту постоењето на доволно докази, ниту на ризикот од бегство, што го оправдува неговото затворање (одлука на Федералниот суд од 23 август 2007 година, под 2 и пресуда од 14 мај 2008 година (дел Б, под 3).
46. Што се однесува до „специјалното следење“, кое мора да се докаже од страна на органите на прогонот, за да се оправда задржувањето во притвор, Владата пред сè, ја нагласува сложеноста на случајот, специфичната природа на сторените кривични дела и потешкотиите карактеристични за таквата истрага, бидејќи во овој случај станува збор за криминална организација, која делувала на европско ниво. Таа потсетува дека во случајот *Крауди против Германија*, бр. 65655/01, ЕСЧП 2006 -...) кој се однесува на сериозни дела, со карактер на меѓународен тероризам, поради кои загинаа три лица, а беа предизвикани и тешки страдања на над сто лица, Судот пресудил дека привремениот притвор од околу пет и пол години може, во ваков исклучителен случај да се оправда. Во однос на оваа пресуда, Владата смета дека периодот на притвор во кој бил подносителот, иако е долг, сепак е прифатлив.
  47. Владата тврди дека истрагата се покажала исклучително тешка, поради таинствениот карактер на криминална организација и недостигот на соработка од страна на обвинетите. Покрај тоа, на голем број барања за меѓусебна помош, е одговорено дури после неколку месеци, а истрагата барала и праќање на истражни налози во Италија, Косово, Германија, Франција, Албанија, Бугарија, Шпанија и Унгарија. Досието за постапката содржи 123 класери, како и многу документи на странски јазици, вклучувајќи ги особено телефонските прислушувања, кои морале да бидат преведени пред да бидат проучени. Тоа било комплетирано на 18 февруари 2008 година, со составување на оригиналното досие за кривичната постапка во Италија против подносителот, за дела од иста природа, како и оние за кои тој е обвинет и чие гонење потоа било предадено на Швајцарија.
  48. Ако судот ги земе предвид, не само периодот на притвор, кој довел до поднесување на жалбата од 5 ноември 2007, но, исто така и времето помеѓу затворањето на истрагата и почетокот на судењето пред Федералниот кривичен суд, Владата потсетува дека „за одржување на судењето биле потребни посебни безбедносни мерки, за чија подготовка и спроведување е неизбежно повеќе време“ (пресуда од 14 мај 2008 година, точка 5.4).
  49. Во однос на водењето на постапката, Владата потсетува дека Федералниот суд во својата пресуда од 6 ноември 2006 година, истакнува дека, иако истрагата не се водела со особено силно темпо, сепак, во нејзиниот тек немало периоди на неактивност или латентност, опфатени со Членот 5 став 3.
  50. Што се однесува до фазата, која следела по истрагата, Владата потсетува дека Јавното обвинителство на Конфедерацијата, поднело обвинителен акт на 6 декември 2007 година, односно три месеци по трансферот на досието од страна на федералниот истражен судија (кон крајот на месец август).
  51. Владата е уверена дека тешкотиите со кои органите на прогонот се соочувале во текот на постапката, се исто така, поврзани со однесувањето на подносителот. Всушност, тој со своето однесување, постојано настојувал да го одложи или комплицира текот на постапката. Од самиот почеток, тој ги оспорувал сите факти против него и лажел, за да ги заведе властите.
  52. Владата потсетува дека подносителот морал постојано да биде преселуван од еден затвор во друг, поради информациите, кои навестувале дека тој подготвувал бегство. Конечно, неколку сведоци одбиле да сведочат или сведочеле воздржано,

поради стравот од кланот Шабани, што исто така го нарушило и оддолжило водењето на истрагата.

53. Со оглед на горенаведеното, Владата смета дека периодот на притвор, секако, треба да се смета за долг, но, тоа се објаснува и оправдува со околностите, кои се, исто така, исклучителни. Според тоа, Владата проценува дека во овој случај било од „највисок јавен интерес“ (погледнете ја пресудата во предметот *В. против Швајцарија* од 26 јануари 1993 година, став 30, Серија А, бр. 254-А), да се заврши овој особено сложен случај, а притоа, клучните протагонисти да не наштетат на неговото правилно одвивање (види, *mutatis mutandis*, *Крауди*, погоре цитиран, точка 47).

## 2. Оценка на Судот

### а) Начела кои произлегуваат од судската пракса на Судот

54. Членот 5 од Конвенцијата го штити основното човеково право: заштитата на поединецот од произволно нарушување на неговата слобода од страна на државата (погледнете ја пресудата во предметот *Бозано против Франција* од 18 декември 1986 година, Серија А, број 111, став 54). Суштината на ставот 3 од оваа одредба, е правото да се биде на слобода додека се очекува судење за кривично дело. Оваа одредба не подразбира дека на судските власти им се нуди избор меѓу судење во разумен рок и пуштање на условна слобода, евентуално гарантирана со кауција. Целта на Членот 5 став 3, во суштина, е да се наметне пуштањето на условна слобода од моментот кога задржувањето во притвор престанува да биде разумно (погледнете ја пресудата во предметот *Нојмајстер против Австрија* од 27 јуни 1968 година, Серија А, број 8, стр. 37, став 4).
55. Судот потсетува дека разумниот рок не подлежи на апстрактна евалуација (пресуда во предметот *В. против Швајцарија* од 26 јануари 1993 година, серија А, број 254 А, став 30). Како што Судот заклучил во пресудата во предметот *Вемхов против Германија*, разумноста на должината на притворот на обвинетиот треба да се процени во секој случај поодделно, според околностите на случајот (пресуда од 27 јуни 1968 година, Серија А, број 7, став 10). Продолжувањето на притворот не е оправдано, во даден случај, освен ако не постојат фактички индикации дека станува збор за највисок јавен интерес, без оглед на презумпцијата на невиност и почитувањето на индивидуалната слобода (погледнете ги пресудите во предметите *В. против Швајцарија*, став 30 и *Крауди против Германија*, број 65655/01, став 35, ЕСЧП 2006 ...).
56. Првенствено, националните судски органи се тие, кои треба да ги испитаат сите околности, кои би требале да го потврдат или поради кои би требало да се отфрли ваквото барање и да водат сметка за нив, во своите одлуки по барањата за пуштање на слобода. Врз основа на причините дадени во споменатите одлуки, како и врз вистинитите факти, наведени од страна на подносителот во овој случај, Судот треба да утврди, дали или не постои повреда на Членот 5 став 3 (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *В. против Швајцарија*, став 30).
57. Постојењето на основано сомневање, дека лицето лишено од слобода сторило кривично дело, е услов *sine qua non* за законитоста на држењето во притвор, но, по некое време тој веќе не е доволен; Судот тогаш треба да утврди, дали и други услови дадени од страна на судските органи и понатаму го оправдуваат лишувањето од слобода. Кога тие ќе се покажат како „релевантни“ и „доволни“, Судот уште се интересира дали надлежните државни органи биле „особено брзи“ во продолжувањето на постапката (меѓу другите, погледнете ги и пресудите во предметите *Томази против Франција* од 27 август 1992 година, Серија А, број 241



А, став 84, *В. против Швајцарија*, посочена погоре, став 30 и *Крауди*, посочена претходно, став 35).

б) Примена на горенаведените начела во конкретниот случај

i. Период што треба да се земе предвид

58. Судот потсетува дека подносителот бил уапсен во поранешната југословенска Република Македонија на 2 август 2003 година и екстрадиран во Швајцарија, на 29 октомври 2003 година, каде што бил ставен во притвор уште истиот ден. Периодот што треба да се земе предвид во согласност со Членот 5 став 3, започнал на вториот датум (погледнете ги пресудите во предметите *Недјалков против Бугарија*, број 44241/98, став 61, од 3 ноември 2005 година, *Де Вајлд, Омс и Версип против Белгија* од 18 јуни 1971 година, Серија А, број 12, став 71 и *Крауди*, став 33). Тој период завршил на 30 октомври 2008 година, со неговата осуда од страна на Федералниот кривичен суд (види погоре, точка 30). Тоа значи дека притворот на подносителот траел пет години.

ii. Причини за притворање

59. Во овој случај, за притворањето на подносителот не е потребно посебно преиспитување од страна на Судот. Јасно е, дека тоа е оправдано со постоење на силно сомневање против подносителот, со оглед на кривичната природата на наводните факти против него. Така, природата на повредите што треба да се разјаснат и барањата на истрагата, можат да го оправдаат притворањето (меѓу другите, погледнете ги и пресудите во предметите *Кемах против Франција* од 27 ноември 1991 година, Серија А број 218, стр. 24, став 47 и *Буше против Франција*, број 33591/96, став 41, од 20 март 2001 година).

iii. Причини за продолжување на притворот

60. Што се однесува до причините за продолжување на притворот на подносителот на тужбата, Судот забележува дека надлежните судски органи прикажале неколку причини, поради кои одбивале да го ослободат подносителот: силен сомнеж во однос на подносителот, дека ги извршил кривичните дела за кои е осомничен, сериозен карактер на овие кривични дела, како и ризик од бегство и договарање пред завршувањето на истражната постапка.

61. Судот прво забележува, дека подносителот не го става на разгледување постоењето на основи за продолжување на притворот. Во секој случај, Судот признава дека овие причини биле релевантни и доволни во текот на истрагата. Тој не гледа причина да отстапи од мислењата на домашните судови, кои исправно и многу детално ги имаат образложено нивните одлуки за продолжување на притворот на подносителот.

iv. Потрагата по алтернативни решенија за притворот

62. Со оглед на горенаведените начела (види погоре, точки 54-57), Судот смета дека притворот треба да се смета за крајно решение, кое е оправдано, само кога сите други расположливи опции се недоволни. Судот за ова прашање упатува на последните зборови од Членот 5 став 3 од Конвенцијата, од кои произлегува дека условно ослободување на обвинетиот треба да му биде определено, доколку е можно од него да се добијат гаранции дека ќе се појави на рочиштата, при што притворот е оправдан, само при ризик од бегство (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Вемхоф*, став 15). Кога се повикани да одлучуваат за оправданоста на притворот според Членот 5 став 1в, надлежните органи имаат

обврска да разгледаат дали постојат алтернативи за продолжување на притворот (погледнете ги пресудите во предметите *Лелиевр против Белгија*, број 11287/03, став 97, од 8 ноември 2007 година, *Кудојоров против Русија*, број 6847/02, став 183, ЕСЧП 2005 -..., *Сулаоја против Естонија*, број 55939/00, став 64 in fine, од 15 февруари 2005 година и *Јаблонски против Полска*, број 33492/96, став 83 од 21 декември 2000 година).

63. Во овој случај, Судот веќе заклучи дека било оправдано, домашните органи да го сметаат лишувањето од слобода како неопходно, за да се обезбеди правилното спроведување на истрагата. Покрај тоа, Судот за жалби, со пресудата од 7 септември 2006 година, покажал дека имало доволно показатели дека подносителот учествувал во криминална организација и дека ризикот од бегство не можел да биде надоместен со депонирање на гаранција, поради сомнителното потекло на парите, кои би можеле да се искористат како кауција. Од овие причини, Судот смета дека прашањето за алтернативи на притворот било соодветно разгледано од страна на судските органи, кои убедливо и детално ги образложиле причините за нивните одлуки (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Лелиевр*, став 102).

#### v. Брзина на постапката

64. Останува да се провери дали судските органи биле „особено брзи“ при спроведувањето на постапката, особено откако Судот пресудил во претходните случаи, дека притвор во времетраење од повеќе од пет години претставува повреда на Членот 5 став 3 од Конвенцијата (види Корчуганова против Русија, бр. 75039/01, § 77, 8 јуни 2006; ИА против Франција, цитирана погоре, стр. 2983, § 112, и Кудојоров против Русија, цитирана погоре, § 189).
65. Судот потсетува дека особената брзина на која има право притвореното обвинето лице, при разгледување на неговиот случај, не треба да им наштети на напорите на судиите да ги извршуваат своите должности со должно внимание (погледнете ја пресудата во предметот *Пешер против Луксембург*, број 16308/02, став 62, од 11 декември 2007). Судот смета дека случајот на подносителот бил крајно сложен, затоа што опфаќал сериозни обвиненија против него. Всушност, тој бил осомничен дека е еден од главните водачи на криминална организација, вклучена во важна трговија со опојни дроги во неколку земји, а од која се остварувал значителен профит. Покрај тоа, за потребите на истрагата испраќани се неколку истражни замолници во различни европски земји.
66. Подносителот тврди дека истражните мерки во неговиот случај се непропорционални. Судот го смета за соодветен аргументот на Владата дека активностите на организацијата, или трговијата со дрога, можат да влијаат врз здравјето и благосостојбата на безброј луѓе и да предизвикаат огромни трошоци за општеството.
- Неспорно е дека кривичните дела за кои подносителот на тужбата е осомничен, претставуваат сериозни прекршувања на јавниот ред и заштитата на здравјето на другите. Со оглед на штетите предизвикани од дрогата, Судот смета дека властите треба да покажат голема цврстина, кон оние, кои придонесуваат за ширење на ова зло (пресуди во предметите *Багли*, став 48 и претходно посочениот *Далива*, стр. 92, став 54). Со оглед на сложеноста на случајот, дискреционото право на органите на прогонот во оваа област (меѓу другото, погледнете ја и пресудата во предметот *Стол против Швајцарија* (ГСС), број 69698/01, став 159, ЕСЧП 2007 XIV) и на интересот на меѓународната заедница за спречување на такви криминални активности, не може да се тврди дека федералните власти претерале во спроведувањето на истрагата против подносителот.
67. Судот бележи дека Федералниот суд самиот констатирал дека „истрагата можеби не се водела со особено силно темпо“ (пресуда од 6 ноември 2006 година, потврдена со пресудата од 23 август 2007 година). Сепак, како највисок домашен

суд, тој не одделува период, во текот на кој властите не спроведувале истраги или истражни мерки. Судот, исто така, забележува дека подносителот не известил за одредено доцнење во спроведување на постапката, туку се ограничил само на прашањето на соодветноста на одредени истраги.

68. Останува аргументот на подносителот, дека определувањето на датумите за судењето пред Федералниот суд од 18 до 28 август 2008 година, или повеќе од осум месеци откако Јавното обвинителство го изготвило обвинителниот акт, е спротивно на принципот за брзина на постапката. Судот забележува дека за прашањето за безбедноста на расправите – за кои, според Владата, биле потребни посебни мерки - е расправано на долго, особено во пресудата на Федералниот суд од 14 мај 2008 година (види погоре, точка 28). Со оглед на сите околности во овој случај, Судот го смета за веродостоен аргументот за постоењето на посебни околности и за потребата на властите да преземат ефикасни мерки за безбедност.

vi. Заклучок

69. Со оглед на погоре кажаното, признавајќи ги тешкотиите, карактеристични за гонењето на организиран криминал, кој се однесува на голема меѓународна трговија со дрога и високиот степен на сложеност на случајот на подносителот, Судот смета дека притворот на подносителот, иако долг, не ги прекршил одредбите од Членот 5 став 3 од Конвенцијата.
70. Според тоа, Судот не утврди постоење на повреда на Членот 5 став 3 од Конвенцијата.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Едногласно ја *прогласи* тужбата за допуштена;
2. *Пресуди*, со четири гласа наспроти три, дека не постои повреда на Членот 5 став 3 од Конвенцијата.

Пресудата е изготвена на француски јазик и доставена во писмена форма на 5 ноември 2009 година, согласно Членот 77 ставови 2 и 3 од правилникот.

Сорен Нилсен  
Секретар

Христос Розакис  
Претседател

Во прилог на оваа пресуда, во согласност со Членот 45 став 2 од Конвенцијата и Членот 74 став 2 од правилникот, дадено е заедничкото одвоено мислење на г-дин Розакис, г-ѓа Штајнер и г-дин Хаџијев.

Х.Л.Р.  
С.Н.

## ЗАЕДНИЧКО ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ РОЗАКИС, ШТАЈНЕР И ХАЌИЈЕВ

Ние, за жал, не го делиме заклучок на мнозинството, дека во овој случај не постои повреда на Членот 5 став 3 од Конвенцијата. Потполно се согласуваме со констатацијата на мнозинството, дека брзината на која одреден притворен обвинет има право, во проучувањето на неговиот случај, не треба да им штети на напорите на судиите да ги извршуваат своите должности со должно внимание и дека случајот на подносителот бил крајно сложен. Покрај тоа, ние сме подготвени да се согласиме, како и мнозинството, дека, со оглед на штетите кои ги предизвикува дрогата, властите се должни да покажат голема цврстина, кон оние, кои придонесуваат кон ширењето на ова зло.

Исто така, констатираме дека периодот на истрага траел многу долго. Федералниот суд самиот констатирал дека „истрагата не се водела со особено силно темпо“. И покрај оваа констатација на високиот национален суд, Судот заклучи, дека сепак, во нејзиниот тек немало периоди во кои надлежните органи не спроведувале истраги или истражни мерки и дека подносителот на тужбата известил за одредено доцнење во спроведување на постапката, но, се ограничил само на прашањето на соодветноста на одредени истражни дејствија.

Дури и ако прифатиме дека овој аргумент на Судот е валиден и дека нема особено оддолжување или дека водењето на случајот со повеќе истражни мерки - без прекини - може да оправда која било должина на притворот, останува крајно проблематичен рокот за определување датум за судското рочиште пред Федералниот кривичен суд, кој траел повеќе од осум месеци, откако обвинителството го подготвило обвинителниот акт.

Особено забележуваме дека прашањето за безбедноста на судењето – за кое според Владата биле потребни посебни мерки – е на долго анализирано, особено во пресудата на Федералниот суд од 14 мај 2008 година. Ние не се сомневаме во постоењето на посебни околности и на потребата, властите да преземат ефикасни мерки за безбедност. Сепак, од пресудата на Федералниот суд од 14 мај 2008 година, гледаме дека рочиштето за судењето било првично закажано за периодот од 20 до 30 мај 2008 година, но, поради „недостаток на персонал, заради веќе определени исклучителни службени обврски“ не било можно да се организира безбедносна служба, која би се состоела од најмалку петнаесет агенти.

Со оглед на високиот степен на брзина, предвиден во Членот 5 став 3 и во отсуство на какви било докази, обезбедени од страна на Владата, за природата на „исклучителните службени обврски“ кои ги споменува, таквиот аргумент не може да се прифати како убедлив.

Со оглед на погоре кажаното, признавајќи ги тешкотиите, карактеристични за гонењето на организираниот криминал на меѓународна трговија со дрога во голем обем, сметаме дека притворот на подносителот, со својата прекумерна должина, не соодветствува на барањата на Конвенцијата. Потсетуваме, особено, дека подносителот, во моментот на поднесувањето на обвинителниот акт, веќе бил притворен повеќе од четири години и дека во тие околности, Федералниот суд требал со поголемо внимание да се погрижи за непречено одвивање на постапката, за да може да се расправа за случајот уште во 2007 година. Според тоа, сметаме дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 5 став 3 од Конвенцијата.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

СУД (СУДСКИ СОВЕТ)

**ПРЕДМЕТ**  
**ЛУДИ против ШВАЈЦАРИЈА**

*(Тужба број 12433/86)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

15 јуни 1992 година

**Во предметот Луди против Швајцарија\***

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи, во согласност со Членот 43 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (во понатамошниот текст насловена како “Конвенцијата”), како и со релевантните одредби на Правилникот на Судот, преку својот судски Совет, составен од следниве судии:

|                                     |                |
|-------------------------------------|----------------|
| Г-дин Р. Рисдал, <i>Претседател</i> | (R. RYSSDAL)   |
| Г-дин Ј. Кремона                    | (J. CREMONA)   |
| Г-дин Ф. Матшер                     | (F. MATSCHER)  |
| Г-дин Б. Валш                       | (B. WALSH)     |
| Г-дин А. Спилман                    | (A. SPIELMANN) |
| Г-дин С. К. Мартенс                 | (S.K. MARTENS) |
| Г-дин А. Н. Лоизоу                  | (A.N. LOIZOU)  |
| Г-дин Ф. Биги                       | (F. BIGI)      |
| Г-дин Л. Вилдхабер                  | (L. WILDHABER) |

и со помош на г-дин М. А. Ајсен (M.-A. EISSEN), *Секретар* и г-дин Х. Пецолд (H. PETZOLD), *Заменик секретар*, по советувањето на затворените седници одржани на 27 јануари и 26 мај 1992 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на погоре последно споменатиот датум:

## ПОСТАПКА

1. Предметот беше доставен до Судот од страна на Европската комисија за човекови права (натаму именувана како “Комисијата”) на 8 март 1991 година и Владата на Швајцарската конфедерација (понаму именувана како “Владата”) на 25 април 1991 година, односно, во рамки на периодот од три месеци, предвиден со Членот 32 став 1 и Членот 47 од Конвенцијата. Изворот на овој предмет е тужбата (број 12433/86) против Швајцарија, поднесена до Комисијата, согласно Членот 25, на 30 септември 1986 година, од страна на швајцарскиот државјанин г-дин Лудвиг Луди (Ludwig Lüdi). Барањето од Комисијата се однесува на Членовите 44 и 48, како и на декларацијата со која Швајцарија ја има прифатено задолжителната надлежност на Судот (Член 46); барањето од Владата се однесува на Членовите 45, 47 и 48. Целта на поднесеното барање и на тужбата, е да се добие пресуда од Судот за тоа, дали фактите и околностите во конкретниот случај, значат дека државата потписничка не ги исполнила своите обврски според Членот 6 ставови 1 и 3(г) и Членот 8 од Конвенцијата.
2. Во одговор на прашањето поставено во согласност со правилото 33 став 3(г) од Правилникот на Судот, подносителот наведе дека сака да земе учество во постапката и истовремено го посочи адвокатот што ќе го застапува пред судот (Правило 30). Од Претседателот на судскиот совет, адвокатот доби дозвола, во текот на постапката да го користи германскиот јазик (Правило 27 став 3).
3. Членови на судскиот совет кој требаше да биде избран се г-ѓа Д. Биндшедлер-Роберт (D. Bindschedler-Robert), *по службена должност*, како избран судија од

\* Бројот на предметот е 17/1991/269/340. Првиот број се однесува на позицијата, на која се наоѓа предметот на списокот на доставени предмети во тековната релевантна година (означена со вториот број). Последните два броја се показатели на позицијата, што предметот ја има на списокот на вкупно поднесени предмети во Судот од самиот почеток на неговото работење, како и на списокот на соодветните оригинални жалби доставени до Комисијата.

Швајцарија (согласно Членот 43 од Конвенцијата) и г-дин Р. Рисдал (R. Ryssdal), Претседателот на Судот (согласно Правилото 21 став 3(б)). На 22 март 1991 година, во присуство на Секретарот, г-динот Ф. Матшер, откако претходно беше задолжен од страна на Претседателот, по случаен избор ги одреди имињата на останатите седум члена на судскиот совет, односно г-дин Ј. Кремона, г-дин Ј. Пињеиро Фариња, г-дин А. Спилман, г-дин С. К. Мартенс, г-дин И. Фојгел, г-дин А. Н. Лоизоу и г-дин Ф. Биги (согласно последниот дел на Членот 43 од Конвенцијата и Правилото 21 став 4).

Подоцна, г-динот Ф. Матшер како резервен судија за замена и г-динот Л. Вилдхабер како избран судија од швајцарска националност, ги заменија г-динот Ј. Пињеиро Фариња и г-ѓа Д. Биндшедлер-Роберт, кои дадоа отказ на своите места во Судот, а нивните должности ги презедоа нивните наследници, пред започнување на постапката (согласно Правилото 2 став 3 и Правилото 22 став 1).

4. Како Претседател на судскиот совет (Правило 21 став 5), г-динот Рисдал, постапувајќи преку Секретарот, изврши консултации со застапникот на Владата, делегатот од Комисијата и со адвокатот на подносителот, во врска со организацијата на постапката (согласно Правилото 37 став 1 и Правилото 38). Согласно наредбата издадена подоцна, Секретарот ги прими поднесоците од Владата и подносителот на 23 август 1991 година. На 28 октомври, Секретарот на Комисијата го информираше Секретарот на Судот, дека нивниот делегат, своите коментари и мислења ќе ги презентира во текот на самата расправа.
5. На 10 септември 1991 година, Комисијата ја достави целокупната документација во однос на постапката која се одвивала пред неа, како што тоа беше побарано од Секретарот, според упатствата дадени од Претседателот.  
На 10 јануари 1992 година, г-динот Фојгел, кој не беше во можност понатаму да учествува во постапката по овој конкретен предмет, беше заменет од г-дин Б. Валш, во својство на резервен судија (согласно Правилата 22 став 1 и 24 став 1).
6. Во согласност со одлуката на Претседателот, беше одржана јавна седница на Судот, во Зградата на човековите права во Стразбур, на 22 јануари 1992 година. Претходно, Судот одржа подготвително рочиште.

Пред Судот пристапија:

Во име на Владата:

Г-дин О. Жако-Гиљармо (O. JACOT-GUILLARMO), Потсекретар  
на Сојузното министерство за правда,  
Раководител на Одделот за меѓународни прашања  
*Правен*

*застапник*

Г-дин Т. Маурер (T. MAURER), Судија претседавач  
на Кривичниот суд за стопански криминал во  
кантонот на Берн

Г-дин Ф. Шурман (F. SCHÜRMAN), Член  
на Одделот за европско право и меѓународни  
прашања, при Сојузното министерство за правда  
*Адвокат*

Во име на Комисијата:

Г-дин С. Трексел (S. TRECHSEL), *Делегат*

Во име на подносителот:

Г-дин П. Жозе (P. JOSET), Адвокат *Правен застапник*  
Г-дин Д. Краус (), Професор

на Универзитетот во Базел,

Советник.

Свои излагања пред Судот имаа г-динот О. Жако-Гиљармо и Т. Маурер за Владата, г-динот Трексел во име на Комисијата и г-динот Жозе и г-динот Краус во име на подносителот, а дадоа и одговори на поставените прашања.

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

7. Г-динот Лудвиг Луди е државјанин на Швајцарија и живее во Рошенц (Röschenz), во кантонот на Берн.
8. Во 1983 година, додека се наоѓал во Германија, бил обвинет за трговија со дрога. На 30 ноември 1983 година, 16-иот Кривичен судски совет на Регионалниот суд во Штутгарт, донел одлука за прекинување на постапката, поради постоење на повеќе различни процедурални недостатоци, меѓу другото и поради дејствијата преземени од страна на германскиот таен агент (V-Mann).  
По вложената жалба на оваа одлука од страна на канцеларијата на јавното обвинителство, Сојузниот суд (Bundesgerichtshof) ја укинал одлуката на 23 мај 1984 година и предметот го предал на Регионалниот суд во Штутгарт, за повторување на постапката. Судот одбил да постапува по предметот *sine die* (односно без одредување на било какви понатамошни дејствија и без закажување понатамошни рочишта), врз основа на фактот, што подносителот и вториот обвинет, кои биле на слобода од 2 септември 1983 година, во меѓувреме се вратиле во Швајцарија.

#### A. Дејствија на тајниот агент и апсење на подносителот

9. На 15 март 1984 година, германската полиција ја информирала полицијата во кантонот на Берн, дека подносителот, додека се наоѓал во притвор, се запознал со еден свој сограѓанин и од него побарал 200,000 швајцарски франци, наменети за купување на околу 5 килограми кокаин во Швајцарија.  
Со цел, да обезбеди целосни информации за зделката и за да се изврши заплена на дрогата, истражниот судија од Окружниот суд во Лауфен (Amtsgericht), отворил предсудска истрага на 15 март 1984 година. Со обезбедена согласност на Обвинителниот судски совет на Апелациониот суд (Obergericht) на кантонот на Берн и согласно Членот 171б од Законот за кривична постапка на Берн (погледнете ја точката 26 подолу), тој издал наредба и за следење и прислушување на телефонските разговори на подносителот.  
На 20 јуни, судскиот совет донел одлука за продолжување на телефонското прислушување до 15 септември 1984 година.
10. Дополнително, луѓето од полицијата во Лауфен и специјалното одделение за борба против дрога, одлучиле, еден од овластените инспектори од кантонската полиција во Берн, да настапи како потенцијален купувач на кокаинот и притоа да се претставува како Тони. Овие активности ги презеле со дозвола од централата на кантонската полиција и за нивниот план го известиле и истражниот судија на Окружниот суд во Лауфен.
11. Според тврдењата на Владата, Тони посетувал обука на 12 и 13 декември 1978 година, наменета за службените лица од кантонот, одговорни за борба против трговијата со дрога, со цел, да му се обрне внимание на ограничувањата во однос на неговите можни тајни активности и да се запознае со релевантните законски одредби. Кратко пред преземањето на активностите во конкретниот случај, на



- еден состанок, од страна на своите надредени, Тони повторно бил потсетен за границите, кои не смее да ги премине во текот на својата работа.
12. Подносителот се сретнал со Тони на 19 и 21 март, на 15 мај и 5 и 14 јуни 1984 година, а тие средби секогаш се одвивале на иницијатива на овластеното службено лице, затоа што подносителот не го знаел неговиот вистински идентитет, адреса или телефонски број.
  13. Тој бил уапсен на 1 август 1984 година и обвинет за незаконска трговија со дрога. Истражниот судија од Окружниот суд во Лауфен, го прекинал телефонското присушување истиот ден. Во своето писмо од 22 август 1984 година, тој го информирал подносителот за наредбата за следење и присушување на неговите телефонски разговори, во периодот од 15 март до 2 јуни 1984 година. Според извештаите на Тони, г-динот Луди му ветил дека ќе му продаде, во својство на посредник, 2 кг кокаин во вредност од 200,000 швајцарски франци, а за таа цел, односно за набавка на кокаинот и други дроги, тој позајмил 22,000 швајцарски франци од некое трето лице.
  14. На 3 август 1984 година, полицијата извршила претрес во домот на подносителот и на површините и неколку предмети, пронашла траги и остатоци од кокаин и хашиш.
  15. На 5 септември 1984 година, истражниот судија од Окружниот суд во Лауфен наредил подносителот да се пушти на слобода, со образложение дека “тој обезбедил доволно информации за клучните делови од истрагата (и дека) како последица, нема повеќе ризик и опасност од евентуално влијание врз сведоците или бегство”. Полицијата во Берн, врз основа на резултатите од првичната истрага, поднела кривична пријава на 25 октомври 1984 година.

#### **Б. Постапка пред Окружниот суд во Лауфен**

16. На 4 јуни 1985 година, Окружниот суд во Лауфен донел осудителна пресуда против подносителот, за седум различни дела со кои е извршена повреда на Сојузниот закон за дрога и му одредил затворска казна во времетраење од три години. Со цел, да се заштити анонимноста на тајниот агент, судот одбил да го повика во својство на сведок на обвинителството. Според судот, од снимените материјали од телефонското присушување и од извештаите од тајниот агент, било јасно, дека дури и без учеството на агентот, г-динот Луди имал намера да се бави со посредување во набавка на поголеми количества дрога.

#### **В. Постапка пред Апелациониот суд во Берн**

17. Г-динот Луди ја обжалил осудителната пресуда, во однос на две од седумте дела за кои бил обвинет и осуден, односно, во делот на обидот за обезбедување кокаин за Тони и обид за набавка на кокаин или друга дрога, со помош на заемот што го имал обезбедено.
18. На 24 октомври 1985 година, Апелациониот суд во Берн (Првиот совет) ја потврдил пресудата од 4 јуни 1985 година (погледнете ја точката 16 погоре). Тајниот агент повторно не бил повикан да се појави ниту пред Апелациониот суд. Судот утврдил дека со доказите што биле изведени пред судечкиот суд во прв степен, во основа, се потврдила содржината на извештајот на Тони, а особено во однос на општиот редослед на настаните и случувањата. Можело јасно да се заклучи, дека подносителот – а истото тој не го ни оспорил – презел доста напори за да му обезбеди на Тони 2 кг кокаин и за таа цел, најпрво контактирал со лицето М. а потоа и со лицето Б, отпатувал во Тичино и во Италија и организирал

состаноци помеѓу Тони и потенцијалниот добавувач. Откако првично се обидувајќи сето тоа да го минимизира, тој потоа сепак ги признал сите овие факти, кои делумно можеле да се потврдат и преку неговите телефонски разговори и дадените изјави од лицето М.. Било потребно да се утврди дека г-динот Луѓи бил првиот, кој започнал да зборува за набавка на кокаин со лицето С.. Покрај тоа, лицето С. го потврдиле истото, иако, со тек на време, малку ги променило своите изјави во врска со ова прашање.

Потоа, судот го разгледувал тврдењето на подносителот, дека поглавјето 23 точка 2 од Сојузниот закон за дрога, не се однесува на постапките на Тони. Според судот, самиот факт што подносителот веќе планирал реализација на една поголема зделка со кокаин, пред да го воспостави првичниот контакт со тајниот агент, значи дека конкретниот случај потпаѓа во рамки на поглавјето 19 од тој закон.

Конечно, деталните извештаи од телефонското прислушување покажувале многу јасно, дека г-динот Луѓи постојано и упорно (beharrlich) и тоа на сопствена иницијатива, се обидувајќи да реализира зделка со дрога и дека за таа цел, тој имал намера да го вклучи Тони во улога на “банкар”, затоа што самиот ги немал неопходните средства.

### Г. Жалбена постапка пред Сојузниот суд

19. Г-динот Луѓи тогаш поднел жалба согласно јавното право и поднел барање за поништување на пресудата од страна на Сојузниот суд (Bundesgericht).
20. Во жалбата, тој тврдел дека во конкретниот случај, се работи за повреда на неговото право на приватност, кое не било испочитувано, како што тоа го предвидува Членот 8 од Конвенцијата. Како прво, тој навел дека следењето и прислушувањето на неговите телефонски разговори не било “во согласност со законот” и дека истото не било оправдано, како што е пропишано во ставот 2, затоа што тој бил осомничен само поради намерата што ја имал да изврши кривично дело. Второ, се жалел поради дејствијата преземени од тајниот агент, кои според него, имале за цел да го поттикнат да учествува во трговија со дрога. Тој понатаму тврдел дека материјалите од телефонското прислушување не се прифатливи како докази и дека читањето на извештаите изготвени од агентот, без тој да биде повикан во својство на сведок, претставува повреда на неговото право на одбрана, што пак значи дека е сторена повреда на Членот 6.
21. На 8 април 1986 година, Сојузниот суд ја одбил поднесената жалба од следниве причини:

"...

(а) Во жалбата се потенцираат два приговори во однос на наредбата за телефонско следење и прислушување. Како прво, се наведува дека во фаза на “општи полициски истражни активности” е дадена наредба за следење телефонски разговори, за која, во таа фаза, немало соодветни законски одредби, а првичната истрага била иницирана без некоја конкретна цел и намена. Второ, подносителот се жали, наведувајќи дека согласно Законот за кривична постапка на Берн, не е предвидено превентивно следење телефонски разговори и дека во конкретниот случај, истото не било употребено за истрага за извршено кривично дело, туку за идентификација на дела во подготовка.

(б) Согласно Членот 171б од Законот за кривична постапка на Берн (ЗКПБ), истражниот судија може да нареди следење на поштенските, телефонските и телеграфските комуникации на осомниченото лице, “доколку предмет на истрагата е дело, чија сериозност или специфична природа, го оправдува таквото следење или пак ако делото е извршено преку телефон”. Воопшто не е спорно, дека во конкретниот случај постоела наредба за телефонско следење издадена од

надлежните власти и дека биле испочитувани процесните правила и постапки пропишани во Членот 171в од ЗКПБ. Од Законот за кривична постапка не произлегува дека согласно кантонските закони, не е дозволено телефонско следење во првичната фаза од истрагата, ниту пак истото го докажал подносителот. Во зависност од околностите, телефонското следење и прислушување, всушност, често е најсоодветната мерка, токму на почетокот на истрагата. Од оваа гледна точка, воопшто не постојат индикатори дека обжалената наредба би можела да значи повреда на Уставот или пак истата била донесена со произволно толкување на кантонското право.

(в) Тука нема потреба да се испитува, дали според текстот на Членот 171б од ЗКПБ, телефонското следење и другите мерки регулирани со истиот член, треба стриктно да се ограничат на истрагите за веќе сторени кривични дела, исклучувајќи ја можноста од превентивно следење, кога постои големо сомневање дека може да биде сторено кривично дело. Според шестиот став во првиот дел на Поглавјето 19 од Законот за дрога (Betäubungsmittelgesetz), за секое лице, кое презема чекори за земање учество во било какви активности поврзани со дрога, нејзино транспортирање или чување, се смета дека веќе извршило такво дело. Преку своето однесување, додека се наоѓал во Германија, односно барањето пари за финансирање купопродажба на кокаин, г-динот Луди веќе ги презел чекорите дефинирани погоре, така што, имајќи го тоа предвид, веќе постојат елементите на кривичното дело, а наредбата за телефонско следење се однесувала не само на откривањето на делата во фаза на планирање, туку и на истрагата за делата, кои веќе биле сторени.

Уште повеќе, не би било неодржливо, доколку Членот 171б од ЗКПБ, по пат на аналогија се протолкува, исто така, како законска основа и за превентивни мерки, каде таквите активности се оправдани поради сериозноста и природата на делото, кое се очекува да биде сторено. Следењето на телефонските разговори за кое е издадена наредба во конкретниов случај, е реализирано врз основа на сериозно сомневање за постоење на кривично дело и со истото воопшто не е прекршен законот.

3. (а) Употребата на таканаречените тајни агенти, не е конкретно регулирана во швајцарското кривично процесно право, меѓутоа преовладува мислењето дека генерално, тое е нешто дозволено, под услов, со конкретната природа на делото да може да се оправдаат тајните истражни дејствија, а тајниот агент да ја истражува криминалната активност на претежно пасивен начин, без да го користи сопственото влијание за побудување желба за извршување на делото или за поттикнување или предизвикување криминално однесување.... Во делот 2 од Поглавјето 23 на Законот за дрога, законодавецот на сојузно ниво, јасно ја зема предвид можноста за користење тајни агенти во кривичните истраги, кои се однесуваат на трговија со дрога.

(б) Во...поднесената жалба, општо земено, прифатливоста на тајните истраги од аспект на владеењето на правото не се негира, меѓутоа, прифатеното мислење е дека користењето тајни агенти, претставува сериозна повреда на приватниот живот и личната слобода на лицата и таквата активност е можна во една држава, само доколку постои соодветно владеење на правото и доколку истото има доволно јасна и прецизна законска основа....

Таквото барање за законска основа за користењето тајни агенти, досега не е разгледувано во рамки на швајцарската судска пракса и правната литература, ниту пак било јасно посочено како некакво ограничување од гледна точка на владеењето на правото. Тоа би претставувало продолжување и проширување на причините на законодавецот за потврдување на барањето за законско регулирање на телефонското следење и прислушување и сличните истражни мерки.

Присилните мерки, кои се користат во текот на една кривична постапка (како на пример апсењата, претресите на домови и слично) се јасно спротивни на желбата и законски заштитените права на конкретното лице, а следењето на телефонските разговори, поштенската и телеграфската комуникација, без знаење на самото лице, значи мешање на интересите за кривично гонење на криминалот и некои области на доверливост, заштитени со закон, додека пак, употребата на тајните агенти е проблематична на едно малку поинакво ниво: личната слобода на лицето не е ограничена, ниту пак тоа мора да толерира некакви присилни мерки. Меѓутоа, лицето доаѓа во контакт со партнер, кој му е непознат, но, со кого тој не би имал никакви контакти, кога би знаел дека тој е дел од кривична истрага. Во оние случаи каде тајните агенти, преку своите контакти и постапување, само го потврдуваат криминалното однесување, кое ионака би се случило на ист или сличен начин, дури и без нивна интервенција, јасно е дека на употребата на тајните агенти не може да ѝ се стави замерка. Од друга страна, би било недозволиво, доколку тајниот агент е оној што ја презема иницијативата, како што се случува, за поттикнување на криминалната активност, до која во спротивно воопшто не би ни дошло. Органите на прогон не смеат да го поттикнуваат криминалот, со цел, да бидат во можност кривично да ги гонат криминалците, чија подготвеност за извршување кривични дела, иако присутна, но, сепак прикриена, во спротивно не би се реализирала во пракса. Доколку тајниот агент го подржува криминалното однесување на лицето, без притоа да може да се оцени, дека тој е директен иницијатор или поттикнувач на стореното дело, меѓутоа, без разлика на сè, тоа го прави на начин, така што мора да се претпостави дека извршеното дело ќе било помалку сериозно и со помала тежина, доколку сепак немало "учество" и на тајниот агент, тогаш истото треба да се земе предвид при носењето на пресудата и изреката на казната.

Тајните истраги не значат кршење на основното право заштитено со Сојузниот Устав (или Европската Конвенција). Секое лице има целосна слобода од аспект на неговите одлуки и однесувањето што го има кон тајниот агент. Во секој случај, лицето е во заблуда во врска со идентитетот на партнерот со кого преговара и во врска со неговата поврзаност со полицијата. Криминалците немаат посебна заштита преку уставното право, со која на полициските службени лица би им било забрането да ги набљудуваат во текот на нивното незаконско постапување, дури и во случаите кога криминалецот не го знае нивниот точен идентитет. Никаква заштита за криминалците од тајните истраги не може да се извлече ниту од Европската конвенција (Член 8). За тоа, дали истражните методи на тајните агенти, поради постоење на евентуални ризици или можности за нивна злоупотреба, треба да бидат регулирани и со закон и дали постоењето на еден таков закон би можел подобро да ги спречи и да се справи со можните злоупотреби, од начинот на кој сега тоа се прави преку постојната судска пракса, одлучува законодавната власт. Според постојниот Устав и законите, употребата на тајните агенти е дозволена, доколку истата е во рамките дефинирани со општите начела на владеењето на правото, без потреба за постоење на посебна законска основа. Исто така, постојат и други истражни мерки – како на пример постојаното набљудување и следење на осомниченото лице – кои можат да имаат сериозно влијание врз приватниот живот на лицето и да резултираат во несакани наоди за набљудуваното лице, без притоа досега воопшто да се размислува, дали е неопходно за таквите мерки да постои соодветна законска основа.

(в) Затоа, имајќи го предвид постојниот закон, според кој, нема конкретна законска основа со која се регулира употребата на тајните агенти, не е потребно да се испитува дали точката 2 од поглавјето 23 од Законот за дрога, би можела да се смета за задоволителна законска основа во отсуство на соодветни одредби во процесното право на кантонот. Текстот на оваа точка, укажува дека тоа не е помошна одредба на кривичната постапка, туку дека се работи за правило на

материјалниот закон за конкретното прашање, кое не треба да се дискутира во конкретниот случај, затоа што околностите под кои постапува тајниот агент, а кои објективно ги содржат елементите на кривичното дело, не се подложни на казна.

4. Постапките на тајниот агент “Тони”, не ги преминале погоре опишаните граници на спроведување тајна истрага, кои се прифатливи во една држава, која го почитува владеењето на правото:

(а) Често, истрагата на наводните кривични дела поврзани со дрога, поради нивната природа, е можна само со употреба на тајни агенти. Токму во оваа сфера на делување, оваа метода се докажува како неопходна и ефективна... Откако бил добиен извештај за дефинитивното сомнение дека подносителот се обидува да организира значителна зделка со кокаин, употребата на полициско службено лице во улога на купувач, веќе не била повеќе несразмерна. Тоа не значело произволно толкување на кантоналното процесно право и притоа не е повредено ниту едно основно или човечко право, заштитено со Европската конвенција.

(б) Врз основа на изјавите дадени од различни лица и со оценка на доказите на разумен и непроизволен начин, во продолжение, судот утврди дека Луди бил првиот што ја спомнал зделката со кокаин на Шнајдер, а потоа на еден спонтан начин, исто така, ја понудил “робата” и на “Тони”, кој бил уште еден заинтересиран купувач. Иако понатаму, всушност, “Тони” бил оној кој секогаш контактирал со Луди, за да дознае како се одвиваат работите, од тоа не произлегува дека подносителот не го извршил делото. По сопствена волја, Луди стапил во контакт со можните добавувачи, а се обидел и да најде пари за други евентуални зделки. Имајќи предвид дека тој немал телефонски број за контакт од “Тони”, разбирливо е што морал да чека на повик од него. Клучната работа тука е дека “Тони” не делувал како поттикнувач и иницијатор, туку имал само улога на купувач, со што се овозможило да се истражат активностите на подносителот, насочени кон купопродажба на значително количество кокаин.

5. Во жалбата, на долго и широко се објаснува и тврди дека ниту директно, ниту индиректно, не може да се подари верба на изјавите на тајниот агент “Тони”, меѓу другото и поради тоа, што тој не бил повикан од судот и не бил испитан во својство на сведок... Доколку се прифати дека употребата на тајните агенти е оправдана поради јавниот интерес и што поефективна борба против трговијата со дрога, следува дека на идентитетот и истражните методи користени од таквите агенти, не може туку така да се заборава во текот на кривичната постапка, затоа што во спротивно, нивната континуирана употреба во иднина, во најголема мерка, ќе стане речиси невозможна. Задржувањето на тајновитоста на агентите, самото по себе, не значи и повреда на начелата на кривичната постапка или уставно загарантираните права. Судот кој врши оценка на доказите, одлучува колкава важност во конкретниот случај, ќе им се даде на писмените изјави на тајниот агент, кој не се појавил да сведочи пред судот, во случаи кога постои спор околу одредени правно релевантни факти. Наводите дека подносителот вршел подготвителни активности, кои самите по себе претставуваат кривични дела, се поткрепени преку резултатите од телефонското следење и прислушкување, изјавите дадени од самиот подносител и изјавите на останатите лица вмешани во случајот. Доколку судот утврдил, дека тајниот агент всушност имал помалку активна улога, од онаа која ја посочува подносителот во неговата верзија на настаните, тоа не е сторено произволно, туку се заснова врз квалитетна и одржлива оценка на доказите.

..."

(Годишна швајцарска збирка на меѓународното право [Annuaire suisse de droit international] 1987 година, стр. 229-230 и 232-234)

22. Спротивно на гореспоменатото, со својата пресуда изречена истиот ден, Касациониот оддел на Сојузниот суд ја усвоил жалбата за поништување на претходната пресуда. Според истата, Окружниот суд во Лауфен, при носењето на осудителната пресуда за подносителот, не ги земал доволно предвид ефектите, што врз неговото однесување ги имале постапките на тајниот агент, а Апелациониот суд во Берн, не го имал спомнато исходот од постапката покрената против подносителот во Германија или пак фактот дека тој немал претходно кривично досие.
- Сојузниот суд го вратил предметот назад на повторно постапување пред Апелациониот суд во Берн.
23. На 19 февруари 1987 година, Првиот судски совет од овој суд, ја намалил затворската казна на осумнаесет месеци, условно на три години. Судот наредил да продолжи и редовното амбулантско медицинско лекување на г-динот Луди, кое започнало додека тој бил во притвор. Како основа за сопствената одлука, судот ја цитирал својата загриженост во однос на влијанието што го имале постапките на Тони, како и психијатрискиот извештај, во кој било наведено дека подносителот бил под влијание на кокаин во времето на извршување на делото и затоа треба да се соочи со ограничена кривична одговорност.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

### A. Сојузен закон за дрога од 3 октомври 1951 година

24. Во поглавјата 19 и 23 од Законот за дрога, е наведено следново:

#### Поглавје 19

“1. Секое лице кое незаконски одгледува халуциногени растенија или коноп, со цел, да произведе дрога,

секое лице кое незаконски произведува, извлекува, трансформира или обработува дрога,

секое лице кое незаконски чува, испорачува, транспортира, увезува или извезува дрога или ја поседува истата во транзит,

секое лице кое незаконски нарачува, дистрибуира, продава, манипулира, набавува, препишува, пласира или пренесува дрога,

секое лице кое незаконски поседува, чува кај себе, набавува или обезбедува на друг начин,

секое лице кое превзема активности да го стори тоа,

секое лице кое финансира незаконска трговија со дрога или пак учествува како посредник во таквото финансирање, и

секое лице кое јавно го поттикнува користењето дроги или јавно најавува можности за набавка или консумирање дроги,

ќе одговара кривично, доколку таквото постапување е со намера и ќе биде казнето со парична казна или затворска казна. Кај потешките дела, на лицето ќе му биде одредена затворска казна од најмалку една година, која може да биде дополнета и со парична казна во износ до еден милион франци.

2. Се смета дека се работи за тешко кривично дело, особено кога лицето што го сторило делото:

(а) знаело или морало да знае, дека делото е поврзано со количество дрога, кое може да претставува закана по здравјето на поголем број луѓе;

(б) постапува како член на банда, основана за потребите на незаконската трговија со дрога;

(в) остварило големи приходи или пак лична добивка од трговијата со дрога како бизнис.

..."

### Поглавје 23

"1. Доколку било кое службено лице, одговорно за спроведувањето на овој закон, намерно изврши некое од делата регулирани во поглавјата 19 до 22, ќе му биде изречена повисока соодветна казна.

2. Секое службено лице, кое за потребите на истрагата, лично или со помош или преку друго лице, прифати понуда за одредено количество дрога или пак лично, или со помош или преку друго лице земе во поседство одредено количество дрога, нема да биде кривично одговорно и казнето, дури и доколку лицето претходно не го открило својот идентитет и статус."

Коментар доставен од Сојузниот совет до Сојузното собрание на 9 мај 1973 година, во врска со измените и дополнувањата на Сојузниот закон за дрога (а особено во однос на изменетото и дополнето поглавје 23)

"...Целта на измените направени на крајот од реченицата, е на судот да му се овозможи малку поголема слобода при одредувањето на опсегот на казната, во случаите кога некое службено лице, задолжено за спроведување на Законот за дрога, намерно ги прекршило неговите одредби.

Намерата на нацрт одредбите, кои произлегуваат од постојното поглавје 23, е да се помогне во полициските истраги, во сферите каде нивното спроведување е тешко, од практична гледна точка. Се работи за можноста на полицијата да ѝ се дозволи да навлезе во опкружувањето на дилерите и препродавачите, без притоа да се изложи на критика за наводно поттикнување на извршување на таквите дела или пак дури и за директно извршување на истите. Незаконската трговија со дрога, често се потенцира како типичен пример на активност на добро организираните меѓународни криминални групи, од кои, неколку беа растурени во текот на последните неколку месеци. Полицијата мора да добие соодветни средства за зголемување на ефикасноста на нејзината борба против овие групи на трговци со дрога, како што тоа од нас го бара и Советот на Европа. Членот 32 од Кривичниот законик (службената должност) не е доволен, како оправдување за таквите службени дејствија и постапки. Во секој поединечен случај, за нив мора да постои соодветна правна основа [погледнете го коментарот на професорот Макс Вајблингер (Max Waiblinger), број 1204, Швајцарска правна ревија, законски основи (Fiches juridiques suisses, faits justificatifs)].

..."

25. Владата посочи дека точката 2 од поглавјето 23, била оценета од страна на кантонските судови и Сојузниот суд како одредба, која овозможува само пасивно постапување на тајните агенти, кои се изложуваат на кривична одговорност, во случај на поттикнување или провокација. Уште повеќе, употребата на таквите агенти може да се нареди само во сериозни случаи на организиран криминал, поврзан со трговија со дрога.

Според Сојузниот суд, конкретното поглавје од законот отстапува од одредбите на кантоналното право, кое би можело да се протолкува и спротивно:

“...не е неопходно, целта на точката 2 од поглавјето 23 од Законот за дрога, да биде регулирањето на одреден процесен елемент, кој е оспорен од страна на подносителот; доволно е, што кантоналното законодавство ја компромитира анонимноста, која согласно сојузното законодавство – чии намери тука воопшто не се спорни, доколку се земат предвид извадоците од подготвителните работи и состаноци во рамки на Парламентот за усвојување на законот, на кои постојано се повикува кантоналната власт – е загарантирана за службените лица, задолжени за гонење на дилерите на дрога.

Предвидената анонимност од законодавецот, има само една цел и намена: да му се овозможи на истражителот и понатаму да продолжи да си ја работи својата работа и по апсењето на лицето или лицата што ги открил и идентификувал и да му се овозможи да работи на неколку случаи истовремено, без притоа да мора, по завршувањето на еден случај, да престане да работи и на сите останати. Доколку по завршетокот на секоја истрага, од полицискиот службеник се бара да го открие својот идентитет и детално да ја објасни улогата што ја има одиграно во конкретниот случај, тогаш повеќе од јасно е, дека тој ќе мора да прекине со било каква слична понатамошна работа, затоа што неговиот идентитет веќе ќе им биде познат на сите лица вклучени во бизнисот со дрога. Од овие причини, постои судир помеѓу Членовите 58 и 59 од кантонскиот Закон за кривична постапка и точката 2 од поглавјето 23 од Законот за дрога...” (Касационен оддел, пресуда од 5 јуни 1986 година).

## **Б. Закон за кривична постапка на Берн**

26. Законот за кривична постапка на Берн овозможува и ја регулира примената на различни видови истражни мерки:

### **Член 171б**

“Истражниот судија може да издаде наредба за следење на поштенската, телефонска и телеграфска комуникација на осомниченото лице, како и за одземање на неговата пошта, доколку се работи за дело, чија сериозност или карактеристична природа го оправдуваат таквото постапување или пак доколку се спроведува истрага, за дело извршено преку телефон.”

### **Член 171в**

“1. Во рок од дваесет и четири часа од носењето на својата одлука, истражниот судија е должен, на Обвинителниот судски совет, да му достави примерок од својата наредба, за да истата биде одобрена, заедно со остатокот на предметните списи и краток документ со објаснување на причините за наредбата.

2. Наредбата важи за период од најмногу три месеци. Истражниот судија може истата да ја продолжи уште за најмногу три месеци. Барањето за продолжување треба да се достави за одобрување до Обвинителниот судски совет, заедно со остатокот на предметните списи и причините за барањето, најдоцна десет дена пред истекот на претходно одобрениот период.

3. Истражниот судија е должен да го прекине следењето, веднаш штом тоа повеќе нема да биде неопходно, или пак доколку заврши предвидениот период или се повлече претходно издадената наредба.”



## В. Кривичен законик на Швајцарија

27. Членовите 24 и 32 од швајцарскиот Кривичен законик го предвидуваат следново:

### Член 24

"1. Секое лице, кое намерно ќе убеди друго лице да изврши кривично дело и делото е сторено, кривично ќе одговара за истото дело и ќе се соочи со истата казна, со која се соочува самиот сторител на делото.

2. Секое лице, кое ќе се обиде да убеди друго лице да изврши тешко кривично дело, ќе одговара кривично и се соочува со казната предвидена за обид за извршување на истото дело."

### Член 32

"Секое дејствие или постапка предвидена со закон или пак е дел од службено или професионално постапување, или пак која е дозволена со закон или за која не е предвидена казна, нема да се смета за кривично дело."

## ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

28. Г-динот Луди се обратил до Комисијата на 30 септември 1986 година. Тој се жалел поради следењето на неговите телефонски разговори, во комбинација со неговата манипулација од страна на тајниот агент. Тој тврдел дека сето ова значи повреда на неговото право на приватен живот (Член 8). Исто така, тој тврди дека неговата осудителна пресуда, била заснована единствено врз извештаите изготвени од страна на споменатиот агент, кој не бил повикан да се појави пред судот во својство на сведок. Тој тврдел дека е повредено неговото право на фер и правично судење (Член 6 став 1), како и неговото право за испитување на сведоците на спротивставената страна (Член 6 став 3(г)).
29. Комисијата ја прогласила тужбата (број 12433/86) за допуштена на 10 мај 1990 година. Во својот извештај од 6 декември 1990 година (Член 31), Комисијата го презентира своето мислење, дека се работи за повреда на Членот 8 (десет гласа наспроти четири) и ставот 3(г), а во врска со ставот 1 од Членот 6 (тринаесет наспроти еден глас).  
Целокупниот текст на мислењето на Комисијата и двете одвоени мислења содржани во извештајот, се дадени во прилог кон оваа пресуда."

## КОНЕЧНИ ПОДНЕСОЦИ ОД ВЛАДАТА ДО СУДОТ

30. Владата бара од Судот да утврди дека "во конкретниот случај, доколку подносителот (би можел) се смета(л) за "жртва", тогаш не може(ло) да се говори за повреда на Членот 8 од Конвенцијата или на ставот 3(г), а во врска со ставот 1 од Членот 6."

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

## I. ПРВИЧЕН ПРИГОВОР ОД СТРАНА НА ВЛАДАТА

31. Владата тврди, како што тоа претходно го тврдела и во постапката пред Комисијата, дека ефектот на пресудата на Апелациониот суд во Берн од 19 февруари 1987 година (погледнете ја точката 23 погоре) бил дека г-динот Луди повеќе не може да се смета за жртва за потребите на Членот 25 став 1. Казната била намалена до нивото, кое подносителот, преку својот адвокат, самиот го предложил во текот на судењето.
32. Подносителот ја оспорил ваквата аргументација. Комисијата постапила слично. Таа посочила дека одлуката на Апелациониот суд се засновала единствено на потребата да се земат предвид постапките на тајниот агент и психијатрискиот извештај, кој зборувал за намалената способност на г-динот Луди во моментот на сторување на делото (погледнете ја точката 23 погоре).
33. Повикувајќи се на својата доследна судска пракса (како најсвеж пример, погледнете ја пресудата во предметот *Б. против Франција* од 26 март 1992 година, Серија А, број 232-Ц, стр.45, ставови 34-36), став на Судот е, дека ја поседува неопходната надлежност за разгледување на приговорот, иако ова беше оспорено од страна Комисијата, во нејзиниот основен поднесок.
34. Зборот “жртва”, во контекст на Членот 25, го означува лицето, кое директно претрпело штета поради стореното дело или непостапувањето, каде може да се говори за постоење на повреда на Конвенцијата, дури и во отсуство на пристрасност. Пристрасноста е релевантна само во контекст на Членот 50. Следствено, намалувањето на казната за сторителот, генерално, значи лишување на тоа лице од неговиот статус на жртва, само во оние случаи, каде националната власт, или јасно и директно или фактички, ја признала повредата на Конвенцијата и обезбедила соодветна надокнада на предизвиканата штета (погледнете ја пресудата во предметот *Екл против Германија (Eckle v. Germany)* од 15 јули 1982 година, Серија А, број 51, стр.29-32, ставови 64-70).  
Од пресудите на швајцарските судови, а особено од пресудите на Сојузниот суд (погледнете ги точките 21 и 22 погоре во текстот), произлегува дека постапките на тајниот агент имале директно влијание врз однесувањето на подносителот и дека националната државна власт, без воопшто да признае, дека ваквите постапки претставувале повреда, всушност, јасно одлучила дека истите се во согласност со преземените обврски од Конвенцијата. Токму затоа, приговорот мора да биде одбиен.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8

35. Г-динот Луди се жали на двојна повреда на Членот 8, во кој се наведува следново:

“Секој човек има право на заштита на неговиот приватен живот и приватноста на неговиот семеен живот, домот и личната кореспонденција.

2. Јавната власт, на ниту еден начин не смее да го попречува уживањето на ова право, освен на начин предвиден со закон или доколку тоа е потребно во едно демократско општество за интересите на националната безбедност, јавната безбедност или за економската благосостојба на земјата, за спречување на нереди или криминал, за заштита на јавното здравје или морал, или пак за заштита на правата и слободите на други лица.”

Првата повреда била предизвикана со континуираната и прекумерна употреба на услугите на тајниот агент Тони, кој го искористил личниот контакт, претходно воспоставен со измама, за да добие информации и да изврши влијание врз однесувањето на подносителот. Втората повреда произлегува од фактот, дека истовремено, агентот користел и технички уреди за да оствари пристап во домот на подносителот и да ги сними неговите разговори, кои биле поттикнати со итрина, на тој начин, инкриминирајќи го. Во обата случаи се работи за кршење на неговото право на приватност, а самите постапки не можат да се оправдаат, затоа што истите не биле “во согласност со законот”.

36. Според мислењето на Комисијата, телефонското следење и прислушување, не претставува повреда на Конвенцијата. Сепак, вмешаноста на тајниот агент, во основа, ја променила пасивната природа на операцијата, преку надополнување на телефонското следење со еден нов фактор. Пресретнатите разговори биле резултат на меѓусебниот однос, кој тајниот агент го имал воспоставено со осомниченото лице. Следствено, постоело дополнително посебно мешање во приватниот живот на г-динот Луди, за што било потребно посебно оправдување, односно причина од аспект на ставот 2 од Член 8. Накратко, дејствијата кои ги презел Тони, немале соодветна правна основа во важечките законски одредби во тој период.
37. Владата го критикувала ваквиот пристап. Според неа, најпрво било потребно да се испита прифатливоста на употребата на тајниот агент посебно, а дури потоа да се испита дали телефонското следење, како надополнување на претходното, е мерка која би можела употребата на тајниот агент да ја направи - *legitimate ex hypothesi* – инкомпатибилна со барањата содржани во Членот 8.
38. Судот забележува дека, при поведувањето на првичната истрага против подносителот на 15 март 1984 година, истражниот судија од Окружниот суд во Лауфен, издал наредба и за следење на неговата телефонска комуникација. Обвинителниот судски совет на Апелациониот суд на кантонот Берн, се согласил со ваквата мерка и подоцна донел и одлука за продолжување на истата (погледнете ја точката 9 погоре).
39. Не постои никаков сомнеж, дека следењето на телефонските разговори на г-динот Луди, значи повреда на неговиот приватен живот и приватноста на неговата кореспонденција.  
Ваквата мерка не значи и повреда на одредбите од Конвенцијата, доколку истата ги исполнува условите, предвидени во ставот 2 од Членот 8. Во однос на ова прашање, Судот се согласува со ставот на Комисијата. Конкретната истражна мерка се засновала врз Членовите 171б и 171в од Законот за кривична постапка на Берн, кои се применливи – како што тоа го утврдил Сојузниот суд (погледнете ја точката 21 погоре) – дури и во почетната фаза на истрагата, кога постојат основи за сомневање, дека се подготвува извршување на кривични дела. Уште повеќе, мерката била насочена кон “спречување на криминалот” и Судот воопшто не се сомнева во однос на нејзината неопходност во едно демократско општество.
40. Од друга страна, Судот се согласува со Владата дека во конкретниот случај, употребата на тајниот агент, ниту само по себе, ниту во комбинација со телефонското следење, немала влијание врз приватниот живот на подносителот во рамки на значењето на Членот 8.  
Дејствијата што ги презел Тони, биле преземени во контекст на една зделка за купопродажба на 5 килограми кокаин. Кантоналната власт, која била предупредена од страна на германската полиција, избрала овластено службено лице, задолжено за инфилтрација во она, што тие мислеле дека е голема мрежа за трговија со дрога, која има намера да го пласира конкретното количество дрога во Швајцарија. Целта на операцијата била да се лишат од слобода дилерите со дрога, во моментот на нивното примопредавање. За таа цел, Тони контактирал со подносителот, кој му рекол дека може да му продаде 2кг кокаин, во вредност од 200,000 швајцарски франци (погледнете ги точките 9 и 13 погоре). Токму затоа, г-

динот Луди уште од тој првичен момент, морал да биде свесен дека е вмешан во извршувањето на кривично дело, казниво според Членот 19 од Законот за дрога и дека следствено на тоа, тој се изложува на можниот ризик на средба со таен полициски службеник, чија задача всушност е неговата идентификација и откривање.

41. Накратко, во конкретниот случај не е повреден Членот 8.

### III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 СТАВОВИ 1 И 3(Г)

42. Г-дин Луди се жали и дека немал правично судење. Тој се повикува на ставовите 1 и 3(г) од Членот 6:

"1. При утврдувањето на... било кое кривично обвинение против него, секое лице има право на правично и јавно судење... пред независен и непристрасен трибунал...

...

3. Секое лице, обвинето за кривично дело ги има следниве минимални права:

...

(г) самиот или некој друг да ги испита повиканите сведоци против него и да повика сведоци и истите да ги испита во сопствена полза, под исти услови, кои важат и за сведоците на спротивставената страна;

..."

Подносителот тврди дека неговата осудителна пресуда, во најголем дел, се заснова врз извештајот на тајниот агент и преписите на неговите телефонски разговори со агентот, иако, во ниту една фаза од постапката, тој немал можност да го испита лично или преку свој законски застапник. Швајцарските судови одбиле да го сослушаат Тони во својство на сведок и на тој начин го лишиле апликантот, од можности да објасни до кој степен, постапките на Тони влијаеле и го одредиле неговото однесување, а тоа прашање, според мислењето на Сојузниот суд (погледнете ја точката 21 погоре), без разлика на сè, е од клучна важност и е причина за несогласување. Судовите решиле да не го повикаат Тони да сведочи и затоа немале можност до оформат сопствено мислење во однос на кредибилитетот на таквата аргументација.

43. Прифатливоста на доказите, во основа, се регулира преку правилата од домашното законодавство, а општото правило вели дека оценката на предложените докази е прашање, за кое се остава да решаваат националните судови. Задача на Судот е да оцени, дали постапката во целина, вклучувајќи го и начинот на кој биле изведени доказите, била фер и правична (како најскорешен пример за истото, погледнете ја пресудата во предметот *Видал против Белгија (Vidal v. Belgium)* од 22 април 1992 година, Серија А, бр.235-Б, стр.32-33, став 33). Имајќи предвид, дека барањата дефинирани во ставот 3 од Членот 6, претставуваат специфични аспекти на правото на фер и правично судење гарантирано во ставот 1, Судот ќе ја разгледа тужбата од взаемна гледна точка на овие две одредби.

44. Иако Тони не се појавил лично да сведочи пред судот, за потребите на Членот 6 став 3(г), тој мора да се смета за сведок, што е термин, кој мора да биде протолкуван на автономен начин (истата пресуда, стр.32-33, став 33).

45. Владата, во голема мерка, се потпира на два главни фактори. Како прво, осудителната пресуда за подносителот не се засновала врз извештаите на Тони

до пресуден степен, затоа што релевантните судови, своите одлуки во основа ги базирале врз изјавите и признанијата од страна на подносителот и изјавите дадени од останатите сообвинети лица. Второ, потребата за заштита на анонимноста на тајниот агент, произлегува од потребата за продолжување на инфилтрацијата на круговите за трговија со дрога и за заштита на идентитетот на информаторите.

46. Според мислењето на Комисијата, со кое се согласува и Судот, г-динот Луди го дал првото признание, откако му биле покажани преписите од неговите прислушувани разговори, а во текот на целокупната постапка, тој немал на располагање никакви средства, истите да ги провери или оспори на било кој можен начин.
47. Дополнително, Судот посочува дека, иако швајцарските судови не ги донеле своите одлуки единствено врз основа на писмените изјави на Тони, тие сепак ја одиграле својата улога во утврдувањето на фактите, кои довеле до осудителна пресуда.
- Според доследното толкување на судската пракса на Судот, сите докази вообичаено мора да се изведуваат во присуство на обвинетото лице, на јавно заседание на судот, во рамки на акузаторна постапка. Постојат и исклучоци во однос на ова начело, но, притоа, не смеат да се кршат правата на одбраната. Како едно општо правило, согласно ставовите 3(г) и 1 од Членот 6, на обвинетиот мора да му се даде соодветна и адекватна можност да се соочи и да ги испита сведоците против него, или во моментот кога тие ги даваат своите изјави или во некоја подоцнежна фаза (погледнете ја пресудата во предметот *Аш против Австрија* (*Asch v. Austria*) од 26 април 1991 година, Серија А, бр.203, стр.10, став 27).
48. Окружниот суд во Лауфен и Апелациониот суд во Берн одбиле да го повикаат тајниот агент Тони да сведочи, со објаснување дека мора да се сочува неговата анонимност (погледнете ги точките 16 и 18 погоре во текстот). Според Сојузниот суд, “идентитетот и истражните методи користени од таквите агенти, не треба лесно да се откриваат во текот на кривичната постапка” (погледнете ја точката 21 погоре).
49. Судот утврди дека постои разлика помеѓу конкретниот случај и предметите на *Костовски против Холандија* (*Kostovski v. the Netherlands*) и *Виндиш против Австрија* (*Windisch v. Austria*) (пресуди од 20 ноември 1989 и 27 септември 1990 година, Серија А, броеви 166 и 186), каде оспорените осудителни пресуди се засновале врз изјави дадени од анонимни сведоци. Во овој случај, се работи за службено овластено лице од полицијата, чија функција била позната на истражниот судија. Уште повеќе, подносителот го познавал агентот, ако не според неговиот вистински идентитет, тогаш барем според неговиот физички изглед, затоа што имал можност да се сретне со него во пет прилики (погледнете ги точките 10 и 12 погоре).
- Сепак, ниту истражниот судија, ниту судечките судови, не биле способни, ниту подготвени, да го испитаат Тони во својство на сведок и да организираат негово соочување со обвинетиот, што ќе овозможело споредување на изјавите на Тони со тврдењата на г-дин Луди. Понатаму, г-динот Луди и неговиот адвокат, во ниту еден момент во текот на постапката не добиле можност да го испитаат Тони и да се обидат да го оспорат неговиот кредибилитет. Тоа, сепак е можно да се направи, притоа почитувајќи го легитимниот интерес на полициските власти во еден случај на трговија со дрога за задржување на анонимноста на нивниот агент, за да тој може да биде заштитен и исто така, за да може неговите услуги да се користат повторно во иднина.
50. Накратко речено, правата на одбраната биле ограничени до степен, кој значи дека подносителот немал фер и правично судење. Токму затоа, во конкретниот случај е сторена повреда на ставот 3(г) во врска со ставот 1 од Членот 6.

## IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 50

## 51. Според Членот 50 од Конвенцијата,

“Доколку Судот утврди, дека одредена одлука или мерка, преземена од страна на законските власти или било кој друг службен орган на земјата потписничка, е целосно или делумно во судир со обврските, кои произлегуваат од... Конвенцијата и доколку националното законодавство во таа земја овозможува да се оствари само делумна надокнада на штетите настанати од таквата одлука или мерка, со одлуката донесена од Судот, доколку за тоа има потреба, на оштетената страна ќе ѝ биде доделен правичен надомест на штетата.”

## 52. Согласно овој Член, г-динот Луди бара надомест за направените трошоци и издатоци, односно 5,592 швајцарски франци за поднесената жалба до Сојузниот суд, потоа 13,168.20 за постапката пред Комисијата и 11,420.40 за постапките пред овој Суд, вклучувајќи го и износот од 3,000 франци за хонорарот на професорот Краус.

Владата се изјасни дека е подготвена да ги надомести трошоците – не бараната сума - во износ од 688 швајцарски франци за постапката пред Сојузниот суд, меѓутоа смета дека бараните износи се прекумерни. Разумна сума за надомест на трошоците за постапката пред Сојузниот суд би била 2,000 швајцарски франци. Што се однесува до постапките пред институциите задолжени за спроведување на Конвенцијата, тие треба да се проценат на општо ниво, имајќи ја предвид сложеноста на самиот случај, а во оваа ситуација, таа е поголема од сложеноста на мнозинството други случаи, по кои тие постапуваат. Владата ја оспори реалноста на бараните износи и неопходноста на консултациите со професорот Краус и изјави дека е подготвена да исплати износ од 10,000 швајцарски франци, доколку Судот утврди постоење на повреда.

Имајќи ја предвид сложеноста на овој случај, оценка на Делегатот од Комисијата е дека бараните износи за надомест на трошоците се оправдани.

## 53. Земајќи ги предвид погоре споменатите наоди на Судот (погледнете ги точките 41 и 50 погоре), доказите на располагање, коментарите и тврдењата на оние, кои се појавија пред Судот и неговата судска пракса во оваа сфера, одлука на Судот е дека е праведно на подносителот да му се додели надомест во износ од 15,000 швајцарски франци.

## ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Едногласно го *одби* првичниот приговор на Владата, според кој подносителот не е жртва;
2. Едногласно *одлучи* дека во конкретниот случај не е сторена повреда на Членот 8;
3. *Одлучи*, со осум гласа наспроти еден, дека постои повреда на ставот 1 во врска со ставот 3(г) од Членот 6;
4. Едногласно *одлучи*, тужената држава, во рок од три месеци, на подносителот да му исплати износ од 15,000 (петнаесет илјади) швајцарски франци, како надомест за судските трошоци и издатоци;
5. Едногласно го *одби* преостанатиот дел од тужбеното барање на подносителот, во делот за правичен надомест.

~~263~~ ПИ ПРОТИВ ШВАЈЦАРИЈА - ПРЕСУДА

Пресудата е изработена на англиски и француски јазик, а изреката на пресудата е дадена на јавна седница во Зградата на човековите права во Стразбур, на 15 јуни 1992 година.

Ролф РИСДАЛ

Претседател

Марк-Андре АЈСЕН

Секретар

Во согласност со Членот 51 став 2 од Конвенцијата и Правилото 53 став 2 од Правилникот на Судот, одвоеното мислење на судијата Матшер е дадено во прилог кон оваа пресуда.

P.P.

M.A.A.





## ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА МАТШЕР

(Превод)

Со жалење изјавувам дека не сум во состојба да се согласам со мислењето на мнозинството судии од Судскиот совет и нивниот наод, дека во конкретниот случај не се исполнети барањата предвидени во ставовите 1 и 3(г) од Членот 6, земени паралелно.

Како и мнозинството судии, јас сум подеднакво загрижен за правата на одбраната, кои би можеле да бидат прекршени како резултат на вклучувањето на “анонимни сведоци”, кои потоа не се повикуваат да сведочат пред судот, така што обвинетиот е лишен од неговото право да ги оспори нивните (писмени) изјави, согласно Членот 6 став 3(г), во случаи во кои, судот “до пресуден степен” го заснова својот наод за вина, токму врз таквите изјави. Тоа беше случај и во предметите *Костовски* и *Виндиш*, веќе посочени во самата пресуда.

Меѓутоа, во конкретниот случај, за разлика од предметите *Костовски* и *Виндиш*, од списите во предметот и документацијата од постапките што се воделе пред швајцарските судови, може јасно да се забележи дека судечкиот суд, својата одлука, во суштина, ја засновал врз неспорните признанија на г-динот Луди и изјавите дадени од останатите сообвинети лица. Точно е, дека таквите признанија биле обезбедени преку итрина и постапките на тајниот агент Тони, меѓутоа, тоа не значи дека истите не смеат да бидат искористени.

Исто така, прифаќам дека употребата на тајните агенти или другите трикови што ги користат полициските детективи, иако целосно легитимни (до одредена граница), сепак, не се баш “пријатни”, меѓутоа, кога се работи за борбата против одредени видови криминал – како што е на пример тероризмот или дрогата – што е веројатно една од најважните задачи на полицијата во интерес на општеството, често, тоа е единствената метода, преку која е можно да се идентификуваат виновниците и да се разбијат криминалните банди, кои, исто така и самите ги користат сите методи што им се на располагање. На тој начин, секое лице кое свесно се бави со организиран криминал, треба да знае, дека се соочува со можниот ризик да биде фатено во замка.

Се разбира, дури и криминалците, фатени преку примената на некоја од претходно опишаните методи, имаат право на фер и правично судење, каде еден од суштинските елементи е можноста, на еден разумен начин, пред судот да се презентира и целосната аргументација и доказите на одбраната. Меѓутоа, доколку обвинетиот, во основа, ги признал делата за кои е обвинет, тогаш оценката на истите претставува дел од слободната проценка на тежината на доказите, која во суштина е должност и право на судечкиот суд. Во такви околности, одбивањето на барањето да се повика тајниот агент како дополнителен сведок од страна на судот, не е прашање кое треба да се разгледува или критикува од страна на Европскиот суд, особено имајќи предвид дека евентуалното сведочење на овој сведок, воопшто не би дало дополнителен придонес за подобро разјаснување на фактите, кои подоцна биле оспорени од страна на обвинетото лице.

Поради претходно кажаното, воопшто нема потреба да шпекулирам во однос на тврдењето – кое, попат речено, е доста нереалистично, барем според моето мислење – дека сепак било можно во швајцарските судови да се повика и слушне сведочењето на тајниот агент, без притоа да се открие неговиот идентитет.

Поради сето ова, мојот заклучок е дека во конкретниот случај, не постои повреда на правата на одбраната.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

**ПРЕДМЕТ**  
**ТЕШЕИРА ДЕ КАСТРО**  
**против**  
**ПОРТУГАЛИЈА**  
**(44/1997/828/1034)**

Двојазична пресуда: погледнете ја верзијата на француски јазик за увид во насловните страници

ПРЕСУДА  
СТРАЗБУР

9 јуни 1998 година

Оваа пресуда беше предмет на уредувачка контрола и проверка, пред да биде изготвена во нејзината конечна форма и вклучена во публикацијата *Извештаи од пресуди и одлуки* од 1998 година. Овие извештаи можат да се добијат од издавачката куќа Carl Heymanns Verlag KG (Luxemburger Straße 449, D-50939 Köln), која е исто така задолжена и за нивната дистрибуција, во соработка со останатите претставништва за други земји, наведени во продолжение.

Список на претставништва

- за Белгија: Etablissements Emile Bruylant  
(rue de la Régence 67, B-1000 Bruxelles)
- за Луксембург: Librairie Promoculture  
(14, rue Duchscher (place de Paris), B.P. 1142, L-1011  
Luxembourg-Gare)
- за Холандија: B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon  
(Noordeinde 39, NL-2514 GC 's-Gravenhage)

## РЕЗИМЕ<sup>1</sup>

### Пресуда на судечкиот Совет

*Португалија – осудителна пресуда за трговија со дрога, која во најголем дел се засновала единствено врз изјавите на двајца полициски службеници, кои самите го поттикнале извршувањето на кривичното дело.*

#### *I. Член 6 став 1 од конвенцијата*

Рекапитулација на судската пракса во однос на прифатливоста на доказите.

Употребата на тајни агенти мора да биде ограничена и мора да постојат одредени заштитни мерки, дури и во случаите кога се работи за борба против трговијата со дрога – јавниот интерес не може да го оправда користењето докази, обезбедени преку поттикнување и наведување од страна на полицијата.

Во конкретниот случај, пред судот воопшто не бил оспорен фактот, дека интервенцијата на полициските службени лица била реализирана, како дел од една операција за борба против трговијата со дрога, за која била издадена наредба и била контролирана од страна на судија – надлежните власти немале конкретна и добра причина да се сомневаат, дека подносителот се бави со трговија со дрога – имајќи ги предвид околностите во случајот, неизбежен заклучок е, дека двете овластени службени лица од полицијата, во суштина, не се ограничиле на истражување на криминалните активности на подносителот на пасивен начин, туку извршиле и одредено влијание, со тоа што го поттикнале извршувањето на кривичното дело. Постапките на двете овластени службени лица ги надминале оние, предвидени за постапување на тајните агенти – нивните дејствија и нивната употреба во оспорената кривична постапка, од сам почеток, значат дека подносителот дефинитивно бил лишен од правото на фер и правично судење.

**Заклучок:** утврдена е повреда (осум гласа наспрема еден).

#### *II. член 3 од конвенцијата*

До Судот не беа доставени никакви поднесоци, во однос на евентуална повреда на Членот 3.

**Заклучок:** нема потреба Судот да носи одлука по сопствена иницијатива (едногласно).

#### *III. член 8 од конвенцијата*

Имајќи предвид дека е утврдена повреда на Членот 6 став 1, Судот смета дека нема потреба истата жалба да ја разгледува посебно и од аспект на Членот 8.

**Заклучок:** нема потреба да се одлучува по ова прашање (едногласно).

#### *IV. член 50 од конвенцијата*

**A. Надомест на штета:** барањето е делумно прифатено.

---

<sup>1</sup>. Ова резиме е изготвено од страна на Секретаријатот и не е обврзувачко за Судот.

**Б. Трошоци и издатоци:** трошоците и издатоците на постапката во Португалија ќе бидат делумно надоместени, а трошоците на постапката пред судот во Стразбур ќе се надоместат во целост.

**Заклучок:** тужената држава е должна на подносителот да му ги исплати доделените износи (осум гласа наспроти еден).

ВАЛИДНАТА СУДСКА ПРАКСА СЕ ОДНЕСУВА НА СЛЕДНИВЕ ПРЕДМЕТИ

17.1.1970, *Делкур против Белгија (Delcourt v. Belgium)*; 20.11.1989, *Костовски против Холандија (Kostovski v. the Netherlands)*; 27.9.1990, *Виндиш против Австрија (Windisch v. Austria)*; 15.6.1992, *Луди против Швајцарија (Lüdi v. Switzerland)*; 23.4.1997, *Ван Мехелен и останати против Холандија (Van Mechelen and Others v. the Netherlands)*.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

**ПРЕДМЕТ**  
**РАМАНАУСКАС против ЛИТВАНИЈА**

*(Тужба број 74420/01)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

5 февруари 2008 година

*Оваа конечна пресуда може да биде предмет на дополнителни уредувачки и редакциски измени.*

**Во предметот на Раманаускас против Литванија,**  
Европскиот суд за човекови права, заседавајќи во Големиот судски совет, составен од:

|   |                           |
|---|---------------------------|
| Николас Браца, <i>Претседател</i>                     | (Nicolas Bratza)          |
| Жан Пол Коста, <i>избран како судија од Литванија</i> | (Jean-Paul Costa)         |
| Кристос Розакис                                       | (Christos Rozakis)        |
| Боштјан М. Зупанчиќ                                   | (Boštjan M. Zupančič)     |
| Пир Лоренцен  | (Peer Lorenzen)           |
| Франкоа Талкенс                                       | (Françoise Tulkens)       |
| Ирено Кабрал Берето                                   | (Ireneu Cabral Barreto)   |
| Риза Турмен   | (Rıza Türmen)             |
| Корнелиу Бирсан                                       | (Corneliu Bîrsan)         |
| Андраш Бака   | (András Baka)             |
| Миндиа Угрекхелидзе                                   | (Mindia Ugrekhelidze)     |
| Антонела Муларони                                     | (Antonella Mularoni)      |
| Станислав Павловски                                   | (Stanislav Pavlovski)     |
| Елизабет Фура-Сандстром                               | (Elisabet Fura-Sandström) |
| Канлар Хаџиев   | (Khanlar Hajiyev)         |
| Дин Спилман   | (Dean Spielmann)          |
| Ренате Јегер  | (Renate Jaeger)           |

и Мајкл О'Бојл, *Заменик секретар,*  
по одржаните затворени седници на 28 март и 12 декември 2007 година, ја донесе следнава пресуда, усвоена на последно споменатиот датум:

## ПОСТАПКА

1. Предметот произлегува од тужбата (број 74420/01) против Република Литванија, поднесена до Судот согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи (понатаму во текстот именувана како "Конвенцијата") од страна на г-динот Кестас Раманаускас (Kęstas Ramanauskas) ("подносителот"), државјанин на Литванија, на 17 август 2001 година.
2. Подносителот, кому му била одобрена правна помош, е застапуван од страна на г-дин Р. Гирдзиушас (R. Girdziušas), адвокат од Каунас. Литванската Влада (понатаму именувана како "Владата") е застапувана од нејзиниот агент, г-ѓата Е. Балтутите (E. Baltutytė).
3. Поконкретно, подносителот тврди дека бил жртва на наведување на кривично дело и дека не му била дадена можност, да изврши распит на еден од клучните сведоци, во кривичната постапка против него.
4. Тужбата беше доделена за постапување на Вториот оддел на Судот (согласно правилото 52 став 1 од Правилникот на Судот). Дануте Јочиене (Danutė Jočienė), судијата избран како претставник од Литванија се повлече од постапувањето по овој предмет (согласно Правилото 28). Следствено, како нејзина замена, Владата го назначи Жан-Пол Коста, инаку судија избран како претставник од Франција (согласно Членот 27 став 2 од Конвенцијата и Правилото 29 став 1).
5. На 26 април 2005 година, тужбата беше прогласена за делумно прифатлива од страна на Судскиот совет од Вториот оддел, составен од следниве судии: Андраш Бака, Жан-Пол Коста, Риза Турмен, Карел Јунгвирт, Миндиа Угрекхелидзе, Антонела Муларони, Елизабет Фура-Сандстром и Стенли Најсмит, Заменик секретар на одделот. На 19 септември 2006 година, советот се откажа од

постапувањето по овој предмет во корист на Големиот судски совет, за што ниту една од странките не вложи приговор (Член 30 од Конвенцијата и Правило 72).

6. Составот на Големиот судски совет беше утврден во согласност со одредбите од Членот 27 ставови 2 и 3 од Конвенцијата и Правилото 24.
7. Подносителот и Владата поднесоа писмени коментари и објаснувања, во однос на најважните факти и околности на случајот.
8. На 28 март 2007 година се одржа и јавно судско рочиште во Зградата на човековите права во Стразбур (согласно Правилото 59 став 3).  
Пред Судот пристапија:

(а) во име на Владата

Г-ѓа Е. Балтутите (E. BALUTYTĖ),  
Г-ѓа С. Балчиуниене (S. BALČIŪNIENĖ),

Агент,  
Советник,

(б) во име на подносителот

Г-ѓа А. Восулиуте (A. VOSYLĪŪTĖ),  
Г-дин К. Раманаускас (K. RAMANAUSKAS),

Адвокат,  
Подносител.

Свое обраќање пред Судот имаа г-ѓата Е. Балтутите и г-ѓата А. Восулиуте.

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

9. Подносителот, г-динот Кестас Раманаускас, е роден 1966 година и е државјанин на Литванија, а живее во Каишијадорус (Kaišiadorys).
10. Тој порано работел како јавен обвинител во регионот Каишијадорус.
11. Подносителот наведува дека кон крајот на 1998 и почетокот на 1999 година, со него во контакт стапило лицето АЗ, кое претходно тој не го познавал, а преку лицето ВС, кој му бил познаник. АЗ од него барал да обезбеди ослободителна пресуда за некое трето лице, а за истото му понудил поткуп во износ од 3,000 американски долари. Најпрво, подносителот одбил да го стори тоа, меѓутоа подоцна се согласил, откако лицето АЗ неколкупати му се обратило со истата понуда.
12. Според Владата, ВС и АЗ го контактирале подносителот и преговарале со него за поткупот, по нивна сопствена иницијатива, без претходно за истото да ги информираат надлежните органи. Таа тврди дека лицето АЗ се сомневало дека подносителот и порано имал примено поткуп.
13. На точно неодреден датум, лицето АЗ, кој всушност бил службено лице од специјалната полиција за борба против корупција при Министерството за внатрешни работи (*Specialiųjų tyrimų tarnyba* – “или СТТ”), ги информирал своите претпоставени дека подносителот се согласил да прими поткуп.
14. На 26 јануари 1999 година, СТТ поднела барање до Заменикот главен јавен обвинител, за добивање дозвола за употреба на специјалната мерка - модел на симулирано криминално однесување (“моделот” – погледнете ја точката 32 подолу). Во барањето било наведено следново:

“Вишиот комесар (ГМ), Раководител на одделот за оперативни активности на СТТ, откако обезбеди соодветни информации за криминалното однесување на лицето (подносителот), утврди дека тој зема поткуп, затоа што се согласил да му помогне на обвинетото лице МН, под услов да му биде исплатена одредена сума пари.

При имплементацијата на моделот на симулирано криминално однесување, со кој требало да се утврдат, забележат и прекинат незаконските активности на лицето (подносителот), службеното лице АЗ од СТТ требало да исплати 12,000 Литаи, во странска валута, доколку тоа е потребно.

Примената на моделот, барала од лицето АЗ да симулира вршење кривични дела, казниви според Членовите 284 и 329 од Кривичниот законик.

Повикувајќи се на Поглавјето 11 од Законот за оперативни активности..., потписникот на овој документ бара од Заменикот главен јавен обвинител, да ја одобри употребата на моделот на симулирано криминално однесување, за период од една година.

Ова барање се заснова врз информациите обезбедени во текот на првичната истрага.”

15. На 26 јануари 1999 година, СТТ му испратило писмо на Заменикот главен јавен обвинител, опишувајќи го моделот на следниов начин:

“Службените лица од СТТ обезбедија оперативни информации, со кои се потврдува дека лицето (подносителот) зема поткуп.

При имплементацијата на моделот на симулирано криминално однесување, со кој треба да се утврдат, забележат и прекинат незаконските активности на лицето (подносителот), службеното лице (АЗ) од СТТ, ќе го симулира делото на давање поткуп и кршење на прописите во сферата на монетарното работење и хартиите од вредност.

Имајќи го предвид погоре споменатото и во согласност со Поглавјето 11 од Законот за оперативни активности, барам да ја овластите употребата на моделот на симулирано криминално однесување и да го ослободите службеното лице (АЗ) од било каква кривична одговорност за делата според Членовите 284 и 329 од Кривичниот законик, кои ќе бидат сторени за време на симулацијата.

Моделот ќе го спроведат службени лица од СТТ, а врз основа на претходно изработен оперативен план за акција.

Спроведувањето на моделот ќе се финансира со средства од СТТ.”

16. На 27 јануари 1999 година, Заменикот главен јавен обвинител ја одобрил примената на моделот, со тоа што го потпишал и го заверил ова писмо со својот службен печат. Овој документ ја претставува конечната верзија на моделот.
17. На 28 јануари 1999 година, подносителот примил поткуп од 1,500 американски долари од лицето АЗ.
18. На 11 февруари 1999 година, АЗ му дал на подносителот уште дополнителни 1,000 американски долари.
19. На истиот тој датум, Главниот јавен обвинител повел кривична истрага против подносителот за примање поткуп, како казниво дело според Членот 282 од Кривичниот законик, кој бил на сила во тој момент.
20. На 17 март 1999 година, Главниот јавен обвинител го разрешил подносителот од неговата обвинителска функција, поради сомнежи за корумпираност. Повикувајќи се на соодветните одредби од Законот за јавното обвинителство, Главниот јавен обвинител навел дека подносителот е разрешен поради дисциплински прекршок и активности, кои го уриваат угледот на обвинителството.
21. На точно неодреден датум била завршена предсудската истрага и предметот бил предаден на постапување на Регионалниот суд во Каунас. За време на судењето, подносителот ја признал вината, меѓутоа, тврдел дека подлегнал на несоодветниот притисок од лицето АЗ и затоа го сторил делото.
22. На 18 јули 2000 година, Заменикот главен јавен обвинител го овластил судијата од Регионалниот суд во Каунас, да ги соопшти деталите за начинот на кој бил



- спроведен моделот, “под услов, истото да не им наштети на интересите” на поединците и државните органи вклучени во операцијата.
23. На 29 август 2000 година, Регионалниот суд во Каунас го осудил подносителот, за примање поткуп во износ од 2,500 американски долари од лицето АЗ, како казниво дело според Членот 282 од тогаш важечкиот Кривичен законик и му изрекот затворска казна од 19 месеци и шест дена. Судот наложил и одземање на неговиот имот и средства, во износ од 625 литваниски Литаи (ЛТЛ). Како прво, судот утврдил дека лицето АЗ му дал поткуп на подносителот, при нивните средби одржани на 29 јануари и 11 февруари 1999 година, а за возврат, подносителот му ветил дека ќе се обиде да изврши притисок за позитивна разрешница во еден кривичен предмет против трето лице и второ, дека АЗ стапил во контакт со подносителот преку лицето ВС, кое ги помогнало и нивните меѓусебни преговори.
24. Заклучоците на судот, воглавно, се засновале врз доказите и сведочењето на лицето АЗ и врз тајните снимки на неговите разговори со подносителот. Судот извршил распит и на лицето АП, обвинител од истата регионална канцеларија во која работел и подносителот, чие сведочење единствено потврдило, дека подносителот навистина бил задолжен да постапува по предметот на конкретното трето лице (МН), како што било посочено од лицето АЗ. Лицето ВС не било повикано да сведочи пред судот, затоа што не било познато неговото место на постојан престој, меѓутоа, во судницата била прочитана неговата претходна изјава, дадена на истражителите, кои ја воделе истрагата. Како и да е, Регионалниот суд во Каунас, оваа изјава не ја земал предвид при утврдувањето на вината на подносителот. Пресудата на судот не содржела никакви коментари, во однос на одобрувањето и спроведувањето на моделот на симулација.
25. На 26 октомври 2000 година, по жалба на подносителот, Апелациониот суд ја разгледал и потврдил пресудата на првостепениот суд, со наод, дека во конкретниот случај не постои поттикнување на извршување кривично дело и дека надлежните органи не вршеле никаков активен притисок врз подносителот, за тој да го стори кривичното дело.
26. На 23 ноември 2000 година, подносителот вложил жалба до касациониот суд. Особено повикувајќи се на одлуката на Уставниот суд од 8 мај 2000 година (погледнете ја точката 34 подолу), тој тврдел дека не постојат никакви законски одредби, кои им дозволуваат на надлежните власти да поттикнуваат или провоцираат на вршење кривични дела. Во врска со тоа, тој информира дека во неколку наврати, безуспешно барал од првостепениот и апелациониот суд, да го испитаат влијанието што лицата АЗ и ВС го имале врз неговите лични predispositions за извршување на конкретното дело. Тој понатаму се жали дека пониските судови не го зеле предвид фактот, дека лицето АЗ е полициски службеник, а не обичен граѓанин. Тој тврдел дека лицето АЗ го поттикнуло да го прими поткупот. Освен тоа, тој навел дека надлежните органи немале валидна причина за поведување тајна операција во неговиот случај и дека тие ги пречекориле границите на нивните вообичаени истражни овластувања, со тоа што го навеле да го стори делото. Тој посочил и дека лицето ВС не било испитано во текот на судскиот процес.
27. На 27 февруари 2001 година, Врховниот суд ја одбил жалбата и барањето за поништување на претходните пресуди со одлука, која ги содржела и следниве пасуси:

“Судските списи не содржат докази за тоа, дека била негирана слободната волја на подносителот или пак дека на било кој друг начин, тој бил оневозможен да постапува на законски начин. АЗ ниту му наредил на подносителот да интервенира во полза на лицето што го нудело поткупот, ниту пак му се заканувал. Тој усмено побарал од него да помогне да се прекине постапката, која се водела против третото лице... К. Раманаускас бил свесен и знаел дека таквото барање е против законот... (и) затоа Регионалниот суд не згрешил кога го прогласил за виновен...”

(Подносителот) ја спори законитоста на (моделот)... наведувајќи дека во конкретниот случај се работи за очигледен пример на поттикнување (*kurstymas*) од страна на службените лица на специјалните служби за примање на поткупот... (Тој тврди дека, согласно законот), не може да се одобри симулација на вршење кривично дело, во отсуство на било какви докази за подготовка или извршување на некое дело. Затоа, според него, таквата постапка не може да се користи, со цел, едно лице или лица да се наведат на вршење кривично дело. Доколку моделот се користи за таква цел, истиот би бил незаконски (и) информациите обезбедени на таков начин не би можеле да се прифатат како доказ... Моделот не може да се одобри и спроведе, освен доколку лицето веќе не започнало со планирање или извршување на самото дело, за што мора да се достават и соодветни докази до надлежниот јавен обвинител... Од судските списи се чини дека (надлежните органи) биле контактирани од страна на лицата (BC) и (A3) по (нивните првични) средби со К. Раманаускас, во текот на кои, тој, во основа се согласил да го стори она што се барало од него, за надомест од 3,000 американски долари... Следствено, давајќи одобрение за употреба на моделот, (надлежните органи), во основа, се придружиле во извршувањето на едно кривично дело, кое веќе било во тек.

...

Судските списи не содржат докази, кои покажуваат дека лицето (BC) е вработен во специјалните служби... (A3) е вработен во СТТ како полициски возач... меѓутоа, тоа не значи дека тој нема право да постапува во приватно, лично својство. Не постојат докази, кои укажуваат дека лицата (BC) и (A3) преговарале со К. Раманаускас на барање и по упатства на полицијата. Сепак, веќе е утврдено дека (BC) и (A3) му ги дале парите на (подносителот) по налог на полицијата.

Судот смета дека провокацијата (*provokacija*) на извршување кривично дело е слично, меѓутоа, не исто со поттикнувањето (*kurstymas*)... Провокацијата е форма на поттикнување, која се состои од охрабрување на лицето да стори некое кривично дело... наметнувајќи соодветна кривична одговорност, така што лицето подоцна ќе може кривично да се гони за стореното дело. Иако од морален аспект, таквата постапка заслужува прекор, терминот "провокација" не се користи ниту во кривичното ниту во процесното право, а ниту пак може да се сретне во Законот за оперативни активности од 22 мај 1997 година... Од правна гледна точка, провокацијата не претставува фактор, кој би можел да предизвика ослободување од кривична одговорност на едно лице, кое на тој начин било поттикнуто да изврши некое дело...

Имајќи предвид, дека судските списи содржат контрадикторни докази во однос на постапувањето на лицата (BC) и (A3), пред да биде одобрен моделот на симулирано криминално однесување, тешко е да се утврди, кој навистина бил иницијаторот (*iniciatorius*) за давањето и примањето на поткупот, или, со други зборови, кој кого поттикнувал на давање или примање поткуп. Лицето (BC)... изјавило дека, откако контактирал со К. Раманаускас, со цел, да го замоли да интервенира и да обезбеди прекинување на кривичната постапка (против одредено трето лице), К. Раманаускас бил првиот, кој кажал дека ќе може да ја заврши работата за износ од 3,000 американски долари. Лицето (A3)... изјавило дека К. Раманаускас му рекол, дека прекинет на постапката ќе ги чини 3,000 долари. Во своето сведочење, К. Раманаускас изјавил дека (BC) го прашал дали износот од 3,000 долари ќе биде доволен за обезбедување прекин на постапката. Во овие околности, не може со сигурност да се каже кој бил иницијаторот на поткупот, ниту пак може да се заклучи, дека лицата (BC) и (A3) го поттикнуале К. Раманаускас да го прими поткупот. Освен тоа, нема причини за да се заклучи дека (BC) и (A3) го испровоцирале К. Раманаускас да го стори делото и да го прими поткупот. Единственото нешто што е недвосмислено и јасно, е дека иницијативата

(*iniciatyva*) за воспоставување контакт со К. Раманаускас, за целите на прекинување на постапката (против третото лице) потекнува од лицето (А3).

Во секој случај, судот е на мислење дека одговорот на прашањето, дали некое лице навело (*palenké*) или на друг начин поттикнало (*sukursté*) некое друго лице, да даде или прими поткуп, нема посебно значење за правната класификација на однесувањето и постапките на (подносителот). Поттикнувањето (*kurstymas*) на извршување кривично дело, е само една од различните форми на соучесништво. Според делот на кривичното право, кое се однесува на соучесништвото, поттикнувањето претставува одредена форма на заговор. Лицето кое сторило дело, откако било поттикнато да го стори истото, има подеднаква кривична одговорност, како и лицето кое постапува по сопствена волја... Дури и под претпоставка дека К. Раманаускас бил поттикнат од лицата (BC) и (A3) да го прими поткупот, мора да се потенцира дека таквото наведување било во форма на понуда, а не во форма на закана или уцена. Тоа значи, дека тој имал можност да ја одбие (и требал да ја одбие) таквата незаконска понуда... Од сведочењето на К. Раманаускас може да се заклучи, дека тој ја разбирал и бил свесен за природата на дејствијата, кои требал да ги преземе, а (поткупот) го прифатил по сопствена слободна волја...

Истовремено, треба да се посочи дека една од карактеристиките на поткупот како дело, е дека секогаш, еден од учесниците е поттикнувачот (*kurstytojas*) на делото. Еден државен службеник, кој бара поткуп, се смета за поттикнувач од аспект на значењето на Членот 284 (од тогаш важечкиот Кривичен законик – “КЗ”), затоа што тој поттикнува (*kursto*) друго лице да му даде поткуп, што значи и повреда на тој член. (Секое лице) кое нуди поткуп на некој државен службеник, се смета за поттикнувач во смисол на Членот 282 од КЗ, затоа што, давајќи ја таквата понуда, го поттикнува службеното лице да го прими поткупот, односно, да го стори делото пропишано во тој член од законот... Лицето што го дава и лицето што го прима поткупот, тоа го прават по сопствена слободна волја... и затоа тие самите можат да изберат, на кој начин ќе постапат. Секое лице, што свесно ќе ја избере криминалната опција, притоа одбивајќи ја можноста да се спротивстави на поттикнувањето, ќе биде кривично одговорно, без разлика на надворешните фактори, кои можеле да имаат влијание врз неговиот избор...”

28. На 27 март 2001 година, подносителот започнал со отслужување на затворската казна. Тој останал во затвор до 29 јануари 2002 година, кога бил условно пуштен на слобода.
29. Дополнително, забраната која му била изречена за работа во правната сфера, била укината во месец јули 2002 година. Во јануари 2003 година, неговата осудителна пресуда била избришана од евиденцијата.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА

30. Важечкиот Кривичен законик во критичниот период, ги предвидувал кривичните дела на примање поткуп (Член 282), давање поткуп (Член 284) и повреда на монетарните прописи и прописите за хартии од вредност (Член 329).
31. Согласно Членот 18 од важечкиот Кривичен законик во тоа време, Членот 24 од сегашниот Кривичен законик (на сила од 1 мај 2003 година), поттикнувањето е една од можните форми на соучесништво, при вршењето кривични дела и истото е казниво, паралелно со сите останати форми на давање помош (помагање и овозможување, организирање, соучесништво) во извршувањето на едно дело. Овие одредби го дефинираат поттикнувачот (*kurstytojas*) како лице, кое наведува (*palenké*) друго лице да изврши кривично дело. Зборот *kurstymas* (кој може да биде преведен и како "поттикнување" и како "покренување") вообичаено се користи во домашната правна доктрина, при дефинирањето на концептот на соучесништво.

32. Законот за оперативни активности (*Operatyvinės veiklos įstatymas*), бил усвоен во 1997 година и бил на сила до 27 јуни 2002 година. Во поглавјето 2(12) од Законот, "моделот на симулирано криминално однесување" (*Nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelis*) е дефиниран како група на дејствија, кои содржат елементи на кривичното дело, одобрени, со цел, да се заштитат најдобрите интереси на државата, општеството или поединците.

Во Поглавјето 4(2) од Законот се регулира иницирањето на "оперативни активности" во рамки на значењето на Законот, во случај кога:

- (а) надлежните органи не го знаат идентитетот на лицето што се подготвува за извршување или пак веќе извршило сериозно кривично дело;
- (б) надлежните органи имаат обезбедено "верификувани претходни информации" за некое сторено дело;
- (в) надлежните органи имаат обезбедено "верификувани претходни информации" во врска со членувањето на одредено лице во некоја криминална организација;
- (г) државните власти се сомневаат во евентуални активности на странски тајни служби; или

(д) некое осомничено, обвинето или осудено лице се дало во бегство.

Поглавјето 7(2)(3) од Законот, предвидувало дека надлежната власт може да се реши за користење на моделот, само доколку се работи за некое од погорните сценарија, а и тогаш, само под услов да се задоволени условите содржани во поглавјата 10 и 11 од Законот.

Поглавјата 10 и 11 од Законот, му даваат овластување на Главниот јавен обвинител или на неговиот заменик, да ја одобрат употребата на моделот на симулирано криминално однесување, на барање на полицијата или истражните органи. Барањето за одобрување на моделот, меѓу другото, мора да содржи и податок за границите на постапувањето, кое треба да се симулира (односно, правна квалификација, согласно конкретната одредба од Кривичниот законик, на дејствијата, кои треба да се преземат) и намената на самата операција, вклучувајќи ги и привремените и крајни цели на истата.

Во Поглавјето 8(1)(3) од Законот, од државните органи се бара да ги заштитат граѓаните, од било каков активен притисок за вршење дела, против нивната слободна волја.

Поглавјето 13(3) од Законот го пропишува правото за оспорување на законитоста на доказите, обезбедени со помош на употреба на специјални истражни техники.

33. Во постапката која била причина за предметот *Пацевичиус и Багдонас против Литванија* (*Pacevičius and Bagdonas v. Lithuania*) (број 57190/00, избришан од списокот на предмети на Судот на 23 октомври 2003 година), Апелациониот суд донел пресуда на 29 април 1999 година, во која, меѓу другото, го утврдил и следново:

"Поглавјето 2 од Законот за оперативни активности, го дефинира (моделот на симулирано криминално однесување), како група на дејствија, кои содржат елементи на кривично дело, одобрени, со цел, да се заштитат најдобрите интереси на државата, општеството или поединците... Моделот може да биде одобрен, единствено за операции на (полицијата) и истиот не важи во случајот на поединци, извршители на кривични дела.

Барањето (од полицијата, за одобрување на моделот во конкретниот случај) содржело објаснување за целта на предвидената операција, односно идентификацијата на сите лица вклучени во мрежата за трговија со луѓе.

Се разбира, (полициските) службеници не можеле да предвидат, кој сè е учесник во тој вид криминал... Една од целите на обвинителството, при одобрувањето на моделот, била и утврдување на идентитетот на сите членови на криминалната организација."

Во својата пресуда од 12 октомври 1999 година, во истиот предмет, Врховниот суд го има наведено следново, во врска со користењето на полициски тајни агенти:

“(Подносителите) не знаеле за тековната операција, во моментот кога го извршиле делото. Тие биле убедени дека тргуваат со луѓе, кои незаконски ја минале Литванската граница. Имајќи предвид, дека Членот 82-1 од Кривичниот законик предвидува дека конкретното дело е сторено, доколку постои утврдена директна намера, погрешното мислење на (подносителите) за природата на делото што го вршат, нема никакво влијание врз правната квалификација на преземените дејствија. Имајќи предвид, дека тие биле убедени дека вршат трговија со луѓе, нивните дејствија, објективно, можат да се подведат под опфатот на делото дефинирано во Членот 82-1... Затоа, нивните постапки, сосема точно биле класификувани како комплетирано кривично дело. Одобрението дадено на надлежните органи (за користење на моделот), било поради единствената цел за легитимизација на дејствијата преземени од страна на полициските службеници, кои тајно учествувале во трговијата со луѓе.”

34. На 8 мај 2000 година, Уставниот суд донел пресуда, со која го прогласил Законот за оперативни активности за општо компатибилен со Уставот. Поконкретно, наодот на судот бил, дека моделот претставува специфична форма на оперативна активност, со употреба на разузнавање и други тајни мерки, за потребите на истражување на организираниот и другите видови сериозен криминал. Судот потенцирал дека употребата на прикриени мерки, како таква, не е спротивна на Европската конвенција за човекови права, ниту пак на Уставот, под услов, таквите мерки да се засноваат врз легислатива што е јасна и чиј ефект може да се предвиди, а истовремено и пропорционална во однос на легитимната цел, која треба да се исполни. Уставниот суд утврдил, дека Законот дава јасна дефиниција на опфатот и постапките за користење на различните форми на оперативни активности, вклучувајќи го и моделот.

Повикувајќи се поконкретно на предметот *Тешеира де Кастро против Португалија (Teixeira de Castro v. Portugal)* (пресуда од 9 јуни 1998 година, *Извештаи од пресуди и одлуки 1998-IV*), Уставниот суд потенцирал дека моделот на симулирано криминално однесување, не може да се користи за потребите на поттикнување (*kurstoma*) или провокација (*provokuojata*) за извршување дело, кое сеуште не е иницирано. Понатаму, наод на судот, е дека оваа истражна техника не им овозможувала на службените лица да го поттикнат сторувањето на делото од страна на лице, кое веќе заборавило на плановите за извршување на истото. Со одобрување и спроведување на моделот, истражните органи и нивните тајни агенти биле ограничени само на “приклучување кон кривични дела, кои биле веќе иницирани, меѓутоа не и целосно реализирани”. Уставниот суд потенцирал дека задача на судовите со општа надлежност, кои постапуваат по наводите за поттикнување или други форми на злоупотреба на моделот, во секој поединечен случај, да утврдат дали истражните органи ја надминале границата предвидена во законската рамка, во рамки на која бил одобрен самиот модел.

Уставниот суд навел и дека одобрувањето на моделот не значело и автоматска дозвола за полициските службеници или трети лица, кои постапуваат во својство на тајни агенти да вршат кривични дела, туку само легитимизација – од гледна точка на домашното законодавство – на дејствијата што ќе мора да ги стори агентот при симулирањето на делото. Главната цел на оперативните активности, вклучувајќи го и моделот, била да се олеснат кривичните истраги и како резултат, тие паѓаат во рамки на надлежноста на органите за кривичен прогон и судовите. Следствено, за примена на моделот немало потреба од судско овластување, туку само одобрение од надлежен обвинител. Уставниот суд понатаму бележи, дека тајното снимање на звук и слика од водени разговори, во контекст на оперативните активности, согласно Законот, не е предмет на судско одобрение или овластување и истото не е спротивно на Уставот. Според Поглавјето 10(1) од Законот, судски

налог бил потребен само во случај на прислушкување на телефонски разговори и техники на следење и набљудување со употреба на стационарни уреди.

### III. РЕЛЕВАНТНО МЕЃУНАРОДНО ПРАВО

35. Конвенцијата од кривичното право за корупција, на Советот на Европа (ETS број 173 од 27 јануари 1999 година), во Членот 23 пропишува дека секоја држава потписничка, е должна да ги усвои неопходните законодавни и други мерки, вклучувајќи ги и оние, со кои се овозможува употребата на специјалните истражни техники, потребни за полесно собирање докази во оваа сфера.  
Во Извештајот за образложение кон Конвенцијата, дополнително се наведува дека “специјалните истражни техники”, можат да вклучуваат и користење на тајни агенти, прислукување, пресретнување на комуникации и пристап до компјутерски системи.  
Согласно Членот 35, Конвенцијата нема никакво влијание врз правата и постапките, кои произлегуваат од меѓународните мултилатерални конвенции, кои се однесуваат на специјални прашања од овој вид.
36. Конвенцијата на Советот на Европа за перење пари, налози за претрес, заплена и одземање на приносите од казниви дела (ETS број 141 од 8 ноември 1990 година) предвидува, во Членот 4, дека секоја земја потписничка, треба да усвои соодветна легислатива и други мерки, кои се неопходни за овозможување на употребата на специјални истражни техники, со кои се олеснува идентификацијата и следењето на таквите приноси и собирањето докази поврзани со нив.
37. Употребата на специјалните истражни техники, како што се на пример, контролираните испораки во контекст на незаконската трговија со наркотични дроги, е регулирана и во Членот 73 од Конвенцијата за спроведување на Шенгенската спогодба од 14 јуни 1985 година, за постепената елиминација на проверките на заедничките внатрешни граници, потпишана во Шенген, на 19 јуни 1990 година.

### ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

#### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 СТАВ 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

38. Подносителот тврди дека бил поттикнат да го стори кривичното дело, што претставува повреда на неговото право на фер и правично судење, согласно Членот 6 став 1 од Конвенцијата, во чиј релевантен дел е наведено следново:

“При утврдувањето на... било кое кривично обвинение против него, секое лице има право на правично и јавно судење... пред независен и непристрасен трибунал...”

#### A. Поднесоци и аргументација на странките

##### 1. Подносител

39. Подносителот тврди, дека неговото право на фер и правично судење е повредено, затоа што бил наведен да изврши кривично дело, кое тој никогаш не би го сторил, доколку не била интервенцијата на “агентите провокатори”.
40. Тој тврди дека власта ја има одговорноста за постапките на лицата АЗ и ВС. Во својата пресуда, Уставниот суд го потврдува фактот, дека лицето АЗ бил службено лице од специјалната антикорупциска единица на полицијата при Министерството за внатрешни работи (СТТ) и дека тој го поттикнал извршувањето на делото. Подносителот тврдел дека надлежните органи не можат легитимно да твдат, дека

тие едноставно се “придружиле” кон кривично дело иницирано од страна на еден од нивните вработени и побарал тие да ја преземат целосната одговорност за постапките и дејствијата преземени од лицето АЗ, пред да биде одобрен моделот на симулирање криминално однесување. Како и да е, сите негови состаноци со лицето АЗ – како пред, така и по одобрувањето на примената на моделот – се одржувале на иницијатива на АЗ, што било потврдено и преку евиденцијата на телефонските разговори на лицето АЗ и неговите повици кон подносителот. Поради сето ова, подносителот наведува дека без интервенцијата и мешањето на надлежните органи, кривичното дело воопшто немало ниту да биде сторено.

41. Понатаму, подносителот се жали дека домашните судови не му дале соодветен одговор, во однос на одговорноста на надлежните органи, за употребата на наведувањето, при неговото поттикнување да го изврши делото. Според него, со тоа што му воспоставило контакт со АЗ, лицето ВС одиграло клучна улога во моделот, кој го навел да го прифати поткупот. Тој наведува дека лицето ВС е долгогодишен информатор на полицијата, што се потврдува и преку фактот што полицијата го овластила да постапува во својство на таен агент, во конкретниот случај. Од сето ова, подносителот заклучил дека испитувањето на лицето ВС, ќе било од пресудно значење при утврдувањето, дали тој навистина бил наведен да го изврши делото и за потврдата, дека тоа што надлежните органи не го повикале ВС да сведочи пред судот, значи повреда на релевантните одредби од Членот 6. Судот не се обидува да утврди дали лицето ВС соработувало со судските власти. Поради сето ова, подносителот тврди дека немал фер и праведно судење, што претставува повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата.

## *2. Влада*

42. Според Владата, имајќи предвид, дека Судот не претставува “судски орган од четврти степен”, тој нема надлежност да постапува по тужбата на подносителот, која во најголем дел е поврзана со фактички прашања на примена на домашното законодавство.
43. Таа тврди дека без разлика на сè, надлежните органи не го поттикнувале подносителот да го стори делото и дека со моделот околу кој се заснова неговата тужба, не се повредени неговите права согласно Членот 6.
44. Во врска со ова, Владата посочува дека лицата ВС и АЗ го контактирале подносителот и преговарале за поткупот на нивна лична иницијатива, без претходно да ги известат надлежните органи. Употребата на спорниот модел била одобрена подоцна, со цел, да се заштитат основните интереси на општеството, врз основа на првичните информации доставени од АЗ, како потврда на подготвеноста на подносителот да земе поткуп. Според Владата, со одобрувањето и спроведувањето на моделот кој го спори подносителот, единственото нешто што надлежните органи се обидувале да го постигнат, е да се “приклучат” кон кривичното дело, кое подносителот се подготвувал да го изврши со лицата ВС и АЗ, кои постапувале по нивна сопствена иницијатива и “во приватно својство”. Надлежните органи не можат да бидат одговорни за било кои дејствија или постапки извршени од лицата ВС и АЗ, пред да биде одобрена постапката за која се говори.
45. Владата додава дека само лицето АЗ, постапувало во својство на таен агент, овластен од надлежните органи и моделот бил одобрен само во однос на неговото дејствување. Се посочува дека пред да побара одобрување на моделот, СТТ извршила внимателна верификација на информациите што ги доставило лицето АЗ, во врска со криминалната наклонетост на подносителот, а истото го потврдиле и преку проверка на други претходни податоци во нивна сопственост. Истражните органи изготвиле прецизен акционен план за спроведување на моделот, јасно дефинирајќи ја природата и опфатот на дејствијата што треба да се преземат. Владата навела дека не е во состојба да му достави на Судот, копија од акциониот план или било кои други податоци од досието на СТТ за подносителот, затоа што

истите биле уништени по истекот на петгодишниот период за чување тајни досиеја, пропишан од страна на Министерството за внатрешни работи. Како и да е, власта го уверува Судот дека во сите вакви случаи, Главниот јавен обвинител или неговиот заменик внимателно го разгледуваат целокупното СТТ досие за осомниченото лице, пред да ја одобрат употребата на моделот на симулирано криминално однесување.

46. Владата тврди дека во секој случај, кривичното дело ќе било сторено и без интервенцијата на државните органи, затоа што дури и пред да биде одобрен моделот, подносителот имал јасни predispozicii за извршување на делото. Во поддршка на ваквата аргументација, тие посочуваат дека откако моделот бил одобрен, подносителот веднаш ја прифатил усмената понуда за поткуп од лицето АЗ, а органите не го изложиле на било какви закани или други форми на неоправдан притисок. Отежнувачка околност во однос на вината на подносителот, е и фактот дека, како службено лице надлежно за кривичен прогон, тој бил сосема свесен дека нековите постапки се незаконски. Како заклучок на Владата, спротивно на ситуацијата во предметот *Тешеира де Кастро* (посочен погоре во текстот), во конкретниот случај не се работи за поттикнување за кршење на законот.
47. Земајќи ги предвид сите овие фактори, заклучок на Владата, е дека подносителот имал фер и правично судење.

## Б. Оценка на Судот

48. Подносителот се жали поради употребата на докази, обезбедени преку полициско поттикнување во постапката против него, со што било повредено неговото право на фер и правично судење.

### 1. Општи начела

49. На самиот почеток, Судот посочува дека е сосема свесен за сите потешкотии, поврзани со задачите на полицијата за трагање и собирање докази, за потребите на откривање и истражување на сторените кривични дела. За исполнување на овие задачи, тие сè повеќе имаат потреба од користење на тајни агенти, информатори и прикриени акции, особено во борбата против организираниот криминал и корупцијата.
50. Освен тоа, корупцијата – вклучувајќи ја и онаа во судската сфера – стана голем проблем во многу држави, што се потврдува и со донесувањето на Конвенцијата за кривично право на Советот на Европа, токму на таа тема (погледнете ја точката 35 погоре). Овој инструмент ја одобрува употребата на специјалните истражни техники, како што се тајните агенти, кои понекогаш се неопходни за собирање докази во оваа област, под услов, да нема никакво негативно влијание врз правата и постапките, кои произлегуваат од меѓународните мултилатерални конвенции, кои се однесуваат на “специјални прашања”, како на пример, човековите права.
51. Знаејќи го ова, употребата на специјалните истражни мерки - а особено тајните техники – самата по себе не може да значи и повреда на правото на фер и правично судење. Во секој случај, имајќи го предвид ризикот од евентуално наведување од страна на полицијата, кое може да се јави кај овие техники, нивната примена мора секогаш да биде во точно определени и јасни рамки (погледнете ја точката 55 подолу).
52. Во врска со ова, треба да се повтори дека задача на Судот е, во согласност со Членот 19, да го обезбеди придружувањето на државите потписнички на Конвенцијата кон преземените обрски. Прифатливоста на доказите, во основа, е прашање кое треба да се регулира во националното право и вообичаено правило е, националните судови да ги ценат предложените докази пред нив. Судот пак е должен да провери и утврди, дали постапката во целост е фер и правична,



- вклучувајќи го и начинот на кој биле обезбедени доказите (меѓу другите, погледнете ги и пресудите во предметите *Ван Мекелен и останати против Холандија (Van Mechelen and Others v. the Netherlands)* од 23 април 1997 година, *Извештаи од пресуди и одлуки 1997 III*, стр.711, став 50; *Тешеира де Кастро (Teixeira de Castro)* од 9 јуни 1998 година, *Извештаи 1998-IV*, стр.1462, став 34; *Секуеира против Португалија (Sequeira v. Portugal)* број 73557/01, ЕСЧП 2003-VI; и *Шенон против Обединетото Кралство (Shannon v. the United Kingdom)* број 67537/01, ЕСЧП 2004-IV). Во овој контекст, задача на Судот не е да утврдува, дали одредени докази се обезбедени на законски начин или не, туку да испита дали таквата “незаконитост”, е причина за повреда на некое друго право, загарантирано и заштитено со Конвенцијата.
53. Поконкретно, во фазата на првична истрага и секогаш кога природата на делото го бара тоа, Конвенцијата не го спречува користењето на извори на информации, како што се анонимните информатори. Сепак, подоцнежната употреба на таквите извори од страна на судечките судови и евентуалното засновање на пресудите врз нив, е сосема друго прашање и тоа е прифатливо, само доколку постојат соодветни и задоволителни заштитни мерки против евентуална злоупотреба, а особено и јасна и предвидлива постапка за нивно одобрување, спроведување и надзор врз реализацијата на конкретните истражни мерки (погледнете ја пресудата во предметот *Кудобин против Русија (Khudobin v. Russia)*, број 59696/00, став 135 од 26 октомври 2006 година и *mutatis mutandis Клас и останати против Германија (Klass and Others v. Germany)* од 6 септември 1978 година, Серија А, бр.28, стр.24-26, ставови 52-56). Иако проширувањето на организираното криминално преземање на соодветни мерки, правото на фер и правично судење, од кое произлегува и барањето за соодветно примораздавање на правдата, без разлика, важи за сите видови кривични дела, од наједноставните, до оние најсложените. Правото на правично примораздавање на правдата има толку истакната положба во демократските општества, што истото не може да биде жртвувано, од причини на соодветност или експедитивност (погледнете ја пресудата во предметот *Делкур против Белгија (Delcourt v. Belgium)* од 17 јануари 1970 година, Серија А, бр.11, стр.13-15, став 25).
54. Понатаму, иако употребата на тајните агенти може да се толерира, доколку истата е предмет на јасни рестрикции и заштитни мерки, јавниот интерес не може да ја оправда употребата на докази, обезбедени како резултат на полициско наведување или поттикнување, затоа што истото би значело изложување на обвинетото лице на ризик од дефинитивно лишување од можноста за фер и правично судење, уште од самиот почеток (меѓу другите, погледнете ги и пресудите во предметите *Тешеира де Кастро*, претходно посочен, стр.1462-64, ставови 35-36 и 39, претходно посочениот *Кудобин*, став 128 и *Ванјан против Русија (Vanyan v. Russia)* од 15 декември 2005 година, број 53203/99, ставови 46-47).
55. До полициско поттикнување доаѓа кога службените лица вклучени во дејствијата – без разлика дали се членови на безбедносните сили или пак лица, кои постапуваат по нивни упатства – не се ограничуваат на истражување на криминалните дејствија во основа на пасивен начин, туку вршат влијание врз субјектот, преку кое го наведуваат на вршење кривично дело, кое во спротивно не би било сторено, со цел, да се овозможи идентификацијата на делото, односно, обезбедување на потребните докази и поведување кривичен прогон (од една страна, погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Тешеира де Кастро*, стр.1463, став 38 и од друга страна, онаа во предметот *Еурофинаком против Франција (Eurofinacom v. France)*, бр.58753/00, ЕСЧП 2004-VII).
56. Во предметот *Тешеира де Кастро* (веќе посочен, стр.1463, став 38), Судот утврди дека двајцата полициски службеници, своите дејствија не ги ограничиле на “истражување на криминалните активности на г-динот Тешеира де Кастро, во основа на пасивен начин, туку извршиле одредено влијание, со кое го поттикнале извршувањето на кривичното дело”. Судот оценил дека нивните постапки ги

надминале оние предвидени за тајните агенти, затоа што го поттикнале извршувањето на делото и не постоел никаков друг индикатор за тоа, дека делото ќе било сторено и без нивната интервенција (истиот извор, стр.1464, став 39).

При носењето на таквиот заклучок, Судот ставил акцент врз неколку фактори, а особено врз фактот што интервенцијата на двајцата службеници не претставувала дел од некоја операција за борба против трговијата со дрога и истата не се одвивала под надзор од надлежен судија, а се чини и дека државните органи, немале добра причина да се сомневаат дека подносителот е всушност дилер на дрога. Тој немал претходно кривично досие и не постоело ништо, што би навело на заклучок дека тој има predisпозиции да се вмеша во трговија со дрога, сè до моментот кога со него воспоставиле контакт луѓето од полицијата (истиот извор, стр.1463, ставови 37-38).

Поконкретно, Судот утврди дека не постоеле никакви објективни сомневања, дека подносителот би можел да е вклучен во некаква криминална активност. Немало ниту докази во прилог на тврдењето на Владата, дека подносителот имал predisпозиции да го стори делото. Точно е сосем спротивното. Тој претходно не ѝ бил познат на полицијата и кај себе немал никаква дрога, во моментот кога полициските службеници побарале дрога од него. Следствено, тој истата успеал да им ја набави преку еден свој познаник, кој пак дрогата ја набавил од некој дилер, чиј идентитет останал непознат. Иако можеби г-динот Тешеира де Кастро потенцијално поседувал predisпозиции да го стори делото, не постоеле објективни докази, кои би покажале дека тој веќе го иницирал извршувањето на делото, пред интервенцијата на полициските службеници. Токму затоа, Судот го одбива образложението на португалската влада, во однос на разликата помеѓу создавањето на криминална намера, која претходно била отсутна и изложувањето на латентна претходно присутна криминална намера.

57. Применувајќи ги истите критериуми, во пресудата во претходно посочениот предмет *Ванџан*, Судот утврдил повреда на Членот 6 став 1, во врска со пробна набавка на дрога, каде Судот утврдил присуство на поттикнување. Иако операцијата била спроведена од физичко лице, кое постапувало во својство на таен агент, таа сепак била организирана и следена од страна на полицијата.
58. Во пресудата во претходно посочениот предмет *Еурофинаком*, Судот, иако ги потврдува претходно дефинираните начела, утврдил дека поттикнувањето, од страна на полициски службени лица, на понуди за услуги поврзани со проституција наменети за нив самите, во вистинска смисла, не значи и наведување на претпријатието подносител на сторување на делото – неморално остварени приходи, затоа што во моментот кога биле давани таквите понуди, полицијата веќе поседувала одредени информации, кои укажувале на фактот дека некој проститутки ги користеле податочните и комуникациски услуги на претпријатието подносител, за контактирање потенцијални клиенти.
59. Во случајот на претходно посочениот предмет *Секуеира*, Судот не утврдил поттикнување или наведување од страна на полицијата, засновајќи го својот наод врз следниве елементи:

“Во конкретниов случај, домашните судови утврдиле дека лицата А. и Ц. започнале да соработуваат со кривично-истражниот оддел, откако подносителот веќе го контактирал А. со идеја за организирање пратка со кокаин, наменета за пласман во Португалија. Покрај тоа, од тој момент натаму, активностите на лицата А. и Ц. биле под надзор на кривично-истражниот оддел, а обвинителството било информирано за целата операција. Конечно, надлежните органи имале добра причина да се сомневаат, дека подносителот се обидува да организира зделка за трговија со дрога. Овие фактори придонесуваат за постоење јасна разлика помеѓу овој предмет и оној на *Тешеира де Кастро* и покажуваат дека лицата А. и Ц. не можат да се опишат како *агенти провокатори*. Како што имаат потенцирано и домашните судови, а како што е наведено и во пресудата во предметот *Луди (Луди против Швајцарија) (Lüdi v. Switzerland)* од 15 јуни 1992 година, Серија А, бр.238),

нивните активности не ги надминале активностите што вообичаено ги преземаат тајните агенти.”

60. Мислење на Судот било и дека во сите оние случаи, во кои обвинетото лице тврди дека било наведено или поттикнато да изврши дело, кривичните судови мора внимателно да ги разгледаат и испитаат материјалите во самото досие, затоа што за едно судење да биде фер и правично, во смисол на Членот 6 став 1 од Конвенцијата, мора да се отфрлат сите докази, обезбедени како резултат на полициско поттикнување. Тоа е особено точно во случаите, кога полициските операции биле спроведени без постоење на соодветна законска рамка или мерки на заштита (погледнете ја претходно посочената пресуда во предметот *Кудобин*, ставови 133-135).
61. На крајот, во случаите кога доставените информации од истражните органи не му овозможуваат на Судот да заклучи дали подносителот бил поттикнуван од полицијата или не, од клучна важност е, Судот да ја испита постапката, во рамки на која е утврдувано постоењето на поттикнување во секој поединечен случај, со цел, да се увери дека правата на одбраната биле соодветно заштитени, а особено правото на акузаторна постапка и еднаквост на оружјето (погледнете ги пресудите во предметите *Едвардс и Луис против Обединетото Кралство (Edwards and Lewis v. the United Kingdom)* (ГСС), броеви 39647/98 и 40461/98, ставови 46-48, ЕСЧП 2004-Х и *mutatis mutandis Џаспер против Обединетото Кралство (Jasper v. the United Kingdom)* (ГСС), број 27052/95, ставови 50 и 58 од 16 февруари 2000 година).

## 2. Примена на овие начела во конкретниот предмет

62. Од доказите во конкретниот случај, се чини дека на 26 јануари 1999 година, СТТ има поднесено барање за одобрување на употребата на моделот на симулирање криминално однесување, заедно со посебно барање за ослободување од кривична одговорност, а лицето АЗ тогаш веќе го имал контактирано подносителот преку лицето ВС и подносителот изгледа се сложил да се обиде да издејствува ослободителна пресуда за трето лице, за поткуп од 3,000 американски долари. Според Владата, таквиот редослед на настаните, покажува дека лицата ВС и АЗ дејствувале самостално и по нивна сопствена иницијатива, без претходно за тоа да ја информираат надлежната власт. Владата тврди дека со одобрувањето и спроведувањето на моделот, истражните органи единствено се поставиле во подобра положба, за да можат да го потврдат делото, кое подносителот веќе се подготвувал да го изврши. Поради тоа, тие не можат да бидат виновни за поттикнување.
63. Судот не е во состојба да го прифати таквото резонирање. Националните власти не можат да бидат ослободени од нивната одговорност за постапките на полициските службени лица, едноставно со тоа што ќе се каже дека, и покрај тоа што тие извршувале полициски задолженија, службените лица сепак дејствувале на “приватна иницијатива”. Особено важно е, власта да си ја преземе својата одговорност, затоа што првичната фаза на операцијата, односно сите дејствија преземени пред 27 јануари 1999 година, се одвивале во отсуство на било каква законска рамка и без соодветни судски дозволи или налози. Освен тоа, власта ја одобрила употребата на моделот и го ослободила лицето АЗ од било каква кривична одговорност и на тој начин извршила легитимизација на прелиминарната фаза *ex post facto* и ги искористила резултатите од истата.
64. Уште повеќе, не е дадено задоволително објаснување за причините или личната мотивација, која го натерала лицето АЗ да контактира со подносителот по сопствена иницијатива, без да ги информира за тоа своите надредени, или пак за причините, поради кои тој не бил гонет за своите постапки во текот на првичната фаза од операцијата. Во однос на ова прашање, Владата едноставно се повика на фактот, дека целокупната релевантна документација била уништена во меѓувреме.

65. Од горе кажаното произлегува, дека согласно Конвенцијата, литванските власти имаат сопствена одговорност за постапките на лицата АЗ и ВС, пред одобрувањето на моделот. Доколку се тврди спротивното, тоа би било можност за овозможување злоупотреби и произволност, со тоа што би се дозволило, важечките начела да се заобиколат и избегнат, преку “приватизација” на полициското поттикнување и наведување.
66. Затоа, Судот мора да испита, дали постапките што ги оспорува подносителот, а кои можат да ѝ се припишат на власта, навистина претставуваат поттикнување, кое е забрането согласно Членот 6.
67. За да утврди дали лицата АЗ и ВС се ограничиле на “истражување на криминалните активности, во основа, само на пасивен начин”, Судот мора да ги има предвид елементите наведени во продолжение. Прво, не постојат докази дека подносителот извршил некакво дело и порано, а особено дело поврзано со корупција. Второ, како што може да се види и од снимените телефонски разговори, сите состаноци помеѓу подносителот и лицето АЗ се одржувале на иницијатива на АЗ, а тоа е факт, кој противречи на тврдењето на Владата, дека надлежните органи не вршеле никаков притисок и не се заканувале на подносителот. Спротивно на ова, преку воспоставениот контакт на иницијатива на лицата АЗ и ВС, се чини дека подносителот бил изложен на очигледно наведување од нивна страна да стори кривично дело, иако не постојат објективни докази – освен гласини – дека тој всушност имал намера да започне со една таква активност.
68. Овие елементи се доволни, Судот да заклучи дека постапките на овие поединци, ја надминале границата на водење чисто пасивна истрага, за веќе постоечка криминална активност.
69. Одредбите од Членот 6 од Конвенцијата би биле испочитувани, единствено доколку подносителот имал ефективна можност да го поведе прашањето на поттикнувањето за време на неговото судење, или по пат на приговор или на било кој друг начин. Токму затоа, во конкретниот случај, спротивно на она што го тврди Владата, не е доволно да постојат и да се испочитуваат само општите начела и заштитни мерки, како што се еднаквоста на оружјето и правата на одбраната.
70. Обвинителството ја има должноста да докаже дека немало поттикнување, во случај кога наводите и тврдењата на обвинетиот не се целосно неверојатни. Во отсуство на таков доказ, задача на судските власти, е да ја испитаат и оценат фактичката ситуација во случајот и да ги преземат неопходните чекори за откривање на вистината, со цел, да се утврди дали се работело за поттикнување. Доколку откријат дека тоа постои, мораат да извлечат соодветни заклучоци во согласност со Конвенцијата (погледнете ја претходната судска пракса на Судот, посочена во точките 49-61 погоре во текстот).
71. Судот бележи дека за времетраењето на целата постапка, подносителот постојано тврди дека бил поттикнат и наведен на извршување на делото. Следствено, домашните власти и судови, во најмала рака требале да спроведат длабинско испитување – како што тоа го барал и Уставниот суд во неговата пресуда од 8 мај 200 година – за тоа, дали истражните органи ги надминале своите овластувања, одобрени согласно моделот на симулирање криминално однесување (погледнете ја точката 14 погоре), односно, со други зборови, дали тие го поттикнуале извршувањето на кривичното дело или не. За таа цел, тие требало поконкретно да ги утврдат причините за воспоставувањето на операцијата, степенот на вмешаност на полицијата во самото дело и природата на евентуалното поттикнување или притисок, врз кои бил изложен подносителот. Ова било особено важно, имајќи го предвид фактот што лицето ВС, кое првично го запознал подносителот со лицето АЗ и кој се чини дека одиграл значајна улога во настаните кои довеле до примопредавање на поткупот, никогаш не бил повикан да сведочи во случајот, затоа што не им бил достапен на надлежните органи. Подносителот требал да добие можност да даде свој коментар и оценка, за сите овие поединечни прашања.

72. Како и да е, домашните власти негираат било какво поттикнување од страна на полицијата, а на правосудно ниво, не презеле никакви мерки, за сериозно да ги испитаат таквите наводи на подносителот. Поконкретно, тие воопшто не се потрудиле да ја разјаснат улогата што ја имале различните учесници во конкретниот случај, ниту пак причините за приватната иницијатива на лицето АЗ во првичната фаза, и покрај фактот што осудителната пресуда за подносителот се засновала врз докази, обезбедени како резултат на поттикнувањето од страна на полицијата, поради кое, тој и ја вложил жалбата.
- Навистина, Врховниот суд утврдил дека нема потреба од отфрлање на таквите докази, затоа што со истите се потврдува вината на подносителот, која и самиот ја признал. Откако била утврдена неговата вина, прашањето за постоење на било какво надворешно влијание врз неговата намера за извршување на кривичното дело станува безначајно. Во секој случај, признанието за сторено дело, како резултат на поттикнување, не може да го искорени ниту поттикнувањето, ниту пак ефектите од него.
73. Како заклучок, имајќи ја предвид важноста и потешкотиите поврзани со задачите на истражување кривични дела, Судот смета, земајќи го предвид сето претходно изложено, дека постапките на лицата АЗ и ВС го имале ефектот на поттикнување на подносителот да го изврши делото за кое е осуден и не постојат никакви индикатори, кои би укажувале дека истото дело би било сторено и без нивната интервенција. Земајќи ја предвид таквата интервенција и нејзиното користење во рамки на оспорената кривична постапка, Судот е на мислење, дека судењето на подносителот не било фер и правично, како што тоа го предвидува Членот 6 од Конвенцијата.
74. Поради тоа, во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата.

## II. НАВОДНО КРШЕЊЕ НА ЧЛЕНОТ 6 СТАВ 3(Г) ОД КОНВЕНЦИЈАТА

75. Понатаму, подносителот тврди дека е повредено начелото за еднаквост на оружјето и правата на одбраната, затоа што во текот на судските процеси, ниту судовите, ниту пак странките, не добиле можност да го испитаат лицето ВС, инаку еден од двајцата тајни агенти, кои работеле на случајот. Тој тврди дека се повредени ставот 1 и ставот 3(г) од Членот 6, каде вториот го пропишува и следново:

“3. Секое лице, обвинето за кривично дело ги има следниве минимални права:

...

(г) самиот или некој друг да ги испита повиканите сведоци против него и да повика сведоци и истите да ги испита во сопствена полза, под исти услови, кои важат и за сведоците на спротивставената страна;

...”

### A. Поднесоци на странките

#### 1. Подносител

76. Подносителот тврди дека е повредено неговото право на одбрана, затоа што за време на судењето, ниту судовите, ниту пак странките, немале можност да извршат распит на лицето ВС, инаку клучен сведок. Според подносителот, тоа значи и повреда на Членот 6 став 3(г) од Конвенцијата.

## 2. Влада

77. Владата тврди дека оваа одредба, како таква, не гарантира апсолутно право на испитување на секој сведок, што сака да го повика обвинетото лице. Според Владата, аргументацијата на подносителот во поддршка на неговата тужба, со посочувањето на фактот, дека лицето ВС не се појавило пред судот не е убедлива, затоа што судечките судови, нивните осудителни пресуди не ги засновале врз изјави дадени од лицето ВС. Таа надополнува дека било невозможно да се обезбеди присуството на лицето ВС, затоа што никој не го знае неговото постојано живеалиште. Според Владата, без разлика на сè, подносителот имал можност пред судот, да ги оспори сите преостанати докази против него – во основа, сведочењето на лицето АЗ и снимките од неговите разговори со подносителот – врз кои судовите ја засновале својата осудителна пресуда. Поради сето ова, може да се заклучи дека предметните постапки се во согласност со акузаторното начело и со истите не е повредена ниту една одредба од Конвенцијата, од оние на кои се повикува подносителот.

## В. Оценка на Судот

78. Подносителот се жали дека постапката против него не била фер и правична, затоа што не било можно, лицето ВС да биде испитано во својство на сведок на обвинителството.
79. Мислење на Судот, е дека овој дел од тужбеното барање на подносителот е неодоив од тужбеното барање по основ на Членот 6 став 1 од Конвенцијата, затоа што во основа, се бави само со еден посебен аспект на постапката, за која Судот претходно утврди дека не била фер и правична.
80. Како заклучок, имајќи ги предвид наодите наведени во точките 73-74 погоре во текстот, Судот смета дека нема потреба од посебно разгледување на тужбата на подносителот, во делот за правичноста на постапката по основ на Членот 6 став 3(г) од Конвенцијата.

## III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

81. Во Членот 41 од Конвенцијата е наведено следново:

“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

### А. Надомест на штета

82. Подносителот најпрво побара износ од 123,283.69 Литвански Литаи (ЛТЛ – или околу 35,652 Евра (ЕУР)) за изгубените приходи во периодот од 11 февруари 1999 до 29 јануари 2002 година, врз основа на својата бруто месечна плата од 3,472.78 ЛТЛ (околу 1,000 ЕУР). Дополнително, тој побарува и износ од 3,524.60 ЛТЛ (околу 1,021 ЕУР) за направените трошоци во текот на домашните постапки, вклучувајќи и 3,500 ЛТЛ за адвокатски награди (околу 1,013.67 ЕУР). На крајот, тој побарува и надомест од 625 ЛТЛ (околу 181 ЕУР) поради одземениот имот и износ од 420 ЛТЛ (околу 121 ЕУР), како надомест на трошоците за превод.
83. Подносителот побарува и сума од 300,000 ЛТЛ (околу 86,755 ЕУР) како надомест за претпрена нематеријална штета, поради медиумската кампања која се водела

- против него, предизвиканата штета врз неговото реноме и углед и претрпениот стрес и неспокој, во текот на десетте месеци кои ги минал во притвор.
84. Иако сосема свесна, дека подносителот бил разрешен од работното место со одлука на Главниот јавен обвинител од 17 март 1999 година, Владата сепак побара од Судот да го земе предвид фактот, дека самиот подносител ја понудил својата оставка, во писмото од 9 март 1999 година, со што посочил на неговата намера да си замине од тоа работно место. Следствено, според Владата, барањето на подносителот за надомест на загубените приходи е неосновано. Во секој случај, побарувањата на подносителот се прекумерни, затоа што истите се засноваат врз неговата бруто месечна плата (во износ од 3,472.78 ЛТЛ), додека неговата нето месечна плата изнесувала 2,400.47 ЛТЛ.
85. Што се однесува до трошоците на домашните постапки, Владата е на мислење дека истите не треба да бидат надоместени.
86. Што се однесува до нематеријалната штета, Владата посочува дека подносителот не успеал да го докаже постоењето на причинско-последична врска, помеѓу наводната претрпена штета и повредата на Конвенцијата. Како и да е, сумата ја оценуваат како превисока.
87. Судот смета дека би било правично да додели одредена сума, како надомест за претрпената штета. Документацијата во судските списи наведува на заклучокот, дека подносителот веројатно немало да се најде во затвор, ниту пак ќе бил разрешен од работното место во правните служби, доколку не бил поттикнат на сторување на делото. Неговите загубени примања се реалност и Владата воопшто не го спори тоа. При квантификацијата на претрпената штета, Судот смета дека треба да земе предвид и одреден дел од трошоците на подносителот, за постапките пред националните судови, до степен до кој, истите се направени, барајќи правда за повредата која ја утврди Судот (погледнете ги пресудите во предметите *Дактилиди против Грција (Dactylidi v. Greece)*, број 52903/99, став 61 од 27 март 2003 година и *Ван де Хурк против Холандија (Van de Hurk v. the Netherlands)* од 19 април 1994 година, Серија А, бр.288, стр.21, став 66). Слично на ова, Судот смета дека е неспорно, дека подносителот претпрел и нематеријална штета, која не може да биде надоместена со самиот наод на постоење повреда.
88. Имајќи ги предвид најразличните фактори, кои треба да бидат разгледани за потребите на пресметка на надоместот, како и природата на самиот случај, Судот смета дека, на правична основа, најсоодветно би било, на подносителот да му додели збирен износ, притоа земајќи ги предвид сите различни претходно споменати елементи (меѓу другите, погледнете ја и пресудата во предметот *Бејелер против Италија (Beyeler v. Italy)* (правична надокнада) (ГСС), бр. 33202/96, став 26 од 28 мај 2002). Затоа, Судот одлучи, на подносителот да му додели износ од 30,000 ЕУР, како надомест за претрпената штета, вклучувајќи ги и направените трошоци на домашно ниво, зголемен за износот на било кој данок, што би требало да го плати на доделениот износ.

#### Б. Казнена камата

89. Мислење на Судот, е дека би било најсоодветно, затезната каматна стапка да биде еднаква на минималната каматна стапка за кредитирање на Европската централна банка, зголемена за три процентни поени.

**ТЕШЕИРА ДЕ КАСТРО против ПОРТУГАЛИЈА - ПРЕСУДА**

**ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО**

1. *Одлучи*, дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата;
2. *Одлучи* дека нема потреба тужбата да се разгледува од аспект на Членот 6 став 3 точка (г) од Конвенцијата;
3. *Одлучи*,
  - (а) тужената држава, во рок од три месеци по стапувањето во сила на оваа пресуда, на подносителот да му го исплати износот од 30,000 ЕУР (триесет илјади евра), како надомест за претрпената штета, зголемен за износот на сите даноци, кои би требало да се платат, пресметан во литвански Литаи, по важечкиот курс на денот на плаќањето;
  - (б) дека треба да се пресмета и исплати затезна камата, за сите износи кои нема да бидат исплатени од истекот на предвидениот рок од три месеци, па сè до моментот на исплаќање, по стапка еднаква на минималната каматна стапка за кредитирање на Европската централна банка во текот на периодот, зголемена за три процентни поени.
4. Ги *одби* преостанатите тужбени барања на подносителот, во делот за правична надокнада.

Пресудата е изработена на англиски и француски јазик, а изреката на пресудата е објавена на јавното рочиште, одржано во Зградата на човековите права во Стразбур, на 5 февруари 2008 година.

Мајкл О'Бојл  
Заменик секретар

Николас Браца  
Претседател



**Во предметот Тешеира Де Кастро против Португалија<sup>1</sup>,**

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи во согласност со Членот 43 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (во понатамошниот текст насловена како “Конвенцијата”), како и со релевантните одредби на Правилникот на Судот Б<sup>2</sup>, преку својот судски Совет, составен од следниве судии:

|                                       |                   |
|---------------------------------------|-------------------|
| Г-дин Р. Бернхарт, <i>Претседател</i> | (R. BERNHARDT)    |
| Г-дин А. Спилман                      | (A. SPIELMANN)    |
| Г-дин Н. Валтикос                     | (N. VALTICOS)     |
| Г-ѓа Е. Палм                          | (E. PALM)         |
| Г-дин И. Фојгел                       | (I. FOIGHEL)      |
| Г-дин А. Н. Лоизу                     | (A.N. LOIZOU)     |
| Г-дин М. А. Лопез Рока                | (M.A. LOPES ROSA) |
| Г-дин Б. Репик                        | (B. REPIK)        |
| Г-дин В. Буткевич                     | (V. BUTKEVICH)    |

и со помош на г-дин Х. Пецолд (H. PETZOLD), *Секретар* и г-дин П. Ј. Махоуни (P.J. MAHONEY), *Заменик секретар*, по советувањето на затворените седници одржани на 26 март и 18 мај 1998 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на погоре последно споменатиот датум:

**ПОСТАПКА И ОКОЛНОСТИ**

1. Предметот беше доставен до Судот од страна на Европската комисија за човекови права (натаму именувана како “Комисијата”) на 16 април 1997 година и Владата на Португалија (натаму именувана како “Владата”, на 17 јуни 1997 година, односно, во рамки на периодот од три месеци предвиден со Членот 32 став 1 и Членот 47 од Конвенцијата. Изворот на овој предмет е тужбата (број 25829/94) против Република Португалија, поднесена до Комисијата, согласно Членот 25, на 24 октомври 1994 година, од страна на португалскиот државјанин г-дин Франциско Тешеира Де Кастро.

Барањето од Комисијата се однесува на Членовите 44 и 48, како и на декларацијата, со која Португалија ја има прифатено задолжителната надлежност на Судот (Член 46); барањето од Владата се однесува на Членот 48. Целта на поднесеното барање и на тужбата, е да се добие пресуда од Судот за тоа, дали фактите и околностите во конкретниот случај, значат дека државата потписничка не ги исполнила своите обврски предвидени и пропишани во Членот 3, Членот 6 став 1 и Членот 8 од Конвенцијата.

<sup>1</sup> Бројот на предметот е 44/1997/828/1034. Првиот број се однесува на позицијата на која се наоѓа предметот на списокот на доставени предмети во тековната релевантна година (означена со вториот број). Последните два броја се показатели на позицијата, што предметот ја има на списокот на вкупно поднесени предмети во Судот, од самиот почеток на неговото работење, како и на списокот на соодветните оригинални жалби доставени до Комисијата.

<sup>2</sup> Правилникот на Судот Б, кој стапи во сила на 2 октомври 1994 година, е важечки за сите држави потписнички, кои се должни да го почитуваат Протоколот број 9.

2. Во одговор на прашањето поставено во согласност со правилото 35 став 3(г) од Правилникот на Судот Б, подносителот наведе дека сака да земе учество во постапката и истовремено го посочи адвокатот, што ќе го застапува пред судот (Правило 31). Од Претседателот на судскиот совет, адвокатот доби дозвола, во текот на постапката да го користи Португалскиот јазик (Правило 28 став 3).
3. Членови на судскиот совет, кој требаше да биде избран се и г-динот М. А. Лопез Рока, *по службена должност*, како избран судија од Португалија (согласно Членот 43 од Конвенцијата) и г-дин Р. Рисдал, Претседател на Судот (Правило 21 став 4(б)). На 28 април 1997 година, во присуство на Секретарот, Претседателот по случаен избор ги одреди и останатите седум члена на судскиот совет, односно г-дин А. Спилман, г-дин Н. Валтикос, г-ѓа Е. Палм, г-дин И. Фојгел, г-дин А.Н. Лоизу, г-дин Б. Репик и г-дин В. Буткевич (согласно последниот дел на Членот 43 од Конвенцијата и Правилото 21 став 5). Подоцна, г-динот Р. Бернхарт, инаку Потпретседател на Судот, го замени г-динот Рисдал, кој почина на 18 февруари 1998 година (согласно Правилото 21 став 6 алинеа 2).
4. Како Претседател на судскиот совет (Правило 21 став 6), г-динот Рисдал, постапувајќи преку Секретарот, изврши консултации со Застапникот на Владата, со адвокатот на подносителот и Делегатот од Комисијата, во врска со организацијата на постапката (согласно Правилото 39 став 1 и Правилото 40). Согласно наредбата издадена подоцна, Секретарот ги прими поднесоците од Владата и подносителот на 20 и 22 октомври 1997 година. На 12 ноември и 5 декември 1997 година, во два посебни документи, доставени по истекот на предвидениот рок за достава на поднесоци, подносителот ги изложи своите тужбени наводи во однос на Членот 50 од Конвенцијата. На 26 март 1998 година, сепак, Судот одлучи да ги разгледа истите. Во своето писмо од 17 ноември 1997 година, Секретарот на Комисијата го информираше Секретарот на Судот дека нивниот Делегат, своите коментари и мислења ќе ги презентира во текот на самата расправа.
5. На 16 ноември 1997 година, г-динот Рисдал им дозволи на претставниците на “Правда”, невладин организација за човекови права чija главна канцеларија се наоѓа во Лондон, под одредени услови, да ги достават своите коментари и мислења за конкретниот случај. Истите беа доставени до Секретаријатот на 30 јануари 1998 година.
6. На 30 јануари 1998 година, Комисијата ја достави целокупната документација во однос на постапката која се одвивала пред неа, како што тоа беше побарано од Секретарот, според упатствата дадени од Претседателот.
7. Во согласност со одлуката на Претседателот, беше одржана јавна седница на Судот, во Зградата на човековите права во Стразбур, на 24 март 1998 година. Претходно, Судот одржа подготвително рочиште.

Пред Судот пристапија:

- (а) *во име на Владата*

Г-дин А. Енрике Гаспар (A. HENRIQUES GASPAR), Заменик јавен обвинител,

*Застапник,*

Г-дин М. Симаш Сантош (M. SIMAS SANTOS), Заменик јавен обвинител, Врховен суд  
(Кривичен оддел), *Советник;*

- (б) *во име на Комисијата*

Г-дин И. Кабрал Барето (I. CABRAL BARRETO),

*Делегат;*

(в) *во име на подносителот*

Г-дин Ј. Лоуреиро (J. LOUREIRO), и  
Г-ца Р. Малвар Лоуреиро (R. MALVAR LOUREIRO),  
обајцата од адвокатската комора на  
Vila Nova de Famalição,

*Адвокати.*

Свои излагања пред Судот имаа г-дин Кабрал Барето, г-дин Лоуреиро, г-дин Енрике Гаспар и г-дин Симаш Сантош. Во текот на расправата, Владата и правните застапници на подносителот, приложија и соодветна документација.

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

8. Г-динот Франциско Тешеира Де Кастро е португалски државјанин, роден во 1955 година и живее во Кампелос (Гимареш). Во критичниот временски период, тој работел во една фабрика за текстил. Откако бил пуштен од затвор, не успеал да најде ново вработување.

#### **A. Постапки на двете полициски овластени лица и лишувањето од слобода на подносителот**

9. Две овластени службени лица во цивилна облека, членови на Полицијата за јавна безбедност (ПЈБ) од полициската станица во Фамаликао, во неколку наврати остварувале контакт со лицето В.С.. Тој бил осомничен за ситна трговија и препродажба на дрога, со што заработувал за дрогата што ја купувал – воглавно хашиш – за негова лична употреба. Службените лица се надевале дека преку него, ќе можат да го дознаат и идентификуваат неговиот добавувач и затоа се понудиле од него да купат неколку килограми хашиш. Без да знае, дека тие се полициски службеници, В.С. се согласил да најде добавувач за дрогата. Меѓутоа, и покрај тоа што бил под постојан притисок од двајцата службеници на полицијата, тој сепак не успеал да го набави договореното количество дрога.
10. Нешто пред полноќ на 30 декември 1992 година, двајцата полициски службеници дошле во домот на В.С., тврдејќи дека се заинтересирани за купување хероин. В.С. тогаш го споменал името на Франциско Тешеира Де Кастро, како човек, што би можел да ја набави дрогата. Сепак, тој не ја знаел неговата адреса и истата морал да ја побара и добие од лицето Ф.О.. Потоа, сите четворица се упатиле во домот на подносителот, со автомобилот на наводните купувачи. Подносителот излегол надвор од домот, откако бил повикан од лицето Ф.О. и влегол во возилото, во кое се наоѓале двајцата службеници, придружувани од В.С.. Службениците од полицијата изјавиле дека сакаат да купат 20 грама хероин за 200,000 Ескудоси и притоа покажале едно купче завиткани книжни банкноти, издадени од Централната банка на Португалија.
11. Г-динот Тешеира Де Кастро се согласил да го набави хероинот и придружуван од лицето Ф.О., со својот автомобил, се упатил во домот на лицето Ј.П.О.. Тоа успеало, од трето лице, да набави и откако се вратило назад, на подносителот да му даде три мали пакувања со хероин; едно со тежина од десет грама, а останатите две со тежина од по пет грама; во размена за одредена сума пари во готово, која точно не е позната, меѓутоа, во секој случај, била над 100,000 Ескудоси.

12. Тогаш, подносителот ја однел дрогата во домот на В.С., кој во меѓувреме се имал вратено таму, додека двајцата полициски службеници чекале надвор. Зделката требало да се комплетира внатре во куќата. Полициските службеници влегле внатре, откако биле повикани од В.С.. Подносителот тогаш, од својот џеб, извадил едно од пакувањата со дрога, по што полициските службеници се идентификувале и го лишиле од слобода подносителот, како и лицата В.С. и Ф.О., нешто пред 2 часот по полноќ. Извршиле претрес на сите торјца и кај подносителот пронашле уште две пакетчиња со хероин, 43,000 Ескудоси во готово и една златна алка.

## Б. Одвивање на постапката

### 1. Првична истрага

13. Подносителот бил изведен пред истражен судија во Кривичниот суд во Фамаликао подоцна истиот ден и му бил одреден притвор во очекување на судскиот процес.
14. На 29 јануари 1993 година, тој поднел барање да биде пуштен да се брани од слобода. Тврдел дека неговиот притвор е незаконски, затоа што бил спротивен на Членовите 3, 6 и 8 од Конвенцијата. Според неговите наводи, тој бил притворен како резултат на неморалните и незаконски постапки на двете овластени службени лица, затоа што тој, всушност, делото го извршил единствено и само поради нивниот налог, односно барање. Тие наводно дејствувале како “агенти провокатори”, особено имајќи предвид, што таквите нивни дејствија не биле дел од некоја организирана акција за борба против дрогата, која би се одвивала по конкретен судски налог.
15. Со решение од 16 февруари 1993 година, истражниот судија го одбил ова барање, а по поднесената жалба, одлуката била потврдена од страна на Апелациониот суд - Опорто (*Tribunal da Relação*).
16. Подносителот поднел две *habeas corpus* жалби за одлуката за негово притворање и до Врховниот суд (*Supremo Tribunal de Justiça*), а истите биле одбиени на 11 март и 13 мај 1993 година. Во својата пресуда од 13 мај, Врховниот суд навел дека и покрај фактот, што двете службени лица од полицијата, при продажбата на дрогата дејствувале како “агенти провокатори”, притворот на подносителот е оправдан, затоа што во критичниот момент, дрогата била пронајдена кај него.
17. На 26 август 1993 година, јавниот обвинител поднел обвинителни акти против подносителот и лицето В.С.. За останатите две лица од првичната кривична пријава, односно Ф.О. и Ј.П.О., обвинителот се откажал од понатамошно кривично гонење.
18. Целиот предмет понатаму бил предаден на постапување во Окружниот кривичен суд на Санто Тирсо (*Tribunal de circulo*).

### 2. Судски процес и жалбена постапка

#### (а) Пред кривичниот суд на Санто Тирсо

19. Судското рочиште се одржало на 25 ноември 1993 година, при што биле испитани неколку сведоци, вклучувајќи ги и двете овластени службени лица и лицето Ф.О..
20. На 6 декември 1993 година, судот донел осудителна пресуда за подносителот и му одредил казна затвор во времетраење од шест години. На лицето В.С. му била изречена затворска казна од дваесет дена, заменета со соодветна парична казна. Според судот, употребата на “тајни” агенти, па дури и “агенти провокатори” не била забранета според домашното законодавство, под услов, жртвувањето на слободата на обвинетиот поединец, да биде оправдано со одбраната на вредностите, кои се штитат на тој начин. Имајќи предвид, дека првичниот контакт со подносителот бил остварен преку лицето Ф.О., судот сметал дека

постапувањето на двете овластени службени лица од ПЈБ не било од “клучна и одлучувачка” важност за извршување на кривичното дело. Судот објаснил дека својата пресуда ја донел врз основа на исказите на сведоците, односно на лицето Ф.О. во својство на второ-обвинет, В.С., самиот подносител и во “најголем дел”, врз сведочењето на двајцата полициски службеници.

### (б) Пред Врховниот суд

21. На 14 декември 1993 година, подносителот ја обжалил оваа пресуда пред Врховниот суд. Во жалбата тој тврдел дека се работи за повреда на неговото право на фер и правично судење и меѓу другото, се повикал и на Членот 6 од Конвенцијата.
22. Во својата пресуда од 5 мај 1994 година, Врховниот суд ја одбил жалбата на подносителот и ги потврдил сите наоди од обжалената пресуда, наведувајќи го следново:

“Во конкретниот случај, неспорно е дека овластените службени лица од ПЈБ... вршеле голем притисок, сè додека не оствариле контакт со Франциско Тешеира Де Кастро. Меѓутоа, може да се каже дека таквото нивно дејствување, е сосема природно и очекувано. Полициските службеници знаеле дека лицето В.С. е корисник на дрога и тие се обидувале да го идентификуваат лицето што него го снабдува со дрога. Откако не биле во можност да набават хашиш, тие се обиделе да набават хероин и така се запознале со Франциско Тешеира Де Кастро, кој се согласил на таквата лажна зделка, затоа што се обидувал да извлече лична добивка од истата, преку експлоатација на едно од најголемите зла на денешницата...

На тој начин, била наградена упорноста на двајцата службеници од ПЈБ, затоа што на крајот, тие успеале да го уапсат подносителот, кој бил во поседство на поголемо количество дрога.

Дополнително, како службени лица вработени во Полицијата за јавна безбедност, во рамки на полициската станица во Фамаликао, обајцата... постапувале во својство на инспектори за криминал (Член 1 од Законот за кривична постапка), согласно овластувањата предвидени со закон, според кои, без посебно одобрение од повисоките раководители, тие имале право да собираат информации за различни кривични дела, да ги идентификуваат сторителите и да ги превземаат сите неопходни и итни чекори и дејствија, со цел, да се обезбедат и заштитат евентуалните докази (Член 55 став 2 од истиот Закон).

...

Полициските службеници... во кривичните постапки, постапуваат во својство на овластени лица од судот, меѓутоа, во одредени околности предвидени со закон, тоа не ги спречува да превземаат и процесни дејствија, при спроведувањето на нивните лични службени овластувања.

Како што наведува и јавниот обвинител во својот поднесок, службените лица на ПЈБ, постапувале во рамки на законот и нивните постапки можат да бидат причина за отфрлање на обезбедените докази.

Имајќи ги предвид овие околности, жалбата од страна на Франциско Тешеира Де Кастро е целосно неоснована.

Земајќи ги предвид овие наоди, Врховниот суд ја одби жалбата и ги потврди сите наоди од претходната пресуда, која беше обжалена.”

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

## A. Законодавен указ број 430/83 од 13 декември 1983 година

23. Во продолжение се прикажани релевантните одредби на Законодавниот указ број 430/83 од 13 декември 1983 година, за спречување на трговијата со дрога, кој бил на сила во текот на критичниот период:

## Член 23 став 1

“Секое лице, кое, без соодветно законско овластување за тоа, одгледува, произведува, изработува, извлекува, нуди, става на продажба, продава, дистрибуира, купува, распоредува или во било кое својство, прима, набавува од други лица, превезува, увезува, внесува или изнесува од земјата или спротивно на законот поседува кај себе, освен поради причините наведени во Членот 36, било која од супстанциите или препаратите наведени во табелите I до III, ќе биде осудено и казнето со казна затвор во времетраење од шест до дванаесет години и парична казна од 50,000 до 5,000,000 Ескудоси.”

## Член 52

“1. Секој агент што работи на кривична истрага, кој, во текот на првичните испитувања и притоа без да го открие сопствениот идентитет, или лично или преку некое друго лице, ќе прифати понуда за дрога или други психотропни супстанции, нема да биде предмет на кривично гонење поради таквото свое постапување.

2. Извештај за активностите од ваков карактер, мора да се приложи кон остатокот на документацијата за случајот, а најдоцна во рок од 24 часа.”

24. Трговијата со дрога е сега опфатена со Законодавниот указ број 15/93 од 22 јануари 1993 година. Членот 52 од Законодавниот указ број 430/83, без никакви материјални измени, е преземен во новиот указ и сега истиот е Член 59.

## B. Закон за кривична постапка

25. Главните одредби од Законот за кривична постапка на кои се повикуваат странките во конкретниот случај, се следниве:

## Член 126

“1. Сите докази, обезбедени по пат на тортура, употреба на сила или било кој вид физичко или психолошко мачење, ќе се сметаат за невалидни и неприфатливи.

2. Сите докази, обезбедени на начините наведени подолу, ќе се сметаат дека се обезбедени под физички или психолошки притисок, дури и во случаите кога жртвата дала своја согласност:

(а) попречување на способноста на било кое лице да ја изрази својата желба или да донесе сопствена одлука преку злоупотреба, напад, било која друга метода, хипноза или преку употреба на сурови или измамнички средства;

...

4. Доколку доказите се обезбедени со методи и средства, кои претставуваат тешко кривично дело согласно овој Член, истите смеат да се користат само за целите на кривично гонење на лицата, кои ги обезбедиле доказите на тој начин.”

#### Член 241

“Јавниот обвинител дознава за извршеното кривично дело како резултат на некоја сопствена истрага, преку соопштенија на полициските овластени службени лица задолжени за истрага на криминал или доколку делото е пријавено, во согласност со одредбите што следуваат.”

#### Член 242

“Дури и во случај кога идентитетот на сторителот не е познат, за стореното дело мора соодветно да биде известно јавното обвинителство:

(а) од страна на полицијата, за секое дело, за кое тие узнале или добиле информации во текот на работењето;

...”

### В. Судска пракса и правна теорија

26. Под претпоставка дека се задоволени одредени услови, Врховниот суд ја прифаќа и одобрува употребата на “инфилтратори” во борбата против трговијата со дрога (пресуди од 12 јуни 1990 година, судска ревија *BMJ* број 398, стр.282; од 14 јануари 1993, *Col. Jur. (STJ)* (судска ревија на Врховниот суд) 1993-I, стр.270; од 5 мај 1994 година, *Col. Jur. (STJ)*, 1994-II, стр.215, донесена во конкретниот случај; и пресудите од 22 јуни 1995, *Col. Jur. (STJ)*, 1995-II, стр.238; од 6 јули 1995, *Col. Jur. (STJ)*, 1995-II, стр. 261; и од 2 ноември 1995, *Col. Jur. (STJ)*, 1995-III, стр. 218).
27. Правните експерти во Португалија (како и во некои други европски земји), кога се работи за генеричкиот термин на “инфилтратори”, прават разлика помеѓу “тајни агенти” и “агенти провокатори”. Првиот е некој што се ограничува единствено на собирање информации, додека вториот е некој што всушност ги поттикнува луѓето на извршување кривични дела. Во Португалија, согласно важечките закони во текот на критичниот период, правните експерти, доказите обезбедени преку употреба на “тајни агенти” ги сметале за прифатливи, меѓутоа биле малку порезервирани, во однос на доказите обезбедени од страна на “агентите “провокатори” (погледнете го на пример случајот *Коста Андраде (Costa Andrade)*, *Sobre as proibições de prova em processo pènal*, Coimbra, 1992, стр. 220 и понатаму, потоа *А. Г. Лоренчо Мартинс (A.G. Lourenço Martins)*, *Droga. Prevenção e tratamento. Combate ao tráfico*, Coimbra, 1984, стр. 154 и понатаму од понов датум, “*Droga e direito*”, *Aequitas, Editorial Noticias*, 1994, стр. 278 и понатаму).

### ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

28. Г-динот Тешеира Де Кастро поднел жалба до Комисијата, на 24 октомври 1994 година. Тој се повикал на Членот 6 став 1 од Конвенцијата, тврдејќи дека немал фер и правично судење, затоа што овластените службени лица од полицијата, го поттикнувале да го изврши делото, за кое подоцна тој бил осуден. Според него, околностите на случајот укажувале и на повреда на Членовите 3 и 8. Според неговото мислење, тој дополнително бил изложен и на дискриминација, затоа што

- нему лично му била изречена тешка казна, додека останатите лица вмешани во случајот, или воопшто не биле кривично гонети, или пак добиле многу благи казни.
29. На 24 јуни 1996 година, Комисијата ја прифатила жалбата (број 25829/94), во делот, кој се однесувал на правичноста на судската постапка, а ја прогласил за неприфатлива, во однос на сите останати аспекти. Во својот извештај од 25 февруари 1997 година (Член 31), Комисијата го презентирала своето мислење, дека во конкретниот случај се работи за повреда на Членот 6 став 1 (триесет гласа наспроти еден), меѓутоа дека нема повреда на Членот 3 (едногласна одлука) и дека нема потреба да се врши проверка за евентуална повреда на Членот 8 (триесет гласа наспроти еден). Целосниот текст од мислењето на Комисијата и одвоеното мислење во состав на извештајот, се дадени во прилог кон оваа пресуда.<sup>1</sup>

#### КРАЈНИ ПОДНЕСОЦИ ДО СУДОТ ОД ОБВИНИТЕЛСТВОТО

30. Во својот поднесок, обвинителството побара од Судот да утврди “дека во конкретниот случај не постои повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата”.

#### ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

##### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 СТАВ 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

31. Г-динот Тешеира Де Кастро се жалел дека немал фер и правично судење, затоа што бил поттикнат од полициски службени лица во цивилна облека, да го изврши делото за кое подоцна бил и осуден. Тој се повикал на Членот 6 став 1 од Конвенцијата, чиј релевантен дел за конкретниот случај гласи:

“При утврдувањето на... било какво кривично обвинение, секое лице има право на фер и правично...судење... во разумен рок од страна на .... трибунал...”

Тој тврдел дека нема претходно кривично досие и дека никогаш не би се решил да го стори делото, доколку не била интервенцијата од страна на двајцата “агенти провокатори”. Дополнително, овластените службени лица постапувале по нивна сопствена иницијатива, без соодветен надзор и контрола од било кој суд и без да се води било каква претходна истрага.

32. Обвинителството наведува дека голем број држави, вклучувајќи и најголем дел од членките на Советот на Европа, ја имаат прифатено употребата на специјалните истражни мерки, а особено кога се работи за борбата против трговијата со дрога. Општеството мораше да пронајде соодветни техники за справување со овој вид криминална активност, која ги уништува темелите на демократските општества. Затоа, Членот 52 од Законодавниот указ број 430/83, кој е применлив во однос на

<sup>1</sup> *Забелешка од Секретаријатот.* Од практични причини, овој прилог ќе може да се најде само заедно со конечната отпечатена верзија на пресудата (во *Извештаите од избраните пресуди и одлуки на Судот* за 1998 година), меѓутоа, копија од извештајот на Комисијата може да се добие во Секретаријатот.



фактите во конкретниот случај – а се разбира и Конвенцијата на Обединетите Нации за борба против незаконската трговија со наркотични дроги и психотропни супстанции од 1988 година и Конвенцијата на Советот на Европа од 1990 година за перењето, претресите, заплена и одземањето на приходите од казниви дела – дозволуваат употреба на тајни агенти, чија улога, сепак, нема ништо заедничко со активностите на “агентите провокатори”. Понатаму, Членот 126 ставовите 1 и 2(а) од Законот за кривична постапка, пропишуваат високи стандарди, кои мораат да бидат задоволени, за обезбедените докази преку употребата на овие средства, да можат да се сметаат за легитимни и законски.

Двете службени овластени лица вмешани во конкретниот случај, не би можеле да се опишат како “агенти провокатори”. Мора да се направи разлика, помеѓу случаите каде постапувањето на тајниот агент било причина за појава на минимална криминална намера, која претходно воопшто не постоела и оние, каде сторителот веќе имал предиспозиции да го изврши кривичното дело. Во конкретниот случај, службените лица едноставно овозможиле, своите скриени, претходно постоечки криминални намери, г-динот Тешеира Де Кастро да ги реализира во пракса. Лицето Ф.О. (еден од обвинетите) не вршело никаков притисок врз подносителот, кој веднаш покажал личен интерес да ја набави дрогата и комплетира трансакцијата. Дополнително, во моментот на апсењето, подносителот кај себе имал поголемо количество дрога, од она што го побарале “купувачите”.

Конечно, во текот на постапката, г-динот Тешеира Де Кастро имал можност да ги испита објавата полициски службеници и останатите сведоци, како и да се соочи со нив. Својот наод и одлука, Врховниот суд не ги засновал само врз постапувањето на овластените службени лица, туку и врз други докази. Не може да се забележи ништо посебно, што би можело да значи загрозување на барањето за фер и правична постапка.

33. Според мислењето на Комисијата, делото е сторено и подносителот бил осуден, а му била изречена и доста строга казна, ако не во целост, тогаш барем во основа, како резултат на дејствијата преземени од страна на овластените службени лица од полицијата. Токму затоа, мора да се каже дека полициските службеници ги поттикнале криминалните дејствија, кои во спротивно, можеле и да не се случат. Оваа ситуација имала непоправливо влијание врз правичноста на целокупната постапка.
34. Судот потенцира дека прифатливоста на доказите, воглавно, е прашање кое треба да се регулира преку националното законодавство и општото правило е, дека националните судови треба самите да извршат проценка на доказите, кои се изведуваат пред нив. Задачата на Судот, според Конвенцијата, не е да носи одлуки за тоа дали изјавите на сведоците биле соодветно прифатени како доказ, туку да утврди, дали постапката во целина, вклучувајќи го и начинот на кој биле обезбедени доказите, е правична (меѓу другото, погледнете ја и пресудата во предметот *Ван Мехелен и останати против Холандија (Van Mechelen and Others v. the Netherlands)* од 23 април 1997 година, *Извештаи од пресуди и одлуки 1997-III*, стр.711, став 50).
35. Поконкретно, Конвенцијата не го спречува користењето, во фазата на истрага од кривичната постапка и кога истото го бара самата природа на стореното кривично дело, на извори, како што се анонимните информатори. Сепак, подоцнежната употреба на нивните изјави пред судот, за потребите на судењето и носењето осудителна пресуда, е друго прашање (погледнете ја *mutatis mutandis*, пресудата во предметот *Костовски против Холандија (Kostovski v. the Netherlands)* од 20 ноември 1989 година, Серија А, број 166, стр.21, став 44).
36. Употребата на тајни агенти мора да биде ограничена и мора да постојат одредени мерки на заштита, дури и кога се работи за случаи на борба против трговијата со дрога. Несомнено е дека сè поголемото присуство на организираниот криминал бара преземање на соодветни мерки, а правото на правично примораздавање на правдата, секојпат мора да го задржи најважното место (погледнете ја пресудата

во предметот *Делкур против Белгија (Delcourt v. Belgium)* од 17 јануари 1970 година, Серија А, број 11, стр.15, став 25) и истото не треба да биде жртвувано за потребите на експедитивност. Општиот услов за правичност, содржан во Членот 6, се однесува на постапките, кои се водат за било кој вид кривични дела, од оние наједноставните до оние најсложените. Јавниот интерес не може да биде оправдание за користење докази, кои биле обезбедени преку поттикнување од страна на полицијата.

37. Најпрво, Судот посочува, дека конкретниот случај се разликува од оној во предметот *Луди против Швајцарија (Lüdi v. Switzerland)* (погледнете ја пресудата од 15 јуни 1992 година, Серија А, број 238), каде полициското службено лице било назначено на таа должност под заклетва, истражниот судија, сепак, делумно знаел за неговата мисија и задача, а швајцарските власти отвориле првична истрага, откако биле соодветно информирани од германската полиција. Во тој случај, улогата на овластените службени лица била ограничена на нивното делување во својство на тајни агенти.
38. Во конкретниот случај, важно е да се утврди, дали двајцата полициски службеници постапувале во или вон рамките на дејствијата, што можат да ги преземаат тајните агенти. Судот наведува дека обвинителството не посочило дека дејствијата преземени од службените лица претставувале дел од одредена операција за борба против дрога, која се реализира по наредба и надзор и контрола од судија. Исто така, не може ниту да се заклучи дека надлежните власти имале добра причина да се сомневаат дека г-динот Тешеира Де Кастро е трговец со дрога; токму спротивното, тој немал претходно кривично досие и против него не била започната никаква првична истрага. Навистина, тој воопшто не им бил познат на двајцата полициски службеници од порано, а првичниот контакт со него, тие го воспоставиле преку посредниците В.С. и Ф.О. (погледнете ја точката 10 погоре). Понатаму, дрогата не се наоѓала во домот на подносителот; тој ја набавил од трето лице, кој пак истата ја набавил од некој друг човек (погледнете ја точката 11 погоре). Во пресудата од Врховниот суд од 5 мај 1994 година, исто така, не е посочено, дека во моментот на неговото апсење, подносителот кај себе имал поголемо количество дрога, од она што го барале полициските службеници, што значи дека тој сторил и повеќе од она, што од него го барале овластените службени лица. Не постојат докази во прилог на тврдењето на обвинителството, дека подносителот и онака веќе поседувал предиспозиции за криминал. Имајќи ги предвид овие околности, неопходниот заклучок е, дека двете овластени службени лица не се ограничиле на истражувањето на криминалните активности на г-динот Тешеира Де Кастро на начин кој во основа би можел да биде оценет како пасивен, туку извршиле и влијание, преку кое го поттикнале да го стори делото. Конечно, Судот посочува дека во своите пресуди, домашните судови наведуваат дека подносителот бил осуден воглавно врз основа на дадените изјави од страна на двете овластени службени лица од полицијата.
39. Имајќи ги предвид сите овие елементи, заклучок на Судот е, дека постапките на двајцата службеници од полицијата, истапиле од рамките на дејствувањето што би било прифатливо за тајните агенти, затоа што тие самите го поттикнале извршувањето на истото и не постојат никакви други докази, со кои би се докажало дека подносителот ќе го сторел делото, дури и доколку службените лица на постапеле на ваков начин. Овие нивни дејствија и употребата на доказите обезбедени преку истите во оспорената кривична постапка, значат дека, уште од самиот почеток, подносителот дефинитивно бил лишен од правото на фер и правично судење. Следствено, во случајот се работи за повреда на Членот 6 став 1.

**ТЕШЕИРА ДЕ КАСТРО против ПОРТУГАЛИЈА - ПРЕСУДА****II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА**

40. Во својата жалба поднесена до Комисијата, подносителот тврди дека е повреден и Членот 3 од Конвенцијата, кој забранува било какво “нечовечно или деградирачко постапување или казнување”.
41. Судот посочува дека ниту подносителот, обвинителството, ниту пак делегатот од Комисијата, пред Судот не изнеле аргументи во однос на ова прашање. Судот смета дека нема потреба истото да го разгледува на сопствена иницијатива.

**III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА**

42. Г-динот Тешеира Де Кастро тврдел дека во конкретните околности бил повреден Членот 8 од Конвенцијата, каде е наведено следново:

“1. Секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.

2. Нема да постои никакво мешање од страна на јавната власт при остварувањето на ова право, освен во согласност со законот и доколку е тоа неопходно во едно демократско општество за заштита на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба во земјата, за спречување немири или криминал, за заштита на здравјето или моралот, или за заштита на правата и слободите на другите.”

43. Имајќи го предвид извлечениот заклучок во точката 39 погоре во текстот, Судот, како и Комисијата, смета дека нема потреба жалбата посебно да се разгледува и од аспект на Членот 8.

**IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 50 ОД КОНВЕНЦИЈАТА**

44. Членот 50 од Конвенцијата го пропишува следново:

“Доколку Судот утврди дека одредена одлука или мерка, преземена од страна на законските власти или било кој друг службен орган на земјата потписничка, е целосно или делумно во судир со обврските кои произлегуваат од... Конвенцијата и доколку националното законодавство во таа земја овозможува да се оствари само делумна надокнада на штетите настанати од таквата одлука или мерка, со одлуката донесена од Судот, доколку за тоа има потреба, на оштетената страна ќе ѝ биде доделен правичен надомест на штетата.”

45. Подносителот барал надомест на материјална и нематеријална штета, како и надомест за направените трошоци и издатоци во постапката.

**A. Надомест на штета**

46. Првично, г-динот Тешеира Де Кастро побарал 2,052,000 Ескудоси (ПТЕ) како надомест за изгубените приходи за три години, од вкупно шестте години, кои ги минал во затвор, врз основа на тврдењето дека тој немало да биде осуден, доколку двајцата полициски службеници не го поттикнеле на извршување на делото. Како што посочува и Врховниот суд, во неговата пресуда од 5 мај 1994 година, неговата месечна плата изнесувала 57,000 ПТЕ. Тој барал и 15,000,000 ПТЕ поради изгубени приходи, затоа што кога излегол од затвор, веќе го загубил работното место и не можел да најде друго вработување, затоа што бил етикетиран како трговец со дрога. Подносителот побарал и износ од 5,000,000 ПТЕ

како надомест на нематеријални трошоци. Имајќи го предвид фактот дека се наоѓал во затвор и следствено, не остварувал никакви приходи, неговата жена и синот морале да гладуваат и биле соочени со периоди на интензивна вознемиреност и страв. Од моментот на неговото осудување, нивниот живот претставувал серија од различни понижувања. Тој ги загубил пријателите и многу се оддалечил од останатите членови на поширокото семејство.

47. Обвинителството тврди дека не постои причинско - последична врска помеѓу наводно предизвиканата штета и утврдената повреда, затоа што не е можно да се шпекулира во однос на тоа, дали ситуацијата во која се нашол подносителот ќе била воопшто различна, доколку не дошло до таквата повреда. Според мислењето на државната власт, самото утврдување на постоење на повредата, треба да претставува доволна надокнада за претрпената нематеријална штета.
48. Делегатот на Комисијата препорача, дека треба да се исплати одреден износ за надомест на нематеријална и материјална штета, доколку Судот утврди, како што тоа го има сторено во предметот *Виндиш против Австрија (Windisch v. Austria)* (погледнете ја пресудата од 27 септември 1990 година, Серија А, бр.186, стр.12, став 35), дека притворањето на подносителот било директен резултат на употребата на доказите, кои биле инкомпатибилни со Членот 6.
49. Судот го споделува таквото мислење. Целокупната документација во судските списи, укажува на фактот дека подносителот немало да биде затворен, доколку двајцата полициски службеници не постапеле, онака како што постапиле. Точно е дека г-динот Тешеира Де Кастро претрпел и стварна штета поради загубените приходи, додека бил лишен од слобода и загубените можности за ново вработување по излегувањето од затвор – истото не е ниту оспорено од државната власт – што му дава право на соодветна и правична надокнада. Слично на ова, неспорно е дека подносителот претрпел и нематеријална штета, која не може да биде надоместена само преку утврдување на постоење на повреда на Конвенцијата.  
Имајќи ги предвид сите релевантни фактори и носејќи одлука врз праведна и непристрасна основа, во согласност со Членот 50, Судот му доделува 10,000,000 ПТЕ како надомест за претрпената материјална и нематеријална штета.

## Б. Трошоци и издатоци

50. Г-динот Тешеира де Кастро ги утврдил своите трошоци и издатоци на следниов начин:
  - (а) 5,000,000 ПТЕ за постапките водени пред португалските судови, имајќи предвид дека државата Португалија му исплатила единствено износ од 35,000 ПТЕ на име на правна помош; и
  - (б) 1,500,000 ПТЕ за постапките водени пред Комисијата и Судот.
51. Според мислењето Владата, ваквите побарувања на подносителот се неоправдани.
52. Делегатот на Комисијата е на мислење, дека покрај износот што подносителот го има добиено како правна помош, тој би требало да добие и одреден износ за постапките, кои се воделе пред институциите задолжени за спроведување на Конвенцијата.
53. Судот посочува дека во критичниот период, адвокатот на подносителот се согласил да го застапува, само врз основа на износот што релевантните португалски власти го исплаќаат согласно националниот систем за правна помош. Во едни такви околности, не може да се смета дека неговиот клиент има обврска да му исплати дополнителен хонорар (погледнете ја пресудата во предметот *Виндиш* спомната погоре, стр.13, став 37). Во секој случај, имајќи го предвид фактот, дека исплатениот износ како правна помош е скроман и дека адвокатот навистина сработил многу, Судот, одлучувајќи на праведен и непристрасен начин,

му доделува на подносителот 300,000 ПТЕ, како надомест за трошоците и издатоците на постапките во Португалија.

54. Г-динот Тешеира де Кастро добил правна помош и во постапките пред институциите задолжени за спроведување на Конвенцијата. Според Судот, износот кој се побарува за надомест на трошоците и издатоците за постапката пред судот во Стразбур, не е прекумерен. Следствено, по овој основ, Судот доделува износ од 1,500,000 ПТЕ, намален за 19,801.70 француски франци, кои подносителот веќе ги добил по основ на правна помош.

## В. Казнена камата

55. Според информациите на располагање на Судот, на денот на носење на оваа пресуда, стапката на законската затезна камата во Португалија изнесувала 10% на годишно ниво.

## ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

5. *Одлучи*, со осум гласа наспроти еден, дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата;
6. Едногласно *одлучи* дека нема потреба да се испитува, дали има повреда на Членот 3 од Конвенцијата;
7. Едногласно *одлучи* дека, исто така, нема потреба конкретниот предмет да се разгледува и од аспект на Членот 8 од Конвенцијата;
8. *Одлучи*, со осум гласа наспроти еден,  
(а) тужената држава, во рок од три месеци, на подносителот да му ги исплати следниве износи:  
(i) 10,000,000 (десет милиони) Ескудоси како надомест за материјална и нематеријална штета;  
(ii) 1,800,000 (еден милион и осумстотини илјади) Ескудоси како надомест на судските трошоци и издатоци, намалени за 19,801.70 француски франци (деветнаесет илјади осумстотини и еден франк и седумдесет центими) пресметани во Ескудоси, според важечкиот курс на денот на исплатата; и  
(б) дека треба да се исплаќа затезна камата по годишна стапка од 10%, за сите износи, кои нема да бидат исплатени од истекот на предвидениот рок од три месеци, па сè до моментот на исплаќање.
9. Едногласно го *одби* преостанатиот дел од тужбените барања во делот на правичната надокнада.

Пресудата е изработена на англиски и француски јазик, а изреката на пресудата е дадена на јавна седница во Зградата на човековите права во Стразбур на 9 јуни 1998 година.

Потпис: Рудолф Бернхарт  
Претседател на судскиот совет

Потпис: Херберт Пецолд  
Секретар

Во согласност со Членот 51 став 2 од Конвенцијата и Правилото 55 став 2 од Правилникот на Судот Б, одвоеното мислење на г-динот Буткевич е дадено во прилог кон оваа пресуда.

*Иницијали: Р.Б.*

*Иницијали: Х.П.*

## ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА БУТКЕВИЧ

Жалам што не можам да се согласам со ваквата пресуда. Подготвен сум да го споделам ризикот и стравот, дека несанкционираните дејствија од страна на полицијата, дури и кога се засновани врз чесни намери, можат да резултираат во сериозни повреди на човековите права. Доколку правата и слободите на еден поединец, се разгледуваат одвоено од правата и слободите на општеството во целина, тогаш, изведениот заклучок мора да оди во корист на поединецот. Сепак, имајќи предвид дека одредени права и слободи не можат да се разгледуваат одвоено, затоа што истите не се апсолутни права, одлуките треба да се носат, имајќи ја предвид потребата за можно ограничување на одредени индивидуални права, за потребата на одбрана на правата на останатите членови на општеството.

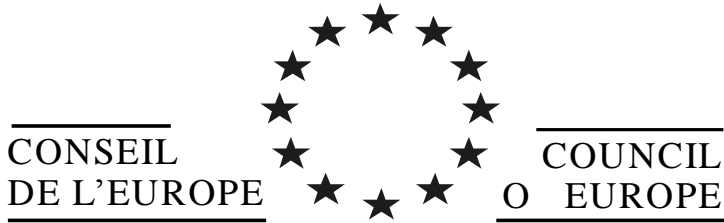
Треба да се биде особено внимателен во однос на почитувањето на таквата рамнотежа, кога се работи за кривични дела, кои претставуваат опасност за целото општество, како на пример: насилно одземање и трансплантација на човечки органи за остварување лична добивка, трговија со луѓе, присилна проституција, тероризам, незаконска трговија со компоненти за оружја за масовно уништување и трговија со дрога.

Во конкретниов случај, подносителот бил свесен дека извршува кривично дело. Фактот, што тој не знаел дека лицата, кои се понудиле да купат хероин од него се полициски службеници, не ја менува суштината на случајот.

Аргументацијата според која се тврди дека “тајните агенти” всушност делувале како “агенти провокатори”, меѓу другото, не е доволно убедителна во конкретниов случај. Наводите од типот “дури тие и да биле агенти провокатори”, содржани во судските списи од постапките пред националните судови, не значат дека всушност тие навистина биле “провокаатори”. Во било кое општество, лицата што продаваат дрога без соодветно или било какво друго овластување за тоа, знаат или би требало да знаат дека на тој начин, можат да предизвикаат штета на други лица. Уште повеќе, за нив, воопшто не е тешко, како дел од својата одбрана, да обвинат дека некое друго лице е “провокааторот”. Дополнително, во такви случаи, законодавството ја дозволува употребата на “тајни агенти”.

Исто така, според моето мислење, судските списи не се недвосмислени, затоа што националните судски органи ги засновале своите одлуки исклучиво врз доказите презентирани од страна на двајцата полициски службеници.

Јас се согласувам со оние судски одлуки, кои се засновани врз фактите утврдени од страна на Комисијата. Сепак, не можам да го поддржам и да се согласам со образложението за истите, врз основа на мојата неодлучност во однос на квалификациите дадени во ова мислење.



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ПЕТТИ ОДДЕЛ

СТОИМЕНОВ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

(Жалба бр. 17995/02)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

5 април 2007

*Оваа пресуда ќе стане конечна во согласност со условите предвидени во член 44 став 2 од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на редакциски измени.*

**Напомена:** *Македонскиот превод на текстот на одлуката на Европскиот суд за човекови права е исклучиво информативен и од него не произлегуваат никакви правни и/или обврски. Единствено официјалниот текст на одлуката на Европскиот суд за човекови права на англиски и/или француски јазик, објавена од страна на Судот, е автентичен и се смета за оригинал. Не е дозволено објавување на овој превод на било каков начин без претходна дозвола од страна на Министерството за правда на Република Македонија, освен во случај доколку се користи за информирање.*



Во случајот Стоименов против Република Македонија,  
Европскиот суд за човекови права (Петти оддел), заседавајќи како судски совет во состав:

г-дин K. JUNGWIERT,  
г-дин V. BUTKEVYCH,  
г-ѓа M.ČAČA-NIKOLOVSKA,  
г-дин J. BORREGO-BORREGO  
г-дин R. JAEGER,  
г-дин M. VILLIGER, *судии*  
и г-ѓа C.WESTERDIEK, *секретар на одделот,*

Расправајќи на затворена седница на 13 март 2007 година,  
На истиот датум ја донесе следнава пресуда:

## ПОСТАПКА

1. Постапката е иницирана со жалбата бр 17995/02 против Република Македонија поднесена до Судот согласно член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите слободи и права („Конвенцијата,“) од страна на македонскиот државјанин г-дин Јордан Стоименов („жалителот,“), на 6 септември 2001 година.

2. Жалителот, кому му беше дозволена бесплатна правна помош, беше застапуван од страна на г-дин П. Едровски, адвокат од Кочани. Македонската Влада („Владата,“) беше застапувана од страна на нејзиниот Агент, г-ѓа Радица Лазареска - Геровска.

3. Жалителот се жалеше, особено, дека принципот на еднаквост на оружјата бил повреден со оглед на тоа што националните судови го осудиле врз основа на, помеѓу останатото, стручно мислење обезбедено од страна на Управата за криминалистичка техника од Министерството за внатрешни работи (“Министерството“) кое и ја покренало постапката против него.

4. На 21 октомври 2005 година, Судот одлучи да ја проследи жалбата што се однесува до наводната повреда на принципот на еднаквост на оружјата до Владата на РМ. Согласно член 29 став 3 од Конвенцијата, Судот реши истовремено да одлучува по допуштеноста и основаноста на жалбата.

## ФАКТИ

5. Жалителот, г-дин Јордан Стоименов, роден во 1963 година живее во Веница, Република Македонија.

6. На 30 јануари 2000 година Министерството поднело кривична пријава против жалителот и уште четири други лица кај јавниот обвинител, за недозволено производство и трговија на дрога и наркотици, што е кривично дело според членот 215 од Кривичниот закон.

7. На 28 јануари 2000 година Управата за криминалистичка техника (“Управа“) во Министерството подготвила стручно мислење (бр. X – 121/2000) за квалитетот на афионскиот катран кое било конфискувано од страна на г-динот И.П. Според мислењето, сите 23 пати од афионскиот катран содржеле супстанции кои упатувале на тоа дека тоа е опиум.

8. На 30 јануари 2000 било изработено уште едно стручно мислење (бр. X - 121/2000), по однос на квалитетот на 12-те пители од афионски катран кои биле конфискувани од страна на г-динот М.

9. Двете стручни мислења биле изработени од страна на истиот експерт од Управата, биле скоро идентично напишани и содржеле кратка информација за користената техника за да се одреди составот на афионскиот катран и заклучокот дека тоа е опиум. Тоа гласело, *inter alia*:

*“...Беа извршени неколку тестови врз примероци од супстанцата. Добиени беа позитивни резултати по однос на присуство на алкалоиди...Хроматографската анализа беше извршена врз примероци со цел да се одреди хемискиот состав на супстанцата. Примероци од неколку алкалоиди од нашата колекција како и примероци од опиум беа користени за споредба...Анализата на хроматограмот откри дека е идентична со онаа на опиумот, односно дека анализираната супстанца содржи неколку алкалоиди..Анализата доведе до заклучок дека неидентификуваната супстанца е опиум.“*

10. Според изјавата земена на 30 јануари 2000 во преткривичната постапка, жалителот меѓудругото изјавил:

*“...Кога бев дете, слушав од моите баба и дедо дека имале афионски катран кој го користеле во медицински намени. Г-динот Д. (третиот обвинет) ме праша во неколку наврати дали сеуште го имаат..Бев да го видам г-динот М. (првиот обвинет), мојот вујко, и му реков за ова. Двајцата го пребаравме подрумот во куќата на дедо ми, каде што живееше и вујко ми. Најдовме околу 12 килограми афионски катран во пластична кеса...Му ја дадов кесата на г-динот Д....Договорот беше да ги поделиме парите од продажбата на катранот на три дела ако г-динот Д. го продаде. Тој рече дека би можел да го продаде за околу 30.000 германски марки (ДЕМ)...Подоцна по едно извесно време, г-динот Д. рече дека катранот бил со слаб квалитет, дека бил измешан со земја и дека заради тоа било тешко да се продаде. Јас побарав од него да го врати доколку не може да го продаде за да го вратам таму каде што го најдов. Сепак, г-динот Д. не го врати катранот...Еднаш го посетив дома, но тој не беше таму...Г-динот М. не знаеше дека има катран во подрумот. Идејата да го пребараме истиот беше моја и бев поттикнат да го сторам тоа од страна на г-динот Д....“*

11. Г-динот Д., меѓудругото, изјавил:

*“Јордан (жалителот) ми рече дека има афионски катран стар околу 40-50 години и ме праша дали можам да најдам купувач...Тој рече цената е околу 40.000 ДЕМ...По некое време јас се сретнав со г-динот М.Г. (четвртиот обвинет) и го прашав дали може да најде купувач за катранот...Недела или две подоцна, г-динот М.Г. дојде во мојата куќа и ми рече дека може да најде купувач и ми побара примерок...г-динот Г. рече дека цената е превисока...Го сретнав Јордан и побарав да си го земе катранот затоа што нема никој заинтересиран да го купи по таа цена. Сепак, Јордан не дојде поради лошото време: врнеше снег. На 27 јануари 2000 г-динот М.Г. дојде во мојата куќа и ми рече дека нашол купувач. На 28 јануари 2000 година г-динот М.Г. дојде придружуван од г-динот И.П. (петтиот обвинет) ...и рече дека купувач од Скопје понудил 2.500 ДЕМ за килограм катран...“*

12. На 18 февруари јавниот обвинител поднел обвинителен акт пред Основниот суд во Кочани против г-динот М, жалителот, г-динот Д., г-динот М.Г. и г-динот И.П. Тие биле обвинети за поседување на околу 14 килограми опиум во пролета 1999 година, како и за понудување на продажба и продажба на околу 8,7 килограми опиум на 28 јануари 2000 година. Обвиненијата била засновани, меѓудругото, на изјавите на обвинетите во преткривична постапка и вештото мислење бр. X-121.2000, од датум 28 јануари 2000 година.

13. На судењето од 9 март 2000, г-динот Д.С., дедото на жалителот, меѓу другото изјавил:

*“...катранот беше собиран од страна на моите родители и мојата жена. Не би можел да кажам каде бил чуван. Можеби бил закопан, имаше војна. Тоа беше во*

*периодот помеѓу 1941 и 1955 година; луѓето велее дека е со слаб квалитет. Никогаш го немам видено катранот ниту пак знам каде бил чуван. Никогаш не сум му кажал на Јордан или на г-динот М. каде бил катранот, ниту пак тие ме прашале за тоа...Јас го имав понудено катранот за продажба на компанијата Билка, но се испостави дека истиот е со слаб квалитет. Ова се случи по Втората светска војна, но не можам точно да кажам кога...“*

14. Адвокатот на жалителот поднел барање за дополнително стручно мислење, кое би било изработено од страна на научна институција, а во врска со квалитетот на катранот, заради следниве причини: Управата работи во рамките на Министерството, кое ја поднело кривичната пријава против него; катранот бил стар и закопан долги години, и овластена организација одбила да го купи поради тоа што бил со слаб квалитет. Адвокатот кој ги застапувал другите обвинети поднел слично барање.

15. На расправата на 10 март 2000 година судот го одбил барањето за уште едно стручно мислење. Во своите завршни зборови адвокатот на жалителот ги повторил, меѓудругото, своите аргументи за слабиот квалитет на катранот како и за мислењето изработено од министерството.

16. Истиот ден Основниот суд во Кочани ја донел пресудата. Тој ги прогласил жалителот и останатите обвинети за виновни и ги осудил на казна затво од три до четири години. Жалителот ја добил најдолгата казна (четири години затвор). Останатите четворица осудени добиле казни под законскиот минимум за кривични дела од таков вид ( 5 години) на основа на тоа дека не биле претходно осудувани, а некои од нив биле и млади и/или немале суштинска улога во кривичното дело.

17. Судскиот совет нашол дека жалителот и неговиот вујко, г-динот М. нашле 14,4 килограми афионски катран во подрумот на г-динот М., односно опиум кој му припаѓал на таткото на г-динот М., кој го чувал уште од Втората светска војна. Тие се согласиле да го чуваат опиумот во куќата на г-динот М. и да го подготват за продажба. Понатаму, жалителот му понудил околу 8,7 килограми опиум за продажба на третиот обвинет, г-динот Д., чија задача била да најде купувач. Тогаш г-динот Д. и четвртиот обвинет, г-динот М.Г. го провериле квалитетот на опиумот и му го дале на петтиот обвинет, г-динот И.П., чија задача била да ја продаде дрогата на г-динот Н.Н., неидентификуван краен купувач од Скопје. Со оглед на тоа што г-динот И.П. се плашел од откривање, тој се обидел да избега и ја фрлил торбата со опиумот од своето возило. Подоцна бил уапсен од страна на полицијата и торбата со опиумот била пронајдена.

18. Судот нашол дека обвинетите делувале во група, односно дека жалителот најпрво го пронашол опиумот, па потоа му го понудил на г-динот Д., кој му го понудил на г-динот М.Г. Опиумот му бил конечно понуден на продажба на г-динот И.П., петтиот обвинет. Судот во својата одлука се повикал на изјавите на жалителот и останатите обвинети во преткривичната постапка што се однесува до нивните улоги во кривичното дело. Тој исто така се повикал и на изјавата на жалителот на расправата, но ја отфрлил како изјава во негова корист. Сведочењето на неколку сведоци и предмети на материјални докази исто така биле земени во предвид, заедно со стручните мислења бр. X – 121/2000 и бр. X -122/2000, изработени од страна на Управата.

19. Судот нашол дека афионскиот катран, термин употребуван од страна на обвинетите, бил фактички опиум, чие производство и тргување е класифицирано како кривично дело. Тој ги засновал своите наоѓања исклучиво на писмените стручни мислења изработени од Управата, во кои меѓудругото се вели:

*“ ....судот утврди дека тоа е психотропна супстанца, врз основа на писмените докази, односно стручните мислења бр. X-121/2000 и X- 122/2000 поднесени од страна на Управата, во кои дефинитивно беше индицирано дека се работи за опиум кој содржи неколку алкалоиди...“*

20. Тој забележал дека Управата е државен орган овластена да изработува такви експертски испитувања и дека членот 234(2) од Законот за кривична постапка не забранува тој да обезбедува такви мислења. Понатаму судот вели:

*“...Судот ги отфрла аргументите на одбраната дека опиумот бил со слаб квалитет, односно каков бил неговиот квалитет и процентот (на опиум), затоа што вештото мислење несомнено утврди дека се работи за опиум кој ги содржи сите потребни состојки за да биде сметан за психотропна супстанца...”*

21. Во својата жалба, жалителот се жалел, меѓудругото, на одбивањето на судскиот совет да нареди алтернативна, независна анализа на квалитетот на катранот. Тој тврдел дека тој не бил тип на опиум забранет со закон, туку афионски катран кој бил закопан долго време и дека е познато дека влажноста ги уништува морфиумските состојки. Како поткрепа на овие аргументи за квалитетот на катранот, тој навел дека по Втората светска војна, сопственикот на катранот, таткото на г-динот М, не можел да го продаде на овластен купувач поради неговиот слаб квалитет. Со оглед на тоа што катранот не бил соодветно чуван, неговиот квалитет бил намален со текот на времето. Тој сметал дека хемиска анализа била потребна за да се определи квалитетот на афионскиот катран и предложил институција која, според неговиот мислење, ја имала потребната опрема за да ја изврши бараната анализа. Тој исто така се жалел дека вештото мислење за опиумот било изработено од страна на Министерството кое потоа ја поднело кривичната пријава против него.

22. Жалителот исто така спорел дека делото било наместено од страна на полициски агент-провокатор и никогаш не би било сторено без неговата интервенција (тој тврдел дека неидентификуваниот краен купувач Н.Н. бил тој агент). Тој понатаму спорел дека тој бил погрешно осуден со оглед на тоа што тој доброволно ја откажал продажбата на опиумот во еден одреден момент, кога се премислил и побарал од третиот обвинет да му го врати катранот. Тој исто така се жалел и на казната.

23. На јавната расправа закажана за 14 јуни 2000 Апелациониот суд во Штип ја одбил жалбата на жалителот и ја потврдил одлуката на понискиот суд. Тој нашол дека понискиот суд не погрешил со тоа што го одбил барањето на жалителот за алтернативно стручно испитување на квалитетот на дрогата, со оглед на тоа што мислењето обезбедено од Управата било недвосмислено. Тој исто така забележал дека е познато дека колку што е постар катранот, толку е подобар за користење како опиум. Тој понатаму сметал дека вештото мислење од Управата било соодветно изработено и дека понискиот суд имал целосна верба во извештајот на Управата и заради тоа го одбил барањето на жалителот за алтернативно стручно испитување од страна на друга институција.

24. Апелациониот суд исто така нашол дека иако идентитетот на крајниот купувач на опиумот не бил утврден, тоа не било релевантно за осудување на жалителот: тој бил осуден за поседување и нудење на продажба на опиумот. Тој не го прифатил тврдењето на жалителот дека тој одлучил да не продолжи со извршувањето на кривичното дело, наоѓајќи дека понискиот суд правилно ги засновал своите наводи на изјавата на жалителот во преткривичната постапка, во која тој го опишал и го приознал целиот настан. Тој исто така нашол дека жалителот пропуштил во текот на целата постапка да поднесе некаков доказ како поткрепа за неговите наводи.

25. Во барањето за вонредно преиспитување на судската одлука поднесено до Врховниот суд, жалителот се повикал на наводите кои веќе ги изнел во својата жалба.

26. На 12 април 2001 година Врховниот суд го одбил барањето на жалителот за вонредно преиспитување и ги потврдил одлуките на пониските судови. Тој нашол дека пониските судови не погрешиле во утврдувањето на фактите и ценењето на доказите што се однесува до тврдењата на жалителот дека тој решил да не продолжи со извршување на кривичното дело.

27. По однос на жалбата на жалителот дека неговите права во одбраната биле поврдени со тоа што судскиот совет одбил да наложи алтернативно судско испитување на квалитетот на афионскиот катран, Врховниот суд нашол:

*“...таквата жалба е неоснована, бидејќи судскиот совет можел, врзо основа на вештото мислење обезбедено од страна на Министерството разумно да утврди дека се работело за опиум со добар квалитет. Не постоеле сомнежи во експертското мислење кои би наложиле наредување на ново испитување или*

*мислење од други експерти. Вештото мислење обезбедено од Министерството за внатрешни работи не содржи мани или недостатоци кои би покренале разумни сомнежи во однос на неговата валидност...“*

28. На 12 април и 2 ноември 2001 година Врховниот суд го одбил барањето на жалителот за вонредно ублажување на казната.

29. Владата исто така укажа дека на 29 мај 2002 година Врховниот суд го одбил второто барање на жалителот за вонредно преиспитување на конечната одлука.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО

### 1. Закон за кривична постапка

30. Според членот 234, ставови 1 и 2 од Законот за кривична постапка (“законот“), стручно испитување се побарува со писмена наредба од страна на органот кој ја води постапката. Наредбата ги прецизира фактите поради кои е потребно испитувањето, како и лицето кое се назначува за да го изврши. Доколку постои посебна институција или доколку испитувањето може да се изврши од страна на државен орган, испитувањето, особено во посложени случаи, како правило се доверува на таа институција или орган. Институцијата или органот назначува еден или повеќе експерти за да го извршат испитувањето.

31. Членот 243 од законот пропишува дека мислење од други експерти мора да се нареди доколку вештото мислење кое веќе е дадено содржи неконзистентности или недостатоци или доколку постојат разумни сомнежи во врска со неговата точност или доколку истите не можат да бидат елиминирани преку повикување на експертите кои го дале тоа мислење.

## ПРАВО

### I. НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА ЧЛЕНОТ 6 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

32. Жалителот се жалеше дека судовите го одбиле неговото барање за алтернативно експертско испитување што се однесува на квалитетот на афионскиот катран, како и тоа дека тие ги засновале своите одлуки на стручните извештаи изработени од страна на истото Министерство кое ја поднело кривичната пријава против него. Тој понатаму се жалеше дека бил поттикнат од страна на полициски агент кој делувал како агент провокатор, за да го изврши делото за кое подоцна бил осуден. Тој исто така наведе дека судовите одбиле да прифатат дека тој одлучил да ја откаже продажбата на афионскиот катран. Тој изнел наводи за процедурална повреда, во спротивност со членот 6 од Конвенцијата, која гласи како што следи:

*“...секој...кога е кривично гонет, има право на фер..судење..од страна на...трибунал...”*

### 1. Принципот на еднаквост на оружја по однос на експертските докази

#### A. Допуштено

33. Судот смета дека оваа жалба не е очигледно неоснована во смисла на членот 35 став 3 од Конвенцијата. Тој понатаму забележува дека таа не е недопуштена по ниеден друг основ. Оттука, мора да се прогласи за допуштена.

#### B. Основаност

##### 1. Аргументи на странките

34. Владата приговори на жалбата на жалителот по два основи: *прво*, дека вештото мислење обезбедено од страна на Управата не може да се оспорува само врз основа на тоа дека Министерството потоа поднело кривична пријава против жалителот и *второ*, дека со цел да се оправда последователен експертски извештај, жалителот требало да го потврди својот критицизам на основаноста на мислењето на Управата, но тој пропуштил да стори такво нешто.

35. Тие тврдеа дека Управата била опремена да обезбеди такво експертско мислење и има законска основа во Законот за кривична постапка (види ставови 29 и 30 погоре). Тие понатаму останаа на ставот дека тоа била практика на сите национални судови да и наложуваат на Управата да извршува одредени стручни анализи, дури и во случаи каде кривичните пријави не биле поднесувани од страна на Министерството. Владата изјави дека не постоеле основи за доведување во прашање на вештото мислење изработено од страна на Управата, со оглед на тоа што јавниот обвинител одлучува за тоа дали ќе ги прифати кривичните пријави поднесени од страна на полицијата. Дотолку повеќе што, Министерството поднело кривична пријава против жалителот во согласност со својата законска должност да гони сторители на кривични дела. Пријавата меѓудругото била поткрепена со две стручни мислења (бр. X-121-2000 и бр. X-122-2000) кои биле обезбедени од страна на Управата на 28 и 30 јануари 2000, соодветно. Првостепениот суд го прифатил барањето на обвинителот и ги прогласил доказите за допуштени. Тој не наложил алтернативно стручно испитување со оглед на тоа што не нашол основи за доведување во прашање на основаноста на мислењата. Судот имал надлежност да ја оценува доказната вредност на доказот.

36. Владата понатаму тврдеше дека ниеден од судовите кои постапувале по случајот не нашол неконзистентности или недостатоци во стручните мислења. Тие спореа дека жалителот постојано само тврдел дека опиумот изгубил на квалитет поради својата старост, но пропуштил да обезбеди стручна анализа или изјава на експерт за да ги поткрепи овие наводи. Владата заклучи дека не е релевантно кој го извршува вештото испитување, со оглед на тоа што било неспорно дека афионскиот катран е дрога и дека тоа не игра никаква улога во осудувањето на жалителот.

37. Жалителот тврдеше дека вештото мислење поднесено од страна на Управата не ги исполнувало условите за една стручна анализа: тоа не објаснило каков вид на анализа била извршена; кој метод бил користен за процентот на алкалоидите најдени во афионскиот катран. Тој понатаму се осврнa на пропустот на судот да го распраша експертот кој го изработил мислењето и покрај неговото наводно барање за тоа. Изјавата на г-динот Д.С. на судењето фрлила сомнеж врз квалитетот на катранот и го поддржала барањето за алтернативно стручно мислење. Дополнително, Министерството поднело кривична пријава против него и во исто време поднело стручно мислење за квалитетот на катранот. Најпосле, тој не се согласи со аргументот на Владата дека не е релевантно кој го извршил испитувањето на квалитетот на катранот, со оглед на тоа што според неговото кажување тој можел да биде сметан за дрога само доколку е соодветно произведен и чуван, што не било случај.

## 2. *Оценка на Судот*

38. Судот на почетокот забележува дека вештото мислење обезбедено од Управата бил единствениот извештај кој постоел во врска со квалитетот на катранот. Особено, тоа што жалителот немал можност самиот да поднесе приватно вешто мислење, со оглед на тоа што питите од афионскиот катран биле конфискувани од страна на властите и тој немал можност за пристап до нив. Судот понатаму не може да се согласи со тврдењето на Владата дека квалитетот на катранот не бил релевантен за осудата на жалителот, што оглед на тоа што тоа е *corpus delicti* за кривичното дело. Управата го изготвила вештото мислење, чие што проследување до јавниот обвинител резултирало со започнување на кривичната постапка против него (види став 12 погоре). Со оглед на тоа што вештото мислење го поткрепило случајот

на обвинителството и било користено како доказ против жалителот, одбраната побарала од националните судови да назначат уште еден експерт за да го одреди квалитетот на катранот. Ова барање било по две основи: прво, дека спорното мислење повлекло кривична постапка против жалителот, и второ, дека анализата не била соодветно извршена. Судот го одбил барањето на жалителот, со оглед на тоа што тие заклучиле дека мислењето на Управата е одлучувачко.

39. Судот понатаму смета дека домашниот суд не бил тој што ја овластил Управата да ја изврши анализата на афионскиот катран во согласност со членот 234 од законот (види став 30 погоре). Тоа го сторило Министерството кое првично побарало вешт наод за свои потреби со цел да ја комплетира кривичната пријава поднесена кај јавниот обвинител. Оттука, Управата не може да се смета за експерт определен од страна на судот.

40. Како што е утврдено со праксата на судот, лесно е разбирливо дека кај обвинетиот може да се јави сомнеж во врска на неутралноста на експертите кога всушност неговиот/нејзиниот извештај бил основа за поднесување на кривична пријава (види *Bonisch v. Austria*, пресуда од 6 мај 1985, серија А, бр.92, став 32). Такиот немир може да има определено значење, но не е одлучувачко. Она што е одлучувачко е, дали сомнежите, проследени со нивна реализација можат да бидат објективно оправдани (види *Brandstetter v Austria*, пресуда од 28 август 1991, серија А, бр. 211, став 44). Со оглед на посебните околности на случајот, појавното сугерира дека мислењето поднесено од страна на Управата е поблиску до доказите кои говорат против жалителот, а користени од страна на обвинителството, отколку на “непристрасното” и “независно” стручно мислење.

41. Судот потсетува дека принципот на еднаквост на оружјата е дел од еден поширок концепт на правично судење во смисла на членот 6 став 1 на Конвенцијата. Тој подразбира “фер баланс” помеѓу страните; секоја страна мора да добие разумна можност да го презентира својот случај под услови кои не ја ставаат во понеповолна положба наспроти спротивната страна (види *Gorraiz Lizarraga and others v. Spain*, бр. 62543/00, став 56, ECHR 2004-III и референците цитирани во истиот).

42. Судот смета дека овој принцип не бил применет во конкретниот случај со оглед на тоа што барањето на жалителот за алтернативно експертско испитување било одбиено. Дополнително, судот забележува дека постоеле одредени аргументи во однос на квалитетот на афионскиот катран. Во таа смисла, Судот смета дека вреди да забележи дека Апелациониот суд направил препоставка која не била заснована на вештото мислење (види член 23 погоре). Со оглед на тоа што на жалителот не му било овозможено да го оспори вештото мислење на Управата како доказ поднесен од страна на јавниот обвинител, Судот смета дека тој бил лишен од можноста да изнесе аргументи во своја одбрана под истите услови како и обвинителството.

43. Според тоа, Судот смета дека има повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата.

### 3. *Наводната вмешаност на агент- провокатор*

44. Судот смета дека нема ништо во досието на случајот што сугерира дека постои било каква вмешаност на полициски службеник кој делувал како агент-провокактор, или таков без чија интервенција делото не би било извршено. Националните судови не ги засновале своите одлуки на било какви докази или изјави дадени од страна на анонимни извори како што се информатори или агенти-провокатори (види, а contrario, *Kostovski v. The Netherlands*, пресуда од 20 ноември 1989, серија А, бр. 166, став 44, и *Teixeira de Castro v. Portugal*, пресуда од 9 јуни 1998, Извештаи за пресуди и одлуки 1998-IV, став 38). Судот понатаму забележува дека дури и да се претпостави дека г-динот Н.Н., крајниот купувач на катранот, бил прикриен агент, не може да се заклучи дека неговото вмешување имало било какво влијание врз однесувањето на жалителот. Ниту пак тој можел да изврши влијание од тој вид да го поттикне извршувањето на кривичното дело, со оглед на тоа што

жалителот веќе бил инволвиран претходно во случајот. Дополнително, жалителот не го ни контактирал г-динот Н.Н.; неговата улога била завршена уште и пред катранот да стигне до наводниот агент провокатор.

45. Следи дека овој жалбен навод е очигледно неоснован и мора да биде одбиен според членот 35 ставови 3 и 4 од Конвенцијата.

4. *Наводната одлука на жалителот да се откаже од продажбата на катранот*

46. Доколку жалбата на жалителот може да се земе дека се однесува на оцената на доказите и резултатот од постапката пред домашните судови, Судот повторува дека не е во негова надлежност да ја заменува проценката на фактите извршена од страна на домашните судови со сопствената проценка на истите, освен доколку судовите не ги повредиле правата и слободите заштитени со Конвенцијата (види *Garcia Ruiz v. Spain* (GC), БР. 30544/96, ставови 28 и 29, ECHR 1999-I). Според утврдената пракса на Судот, допуштеноста на доказите е првенствено прашање на регулирање на домашните судови, и како општо правило, домашните судови ги оценуваат доказите (види *Schenk v. Switzerland*, пресуда од 2 јули 1988, серија А, бр. 140, стр. 29, ставови 45 -46).

47. Во конкретниот случај, Судот забележува дека на жалителот му била оставена доволна можност да ги изнесе своите аргументи што се однесува на неговата наводна одлука да ја откаже продажбата на катранот, и дека тие аргументи, иако земени во должен предвид од страна на домашните судови, сепак биле одбиени на основа на образложение кое се чини конзистентно и лишено од секаква арбитрерност.

48. Следи дека жалбата е очигледно неоснована и мора да биде одбиена во согласност со член 35, ставови 3 и 4 од Конвенцијата.

## II ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

49. Членот 41 од Конвенцијата пропишува:

*“Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумна репарација на штетата, тогаш доколку е тоа неопходно, Судот ќе му додели правична отштета на оштетениот.“*

### A. Штета

50. Жалителот бараше 8.337 евра на име материјална штета на неисплатените плати и камата, за периодот помеѓу октомври 2001-јуни 2005. Тој понатаму бараше 220.000 евра на име на нематеријална штета за претрпените болка, страв и понижување како резултат на осудата. Жената, децата и родителите на жалителот побараа 270.000 евра на име нематеријална штета за болката и понижувањето кои ги претрпеле како резултат на затворањето на жалителот.

51. Владата ги оспори барањата на жалителот како неосновани и неодржливи, сметајќи дека не постои причинска последична врска помеѓу наводната повреда и побаруваната отштета. Понатаму, тие тврдеа дека констатирањето на сторена повреда треба да претставува доволна правична отштета за жалителот, кој во крајна линија би можел да бара повторување на постапката на основа на пресуда на Судот. Во таквата постапка, на жалителот би му била оставена можност да бара укинување или донесување на ослободителна пресуда, со што потоа може да бара надомест на штета за погрешна осуда.

52. Судот најпрвин забележува дека во конкретниот случај доделувањето на правична отштета може да се заснова само на фактот дека жалителот немал полза од гаранциите во членот 6 став 1 пред домашните судови (види *Mezmaric v. Croatia*, бр. 71615/01, став 43, 15 јули 2005). Тој не може да претпоставува каков би бил исходот



на постапката доколку не се појавела повредата ( види *Bonisch v. Austria* (член 50), пресуда од 2 јуни 1986, серија А, бр. 103, став 11). Судот смета дека расположливите докази не воспоставуваат причинска поврзаност помеѓу повредата на Конвенцијата и наводната материјална штета. Оттука Судот го одбива барањето на жалителот по овој основ. Судот понатаму го одбива и аргументот на Владата дека барањето на жалителот за правична отштета треба да биде одлучено од страна на националните судови доколку постапката повторно се отвори, со оглед на тоа што не може да се претпостави исходот на таквата постапка.

53. Со оглед на околностите, Судот му доделува на жалителот 1.000 евра на име на нематеријална штета, плус било која такса која може да биде наплатена. Тој го одбива барањето за нематеријална штета поднесено од членовите на семејството на жалителот, со оглед на тоа што тие не можат да тврдат дека имаат статус на жртва во смисла на членот 34 од Конвенцијата.

### **Б. Трошоци**

54. Жалителот, кој доби правна помош од Советот на Европа во врска со презентација на случајот, исто така побара 1.994,44 за трошоците кои биле направени пред домашните судови. Бил направен и трошковник врз основа на тарифата за адвокатските трошоци на Адвокатската комора на Македонија, што се однесува до тарифите на застапникот на жалителот пред домашните судови. Тој не побара надомест на трошоците кои биле направени пред Судот.

55. Владата ги оспорил барањата на жалителот.

56. Во склад со праксата на Судот, жалителот има право на надомест на трошоците само доколку се утврди дека истите биле вистински и неопходно направени и разумни до одреден степен (види *Editions Plon v. France*, бр. 58148/00, став 64, ECHR 2004-IV). Имајќи ја во предвид тарифата поднесена од страна на жалителот, Судот смета дека 310 евра се поврзани со тарифите на адвокатот поврзани со подготовката на двете барања за вонредното ублажување на казната и за барањето за запирањето на извршувањето на казната. Со оглед на тоа што овие лекови не можеле да ја превенираат ниту исправат повредата која е утврдена, ниту пак да му обезбедат отштета на жалителот, Судот смета дека истите не било неопходно да се направат, и оттука го одбива барањето на жалителот по овој основ. Што се однесува до преостанатите барања, Судот утврди дека е тешко да се утврди кои трошоци биле преземени со цел да се побара превенција или надомест на повредата пред домашните судови, а утврдена од страна на Судот. Сепак, некои од трошоците на адвокатот биле недвосмислено направени со цел да се добие дополнително вешто мислење кое би се спротивставило на извештајот подготвен од Управата или да се лимитираат ефектите од повредата.

57. Во овие околности, Судот не е во состојба да ја додели целосната сума која се побарува. Судот смета дека жалителот има право да му бидат надоместени трошоците кои ги имал пред домашните судови, во разумни рамки во висина од 500 евра.

### **В. Камата**

58. Судот смета за соодветно каматата да се пресметува врз основа на најниската стапка за позајмени средства на Европската централна банка, на која треба да се додадат 3%.

### **ОД НАВЕДЕНИТЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО**

1. *Ја прогласи* жалбата во што се однесува до наводната повреда на принципот на еднаквост на оружјата за допуштена, а остатокот од жалбата за недопуштен;

2. *Смета* дека има повреда на член 6 став 1 од Конвенцијата;

*Смета* дека:

а) тужената држава, во рок од 3 месеци од денот на конечното на пресудата, во согласност со член 44 став 2 од Конвенцијата, треба да му исплати на следниве суми конвертирани во националната валута, по стапка на денот на исплатата:

i) 1.000 (илјада) евра, на основ на нематеријална штета, плус било каков издатоk кој би можел да биде пресметан;

ii) 500 (петстотини) евра на основ на трошоци кои биле сторени пред домашните судови, плус било каков издатоk кој би можел да биде пресметан;

б) по протекот на горе наведените три месеци сè до исплатата, ќе се засметува камата на горенаведените износи, по стапка еднаква на најниската стапка за позајмени средства на Европската централна банка, за периодот до плаќањето плус 3 %.

2. *Го отфрли* остатокот од барањето на жалителот за правичен надомест.

Изготвено на англиски, и објавено на 5 април 2007, согласно член 77 ставови 2 и 3 од Деловникот за работа на Судот.

Claudia WESTERDIEK  
**Секретар,**

Peer LORENZEN  
**Претседател,**

СОВЕТ НА ЕВРОПА

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ВТОР ОДДЕЛ

**СОЛАКОВ против РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА**

(жалба бр. 46023/99)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

31 октомври 2001

КОНЕЧНА

31/01/2002

*Оваа пресуда ќе стане конечна во согласност со условите предвидени во член 44 став 2 од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на редакциски измени.*

*Напомена: Македонскиот превод на текстот на одлуката на Европскиот суд за човекови права е исклучиво информативен и од него не произлегуваат никакви права и/или обврски. Единствено официјалниот текст на одлуката на Европскиот суд за човекови права на англиски и/или француски јазик, објавена од страна на Судот е автентичен и се смета за оригинал. Не е дозволено објавување на овој*

*превод на било каков начин без претходна дозвола од страна на Министерството за правда на Република Македонија, освен во случај доколку се користи за информирање.*

Во случајот Солаков против Република Македонија,

Европскиот суд за човекови права (Втор оддел), заседавајќи како совет во состав:

г-дин С.Л. Rozakis, претседател,

г-дин А.В. Вака,

г-дин G. Bonello,

г-дин P. Lorenzen,

г-ѓа М.Цаца -Николовска,

г-дин E. Levits,

г-дин A. Kovler, судии,

и г-дин M.E. Fribergh, секретар,

Расправајќи на затворена седница на 31 мај 2001 година и на 11 октомври 2001 година,

Ја донесе следнава пресуда, усвоена на последниот датум:

## **ПОСТАПКА**

1.           Случајот е инициран со жалба (бр. 47023/99) против Република Македонија поднесена до Судот на 3 декември 1998 година согласно членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи ("Конвенцијата") од страна на г-дин Благој Солаков ("жалителот") , државјанин на Република Македонија.
2.           Жалителот беше застапуван пред Судот од страна на својот правен застапник. Владата на Република Македонија ("Владата") беше

застапувана од својот агент г-дин Ц. Цветковски и заменик-агентот г-ѓа Р. Лазаревска-Геровска, советници во Министерството за правда.

3. Жалителот се жали согласно член 6 став 1 и 3 т. г од Конвенцијата дека неговото судење не било фер со тоа што тој немал можност да ги испраша сведоците на обвинението чии изјави послужиле како единствен основ за неговата осуда како и дека не му бил прифатен предлогот за повикување и распитот на два сведоци на одбраната.
4. Жалбата била распределена во Вториот оддел на Судот (член 52 став 1 од Деловникот на Судот). Во рамките на тој оддел бил формиран Совет согласно членот 26 став 1, што ќе го разгледа случајот согласно членот 27 став 1 од Деловникот на Судот.
5. Со одлуката од 25 јануари 2001 година Советот ја прогласи жалбата за допуштена.
6. Владата, но не и жалителот, поднесе дополнителни опсервации во однос на основаноста на жалбата и достави дополнителни документи (член 59 став1).
7. Во зградата за човекови права во Стразур, на 31 мај 2001 година (член 59 став 2 од Деловникот) се одржа јавна расправа. Пред Судот се појавија:

(а) за Владата:

г-ѓа Р. Лазаревска-Геровска,

заменик-агент од Министерството за правда,

г-дин Г. Калаџиџев,

правен советник од Правниот факултет во Скопје, ;

(б) за жалителот:

Ms

Mr D. MATRAY, обајцата од Белгија -советници.

M.NICHOLS

Судот ги сослуша нивните обраќања.

**ФАКТИ****I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ**

8. Жалителот, кој извесен период живеел во Соединетите Американски Држави, бил осомничен за шверц на дрога и полициските органи на САД во јануари 1996 година издале потерница за негово апсење.
9. По барањето на органите на САД, на 15 август 1997 година Јавниот обвинител побарал од Општинскиот суд во Скопје да поведе истражна постапка против жалителот под обвинение дека во периодот јануари 1992 - мај 1995 година прошверцувал околу 10.5 кг дрога од Бугарија и Република Македонија во САД и дека за таа цел воспоставил шверцерна мрежа во која бил вмешан и неговиот син, кој живеел во САД. Во барањето на обвинителството се наведени имињата на вмешаните лица против кои се водела или била завршена кривичната постапка во САД и бил побаран нивен распит.
10. На 30 септември 1997 година истражниот судија повел кривична истрага против жалителот, одлучил да ги сослуша сведоците предложени од обвинителството и го притворил жалителот.
11. На 1 октомври 1997 година истражниот судија побарал од Министерството за правда да ја контактира Владата на САД и да побара нејзина помош во сослушувањето на неколку сведоци во нејзината земја. На 10 октомври 1997 година Министерството за правда го доставила барањето до Амбасадата на САД.
12. На 7 ноември 1997 година Амбасадата на САД била информирана од истражниот судија за истрагата во тек против жалителот. Известувањето ги содржело имињата на сведоците што треба да се сослушаат во САД и листа со петнаесет прашања што требало да им бидат поставени.
13. На 28 ноември 1997 година адвокатот на жалителот бил информиран дека за една недела истражниот судија ќе оди во САД и бил повикан на сослушувањето.
14. На 1 декември 1997 година на адвокатот не му била издадена виза за САД под објаснување дека не ги доставил сите потребни документи. Амбасадата на САД го информирала дека ќе го разгледа повторно неговото барање за виза доколку достави потврда за работата која ја работи, приходот кој го остварува, и доказ дека поседува недвижен имот и има семејни врски во Република Македонија. Адвокатот не поднел ново

барање за издавање виза. На 2 декември 1997 година жалителот го повлекол полномошното.

15. На 3 декември 1997 година жалителот назначил друг адвокат, кој истиот ден бил повикан да присуствува на сослушувањето на сведоците во САД закажано за 8 декември 1997 година. На доставницата, адвокатот се потпишал во местото предвидено за потпис на доставувачот а доставувачот се потпишал на местото предвидено за потписот на адвокатот.
16. На 4 декември 1997 година жалителот бил испитан. Тој изјавил дека бил информиран од истражниот судија дека ќе се сослушуваат сведоци во САД. Тој го контактирал својот втор адвокат и нему му ја препуштил одлуката дали да присуствува на распитот. Тој понатаму навел дека расходите за патувањето нема да претставува проблем од причин што имал доволно средства да ги покрие.
17. На истиот датум истражниот судија ја информирал Амбасадата на САД во Република Македонија дека на 28 ноември 1997 година првиот адвокат на жалителот бил повикан да присуствува на сослушувањето на сведоците во САД и дека вториот адвокат на жалителот изјавил дека нема потреба да присуствува на распитот и дека немал доволно средства да ги покрие патните трошоци.
18. На 8 и 9 декември 1997 година, пет сведоци биле сослушани од истражниот судија во присуство на Јавниот обвинител и судскиот преведувач. Нивните сведочења биле снимени. Сведоците биле инволвирани во мрежата за шверц на дрога организирана од жалителот, и сите издржувале казна затвор во САД за шверц на дрога.
19. Според сведоците, кои биле под заклетва и биле сослушани одделно, жалителот ја воспоставил целата мрежа и го организирал шверцот и препродажбата на околу 10.5 кг дрога во САД. Жалителот имал контакти во Бугарија, од каде тој ја шверцувал дрогата во Република Македонија. Потоа организирал дрогата да се прошверцува во САД. Некои од сведоците изјавиле дека ја шверцувале дрогата во гипс кој жалителот им го ставал околу една од нозете, преправајќи се дека е скршена. На пристигнување во САД дрогата ја предавале на синот на жалителот во замена за пари. Некои од сведоците изјавиле дека тие имале договор со жалителот и неговиот син за продажба на дрога и биле снабдувани со истата во куќата на жалителот и на неговиот син.
20. Двајца од сведоците кои патувале за Бугарија во одделни прилики посведочиле дека биле одведени во станот на г-дин Роберт М. во Бугарија, каде г-дин Роберт М. и жалителот го ставале гипсот со дрогата околу една од нозете на сведоците. Ниту еден од сведоците не дал никаква изјава во врска со г-дин Ангел Б.
21. На 22 декември 1997 година Јавниот обвинител го обвинил жалителот за недозволена трговија со дрога од Бугарија и Република Македонија во

САД и за организирање на меѓународна мрежа за таа цел. Изјавите на сведоците биле вклучени во обвинението. На 29 декември 1997 година жалителот бил пуштен на слобода.

22. На 1 јануари 1998 година жалителот доставил поднесок до Општинскиот суд во кој навел дека нема цврсти докази за негово обвинение. Ова особено од причини што обвинението било претежно засновано на изјави на сведоци кои издржуваат казна затвор во САД и кои не биле испрашани од страна на одбраната. Жалителот тврди дека сведоците имале договор со органите на САД за намалување на нивните казни доколку соработуваат. Од една страна, бидејќи тие веќе биле осудени во САД, сведоците биле свесни дека нема да ризикуваат ништо ако сведочат лажно, затоа што не можеле да бидат гонети за недозволена трговија со дрога согласно законодавството на Република Македонија. Од друга страна, ако ги изменеле изјавите, ризикувале да ги загубат сите бенефиции кои биле договорени со органите.
23. На 12 јануари 1998 година судот одлучил дека врз основа на сите докази во случајот постои основано сомневање дека е можно жалителот да го извршил делото за кое се товари и одбил да ја прекине кривичната постапка против него.
24. На 13 јануари 1998 година имало расправа пред Основниот суд Скопје. На 22 јануари 1998 година се одржала втора расправа. Жалителот тврдел дека е невин и изјавил дека не отпатувал за САД бидејќи знаел дека може да биде опасно за него.

Биле земени предвид, *inter alia*, фотографиите на кои се гледа лонгетата во која била најдена дрогата, која припаѓала на лице вмешано во продажбата на дрога со жалителот, фотографии на сведоците, извештаите за претресот во станот на синот на жалителот и на друг сведок каде била најдена дрога и извештаите за истрагата во врска со синот на жалителот и неговиот притвор пред судењето.

25. Жалителот се жали дека не можел да ги испита сведоците на обвинението. Тој исто така се противел на тоа нивните изјави да бидат прочитани на јавна расправа.

Судот одлучил да ги прочита јавно исказите на сведоците кои биле сослушани во САД на јавна расправа од причина што: “да се обезбеди присуството на сведоците е крајно тешко а има и други важни причини”.

Жалителот ги оспорувал исказите на сведоците без конкретно да посочи зошто не треба да се сметаат за вистинити, ниту пак ги навел прашањата што тој ќе сакал да им ги постави на сведоците.

26. На расправата на 22 јануари 1998 година жалителот побарал да бидат сослушани двајца дополнителни сведоци на одбраната. Записникот

од сослушувањето гласи:



*“... бранителот на обвинетиот побарал од судот да прибере податоци за лицето Роберт М., особено за неговото престојувалиште, дали против него била водена постапка, а како еден од организаторите на шверцот со дрога заедно со сега обвинетиот, и ако е така да се прибават комплетните списи од таа постапка, и лицето да биде повикано како сведок.*

*Тој исто така го повикал во својство на сведок и лицето Ангел Б. од село Компливен, Бугарија, да достави докази во врска со тоа дали ги познава обвинетиот и Роберт М., дали некогаш бил во станот на Роберт М. со обвинетиот, дали му е познато дека обвинетиот бил снабден со дрога (амфетамини), дали познава некои од сведоците на обвинителството итн ...”*

Општинскиот суд Скопје го одбил барањето со образложение дека “судот има доволно докази за да донесе пресуда”.

27. На 26 јануари 1998 година Основниот суд го прогласил жалителот за виновен за недозволена трговија со дрога во смисла на членот 255 став 2 од Кривичниот законик и го осудил на казна затвор од десет години. Судот го одбил приговорот на жалителот дека имало повреда на неговото право на одбрана поради тоа што не можел да ги сослуша сведоците на обвинението, со образложение дека било невозможно истите да се повикаат. Судот ги оценил изјавите на сведоците за веродостојни, бидејќи сведоците немале можност да се договорат со Јавниот обвинител на Република Македонија да им се намалат казните во САД во замена за докази против жалителот. Судот понатаму утврдил дека сите сведоци го препознале жалителот на фотографија и дека, иако секој од нив бил сослушуван одделно од страна на истражниот судија во присуство на јавен обвинител, нивните изјави биле конзистентни и прецизни. Судот исто така го земал предвид и сведочењето на жалителот.
28. На 26 февруари 1998 година јавниот обвинител поднел жалба до Апелациониот суд во Скопје барајќи зголемување на казната со оглед на природата на извршеното дело, степенот на опасност за јавноста, фактот дека делото се однесува на организиран криминал на меѓународно ниво и фактот дека жалителот е повратник.
- 29
- Член 161 став 4, 5 и 7 гласат: . На 6 март 1998 година жалителот исто така поднел жалба до Апелациониот суд во Скопје, жалејќи се, *inter alia*, дека понискиот суд го повредил Законот за кривична постапка и членот 6 од Конвенцијата, бидејќи ја донел пресудата само врз основа на изјавите на сведоците на обвинението кои жалителот не ги испитал. Понатаму, жалителот се жалел дека судот одбил да сослуша двајца дополнителни сведоци на одбраната.
30. На 20 мај 1998 година Апелациониот суд ја отфрлил жалбата на жалителот врз основа на тоа дека Основниот суд постапил во согласност

со член 325 од Законот за кривична постапка, кој предвидува дека сведоците можат да бидат сослушани во отсуство на обвинетиот или неговиот застапник ако има основана причина спротивното да е невозможно или крајно тешко (да се види подолу во "Релевантно домашно законодавство и пракса").

Судот утврдил дека понискиот суд дал разумно образложение зошто било крајно тешко таквите сведоци на обвинението да бидат сослушани од страна на жалителот на јавната расправа. Тие биле сослушани само од истражниот судија и јавниот обвинител, но застапниците на жалителот биле повикани на распитот на сведоците и оттука имале доволно можност да присуствуваат на нивното сослушување.

Судот утврдил дека изјавите биле конзистентни и логични и биле во согласност една со друга како и во согласност со другите докази како на пример извештаите од претресот извршен во станот на синот на жалителот и на уште еден друг сведок. Тој исто така донел одлука дека двајцата сведоци за одбраната не биле релевантни бидејќи немало многу да придонесат за утврдување на вистината.

Судот ја прифатил жалбата на јавниот обвинител и ја зголемил казната на жалителот на тринаесет години затвор.

31. На 11 јуни 1998 година жалителот поднел барање за вонредно преиспитување на правосилна одлука до Врховниот суд.
32. На 2 јули 1998 година Врховниот суд го отфрлил барањето за вонредно преиспитување на правосилна одлука со образложение дека истражниот судија постапил во рамките на својата надлежност кога одлучил да ги испитува сведоците во САД и дека на жалителот и на неговите адвокати им била дадена можност да присуствуваат на сослушувањето. Понатаму, Врховниот суд утврдил дека не ќе било можно сведоците да бидат сослушани на јавната расправа, бидејќи издржувале казна затвор во странство. Согласно тоа, во согласност со одредбите на Законот за кривична постапка имало доволно причини да се оправда читањето на изјавите на јавната расправа.
33. На 6 септември 1999 година синот на жалителот изјавил пред нотар дека неговиот татко немал никаква врска со трговија на дрога. Друго лице исто така изјавило пред нотар дека жалителот се занимавал со трговија со резервни делови за моторни возила.

На 5 октомври 1999 година жалителот поднел барање до Основниот суд во Скопје за повторување на постапката врз основа на тие изјави. Неговото барање било отфрлено на 27 октомври 1999 година. На 27 декември 1999 година Апелациониот суд во Скопје ја потврдил таа одлука.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКСА

**Закон за кривична постапка**1. *Жалби против одлуките на истражниот судија*

34. Член 22 став 6, *inter alia*, предвидува дека првостепените судови во совет од тројца судии одлучуваат за жалби поднесени против решенија на истражниот судија.

Член 382 став 1, *inter alia*, предвидува дека лице може да изјави жалба против решението на истражниот судија.

2. *Право на бранител по службена должност*

35. Во член 66 став 2 и 5 се предвидува дека претседателот на судот може да постави бранител по службена должност на лице кое е во притвор и на кое треба да му се суди.

3. *Право на разгледување на списите во предметот*

36. Според член 69 и 124 бранителот има право да ги разгледува списите во досието за предметот од денот кога овластениот тужител побарал од истражниот судија да почне претходна постапка. Обвинетиот го ужива тоа право од денот кога бил сослушан од страна на истражниот судија.

4. *Испитување на сведоци*

37. Во член 160 се предвидува дека страните може да побараат од истражниот судија да преземе одделни истражни дејствија во текот на истрагата.

*“4. При сослушувањето на сведок имаат право да присуствуваат тужителот, обвинетиот и бранителот кога е веројатно дека сведокот нема да дојде на главниот претрес ...*

*5. Истражниот судија е должен на погоден начин да го извести тужителот, бранителот, оштетениот и обвинетиот за времето, местото на извршувањето на истражните дејствија на кои тие можат да присуствуваат. Ако обвинетиот има бранител, истражниот судија по правило ќе го известува само бранителот.*

...

*7. Лицата што присуствуваат на истражните дејствија можат да му предложат на истражниот судија да му постави... определени прашања на...сведокот...”*

Член 325 став 1, 2 и 5 гласи:

*“(1)Доколку докажувањето на еден факт се заснова врз забележување на некое лице, истото треба лично да се сослуша на главниот претрес. Сослушувањето не може да се замени со читање на записник од негов претходно даден исказ, ниту со писмена изјава.*

*(2) Надвор од случаите што се посебно предвидени во овој закон, записниците за исказите на сведоците, на сообвинетите или на веќе осудените учесници во кривичното дело, како и записниците или други писмена за наодот и мислењето на вештаците можат да се прочитаат по одлука на советот само во овие случаи ако:*

*1. испитаните лица умреле, душевно се разболеле или не можат да се пронај-дат, или нивното доаѓање пред суд не е можно или е значително отежнато поради старост, болест или други важни причини*

....

*(5) Причините поради кои се чита записникот ќе се наведат во записникот на главниот претрес, а при читањето ќе се соопшти дали сведокот или вештакот е заколнат...*

Во судската пракса, фактот дека сведок е во странство се земал во предвид како “важна причина” во смисла на значењето на член 325 став 2 т. 1 од Законот, бидејќи судот може да нема ефективни средства да го обезбеди неговото присуство на јавната расправа.

Членот 326 предвидува дека таму каде што е неопходно судот може, по свое наоѓање, да одлучи да се репродуцира снимката од изјавата на сведокот наместо да се потпира единствено на записникот.

5. *Право на повикување на сведоци*

38. Член 274 став 1 и 2 гласат:

*„(1) Странките и оштетениот можат и по закажувањето на главниот претрес да бараат на главниот претрес да се повикаат нови сведоци или вештаци или да се прибават други нови докази. Во своето образложение барање странките мораат да означат кои факти би требало да се докажат и со кои од предложените докази.*

*(2) Ако претседателот на советот го одбие предлогот за прибавување на нови докази, тој предлог може да се повтори во текот на главниот претрес.”*

6. *Повторување на кривична постапка*

39. Член 392 предвидува дека може да се повтори кривична постапка ако, меѓу другото, пред судот се изнесе нов факт или доказ којшто може да ја потврди невиноста на осудениот или да оди во прилог на намалување на казната.

7. *Барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда*

Членот 411 став 1 гласи:

*„Обвинетиот кој правосилно е осуден на казна затвор или малолетнички затвор може да поднесе барање за вонредно преиспитување на правосилна пресуда поради повреда на законот во случаите предвидени со овој закон.“*

Членот 412 гласи:

*„За барањето за вонредно преиспитување на правосилна пресуда одлучува Врховниот суд на Република Македонија,“*

Членот 413 во врска со член 355 и 356 предвидува дека таквото барање може да се поднес во случај судовите да направиле повреда на одредбите на кривичната постапка.

Членот 415 во врска со членот 408 предвидува дека кога Врховниот суд ќе го усвои барањето за вонредно преиспитување на правосилна одлука тој може да ја замени својата пресуда или да ги поништи одлуките на пониските судови и да го врати случајот на нив, или да изјави дека пониските судови направиле повреда на одредбите на кривичната постапка.

## ПРАВО

40. Жалителот се жалел на повреда на член 6 став 1 и 3 т. г од Конвенцијата односно на повреда на правото на фер судење од причина што немал можност да ги испита сведоците на обвинението чишто сведочења послужиле како единствена основа за неговата осуда и и поради тоа што неможел да обезбеди присуство и распит на два сведоци во корист на одбраната.

Релевантните делови на член 6 став 1 и 3 т. г, го предвидуваат следното:

*“1. Секој ... кога е кривично гонет... секој има право на правично и јавно судење .. од страна на ... суд ...*

...

*3. Секој кривично обвинет ќе ги има следниве минимални права:*

...

*(е) сам да ги сослуша или да овласти некој друг да ги сослуша сведоците против него, како и да обезбеди присуство и сослушување на сведоци во своја полза под истите услови како за сведоците против него;...”*

A. Поднесоци на лицата кои се појавуваат пред Судот

1. Жалител

41. Жалителот навел дека не му биле дадени доволно време и информации за да го организира патувањето за САД и да се подготви за испитување на сведоците на обвинението. Ова особено што иако истражниот судија планирал да патува за САД уште во ноември 1997 година, тој го повикал бранителот на жалителот само една недела пред патувањето. Поканата не содржела детални информации за местото и точниот датум на распитот, бројот и имињата на сведоците кои требало да бидат сослушани, ниту пак прашањата што истражниот судија сака да им ги постави.

Неговиот втор адвокат не бил уредно поканет бидејќи поканата била потпишана само од судскиот доставувач.

42. Жалителот тврди дека известувањето на истражниот судија до амбасадата на САД од 4 декември 1997 година ги попречило адвокатите во добивањето на виза. Ова особено што додека известувањето пристигнало во амбасадата, барањето за виза на првиот адвокат веќе бил одбиено.

Што се однесува до вториот адвокат, известувањето укажува дека тој веќе изјавил дека немало потреба да присуствува на сослушувањето и дека не

може да ги плати патните трошоци. Понатаму жалителот навел дека Владата не успеала да обезбеди доказ во однос на тоа дека вториот адвокат се откажал од правото да присуствува на сослушувањето на сведоците. Како алтернатива, ако тој изјавил дека не може да ги покрие патните трошоци органите требало да му понудат да ги покријат.

И покрај желбата на жалителот да биде застапуван на сослушувањето на сведоците, тој не назначил бранител во САД бидејќи истиот не би имал познавања од законите на Република Македонија.

43. Жалителот немал доволно време да реагира и да бара патувањето да се одложи бидејќи немал сознание за точниот датум на сослушувањето, ниту пак имал доволно време да ја оспори веродостојноста на изјавите или да се жали на процедуралните грешки во текот на истрагата.

Во текот на судењето тој постојано барал одбраната да ги сослуша сведоците на обвинението но без успех.

44. На жалителот никогаш не му било дозволено да ги слушне снимките на лента од изјавите и, и покрај неговите барања, не му била дадена можност да ја провери точноста на писмените записи со оние на снимката. Понатаму, изјавите кои се земени на англиски јазик никогаш не биле преведени од овластен преведувач или пак потпишани од сведоците.

45. Жалителот навел дека било јасно од пресудите на Општинскиот и Апелациониот суд дека судовите главно, ако не и единствено, се засновале на изјавите на сведоците земени во САД, кои тој не можел да ги испита. Покрај тоа, исказите не биле сигурни со оглед на коментарите на некои од сведоците во однос на можноста да бидат обвинети или изложени на некаква опасност во Република Македонија, што укажува на тоа дека можеби им бил ветен некаков договор од истражниот судија или од обвинителството.

46. Жалителот тврдел дека Општинскиот суд одбил да сослуша двајца дополнителни сведоци на одбраната само со образложението дека на главниот претрес биле изнесени доволно докази така што дополнително сведочење не било потребно. Тие биле важни сведоци за одбраната а нивните имиња биле споменати во некои од изјавите на сведоците. Органите не се обиделе да ги најдат нивните адреси во Бугарија ниту во САД и да ги повикаат.

47. Како заклучок, на одбраната не и била дадена соодветна и погодна можност да ги испита сведоците на обвинението чишто искази послужиле како основа за осудата на жалителот, и било одбиено барањето да се повикаат двајца сведоци во полза на жалителот.

## 2. Владата



48. Владата повтори дека според домашниот правен систем сите докази треба во принцип да се изведат на главниот претрес пред надлежниот суд. Меѓутоа, во некои, со закон предвидени околности можно е сведоците да не се сослушаат на главен претрес, туку само да се прочитаат нивните изјави. Според судската практика, фактот дека сведоците во случајот биле осудени и издржувале казна затвор во странство претставувал важен основ за да се земе само нивна изјава под заклетва, а да не се сослушаат лично на главниот претрес.
49. Владата остана на тврдењето дека фактот што изјавите биле земени од страна на истражен судија кој бил непристрасен и чијашто цел била да прибере докази не само против жалителот туку и во негова полза, претставува доволна гаранција за правото на жалителот на фер судење.

Домашното право исто така било применето правилно. Особено, одбраната била уредно поканета и информирана за времето и местото на сослушувањето на сведоците. Веќе на 30 септември 1997 година жалителот бил свесен за намерата на истражниот судија да го организира сослушувањето на сведоците во САД, бидејќи неговата одлука за спроведување на истрага против жалителот ги содржеле поименично сите сведоци. На жалителот му била дадена заверена копија од одлуката. Покрај другите известувања од судските органи од 1 и 10 октомври 1997 година, известувањето од 7 ноември 1997 година адресирано до амбасадата на САД јасно ги наведува имињата на сведоците што треба да се сослушаат во САД и петнаесет прашања што истражниот судија имал намера да ги постави. Сите овие документи биле составен дел на списите во судскиот предмет кон кои адвокатите на жалителот имале пристап од денот на започнување на истрагата, а кон кои жалителот имал пристап од денот кога бил првпат сослушан, во согласност со член 69 и 124 од Законот за кривична постапка.

50. До амбасадата на САД било адресирано писмено барање да се издадат потребните визи за адвокатите на жалителот. Истражниот судија продолжил со сослушувањето дури кога било јасно дека одбраната не била во можност да присуствува од причини врз кои судот нема контрола. Првиот адвокат на жалителот не ги доставил дополнителните документи што ги барала амбасадата, а вториот адвокат претходно изјавил пред истражниот судија, можеби од тактички причини, дека нема потреба тој да присуствува на сослушувањето. Понатаму, жалителот изјавил пред истражниот судија дека ја препушта одлуката на вториот адвокат дали да присуствува или не на сослушувањето и дека има доволно средства да ги покрие патните трошоци.

Жалителот не изразил било каква желба да присуствува на сослушувањето, веројатно од причина што против него била распишана потерница од страна на надлешните органи на САД. Во секој случај, жалителот бил застапуван од два адвокати, кои уредно и благовремено биле поканети на сослушувањето.

Понатаму, жалителот не ја искористил можноста да назначи адвокат во САД ниту пак доставил писмени прашања до истражниот судија.

51. Датумите за сослушувањето на сведоците во случајот биле предложени од органите на САД кои ја пружиле помошта. Ниту жалителот, ниту неговите адвокати не барале патувањето да се одложи ниту пак потоа се жалеле дека немале доволно време за да го организираат патувањето. Владата сметала дека датумите одредени за патувањето претставуваат баланс помеѓу правото на обвинетиот на судење во разумен временски период и правото на соодветен период и услови за подготовка на одбраната.

Владата тврди дека, иако жалителот не ги сослушал сведоците, тоа не влијаело на неговото право да ги оспори нивните изјави.

52. Владата наведе дека жалителот никогаш не го оспорил начинот на кој се преведени изјавите на сведоците ниту пак нивната автентичност или точност. Покрај тоа, жалителот никогаш не побарал да ја слушне снимката со изјавите на сведоците во било која фаза од постапката.
53. Владата понатаму укажа дека судовите ги земале предвид сите околности во однос на земањето докази од соодветните сведоци, и обрнале особено внимание на исказите од овие сведоци да им се даде вистинската тежина со оглед на фактот дека жалителот немал можност да ги сослуша. Сведоците биле предупредени дека давањето на лажни изјави претставува кривично дело. Судовите не нашле валидни причини што може да фрлат сомнеж на веродостојноста на нивните изјави. Тие се потврдуваат една со друга и со други докази кои судовите ги разгледале. Особено со извештајот за претресот на станот на синот на жалителот, каде живеел жалителот, извештаите за заплената на наркотиците и други докази.
54. Одбраната имала адекватна и погодна можност да ги испита сведоците на обвинението и Владата не треба да се смета одговорна за фактот што одбраната не ја искористила таквата можност.
55. Владата тврди дека домашните судови уживаат целосна дискреција во одлучувањето кои сведоци ќе се повикаат. Во овој случај, домашните судови сметале дека нема потреба да се повикаат двајцата сведоци, бидејќи нивните сведочење било ирелевантно за утврдувањето на фактичката состојба, а судот веќе располагаал со доволно. Барањето на жалителот било поднесено дури на 22 јануари 1998 година, а тој не навел причини зошто сослушувањето на тие сведоци било важно за неговата одбрана.

## Б. Оценка на Судот

56. Бидејќи барањата од член 6 став 3 треба да се гледаат како еден аспект на правото на фер судење гарантирано со член 6 став 1, Судот ги

разгледа жалбените наводи за повреда на член 6 став 1 и 3 т. г заедно (*види, меѓу многу други пресуди, A.M. v Italy, бр. 37019/97, став 23, ECHR 1999 – IX; и пресудата Van Mechelen and others v. The Netherlands од 23 април 1997 година, Извештаи за пресуди и одлуки 1997-III, стр. 711, став 49*).

57. Судот потсетува дека, како општо правило, националните судови се тие кои ги оценуваат доказите што им се предочени како и релевантноста на доказите кои обвинетите сакаат да ги предочат. Поконкретно, член 6 став 3 т. г им препушта на нив, повторно како општо правило, да оценат дали е соодветно да се повикаат сведоци, во смисла на "автономноста" што на тој збор му се дава во системот на Конвенцијата; тој "не обврзува на присуство и сослушување на сите сведоци во име на обвинетиот: неговата основна цел, како што е посочено со зборовите "под истите услови", е целосна "еднаквост на оружјата" во случајот". Концептот "ендаквост на оружјата", како и да е, не ја исцрпува содржината на став 3 т. г од член 6, ниту пак содржината на став 1, при што оваа фраза претставува само еден од многуте начини на примена на истиот (*види, меѓу другите, пресудата Vidal v. Belgium од 25 март 1992 година, Серуја А бр. 235-Б, стр. 14, став 33; и пресудата Bricmont v. Belgium од 7 јули 1989 година, Серуја А бр. 158, стр. 31, став 89*).

Задачата на Судот според Конвенцијата не е да одлучи дали изјавите на сведоците биле валидни како докази, туку да утврди дали постапката во целина, вклучувајќи го и начинот на кој се прибрани доказите, била фер (*види, меѓу другите пресуди, A.M. v Italy, наведено погоре, став 24; пресудата Van Mechelen and others, наведена погоре, стр. 711, став 50; пресудата Doorson v. The Netherlands од 26 март 1996 година, Извештаи 1996-II, стр. 470, став 67; и, mutatis mutandis, Garcia Ruiz v. Spain (GC), бр. 30544/96, став 28, ECHR 1999-I*).

Дополнително, сите докази мора вообичаено да се изведат на јавна расправа, во присуство на обвинетиот, со цел да се обезбеди можност за изнесување на противаргументи. Меѓутоа, тоа не значи дека со цел да се употребат како докази, изјавите на сведоците мора секогаш да се дадат на јавна расправа: употребата како докази на такви изјави добиени во претходна постапка, само по себе не е спротивно на став 3 т. г и став 1 од член 6, под услов да се почитува правото на одбрана. По правило, ова подразбира дека на обвинетиот треба да ми се даде соодветна можност да ги испита сведоците против него, тогаш кога тој ја дава својата изјава или во подоцнежна фаза. (*види пресудата Saidi v. France од 20 септември 1993 година, Серуја А бр. 261-Ц, стр. 56, став 43; пресудата Kostovski v. The Netherlands од 20 ноември 1989 година, Серуја А бр. 166, стр. 20, став 41; и пресудата Unterpertinger v. Austria од 24 ноември 1986 година, Серуја А бр. 110, стр. 14, став 31*). Особено, правото на одбрана е ограничено во таа мера што се смета за некомпатибилно со барањата од член 6 ако осудата се заснова исклучиво, или во мера која е пресудна, врз изјавата на сведок кого обвинетиот немал можност да го испита при истрагата или на судењето (*види пресудата Van Mechelen and others, наведена погоре, стр. 712, став 55*).

58. Судот потсетува дека жалителот укажува на повреда на член 6 став 1 и 3 т. г од Конвенцијата во суштина по два основа: дека судењето било нефер и дека тој не можел да ги испита сведоците на обвинението чии искази

послужиле како единствена основа за негова осуда и дека не можел да издејствува присуство на двајца сведоци за одбраната.

59. Јасно е дека двајцата адвокати на жалителот биле повикани на сослушувањето на сведоците. Аргументот на жалителот дека неговиот втор адвокат не бил уредно повикан (види т. 41) не е поткрепен со документите бидејќи од доставницата (види т. 15 погоре) произлегува дека адвокатот ја потпишал, иако на погрешно место.
60. Судот забележа дека непостојат индикации дека жалителот или неговиот адвокат изразиле било каква намера да присуствуваат на сослучувањето на сведоците на обвинението во САД. Особено, на 4 декември 1997 година жалителот пред истражниот судија изјавил дека одлуката дали да патува во САД или не му ја препушта на неговиот втор адвокат и дека има доволно средства да ги покрие патните трошоци. Вториот адвокат на жалителот никогаш не поднел барање за издавање виза во амбасадата на САД и никогаш не побарал одложување на сослушувањето на сведоците доколку сметал дека нема доволно време да му се издаде виза. Дотолку повеќе, првиот адвокат на жалителот никогаш не го обновил барањето за виза, а на 2 декември 1997 година жалителот го повлекол полномошното.
61. Околу судењето и жалбената фаза од постапката Судот забележува дека жалителот никогаш не се жалел дека не можел да ги испита предметните сведоци на обвинението од прчини недостиг на време или информации, ниту пак изречно побарал да се повикаат сведоците.
62. Точно е дека исказите на сведоците играле важна улога во осудата на жалителот. Меѓутоа, изгледа дека жалителот не ја оспорил нивната содржина како таква (да се видат ставовите 22 и 25). Тој не дал било какви прашања што би сакал да им бидат поставени на сведоците. Уште повеќе, тој дури на второто рочиште се пожалил дека не можел да ги испита предметните сведоци на обвинението (види т. 25 погоре).

Домашните судови извршиле темелна и внимателна анализа на исказите на сведоците и ги земале предвид различните фактори релевантни во однос на оценката на веродостојноста на сведоците, и веродостојноста и тежината што требала да им се даде на нивните изјави. Биле разгледани и други докази кои ги потврдиле изјавите на сведоците (види т. 24 погоре).

63. Судот смета дека овој случај се разликува од *A.M. v. Italy* (наведен погоре) каде сведоците биле испрашувани од полицаец пред судењето, а на адвокатот на жалителот не му било дозволено да присуствува на истото.
64. Судот не утврди докази кои го поткрепуваат тврдењето на жалителот дека тој изразил желба да ја потврди точноста на записите но тоа право му било ускратено бидејќи јавното обвинителство тврдело дека снимката била потребна за превод.

Уште повеќе, нема докази дека жалителот побарал од судовите да му се дозволи да ги слушне снимките било на судењето или во жалбената постапка. Тој не приговорил ниту на начинот на кој се преведени изјавите,

ниту пак се жалел дека нивниот превод не е правилен. Судот утврдил дека сведоците дале заклетва и ги дале своите изјави во присуство на овластен судски преведувач.

65. Што се однесува до жалбените наводи на жалителот дека не бил во можност да повика и да испита двајца дополнителни сведоци, Судот утврди дека тој имал можност да побара повикување на сведоците во текот на предистражната постапка, со неговите поднесоци со кои укажувал дека непостои негова одговорност, или на расправите одржани на 12 и 13 јануари 1998 година. Меѓутоа, тој поднел такво барање дури на расправата одржана на 22 јануари 1998 година.
67. Судот утврди дека адресите на двајцата сведоци кои живееле или во Бугарија или во САД биле непознати. Според тоа, ќе било тешко да се повикаат. Имајќи ги предвид причините на кои се повикува жалителот за сослушување на овие сведоци (види т. 26), Судот цени дека одбивањето да се сослушаат во постоечките околности не било како такво спротивно на член 6 став 3 т. г од Конвенцијата.
68. Како заклучок, Судот смета дека на жалителот му е дадена соодветна можност да ја презентира својата одбрана. Одбивањето на судот да се повикаат двајцата дополнителни сведоци не ги ограничило неговите права на одбрана до тој обем за да се заклучи дека тој немал фер судење во смисла на значењето на член 6 став 1 и 3 т. г од Конвенцијата.

Следи дека немало повреда на член 6 став 1 и 3 т. г од Конвенцијата во овој случај.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

*Утврди дека нема повреда на член 6 став 1 и 3 т. г од Конвенцијата.*

Изготвено на англиски, и објавено во писмена форма на 31 октомври 2001 година, согласно член 77 став 2 и 3 од Деловникот на Судот.

Erik Fribergh

Christos Rozakis

**Секретар**

**Претседател**

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

СУД (СУДСКИ СОВЕТ)

**ПРЕДМЕТ**  
**ЕДВАРДС против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

*(Тужба број 13071/87)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

16 декември 1992 година

**Во предметот Едвардс против Обединетото Кралство<sup>\*</sup>,**

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи, во согласност со Членот 43 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (во понатамошниот текст именувана како “Конвенцијата”), како и со релевантните одредби од Правилникот на Судот, преку својот судски Совет, составен од следниве судии:

|                                     |                     |
|-------------------------------------|---------------------|
| Г-дин Р. Рисдал, <i>Претседател</i> | (R. RYSSDAL)        |
| Г-дин Тор Вилхјалмсон               | (Thór VILHJÁLMSSON) |
| Г-дин Ф. Матшер                     | (F. MATSCHER)       |
| Г-дин Л. Е. Петити                  | (L.-E. PETTITI)     |
| Г-дин Џ. Русо                       | (C. RUSSO)          |
| Г-дин Ј. Де Мејер                   | (J. DE MEYER)       |
| Г-дин И. Фојгел                     | (I. FOIGHEL)        |
| Г-дин Ф. Биги                       | (F. BIGI)           |
| и Сер Џон Фриленд                   | (John FREELAND)     |

и со помош на г-дин М. А. Ајсен (M. -A. EISSEN), *Секретар* и г-дин Х. Пецолд (H. PETZOLD), *Заменик секретар*, по советувањето на затворените седници одржани на 29 јуни и 25 ноември 1992 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на погоре последно споменатиот датум:

ПОСТАПКА

1. Предметот беше доставен до Судот на 13 септември 1991 година од страна на Европската комисија за човекови права (понатаму во текстот именувана како “Комисијата”), во предвидениот рок од три месеци дефиниран во Членот 32 став 1 и Членот 47 од Конвенцијата. Изворот на овој предмет е тужбата (број 13071/87) против Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска, поднесена до Комисијата, согласно Членот 25, на 29 септември 1986 година, од страна на г-динот Дерек Едвардс (Derek Edwards), државјанин на Велика Британија. Барањето од Комисијата се однесува на Членовите 44 и 48 и декларацијата со која Обединетото Кралство ја признава задолжителната надлежност на Судот (Член 46). Предмет на барањето, е да се добие одлука од Судот за тоа, дали фактите во конкретниот случај значат неисполнување на обврските на тужената држава од аспект на Членот 6 ставови 1 и 3(г) и Членот 13 од Конвенцијата.
2. Како одговор на прашањето поставено во согласност со Правилото 33 став 3(г) од Правилникот на Судот, подносителот изјави дека сака да земе учество во постапката и одреди адвокат што ќе го застапува (Правило 30).
3. Судскиот совет кој требаше да се формира, по службена должност ги вклучува и Сер Џон Фриланд, судија избран од Велика Британија (согласно Членот 43 од Конвенцијата) и г-дин Р.Рисдал, инаку Претседател на Судот (согласно правилото

<sup>\*</sup> Бројот на предметот е 79/1991/331/404. Првиот број се однесува на позицијата на која се наоѓа предметот на списокот на доставени предмети во тековната релевантна година (означена со вториот број). Последните два броја се показатели на позицијата што предметот ја има на списокот на вкупно поднесени предмети во Судот, од самиот почеток на неговото работење, како и на списокот на соодветните оригинални жалби доставени до Комисијата.

<sup>\*\*</sup> Со измените и дополнувањата од Членот 11 на Протоколот број 8, кој стапи во сила на 1 јануари 1990 година.

- 21 став 3(б)). На 28 септември 1991 година, во присуство на Секретарот, по случаен избор, Претседателот на Советот ги извлече имињата на останатите седум члена на судскиот совет, односно г-дин Ј.Кремона, г-дин Тор Вилхјалмсон, г-дин Ф.Матшер, г-дин Р.Мекдоналд, г-дин Ц.Русо, г-дин И.Фојгел и г-дин Ф.Биги (согласно последниот дел на Членот 43 од Конвенцијата и Правилото 21 став 4). Подоцна, г-дин Л.Е.Петити и г-дин Ј.Де Мејер, судии заменици, го заменија г-динот Кремона, чиј мандат заврши, а чиј наследник ја презема позицијата пред одржувањето на рочиштето, како и г-динот Мекдоналд, кој не беше во состојба да земе понатамошно учество во постапувањето по овој предмет (Правила 2 став 3, 22 став 1 и 24 став 1).
4. Г-динот Рисдал ја презема улогата на Претседател на Судскиот совет (Правило 21 став 5) и преку Секретарот, со консултираше со Агентот на Владата на Обединетото Кралство (понатаму во текстот именувана како “Владата”), Делегатот од Комисијата и правниот застапник на подносителот, во однос на организацијата и спроведувањето на постапката (Правила 37 став 1 и 38). Во согласност со наредбите на Претседателот, на 7 февруари 1992 година, во Секретаријатот беа доставени поднесоците и документацијата на подносителот и Владата, а на 10 јуни 1992 година и тужбеното барање на подносителот, според Членот 50. Со писмо од 8 април 1992 година, Секретарот на Комисијата го информираше Претседателот дека Делегатот ќе ги изнесе своите коментари и ставови во текот на усмената расправа.
5. Во согласност со одлуката на Претседателот, на 24 јуни 1992 година, се одржа јавно рочиште во зградата на човековите права во Стразбур. Пред тоа, Судот одржа подготвителен состанок.

Пред Судот пристапија:

- во име на Владата  
г-ѓа Д.Брукс (D. BROOKS) од Канцеларијата  
за надворешни работи и Комонвелт *Агент,*  
г-дин Д.Паник (D. PANICK), лиценциран адвокат Адвокат,  
г-дин Р.Хитон (R. HEATON), Советник,
- во име на Комисијата  
г-дин Ф.Ермагора (F. ERMACORA) Делегат,
- во име на подносителот  
г-дин Г.Кларк (G. CLARKE) Адвокат,  
г-дин Ј.К.Кемпбел (Mr J.K. CAMPBELL)  
од адвокатската канцеларија Freeman Johnson Судски адвокат.

Свои излагања пред Судот имаа г-дин Паник во име на Владата, г-дин Ермагора во име на Комисијата и г-дин Кларк и г-дин Кемпбел, во име на подносителот, а беа дадени одговори и на прашањата поставени од Судот и од двајца судии поединечно. Во текот на усната расправа, подносителот презентираше различен вид документација.



ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

**A. Судски процес и жалбена постапка**

6. На 9 ноември 1984 година, подносителот бил осуден од Кралскиот суд во Шефилд, меѓу другото и за едно дело разбојништво и две дела кражба. Поротата ја донела пресудата со мнозинство од десет гласа наспроти два. Му била изречена казна затвор од десет години за разбојништвото и две казни затвор по осум години за сторените кражби. Сите три казни требал да ги отслужи последователно. Доказите на располагање против подносителот се состоеле од детални усмени изјави и признанија, кои наводно, тој ги дал пред полицијата, во врска со неговото учество во трите дела. Според полицијата, тој бил испрашуван во три наврати, при што, неговите изјави биле забележани во писмена форма. Како и да е, тој одбил да ги потпише истите.  
За време на судењето, тој се бранел, тврдејќи дека таквите изјави се измислица на полицијата. Тврдел дека е невин, посочувајќи дека никогаш во минатото не ги негирал своите бројни лоши дела. Единствените сведоци повикани од одбраната за време на судењето, биле двете овластени полициски службени лица, кои ги воделе разговорите со него.
7. На 5 февруари 1985 година, судијата поединец од Апелациониот суд (кривичниот оддел) го прифател жалбеното барање, меѓутоа само во делот на изречената казна, а не и во делот на осудителната пресуда. На 21 мај 1985 година, апелациониот совет во полн состав, ја одбил жалбата во врска со изречената казна.
8. Жртва на разбојништвото (г-ѓата Сајзер) кое се случило на 14 април 1984 година, била една госпоѓа на возраст од 82 години, која се разбудила од сон и видела човек, кој бил наведнат над неа. Пред да ѝ ги врзе рацете одзади и пред да ѝ ги покрие очите, таа сепак успеала накратко да го види напаѓачот. Останала врзана цела ноќ, сè додека не била ослободена следното утро. Во својата изјава дадена на полицијата, таа дала опис на човекот, кој одговарал на оној на подносителот, тврдејќи дека најверојатно би го препознала доколку повторно го види. Во текот на судењето, таа не била повикана во својство на сведок, меѓутоа нејзината писмена изјава била прочитана пред членовите на поротата.  
Двете дела на кражба се поврзани со два посебни инциденти, кои се случиле на 19 април и 10 јуни 1984 година, повторно во домот на една постара жена. Во вториот случај, во близина на местото на настанот, полицијата успеала да го уапси второто лице, кое било обвинето за истото дело заедно со подносителот, кој подоцна бил уапсен како последица на изјавата што пред полицијата ја дал уапсениот.
9. На 16 мај 1985 година, подносителот поднел жалби до Државниот секретар за внатрешни работи, против овластените службени лица, кои ја воделе истрагата за неговиот случај и сведочеле во текот на судењето. Била поведена независна полициска истрага и како резултат на истата, подносителот успеал да дознае одредени факти за настаните (погледнете ги точките 11-13 подолу). На 3 декември 1985 година, подносителот побарал дозвола да поднесе жалба за ненавремено донесена пресуда. Полицискиот извештај (таканаречениот Извештај на Кармајкл) од 5 декември 1985 година, бил доставен до Канцеларијата за жалби во полицијата, а од таму, истиот бил препратен до Директорот на Државното обвинителство. Увид во извештајот побарале и правните советници на подносителот, меѓутоа истиот бил одбиен, врз основа на имунитет од јавен интерес.

Во месец февруари 1986 година, Директорот на Државното обвинителство одлучил дека нема доволно докази за поднесување кривични пријави против полициските службеници, меѓутоа, препорачал да се иницираат дисциплински постапки против тројца од нив. На дисциплинското рочиште одржано од 13 до 15 јуни 1988 година, судскиот орган утврдил дека нема причини за одговорност и ги отфрлил сите обвиненија.

#### **Б. Предавање на предметот на Апелациониот суд од страна на Државниот секретар**

10. На 21 март 1986 година, Државниот секретар за внатрешни работи го предал предметот на подносителот на постапување на Апелациониот суд (кривичен оддел) согласно поглавјето 17(1)(а) од Законот за кривична жалбена постапка ("Законот од 1968 година"; погледнете ги точките 19 и 20 подолу). Предметот бил разгледан на 18 јули 1986 година и истиот ден била донесена и пресуда.
11. Подносителот побарал од Апелациониот суд да ја поништи пресудата на понискиот суд, како несигурна и незадоволителна, поради одредени недостатоци во постапувањето на обвинителството, а особено поради тврдењето дека полицијата сокривала одредени информации од него. Во текот на судскиот процес, еден од сведоците на полицијата, во текот на вкрстеното испитување, изјавил дека на местото на настанот, не биле пронајдени никакви отпечатоци. Всушност, биле пронајдени два отпечатоци, за кои подоцна се утврдило дека му припаѓаат на првиот сосед, кој редовно престојувал во куќата. За ова, обвинителството не го информирало подносителот, пред одржувањето на судскиот процес. Подносителот тврдел дека полицискиот службеник не ја кажува вистината и поради тоа е спорна и веродостојноста на неговите тврдења за неговото наводно дадено признание. Апелациониот суд ги одбил ваквите тврдења, наведувајќи го следново:

"Судот не го прифаќа таквото толкување на сведочењето на детективскиот поручник Хојланд. Според судот, едноставно, тој посочил и веројатно неговата намера била да посочи, дека на местото на злосторството не биле пронајдени отпечатоци на било кој од двајцата наводни разбојници: ниту оние на Роуз, ниту пак отпечатоци на Едвардс, односно на жалителот.

Исто така, судот не е на мислење, дека доколку се продолжило понатаму со анализа на случајот, ќе можело да се покаже дека Хојланд е човек, на кому не може да му се верува да постапува самостално."

12. Уште еден пропуст поради кој се жали подносителот, е поврзан со фактот што на постарата жена, жртва на грабежот, полицијата ѝ покажувала два комплета фотографии на можните сторители (вклучувајќи и фотографија на подносителот), имајќи предвид дека таа кажала дека успеала накратко да го види крадецот. Нејзината изјава, според која таа верува дека би била способна да го препознае напаѓачот, била прочитана пред поротата. Меѓутоа, таа сепак не го идентификувала подносителот на фотографиите, кои ѝ биле предложени. Овој факт, сепак, не бил спомнат од страна на еден од сведоците од полицијата, кој дал писмен исказ и истиот бил прочитан пред поротата, а со истиот не бил запознат ниту подносителот, пред или во текот на судскиот процес. Адвокатот на подносителот, пред Апелациониот суд тврдел дека ваквиот пропуст фрла сенка врз доказите обезбедени од обвинителството и дека истото би можело да биде причина, поротата сепак да поверува, дека наводните изјави на признание биле навистина "фабрикувани" од страна на полицијата, како што тврдел подносителот. Апелациониот суд, исто така, ја одбил ваквата аргументација:

“Фактот што г-ѓата Сајзер успеала накратко да го погледне напаѓачот, како и фактот дека направената идентификација од нејзина страна воглавно се однесувала на другите елементи на идентификација, а не само на личниот изглед на лицето, не наведува на заклучокот, дека поротата немала да постапи поинаку од начинот на кој постапила, дури и доколку била запознаена со целата приказна во врска со фотографиите и постапките на полицискиот поручник Есдон во врска со нив.”

13. Апелациониот суд разгледал и некои други оспорени недостатоци во постапката, за кои донел заклучок, дека немаат никакво влијание врз донесената пресуда. Според Судот, дури и сите тие прашања да биле предмет на дополнителна истрага, исходот од судскиот процес би останал ист.

14. Судот го дал следниов заклучок:

“Јасно е, дека во конкретниот случај полицијата не си ја има завршено својата работа на најкоректен начин, најверојатно затоа што сметале дека тоа е доволно, имајќи предвид дека се работи за човек, кој целосно ги признал делата и следствено, сметале дека нема потреба од дополнително потврдување и проверка на вистинитоста на она што тој самиот го кажал. Иако се работи за прашање, кое полицијата може да ја претстави како мрзлива или неактивна, сметаме дека во овие околности, нема ништо несигурно или незадоволително од аспект на конечната осудителна пресуда. Следствено, постапувајќи по ова прашање, согласно поглавјето 17 од Законот, сметаме дека жалбата е неприфатлива и затоа мора да биде одбиена.”

15. Адвокатот на подносителот не побарал од Апелациониот суд да го искористи своето дискреционо право и овластување, за повторно изведување на доказите согласно поглавјето 23 од Законот од 1968 година (погледнете ја точката 23 подолу), на пример, со можност за вкрстено испитување на полициските службеници, кои сведочеле на судењето на подносителот. Тој сметал дека шансите, таквото барање да се одобри се многу мали. Од судот, тој не побарал ниту да добие увид во таканаречениот Извештај на Кармајкл (погледнете ја точката 9 погоре).

16. Подносителот побарал и совет во однос на евентуалната можност за поднесување жалба до Домот на лордовите, меѓутоа, во мислењето доставено од неговиот адвокат на 8 септември 1986 година, бил информиран дека не постои основа, врз која би можела да се заснова евентуалната успешна жалба до Домот на лордовите.

На 3 јуни 1987 година, тој писмено се обратил и до Државниот секретар во Министерството за внатрешни работи, меѓутоа без успех. Во моментот, тој се наоѓа на отслужување затворска казна во времетраење од две години, откако претходно, од страна на Кралскиот суд во Шефилд, на 26 март 1992 година, бил осуден за три сторени дела кражба.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА

### A. Обврска на обвинителството за доставување информации до одбраната

17. Согласно Упатствата на Главниот јавен обвинител издадени во декември 1981 година, обвинителството е должно (со одредени дискрециони и посебни исклучоци) да ја запознае одбраната со целокупниот “неискористен материјал”, кој би ги содржел и сите изјави на сведоци, кои не биле претходно вклучени во списите и доставени до одбраната, во фазата на предавање на предметот од Основниот на Кралскиот суд.

Обвинителството има должност и да ја информира одбраната, за било кои претходно дадени усмени или писмени изјави од сведоците, кои се недоследни на сведочењето на истиот сведок во текот на судењето (*P. против Кларк* [1930] 22 Извештаи од жалбени кривични постапки 58). Следствено, во случај, кога обвинителството пред судот тврди, дека сведокот е во состојба повторно да изврши идентификација на обвинетиот, а од друга страна, знае дека кога на сведокот ѝ била покажана фотографија од обвинетиот, таа всушност не успеала да го препознае и идентификува, за истото, обвинителството е должно да ја извести и одбраната.

Меѓу другото и за потребите на придржување кон ваквата должност, Апелациониот суд наведува, дека сите изјави, кои биле земени од полицијата треба да му се дадат на располагање на обвинителот и полицијата не треба да биде оној, што ќе решава кои изјави ќе ги добие обвинителот, а кои не (*P. против Филоуз* од 12 јули 1985 година).

### **Б. Пресуда на поротата**

18. Пресудата донесена со гласање на порота, може да биде едногласна или пак со мнозинство гласови. Таа мора да биде едногласна, освен доколку судечкиот судија, во согласност со поглавјето 17 од Законот за порота од 1974 година, одлучи, откако веќе изминале најмалку два часа неуспешно советување и одлучување на поротата, да се прифати пресуда со мнозинство гласови на поротниците. Мнозинската пресуда се смета за ефективна и важечка, кога десетмина од поротниците ќе се сложат за пресудата, во случај кога ги има најмалку единаесет или пак кога има десет поротници, а деветмина од нив имаат исто мислење. Доколку поротата не може да постигне согласност за едногласна или мнозинска одлука, тогаш, со дозвола од судечкиот судија, таа може да се распушти. Таквото распуштање на поротата не значи и ослободителна пресуда, а на обвинетиот може повторно да му се суди пред нова порота. Доколку постојат поделени мислења и во рамки на новата порота, вообичаена пракса е, обвинителството да не предлага нови дополнителни докази.

### **В. Упатување на предметот во Апелациониот суд од страна на Државниот секретар**

19. Во поглавјето 17(1)(а) од Законот од 1968 година е пропишано следново:

“Кога едно лице ќе биде осудено по подигнат обвинителен акт, или му се суди врз основа на обвинителен акт... Државниот секретар може, во било кој момент, доколку смета дека е потребно:

(а) да го предаде целокупниот предмет на постапување на Апелациониот суд, а по истиот ќе се постапува, како да се работи за жалба, доставена од истото лице до Апелациониот суд;

...”

### **Г. Овластувања на Апелациониот суд**

20. Обемот на овластувањата на Апелациониот суд, е дефиниран во поглавјето 2 од Законот од 1968 година, каде е наведено следново:

“Освен ако не е поинаку регулирано со овој Закон, Апелациониот суд ќе ја прифати секоја жалба против претходна осудителна пресуда, доколку судот смета:

(а) дека осудителната пресуда треба да биде поништена, затоа што истата е несигурна и незадоволителна, имајќи ги предвид околностите во случајот;

(б) дека пресудата на судечкиот суд треба да биде укината, поради погрешна примена на материјалниот закон; или

(в) поради материјална повреда на постапката во текот на судскиот процес,

а во сите останати случаи ќе ја одбие жалбата.

Во случај, кога Судот дури е на мислење, дека прашањето по основ на кое е доставена жалбата, би можело да се реши во корист на подносителот, тој сепак може да ја одбие жалбата, доколку смета дека во конкретниот случај, не се работи за погрешно примораздавање на правдата.

(2) Во случај на жалба против осудителна пресуда, Судот, доколку ја дозволи жалбата, ќе ја укине осудителната пресуда.

(3) Секоја одлука на Апелациониот суд за укинување на осудителна пресуда, освен во случаите кога согласно поглавјето 7 подолу, се дава наредба за повторно судење на жалителот, ќе се смета како упатство до судечкиот суд, согласно кое, наместо осудителна пресуда, судот треба да донесе ново решение, односно ослободителна пресуда.”

Согласно поглавјето 7 од Законот од 1968 година, Апелациониот суд бил во состојба да побара повторно судење, само кога осудителната пресуда се укинува поради постоење на дополнителни докази или добивање на истите, согласно поглавјето 23 од Законот. Во однос на сите жалби доставени по 31 јули 1989 година, поглавјето 7 е изменето, со што на Апелациониот суд му се дава една поширока основа за издавање наредби за повторување на судските постапки.

#### **Д. Нови докази во жалбената постапка**

Поглавјето 23 од Законот од 1968 година, меѓу другото, го регулира и следново:

“(1) За потребите на овој дел од Законот, Апелациониот суд може, доколку смета дека истото е неопходно или соодветно за интересите на правдата –

(а) да наложи обезбедување на било кој документ, материјален доказ или друга работа поврзани со постапката, чие обезбедување судот го смета за неопходно за носење одлука во конкретниот случај;

(б) да наложи доведување пред судот на било кој сведок, кој можел да биде клучен сведок во постапката на која се однесува жалбата и негово сведочење, односно испитување пред судот, без разлика дали претходно тој бил повикуван да сведочи во претходната постапка или не; и

(в) ...

(2) Без никакви предубедувања во однос на точката (1) погоре, при предложувањето докази пред Апелациониот суд, во согласност со истата, Судот, освен доколку не е убеден дека ако се прифатат доказите, истите би можеле да бидат основа за подоцнежна жалба, ќе го искористи своето овластување и ќе ги прифати доказите доколку –

(а) судот смета дека доказите се најверојатно веродостојни и истите би биле прифатливи и во постапката од која произлегува жалба, за прашање кое е предмет на самата жалба; и

(б) судот е уверен дека доказите не биле изведувани во текот на претходната постапка, но, постои разумно објаснување за тоа.

(3) ..."

Останува на судот да одлучи, доколку има потреба, дали ќе го прифати барањето на обвинителството за необјавување на документацијата врз основа на имунитет од јавен интерес (меѓу другото, погледнете ја пресудата на Апелациониот суд (кривичен оддел) во предметот *P. против Џудит Вард (R. v. Judith Ward)* од 8 јуни 1992 година).

22. За пристапот кој треба да го прифати Апелациониот суд, во случаи, кога постапува според поглавјето 2(1)(а) од Законот од 1968 година и утврдува дали една судска пресуда е несигурна или незадоволителна, е дискутирано во рамки на Апелационата комисија на Домот на лордовите во контекст на повикувањето на поглавјето 17 во предметот *Стафорд против Главниот јавен обвинител (Stafford v. Director of Public Prosecutions)* од 1974 година, Жалбени предмети 878. Виконтот Дилхорн, со кого се согласиле и останатите членови на Жалбениот совет, го изјавил следново:

“Не сугерирам дека при утврдувањето на тоа, дали една пресуда е несигурна или незадоволителна, би било погрешно за судот да си го постави прашањето – дали овие нови докази ќе ја навеле поротата да донесе ослободителна пресуда? Доколку судот смета дека тоа е можно или дека ќе се случело, тогаш без никаков сомнеж, судот ќе заклучи дека пресудата е несигурна и незадоволителна... Според моето мислење, би било погрешно, судот да го каже следново: “Според судот, овие докази не можат да бидат причина за сомнеж, во однос на вината на обвинетиот. Ние самите не сметаме дека е донесена несигурна и незадоволителна пресуда, меѓутоа, имајќи предвид дека поротата, која одлучувала по предметот би можела да има поинакво мислење од нашето, одлучивме да ја укинеме осудителната пресуда”, затоа што Парламентот има укажано, дека судовите треба да ги укинат пресудите на пониските судови, во случаи кога нема погрешно утврдена фактичка состојба, погрешно применет закон и пропусти во постапката, само ако “сметаат” дека пресудата е несигурна или незадоволителна. Тие нема зошто да одлучуваат, ниту пак Парламентот тоа го бара од нив и не им дал такво право да ги укинуваат пресудите, кога веруваат дека поротата веројатно ќе извлекла поинаков заклучок, од оној до кој тие стасале. Доколку кај судот не постои никаков разумен сомнеж во однос на пресудата, тогаш тоа значи дека судот смета, дека тој не постои ниту кај поротата и обратно, доколку судот тврди дека земајќи ги предвид новите докази, кај поротата би можел да се појави разумен сомнеж, тогаш тоа значи дека тој постои и кај судот”.

23. Според мислењето на Апелациониот суд, овластувањата предвидени во поглавјето 23 од Законот од 1968 година, значат и можност за повторно изведување докази, кои претходно биле презентирани за време на судењето, доколку истото е неопходно или е во интерес на правдата. Судот тврди и дека поседува општо овластување, согласно поглавјето 23(1) за прифаќање дополнителни докази, кое не е ограничено на околностите наведени во поглавјето 23(2) (*P. против Латимор и останати (R. v. Lattimore and others)* [1976] 62 Извештаи од жалбени кривични постапки 53). Во секој случај, практикувањето на ваквото овластување е невообичаено за Апелациониот суд, затоа што тој

вообичаено не е подготвен сопствената утврдена фактичка состојба да ја замени со онаа, утврдена од поротата, која веќе ги видела и слушнала сите релевантни сведоци. Во пракса, затоа, оваа можност за прифаќање дополнителни докази воглавно е ограничена на сосема новите докази, кои биле обезбедени по судењето, со кои поротата немала можност да биде запознаена. Не постојат статистички податоци, во однос на зачестеноста на употребата на ваквата можност за изведување нови докази.

24. Во март 1991 година, Државниот секретар во Министерството за внатрешни работи го објавил воспоставувањето на Кралската комисија за кривична правда, од која, меѓу другото, се очекувало да ја разгледа и оцени и општата примена на Законот од 1968 година.

#### ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

25. Во својата тужба до Комисијата (број 13071/87), поднесена на 29 септември 1986 година, подносителот се жалел дека немал фер и правично судење, што претставува повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата и посебно, дека му било одземено правото да изврши вкрстено испитување на сведоците од полицијата, во врска со новите обезбедени докази, што е спротивно на Членот 6 став 3(г). Тој понатаму тврдел и дека му било одземено правото на ефективен правен лек во однос на неговите жалби, што претставува повреда на Членот 13.
26. Комисијата ја одбила тужбата на 7 декември 1987 година, затоа што не бил испочитуван рокот од шест месеци, предвиден во Членот 26. На 13 јули 1988 година, Претседателот на Комисијата го вратил предметот на постапување, откако подносителот докажал дека навистина испратил писмо до Секретаријатот, кое не било примено, меѓутоа било евидентирано како испратено од страна на затворската управа.
27. На 9 октомври 1990 година, Комисијата ја прогласила тужбата за допуштена. Во својот извештај од 10 јули 1991 година (Член 31), Комисијата го заклучила следново:
- со осум наспроти шест гласа, дека не се работи за повреда на ставот 1, а во врска со ставот 3(г) од Членот 6;
  - со дванаесет гласа наспроти два, дека во конкретниот случај, нема никакви спорни дополнителни прашања, кои би произлегле од аспект на Членот 13.
- Целокупниот текст на мислењето на Комисијата и одвоеното мислење содржано во извештајот, се дадени во прилог кон оваа пресуда .

#### КОНЕЧНИ ПОДНЕСОЦИ ОД ВЛАДАТА ДО СУДОТ

28. На рочиштето одржано на 24 јуни 1992 година, Владата побара од Судот да донесе пресуда, со која ќе се утврди дека во случајот на подносителот немало никакви повреди на Конвенцијата.

---

\* Забелешка од Секретарот: Од практични причини, овој прилог ќе може да се најде само заедно со конечната отпечатена верзија на пресудата (Книга 247-Б) од Серијата А на Публикациите на Судот, меѓутоа, копија од извештајот на Комисијата може да се добие во Секретаријатот.

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

## I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6

29. Подносителот се жали дека немал фер и правично судење, што претставува повреда на Членот 6 ставови 1 и 3(г), во чии релевантни делови е пропишано следново:

“1. При утврдувањето на... било какво кривично обвинение, секое лице има право на фер и правично...судење... пред независен и непристрасен суд...

2. ...

3. Секое лице обвинето за кривично дело ги ужива следниве минимални права:

...

(г) да побара и изврши испитување на сведоците против него и да го обезбеди присуството и сведочењето на сведоци во негова корист, под истите услови кои важат и за сведоците против него;

...”

30. Тој тврди дека судскиот процес против него не бил правичен, затоа што полицијата пропуштила да ја запознае одбраната (1) со фактот дека една од жртвите, која дала изјава во која тврди дека би можела да го препознае напаѓачот, всушност не успеала да го идентификува подносителот во полициската фотодокументација дадена на увид (погледнете ја точката 12 погоре) и (2) за постоењето на отпечатоците, пронајдени на местото на злосторството (погледнете ја точката 11 погоре). Доколку неговиот адвокат бил запознаен со овие факти, тој ќе можел да го оспори кредибилитетот и веродостојноста на полициските сведочења. Имајќи предвид, дека тоа биле главните докази против него, постоела можност уште еден поротник да биде убеден во неговата невиност, што ќе довело до ослободителна пресуда (погледнете ги точките 6 и 18 погоре). Тоа значи дека одбраната не добила соодветна можност, да ги испита сведоците од полицијата и немало еднаквост на оружјето во споредба со обвинителството, како што тоа е предвидено во ставот 3(г) од Членот 6.

Според мислењето на подносителот, во постапката пред Апелациониот суд, не биле исправени недостатоците и грешките направени во текот на судењето, затоа што не биле сослушани полициските сведоци, ниту пак бил побаран увид во извештајот од независната полициска истрага (Извештајот на Кармајкл), кој не бил ставен на располагање на неговите правни советници (погледнете ја точката 9 погоре). Следствено, против него се воделе две некомплетни судски постапки, пред два посебни суда.

31. Владата тврди дека, при утврдувањето на правичноста на постапката, истата мора да се разгледува во целина, вклучувајќи ја и постапката пред Апелациониот суд. Подносителот, кој ги добил сите релевантни информации во врска со претходно непознатите факти, имал можност, преку неговиот адвокат, од Апелациониот суд да побара укинување на првостепената осудителна пресуда. Освен тоа, судот детално и совесно ја разгледал првостепената пресуда, од аспект на новите докази на располагање и заклучил, дека истата треба да биде потврдена. Европскиот суд не е должен да носи пресуда, со која ќе ја замени онаа, донесена од страна на Апелациониот суд. Конечно, Владата тврди дека Членот 6 став 3(г), не е релевантен во однос на прашањето за незапознавање на одбраната со доказите, затоа што смета, дека тоа би било несоодветно да се разгледува, од аспект на ставот 1 од Членот 6.



32. Комисијата смета дека ставот 3(г) е релевантен за тужбата на подносителот, меѓутоа, заклучува дека, разгледувајќи ја постапката во целост, во конкретниот случај, не постои повреда на Членот 6 став 1, а во врска со оваа конкретна одредба (Член 6(1) и Член 6(3)(г)).
33. Судот потсетува дека гаранциите содржани во ставот 3 од Членот 6, претставуваат посебни аспекти на правото на правично и фер судење утврдено во ставот 1 (како најскорешен пример, погледнете ја пресудата во предметот *T. против Италија* од 12 октомври 1992 година, Серија А, број 245-В, стр.41, став 25). Имајќи ги предвид околностите во предметот, Судот смета дека не е потребно да се испитува релевантноста на ставот 3(г) во конкретниот случај, затоа што наводите на подносителот, во секој случај, се насочени кон тврдењето, дека постапката против него била неправична. Затоа, Судот ќе ја ограничи својата анализа само на оваа точка.
34. Притоа, Судот мора да ја разгледа постапката во целост, вклучувајќи ја и одлуката на Апелациониот суд (покрај другите извори, погледнете ја и пресудата во предметот *Хелмерс против Шведска (Helmerts v. Sweden)* од 29 октомври 1991 година, Серија А, број 212, стр.15, став 31). Освен тоа, Европскиот суд не е надлежен, оценката на фактичката ситуација на домашните судови да ја заменува со своја, а општото правило е, дека должност на тие судови, е да ги ценат доказите изведени пред нив. Задача на овој Суд е да утврди, дали постапката во целост, вклучувајќи го и начинот, на кој биле обезбедени доказите, била правична (меѓу другото, погледнете ја и пресудата во предметот *Видал против Белгија (Vidal v. Belgium)* од 22 април 1992 година, Серија А, број 235-Б, стр.32-33, став 33).
35. Осудата на подносителот се засновала главно врз доказите обезбедени од полицијата, односно врз неговите наводни признанија, кои тој ги оспорува. Подоцна било откриено дека полицијата, за одредени факти (погледнете ги точките 11 и 12 погоре) не ја информирала одбраната, а истите можеле да ѝ користат за оспорување на кредибилитетот и веродостојноста на сведочењата на полициските службеници.
36. Според Судот, за задоволување на условот за правичност на постапката, предвиден во ставот 1 од Членот 6, кој е прифатен како таков и во рамки на англиското право, потребно е обвинителството да ја запознае одбраната со сите материјални докази, кои му одат во прилог или на штета на обвинетиот и доколку истото навистина не е сторено во конкретниот случај, тоа негативно влијае врз регуларноста на судската постапка. Сепак, кога истото било откриено, Државниот секретар, откако била спроведена независна полициска истрага, го предал предметот на постапување на Апелациониот суд, кој го разгледал и записникот од судењето, вклучувајќи ги и наводните признанија на подносителот и детално го разгледал влијанието, што таквите нови информации би можеле да го имаат врз претходно донесената осудителна пресуда (погледнете ги точките 11-14 погоре).
37. Во текот на постапката пред Апелациониот суд, подносителот бил застапуван од главен адвокат и помошник, кои имале целосна можност да се обидат да го убедат судот, дека пресудата треба да биде укината, поради постоењето докази за незапознавање на одбраната со доказите. Точно е дека полициските службеници, кои сведочеле на судењето, не биле повикани и испитани од Апелациониот суд. Без разлика на сè, адвокатите на подносителот можеле да побараат од судот – меѓутоа одбрале да не го сторат тоа – да се повикаат полициските службеници во својство на сведоци (погледнете ја точката 15 погоре).
38. Во текот на усната расправа пред Европскиот суд, за прв пат, подносителот тврдеше дека целокупната постапка, разгледувана во целина, без давање на увид на Извештајот на Кармајкл на подносителот или пак на Апелациониот суд, не би можела да се оцени како правична (погледнете ја точката 9 погоре). Сепак, неспорно е дека тој можел да побара од Апелациониот суд увид во овој извештај,

меѓутоа не го сторил тоа. Одговор на ваквиот пропуст или избор, не може да биде тврдењето дека обвинителството најверојатно ќе се спротивставело на таквото барање, повикувајќи се на имунитет од јавен интерес, затоа што тоа е прашање за кое, на крајот, сепак одлучува судот (погледнете ја точката 21 погоре).

39. Имајќи го предвид сето погоре кажано, заклучок на Судот е, дека недостатоците од првостепената судска постапка биле отстранети во текот на постапката водена пред Апелациониот суд (во тој поглед, погледнете ја пресудата во предметот *Адолф против Австрија (Adolf v. Austria)* од 26 март 1982 година, Серија А, број 49, стр.17-18, ставови 38-41 и *mutatis mutandis* пресудата во предметот *Де Кубер против Белгија (De Cubber v. Belgium)* од 26 октомври 1984 година, Серија А, број 86, стр.19, став 33). Згора на тоа, не постојат никакви индикатори, кои би можеле да укажат на било каква можност за неправичност на постапката пред Апелациониот суд, од било кој аспект.  
Следствено, не постои повреда на Членот 6.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 13

40. Пред Судот, подносителот го прифати мислењето на Комисијата, според која, во конкретниот случај не е сторена повреда на Членот 13 и ја повлече тужбата по тој основ. Оттаму, нема потреба Судот да ја разгледува истата.

## ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Одлучи*, со седум наспроти два гласа, дека во конкретниот случај не е сторена повреда на Членот 6;
2. Едногласно *одлучи* дека нема потреба да ја разгледува тужбата од аспект на Членот 13.

Пресудата е изработена на англиски и француски јазик, а изреката на пресудата е дадена на јавна седница во Зградата на човековите права во Стразбур, на 16 декември 1992 година.

Марк-Андре

АЈСЕН Ролф РИСДАЛ

Секретар

Претседател

Во согласност со Членот 51 став 2 од Конвенцијата и Правилото 53 став 2 од Правилникот на Судот, следниве одвоени мислења се дадени во прилог кон оваа пресуда:

- (а) одвоено мислење на г-динот Петити;

~~454~~ ВАРДС ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО - ПРЕСУДА

(б) одвоено мислење на г-динот Де Мејер.

P.P.

M.A.A.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ПЕТИТИ

(Превод)

Јас не му се придружив на мнозинството при гласањето дека не постои повреда, затоа што според моето мислење, во конкретниот случај сторена е неспорна повреда на Членот 6 од Европската конвенција за човекови права.

Прво, затоа што Апелациониот суд однапред, самиот си донел одлука за тоа, каква ќе била одлуката на поротата, во случај ако таа добиела можност да решава и второ, затоа што суштинското прашање, кое се поставува во предметот Едвардс, е начелото на имунитет поради јавен интерес, согласно кое, барем во англиското право, доколку истото е во јавен интерес, обвинителството има право да на ја запознае или да не ја информира одбраната, за сите документи и докази со кои располага, држејќи некои од нив во “резерва”. Таков случај на незапознавање се случил и во постапката пред Кралскиот суд. Европскиот суд не се изјасни прецизно во однос на сопствениот став по ова прашање и таквото негово молчење, може да се сфати како одобрување на ваквото начело, што не е случај. Во основа, Судот обрна внимание на фактот, што одбраната се нема повикано на овој жалбен основ.

Она што е сигурно, е дека човек може да се повика на оправдувањето за “одбранбени тајни” или “државни тајни”, во фаза на целосно оправдано и овластено телефонско прислушување (погледнете ги пресудите на Европскиот суд во предметите *Клас*, *Малоун*, *Увиг* и *Круслин*). Меѓутоа, откако ќе се поведе кривична постапка и ќе биде подигнат обвинителен акт, со сите докази, без разлика дали му одат во прилог на обвинетиот или не, мора да се запознае и одбраната, со цел, тие да бидат предмет на дебата во една акузаторна постапка, во согласност со Членот 6 од Конвенцијата. Разбирливо е, одредено сослушување да се одржи во приватно заседание, за потребите на заштита на некои одбранбени или државни тајни. Во предметот *Едвардс*, воопшто не се работи за некоја таква тајна. Едноставно се работи за одредени документи и други докази во кривичната постапка, во еден обичен случај, односно фактот дека г-ѓата Сајзер не го препознала подносителот и полицијата не спровела соодветна истрага за отпечатоците.

Во своето писмено обраќање до Судот, подносителот ги дава следниве релевантни коментари:

“Во моментов, законите во Англија и Велс дозволуваат, како докази да се прифаќаат непотврдени и спорни изјави на признание, под услов, судечкиот судија да ја предупреди поротата и со соодветни зборови да го образложи признанието пред нејзините членови. Врз таков вид признание може да се заснова осудителна пресуда. Во рамки на Кралската комисија, моментално се води дискусија за евентуалните можни промени на законот, во однос на ова прашање.

Дури и во ситуација, поротата да го одбие таквото образложение, самиот факт што г-ѓата Сајзер не го идентификувала подносителот, би можел да предизвика разумен сомнеж, во однос на идентификацијата на подносителот како сторител на делото и следствено, разумен сомнеж во однос на неговата вина.

Подносителот бара од Судот да не заборава дека поротата го осудила со мнозинство од 10 гласа наспроти два, што покажува дека двајца поротници имале разумен сомнеж, во однос на вината на подносителот. Според домашното законодавство, подносителот не ќе можел да биде осуден, доколку таков сомнеж постоел кај тројца или повеќе поротници. Ова значи, дека бил потребен само уште еден поротник со разумен сомнеж, за подносителот да биде ослободен. Докажете што не му биле дадени на увид на подносителот и на поротата, можеби можеле да предизвикаат таков сомнеж, барем кај еден член од поротата.

Фактот што г-ѓата Сајзер не го идентификувала подносителот, му бил на располагање на обвинителството, меѓутоа не бил употребен во текот на нивната презентација на случајот. Како таков, со него требало да биде запознаен и подносителот, согласно Упатствата на Главниот јавен обвинител и применувајќи ги начелата на домашното право, посочени во предметот *P. против Брајант и Диксон (R. v. Bryant and Dickson)* [1946] 31 Извештаи од кривични жалбени постапки 146 и предметот *P. против Кларк (R. v. Clarke)* [1930] 22 Извештаи од кривични жалбени постапки 58.

Фактот дека г-ѓата Сајзер не успеала да го идентификува подносителот, кој ѝ бил познат на полицијата пред судењето, бил неправедно скриен од подносителот, што претставува повреда на ставовите 1 и 3(г) од Членот 6.

...

Во кривичните постапки според англиското право, со ваквиот тип докази и информации, обвинителството е должно ја запознае и одбраната. Не може да се негира фактот, дека во овој случај, таквите информации не му биле доставени на подносителот. Обединетото Кралство не понуди никакво објаснување или оправдување за ваквото непридржување кон начелата на домашното законодавство, преку кои, доколку истите се почитуваат, се обезбедува придржување кон Членот 6."

Криењето ослободувачки докази и во некои други случаи, фабрикувањето докази, може да им наштети на полициските истраги и резултатите од нив (потсетете се на шестемината неправедно осудени во Бирмингем и случајот *Вард*).

Ова покажува колкава е важноста од соодветна проценка на ситуацијата во кривичната постапка, како и степенот на резерва, со која треба да се земе предвид одлуката на Апелациониот суд.

Како што тврди и одбраната, суштинската поента лежи во кредибилитетот на полициските службеници. Пред Судот, одбраната го посочи и следново:

"Во тие околности, од клучна важност е г-динот Едвардс да знае, дека кога на г-ѓа Сајзер ѝ биле покажани фотографии на различни лица, меѓу кои се наоѓала и онаа на подносителот (г-дин Едвардс), таа не успеала да го препознае и посочи г-динот Едвардс како сторител на делото..."

...Ако сега накратко заборавиме на судењето и се навратиме на постапката пред Апелациониот суд, подносителот го прифаќа добро познатото начело, воспоставено во судската пракса на овој Суд, дека при разгледување на правичноста на еден судски процес според Членот 6, треба да се изврши анализа и оценка на кривичната постапка во целина. Меѓутоа, исто така, јасно е, дека согласно Членот 6, судот е должен да спроведе правично и јавно судење. Во конкретниот случај, ниту еден суд го нема разгледано случајот во целост и во однос на сите материјали и докази на располагање.

Г-динот Едвардс тврди, дека крајниот резултат на постапката, земајќи ги судењето и жалбената постапка, како два последователни настани од една иста постапка, е една фрагментирана процедура. Ниту поединечните елементи на оваа постапка, ниту пак постапката во целина, не можат да бидат опишани како комплетни и правични.

Г-дин Едвардс имал две некомплетни постапки, пред два различни суда. Судењето пред првостепениот суд не било комплетно, затоа што сите докази на располагање на обвинителството, не му биле дадени и на г-динот Едвардс. Слично, постапката пред Апелациониот суд била исто така некомплетна. Г-дин Едвардс не се согласува со тврдењето на Владата на Обединетото Кралство, дека сите релевантни материјали и докази биле изведени пред Апелациониот суд.

Г-динот Едвардс го потсетува Судот дека постапувањето на полицијата во случајот против него, било предмет на истрага од страна на полицискиот началник, детективот Роберт Кармајкл од полициските служби во Хамберсајд. Таа истрага уследила по жалбите во врска со однесувањето на полицијата, упатени директно од г-динот Едвардс.

Началникот Кармајкл го завршил својот извештај во декември 1985 година. Истиот бил доставен до Канцеларијата за жалби во полицијата, од каде извештајот бил проследен до Главниот јавен обвинител. Изготвувањето на овој извештај предизвикало упатување и предавање на предметот на постапување пред Апелациониот суд, од страна на Државниот секретар за внатрешни работи.”

Извештајот на Кармајкл не требало да се штити со никаков имунитет и истиот требало да биде јавно објавен.

Што се однесува до пропустот на одбраната да го наведе овој жалбен основ во постапката пред Апелациониот суд, според мене, таквата аргументација не е релевантна во случајов. Ваквото прикривање докази, претставува основ за поништување на пресудата, од причини на јавната политика во рамки на континенталниот правен систем. Самиот суд, по службена должност, мора да ги испита сите можни основи за поништување, дури и во случај кога одбраната нема да се повика на истите. Всушност, на еден евентуално неискусен тим на одбрана, не може да му се препушти целокупниот товар и одговорност за почитување на основните процесни правила, кои забрануваат прикривање документи или докази. Во системот на континентално право, ваквото постапување од полицијата, може да биде причина за поведување кривична постапка поради злоупотреба на службената должност и овластувања. Случаите, во кои биле сокривани докази од судечкиот суд, имаат оставено горчливи сеќавања во историјата на правдата.

Мислам дека е јасно, дека Апелациониот суд по сопствена иницијатива, бил должен да го разгледа овој основ за поништување на пресудата и предметот да го презентира пред поротата, без претходно да носи сопствена одлука за можната одлука на поротата, особено имајќи предвид, дека поротата во првостепената постапка, донела одлука со десет наспроти два гласа и разликата од само еден глас, можела да значи носење ослободителна пресуда.

Според Европската конвенција, секоја стара доктрина, како на пример, онаа за “јавниот интерес”, мора да биде разгледана од аспект на Членот 6.

Во бројни прилики, Европскиот суд има посочено дека суштински е важно, постапките да бидат “акузаторни”, а сите докази, кои му одат во прилог на обвинетиот, како и оние другите, да бидат предмет на испитување во рамки на една акузаторна постапка (меѓу другото, погледнете ги и пресудите во предметите *Костовски*, *Кардо* и *Делта*). Ова значи дека обвинителството мора да ја запознае одбраната со сите расположиви докази. Од оваа причина, јас лично сметам дека во конкретниот случај постои повреда на Членот 6.



## ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ДЕ МЕЈЕР

Никој не го оспори фактот, дека во судската постапка пред Кралскиот суд во Шефилд, одбраната и поротата не биле информирани за фактот дека на местото на кражбата, биле пронајдени отпечатоци од друго лице, кои не припаѓаат ниту на подносителот, ниту на второ-обвинетиот<sup>1</sup>, како и за фактот дека жртвата на грабежот не успеала да го препознае подносителот на фотографиите, кои ѝ биле покажани<sup>2</sup>.

Фактот што полицијата не ги запознала одбраната и поротата со овие факти, претставува значително подривање на правичноста на постапката. Истото не било коригирано ниту при последователната постапка пред Апелациониот суд.

Тешко е да се разбере, како е можно Апелациониот суд да го земе здраво за готово заклучокот, дека поротата немало да претрпи влијание и немало да одлучи поинаку, дури и доколку била запозната со сите околности во приказната за случајот<sup>3</sup>. Се разбира, постојат причини да се поверува дека “тоа е така”, меѓутоа постојат и причини да се поверува, дека поротата можела да донесе и поинаква одлука, доколку знаела за отпечатоците и неуспешното препознавање. Освен тоа, во случајов мора да се земе предвид и фактот, како што и со право било забележано од помалиот број членови на Комисијата<sup>4</sup>, дека подносителот немало да биде осуден, доколку само уште еден член од поротата гласал во негова полза.

Имајќи ги предвид ваквите околности, Апелациониот суд требало да ја укине пресудата и да наложи одржување ново судење<sup>5</sup>.

Од овие причини, јас сум на мислење дека во конкретниот случај е повредено правото на фер и правично судење на подносителот.

## ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

### ПРВ ОДДЕЛ

### ПРЕДМЕТ САНДРА ЈАНКОВИЌ против ХРВАТСКА

(Тужба број 38478/05)

---

<sup>1</sup> Точка 11 од пресудата.

<sup>2</sup> Точка 12 од пресудата.

<sup>3</sup> Точки 11-14 од пресудата.

<sup>4</sup> Погледнете го одвоеното мислење на г-дин Гозубујик (Gözübüyük), г-дин Вејцел (Weitzel), г-дин Мартинез (Martinez) и г-дин Розакис (Rozakis), како и одвоените мислења на г-ѓа Лиди (Liddy) и г-дин Геус (Geus).

<sup>5</sup> Во однос на ова прашање, погледнете ја пресудата на Лордот Крос (Cross) во предметот *Стафорд* (Stafford) против Главниот јавен обвинител, посочена во ставот 42 од извештајот на Комисијата.



ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

5 март 2009 година

**ПРАВОСИЛНА**

*14/09/2009*

*Пресудата може да биде предмет на дополнителни уредувачки измени.*

**Во предметот на Јанковиќ против Хрватска,**

Европскиот суд за човекови права (Прв оддел), заседавајќи во Совет составен од:

|  |                      |
|--|----------------------|
| Кристос Розакис, <i>Претседател</i>        | (Christos Rozakis)   |
| Нина Вајиќ                                 | (Nina Vajić)         |
| Анатолиј Ковлер                            | (Anatoly Kovler)     |
| Канлар Хаџиев                              | (Khanlar Hajiyev)    |
| Дин Спилман                                | (Dean Spielmann)     |
| Свер Ерик Јебенс                           | (Sverre Erik Jebens) |
| Џорџо Малинверни, <i>суди</i>              | (Giorgio Malinverni) |
| и Сорен Нилсен, <i>Секретар на Одделот</i> | (Søren Nielsen)      |

по одржаната затворена седница на 12 февруари 2009 година, ја донесе следнава пресуда, усвоена на истиот датум:

**ПОСТАПКА**

1. Предметот произлегува од тужбата (број 38478/05) против Република Хрватска, поднесена до Судот согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (понатаму во текстот именувана како “Конвенцијата”) од страна на г-ѓа Сандра Јанковиќ (“подносителот”), државјанин на Хрватска, на 18 септември 2005 година.
2. Подносителот, на која ѝ била одобрена правна помош, е застапуван од страна на г-ѓа И. Бојиќ, адвокат од Загреб. Хрватската Влада (понатаму именувана како “Владата”) е застапувана од нејзиниот агент, г-ѓата Ш. Стажник.
3. Подносителот тврди дека државата не ја заштитила од чин на насилство и дека граѓанската постапка која таа ја иницирала, не го задоволрила условот за разумно времетраење.
4. На 24 јануари 2008 година, Судот ја прогласи тужбата за делумно неприфатлива и реши да ја извести Владата за жалбите на подносителот, во однос на Членовите 3 и 8 од Конвенцијата, во врска со наводниот недостаток на заштита од акт на насилство, како и нејзината жалба согласно Членот 6 став 1 од Конвенцијата, во врска со должината на граѓанската постапка, која таа ја иницирала. Судот, исто така, одлучи, истовремено со прифатливоста на тужбата, да ја разгледа и нејзината основаност, односно, фактите и околностите поврзани со истата (согласно Членот 29 став 3).

**ФАКТИ**

**I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ**

5. Подносителот е роден во 1964 година и живее во Сплит. Таа не е вработена и нема лични примања.

**A. Граѓанска постапка започната од подносителот**

6. Од месец октомври 1996 година, подносителот живеел во една соба и ги користел останатите заеднички простории во еден стан во приватна сопственост во Сплит, заедно со уште неколку други кирации. На 2 август 1999 година, подносителот

- открил дека бравата на влезната врата од станот била променета, а сите нејзини работи биле изнесени надвор од станот. Подносителот ја повикал полицијата, која изготвила соодветен извештај. На 3 август 1999 година, подносителот поднел приватна тужба до Општинскиот суд во Сплит (*Općinski sud u Splitu*) против две лица, М.П. и И.П., барајќи заштита на нејзиното нарушено владение и користење на едната соба и останатите заеднички простории од станот.
7. Откако првостепената пресуда од 16 септември 1999 година, донесена во отсуство на странките била поништена на одржаното рочиште на 9 ноември 1999 година пред Општинскиот суд во Сплит, се одржале дополнителни рочишта и тоа на 21 декември 1999, 22 февруари, 28 март, 3 мај и 7 јуни 2000 година, кога била донесена и нова пресуда, со која се дозволува тужбата на подносителот. Сепак, истата била укинута од Окружниот суд во Сплит (*Županijski sud u Splitu*) на 17 август 2000 година и предметот бил вратен на постапување пред Општинскиот суд.
  8. Во рамки на новата постапка пред Општинскиот суд, биле одржани рочишта на 7 јуни, 5 септември и 22 ноември и 22 јануари, 26 февруари, 3 април и 14 мај 2002 година. На последниот датум била усвоена и одлука, со која судот наложил повторно вселување на подносителот во станот. Жалбата која уследила од страна на тужените била прогласена за неприфатлива и одбиена со одлука на Општинскиот суд во Сплит, усвоена на 24 мај 2002 година, која подоцна ја потврдил и Окружниот суд во Сплит, на 7 март 2003 година.
  9. Имајќи предвид, дека тужените во граѓанската постапка не ја испочитувале пресудата од 14 мај 2002 година, на 31 март 2003 година, подносителот се обратил до Општинскиот суд во Сплит, барајќи издавање налог за присилно вселување. Налогот бил издаден на 10 април 2003 година. Тужените вложиле жалба. Извршувањето на налогот било предвидено за 5 јуни 2003 година. Истото било и реализирано. Меѓутоа, на 6 јуни 2003 година, подносителот повторно бил исфрлен од станот (погледнете ја точката 13 подолу). Поради тоа, на 2 јули 2003 година, таа побарала од Општинскиот суд во Сплит, да ја повтори постапката за присилно извршување на претходната судска одлука.
  10. На 26 август 2004 година, Окружниот суд во Сплит ја прифатил жалбата на тужените, ја поништил одлуката за присилно извршување од 10 април 2003 година и го вратил предметот на постапување пред Општинскиот суд во Сплит. Истиот, на 18 март 2005 година, го повикал подносителот да го надополни своето барање. Таа го поднела корегираното барање на 26 април 2005 година. На 29 март 2007 година, Општинскиот суд повторно ја повикал да го надополни своето барање. Таа го сторила тоа на 13 април 2007 година. На 24 април 2007 година, Општинскиот суд ја повикал да го дополни своето барање во рок од осум дена. На 8 јануари 2008 година, Општинскиот суд во Сплит го одбил барањето на подносителот за продолжување, односно повторување на постапката за присилно извршување и вселување.

#### **В. Правни лекови употребени од подносителот во однос на должината на постапката**

11. На 9 август 2002 година, подносителот поднел жалба до Уставниот суд (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) во врска со должината на граѓанската постапка опишана претходно. Во својата одлука од 18 март 2005 година, Уставниот суд ја одбил жалбата како неоснована, со наод дека постапката била завршена во разумен рок.
12. На 10 април 2007 година, подносителот вложил жалба во однос на времетраењето на постапката за присилно извршување до Окружниот суд во Сплит. На 31 март 2008 година, Окружниот суд ја прифатил жалбата, утврдил дека е повредено правото на подносителот на судење во разумен рок, доделил износ од 5,000

хрватски куни како надомест на штета и му наредил на Општинскиот суд да ја заврши постапката за присилно извршување во рок од три месеци, иако, всушност, таа постапка била прекината со одлуката на Општинскиот суд во Сплит, од 8 јануари 2008 година. Окружниот суд го разгледувал времетраењето на постапката за присилно извршување, во однос на периодот од 31 март 2003 до 31 март 2008 година.

## В. Судски постапки за поситни дела

13. На 6 јуни 2003 година, еден ден откако подносителот повторно се вселил во станот, пред станот, таа била нападна од три лица, односно две жени и еден маж, во моментот кога се враќала дома. Поради инцидентот на 6 јуни 2003 година, била повикана полицијата и таа дошла на лице место. Разговарале со подносителот и изготвиле записник. Во релевантниот дел од записникот, е наведено следново:

“(Подносителот) изјави дека околу 20.00 часот, таа била вербално и физички нападна од три лица при обидот да влезе во станот... Напаѓачите ја тегнеле за нејзината коса, за рацете и облеката и ја турнале надолу по скалите од првиот спрат. Исто така, тие ја навредувале, упатувајќи ѝ безобразни зборови... Таа изјави и дека ѝ се заканиле дека ќе ја убијат, доколку се врати назад.

...

Сандра има видливи модринки и повреди на десната рака и нејзината кошула е искината од задната страна. По извршениот разговор, таа побара медицинска помош.

...”

14. На 10 јуни 2003 година, полицијата поднела пријава до Прекршочниот суд во Сплит против три лица, меѓу кои и лицето Ј.М., за нарушување на јавниот ред и мир, тврдејќи дека тие физички го нападнале подносителот, ја клоцале по целото тело, ја влечеле за коса и ја турнале надолу по скалите, притоа постојано упатувајќи ѝ разни безобразности и навредувајќи ја. Првото судско рочиште во постапката било одржано на 4 февруари 2005 година.
15. Со одлука од 11 мај 2005 година, Прекршочниот суд во Сплит ги прогласил сите тројца обвинети за виновни, поради навредување на подносителот со употреба на погрдни зборови и им одредил парична казна од 375 HRK. Што се однесува до наводите за физички напад врз подносителот, судот утврдил дека нема доволно докази за да се докаже истото.
16. Во секој случај, пред правосилност на одлуката, подносителот вложил жалба, тврдејќи дека прекршочниот суд не ги разгледал нејзините наводи за физички напад. На 8 јуни 2005 година, истиот прекршочен суд ја прекинал постапката, со објаснување дека во меѓувреме дошло до законско застарување и повеќе не постои можност за гонење на обвинетите, за делата за кои биле обвинети. Подносителот ја обжалил ваквата одлука. Обете жалби на подносителот биле одбиени на 12 февруари 2007 година, од страна на Вишиот прекршочен суд.

## Г. Кривична постапка по предлог на подносителот

17. Во деталната кривична пријава од 2 октомври 2003 година, поднесена против седум лица до Општинското државно обвинителство во Сплит (*Općinsko državno odvjetništvo Split*), меѓу другото, подносителот тврдел дека на 6 јуни 2003 година, околу 20.00 часот, кога таа пристигнала пред станот во кој живеела, три лица,

односно Ј.М., Н.М. И Ј.М.Л., излегле од станот, почнале да викаат по неа и ја спречиле да влезе внатре. Тие ја нападнале физички, ја навредувале и ѝ се заканувале, велејќи дека е најдобро да не се враќа, зошто во спротивно ќе ја снема и “ќе се ослободат од неа”. Подносителот приложи и медицинска документација, како доказ за нејзините повреди на лакотот и карлицата.

18. Со одлука од 11 ноември 2003 година, државното обвинителство одлучило да не поведува официјална истрага, со образложение дека стореното дело може да се квалификува како кривично дело на нанесување помали телесни повреди и дека за такво дело, кривичното гонење се врши по приватна тужба. Во одлуката, меѓу другото, било наведено и следново:

“Во поднесената кривична пријава (подносителот) наведува дека на 6 јуни, околу 20.00 часот, пред станот во Сплит..., осомничените вербално ја нападнале и ја навредувале, ја удирале со рацете и нозете по целото нејзино тело, ја тегнеле за коса и ја турнале надолу по скалите, додека лицето Ј.М. ѝ се заканувал велејќи ѝ дека е најдобро да не се враќа назад во станот, зошто во спротивно ќе ја снема.

...”

Подносителот истовремено бил поучен во однос на можната понатамошна постапка, односно за можноста, во рок од осум дена, да поднесе барање за поведување истрага до истражниот судија во Окружниот суд во Сплит.

19. Подносителот постапил по дадените упатства на 3 декември 2003 година и поднел барање за отварање истрага до истражниот судија на Окружниот суд во Сплит, а во врска со гореспоменатиот настан. Таа барала поведување истрага против седум лица, вклучувајќи ги и Ј.М., Н.М. И Ј.М.Л., наведувајќи ги нивните имиња и адреси. Таа дала и детален опис на конкретниот настан, конкретно наведувајќи ги делата, извршени од страна на тројцата напаѓачи. Таа направила и список на сите докази во поддршка на нејзините наводи, вклучувајќи и соодветна медицинска документација за претрпените повреди и полицискиот записник изготвен на 6 јуни 2003 година. Таа дополнително навела, меѓу другото, дека стореното дело претставува и кривично дело – закана, согласно Членот 129 од Кривичниот законик и кривично дело – насилничко однесување согласно Членот 331 од истиот Законик. Во пријавата, таа посебно ги навела обвинувањата за секое од лицата поединечно.
20. На 5 јануари 2005 година, Општинскиот суд го повикал подносителот да ја надополни својата тужба, во рок од осум дена, со вклучување на опис на стореното дело, правната квалификација на делото и образложение на околностите, кои укажуваат на постоењето на основано сомневање дека токму тие лица го сториле предметното кривично дело, како и докази во поддршка на таквите тврдења. На 26 јануари 2005 година, подносителот ја доставил дополнетата тужба, во основа, повторувајќи ги истите наводи содржани и во нејзината претходна тужба. Во дополнителниот поднесок од 30 мај 2005 година, подносителот доставил и одредена документација, во врска со прекршочната постапка.
21. На 19 септември 2005 година, истражниот судија на Окружниот суд во Сплит, го одбил барањето на подносителот за поведување истражна постапка (*istražni zahtjev oštećene kao tužiteljice*). Во релевантниот дел од оваа одлука е наведено следново:

“Оштетената, постапувајќи во својство на приватен тужител (*oštećena kao tužitelj*), до овој суд поднесе барање за поведување истражна постапка против лицето Ј.М. и други лица...

Согласно Членот 71 став 3 од Законот за кривична постапка, овој суд побара од оштетената, во својство на приватен тужител, на 5 јануари 2005 година и потоа уште еднаш усмено, да го надополни своето барање и ја предупреди дека истото

ќе биде одбиено, доколку таа не ги исполни дадените упатства во предвидениот временски рок. Оштетената, во својство на приватен тужител, во обата наврати достави нови барања, меѓутоа, истите не ги надополни согласно добиените упатства од судот. Поднесоците на оштетената, судот ги оцени како неразбирливи и нецелосни. Затоа, нејзиното барање мора да биде одбиено, согласно Членот 71 став 3 од Законот за кривична постапка.”

22. На 16 јануари 2006 година, подносителот вложил жалба против гореспоменатата одлука, до Окружниот суд во Сплит. Таа тврдела дека во целост ги испочитувала упатствата на судот дадени во писмото од 5 јануари 2005 година, за дополнување на нејзиното првично барање за поведување истрага, така што тоа ги содржело сите неопходни информации. Таа понатаму навела дека никогаш не добила било какви усмени упатства или совети. На 9 февруари 2006 година, Окружниот суд во Сплит ја одбил жалбата на подносителот, со образложение дека “поднесеното тужбено барање на приватниот тужител е неразбирливо и нецелосно”. Подносителот ја обжалил и оваа одлука.
23. На 23 април 2007 година, подносителот поднел тужба и до Врховниот суд (*Vrhovni sud Republike Hrvatske*) во врска со времетраењето на кривичната постапка. На 20 септември 2007 година, тужбата на подносителот била одбиена и таа била поучена за можноста да поднесе тужба до Уставниот суд. На 21 ноември 2007 година, подносителот поднел тужба до Уставниот суд во врска со времетраењето на постапката, чие разгледување сеуште трае.
24. Жалбата на подносителот била одбиена од страна на Окружниот суд во Сплит на 17 јуни 2008 година. На 23 јуни 2008 година, подносителот поднел нова жалба, која сеуште е на разгледување во судот и се чека негова одлука.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

25. Во продолжение се наведени релевантните делови на Кривичниот закон (*Kazneni zakon*, Службен Весник број 110/1997):

### Член 8

“(1) Кривична постапка за сторени кривични дела поведува Државното обвинителство, во интерес на Република Хрватска и сите нејзини граѓани.

(2) По исклучок, за одредени кривични дела, со закон може да се пропише, кривична постапка да се поведе по приватна тужба или пак тоа да го направи Државното обвинителство, по добиен предлог за поведување кривична постапка.”

## ТЕЛЕСНИ ПОВРЕДИ

### Член 98

“Секое лице што ќе нанесе телесни повреди или ќе го наруши здравјето на некое друго лице, ќе се казни со парична казна или со казна затвор до една година.”

### Член 102

“Во случај на кривично дело на телесна повреда (Член 98), освен кога делото е сторено на штета на дете или малолетно лице, кривична постапка се поведува по приватна тужба.”

## ЗАКАНА

### Член 129

“(1) Секое лице, кое некому се заканува, со цел, да го заплаши или вознемири, ќе се казни со парична казна во износ до сто и педесет месечни плати или со казна затвор до шест месеци.

(2) Секое лице, кое некому му се заканува дека ќе го убие,... ќе се казни со парична казна или со казна затвор до една година.

...

(4) Кривичната постапка за кривичните дела од ставовите 1 и 2 од овој Член се поведува по приватна тужба.”

## ТОРТУРА И ДРУГО СУРОВО, НЕЧОВЕЧНО ИЛИ ДЕГРАДИРАЧКО ПОСТАПУВАЊЕ

### Член 176

“Секое службено или друго лице, кое постапувајќи по налог или со директна или премолчена согласност на службено лице, ќе предизвика телесна или ментална болка на друго лице, или ќе предизвика тешко телесно или ментално страдање, за да од него или некое друго лице добие одредена информација или признание, или со цел, тоа лице да се казни за кривично дело што го извршило истото или некое друго лице или пак е осомничено за истото, или со цел, тоа лице да се заплаши или да се изврши притисок врз него, или поради било која друга причина втемелена врз било која форма на дискриминација, ќе се казни со казна затвор во времетраење од една до осум години.”

## НАСИЛНО ОДНЕСУВАЊЕ

### Член 331

“Секое лице, кое по пат на изживување преку насилство, злоупотреба или особено дрско однесување на јавно место, ќе доведе друго лице во понижена состојба, ќе се казни со казна затвор во времетраење од три месеци до три години.”

26. Во релевантните одредби од Законот за кривична постапка (Службен Весник број 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002 и 62/2003) е наведено следново:

### Член 2

“(1) Кривичната постапка се поведува и спроведува по барање од овластен тужител...

(2) За дела кои се гонат по службена должност, овластен тужител е државниот обвинител, а за делата кои се гонат по приватна тужба, овластен тужител е приватниот тужител.

(3) Освен ако не е различно пропишано со овој закон, државниот обвинител е должен да поведе кривично гонење ако постојат основи за сомневање, дека одредено лице извршило кривично дело, кое се гони по службена должност и нема законски пречки за гонење на тоа лице.

(4) Ако државниот обвинител утврди дека нема основ за поведување или вршење кривично гонење, неговото место и улога може да ја превземе оштетеното лице, во својство на тужител, согласно условите утврдени во овој закон.”

Членот 13 бара од судот кој ја спроведува кривичната постапка, да му даде упатства на учесникот во постапката, кој не е запознат со деталите на истата, во врска со неговите права и да го информира за можните последици, доколку пропушти да преземе некои од потребните процесни чекори или мерки.

Членовите 47 до 61 ги регулираат правата и обврските на приватните тужители, како и на оштетените лица, кои постапуваат во улога на приватни тужители. Во Кривичниот законик се прави разлика помеѓу овие две улоги. Приватен тужител е оштетеното лице, кое поведува постапка за приватно гонење за сторени дела, за кои, тој вид на гонење е јасно предвидено во Кривичниот законик (тоа се полесни дела). Оштетеното лице, во својство на приватен тужител (оштетениот како тужител) го превзема водењето на кривичната постапка во случај на дела, кои се гонат по службена должност, кога соодветните власти задолжени за гонење, од било која причина, се откажале од таквото право.

#### Член 48

“(1) Предлогот за поведување кривично гонење се доставува до надлежното државно обвинителство, а во случај на гонење по приватна тужба, до надлежниот суд.

(2) Во случај кога оштетеното лице има поднесено кривична пријава... ќе се смета дека лицето, исто така, има поднесено и предлог за кривично гонење.

(3) Кога оштетеното лице има поднесено кривична пријава или предлог за кривично гонење, меѓутоа, (надлежните власти) утврдат дека за конкретното дело гонењето се презема по приватна тужба, кривичната пријава или предлогот за гонење ќе се смета за навремено поднесена приватна тужба за кривично гонење, доколку истите се поднесени во рамки на временскиот рок, пропишан за (поведување) кривично гонење по приватна тужба...”

Согласно Членот 55 став 1, Државниот обвинител, во рок од осум дена, е должен да ја извести оштетената страна за својата одлука да се откаже од кривичното гонење, како и за нејзиното право да продолжи понатаму со постапката, како и да го поучи оштетениот во однос на чекорите што би можеле да се преземат.

#### Член 60

“... ”

(2) Во постапката која се води по предлог на оштетениот, кој го преземал кривичното гонење, за кривични дела за кои спрема законот може да се изрече казна затвор во времетраење од повеќе од три години, на негово барање, може да му се додели бесплатен правен застапник, ако тоа е во интерес на постапката и ако оштетеното лице во својство на тужител, имајќи ја предвид неговата имотна состојба, не е во можност да ги поднесе трошоците на застапување...”

#### Член 71

“(1) Приватните кривични тужби, обвинителни акти, предлози за кривично гонење, правните лекови и сите останати изјави и информации се поднесуваат во писмена форма, освен ако тоа не е поинаку предвидено со закон.



(2) Поднесоците од ставот 1 на овој член, мора да бидат сеопфатни и да ги содржат неопходните информации, потребни за властите да можат да постапуваат по истите.

(3) Освен ако не е поинаку регулирано со овој Закон, судот што ја води постапката ќе го повика лицето што има доставено поднесок, кој не ги содржи неопходните информации или пак е неразбирлив, да го надополни истиот. Доколку поднесокот не биде дополнет како што е побарано од судот, истиот ќе биде одбиен.

(4) Во својот повик за надополнување на поднесокот, (судот што ја води постапката), е должен да го предупреди лицето за можните последици од непридржувањето кон таквото упатство.”

#### Член 172

“(1) Граѓаните се должни да ги пријават сите кривични дела, кои се гонат по службена должност.

...”

#### Член 173

“(1) (Кривичните) пријави можат да се поднесуваат до надлежното Државно обвинителство во писмена или усмена форма.

...”

#### Член 174

“Кога наводите содржани во кривичната пријава не се однесуваат на кривично дело, кое се гони по службена должност, надлежното Државно обвинителство ќе ја одбие, со носење одлука со образложение на причините за нејзиното одбивање...”

Членот 188, меѓу другото, ја пропишува и неопходната содржина на предлогот за кривично гонење, односно: идентификација на лицето за кого е поднесен предлогот, опис на стореното дело и негова правна квалификација, околностите кои ги потврдуваат постоењето на основано сомневање дека лицето го има сторено конкретното дело и расположивите докази.

Членот 205 став 1, му овозможува на приватниот тужител и на оштетеното лице во такво својство, до истражниот судија во надлежниот суд, да поднесуваат предлози за кривично гонење и други видови поднесоци.

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

### I. НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА ЧЛЕНОВИТЕ 3 И 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

27. Повикувајќи се на Членовите 3 и 8 од Конвенцијата, подносителот тврди дека домашните власти не ѝ обезбедиле соодветна заштита од акт на насилство. Судот смета дека во конкретните околности на овој случај, овие тврдења треба да бидат разгледани од аспект на Членот 8 од Конвенцијата, во кој, во релевантниот дел, е наведено следново:

“1. Секој човек има право на заштита на неговиот приватен... живот...”

2. Јавната власт на ниту еден начин не смее да го попречува уживањето на ова право, освен на начин предвиден со закон или доколку тоа е потребно во едно демократско општество за интересите на националната безбедност, јавната безбедност или за економската благосостојба на земјата, за спречување нереди или криминал, за заштита на јавното здравје или морал, или пак за заштита на правата и слободите на другите луѓе.”

347. Владата ја оспори ваквата аргументација.

## А. Прифатливост

### 1. КОМПАТИБИЛНОСТ *ratione materiae*

29. Владата најпрво тврдеше дека Членот 8 е неприменлив во конкретниот случај. Според нивното тврдење, врската помеѓу актот на насилство во конкретниот случај и приватниот и семеен живот на подносителот е премногу лабава, за да може да се смета дека истата се наоѓа во опфатот на овој Член, затоа што самиот конкретен инцидент не предизвикал некоја континуирана состојба, која би влијаела врз приватниот или семеен живот на подносителот. Според мислењето на Владата, подносителот не припаѓа на ниту една од ранливите категории граѓани, на кои им е потребна специјална заштита. Наводниот напад на подносителот не траел продолжено време, а државните власти не можеле да знаат дека подносителот бил жртва на насилство. Освен тоа, Владата тврди дека онака, како што се презентирани од страна на подносителот, фактите не можат да се сметаат за докажани и потврдени, затоа што националните судови утврдиле дека подносителот бил изложен единствено на вербално насилство.
30. Подносителот нема никаков сомнеж дека Членот 8 е применлив во конкретниот случај. Таа тврди дека, како немажена жена во едно патријархално опкружување, таа припаѓа на ранлива категорија. Таа ги потенцира конкретните околности, специфични за случајот: дека таа била нападната во истата зграда во која живеела; дека имало неколку напаѓачи, а таа била сама во моментот на нападот; дека била турната надолу по скалите, што било навистина многу опасно; дека еден од напаѓачите ја плукнал, што било знак на презир и омраза; дека била удирана и вербално навредувана.
31. Судот мора да утврди, дали правото на кое се повикува подносителот, се наоѓа во рамки на опфатот на концептот на “почитување” на “приватниот живот”, дефиниран во Членот 8 од Конвенцијата. Според видувањето на Судот, нема никаков сомнеж дека настаните кои се причина за оваа тужба, се поврзани со сферата на приватниот живот, во смисол на Членот 8 од Конвенцијата. Навистина, физичкиот и моралниот интегритет на луѓето, се опфатени во рамки на концептот на приватен живот. Концептот на приватност е применлив и на сферата на меѓусебните врски и односи помеѓу луѓето. Освен тоа, се чини дека не постои принципиелна причина, поради која поимот “приватен живот” не би можел да ги вклучува и евентуалните напади врз нечиј физички интегритет (погледнете ја пресудата во предметот *X и Y против Холандија (X and Y v. the Netherlands)* од 26 март 1985 година, став 23, Серија А, бр.91).
- Според сето горенаведено, фактите во конкретниот случај можат да се подведат под опфатот на Членот 8.

### 2. Исцрпеност на домашните правни лекови

32. Владата дополнително бара од Судот, да ги одбие овие делови од тужбеното барање, поради неисцрпеност на домашните правни лекови. Повикувајќи се на пресудата на Судот во предметот *Духонова против Република Чешка (Duchonova*

- v. the Czech Republic*), број 29858/03 од 2 октомври 2006 година, Владата тврди дека подносителот можел да поведе граѓанска постапка за надомест на штета, поради претрпениот страв и предизвиканите повреди. Понатаму се наведува дека таа можела да поднесе и приватна тужба за кривично гонење на напаѓачите.
33. Подносителот тврди дека претходно посочениот предмет на Духонова, не може да се спореди со нејзиниот случај, имајќи ја предвид сериозноста на стореното дело. Дополнително, според неа, граѓанската тужба за надомест на штета, не претставува соодветен правен лек за стореното дело. Единствената соодветна форма на надомест, во случај на акт на насилство, би биле кривично-правните санкции. Што се однесува до евентуалната кривична постапка против напаѓачите, таа тврди дека ги презела сите неопходни чекори за нивно кривично гонење.
  34. Судот повторува дека правилото за исцрпеност на домашните правни лекови, содржано во Членот 35 став 1 од Конвенцијата, ги обврзува подносителите најпрво да ги користат правните лекови, кои им стојат на располагање во рамки на домашниот правен систем, во обидот за надоместување на прекршените права. Постоенето на таквите лекови мора да биде загарантирано до задоволително ниво, како теоретски, така и во пракса, а спротивното би значело недоволна пристапност и ефективност. Сепак, Членот 35 став 1 не предвидува и постоење решение во однос на правните лекови, кои се несоодветни и неефективни (погледнете ја пресудата во предметот *Аксој против Турција (Aksoy v. Turkey)* од 18 декември 1996 година, ставови 51-51, *Извештаи од пресуди и одлуки 1996-VI* и *Барта против Унгарија (Barta v. Hungary)*, број 26137/04, став 45 од 10 април 2007 година).
  35. Најпрво, Судот бележи дека од коментарите на Владата, во врска со поведувањето граѓанска постапка за надомест на штета, не е јасно, против кого требало да се поведе таквата постапка. Што се однесува до нејзиното повикување на предметот *Духонова*, Судот посочува дека кривичните дела за кои се жали подносителот во тој случај се клеветата и уцена и дека затоа, предметот *Духонова* не е споредлив со овој предмет, каде се работи за физичко насилство против подносителот.
  36. Понатаму, Судот забележува дека за подносителот, би било многу тешко да го докаже инцидентот, доколку поведе граѓанска постапка против наводните напаѓачи и да бара надомест за претрпените повреди, без тие претходно да бидат кривично осудени. Во секој случај, дури и под претпоставка дека подносителот би можел да добие соодветна отштета во граѓанска парница, Судот сепак верува дека ефективната борба против нападите врз физичкиот интегритет на луѓето, бара ефикасни кривично-правни механизми, со кои би се обезбедила соодветна заштита од тој аспект (меѓу другото погледнете ги и пресудите во предметите *X и Y против Холандија (X and Y v. the Netherlands)* од 26 март 1985 година, став 27, *Серија А*, бр.91; *Август против Обединетото Кралство (August v. the United Kingdom)*, бр. 36505/02 од 21 јануари 2003 година; и *М. Ц. против Бугарија (M.C. v. Bulgaria)*, бр. 39272/98, став 50, ЕСЧП 2003-XII).
  37. Што се однесува до аргументацијата на Владата за можноста за кривично гонење по пат на приватна тужба, Судот посочува дека подносителот поднел жалба до јавното обвинителство за третманот на кој таа тврди дека била изложена. Освен тоа, постапувајќи во својство на овластен тужител, до судот, таа доставила предлог за поведување истрага во врска со нејзините напаѓачи. Според мислењето на Судот, ваквите правни лекови можеле да доведат до идентификација и казнување на одговорните за инцидентот. Токму затоа, заклучокот мора да биде дека подносителот успеал да ги запознае националните власти со содржината на својата тужба и дека се потрудила, низ каналите на национално ниво, да изнајде решение за нејзината ситуација.
  38. Судот утврди дека овој дел од нејзиното тужбено барање, не е неосновано од аспект на значењето на Членот 35 став 3 од Конвенцијата. Дополнително утврди,

дека истото не може да биде одбиено по било која друга основа. Затоа, истото мора да биде прогласено за прифатливо.

## **Б. Факти и околности на случајот**

### *1. Аргументација на странките*

39. Подносителот тврди дека националните власти не ѝ обезбедиле соодветна заштита од насилството нанесено од други лица. Во врска со истото, таа наведува дека кривичното право во Хрватска не ги задоволува стандардите, кога се работи за насилство извршено од физички лица. Истото не обезбедува соодветна заштита, затоа што напаѓачите не биле кривично гонети од страна на државното обвинителство по службена должност, а нејзините обиди за кривично гонење по приватна тужба биле залудни. Таа понатаму тврди, дека нејзиниот предлог за поведување истрага бил сеопфатен и ги содржел сите потребни информации. Надлежниот истражен судија не ја информирал за било какви наводни недостатоци во доставениот предлог.
40. Во врска со прекршочната постапка, подносителот наведува дека таа постапка, воопшто не се бавела со физичкиот напад врз неа, туку само со прашањето на вербалната злоупотреба и дека истата била прекината, поради застарување на делото. Во врска со ова, таа посочува дека законскиот предвиден рок на застарување на прекршоците е две години и дека Прекршочниот суд во Сплит, го закажал првото рочиште за 4 февруари 2005 година, односно една и пол година по случувањето на самиот настан, со што овозможил делото да застари за кус временски период.
41. Според тврдењето на Владата, Конвенцијата не го гарантира правото на поведување кривични постапки против трети лица. Според неа, во конкретниов случај, полицијата реагирала веднаш и поднела предлог за поведување прекршочна постапка против напаѓачите. Во текот на постапката биле утврдени сите релевантни факти и донесен заклучок дека лицата се виновни единствено за вербална злоупотреба на подносителот. Владата тврди и дека позитивните обврски на државата, не предвидуваат кривично гонење на напаѓачите и нивна осуда. Затоа, според Владата, во конкретниов случај, доволно е што полицијата побарала поведување на прекршочна постапка.
42. Надлежното државно обвинителство утврдило дека подносителот се здобил со полесни телесни повреди и затоа нема потреба за поведување кривична постапка против сторителите, по службена должност. Освен тоа, подносителот имал можност, понатаму, индивидуално да го преземе кривичното гонење, меѓутоа, таа не го сторила тоа, туку поднела неразбирлив предлог за поведување истрага, кој бил прогласен за неприфатлив.
43. Владата признава дека за подносителот можело да биде тешко да се придржува кон строгите формални барања на правилата за водење кривична постапка. Сепак, таа можела да побара правна помош од хрватската адвокатска комора или од државните органи, меѓутоа не го сторила тоа.

### *2. Оценка на Судот*

44. И покрај тоа што основната цел на Членот 8, е да ги заштити поединците од произволното постапување на државните органи, дополнително, истиот предвидува и позитивни обврски, во однос на ефективното "почитување" на приватниот и семеен живот, а таквите обврски можат да вклучуваат и усвојување мерки во сферата на меѓусебните односи помеѓу поединците (меѓу другото, погледнете ги пресудите во претходно посочениот предмет *X и Y против*

- Холандија*, став 23-24 и предметот *Микулиќ против Хрватска (Mikulić v. Croatia)*, број 53176/99, став 57, ЕСЧП 2002-I и 27).
45. Што се однесува до приватноста, во различни контексти, Судот и порано има утврдено дека концептот на приватност го вклучува и личниот физички и психолошки интегритет. Согласно Членот 8, државите се должни да го заштитат физичкиот и моралниот интегритет на секое лице од напади од другите. За таа цел, тие се должни да воспостават и во пракса да одржуваат соодветна правна рамка за заштита од насилни акти од физички лица (погледнете ги пресудите во претходно посочениот предмет *X и Y против Холандија*, ставови 22 и 23; потоа *Костело-Робертс против Обединетото Кралство (Costello-Roberts v. the United Kingdom)* од 25 март 1993 година, став 36, Серија А, бр.247-С; *Д.П. и Ј.Ц. против Обединетото Кралство (D.P. and J.C. v. the United Kingdom)*, број 38719/97, став 118 од 10 октомври 2002 година; претходно посочениот *М. Ц. против Бугарија (M.C. v. Bulgaria)*, ставови 150 и 152; и претходно посочениот *Беваква и С. против Бугарија (Bevacqua and S. v. Bulgaria)*, став 65).
46. Судот повторува дека негова должност, не е да ги замени надлежните хрватски власти во утврдувањето на најсоодветните методи за заштита на поединците од евентуални напади врз личниот интегритет, туку, од аспект на Конвенцијата, да ги разгледа и оцени одлуките донесени од страна на државните органи во практикувањето на нивните овластувања. Токму затоа, Судот разгледува дали Хрватска, во постапувањето по предметот на подносителот, ги има исполнето своите позитивни обврски предвидени во Членот 8 од Конвенцијата (меѓу другото, погледнете ја пресудата во предметот *Хендисајд против Обединетото Кралство (Handyside v. the United Kingdom)* од 7 декември 1976 година, став 49, Серија А, бр.24).
47. Во конкретниов случај, Судот посочува дека подносителот тврди дека три лица ја пречекале пред нејзиниот стан и безобразно ја навредувале, а еден од нив ја удрил неколкупати, ја влечел за облеката и за косата и ја турнал надолу по скалите. Медицинската документација покажува дека подносителот претрпел повреди на лакотот и карлицата. Судот му дава важност на фактот, што нападот се случил како резултат на обидот на подносителот да влезе во станот, за што поседувала и соодветна судска одлука, според која, таа имала право да престојува во станот. Само еден ден пред инцидентот, истата одлука била присилно извршена со помош на судските овластени лица. Исто така, напаѓачите ѝ се заканиле дека ќе ја убијат, доколку се врати повторно. Мислење на Судот, е дека ваквите насилни акти, како во случајот на подносителот, од државите бараат усвојување на соодветни позитивни мерки во сферата на кривично-правната заштита. Во врска со истото, Судот потенцира дека Конвенцијата е еден жив инструмент, кој треба да се толкува од аспект на сегашните услови и дека сè повисоките стандарди, чие исполнување се бара во сферата на заштитата на човековите права и основни слободи, соодветно и неизбежно диктира поголема строгост, при оценката на евентуалните повреди на основните вредности во демократските општества (меѓу другите, погледнете ги и пресудите во предметите *Селмуни против Франција (Selmouni v. France)* (ГСС), број 25803/94, став 101, ЕСЧП 1999-V и *Мајека и Митунга против Белгија (Mayeka and Mitunga v. Belgium)*. Број 13178/03, став 48, ЕСЧП 2006-XI).
48. Што се однесува до механизмите на кривичната правда, содржани во рамки на хрватскиот правен систем, Судот бележи дека насилните акти извршени од страна на физички лица се забранети, согласно неколку посебни одредби од Кривичниот законик. Судот дополнително посочува, дека во кривичното право во Хрватска се прави разлика, помеѓу кривичните дела за чие гонење е задолжено државното обвинителство, или по службена должност или по предлог од друго лице и кривични дела чие гонење се врши по приватна тужба. Во втората категорија спаѓаат помалку сериозните дела. Судот бележи и дека подносителот тврди, дека

- насилните акти против неа, меѓу другото, можат да се квалификуваат и како кривични дела на насилно однесување и заканување. За обете дела, законот предвидува кривично гонење од страна на државното обвинителство, по службена должност за првото дело и на предлог од друго лице во случај на второто дело.
49. Судот обрнува внимание на фактот, дека хрватскиот правен систем ја предвидува и можноста, оштетениот да се јави во улога на овластен тужител. Кога се работи за кривични дела, каде за кривичното гонење е задолжено државното обвинителство, или по службена должност или на предлог на друго лице, кога обвинителството по било кој основ ќе се откаже од кривичното гонење, оштетениот има право да го продолжи кривичното гонење во својство на овластен тужител. Од друга страна, за приватната кривична тужба, од самиот почеток, постапката ја води приватен тужител. Понатаму, секоја кривична пријава поднесена навреме, а во врска со сторено кривично дело, за кое овластен тужител е друго физичко лице, треба да се третира како приватна кривична тужба (погледнете го Членот 48 став 3 од Законот за кривична постапка).
50. Имајќи ги предвид специфичните околности на конкретниот случај, без да се заборава на важноста на заштитата од напади врз личниот физички интегритет, Судот не може да ја прифати аргументацијата на подносителот, според која, нејзините права, загарантирани со Конвенцијата, би можеле да се заштитат, само доколку напаѓачите бидат кривично гонети од државата и дека Конвенцијата предвидува кривично гонење со помош на државата. Во врска со истото, Судот е убеден дека во конкретниот случај, домашните закони му давале можност на подносителот, самиот кривично да ги гони напаѓачите, или како приватен тужител или како оштетена во својство на овластен тужител и дека Конвенцијата не предвидува помош во кривичното гонење од страна на државата во сите можни случаи.
51. Понатаму, Судот разгледа дали оспорените прописи и пракса, а особено дали придружувањето на домашните органи кон релевантните процесни правила, како и начинот на кој, кривично правните механизми биле применети во конкретниот случај, се неправилни, до степен кој би значел и кршење на позитивните обврски, преземени од страна на тужената држава, согласно Членот 8 од Конвенцијата или не.
52. Судот забележува дека во својата кривична пријава од 2 октомври 2003 година, поднесена до канцеларијата на Општинското обвинителство во Сплит, подносителот веќе има дадено многу детален опис на конкретните настани, тврдејќи дека притоа се сторени неколку дела. Кога била известена дека државното обвинителство нема да спроведе кривично гонење на сторителите по службена должност, согласно релевантните одредби од Законот за кривична постапка, таа поднела предлог за поведување истрага до надлежниот истражен судија во Окружниот суд во Сплит. Што се однесува до тврдењето на Владата, дека подносителот требал да поднесе приватна тужба против тројцата напаѓачи, поради предизвикани полесни телесни повреди, Судот бележи дека, според домашните закони, извршениот насилен акт можел да добие и поинаква квалификација. Во својата првична кривична пријава, како и во предлогот за поведување истрага подоцна, подносителот, меѓу другото, тврди дека нападот против неа претставува кривично дело на насилно однесување и упатување сериозни закани. Ваквите тврдења биле подржани и со детален опис на самиот настан, при што, таа била удирана и турната од три лица, кои ја навредувале и ѝ се обраќале со безобразни зборови и се заканувале, велејќи ѝ дека ќе ја снема и дека ќе се ослободат од неа, доколку реши да се врати. Според мислењето на Судот, ставот на подносителот, дека сторените дела се нешто повеќе од кривично дело на предизвикување полесни телесни повреди не би можел да се отрфли како неоснован. Затоа, одлуката на подносителот, да не поведува приватна тужба за полесни телесни повреди, туку наместо тоа, да поднесе предлог за поведување

- истрага против напаѓачите, за делата на насилно однесување и упатување сериозни закани, е во согласност со правилата содржани во Законот за кривична постапка, од аспект на улогата на оштетениот, во својство на овластен тужител.
53. Следно, Судот бележи дека во првичното барање за поведување истрага, подносителот веќе јасно има посочено дека, меѓу другото, бара да се истражат настаните околу наводниот напад врз неа од страна на три лица, на 6 јуни 2003 година. Таа ги навела имињата на тие лица и нивните адреси. Според неа, насилните акти врз неа, меѓу другото, претставуваат и дела на упатување закани и насилно однесување. Како потврда на своите наводи, таа доставила и соодветна медицинска документација. Сепак, домашните органи го одбиле нејзиното барање, со образложение дека истото е некомплетно, без притоа точно да наведат, кои се формалните барања и услови, кои таа не успеала да ги исполни.
54. Можеби е точно дека поднесоците на подносителот стриктно не ја задоволувале пропишаната форма за поднесување барања до државното обвинителство за кривичните постапки. Во врска со тоа, Судот забележува дека подносителот немал свој правен застапник во текот на постапката. Таа е невработена и очигледно не ги поседува неопходните средства, за да обезбеди правен застапник на свој трошок. Освен тоа, согласно релевантните одредби од Законот за кривична постапка (Член 60), подносителот немал право на бесплатна правна помош, затоа што во конкретниот случај се работело за сторени кривични дела, за кои, според законот, предвидената затворска казна не е подолга од три години.
55. Судот посочува и дека постои и полициски записник за инцидентот, каде нападите врз подносителот се исто така опишани и дека канцеларијата на Општинското државно обвинителство во Сплит, има изготвено дополнителен извештај за настанот. Затоа, тешко може да се прифати заклучокот на истражниот судија од Окружниот суд во Сплит, дека барањето за поведување истрага поднесено од подносителот, треба да се одбие како неразбирливо и некомплетно. Токму спротивното. Според Судот, подносителот јасно укажал на сопственото барање за истрага, поради насилниот напад врз неа. Таа покажала голем интерес за сопствениот случај и сериозно се обидуvalа напаѓачите да се соочат со својата кривична одговорност. Нејзините поднесоци биле доволни, за да му овозможат на надлежниот истражен судија да продолжи со постапката по нејзино барање. Тие ги содржеле сите неопходни информации, согласно Членот 188 став 3 од Законот за кривична постапка, односно идентификација на лицето против кого се поднесува барањето, опис и правна квалификација на стореното дело, опис на околностите со кои се потврдува основаното сомнение, дека токму тоа лице го сторило делото и сите расположиви докази.
56. Во врска со изјавите на Владата, дека подносителот не повел кривична постапка по приватна тужба, Судот бележи дека подносителот има поднесено навремена кривична пријава до општинската канцеларија на државното обвинителство во Сплит (погледнете ја точката 17 погоре). На 11 ноември 2003 година, таа канцеларија одлучила да не поведува официјална истрага со образложение дека конкретниот настан се квалификува како кривично дело, кое се гони по приватна тужба од оштетениот (погледнете ја точката 18 погоре). Според Членот 48 став 3 од Законот за кривична постапка, во вакви околности, кривичната пријава на подносителот требало да се третира како поведување на приватна постапка за кривично гонење (погледнете ја точката 25 погоре). Сепак, надлежните органи целосно го игнорирале ова правило и решиле да не постапуваат по кривичната пријава, поднесена од страна на подносителот.
57. Горната анализа најпрво покажува, дека релевантните државни органи решиле да се откажат од кривично гонење на наводните сторители на насилен акт врз подносителот. Понатаму, релевантните органи не дозволиле реализација на обидите на подносителот за приватно гонење. Конечно, што се однесува до владиното тврдење, дека преку прекршочната постапка била обезбедена

соодветна заштита на подносителот, Судот посочува дека таа постапка била прекината поради законско застарување и затоа не била донесена никаква конечна одлука, во однос на вината на сторителите. Имајќи ги предвид овие наоди, Судот е на мислење, дека одлуките на националните органи во овој случај, може да се оценат како неефикасни и дека хрватските судски органи не ги превзеле неопходните мерки и активности.

58. Според мислењето на Судот, во околностите на овој конкретен случај, оспорената воспоставена пракса, не обезбедила соодветна заштита за подносителот, против нападите врз нејзиниот физички интегритет и истата покажува, дека начинот на примена на кривичното право во конкретниов случај бил погрешен, што може да се оцени како повреда на позитивните обврски на тужената држава, преземени согласно Членот 8 од Конвенцијата.
59. Имајќи го предвид ваквиот наод, Судот смета дека не постои друго посебно прашање, кое би требало да се разгледува од аспект на Членот 3 од Конвенцијата.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 СТАВ 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

60. Подносителот се жали и во однос на времетраењето на граѓанската и постапката за присилно извршување, поведени пред Општинскиот суд во Сплит. Таа се повикува на Членот 6 став 1 од Конвенцијата, во чиј релевантен дел е наведено следново:

“При утврдувањето на граѓанските права и обврски..., секое лице има право на... судење во разумен рок пред... трибунал...”

61. Владата го оспори и негира ваквиот аргумент.

### A. Прифатливост

62. Судот бележи дека од самиот почеток, подносителот се жалел поради времетраењето на постапката и тоа најпрво до Уставниот суд, поради времетраењето на граѓанската постапка, а потоа до Окружниот суд во Сплит, поради должината на постапката за присилно извршување. Уставниот суд ја одбил жалбата на подносителот, додека пак вториот ја прифатил на 31 март 2008 година, при што ѝ доделил надомест од 5,000 HRK и му наредил на Општинскиот суд во Сплит да ја заврши постапката за присилно извршување, во рок од шест месеци. Земајќи ги предвид овие наоди, се поставува прашањето, дали подносителот сеуште може да се смета за жртва на сторената повреда.
63. Судот најпрво посочува дека Окружниот суд во Сплит, ја разгледувал должината само на постапката за присилно извршување. Во тоа време, постапката сеуште се водела и тоа веќе пет години и на две различни нивоа на судска надлежност. Доделениот надомест од Окружниот суд, не одговара на сумата која веројатно би ја одредил Судот, согласно Членот 41 од Конвенцијата, а во однос на истиот временски период. Затоа, имајќи ги предвид околностите на случајот, тој не може да се смета како соодветен (за запознавање со начелата воспоставени преку судската пракса на Судот, погледнете ја пресудата во предметот *Кочиарела против Италија (Cocchiarella v. Italy)* (ГСС), број 64886/01, ставови 65-107, ЕСЧП 2006-V и *Скордино против Италија (Scordino v. Italy)* (број1) (ГСС), број 36813/97, ставови 178-213, ЕСЧП 2006-V). Во овие околности, подносителот го нема загубено статусот на жртва, од аспект на Членот 34 од Конвенцијата.
64. Имајќи ги предвид овие факти, Судот смета дека оваа тужба не може да се смета како неоснована, од аспект на значењето на Членот 35 став 3 од Конвенцијата.



Наод на Судот, е дека истата не може да биде одбиена и по било кој друг основ. Затоа, таа мора биде прогласена за прифатлива.

### Б. Факти и околности на случајот

65. Според подносителот, постапката која започнала во месец август 1999 година, траела премногу долго. Според неа, граѓанската постапка и постапката за присилно извршување, треба да се разгледуваат како една целина.
66. Според Владата пак, се работи за две одвоени постапки: граѓанската постапка, која завршила во март 2003 година и постапката за присилно извршување, која започнала во мај 2003 година. Владата е на мислење, дека Судот треба да ја разгледа и оцени, само должината на оваа втората. Истовремено, признава дека подносителот на ниту еден начин не придонел за евентуално оддолжување на постапката и дека не се работи за сложени постапки. Сепак, Владата смета дека соодветните надлежни органи совесно постапувале и ги испочитувале барањата и условите, во однос на времетраењето на постапките.
67. Судот повторува дека разумноста на должината на постапките треба да се оценува, земајќи ги предвид самите околности на секој случај поединечно и следниве критериуми: сложеноста на случајот, однесувањето на тужителите и соодветните државни органи и прашањето за кое се бара решение во спорот (покрај другите извори на информации, погледнете го и предметот *Фридлиндер против Франција (Frydlander v. France)* (ГСС) број 30979/96, став 43, ЕСЧП 2000-VII).
68. Според Судот, периодот кој треба да биде разгледуван, започнува на 2 август 1999 година, кога подносителот повел граѓанска постапка пред Општинскиот суд во Сплит. Треба да се забележи дека граѓанската постапка завршила на 7 март 2003 година. Понатаму, Судот посочува дека на 31 март 2003 година, подносителот побарал носење одлука за присилно извршување од Општинскиот суд во Сплит. Во врска со тоа, Судот повторува дека извршувањето на било која судска одлука, мора да се смета за интегрален дел од “рочиштето”, односно постапката, за потребите на Членот 6 (погледнете ги пресудите во предметите *Хорнсби против Грција (Hornsby v. Greece)* од 19 март 1997 година, став 40, *Извештаи 1997-II* и *Плазониќ против Хрватска (Plazonić v. Croatia)*, број 26455/04, став 47 од 6 март 2008 година). Следствено, твдењето на Владата, дека се работи за две различни постапки, не може да биде прифатено.
69. Постапката завршила на 8 јануари 2008 година. Така, вкупно, постапките траеле осум години, пет месеци и шест дена. Како граѓанската, така и постапката за присилно извршување, биле разгледани на две различни нивоа на судска надлежност. Што се однесува до граѓанската постапка, Судот најпрво забележува, дека согласно применливото национално законодавство, постапките за нарушено владение и имотни права се од итна природа. И покрај тоа, на националните судови им биле потребни повеќе од три години и седум месеци за завршување на предметот. Во врска со ова, Судот сака да го потенцира признанието на Владата, според кое, подносителот на ниту еден начин не придонел кон продолжување на постапката. Понатаму, Судот сака да укаже на фактот дека постапката за присилно извршување траела педесет и седум месеци. Дури и окружниот суд во Сплит признал дека постапката за присилно извршување траела претерано долго.
70. Откако ги разгледа сите доставени материјали, Судот утврди дека во конкретниот случај, должината на постапката е прекумерна и истата не го задоволува условот за спроведување во “разумен рок”. Имајќи ги предвид сите коментари и наоди од погоре, заклучок на Судот е дека е сторена повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата.

## III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

348. Во Членот 41 од Конвенцијата се наведува следново:

“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

**A. Барање за надомест на штета**

72. Подносителот побарува износ од 30,000 Евра (ЕУР), како надомест за претрпена нематеријална штета.
73. Ваквото барање за правична надокнада на подносителот, Владата го оцени како неосновано и прекумерно.
74. Имајќи ги предвид сите околности во конкретниот случај, Судот прифаќа дека подносителот има претрпено нематеријална штета, која не може да се надомести, само преку утврдување на повредата. Вршејќи оценка врз правична основа, Судот одлучи на подносителот да му додели надомест за нематеријална штета во износ од 3,000 ЕУР, зголемен за било кој данок, кој подносителот би требало да го плати.

**Б. Трошоци и издатоци**

75. Подносителот побарува и износ од 19,300 хрватски куни (ХРК), како надомест за адвокатските трошоци на застапување пред Судот и 745.95 ХРК за други трошоци и издатоци, поврзани со постапката пред Судот.
76. Владата не даде свои коментари по ова прашање.
77. Судот смета дека побаруваниот износ не е прекумерен, имајќи ја предвид природата на спорот и особено, сложеноста на случајот. Токму затоа, Судот смета дека трошоците и издатоците на подносителот треба да бидат надоместени во целост и затоа одлучи да додели износ од 2,820 ЕУР, намален за 850 ЕУР, кои веќе се исплатени по основ на правна помош од Советот на Европа, зголемен за било кој данок, кој подносителот би требало да го плати.

**В. Казнена камата**

78. Мислење на Судот, е дека би било најсоодветно, каматната затезна стапка да биде еднаква на минималната каматна стапка за кредитирање на Европската централна банка, зголемена за три процентни поени.

## ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

10. Го *прогласи* остатокот од тужбата за прифатлив;
11. *Одлучи*, дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 8 од Конвенцијата;
12. *Одлучи* дека нема потреба од разгледување на тужбата од аспект на Членот 3 од Конвенцијата;

13. *Одлучи* дека постои повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата;
14. *Одлучи*,
- (а) тужената држава, во рок од три месеци по стапувањето во сила на оваа пресуда, согласно Членот 44 став 2 од Конвенцијата, на подносителот да му ги исплати следниве износи, кои треба да се пресметаат во националната валута на тужената држава, според важечкиот курс на денот на исплатата:
- (1) 3,000 Евра (три илјади Евра), како надомест за претрпената нематеријална штета, зголемен за износот на било кој данок, кој би требало да го плати подносителот;
- (2) 2,820 Евра (две илјади осумстотини и дваесет Евра), како надомест за судски и адвокатски трошоци и издатоци, намален за 850 ЕУР (осумстотини и педесет Евра), зголемен за износот на било кој данок, кој би требало да го плати подносителот;
- (б) дека треба да се пресмета и исплати затезна камата за сите износи, кои нема да бидат исплатени од истекот на предвидениот рок од три месеци, па сè до моментот на плаќање, по стапка еднаква на минималната каматна стапка за кредитирање на Европската централна банка во текот на периодот, зголемена за три процентни поени.
15. Го *одби* преостанатите тужбени барања на подносителот, во делот за правична надокнада.

Пресудата е изработена на англиски јазик, а изреката на пресудата е објавена во писмена форма на 5 март 2009 година, согласно Правилото 77 ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Сорен Нилсен  
Секретар

Кристос Розакис  
Претседател

Во согласност со Членот 45 став 2 од Конвенцијата и Правилото 74 став 2 од Правилникот на Судот, одвоеното мислење на согласување на судијата Спилман, е дадено во прилог кон оваа пресуда.

К.Л.Р.  
С.Н.

## ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА СПИЛМАН

1. Не можам да се согласам со образложението содржано во точката 50 од пресудата, каде е наведено следново:

“Имајќи ги предвид специфичните околности на конкретниот случај, без да се заборава на важноста на заштитата од напади врз личниот физички интегритет, Судот не може да ја прифати аргументацијата на подносителот, според која, нејзините права, загарантирани со Конвенцијата, би можеле да се заштитат, само доколку напаѓачите бидат кривично гонети од државата и дека Конвенцијата предвидува кривично гонење со помош на државата. Во врска со истото, Судот е убеден дека во конкретниот случај, домашните закони му давале можност на подносителот, самиот кривично да ги гони напаѓачите, или како приватен тужител или како оштетена во својство на овластен тужител и дека Конвенцијата не предвидува помош во кривичното гонење од страна на државата, во сите можни случаи.”

2. Државните органи постапувале по нападот извршен од трите лица во конкретниот случај, според таканаречената “прекршочна постапка”, односно постапка за помалку сериозни дела.
3. Сепак, не би требало да забораваме на содржината од разговорот воден со подносителот (погледнете ја точката 13 од пресудата):

“(Подносителот) изјави дека околу 20.00 часот, таа била вербално и физички нападната од три лица при обидот да влезе во станот... Напаѓачите ја тегнеле за нејзината коса, за рацете и облеката и ја турнале надолу по скалите од првиот спрат. Исто така, тие ја навредувале, упатувајќи ѝ безобразни зборови... Таа изјави и дека ѝ се заканиле дека ќе ја убијат, доколку се врати назад.

...

Сандра има видливи модринки и повреди на десната рака и нејзината кошула е искината од задната страна. По извршениот разговор, таа побара медицинска помош.”

4. Нејзините сериозни обвинувања се збирно прикажани во точката 47 од пресудата:

“Во конкретниот случај, Судот посочува дека подносителот тврди, дека три лица ја пречекале пред нејзиниот стан и безобразно ја навредувале, а еден од нив ја удрил неколкупати, ја влечел за облеката и за косата и ја турнал надолу по скалите. Медицинската документација покажува дека подносителот претрпел повреди на лакотот и карлицата. Судот му дава важност на фактот, што нападот се случил како резултат на обидот на подносителот да влезе во станот, за што поседувала и соодветна судска одлука, според која, таа имала право да престојува во станот. Само еден ден пред инцидентот, истата одлука била присилно извршена со помош на судските овластени лица. Исто така, напаѓачите ѝ се заканиле дека ќе ја убијат доколку се врати повторно.”
5. Во контекст на конкретните околности на случајот, не можам да разберам, како Судот можеше да ги одбие аргументите на подносителот, дека нејзините права, загарантирани со Конвенцијата, би можеле да се заштитат, само доколку напаѓачите бидат кривично гонети од страна на државата. Всушност, неприфатливото однесување на трите лица, вклучувало не само вербални закани и закани по нејзиниот живот, туку и многу сериозни напади на нејзиниот физички интегритет, што може да се потврди преку медицинската документација на располагање. Токму затоа, сметам дека според преземените позитивни обврски согласно Конвенцијата, потребно е кривично гонење со помош на државните органи, како ефективен и силен одговор на извршениот напад во конкретниот случај.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

**ПРЕДМЕТ**  
**ОСМАН против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**  
**(87/1997/871/1083)**

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

28 октомври 1998 година

Оваа пресуда подлежи на редакциско уредување, пред да биде изготвена во конечна форма и вклучена во *Извештаите од пресуди и одлуки* од 1998 година. Овие извештаи можат да се добијат од издавачката куќа Carl Heymanns Verlag KG (Luxemburger Straße 449, D-50939 Köln), која што ќе ги подготви и за дистрибуција, во соработка со застапниците за одредени земји, наведени на следната страна.

Список на застапници

- за Белгија: Etablissements Emile Bruylant (rue de la Régence 67,  
B-1000 Bruxelles)
- за Луксембург: Librairie Promoculture (14, rue Duchscher  
(place de Paris), B.P. 1142, L-1011 Luxembourg-Gare)
- за Холандија: B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat  
A. Jongbloed & Zoon (Noordeinde 39, NL-2514 GC 's-  
Gravenhage)

РЕЗИМЕ<sup>1</sup>

Пресуда донесена од Големиот Судски Совет

*Обединето Кралство – наводно незаштитивање, од страна на властите, на правото на живот на сопругот на првиот подносител и на истото право на вториот подносител, од закана што доаѓа од поединец и законитост на ограничувањата на правото на подносителите на пристап до суд заради тужење на властите за штета предизвикана поради наведеното незаштитивање.*

*I. Член 2 Од конвенцијата*

**A. Утврдување на фактичката состојба**

Подносителите ја оспоруваат исцрпноста на фактите утврдени од страна на Комисијата – Судот, следејќи ја вообичаената пракса, проценува дали со фактите се открива прекршување на Членот 2 во светлина на сите материјали поднесени пред него, вклучувајќи ги и материјалите добиени по негово сопствено барање.

**B. Наводно незаштитивање на правото на живот**

Не е спорно дека Членот 2, помеѓу другото, може да подразбира и позитивна обврска за државата да преземе превентивни оперативни мерки за да го заштити поединецот чиј што живот е изложен на ризик од криминални дејствија на друг поединец – од друга страна, се оспорува опфатот на таквата обврска – за Судот, мора да се утврди на начин што тој ќе констатира дека властите знаеле или требало да знаат за вистинскиот и непосреден ризик по животот на поединецот, во времето на постоење на истиот, но, не презеле мерки кои, според разумна проценка, би можело да се очекуваат за избегнување на наведениот ризик – во оваа смисла, доволно е подносителот што наведува повреда на позитивната обврска да покаже дека властите не сториле сè што разумно би се очекувало од нив во дадените околности за избегнување на опасност.

Околу фактите на конкретниот предмет, Судот не е убеден дека полицијата во некоја пресудна фаза знаела или требало да знае, дека животите на семејството на подносителите се во вистинска и непосредна опасност од трето лице (Пеџет-Луис [Paget-Lewis]) – така што, уште во раните фази полицијата да може оправдано да заклучи, во светлина на контактите со училиштето и информациите што & биле достапни, дека животот на вториот подносител не е под закана на Пеџет-Луис – значајно е што Пеџет-Луис продолжил да држи настава во училиштето сè до јуни 1987 година и покрај загриженоста на училиштето – психијатарот заклучил за време на овој период, а врз основа на три интервјуа со Пеџет-Луис, дека овој не покажувал какви било знаци на ментално заболување или склоност кон насилство – што значи дека не би било логично од полицијата да се очекува дека поинаку ќе го процени неговото однесување – уште повеќе што немало докази да се гони Пеџет-Луис за извршување напади (не опасни по живот) врз семејниот дом и имотот – разните прикриени закани изречени од страна на Пеџет-Луис, не би можеле разумно да се протолкуваат како закани спрема животите на семејството – полицијата не може да биде критикувана за неприменување на овластувањата за приведување, пребарување и т.н., со цел, да се неутрализира заканата – не може да се каже дека примената на таквите овластувања би била продуктивна.

---

<sup>1</sup>. Ова резиме е изготвено од страна на Секретаријатот и не е обврзувачко за Судот.

**В. Наводно прекршување на процедуралната обврска според Член 2**

Според Членовите 6 и 13, соодветно е да се разгледа жалба, во контекст на поплаките на подносителот.

*Заклучок:* не е сторена повреда (седумнаесет гласа наспроти три).

**II. член 8 на конвенцијата**

Судот потсетува дека не најде за утврдено дека полицијата знаела или требало да знае, во релевантните временски периоди, дека Пеџет-Луис претставувал вистинска и непосредна опасност за животот на вториот подносител, а одговорот на полицијата не е несоодветен на задолженијата на властите, според Член 2 за заштита на правото на живот – заклучок подеднакво валиден за наод дека нема повреда на каква било позитивна обврска според Член 8 за заштита на физичкиот интегритет на вториот подносител.

Покрај тоа, полицијата зазема гледиште дека немало докази, врз основа на кои би било можно да се гони Пеџет-Луис, во однос на активностите на вознемирување спрема семејството – затоа, ниту по оваа точка не може да се тврди дека властите извршиле повреда на Член 8, позитивна обврска.

*Заклучок:* не е сторена повреда (седумнаесет гласа наспроти три).

**III. ЧЛЕН 6 став 1 НА КОНВЕНЦИЈАТА****А. Применливост**

Подносителите уживале право што произлегува од општиот закон за небрежност, да побараат од домашен суд да пресуди по нивното аргументирано тврдење дека тие биле во однос на блискост со полицијата, дека претрпената штета била предвидлива и дека во дадените околности било чесно, праведно и разумно да не се применува правилото со кое се исклучува одговорноста на полицијата за наводна небрежност во однос на истражувањето и сузбивањето на криминалот – при што барањето на тоа право од страна на подносителите, само по себе е доволно за осигурување применливост на Членот 6 став 1 – домашната судска пракса потврдува дека правилото за исклучување не се смета како апсолутна пречка за такви граѓански постапки против полицијата.

**Б. Усогласеност**

Повторување на принципите со кои се уредува законитоста на ограничувањата во врска со правото на пристап до суд.

**1. Легитимност на целта**

Причините изнесени од Горниот дом во предметот *Хил (Hill)*, како оправдување за примена на правилото за исклучување, би можеле да се прифатат како легитимни во смисла на Конвенцијата (одржување на ефективност на полициската служба, па оттука и спречување на безредие или криминал).

**2. Пропорционалност на ограничувањето**

Апелациониот суд во овој предмет смета дека правилото за исклучување претставува апсолутна одбрана во граѓанската постапка на подносителите против



полицијата – домашниот суд не ги рагледува спротивставените чинители од јавен интерес што се засеegnати: Судот им потврдува на подносителите дека задоволуваат кај строгиот тест на блискост; во предметот се вклучени тврдења дека полицијата покажала сериозна небрежност со незаштитивањето на животот на дете (втор подносител) и аргумент дека полицијата имала преземено одговорност за безбедноста на подносителите; претрпена е штета од најсериозна природа – за Судот, таквите фактори треба да се испитаат според законот, а не да се отфрлат со примена на одредено правило на начин што всушност претставува доделување имунитет на полицијата – Судот не е убеден од аргументите на Владата, дека подносителите имале адекватни алтернативни правни лекови за обезбедување надоместок – примената на правилото во овој предмет мора да се смета за несразмерна повреда на правото на подносителите за пристап до суд.

**Заклучок:** сторена е повреда (едногласно).

#### *IV. ЧЛЕН 13 од конвенцијата*

Барањата во Член 13 се помалку строги од оние во Член 6, а во овој случај и се апсорбираат во нив, во поглед на тоа за што е утврдена повреда.

**Заклучок:** нема потреба од разгледување на тужбеното барање (деветнаесет гласа наспроти еден).

#### *V. ЧЛЕН 50 од конвенцијата*

##### **A. Надомест за материјална и нематеријална штета**

Износите побарувани од подносителите се шпекулативни – доделена е сума како надоместок за загубената можност да се тужи полицијата.

##### **Б. Трошоци и издатоци**

Побаруваниот износ е доделен делумно.

**Заклучоци:** наведените суми се доделени на подносителите во однос на трошоците и издатоците предизвикани со штетата (едногласно), додека останатите побарувања се отфрлени (деветнаесет гласа наспроти еден).

#### СУДСКАТА ПРАКСА ВО РАМКИТЕ НА СУДОТ СЕ ОДНЕСУВА НА

21.2.1975, Голдер против Обединетото Кралство (Golder v. the United Kingdom); 18.1.1978, Ирска против Обединетото Кралство (Ireland v. the United Kingdom); 27.9.1995, Мекен и останати против Обединетото Кралство (McCann and Others v. the United Kingdom); 9.6.1998, Л.Ц.Б. против Обединетото Кралство (L.C.B. v. the United Kingdom); 10.7.1998, Тинли и Синови Лтд. и Други и Мекелдаф и останати против Обединетото Кралство (Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom).

**Во предметот Осман против Обединетото Кралство**<sup>1</sup>,  
Европскиот суд за човекови права, заседавајќи, во согласност со Правилото 51 на  
Правилникот на Судот А<sup>2</sup>, преку Големиот судски совет составен од следниве судии:

|  |                     |
|--|---------------------|
| Г-дин Р. Бернхарт, <i>Претседател</i>  | (R. BERNHARDT)      |
| Г-дин Тор Вилхјалмсон<br>VILHJÁLMSSON) | (THÓR)              |
| Г-дин Ј. Де Мејер                      | (J. DE MEYER)       |
| Г-дин И. Фојгел                        | (I. FOIGHEL)        |
| Г-дин Р. Пеканен                       | (R. PEKKANEN)       |
| Г-дин Ј. М. Моренила                   | (J.M. MORENILLA)    |
| Сер Џон Фриленд                        | (Sir John FREELAND) |
| Г-дин А. Б. Бака                       | (A.B. BAKA)         |
| Г-дин М. А. Лопез Рока                 | (M.A. LOPES ROCHA)  |
| Г-дин Л. Вилдхабер                     | (L. WILDHABER)      |
| Г-дин Г. Мифсуд Боничи                 | (G. MIFSUD BONNICI) |
| Г-дин Ј. Макарчик                      | (J. MAKARCZYK)      |
| Г-дин Д. Гочев                         | (D. GOTCHEV)        |
| Г-дин П. Јамбрек                       | (P. JAMBREK)        |
| Г-дин К. Јунгвирт                      | (K. JUNGWIERT)      |
| Г-дин П. Курис                         | (P. KÜRIS)          |
| Г-дин У. Ломус                         | (U. LÖHMUS)         |
| Г-дин Ј. Касадевал<br>CASADEVALL)      | (J.)                |
| Г-дин Т. Пантиру                       | (T. PANTIRU)        |
| Г-дин В. Туманов                       | (V. TOUMANOV)       |

и со помош на г-дин Х. Пецолд (H. PETZOLD), *Секретар* и г-дин П. Ј. Махоуни (P.J. MAHONEY), *Заменик секретар*, по советувањето на затворените седници одржани на 27 јули и 24 септември 1998 година, ја донесе следнава пресуда, која што беше усвоена на последноспоменатиот датум:

---

*Белешки од Секретарот*

<sup>1</sup>. Бројот на предметот е 87/1997/871/1083. Првата бројка го означува редоследното место на предметот во списокот на предмети упатени до Судот во соодветната година (втората бројка). Последните две бројки се однесуваат на редоследното место на предметот во списокот на предмети упатени до Судот од неговото основање, односно во списокот на соодветните изворни жалби доставени до Комисијата.

<sup>2</sup>. Правилникот на Судот се однесува на сите предмети упатени до Судот пред стапувањето во сила на Протоколот бр. 9 (октомври 1994 година), односно само на оние предмети што се однесуваат на државите што не се обврзани со Протоколот. Тој соодветствува на Правилникот што стапи во сила на 1 јануари 1983 година, со неколкуте подоцнежни измени и дополненија.

## ПОСТАПКА

349. Предметот беше упатен до Судот од страна на Европската комисија за човекови права ("Комисијата") на 22 септември 1997 година, во рамките на рокот од три месеци утврден во Членот 32 став 1 и Членот 47 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи ("Конвенцијата"). Извор на предметот е жалбата (бр. 23452/94) против Обединетото Кралство Велика Британија и Северна Ирска, поднесена до Комисијата според Член 25, од страна на двајца британски државјани, г-ѓа Мулкије Осман и нејзиниот син Ахмет Осман, на 10 ноември 1993 година.
- Во барањето, Комисијата се повикува на Членовите 44 и 48 и на декларацијата со која Обединетото Кралство ја признава задолжителната надлежност на Судот (Член 46). Барањето е поднесено, со цел, да се добие одлука во однос на тоа дали фактите на предметот откриваат дека тужената држава ги нарушила своите обврски според Членовите 2, 6, 8 и 13 од Конвенцијата.
350. Како одговор на испитувањето спроведено во согласност со Правилото 33 став 3 (г) од Правилникот на Судот А, подносителите изјавија дека сакаат да учествуваат во постапката и назначија адвокат да ги застапува (Правило 30).
351. Во Судечкиот совет што беше основан, како членови по службена должност беа вклучени Сер Џон Фриленд, избран судија со британско државјанство (Член 43 од Конвенцијата) и г-дин Р. Рисдал (R. Ryssdal), тогашен Претседател на Судот (Правило 21 став 4 (б)). На 25 септември 1997 година, во присуство на Секретарот, Претседателот со ждрепка ги извлече имињата на останатите седум членови, имено г-дин Тор Вилхјалмсон, г-дин Р. Мекдоналд (R. Macdonald), г-дин А. Б. Бака, г-дин Л. Вилдхабер, г-дин К. Јунгвирт, г-дин Ј. Касадевал, и г-дин В. Туманов (Член 43 од Конвенцијата во заклучок и Правило 21 став 5). Подоцна, по смртта на г-дин Рисдал, на негово место како Претседател на Судечкиот совет, дојде г-дин Р. Бернхарт, Потпретседател на Судот (Правило 21 став 6, втора алинеја).
352. Како тогашен Претседател на Судечкиот совет (Правило 21 став 6), г-дин Рисдал, постапувајќи преку Секретарот, се консултираше со Застапникот на Владата на Обединетото Кралство, со адвокатот на подносителите и со Делегатот на Комисијата, во врска со организацијата на постапката (Правила 37 став 1 и 38). Согласно издадениот налог, Секретарот ги прими поднесоците на Владата, односно на подносителите, на 5, односно 24 март 1998 година, при што, од страна на Претседателот на Судечкиот совет, на подносителите им беше доделено продолжување на рокот за доставување на нивните поднесоци. На 9 април и 8 јуни 1998 година, подносителите доставија до Секретаријатот дополнителни поединости околу нивните барања за праведна надокнада, според Член 50 од Конвенцијата. Забелешките на Владата како одговор на тие барања беа доставени до Секретаријатот на 18 јуни 1998 година.
353. Во согласност со одлуката на новиот Претседател на Судечкиот совет, г-дин Бернхарт, јавната расправа беше одржана во Зградата на човековите права во Стразбур, на 22 јуни 1998 година. Претходно, Судот одржа подготвителна средба.

Пред Судот се појавија:

- (а) *за Владата*  
 Г-дин М. Итон (M. EATON), Заменик правен советник,  
 Министерство за надворешни работи и Комонвелт, *Агент,*  
 Г-дин Џ. Иди (J. EADIE), Адвокат,  
 Г-дин С. Фриленд (S. FREELAND), Адвокат, *Правен*  
*застапник,*  
 Г-дин Р. Дејвис (R. DAVIES),  
 Министерство за внатрешни Работи  
 Г-дин П. Едмундсон (P. EDMUNDSON),  
 Министерство за внатрешни работи,  
*Советници;*
- (б) *за Комисијата*  
 Г-дин Џ. Л. Розакис (C.L. ROZAKIS), *Делегат;*
- (с) *за подносителите*  
 Г-дин Б. Емерсон (B. EMMERSON), Адвокат,  
 Г-дин Н. Алувалија (N. AHLUWALIA), Адвокат,  
 Г-дин А.Б. Клапхам (A.B. CLAPHAM), Адвокат, *Правен*  
*застапник,*  
 Г-ѓа Н. Моул (N. MOLE),  
 Г-ѓа/г-ѓица Л. Кристијан (L. CHRISTIAN), Адвокат,  
*Советници.*

Судот ги сослуша обраќањата на г-дин Розакис, г-дин Емерсон и г-дин Иди.

354. По советувањата одржани на 26 јуни 1998 година, Судечкиот совет одлучи да се откаже од надлежноста во корист на Големиот судски совет (Правило 51).
355. Во Големиот судски совет што беше основан, како членови по службена должност беа вклучени г-дин Бернхарт, Претседател на Судот, кој што беше избран на оваа функција по смртта на г-дин Рисдал и г-дин Тор Вилхјалмсон, Потпретседател, кој што беше избран на оваа функција за да го наследи г-дин Бернхарт, заедно со другите членови и четворицата заменици на првобитниот Судечки Совет, односно г-дин И. Фоигел, г-дин Ј. Макарчик, г-дин М.А. Лопез Рока и г-дин Р. Пеканен (Правило 51 став 2 (а) и (б)). На 28 јуни 1998 година, Претседателот, во присуство на Секретарот, со ждрепка ги извлече имињата на уште осум судии што беа потребни за комплетирање на Големиот судски совет, имено г-дин Ј. Де Мејер, г-дин Ј.М. Моренила, г-дин Г. Мифсуд Боничи, г-дин Д. Гочев, г-дин П. Јамбрек, г-дин П. Курис, г-дин У. Ломус, и г-дин Т. Пантиру (Правило 51 став 2 (в)). Подоцна, г-дин Мекдоналд, член на првобитниот Судечки Совет се повлече од Големиот судски совет, поради неможност да учествува во натамошното разгледување на предметот.
356. На 26 јуни 1998 година, откако се консултира со Агентот на Владата и Делегатот на Комисијата, Претседателот се согласи со барањето на подносителите за правна помош (Правило 4 на Додатокот кон Правилникот на Судот А).

357. По прибележување на мислењата на Агентот на Владата, Делегатот на Комисијата и подносителите, Големиот судски совет, на 27 јули 1998 година, одлучи дека нема потреба за одржување дополнителна расправа, по откажувањето од надлежноста од страна на првобитниот Судечки Совет (Правила 38 и 51 став 6).

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

#### A. Подносителите

358. Подносителите се британски државјани со престој во Лондон. Г-ѓа Мулкије Осман, прв подносител, е родена на Кипар во 1948 година. Таа е вдовица на г-дин Али Осман, кој што бил убиен од страна на г-дин Пол Пеџет-Луис на 7 март 1988 година. Вториот подносител, Али Осман, е нејзин син, роден во Англија, во 1972 година. Тој е поранешен ученик на Пол Пеџет-Луис, во училиштето Хомертон Хаус Скул (Homerton House School). Ахмет Осман бил ранет во инцидентот со пукотницата што довела до смрт на неговиот татко.

Поплаките на подносителите се насочени кон необзирањето и неделувањето на властите кон тоа за што тие тврдат дека се состоело од низа јасни знаци на предупредување дека Пол Пеџет-Луис претставувал сериозна закана за физичката безбедност на Ахмет Осман и неговото семејство. Постои несогласување помеѓу подносителите и тужената држава околу суштинските аспекти на околностите што довеле до трагедијата. Во оваа смисла, подносителите ја оспоруваат целокупноста на фактите утврдени од страна на Комисијата.

#### B. Настаните до крајот на март 1987 година

##### 1. Првични поплаки против Пеџет-Луис

359. Во 1986 година, управникот на училиштето Хомертон Хаус, г-дин Џон Принс (John Prince), забележал дека еден член на неговиот наставен кадар Пол Пеџет-Луис, развил приврзаност кон Ахмет Осман, ученик во тоа училиште. Според изјавата што ја дал во полиција на 10 март 1988 година, г-дин Принс укажува дека „лично и со внимание ја следел ситуацијата“. Како последица на таа приврзаност, Пеџет-Луис го известил г-дин Принс дека има намера да го напушти училиштето и да стане наставник за замена. Г-дин Кенет Перкинс (Kenneth Perkins), заменик директор во училиштето, разговарал со Пеџет-Луис и успеал да го убеди да остане во училиштето.

360. Во јануари 1987 година, г-ѓа Грин (Green), мајка на Лесли Грин (Leslie Green), исто така ученик во училиштето и сосед на подносителите, му телефонирала на г-дин Флеминг (Fleming) – друг заменик директор – и се пожалила дека Пеџет-Луис го следи нејзиниот син на пат кон дома од училиште и дека го вознемирува. Таа наведува дека Пеџет-Луис ширел гласини дека нејзиниот син бил вклучен во противприродни сексуални односи и дека се противел на пријателството на нејзиниот син со Ахмет Осман. Г-ѓа Грин поднела официјална жалба по тоа прашање до г-дин Принс на 2 март 1987 година.

**2. Разни интервјуа во врска со поплаките****(а) Лесли Грин**

361. На 3 март 1987 година, г-дин Перкинс го интервјуира Лесли Грин, кој потврдува дека Пеџет-Луис го следел и дека ширел гласини со сексуална содржина за него, поради неговото пријателство со Ахмет Осман.

**(б) Ахмет Осман**

362. Исто така на 3 март 1987 година, г-дин Флеминг го интервјуира Ахмет Осман. Според записникот од тоа интервју отчукан на машина и со датум 6 март 1987 година, Ахмет потврдува дека Пеџет-Луис го предупредувал во врска со Лесли Грин, обвинувајќи го Лесли за непримерено сексуално однесување со друго дете во училиштето. Во текот на интервјето, Ахмет исто така го известува г-дин Флеминг дека во една прилика Пеџет-Луис ги следел Лесли и него до дома во својот автомобил. Тој, исто така, наведува дека Пеџет-Луис барал од него да оди да се видат во неговата училница за време на паузите за ручек, наводно за да учи турски, како и дека Пеџет-Луис го фотографирал и му дал пари, пенкало и турски речник. Но подоцна, тој го зел пенкалото и намерно го скршил наполовина за време на часот.

**(в) Пеџет-Луис**

363. На 6 март 1987 година, г-дин Перкинс го интервјуира Пеџет-Луис. За време на интервјето, Пеџет-Луис наведува дека имал посебен однос со Ахмет Осман, што се развил во текот на една година, а кој што Лесли Грин се обидува да го наруши, како и дека во една прилика бил толку вознемирен што се конфронтирал со Лесли и го обвинил детето дека е девијантно од сексуален аспект. Тој признава дека во една прилика го следел Лесли до неговиот дом и дека 45 минути чекал надвор кај куќата на неговите родители. Пеџет-Луис му спомнува на г-дин Перкинс дека му рекол на Лесли Грин дека „многу ќе се налути“ ако нешто се случи со неговиот однос со Ахмет, но, му укажува на г-дин Перкинс дека тоа не треба да се сфати како закана. Тој исто така потврдува дека на Ахмет му дал пари и подароци и дека го фотографирал од „сентиментални причини“. Во една подоцнежна белешка со датум 5 мај 1988 година, г-дин Перкинс дава опис на Пеџет-Луис, наведувајќи дека се наоѓал во мошне ирационална состојба за време на ова интервју и не бил подготвен да признае дека со своето однесување покажувал сериозен недостиг на мудрост и професионалност.

364. На 9 март 1987 година, Пеџет-Луис доставил писмена изјава до г-дин Перкинс во врска со жалбата поднесена од страна на г-ѓа Грин. Во својата белешка од 5 мај 1988 година (види точка 15 погоре), г-дин Перкинс наведува дека, според него, изјавата е „вознемирувачка“, бидејќи јасно покажува дека Пеџет-Луис бил „преплавен со љубомора“ поради пријателството помеѓу Ахмет Осман и Лесли Грин и претставува јасен доказ дека тој „не ги контролира своите чувства“. Лесли бил претставен како девијантен, пакостен, а неговото влијание како злобно.

Г-дин Перкинс повторно го интервјуира Пеџет-Луис во врска со неговата писмена изјава и низ разговорот ја истакнува својата загриженост во однос на содржината на изјавата, па му сугерира на Пеџет-Луис да побара психијатриска помош. Г-дин Перкинс го известува г-дин Принс за сè што се случило до тој датум.

365. Пред 13 март 1987 година, г-дин Принс имал неформален разговор со Пеџет-Луис, низ кој тој признава дека им велел на учениците во училиштето, дека Лесли Грин учествувал во чинови на орален секс со Ахмет Осман, како одмазда за гласините што ги ширел Лесли за неговиот однос со Ахмет.

На 13 март 1987 година, г-дин Принс официјално го интервјуирал Пеџет-Луис врз основа на белешките од интервјутото помеѓу Пеџет-Луис и г-дин Перкинс. Симултаните белешки од средбата откриваат дека Пеџет-Луис признава дека бил приврзан кон Ахмет Осман; дека го обвинил Лесли Грин дека се обидува да го сврти Ахмет против него; и дека се паркирал покрај куќата на Лесли за да покаже дека нема да биде заплашен. Пеџет-Луис одрекува дека го обвинил Лесли за противприродни сексуални односи. Белешките од состанокот завршуваат со реченицата „состојбата сега ескалира и г-дин Принс не верува дека тој самиот е способен да ја контролира“.

**(г) Лесли Грин и неговата мајка**

366. На 16 март 1987 година, низ интервју со Лесли Грин и неговата мајка, г-дин Принс бил известен дека Пеџет-Луис го шпионирал Ахмет Осман и дека Пеџет-Луис му имал кажано на Ахмет дека „знаел каде работи мајка му и колку пари заработува и дека ако Ахмет замине од училиште, тој би го нашол“.

**(д) Ахмет Осман**

367. За време на овој период, уште еден заменик директор, г-дин Јусуф (Youssof) исто така повеќе пати го интервјуирал Ахмет Осман. Од тие интервјуа се открива дека Пеџет-Луис му рекол на Ахмет дека би можел да го најде ако замине од училиште. Пеџет-Луис тврдел дека ја нашол поранешната адреса на Ахмет и името на неговото претходно училиште и рекол дека отишол во тоа подрачје и разговарал со неговите поранешни соседи.

**(ѓ) Семејството Осман**

368. На 17 март 1987 година, г-дин Принс се среќава со семејството Осман за да им ја изложи својата загриженост околу интересот што го искажувал Пеџет-Луис кон Ахмет. Тој објаснува дека училиштето било мошне задоволно затоа што ништо непримерено не се случило помеѓу Пеџет-Луис и Ахмет. Тој им кажува дека училиштето одблизу ќе ја следи состојбата, за да се осигура дека Ахмет е безбеден. На Ахмет му било речено никогаш да не останува насамо со Пеџет-Луис. За време на оваа средба, мајката на Ахмет изразила желба нејзиниот син да биде префрлен во друго училиште.

**3. Контактите помеѓу училиштето и полицијата во текот на овој период**

369. Според дневникот на г-дин Принс, помеѓу 3 март 1987 година и 17 март 1987 година, тој во четири прилики се сретнал со полицискиот службеник Вилијамс (PC Williams). Подносителите изјавуваат дека за време на тие средби, на полицијата & биле пренесени информации во врска со однесувањето на Пеџет-Луис кон Ахмет Осман. Владата изјавува дека ПС Вилијамс не се среќава дека му било кажано за подароците што Пеџет-Луис му ги имал дадено на Ахмет, ниту дека Пеџет-Луис го следел Ахмет до неговиот дом. ПС Вилијамс не водел никаква евиденција за тие средби, ниту пак поднесол некаков извештај во врска со природата и обемот на информациите што му биле пренесени, или пак ако го правел тоа, таквите записи сега не постојат. Владата нагласува дека сите засегнати биле задоволни што немало сексуален елемент во приврзаноста на Пеџет-Луис кон Ахмет и од тоа што работата можела да се разреши интерно во рамките на училиштето.

#### 4. *Инцидентот со графити*

370. До 17 март 1987 година, на шест локации околу училиштето се појавуваат графити на кои што пишува „Лесли, не заборавај да ставиш кондом кога го дупиш Ахмет зашто ќе фати СИДА“. Зборовите биле напишани со употреба на спреј-боја и шаблон.
371. Откако ги здогледува графитите, г-дин Перкинс го интервјуира Пеџет-Луис и го прашува дали тој е одговорен. Тој го порекнува тоа. Сепак, г-дин Перкинс забележува во својот извештај дека Пеџет-Луис точно ги знаел текстовите и локациите на сите графити.

#### 5. *Украдени досиеја*

372. На 19 март 1987 година, се води уште еден разговор помеѓу г-дин Принс и семејството Осман во врска со префрлувањето на Ахмет во друго училиште. Г-дин Принс му вели на Ахмет, заради негова сопствена безбедност да не ја дава адресата на новото училиште никому во Хомертон Хаус. Додека се обидува да го организира префрлувањето, г-дин Јусуф открива дека од училишната канцеларија се украдени досиејата што се однесувале на Ахмет и Лесли Грин. Исто така е утврдено дека недостига досието што се однесувало на дисциплински прашања на персоналот. Г-дин Перкинс смета дека украдените досиеја веројатно биле извор на информациите што Пеџет-Луис ги дознал за поранешната адреса и претходното училиште на Ахмет Осман (види точка 19 погоре). Тој подоцна го испрашува Пеџет-Луис, кој порекнува каква било вмешаност во кражбата и негира дека давал какви било коментари за претходното училиште и поранешната адреса на Ахмет, или пак дека го посетил подрачјето во кое што порано живеел Ахмет.
373. На 23 март 1987 година, Ахмет Осман се префра во друго училиште, но поради потешкотиите околу наставната програма, по четиринаесет дена морал да се врати во Хомертон Хаус.

### **В. Настаните помеѓу април 1987 година и август 1987 година**

#### 1. *Пеџет-Луис го менува името*

374. На 14 април 1987 година, Пеџет-Луис го менува своето име, врз основа на исправа за промена на име, во Пол Ахмет Јилдирим Осман (Paul Ahmet Yildirim Osman). На 1 мај 1987 година, г-дин Принс & пишува на Управата за образование на Внатрешен Лондон (ИЛЕА - ILEA) и ја известува дека Пеџет-Луис го променил своето име и дека е загрижен дека некаква психолошка неурамнотеженост може да претставува закана по безбедноста на Ахмет Осман. Тој, исто така, наведува дека според негово мислење Пеџет-Луис треба да се отстрани од училиштето што е можно поскоро.

#### 2. *Понатамошни контакти помеѓу училиштето и полицијата*

375. На 4 мај 1987 година, г-дин Принс разговара со двајца полициски службеници, детективот главен инспектор Њуман (Newman) и детективот инспектор Кларк (Clarke). Според подносителите, за време на таа средба, управникот на училиштето ги информирал за досиејата што недостигале и за инцидентот со графитите и дискутирале за фактот дека вистинското име на Пеџет-Луис било Роналд Стивен Потер (Ronald Stephen Potter). Тој претходно го имал променето името преку исправа за промена на име, за да го земе името на еден ученик што се викал Пеџет-Луис, кому му предавал во училиштето Хајбери Гроув Скул



(Highbury Grove School). Владата изјавува дека двајцата полициски службеници не се сеќавале дека биле информирани за овие работи.

### 3. *Контактите со ИЛЕА*

376. По неговото писмо од 1 мај 1987 година (види точка 26 погоре), г-дин Принс праќа допис со датум 8 мај 1987 година до Раководителот на Катедра на ИЛЕА, каде што наведува дека смета дека на Пеџет-Луис му е потребна медицинска помош и дека дополнително, неговото постојано присуство во училиштето ги загрозува благосостојбата, безбедноста и образованието на учениците. Во една интерна белешка од Раководителот на Катедра на ИЛЕА со ист датум, се спомнува „страв дека [Пеџет-Луис] би можел да се обиде да го одведе детето надвор од земјата“ и дека полицијата ги истражува поплатките дека „тој има отстрането одредени досиеја од училиштето во врска со работата“.

Во белешките без датум, напишани од страна на истиот службеник помеѓу 14 април и 8 мај 1987 година, се укажува дека постои страв дека на Ахмет Осман би можело да му биде наштетено и дека со промената на името Пеџет-Луис би можел да побегне со детето. Во белешките се наведува фактот, дека од полицијата изјавиле дека г-дин Принс треба да контактира со нив ако за Ахмет не се знае каде е повеќе од еден час. Покрај тоа, полицијата ќе го истражела исчезнувањето на досиејата што недостигаат, ќе извршела пребарување во домот на Пеџет-Луис и ќе го проверела неговото минато.

Владата одрекува дека од полицијата рекле дека со нив треба да се контактира ако Ахмет исчезне или дека имале намера да извршат пребарување на куќата на Пеџет-Луис.

### 4. *Заклучоци на психијатарот на ИЛЕА по првата средба со Пеџет-Луис*

377. На 19 мај 1987 година, Пеџет-Луис бил прегледан од др. Фергусон (Dr Ferguson), психијатар на ИЛЕА. На др. Фергусон му биле предадени, помеѓу другото, документите од кои се гледа промената на името на Пеџет-Луис; записниците од интервјуата спроведени во март 1987 година; и белешката изготвена од г-дин Перкинс на 5 мај 1987 (види точка 15 погоре). Др. Фергусон известува:

„Овој наставник навистина дава причини за загриженост. Тој не покажува заболување во формална смисла, ниту пак се чини дека е девијантен од сексуален аспект. Тој секако има проблеми со личноста, а неговото расудување во однос на пријателството со еден ученик е срамно сомнително.“

Др. Фергусон препорачува Пеџет-Луис да остане и да подучува во училиштето, но и дека треба да добие некој вид советување и психотерапија.

### 5. *Нападите на имотот на подносителите*

378. На или околу 21 мај 1987 година, низ прозорецот на куќата на подносителите била фрлена тула. Полицијата била известена и во куќата бил пратен полициски службеник за да подготви кривична пријава. Во јуни 1987 година, гумите на автомобилот на Али Осман на два пати биле намерно продупчени. Обата инциденти биле пријавени во полиција, но, не може да се најде никаква полициска евиденција во врска со злосторствата.

### 6. *Натамошни интервјуа на др. Фергусон со Пеџет-Луис*

379. На 1 јуни 1987 година, г-дин Принс бара Пеџет-Луис да земе боледување. На 2 јуни 1987 година, др. Фергусон повторно го прегледува Пеџет-Луис. Тој опишува дека Пеџет-Луис има постојан силен нагон да разговара со Ахмет Осман и вели

дека се чувствува гневен затоа што се чини дека Ахмет е задоволен со состојбата без контакти. Др. Фергусон заклучува дека во дадените околности, Пеџет-Луис треба да биде подалеку од Хомертон Хаус и прогласен е за привремено неспособен за работа.

Подоцна, Пеџет-Луис го информира г-дин Перкинс дека ќе земел здравствено отсуство до крајот на полугодieto. Потоа го напушта Хомертон Хаус и не се враќа повторно.

380. На 16 јуни 1987 година, по уште едно интервју со Пеџет-Луис, др. Фергусон препорачува дека тој веќе не треба да држи настава во Хомертон Хаус и дека силно и итно се препорачува префрлување поради здравствени причини.

*7. Дополнителни поплаки на г-ѓа Грин против Пеџет-Луис*

381. На 4 јуни 1987 година, г-ѓа Грин му телефонира на г-дин Перкинс, жалејќи се повторно дека Пеџет-Луис го следел нејзиниот син. Таа исто така го информира дека го пратила синот да остане кај сестра &.

*8. Суспендирање на Пеџет-Луис од наставни задолженија и негово повторно враќање на должност*

382. На 18 јуни 1987 година, Пеџет-Луис е суспендиран до завршување на истрагата на ИЛЕА, поради „непрофесионално однесување“ кон Ахмет Осман. Тој доставува изјава со датум 6 јули 1987 година, во која, помеѓу другото, признава дека го фотографирал Ахмет и му дал пари, но, одрекува дека ги украде досиејата или дека цртал графити. Тој го обвинува г-дин Перкинс дека лаже во врска со него и вели дека г-дин Перкинс ја искажал својата намера дека ќе го скрши.

383. На 7 август 1987 година, ИЛЕА му испраќа писмо на Пеџет-Луис, со официјален укор и сериозно предупредување, но и со укината суспензија. Во писмото, исто така, се наведува дека не треба да се враќа во Хомертон Хаус. Накусо потоа, тој почнува да работи како наставник за замена во други две локални училишта, Хагерстон Скул (Haggerston School) и Скинерс Скул (Skinners School).

**Г. Настаните помеѓу август 1987 година и декември 1987 година**

*1. Криминална штета врз имотот на семејството Осман*

384. Во август или септември 1987 година, во близина на домот на семејството Осман истурена е смеша од машинско масло за подмачкување и парафин. На 18 октомври 1987 година, скршено е предното стакло на автомобилот на Али Осман. Во текот на ноември 1987 година, во низа инциденти, бравата на предната врата на подносителите е запушена со суперлепило, на нивниот праг и врз нивниот автомобил е размачкан кучешки измет, а повеќе пати се краде светилката од надворешната веранда. Некаде во тој период, искршени се и сите прозорци на нивниот автомобил. Сите тие инциденти се пријавени во полиција, а на два пати Али Осман отишол во полициската станица Хакни (Hackney) да разговара за вандализмот и криминалната штета на неговиот имот.

385. Некаде во текот на ноември 1987 година, ПС Адамс ја посетува куќата на семејството Осман, а потоа разговара со Пеџет-Луис за вандалските чинови. Во една подоцнежна изјава за полицијата, Пеџет-Луис наведува дека му кажал на ПС Адамс дека губењето на работата било толку вознемирувачко за него што чувствувал дека се наоѓа во опасност да направи нешто криминално и лудо. Владата одрекува дека такво нешто било кажано и упатува на фактот дека за време на интервјуто со ПС Адамс, Пеџет-Луис одрекувал каква било вклученост

во вандалските чинови и криминалната штета. ПС Адамс нема составено детални записи од неговите контакти со Пеџет-Луис или со семејството Осман. Евентуално внесените пријави во тетратки или дневници од дежурства (кривични пријави или официјална евиденција) подоцна не можеле да се пронајдат од страна на Правната служба на полицијата.

## 2. Судир на возила со Пеџет-Луис како учесник

386. На 7 декември 1987 година, автомобил управуван од Пеџет-Луис се судрува со комби возило во кое Лесли Грин бил патник. Според возачот на комби возилото, Пеџет-Луис тврдел дека педалата за гас му се заглавила и дека не можел да го избегне судирот. Откако на местото на незгодата пристигнала полицијата, таа го опоменува Пеџет-Луис и му предава образец со кој се бара да ги достави возачките исправи.
387. На 10 декември 1987 година, Пеџет-Луис оди во полициската станица Хакни и ги доставува своите возачки исправи за проверка. Полицијата го опоменува, бидејќи не покажал потврда за исправноста на пат (MOT) за неговиот автомобил.
388. Во изјавата што ја зема полицијата на 22 декември 1987 година, од возачот на комби возилото во кое наводно влетал Пеџет-Луис, возачот се сеќава дека по незгодата, Пеџет-Луис рекол: „Не се грижам, бидејќи за неколку месеци одам на издржување доживотна казна.“

## 3. Контакти помеѓу детективот наредник Бордман (Boardman) и ИЛЕА

389. На 8 декември 1987 година, по инцидентот со судирот, детективот наредник Бордман контактира со ИЛЕА, изјавувајќи дека би сакал да го интервјуира Пеџет-Луис и управникот на училиштето. Подносителите изјавуваат дека детективот наредник Бордман ја уверувал ИЛЕА дека семејството Осман ќе биде заштитено. Владата одрекува дека било дадено такво уверување. Една белешка на ИЛЕА со датум 8 декември 1987 година, се однесува на вознемирувањето на семејството Осман и наводното признание на Пеџет-Луис дека е одговорен за судирот со комби возилото, при што вели дека Лесли Грин со мамене го отргнал Ахмет Осман од неговата наклонетост. Тука се забележува дека полицијата спроведувала испитувања, но и дека ако ништо не се чуе, работата треба да се „брка“. Завршува со белешката дека „семејствата добиваат полициска заштита“.

## 4. Детективот наредник Бордман ги интервјуира семејствата Грин и Осман и го посетува училиштето

390. На 9 декември 1987 година, детективот наредник Бордман зема детална изјава од Лесли Грин и неговата мајка, помеѓу другото и во врска со фактот дека Пеџет-Луис го следел Лесли до неговиот дом, како и актите на вознемирување и графитите што се појавиле кај училиштето. Во својата изјава, Лесли тврди дека Пеџет-Луис му се заканувал дека „ќе го дофати“, било да му требаат „триесет дена или триесет години“. Тој исто така вели дека две недели не одел на училиште, бидејќи се плашел да патува до таму и дека се преселил кај тетка му, за да биде безбеден од Пеџет-Луис.
391. На 14 декември 1987 година, детективот наредник Бордман оди во посета на Хомертон Хаус и ги испитува графитите. Полицискиот фотограф ги фотографира графитите.
392. На или околу 15 декември 1987 година, детективот наредник Бордман го посетува семејството Осман и разговара за криминалната штета и за односот на Пеџет-Луис со Ахмет. Подносителите наведуваат дека детективот наредник Бордман му рекол на семејството дека знае дека Пеџет-Луис е одговорен за вандалските

чинови и ги уверува дека тој ќе направи да престанат инцидентите. Владата одрекува дека детективот наредник Бордман рекол дека знаел дека Пеџет-Луис бил одговорен и дека давал уверувања околу безбедноста на семејството.

5. *Извештај на детективот наредник Бордман за случајот*

393. Во својот извештај за случајот, што го подготвил на или околу 15 декември 1987 година, детективот наредник Бордман забележува:

„Во оваа фаза треба да се истакне дека нема докази за вмешаност на Пеџет-Луис во кое било од тие казниви дела [графитите кај училиштето] или вандалските чинови спрема живеалиштето на семејството Осман, иако според мислењето на сите, нема сомнение дека всушност тој е одговорен и дека тоа е само уште еден пример на неговата пакост.“

6. *Службеници на ИЛЕА го интервјуираат Пеџет-Луис*

394. На 15 декември 1987 година, службеници на ИЛЕА го интервјуираат Пеџет-Луис, на негово сопствено барање. Во една белешка на ИЛЕА со ист датум, запишано е дека Пеџет-Луис чувствува како да се наоѓа во целосно самоуништувачко расположение, изјавувајќи уште дека сето тоа е симфонија и дека треба да се отсвири последниот акорд. Тој признава дека е многу задолжен, па заради тоа го продава својот имот. За сите свои невољи го обвинува г-дин Перкинс, но не би одел во „Хангерфорд“<sup>1</sup> (Hungerford) на училиште, туку со него би се видел во неговиот дом. Во белешката се наведува дека загриженоста на ИЛЕА треба да се префрли на полицијата и се забележува дека е повикан детективот наредник Бордман, кој не бил достапен. Сепак, кај службеникот во приемното одделение била оставена детална порака.

Еден од службениците на ИЛЕА подоцна се присеќава, во својата изјава со датум 9 март 1988 година, дека Пеџет-Луис зборувал на начин што бил мошне вознемирувачки, рекол дека го обвинува г-дин Перкинс за губењето на работата, дека знаел каде живее и дека ќе стори нешто, но, не во училиштето. Другата службеничка во својата изјава со датум 9 март 1988 година, се присеќава дека Пеџет-Луис изјавил дека ќе стори нешто што ќе биде „како Хангерфорд“. Таа се сеќава дека поради тој разговор ги известила полицијата и училиштето, зашто според неа управникот и заменик директорот на училиштето се наоѓале во опасност од насилство.

Иако подносителите изјавуваат дека содржината на интервјуте била пренесена до полицијата, Владата одрекува дека имало спомнување на врската со „Хангерфорд“, ниту дека на каков било начин било сугерирано дека семејството Осман би можело да биде во опасност.

7. *Реакција на детективот наредник Бордман на пораката на ИЛЕА и одлуката да се приведе Пеџет-Луис*

395. На 15 декември 1987 година, откако ја добива пораката од службеникот на ИЛЕА (види точка 46 погоре), детективот наредник Бордман испраќа телекс до локалната полициска станица, која што се наоѓа блиску до домот на г-дин Перкинс, во врска со фактот дека се вршени нејасни закани и дека училишните власти биле мошне загрижени. Тој бара од нив повремено да внимаваат на адресата, давајќи кус опис на Пеџет-Луис и регистарскиот број на неговиот автомобил.

<sup>1</sup>. Хангерфорд е место на масакр во 1987 година, каде што едно лице со огнено оружје убило шеснаесет лица пред да изврши самоубиство.

396. На 16 декември 1987 година, детективот наредник Бордман контактира со ИЛЕА со цел да дознае каде се наоѓа Пеџет-Луис, а како одговор ја добива неговата адреса. Тој бара од службеникот на ИЛЕА да му каже на Пеџет-Луис да контактира со полицијата. Истиот ден, детективот наредник Бордман се среќава со г-дин Принс и г-дин Перкинс. Подносителите изјавуваат дека тој го уверувал г-дин Принс дека полицијата ќе ги преземела потребните мерки да ги заштити и г-дин Перкинс и подносителите. Една одредница во дневникот на г-дин Принс со датум 16 декември 1987 година се однесува на детективот наредник Бордман и содржи заглавие „ОСМАН/ПЕРКИНС/ПОЛИЦИСКО ПРИСУСТВО СРЕДНО“, како и забелешка дека од ИЛЕА се јавиле „да ги финализираат активностите во врска со заштитата за семејствата Перкинс/Осман“. Според Владата, не било дадено уверување за заштита. Од неговата средба со г-дин Принс и г-дин Перкинс, детективот наредник Бордман добива впечаток дека Пеџет-Луис е гневен поради отстранувањето од училиштето, но дека гневот е насочен кон заменик директорот, кој што во никој случај не чувствувал дека е во опасност.
397. На 17 декември 1987 година, детективот наредник Бордман и други полициски службеници пристигнуваат во куќата на Пеџет-Луис со намера да го приведат поради сомнение за криминална штета. Пеџет-Луис е отсутен. Полицијата не знае дека на тој ден држел настава во училиштето Хагерстон Скул.
398. На 18 декември 1987 година, врз основа на барање од полицијата, ИЛЕА му праќа писмо на Пеџет-Луис, барајќи од него да контактира со детективот наредник Бордман. Истиот ден, ИЛЕА ја известува полицијата дека Пеџет-Луис не бил во училиштето Хагерстон Скул. Тој веќе не се вратил во училиштето.

#### **Д. Настаните помеѓу јануари 1988 година и октомври 1988 година**

##### *1. Обиди да се пронајде Пеџет-Луис*

399. На почетокот на јануари 1988 година, полицијата започнува постапка за покренување обвинение пред Судот на Магистрати, со цел, гонење на Пеџет-Луис затоа тоа што возел без потребна грижа и внимание. Покрај тоа, името на Пеџет-Луис се внесува во Националниот полициски компјутер, како барано лице поради инцидент со судир и под сомнение дека има сторено казниви дела со криминална штета.
400. На 8 јануари 1988 година, службеничка на ИЛЕА му се јавува на детективот наредник Бордман за ажурирани податоци околу случајот, но овој е недостапен. Три дена подоцна тој возвраќа на нејзиниот повик, велејќи дека нема напредок во истрагата.
401. Помеѓу јануари и март 1988 година, Пеџет-Луис патува низ Англија, изнајмувајќи автомобили под усвоеното име Осман и учествува во голем број незгоди. За време на овој период, повремено навраќа на својата домашна адреса и понатаму прима пошта таму.
402. На 17 јануари 1988 година, Пеџет-Луис обива автомобил паркиран покрај стрелиште за глинени гулаби во близина на Лидс (Leeds) во Јоркшир (Yorkshire) и краде сачмарка. Ги отпилува обете цевки. Иако кражбата била пријавена во локалната полиција, со оглед на тоа што немало ништо што би го поврзало инцидентот со Пеџет-Луис, кражбата не била забележана од страна на полицијата која што работела на случајот.

##### *2. Пеџет-Луис е забележан покрај домот на семејството Осман*

403. На 1, 4 и 5 март 1988 година Лесли Грин го забележува Пеџет-Луис, со заштитен шлем на главата, покрај домот на подносителите. Според подносителите, г-ѓа

Грин ја известува полицијата во секоја од тие прилики, но, на нејзините повици не е одговорено. Владата прифаќа дека, на 5 март 1988 година, детективот наредник Бордман примил порака во која се вели „телефонирајте & на г-ѓа Грин“, но бидејќи во пораката немало телефонски број, тој таа порака не ја поврзал со мајката на Лесли Грин.

### 3. Фаталните пукотници и апсењето на Пеџет-Луис

404. На 7 март 1988 година, Пеџет-Луис е забележан од голем број луѓе во близина на домот на подносителите. Околу 23:00 часот, Пеџет-Луис пука и го убива Али Осман и сериозно го повредува Ахмет. Потоа се одвезува кон домот на г-дин Перкинс, каде што пука и го ранува него и го убива син му.

405. Рано следното утро Пеџет-Луис е приведен. При приведувањето тој изјавува „зошто не ме запревте пред да го сторам тоа, ви ги упатив сите предупредувачки знаци?“

406. Подоцна истиот ден, Пеџет-Луис е интервјуиран од страна на полицијата. Според записникот од интервјуто, Пеџет-Луис рекол дека ги планирал нападите уште откако ја загубил работата, а последните две недели тој ја демнел куќата на семејството Осман. Иако го сметал г-дин Перкинс за главна мета, тој исто така мислел дека Али и Ахмет Осман се одговорни за неговото губење на местото во Хомертон Хаус. Пеџет-Луис наведува дека потајно се надевал дека полицијата ќе го запре. Тој признава дека го држел семејството на нишан кога се вратиле во куќата, ги натерал Али и Ахмет Осман да клекнат во кујната, го исклучил светлото и пукал во нив. Тој одрекува дека во некои претходни прилики ги оштетил прозорците на куќата на семејството Осман, но признава дека ги издишал гумите на нивниот автомобил како практична шега. Тој исто така ја одрекува одговорноста за графитите и земањето на досиејата од училишната канцеларија.

### 4. Пеџет-Луис е осуден за убиство без предумисла

407. На 28 октомври 1988 година, Пеџет-Луис е осуден по две обвиненија за убиство без предумисла, откако се изјаснил за виновен поради намалена пресметливост (види точка 73 подолу). Тој е казнет со испраќање во ментална болница со обезбедување, без временско ограничување, согласно точка 41 од Законот за ментално здравје од 1983 година.

## Г. Судска постапка против полицијата поради небрежност

408. По завршувањето на кривичната постапка, спроведено е иследување на смртта на Али Осман. Со оглед на тоа што едно лице било осудено во врска со смртта, иследникот не спровел целосна истрага (точка 16 од Законот за иследници од 1988 година).

409. На 28 септември 1988 година, подносителите повеле постапка, меѓу другите и против Комесарот на полицијата, наведувајќи небрежност поради тоа што, иако полицијата имала сознанија за активностите на Пеџет-Луис уште од мај 1987 година, таа сепак не го привела ниту пак го интервјуирала, не извршила пребарување на неговиот дом и не го обвинила за казниво дело, сè до март 1988 година. Налозите за откривање документи биле издадени на 24 април 1990 година.

410. На 19 август 1991 година, полицискиот Комесар на градската полиција поднесува молба за отфрлање на тужбената изјава, врз основа на тоа дека не обезбедува оправдана причина за постапка. Судијата на Високиот суд ја отфрла молбата.

411. На 7 октомври 1992 година, Апелациониот суд ја потврдува молбата на комесарот (*Осман и друг против Фергусон и друг* [1993] 4 Сеанглиски правосудни извештаи

на стр. 344). Во својата пресуда, судот одлучува дека од аспект на поранешни извори на преседан, не е прифатлива постапка против полицијата поради небрежност во рамките на истражувањето и сузбивањето на криминалот, врз основа на тоа што со јавните политики се бара имунитет од судски процес.

412. Судијата Лорд Меккауен (Lord Justice McCowan), помеѓу останатото утврдува:

“Затоа, според мојот суд, тужителите [подносителите] имаат солиден случај затоа што помеѓу [вториот подносител] и неговото семејство, од една страна и службениците на истрагата, од друга, постоел висок степен на тесна блискост што била рамна на посебен однос.”

413. Сепак, повикувајќи се на пресудата на Горниот дом во предметот *Хил против шефот на полицијата на западен Јоркшир (Hill v. Chief Constable of West Yorkshire)* (види точкаови 90-92 подолу), каде што, според негово наоѓање, не постои релевантна разлика, тој смета дека кај предметните прашања се работело за пропуст при истражувањето криминални дејствија, со што јавните политики постапката ја осудуваат на пропаст. Тој го одбива аргументот дека таму каде што категоријата на жртвата е со доволна блискост и доволно мала, аргументот на јавни политики не може да се примени. Тој утврдува дека Лорд Кит (Lord Keith) во предметот *Хил* ги третираше јавните политики како посебна точка до која не се стигнува, освен ако нема должна грижа.

И вториот судија во Апелациониот суд, судијата Лорд Белдам (Lord Justice Beldam), одлучува дека врз основа на јавните политики, барањата исто така се неодржливи, но се воздржува од искажување мислење во однос на тоа дали фактите, ако се докажани, се доволни за утврдување доволно близок однос за основање должна грижа. Судијата Лорд Сајмон Браун (Lord Justice Simon Brown) се согласува со пресудата на судијата Лорд Меккауен. Според тоа, тужбата на подносителите се отфрла.

414. Апелациониот суд одбива да дозволи жалба до Горниот дом и на 10 мај 1993 година, молбата до Горниот дом за дозвола за жалба е одбиена.

## **Е. Наоди на Комисијата околу фактичката состојба**

415. Домашните судови не ги утврдиле во целост фактите во предметот, бидејќи Пеџет-Луис се изјаснил виновен во однос обвинението против него, а исто така не е спроведено и целосно иследување на смртта на Али Осман (види точка 60 погоре). Понатаму, граѓанската постапка на подносителите против полицијата била отфрлена, затоа што не била покажана разумна причина за постапка (види точка 65 погоре). По разгледувањето на поднесоците и материјалите на странките, особено во поглед на оспоруваните факти, Комисијата продолжува со утврдување на фактите во предметот. Нејзините наоди можат да се резимираат како што следува.

416. Во врска со четирите средби на полицијата и училиштето што се одржале помеѓу 3 март и 17 март 1987 година (види точка 21 погоре), Комисијата констатира дека полицијата била информирана за суштината на настаните и за загриженоста на училиштето околу вознемирувачката приврзаност што Пеџет-Луис ја покажувал кон Ахмет Осман, како и околу загрижувачката реакција на Пеџет-Луис спрема Лесли Грин.

Понатаму, г-дин Принс најверојатно ги известил инспекторите Њуман и Кларк на 4 мај 1987 година (види точка 27 погоре) за инцидентот со графитите, кражбата на училишните досиеја и промената на името на Пеџет-Луис, дури и ако двајцата службеници не се сеќаваат дека им било кажано за првите две работи. Исто како и за средбите помеѓу ПС Вилијамс и г-дин Принс, се чини дека воопшто не се составени полициски белешки. Сепак, во оваа фаза, Комисијата не ноаѓа за

- утврдено дека полицијата презела некаква обврска за пребарување на домот на Пеџет-Луис, ниту пак дека била сериозно загрижена за можноста Пеџет-Луис да го киднапира Ахмет. Таквите хипотези произлегуваат од белешките изготвени од страна на службениците на ИЛЕА некаде во тој временски период (види точка 28 погоре) и веројатно се засновани на контактите што службениците ги имале со г-дин Принс, а не на некој директен контакт помеѓу службениците и полицијата.
417. И покрај тоа што сиот вандализам врз домот и имотот на семејството Осман, помеѓу мај и ноември 1987 година, бил пријавен во полиција, а и семејството ја известило полицијата за својата загриженост дека Пеџет-Луис стои зад нападите, единствениот чекор преземен во тој период бил повикувањето на Пеџет-Луис во полициската станица заради интервјуирање (види точка 37 погоре). Според мислењето на Комисијата, не може да се има многу доверба во подоцнежните тврдења на Пеџет-Луис дека за време на интервјуто му кажал на ПС Адамс дека самиот бил во опасност да направи нешто криминално лудо. Не можат да се пронајдат никакви полициски белешки или записи од таа средба, што се случила на неопределен датум.
418. По наводниот инцидент со влетување во друго возило (види точка 38 погоре), полицијата веднаш ги интервјуира семејствата Грин и Осман и ги фотографира графитите кај училиштето (види точки 42 и 43 погоре). Иако детективот наредник Бордман во својот ажуриран извештај (види точка 45 погоре) наведува дека нема докази дека Пеџет-Луис е одговорен за графитите и нападите на домот на семејството Осман, полицијата сепак зазема гледиште дека тој претставува доволна закана за преземање официјални чекори спрема него. Поради тоа, на 16 декември 1987 година донесена е одлука Пеџет-Луис да биде приведен врз основа на сомнение за криминална штета. Комисијата исто така констатира дека немало докази дека Пеџет-Луис упатувал директни или индиректни закани кон семејството Осман за време на неговата средба со службениците на ИЛЕА на 15 декември 1987 година (види точка 46 погоре). Таа става поголема тежина на симултаните белешки од состанокот, отколку на изјавата на еден од тие службеници, земена неколку месеци подоцна, дека Пеџет-Луис на средбата се заканувал дека ќе извршел „масакр како Хангерфорд“. Според тие белешки од состанокот, за Пеџет-Луис се наведува дека изјавил дека не сакал да направи „Хангерфорд“ во училиштето, туку да се види со заменикот дома. Според гледиштето на Комисијата, со тоа би се објаснило зошто полицијата побарала повремено надгледување на адресата на г-дин Перкинс. Понатаму, наспроти текстот во белешката на ИЛЕА и одредницата внесена на мошне шифриран начин во дневникот на г-дин Принс од 16 декември 1987 година (види точки 41 и 48 погоре), се чини дека нема некоја веројатност дека полицијата размислувала или му ветила полициска заштита на семејството Осман, особено затоа што истата ниту била предвидена ниту обезбедена. Училишните власти веројатно го стекнале тој впечаток од уверувањата дадени од полицијата дека се преземале потребните мерки за справување со ситуацијата, каде што се вклучени и нејасните закани кон г-дин Перкинс.
419. Комисијата не ноаѓа за утврдено дека писмото пратено од ИЛЕА до Пеџет-Луис, на барање на полицијата по неуспешниот обид за приведување на 17 декември 1987 година, било причина за исчезнувањето на Пеџет-Луис (види точка 50 погоре). Таа, исто така, констатира дека полицијата не презела понатамошни активни чекори за пронаоѓање на Пеџет-Луис од 18 декември 1987 година до март 1988 година, освен што го ставила неговото име во Националниот полициски компјутер, во јануари 1988 година. Покрај тоа, нема симултани записи како поддршка на тврдењето дека г-ѓа Грин ја информирала полицијата дека Пеџет-Луис бил забележан од страна на нејзиниот син во близина на домот на семејството Осман на почетокот на март 1988 година (види точка 55 погоре). Можеби се случило само тоа дека г-ѓа Грин оставила порака во полициската



станција да & се јави детективот наредник Бордман. Во тој случај, не е за изненадување што детективот наредник Бордман не можел да воспостави врска помеѓу г-ѓа Грин и досието на Пеџет-Луис, бидејќи предметот три месеци бил во мирување.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

### A. Кривично право

#### 1. Убиство

420. Убиство како казниво дело е извршено ако лице при здрав ум противзаконски убие некое човечко суштество со злобна предумисла. Менталниот елемент на убиството „предумисла“, се утврдува ако се докаже дека имало, од страна на обвинетиот, намера да се убие, намера да се предизвика тешка телесна повреда или намера да се изврши дело со сознание дека таквото дело мошне веројатно ќе предизвика смрт или тешка телесна повреда. Казната за убиство е доживотен затвор.

#### 2. Убиство без предумисла

421. Убиство без предумисла како казниво дело е извршено ако жртвата е противзаконски убиена од лице, кое, поради абнормалност на умот, страда од намалена пресметливост – односно страда од таква абнормалност на умот, која што во значителна мерка ја попречува неговата пресметливост за неговите дела. Казната за убиство без предумисла е доживотен затвор или некоја покуса затворска казна.

### B. Кривична постапка

#### 1. Налози за пребарување

422. Овластувањето за добивање налог за пребарување во потрага по предмети што се користени, или се наменети за користење, при извршување криминална штета, се уредува со точка б(1) од Законот за криминална штета од 1971 година, каде што се предвидува:

„Ако пред мировен судија се појави обвинение под заклетва дека постои разумна причина да се верува дека некое лице има под своја грижа, или под своја контрола или во своите простории, нешто за кое постои разумна причина да се верува дека е користено или е наменето да се користи без законско оправдување –

(а) за уништување или оштетување на имот што му припаѓа на друг; или

(б) за уништување или оштетување на каков било имот на начин што ќе го загрози животот на друг.

Мировниот судија може да додели налог со кој му се одобрува на кој било полициски службеник да изврши пребарување и одземање на таа работа.”

2. *Полициски овластувања за приведување и притворање*

423. За приведувањето да биде законско, пред сè мора да биде исполнета или точка 24 или точка 25 од Законот за полицијата и кривичните докази од 1984 година („Закон од 1984 година“).
424. Според точка 24, полициски службеник може да приведе некое лице за кое што има разумни причини да верува дека е виновно за казниво дело што повлекува апсење. Сите казниви дела за кои е предвидена максимална затворска казна од пет или повеќе години, се сметаат за дела што повлекуваат апсење (точка 24(1)).
425. Според точка 25, полициски службеник може, без налог, да приведе некое лице за кое што има разумни причини да се сомнева дека е виновно за казниво дело што не повлекува апсење, под услов да може да се примени барем еден од условите за општ интерес. Тука се вклучени:
- (а) полицискиот службеник да има разумни причини да се сомнева дали некое име дадено од соодветно лице како име, всушност е неговото вистинско име (точка 25(3)(а));
  - (б) полицискиот службеник да има разумни причини да верува дека приведувањето е потребно за да се спречи соодветното лице да предизвика физичка повреда на некое лице или да предизвика загуба или штета на имот (точка 25(3)(г)(i) и (ii));
  - (в) полицискиот службеник да има разумни причини да верува дека приведувањето е потребно за да се заштити дете или друго ранливо лице од соодветното лице (точка 25(3)(д)).
426. При утврдувањето дали расположивите информации се доволни за да се востанови разумно сомнение, треба да се примени тестот утврден од страна на Горниот дом во предметот *Хусеин против Чанг Фук Кам (Hussein v. Chang Fook Kam)* [1970] Жалбени предмети, на стр. 942:

„Сомнението во своето вообичаено значење е состојба на стек или претпоставка, каде што недостига доказ: 'Се сомневам, но не можам да докажам'. Сомнението се појавува кај, или блиску до, почетната точка на една истрага, кај која доаѓањето до *prima facie* (законски доволен) доказ се наоѓа на крајот.“

3. *Одлука да се обвини*

427. Ако некое лице е приведено за казниво дело без налог, или врз основа на налог без потврда за кауција, притворскиот службеник во полициската станица, каде што лицето е во притвор по приведувањето, мора да определи дали има доволно докази да го обвини лицето за казнивото дело за кое е приведено (точка 37(1)(б) на Законот од 1984 година). При донесувањето на таквата одлука, притворскиот службеник мора да има „разумна и веројатна“ причина за гонење. Кај *Хикс против Фокнер (Hicks v. Faulkner)* [1878] 8 Кралски апелационен оддел (Queen's Bench Division), на стр. 167, судијата Хокинс (Judge Hawkins) го толкува ова барање на следниот начин:
- „... искрено верување во вината на обвинетиот засновано на целосна увереност, што се темели на разумни причини, во постоењето на состојба на околности, кои, под претпоставка дека се вистинити, разумно би го довеле обичниот, разборит и претпазлив човек, ставен во положба на оној што обвинува, до заклучок дека лицето веројатно е виновно за казнивото дело што му се припишува.“
428. Притворскиот службеник не мора да биде сигурен дека обвинетото лице е виновно пред да го обвини (*Темпест против Сноуден (Tempest v. Snowden)* [1952] 1 Извештаи од Кралскиот апелационен оддел, на стр. 130). Исто така, нема потреба ниту службеникот што обвинува да верува дека гонењето ќе резултира во осуда (*Досон против Васандо (Dawson v. Vasandau)* [1863] 11 Неделен репортер

на стр. 516). Службеникот што обвинува едноставно треба да процени дали постојат доволно докази што ќе го издржат испитувањето во текот на „правично и непристрасно судење“ (*Глински против Мекајвер (Glinski v. McIver)* [1962] Жалбени предмети на стр. 726).

429. Ако притворскиот службеник нема доволно докази за обвинување, приведеното лице мора да биде пуштено на слобода било со кауција или без неа. Во секој случај, ако притворскиот службеник има разумна причина да верува дека притворот за осомничениот е потребен за да се обезбедат или сочуваат докази поврзани со казнивото дело за кое тој е уапсен, или пак за добивање на таквите докази преку негово испрашување, притворскиот службеник може да одобри дополнителен притвор за осомничениот (точка 37(2) од Законот од 1984 година).

#### 4. Шаблон на извршување казниви дела

430. При определувањето дали да се поднесе кривично обвинение против одредено лице, притворскиот службеник може да ги земе предвид доказите кои откриваат определен шаблон на извршување казниви дела. Сепак, кај *Д.П.П. против П. (D.P.P. v. P.)* [1991] 2 Жалбени предмети, на стр. 447, Горниот дом изјавува дека дозволеноста на таквите докази треба да се одреди според степенот на нивната доказна вредност. Лордот Канцелар, Лорд Меккеј од Клашферн (Lord Mackay of Clashfern), вели:

„... суштинска особеност на доказите што треба да се прифатат е нивната доказна сила, како поддршка на наводите дека обвинетото лице извршило казниво дело, да биде доволно голема за да биде праведно прифаќањето на доказите, без оглед на тоа што се пристрасни спрема обвинетиот во стремешот да покажат дека тој е виновен за друго казниво дело... По признавањето на принципот дека тоа што треба да се процени е доказната сила на предметните докази, бескрајната различност на околностите во кои се поставува прашањето покажува дека нема еден единствен начин на кој што тоа може да се постигне. Дали доказите имаат доволна доказна тежина да натежнат над нивниот ефект на пристрасност, во секој случај мора да биде прашање на факти и степен.“ (на стр. 460)

Тој продолжува:

„Кога во прашање е идентитетот на сторителот, а доказите од овој вид се важни во таа смисла, очигледно ќе има потреба од нешто од видот на, како што се нарекува во текот на расправата, потпис или друга карактеристична особеност. Да се пренесе ова барање во други ситуации, каде што прашањето е дали е извршено казниво дело, а не кој го извршил, ќе претставува наметнување непотребно и неправилно ограничување врз примената на принципот.“ (на стр. 462)

#### 5. Кауција

431. Точката 38 од Законот од 1984 година предвидува дека ако притвореното лице биде обвинето за казниво дело, притворскиот службеник наложува негово пуштање на слобода од полициски притвор, било со кауција или без неа, освен ако, помеѓу другото, не можат да се утврдат неговото име и адреса; ако притворот е потребен за сопствена заштита на лицето или за да се спречи да му нанесе телесна повреда на некое друго лице или да оштети имот; или пак ако притвореното лице нема да се појави пред судот во закажаниот термин.
432. Ако притворскиот службеник одлучи да не го ослободи обвинетиот, тој мора да биде изведен пред Судот на Магистрати во рок од 24 часа по неговото приведување, од каде, или ќе биде пратен во притвор или пак ќе биде пуштен на

слобода со кауција. Согласно точка 13 на Дополнението 1 Дел 1 кон Законот за Кауција од 1976 година:

„На обвинетиот не мора да му биде определена кауција, ако судот констатира дека има значителни причини да се верува дека обвинетиот, ако биде пуштен на слобода со кауција (било во зависност од условите или не) –

- (а) нема да се предаде во притвор, или
- (б) ќе изврши казниво дело додека е на слобода со кауција, или
- (в) ќе ги вознемирува сведоците или на друг начин ќе го попречува текот на правдата, било во врска со самиот себеси или некое друго лице.”

При донесувањето на таа одлука, Судот на Магистрати треба, согласно точка 9 на Дополнението 1 Дел 1, од следните фактори да ги земе предвид оние што се чини дека се релевантни, имено:

- “(а) природата и сериозноста на казнивото дело ...;
- (б) карактерот на обвинетиот, неговото минато, соработниците и врските со заедницата;
- (в) досието на обвинетиот, во однос на неговото исполнување на обврските во врска со претходно доделени кауции за кривични постапки;
- (г) силата на доказите дека тој го извршил делото или дека не се појавил пред судот, освен во случај на обвинет чиј што предмет е прекинат заради распрашувања или известување.”

## **В. Ментално здравје**

433. Точката 136 на Законот за Ментално Здравје предвидува:

„(1) Ако полициски службеник најде, на место пристапно за јавноста, на лице кое што според него страда од ментално пореметување и има неопложна потреба од грижа и контрола, полицискиот службеник може, ако смета дека треба така да постапи во интерес на тоа лице, или за заштита на други лица, да го премести тоа лице на безбедно место ...

(2) Лицето преместено на безбедно место според оваа точка, може да биде задржано таму во текот на период не подолг од 72 часа, со цел, да му се овозможи да биде испитано од страна на овластен медицински работник и да биде интервјуирано од страна на овластен социјален работник и за да се извршат сите потребни дејствија за негово лекување или згрижување.”

434. Како Судот на Магистрати, така и Кралскиот суд имаат овластување да го пратат обвинетото лице во определена болница заради изготвување извештај околу неговата психичка состојба. Во точка 35(2) обвинетото лице се дефинира како што следува:

„(а) во однос на Кралскиот суд, секое лице што очекува судење пред судот поради казниво дело што повлекува затворска казна или чие што обвинение било изнесено пред судот за такво казниво дело, а сè уште не му е изречена казна, ниту пак на друг начин е решено во врска со казнивото дело за кое е изнесено неговото обвинение;

(б) во однос на Судот на Магистрати, секое лице што е осудено од судот за казниво дело што повлекува затворска казна за полесни дела во доменот

на Судот на Магистрати, како и секое лице обвинето за такво казниво дело, ако судот констатира дека тоа лице го извршило делото или го извршило пропустот од обвинението или се согласило судот да ги оствари овластувањата доделени со оваа точка.”

Ако овие услови се исполнети, судот може, согласно точка 35(3), да го прати обвинетото лице во болница за известување, ако:

„(а) судот констатира, врз основа на писмени и усни докази од овластен медицински работник, дека постои причина за сомнение дека обвинетото лице страда од ментално заболување, психопатско пореметување, тешка психичка попреченост или психичка попреченост; и

(б) судот е на мислење дека би било непрактично да се изготви извештај за неговата психичка состојба, ако биде притворено со кауција ...”

435. Кралскиот суд може да го прати обвинетото лице во определена болница на лекување, ако констатира врз основа на доказите од двајца медицински работници, дека обвинетиот страда од ментално заболување или тешка психичка попреченост, чија што природа или степен го прават соодветно таквото негово задржување (точка 36(1)).

436. По осуда за казниво дело што повлекува затворска казна, како Судот на Магистрати, така и Кралскиот суд имаат овластување според точка 38(1), да издадат привремен болнички налог, при што:

„... судот пред кој, или од страна на кој, лицето е осудено, констатира, врз основа на писмените или усните докази од двајца овластени медицински работници:

(а) дека сторителот страда од ментално заболување, психопатско пореметување, тешка психичка попреченост или психичка попреченост; и

(б) дека постои причина да се претпостави дека психичкото пореметување од кое страда сторителот е такво што може да биде соодветно во неговиот случај да се издаде болнички налог ...”

Согласно точка 37(2), како Судот на Магистрати, така и Кралскиот суд можат, исто така, да го испратат сторителот во болница ако:

“(а) судот констатира, врз основа на писмените или усните докази од двајца овластени медицински работници, дека сторителот страда од ментално заболување, психопатско пореметување, тешка психичка попреченост или психичка попреченост и дека ...

(i) природата и степенот на психичкото пореметување од кое страда сторителот се такви што за него е соодветно да биде задржан во болница заради медицинско лекување и дека, во случај на психопатско пореметување или психичка попреченост, таквото лекување веројатно ќе го ублажи или ќе го спречи влошувањето на неговата состојба ...

(б) судот е на мислење, со оглед на сите околности, вклучувајќи ја и природата на казнивото дело и карактерот и минатото на обвинетиот, како и другите начини за разрешување на состојбата со него што се достапни, дека најсоодветен начин на разрешување на предметот е по пат на налог наведен во оваа точка.”

**Г. Постапки против полицијата поради небрежност**

437. Во предметот *Компанија за јахти Дорсет Лтд против Министерството за внатрешни работи (Dorset Yacht Co. Ltd v. the Home Office)* ([1970] Жалбени предмети, на стр. 1004), сопствениците на јахта оштетена од страна на момчиња од поправен дом што побегнале од надзорот на затворските службеници, се обиделе да го тужат Министерството за внатрешни работи, заради наводна небрежност на затворските службеници. Горниот дом одлучил дека во конкретниот случај може да произлезе прашањето на должна грижа. Лорд Диплок (Lord Diplock) вели:

„Затоа сметам дека треба да одлучам дека секое задолжение на службеник од поправен дом при што ќе применува разумна грижа за да спречи штитеник на поправниот дом да побегне од неговото старателство, би се однесувало само на лица за кои што би можел разумно да предвиди дека имаат имот што се наоѓа во близина на местото каде што се задржува притвореник, кој што имот притвореникот веројатно би го украде или би го присвоил и оштетил додека ја избегнува непосредната потеря и фаќањето.“

438. Во предметот *Хил против шефот на полицијата на западен Јоркшир* ([1989] Жалбени предмети, на стр. 53), мајката на една жртва на Мевосекот од Јоркшир покренува постапка против полицијата, наведувајќи дека полициските службеници не ја спроведувале својата должност на правилен начин, со сета разумна грижа и вештина, со цел, да го уапсат сторителот на убиствата и да ги заштитат припадниците на јавноста кои што би можеле да бидат негови жртви. Во Горниот дом, Лорд Кит утврдува:

„Наводната небрежност на полицијата се состои од неоткривањето на неговиот идентитет. Но ако нема општа должна грижа во однос на поединци, припадници на јавноста, од страна на одговорните органи на власта околу спречувањето да избега познат криминалец или околу неговото повторно фаќање, тогаш не може, на разумна основа, да се наметне должна грижа врз која било полициска служба, на сличен начин, за идентификување и апсење непознат сторител. Следствено, г-ѓа Хил не може да се смета како лице изложено на посебен ризик, затоа што е млада и затоа што е жена. Таму каде што категоријата на потенцијални жртви на определен ноторен криминалец е голема, нејзиниот точен обем, во принцип, не може да влијае врз прашањето. Сите сопственици на домаќинства се потенцијални жртви на ноторен провалник, како што се и сите жени на ноторен силувач. Заклучокот мора да биде дека, наспроти постоењето разумна предвидливост за веројатна штета по г-ѓа Хил, во случај Сатклиф да не беше идентификуван и уапсен, во предметот нема некој таков составен елемент или карактеристика, како оние што доведоа до одговорност на Министерот за внатрешни работи во предметот на јахтата од Дорсет. Ниту пак е присутна некоја дополнителна карактеристика што би надолжувала некој недостаток. Затоа, околностите на случајот не се во состојба да воспостават должна грижа во однос на г-ѓа Хил од страна на полицијата на западен Јоркшир.“

439. И додека смета дека ова е доволно за решавање на жалбата, Лорд Кит сепак продолжува со изложување на примедбите од аспект на јавните политики во врска со постоењето на постапка поради небрежност против полицијата, во извршувањето на нивните задолженија во рамките на истражувањето и сузбивањето на криминалот.

„Потенцијалното постоење на таква одговорност, во многу случаи може да биде од општ јавен интерес, бидејќи тежнее кон почитување повисок стандард на грижа во извршувањето различни видови активности. Сепак, јас не сметам дека тоа

може да се каже и за полициските активности. Не постои некоја веројатност дека општото чувство на јавна должност што ги мотивира полициските служби би можело на забележителен начин да се засили преку наметнување таква одговорност, што се однесува до нивната функција во рамките на истражувањето и сузбивањето на криминалот. Од време на време, тие ќе направат грешка во спроведувањето на таа функција, но не треба да се има сомнеж дека тие вложуваат најголеми напори во нејзиното извршување. Во некои случаи, наметнувањето одговорност може да доведе до тоа, спроведувањето на функцијата да се врши во штетно и дефанзивно душевно расположение. Можноста тоа да се случи во врска со истражните дејствија на полицијата не може да се исклучи. Понатаму, би било логично да се очекува дека, кога би се наметнала потенцијална одговорност, не би било необично да се покренуваат постапки против полициските служби од причина што тие не успеале да фатат некој криминалец, веднаш штом тоа можеле да го направат, како последица на што тој продолжил и понатаму да извршува казниви дела. И додека некои постапки би можеле да вклучуваат наводи од едноставен и директен вид на пропуст – на пример некој полициски службеник несмасно се сопнал и паднал додека бркал провалник – некои други веројатно би навлегувале длабоко во општата природа на полициските истраги, каков што е всушност и обидот со оваа постапка. Начинот на спроведување на таквата истрага задолжително мора да вклучува голем број различни одлуки што треба да се донесат околу прашањата поврзани со политиките и дискрецијата, како на пример која насока на испитување е најповолна и кој е најкорисниот начин на ангажирање на расположливите ресурси. За многу од таквите одлуки судовите не би сметале дека се соодветни за испитување, па сепак може да биде потребно детално истражување на фактите за да се потврди дали е тоа така или не. Може да се очекува дека полицијата ќе треба да вложи многу време, грижи и трошоци за изготвувањето одбрана во постапката и за присуството на сведоците на судењето. Резултат на тоа би било значително пренасочување на работната сила и вниманието од нејзината најважна функција, онаа на сузбивањето криминал. Затворените истраги ќе треба повторно да се отвораат и разгледаат, не со цел да се донесе некој криминалец пред лицето на правдата, туку да се потврди дали биле спроведени на компетентен начин или не.”

440. Лорд Темплмен (Lord Templeman) коментира:

„... ако оваа постапка е прифатлива, тогаш секој граѓанин ќе може да бара судот да ја испита ефикасноста во работата на секој полицаец. Ако полицаецот се концентрира на еден вид криминал, може да биде обвинет дека ги запоставува другите. Ако полицаецот не приведе, поради сомнение, некој осомничен со претходни осуди, полициската служба би можела да се смета одговорна за последователни казниви дела. Заканата од парници против полициската служба не би довела до поголема ефикасност на полицајците. Потребните активности околу одбраната, успешна или неуспешна, би го одвраќале полицаецот од неговите задолженија.

Оваа постапка е погрешно сфатена и ќе предизвика повеќе штета отколку корист.”

441. Кај *Свини и друг против шефот на полицијата на Нортхамбриа (Swinney and another v. the Chief Constable of Northumbria)* ([1997] Извештаи од Кралскиот апелационен оддел (Queen's Bench Reports), на стр. 464), тужителката пренела информации во доверба до полицијата околу идентитетот на едно лице вклучено во убиството на полициски службеник, изразувајќи ја својата загриженост дека не би сакала таа самата да биде откриена како извор на информациите. Информациите биле евидентирани, со именување на тужителката, во документ кој што бил оставен во полициско возило без екипаж, кое што било провалено,

како последица на што документот бил украден, стигнал до имплицираното лице, за потоа тужителката да добива закани со насилство и палеж и конечно да претрпи психијатриско оштетување. Тужбата за небрежност на тужителката против полицијата била отфрлена, но со дозволена жалба од страна на судија на Високиот суд. Шефот на полицијата се жалел, спорејќи дека полицијата нема обврска за должна грижа или, алтернативно, дека јавните политики спречуваат законски да се гони во однос на тужбата, бидејќи полицијата имала имунитет кон тужби што произлегуваат од нејзините активности во рамките на истражување и сузбивање на криминалот. Апелациониот суд ја отфрла жалбата.

Во својата пресуда, судијата Лорд Хирст (Lord Justice Hirst), повикувајќи се на предметите *Јахта Дорсет* и *Хил* (види точки 89-92 погоре), изјавува дека не може да прифати тврдење за сеопфатен имунитет на полицијата во овој случај, но, дека во овој предмет има и други чинители поврзани со јавните политики, имено, потребата за заштита на изворите на информации, заштита на информаторите и нивно поттикнување да истапуваат. Во врска со фактите во овој предмет, дискутабилно е што полицијата презела одговорност за доверливост кон тужителката. Затоа предметот треба да продолжи со судење.

442. Судијата Лорд Ворд (Lord Justice Ward) одлучува дека е спорно тоа што:

„Постои посебен однос помеѓу тужителите и обвинетиот, однос на доволна блискост. Блискоста се покажува од страна на полицијата со тоа што се презема одговорност, како и од страна на тужителите со тоа што се потпираат на таквото преземање одговорност, а во врска со сочувувањето на доверливоста на информациите, кои, ако паднат во погрешни раце, веројатно би го изложиле првиот тужител и членовите на нејзиното семејство на особено ризик од штета поради криминални дејствија на други, поголем од општиот ризик што обичните припадници на јавноста мора да го поднесуваат со неразбранета цврстина.

Чесно е, праведно и разумно законот да наметнува должност, без да постои сеопфатен диктат на јавните политики за исклучување на законското гонење во однос на оваа тужба. Од една страна постои, како што е поцелосно наведено во *Хил против шефот на полицијата...* значаен јавен интерес полицијата да ги извршува своите тешки задолженија, со вложување најголеми напори, без да биде попречувана од, ниту пак да биде под влијание на, спектарот од парници што демне над секоја проценка што таа ќе ја направи, секое право на дискреција што ќе го оствари, секој чин што ќе го преземе или ќе пропушти да го изврши, во нејзината непрекидна борба за истражување и сузбивање на криминалот. Поголемото добро со право претегнува над поединечната неволја. Од друга страна, неспорно е дека борбата против криминалот е во секојдневна зависност од информациите доставувани до полицијата од страна на припадниците на јавноста, често пати со изложување на ризик од злосторничка освета од страна на криминалците и нивните соработници. Јавниот интерес не прифаќа од добрите граѓани да се очекува да & доверуваат на полицијата информации, без исто така да очекува дека тие на полицијата & ја доверуваат и својата безбедност. Јавниот интерес би бил отворено навреден, кога би претставувало закон од припадниците на јавноста, при извршувањето на јавната служба, да се очекува да преземат ризик сами да си нанесат штета, без да се очекува од полицијата, за возврат да не презема ништо повеќе од разумна грижа, за да обезбеди заштита на доверливите информации што & се пренесени...”

443. Полициска одговорност поради небрежност или неизвршување на задолженијата е утврдена и кај други предмети. Кај *Куркам против шефот на полицијата на Манчестер* (*Kirkham v. the Chief Constable of Manchester*) ([1989] 2 Извештаи од Кралскиот апелационен оддел (Queen's Bench Reports), на стр. 283), Апелациониот суд го уважува наодот за одговорност поради небрежност според



Законот за фатални несреќи од 1976 година, каде што полицијата става еден човек во притвор, знаејќи дека е под ризик од самоубиство, но, не ја пренесува информацијата до затворските власти. Човекот, дијагностициран дека страда од клиничка депресија, извршил самоубиство во притвореничкиот оддел на затворот. Полицијата, која што презела одговорност за човекот, имала обврска за должна грижа која што била нарушена, како резултат на што дошло до негова смрт.

444. Кај *Rigby и друг против шефот на полицијата на Нортхамптоншир (Rigby and another v. Chief Constable of Northamptonshire)* ([1985] 2 Сеанглиски правосудни извештаи, на стр. 986), Високиот суд утврдил дека полицијата е обврзана да плати отштета поради небрежност, затоа што полицајците испукале гасна бомба во просториите на тужителот, со цел, да истераат опасен психопат. Со испукувањето на гасната бомба во зградата дошло до реален и значителен ризик од пожар, а тој ризик би бил прифатлив само ако на располагање била опрема за гасење пожар, за да може евентуалниот пожар да се изгасне во рана фаза. Во тој момент немало таква опрема и пожарот пламнал и се проширил многу брзо. Небрежност била утврдена и кај *Најтли против Џонс и други (Knightley v. Johns and others)* ([1982] 1 Сеанглиски правосудни извештаи, на стр. 301), при што полициски инспектор на местото на несреќата пропуштил да го запре сообраќајот низ еден тунел и им наредил на службениците да тргнат наназад низ тунелот кон сообраќајот што наидува, што довело до дополнителна несреќа.
445. Кај *P. против Дитам (R. v. Dytham)* ([1979] 1 Извештаи од Кралскиот апелационен оддел (Queen's Bench Reports) на стр. 722), каде што полициски службеник стоел додека еден човек умираше покрај некој клуб во смртоносен напад, Апелациониот суд ја уважил осудата на службеникот за намерно неизвршување на должноста.

#### ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

446. Подносителите поднесуваат жалба до Комисијата на 10 ноември 1993 година, жалејќи се дека дошло до пропуст во заштитата на животите на Али и Ахмет Осман и во спречувањето да се вознемирува нивното семејство, како и дека тие немале пристап до суд или до ефективен правен лек во однос на таквиот пропуст. Подносителите се повикуваат на Членовите 2, 6, 8 и 13 од Конвенцијата.
447. Комисијата објавува дозволеност на жалбата (бр. 23452/94) на 17 мај 1996 година. Во извештајот од 1 јули 1997 година (Член 31), таа изразува мислење дека немало прекршување на Член 2 од Конвенцијата (десет гласа наспроти седум); дека немало прекршување на Член 8 од Конвенцијата (десет гласа наспроти седум); дека имало прекршување на Член 6 став 1 од Конвенцијата (дванаесет гласа наспроти пет); и дека не произлегува одвоено прашање според Член 13 на Конвенцијата (дванаесет гласа наспроти пет). Целосниот текст на мислењето на Комисијата и на трите издвоени мислења се содржани во извештајот даден во прилог кон оваа пресуда<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>. *Забелешка од Секретарот*. Заради практични причини, овој прилог се појавува само во печатената верзија на пресудата (во едицијата *Извештаи од пресуди и одлуки од 1998 година*), но, копија од извештајот на Комисијата може да се добие во Секретаријатот.

## ЗАВРШНИ ПОДНЕСОЦИ ДОСТАВЕНИ ДО СУДОТ

448. Подносителите, во својот поднесок и на расправата, тврдат дека фактите на предметот откриваат повреди на обврските од страна на тужената држава според Членовите 2, 6, 8 и 13 од Конвенцијата. Тие бараат Судот следствено да утврди и да им додели, праведна надокнада според Членот 50. Владата, од своја страна, бара Судот да утврди дека немало повреда на кој било од Членовите на кои што се потпираат подносителите.

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

## I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

449. Подносителите тврдат дека со непреземањето адекватни и соодветни чекори за да ги заштитат животите на вториот подносител и неговиот татко, Али Осман, од вистинската и позната опасност што ја претставувал Пеџет-Луис, властите не ја исполниле својата позитивна обврска според Член 2 на Конвенцијата, каде што, како релевантно, се предвидува:

„1. Со закон е заштитено правото на живот на секое лице. Никому нема намерно да му биде одземен животот, освен при извршување на судска казна, по осуда за кривично дело за кое таквата казна е предвидена со закон.

...”

450. Владата тврди дека фактите во предметот не го потврдуваат наводот на подносителите, па поради тоа нема повреда на Членот 2. Комисијата се согласува со аргументите на Владата.

## A. Аргументација на лицата што се појавуваат пред Судот

1. *Подносители*

451. Подносителите тврдат дека едно испитување на настаните што довеле до трагичниот инцидент со пукотница, извршено на највнимателен начин, открива дека полицијата неколку пати била известена дека животите на Али и Ахмет Осман се изложени на вистински ризик од заканата што ја претставувал Пеџет-Луис. И покрај упатените јасни предупредувачки сигнали, полицијата пропушта да преземе соодветни и адекватни превентивни мерки, со кои ќе обезбеди ефективна заштита на нивните животи од таквиот ризик. И додека не се согласуваат со стандардот на грижа формулиран од страна на Владата (види точка 107 подолу), тие тврдат дека дури и врз основа на таквиот прекумерно строг стандард, очигледната неадекватност на полицискиот одговор во текот на период од четиринаесет месеци мора да се смета дека е еднаква на запоставување, од страна на властите, на должноста да го штитат животот и значителен придонесувачки фактор за смртта на Али Осман и ранувањето на вториот подносител.
452. Подносителите расправаат дека до мај 1987 година, врз основа на нејзините контакти со управникот на училиштето, г-дин Принс (види точки 21 и 27 погоре), полицијата мора да се смета за сосема свесна дека Пеџет-Луис е неурамнотежена, опсесивна и агресивна личност; тој го демнел Ахмет Осман, го

фотографираше, го опсипал со подароци па дури и го зел неговото име. Понатаму, полицијата јасно разбрала дека Пеџет-Луис е под силно сомнение за одговорноста околу инцидентот со графитите и кражбата на училишните досиеја. Сепак, овие предупредувачки знаци никогаш не биле сфатени сериозно од страна на полицијата, иако таа морала да знае за проценката на ситуацијата на г-дин Принс, особено за неговото гледиште дека Пеџет-Луис е психолошки неурамнотежен (види точка 26 погоре). И покрај постоењето на убедливи посредни докази што го поврзуваат Пеџет-Луис со кражбата на училишните досиеја и нанесувањето на графитите со спреј во близина на училиштето (види точки 22 и 24 погоре), полицијата не спроведува понатамошна истрага околу овие работи.

Подносителите понатаму тврдат дека таквата инертност од страна на полицијата наспроти јасните показатели дека животот на едно ранливо дете е изложено на вистински ризик од опасноста што ја претставува Пеџет-Луис, се зголемува со нејзиниот пропуст да ја сфати важноста на осумте пријавени напади врз домот и имотот на семејството Осман, од мај до ноември 1987 година, што го обележуваат ескалирањето на ситуацијата, која што веќе претставува опасност по живот. Накусо, ништо не е направено за да се утврди дека Пеџет-Луис е креатор на таквата кампања на вознемирување и заплашување, кои што & се закануваат на безбедноста на семејството. Дури на 17 декември 1987 година, десет дена по инцидентот на влетување со возило (види точка 38 погоре), конечно се донесува одлука за приведување на Пеџет-Луис. Дури и тогаш, полицијата прави сериозна грешка во водењето на ситуацијата, со тоа што му дава на Пеџет-Луис можност да го избегне приведувањето и да побегне, за потоа да не го извести семејството Осман за тие случувања, ниту пак да внимава на нивниот дом.

453. Подносителите нагласуваат дека Пеџет-Луис во три одвоени прилики изјавил дека имал намера да изврши убиство, при што секоја од тие изјави стигнала до полицијата (види точки 37, 40 и 46 погоре). Сепак, полицијата уште еднаш пропушта сериозно да го сфати тоа што претставувало краен доказ дека животите на семејството Осман се изложени на ризик од нестабилна, опсесивна, нарушена и опасна личност. Фактот што не е водена евиденција за полициските посети на училиштето во март и во мај 1987 година, ниту пак за нападите на домот и имотот на семејството, според гледиштето на подносителите претставува потврда за немарниот и невнимателен приод на властите кон истражувањето на многу сериозната животна закана, но и објаснение за нивното пропуштање да ги применат своите овластувања и да го спречат остварувањето на таа закана, така што ќе го приведат Пеџет-Луис под сомнение дека е одговорен за инцидентот со графитите, кражбата на училишните досиеја или нападите на домот на семејството Осман, или пак така што ќе извршат пребарување на неговиот дом во потрага по докази за неговата вклученост во тие казниви дела, или со тоа што ќе го пратат на задолжителна проценка во психијатриска болница.

454. Поради горните причини, подносителите заклучуваат дека, во дадените околности, властите пропуштиле да ја исполнат својата позитивна обврска според Член 2 на Конвенцијата. Тие понатаму тврдат дека, во таа смисла, никогаш немало каква било ефективна официјална истрага во врска со пропустот на властите. Нивната граѓанска постапка за небрежност против полицијата се заснова на успешното повикување, од страна на полицискиот Комесар, на правилото за имунитет на полицијата (види точка 63 погоре). Според нивното гледиште, тоа доведува до одвоено прекршување на Член 2.

2. *Влада*

455. Владата не оспорува дека Членот 2 на Конвенцијата може да подразбира позитивна обврска за властите на државите потписнички да преземат превентивни мерки за заштита на животот на личноста, од опасноста на која е изложена од страна на друга личност. Сепак, таа нагласува дека таквата обврска може да произлезе само во особени околности, каде што постои познат ризик од вистинска, директна и непосредна закана по животот на таа личност и каде што властите презеле одговорност за нејзината безбедност. Покрај тоа, мора да се покаже дека нивното пропуштање да преземат превентивни активности претставува сериозно запоставување или намерно непочитување на нивната должност да го заштитат животот. Конечно, мора да се утврди врз солидни и убедливи основи, дека постои причинско последична врска помеѓу пропуштањето да се преземат превентивни активности, за што се обвинуваат властите, и тоа дека таквите активности, според правично и реалистично расудување, веројатно би го спречиле инцидентот за кој се работи.
456. На таа основа, како и земајќи ги предвид фактите во овој предмет, Владата расправа дека во ниту еден соодветен момент не може да се смета дека полицијата знаела дека Пеџет-Луис претставува вистинска и непосредна закана по животите на семејството Осман. Тој никогаш не им се заканил на Али или на Ахмет со збор или дело и како пред, така и по апсењето, доследно негирал дека бил одговорен за кражбата на училишните досиеја, графитите во близина на училиштето и вандалските чинови врз домот и имотот на семејството. Значајно е што Управата за образование на внатрешен Лондон („ИЛЕА“), по истражувањето на поплаките против Пеџет-Луис, смета дека укорот е доволно дејствие и му се дозволува да преземе наставни задолженија во друго училиште. Фактот што др. Фергусон, психијатар на ИЛЕА, заклучил, врз основа на комплетно досие на случај, дека Пеџет-Луис бил соодветна личност за одржување настава (види точка 29 погоре), претставува потврда дека овој вториов не манифестирал јасни знаци на ментално заболување, што би сугерирале дека претставува вистинска и непосредна опасност по животите на семејството Осман.
457. Според поднесокот на Владата, одговорот на полицијата во секоја фаза на настаните е разумен и соодветен на нејзините сознанија и информации, во релевантните временски периоди. Никогаш немало доволно докази врз кои би било подигнато обвинение против Пеџет-Луис, поради сомнение дека извршил дела на криминално оштетување, или пак би се извршило пребарување на неговиот дом, за да се обезбеди потврда за истите. Детективот наредник Бордман спроведува целосен преглед на досието на случајот во декември 1987 година, но, приморан е да признае дека, во отсуство на изјава за признание, нема докази за подигнување обвинение против Пеџет-Луис.
458. Владата тврди дека слабоста на случајот на подносителите пред Судот, се состои не само во нивната проценка на полициското делување од стојалиште на ретроспективно согледување, туку и во нивното погрешно толкување на одредени настани, со цел, на полицијата да & се импутира дека знаела за опасноста што ја претставувал Пеџет-Луис за семејството Осман, или пак да се обвини за сериозна небрежност. Во оваа втора смисла, Владата ги оспорува, помеѓу другото, неоснованите тврдења на подносителите дека полицијата ветила заштита за семејството, врз основа на белешката од 8 декември 1987 година (види точка 41 погоре), или дека писмото на ИЛЕА од 17 декември 1987 било причина за Пеџет-Луис да побегне пред да биде приведен (види точка 50 погоре), или дека не се водела полициска евиденција за инцидентите пријавени кај нив (види точка 105 погоре). Што се однесува до последниот навод, Владата го посочува фактот дека детективот наредник Бордман бил целосно

информиран за сето досие на случајот во декември 1987 година (види точка 109 погоре).

### 3. *Комисија*

459. Врз основа на своите сопствени наоди во овој предмет (види точки 67-71 погоре), Комисијата смета дека нема фактори, кои, ако се суди разумно, би овозможиле да се предвиди дека во тоа време постои каква било веројатност за Пеџет-Луис да изврши вооружен напад на семејството Осман. Забележувајќи дека е за жалење што полицијата не водела или чувала евиденција од состаноците со училиштето и службениците на ИЛЕА, како и со самиот Пеџет-Луис, Комисијата сепак не смета дека таквиот пропуст го спречува правилното проценување на ризикот кон семејството Осман или дека претставува пречка за преземање ефективни чекори; ниту преземањето некакви дополнителни истражни чекори не упатува на некој дефективен одговор кон заканата што ја претставува Пеџет-Луис, на начин како што е согледана во тоа време. Комисијата заклучува дека околностите во предметот не откриваат какво било суштинско непочитување на обврските наметнати со закон во однос на заштитата на животот.
460. Во однос на аргументот на подносителите дека нивната неможност да ја тужат полицијата за небрежност, всушност претставува повреда на Член 2 (види точка 106 погоре), Комисијата не констатира дека ограничената природа на исклучувањето должна грижа во однос на постапките за небрежност против полицијата (види точки 90-97 погоре), покажува каков било недостиг на заштита на правото на живот во домашното законодавство на тужената држава.

## Б. **Оценка на Судот**

### 1. *Во врска со утврдувањето на фактите*

461. Судот забележува дека, на домашно ниво, никогаш немало некое независно судско определување на фактите во овој предмет. Врз основа на изјавите на застапниците на странките и на расправата во врска со предметот одржана од нејзина страна, Комисијата утврдува свои наоди за текот на настаните во предметот, сè до времето на вооружениот напад од страна на Пеџет-Луис врз Али и Ахмет Осман на 7 март 1988 година (види точки 67–71 погоре). Според подносителите, Комисијата во своите наоди за фактите прави превид на важноста на одредени настани, за кои тие тврдат дека имаат влијание врз нивото на знаење што може да се припише на полицијата, во врска со сериозноста на опасноста што ја претставувал Пеџет-Луис за животите на семејството Осман (види точка 10 погоре).
462. Судот забележува дека е повикан да определи дали фактите во овој предмет откриваат пропуст од страна на властите на тужената држава, во однос на заштитата на правото на живот на Али и Ахмет Осман, преку повреда на Членот 2 од Конвенцијата. При истакнување на тоа прашање, а со должно земање предвид на улогата на Комисијата според Конвенцијата во утврдувањето и потврдувањето на фактите во одреден предмет, Судот ќе го процени тоа прашање во согласност со неговата вообичаена пракса во светлина на сите материјали поднесени пред него од страна на подносителите и Владата или, ако има потреба, материјалите добиени по свое сопствено барање (види пресуда во предметот *Ирска против Обединетото Кралство*, од 18 јануари 1978 година, Серија А бр. 25, стр. 64, став 160; и пресуда *Мекен и останати против Обединетото Кралство* од 27 септември 1995, Серија А бр. 324, стр. 64, став 173).

2. Во врска со наводниот пропуст на властите да ги заштитат правата на живот на Али и Ахмет Осман
463. Судот забележува дека со првата реченица на Член 2 став 1, на државата & се наложува не само да се воздржува од намерно и незаконско одземање на живот, туку и да презема соодветни чекори за заштита на животите на лицата под нејзина власт (види пресуда Л.Ц.Б. против Обединетото Кралство од 9 јуни 1998 година, *Извештаи од пресуди и одлуки* 1998-III, стр. 1403, став 36). Општо е прифатено дека обврската на државата во оваа смисла се протега подалеку од нејзината примарна должност да го обезбеди правото на живот, така што ќе постави кривично-правни одредби за одвраќање од извршувањето казниви дела против лица, поддржани со механизми за спроведување на законот, со цел, спречување, сузбивање и санкционирање на нарушувањата на таквите одредби. Со тоа, лицата што се појавуваат пред Судот прифаќаат дека Членот 2 на Конвенцијата може исто така да подразбира, во одредени добро дефинирани околности, позитивна обврска за властите да преземаат превентивни оперативни мерки, заради заштита на поединец чиј што живот е изложен на ризик од казнивите дела на друг поединец. Опфатот на таквата обврска го сочинува спорното прашање помеѓу странките.
464. За Судот, а имајќи ги на ум потешкотиите што стануваат дел од полициската работа во модерните општества, непредвидливоста на човековото однесување и оперативните избори, кои што мора да се направат во однос на приоритетите и ресурсите, таквата обврска мора да се толкува на таков начин што на властите нема да им биде наметнат невозможен или несразмерен товар. Следствено, не може со секое тврдење за изложеност на животен ризик пред властите да се постави барање од Конвенцијата за преземање оперативни мерки, со цел, да се спречи остварувањето на таквиот ризик. Друг релевантен чинител е потребата да се обезбеди состојба во која полицијата ќе ги остварува своите овластувања за контрола и спречување на криминалот на начин со кој што во целост ќе се почитува должниот процес и другите гаранции преку кои, на легитимен начин, се поставуваат ограничувања во врска со опфатот на нејзините дејствија при истражувањето на криминалот и доведувањето на злосторниците пред лицето на правдата, вклучувајќи ги и гаранциите содржани во Членовите 5 и 8 од Конвенцијата.
- Според мислењето на Судот, таму каде што постои навод дека властите ја прекршиле својата позитивна обврска за заштита на правото на живот, во контекст на нивната горенаведена должност за спречување и сузбивање казниви дела насочени кон лицето (види точка 115 погоре), мора да се утврди, на задоволство на Судот, дека властите знаеле или требало да знаат во времето на постоење на вистинскиот и непосреден ризик по животот на идентификуван поединец или поединци, што доаѓа од криминалните дејствија на трето лице, но не презеле мерки во рамките на нивните овластувања кои, според разумна проценка, би можеле да се очекуваат за избегнување на таквиот ризик. Судот не го прифаќа гледиштето на Владата дека пропуштањето да се согледа ризикот по живот во околности познати во даден временски период, или пропуштањето да се преземат превентивни мерки да се избегне таквиот ризик, мора да биде еднакво на сериозно запоставување или намерно непочитување на должноста за заштита на животот (види точка 107 погоре). Таков крут стандард мора да се смета дека е некомпатибилен со барањата на Членот 1 на Конвенцијата, но и со обврските на државите потписнички според тој Член, за обезбедување практична и ефективна заштита на правата и слободите утврдени таму, вклучувајќи го и Член 2 (види, *mutatis mutandis* [со вклучени измени], горенаведена пресуда *Мекен и останати*, стр. 45, став 146). За Судот е доволно, земајќи ја предвид природата на правото заштитено со Член 2, право од суштинска важност во шемата на Конвенцијата, подносителот

да покаже дека властите не сториле сè што од нив разумно би се очекувало, со цел, да се избегне вистинскиот и непосреден ризик по животот, за кој што тие знаеле или требало да знаат. Тоа е прашање на кое може да се одговори единствено во светлина на сите околности на некој конкретен предмет.

Врз основа на погоре разбраното, Судот ќе ги испита конкретните околности на овој предмет.

465. Како и Комисијата, и Судот забележува дека може разумно да се смета дека училиштето & ја пренело на полицијата својата загриженост околу вознемирувачката приврзаност на Пеџет-Луис кон Ахмет Осман, во текот на петте состаноци што биле одржани од 3 март до 4 мај 1987 година (види точки 21 и 27 погоре), со оглед на фактот што одлуката на г-дин Принс да ја повика полицијата пред сè била мотивирана од наводите искажани од страна на г-ѓа Грин против Пеџет-Луис, како и од активностите на училиштето како одговор на тие наводи. Поради истата причина, може разумно да се прифати дека полицијата била информирана за сите релевантни поврзани работи што се случиле до 4 мај 1987 година, вклучувајќи ги инцидентот со графитите, кражбата на училишните досиеја и промената на името на Пеџет-Луис.

Тврдењето на подносителите е дека до таа фаза полицијата требало да биде алармирана во врска со потребата за натамошно истражување на наводната вклученост на Пеџет-Луис во инцидентот со графитите и кражбата на училишните досиеја, или повнимателно да го набљудува, со оглед на тоа што полицијата имала сознанија за опсесивната природа на неговото однесување кон Ахмет Осман и како самото тоа однесување се манифестираше. Судот, од своја страна, не е убеден дека полицискиот пропуст тоа да се направи во таа фаза, може да биде оспорен од стојалиште на Член 2, со оглед на состојбата на нивните сознанија во тоа време. Иако приврзаноста на Пеџет-Луис кон Ахмет Осман можела да биде проценета од страна на полициските службеници што го посетувале училиштето како крајно неприфатлива од професионален аспект, никогаш немало никаква сугестија дека Ахмет Осман бил изложен на сексуален ризик од него, а уште помалку дека неговиот живот бил во опасност. Покрај тоа, самиот г-дин Перкинс, заменик директор на училиштето, доаѓа до заклучок дека Пеџет-Луис бил одговорен за графитите во соседството на училиштето и за кражбата на училишните досиеја. Но, Пеџет-Луис одрекува секаква вклученост кога го интервјуира г-дин Перкинс и нема ништо што го поврзува него со кој било инцидент. Следствено, во тој момент, сфаќањето на ситуацијата од страна на полицијата и нивната одлука да ја третираат како интерно прашање на училиштето не може да се сметаат за неразумни.

Како и Комисијата (види точка 68 погоре), Судот не е убеден ниту во тоа дека белешката и интерните забелешки на службениците на ИЛЕА, напишани помеѓу 14 април и 8 мај 1987 година, претставуваат вистински одраз на тоа како се завршиле разговорите помеѓу г-дин Принс и полициските службеници (види точка 28 погоре).

466. Подносителите & придаваат особена тежина на менталната состојба на Пеџет-Луис, а особено на неговиот потенцијал да стане насилен и да го насочи тоа насилство кон Ахмет Осман. Сепак, треба да се забележи дека Пеџет-Луис продолжува да држи настава во училиштето сè до јуни 1987 година. Др. Фергусон го прегледува во три прилики и констатира дека не е ментално заболен. На 7 август 1987 година, дозволено му е да продолжи да држи настава, но, не во Хомертон Хаус (види точка 35 погоре). Мошне е неверојатно дека би била донесена одлука да се укине суспензијата за наставни задолженија, ако во тоа време се сметало дека постои и најмал ризик дека тој претставува опасност по безбедноста на младите луѓе за кои што е одговорен. Подносителите особено ја критикуваат психијатриската проценка на Пеџет-Луис спроведена од страна на др. Фергусон. Сепак, таа проценка е направена врз основа на три

одделни интервјуа со Пеџет-Луис и, ако на професионален психијатар му се чини дека во тоа време тој не покажува никакви знаци на ментално заболување или склоност кон насилство, тогаш би било неразумно да се очекува од полицијата да ги протолкува дејствијата на Пеџет-Луис, онака како што биле пријавени кај нив од училиштето, како дејствија на ментално нарушена и крајно опасна личност.

467. При проценувањето на нивото на сознанија што може да & се припише на полицијата во релевантниот временски период, Судот, исто така, внимателно ја зема предвид низата вандалски чинови насочени кон домот и имотот на семејството Осман, помеѓу мај и ноември 1987 година (види точки 30, 36 и 37 погоре). Судот, како прво, забележува дека ниту еден од тие инциденти не може да се опише како закана по живот и, како второ, нема никакви докази што би посочувале на вклученоста на Пеџет-Луис. Тоа е исто така гледиште и на детективот наредник Бордман, во неговиот извештај за случајот изготвен кон средината на декември 1987 година, по интервјуто со семејствата Грин и Осман, по посетата на училиштето и по запишувањето на досието (види точки 42–45 погоре). Целокупноста на извештајот на детективот наредник Бордман и проценката што ја прави, знаејќи ги сите наводи дадени против Пеџет-Луис, би сугерирале дека, дури и кога би се претпоставило дека подносителите се коректни во своите тврдења дека полицијата не води евиденција на пријавените вандалски инциденти и на нејзините состаноци со училиштето и службениците на ИЛЕА, за таквиот пропуст не може да се каже дека ја спречува полицијата да забележи, во некоја поранешна фаза, некаква вистинска закана по животот на семејството Осман или дека ирационалноста во однесувањето на Пеџет-Луис прикрива смртоносна тенденција. Во оваа смисла Судот забележува дека, кога конечно се донесува одлука за приведување на Пеџет-Луис, таа не е заснована на некаков перцепиран ризик по животите на семејството Осман, туку на сомневањата за негова вклученост во дела со помала криминална штета (види точка 49 погоре).
468. Судот, исто така, внимателно ја испитува и силата на аргументите на подносителите за тоа дека Пеџет-Луис во три прилики & ги пренел на полицијата, било директно или индиректно, своите убиствени намери (види точка 105 погоре). Сепак, според гледиштето на Судот, за таквите изјави не може разумно да се смета дека подразбираат дека семејството Осман било цел на неговите закани и дека со нив се известува полицијата за таквите закани. Подносителите особено се потпираат на заканата на Пеџет-Луис дека ќе „направи некој вид Хангерфорд“, за што тие наведуваат дека го изјавил на состанокот со службениците на ИЛЕА на 15 декември 1987 година (види точка 46 погоре). Владата оспорува дека тие зборови биле изречени во таа прилика, но дури и да се земат како најповолни за случајот на подносителите, би се чинело поверојатно дека се изречени во врска со г-дин Перкинс, кого тој го смета за главен виновник за тоа што морал да замине од својата наставничка функција во Хомертон Хаус. Покрај тоа, фактот што Пеџет-Луис му се доверил на возачот на автомобилот со кој што се судрил на 7 декември 1987 година, дека се наоѓал на работ на извршување некоја страшна работа (види точки 38 и 40 погоре), не може во тоа време разумно да се земе како маскирано спомнување на планираниот напад врз животите на семејството Осман. Во оваа смисла, Судот мора исто така да му додели тежина и на фактот што, дури Пеџет-Луис и намерно да влетал во возилото како што се наведува, таквиот чин на непријателство најверојатно бил насочен кон Лесли Грин, кој бил патник во возилото. Подносителите не наведуваат ниту некои други аргументи што би ја надополниле тежината на тврдењето на Пеџет-Луис дека му рекол на ПС Адамс дека се наоѓа во опасност да изврши нешто криминално лудо (види точка 37 погоре). Во секој случај, како и другите негови шифрирани закани, таа изјава не



- може разумно да се протолкува како закана против животите на семејството Осман.
469. Според гледиштето на Судот, подносителите не успеваат да посочат некоја одлучувачка фаза во редицата настани што довеле до трагичната пукотница, во која би можело да се каже дека полицијата знаела или требало да знае дека животите на семејството Осман биле изложени на вистински и непосреден ризик од Пеџет-Луис. И додека подносителите посочуваат низа пропуштени можности што би & овозможиле на полицијата да ја неутрализира заканата што ја претставувал Пеџет-Луис, на пример со пребарување на неговиот дом во потрага по докази што би го поврзале со инцидентот со графитите, или така што би го привеле според Законот за ментално здравје од 1983 година, или преку преземање поактивни истражни чекори по неговото исчезнување, сепак не може да се каже дека таквите мерки, ако се расудува разумно, всушност би довеле до таков резултат, или дека некој домашен суд би го осудил или би наредил негово упатување во психијатриска болница врз основа на доказите изнесени пред тој суд. Како што е забележано претходно (види точка 116 погоре), полицијата мора да ги обавува своите задолженија на начин што е компатибилен со правата и слободите на поединците. Во околностите на овој предмет, таа не може да биде критикувана за доделување тежина на презумпцијата на невиност или за неприменување на овластувањата за приведување, пребарување и одземање, земајќи го во предвид нејзиното разумно гледиште дека во релевантните моменти & недостигал потребниот стандард на сомнение за да ги примени тие овластувања, или дека какво било преземено дејствие всушност би довело до конкретни резултати.
470. Поради горните причини, Судот заклучува дека во овој предмет нема повреда на Членот 2 од Конвенцијата.
3. *Во врска со наводната повреда на процедуралната оберска според Членот 2 од страна на властите*
471. Судот смета сека суштината на жалбата на подносителите под оваа глава (види точка 106 погоре) се однесува на нивната неможност да пристапат до суд или друг правен лек, за да добијат независна проценка на полицискиот одговор спрема заканата што ја претставува Пеџет-Луис по животите на семејството Осман. Затоа Судот смета дека е соодветно оваа жалба да се разгледа во контекст на жалбите на подносителите според Членовите 6 и 13 од Конвенцијата (види, со вклучени измени, горенаведената пресуда *Меккен и останати*, стр. 48, став 160).

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

472. Подносителите тврдат дека пропустот на полицијата, како прво, да & стави крај на кампањата на вознемирување, вандализам и виктимизација, што Пеџет-Луис ја повел против нивниот имот и семејство и како второ, а особено, да го спречи ранувањето на вториот подносител, претставува повреда на Член 8 на Конвенцијата, каде што е пропишано:

"1. Секој има право да се почитува неговиот приватен и семеен живот, неговиот дом и неговата преписка.

2. Не смее да има, од страна на јавен орган, реметење на остварувањето на тоа право, освен ако тоа се прави во согласност со законот и ако истото е потребно, во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба на земјата, заради спречување

безредие или криминални дејствија, заради заштита на здравјето или моралот, или заради заштита на правата и слободите на другите."

473. Подносителите тврдат дека од нив не можело да се очекува да добијат граѓанска судска забрана, која би го спречила Пеџет-Луис да го заплашува нивното семејство и да го напаѓа нивниот дом и имот, бидејќи секое такво барање би било залудно. Тие во оваа смисла изнеле дека не би можеле да обезбедат никаков доказ пред судот дека Пеџет-Луис е одговорен за вандалските чинови, со оглед на тоа што полицијата никогаш не презела какви било чекори да ги истражи инцидентите што тие ги пријавиле.
- На расправата, подносителите го информираат Судот дека нивната главна жалба според Член 8 се однесувала на пропустот на полицијата да ја осигура личната безбедност на вториот подносител, прашање што Комисијата не го разгледува. Според поднесокот на подносителите, дури и ако се прифати дека полицијата не можела да предвиди дека Пеџет-Луис ќе изврши речиси фатален напад врз животот на Ахмет Осман, ризикот од некаква штета што ќе му биде нанесена, сепак бил предвидлив. Според нивното гледиште, тоа само по себе е доволно да се испита одговорноста на властите според Член 8.
474. Комисијата утврдува дека жалбите на подносителите во врска со пропустот на властите да го заштитат нивниот дом и имот од нападите што наводно ги извршил Пеџет-Луис, не доведува до повреда на Член 8, бидејќи, според Комисијата, подносителите имале отворена можност да побараат судска забрана спрема Пеџет-Луис.
- Во однос на жалбата дека полицијата пропуштила да го заштити физичкиот интегритет на вториот подносител, Делегатот на Комисијата го информира Судот на расправата, дека Комисијата всушност ја разгледала таа жалба. Поради оние причини што довеле до заклучокот дека немало повреда на Член 2, таа утврдува дека и жалбата според Член 8 е исто така неodrжлива.
475. Владата се согласува со Комисијата по обете точки.
476. Судот потсетува дека не наоѓа за утврдено дека полицијата знаела или требало да знае во соодветниот временски период дека Пеџет-Луис претставува вистински и непосреден ризик по животот на Ахмет Осман и дека нејзиниот одговор на настаните како што тие се одвиваат, е разумен во дадените околности и не е некомпатибилен со должноста на властите според Член 2 на Конвенцијата за заштита на правото на живот. Според гледиштето на Судот, со таквиот заклучок подеднакво се поддржува и наодот дека немало повреда на некоја позитивна обврска што се подразбира во рамките на Член 8 на Конвенцијата, во однос на заштитата на физичкиот интегритет на вториот подносител.
477. Што се однесува до тврдењето на подносителите дека полицијата пропуштила да ги истражи нападите на нивниот дом, со цел да се стави крај на кампањата на вознемирување на семејството Осман, Судот повторува дека полицијата има заземено стојалиште дека немало докази што би го поврзале Пеџет-Луис, па затоа против него не можело да се подигне обвинение. Во оваа смисла треба да се забележи дека Пеџет-Луис е испрашуван од страна на ПС Адамс некаде во ноември 1987 година, но тој одрекувал каква било одговорност. Детективот наредник Бордман, исто така, потврдува во својот извештај дека немало докази врз основа на кои би се покренал предмет за законско гонење на Пеџет-Луис (види точка 45 погоре). Земајќи ги предвид новите развојни настани во случајот, на 17 декември 1987 година, всушност е направен обид да се приведе и испраша Пеџет-Луис, поради сомнение за криминална штета, вклучително и во однос на вандалските акти насочени кон домот и имотот на подносителите (види точка 49 погоре). Сепак, тој обид пропаднал.

478. Според тоа, Судот заклучува дека фактите во предметот не откриваат повреда од страна на властите на каква било позитивна обврска според Членот 8 од Конвенцијата.

### III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 СТАВ 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

479. Подносителите наведуваат дека отфрлањето на нивната постапка за небрежност против полицијата од страна на Апелациониот суд, врз основа на јавни политики, всушност е рамна на ограничување на нивното право на пристап до суд, низ повреда на Член 6 став 1 на Конвенцијата, која што, до соодветен степен, предвидува:

„При определувањето на граѓанските права и обврски..., секој има право на ... сослушување ... од страна на ... трибунал...”

480. Комисијата се согласува со аргументите на подносителите во оваа смисла. Сепак, Владата тврди дека подносителите не можат да се потпрат на Член 6 став 1, изнесувајќи алтернативно дека немало повреда на одредбите во дадените околности на предметот.

#### A. Применливост на Член 6 став 1

481. Владата тврди дека подносителите не можат да се потпрат на какво било материјално право според домашното законодавство за да ја тужат полицијата поради нејзино наводно пропуштање да го спречи Пеџет-Луис да пука и да го убие Али Осман и тешко да го рани вториот подносител. Владата објаснува дека прашањето дали може или не може да се смета дека полицијата има обврска на должна грижа спрема тужителот во даден контекст, зависи не само од доказот за блискост помеѓу страните и предвидливоста на штетата, туку и од одговорот на прашањето, дали е чесно, праведно и разумно врз полицијата да се наметне должна грижа. Апелациониот суд одговорил негативно на последново прашање, со тоа што констатирал дека немало други чинители од јавните политики што би го воделе да стигне до поинаков заклучок. Според тоа, бидејќи подносителите не успеале да утврдат суштински составен елемент на должна грижа според домашното законодавство, тие немаат какво било материјално право во однос на целите на применливоста на Член 6 став 1. Секаков поинаков заклучок би резултирал во тоа Конвенцијата на недозволен начин да создава институции на материјално право, таму каде што тие не постојат во домашното законодавство на тужената држава.
482. Подносителите одговараат дека Апелациониот суд го прифатил нивниот предлог за постоење на посебен однос помеѓу нив и полицијата, зашто полицијата знаела дека Пеџет-Луис спроведува кампања на виктимизација спрема семејството Осман и дека вториот подносител е изложен на особен ризик од заканата што ја претставувал Пеџет-Луис по неговиот живот. Подносителите тврдат дека, иако тие ги имале утврдено сите составни елементи на должна грижа, Апелациониот суд бил принуден поради преседан да ја примени доктрината на полициски имунитет, востановена од страна на Горниот дом во предметот *Хил* (види точка 90 погоре) и да го отфрли нивното барање. Според нивното гледиште, доктрината на полициски имунитет не е еден од суштинските елементи на должна грижа, како што тврди Владата, туку одделна и посебна основа на одбраната кај постапките за небрежност, со цел да се обезбеди, помеѓу другото, полициската работна сила да не се пренасочи од

- нејзините вообичаени функции или за да се избегне прекумерно претпазливо или дефанзивно извршување на полициските работи.
483. Комисијата се согласува со подносителите дека Член 6 став 1 е применлив. Таа смета дека барањето на подносителите спрема полицијата, аргументирано се заснова на постоечко право во домашното законодавство, имено општ граѓански деликт на небрежност. Горниот дом во предметот *Хил* го модифицира тоа право поради причини на јавните политики, со цел, да се обезбеди имунитет на полицијата од граѓански процеси за нивни дејствија и пропусти во контекст на истражувањето и сузбивањето на криминалот. Кај овој предмет, тој имунитет служи како пречка за граѓанската постапка на подносителите, спречувајќи ги да добијат пресуда од страна на суд според законската суштина на нивниот предмет против полицијата.
484. Судот потсетува дека на почетокот на Член 6 став 1 секому му се обезбедува правото да поднесе какво било барање во однос на граѓанските права и обврски пред суд или трибунал. На тој начин во Членот се отелотворува „правото на суд“, каде што правото на пристап, односно правото да се поведе постапка пред судовите за граѓански прашања, претставува само еден аспект (види пресуда во предметот *Голдер против Обединетото Кралство (Golder v. the United Kingdom)* од 21 февруари 1975 година, Серија А бр. 18, стр. 18, став 36).
485. Судот забележува, во однос на овој фундаментален принцип, дека тужената Влада ја оспорува применливоста на Член 6 став 1 врз барањето на подносителите. Таа наведува дека подносителите немале какво било материјално право според домашното законодавство, со оглед на тоа што Апелациониот Суд, со примена на правилото за исклучување воспоставено од страна на Горниот дом кај предметот *Хил* (види точка 65 погоре), ја отфрла нивната граѓанска постапка против полицијата, бидејќи не содржи причина за постапка.
486. Судот би забележал дека општото право на тужената држава низ еден долг временски период му го признава на тужителот правото да достави до суд тужба за небрежност против обвинет и да бара од судот да утврди дека фактите во предметот откриваат нарушување на должна грижа, како обврска на обвинетиот кон тужениот, со што на овој вториов му се нанесува штета. Испитувањето на домашниот суд е насочено кон определувањето дали се исполнети составните елементи на должна грижа, имено: дали штетата е предвидлива; дали постои однос на блискост помеѓу страните; и дали е чесно, праведно и разумно да се наметне должна грижа во дадените околности (види точки 94 и 133 погоре). Треба да се забележи дека последниот критериум, врз кој се потпира Владата во поддршка на нејзиното тврдење дека подносителите немаат материјално право според домашното законодавство, не се применува само кај граѓанските постапки против полицијата кај кои се наведува небрежност во истражувањето и сузбивањето на криминалот, туку се зема предвид и се применува и во други сфери на активности. Кај предметот *Хил*, Горниот дом за прв пат објавува дека постои можност за повикување на овој критериум, за полицијата да се одбрани од одговорност во контекст на истражувањето и сузбивањето на криминалот (види точки 90 –92 погоре). Иако подносителите расправаат во таква смисла што сугерира дека правилото за исклучување дејствува како апсолутен имунитет во однос на постапките за небрежност на полицијата во контекстот за кој што се работи, Судот го прифаќа тврдењето на Владата дека со правилото не се осудува автоматски на неуспех таква граѓанска постапка уште од самиот почеток, туку во принцип му се овозможува на домашен суд да направи обмислена проценка врз основа на аргументите што ги има пред себе, околу тоа дали конкретниот предмет е или не е соодветен за примена на правилото. Во овој поглед, Владата упатува на релевантната домашна судска пракса (види точка 94 погоре).

487. Врз основа на таквото сфаќање, Судот е на мислење дека за подносителите треба да се смета дека имале право, изведено од законот за небрежност, да побараат пресудување во врска со дозволеноста и законската суштина на аргументираното барање дека имале однос на блискост со полицијата, дека нанесената штета била предвидлива и дека во дадените околности било чесно, праведно и разумно да не се примени правилото за исклучување востановено со предметот *Хил*. Според гледиштето на Судот, истакнувањето на тоа право од страна на подносителите само по себе е доволно да се обезбеди применливост на Член 6 став 1 на Конвенцијата.
488. Поради горенаведените причини, Судот заклучува дека Член 6 став 1 е применлив. Останува да се определи дали било законско ограничувањето наметнато врз остварувањето на правото на подносителите според таа одредба.

## **Б. Усогласеност со Член 6 став 1**

489. Според подносителите, неодржливи се чинителите поврзани со јавниот интерес на кои што се повикува Горниот дом во предметот *Хил*, како оправдување за правилото на полициски имунитет, а врз кои Владата го заснова својот случај. Според тоа, аргументот дека изложеноста на полицијата на судски постапки за небрежност би резултирала во значително пренасочување на работната сила од нејзината функција на сузбивање на криминалот, не се совпаѓа со фактот дека имунитетот е лимитиран на постапки за небрежност што вклучуваат истражување и сузбивање на криминалот, а не на случаи на напад или погрешно приведување, за кои што исто така би можело да се каже дека доведуваат до пренасочување на работната сила.
- Во врска со тврдењето дека заканата од одговорност за небрежност би довела до дефанзивно или прекумерно претпазливо вршење на полициските работи, тие тврдат дека тој фактор никогаш не бил истакнуван во функција на заштита на другите витални јавни служби, како што се болниците, амбулантните служби, противпожарните единици, од постапки за небрежност. Тие, исто така, ја оспоруваат валидноста на аргументот дека постапките за небрежност против полицијата како ефект би го имале непожелното повторно отворање на затворени истраги, со цел, да се потврди дека биле спроведени на компетентен начин. Според нивниот поднесок, ако некоја небрежна истрага како последица има смртен случај, што во целост можел да биде спречен, тогаш постојат убедливи причини за повторно испитување на однесувањето на полицијата. Подносителите понатаму тврдат, помеѓу другото, дека наметнувањето одговорност за небрежност врз полицијата, во врска со истражувањето и сузбивањето на криминалот, би послужило за зајакнување на стандардите помеѓу службениците, особено, таму каде што активностите се однесуваат на правото на живот.
490. Во нивниот алтернативен поднесок, подносителите изнесуваат дека, дури и да може да се каже дека со имунитетот се тежнее кон легитимна цел или цели, неговото функционирање е спротивно на принципот на пропорционалност. Нивното резонирање во овој поглед е дека имунитетот е целосен и како таков, не прави разлика помеѓу случаи, кај кои законската суштина е силна и оние, кај кои таа е слаба. Кај овој предмет, кој што вклучува заштита на дете и право на живот и каде што нанесената штета е сериозна, барањата поврзани со јавните политики не можат да диктираат полицијата да биде имуна на одговорност. Покрај тоа, комбинираниот ефект на строгите тестови за блискост, обезбедува доволно ограничување со кое се спречува неодржливите предмети кога било да стигнат до фаза на расправа, но и стеснување на одговорноста само врз оние

- предмети, кај кои полицијата има предизвикано сериозна загуба преку навистина небрежни дејствија.
491. Владата одговара дека правилото за исклучување со кое се поништува граѓанската постапка на подносителите, тежнее кон легитимна цел или цели воспоставени од страна на Горниот дом во предметот *Хил*, особено кон избегнувањето дефанзивен начин на извршување на полициските работи и пренасочување на полициската работна сила (види точка 91 погоре). Според гледиштето на Владата, централно прашање во размислувањето на Горниот дом е дека наметнувањето должна грижа во дадениот контекст, со себе носи вистински ризик од подривање на ефективното полициско работење во корист на јавноста во поширока смисла.
492. Понатаму, правилото е сразмерен одговор на постигнувањето на тие цели и целосно припаѓа во рамките на маргината на ценење (обем на дискреција) на тужената држава. Владата нагласува дека исклучувањето не претставува сеопфатно исклучување на одговорноста, туку внимателно и тесно фокусирано ограничување што се применува само во однос на истражувањето и сузбивањето на криминалот, па дури и тогаш не во секој поединечен случај (види точка 93 погоре). Според тоа, Апелациониот суд сметал дека во конкретниов случај не се работи за засегнати спротивставени фактори на јавните политики што би претегнале над општиот фактор на јавните политики, според кој не би било чесно, праведно и разумно да се наметне должна грижа врз полицијата.
493. Потоа Владата истакнува, во одбрана на пропорционалноста на ограничувањето на правото на подносителите да ја тужат полицијата, дека тие можеле да покренат граѓанска постапка против Пеџет-Луис. Освен тоа, тие всушност се обиделе да го тужат др. Фергусон, но потоа се откажале од својата постапка против него. Во обата случаи, тие имале целосен пристап до суд.
494. Комисијата прифаќа дека може да се каже дека оспоруваното правило тежнее кон легитимни цели, како што сугерира Владата (види точка 143 погоре). Сепак, таа се согласува со суштината на аргументите на подносителите кои што се спротивставени на Владиното оправдување за примена на правилото (види точки 141 и 142 погоре). Комисијата особено го забележува тврдењето на подносителите дека го исполнуваат барањето за блискост, како компонента на должна грижа, кое не било исполнето од страна на тужителот во предметот *Хил*. Сепак, тие се лишени од можност за утврдување на фактичката основа на нивното барање низ спротивставена постапка, преку ставањето во функција на правилото за имунитет кое, освен тоа, не прави разлика помеѓу небрежноста со тривијални ефекти и како во овој случај, онаа со катастрофални последици.
495. Судот потсетува дека со Член 6 став 1 се отелотворува „правото на суд“, чиј што еден аспект е правото на пристап, односно правото да се поведе постапка пред судовите за граѓански прашања. Сепак, таквото право не е апсолутно, туку може да подлежи на ограничувања; тие се дозволени како нешто што се подразбира, бидејќи правото на пристап, според самата своја природа, бара уредување од државата. Во таа смисла, државите потписнички уживаат одредена маргина на ценење, иако конечната одлука, во однос на почитувањето на барањата од Конвенцијата, останува да ја донесе Судот. Тој мора да констатира дека ограничувањата што се применуваат не го отежнуваат или намалуваат пристапот што му е доделен на поединецот, на таков начин, или до таа мерка, што се попречува самата суштина на правото. Освен тоа, ограничувањата не би биле компатибилни со Член 6 став 1, ако со нив не се тежнее кон легитимна цел и ако не постои разумен однос на пропорционалност, помеѓу ангажираните средства и целта што треба да се постигне (види, од најнеодамна, пресуда во предметот *Тинли и Синови и*

- останати и Мекелдаф и останати против Обединетото Кралство од 10 јули 1998 година, Извештаи 1998-IV, стр. 1660, став 72).*
496. Врз таа заднина, Судот забележува дека барањето на подносителите никогаш целосно не стигнало до судење, затоа што никогаш немало какво било определување на неговата законска суштина ниту на фактите врз кои се заснова. Одлуката на Апелациониот суд со која се отфрла нивната тужба се донесува во контекст на постапката за привремена одлука покрената од страна на полицискиот Комесар, а тој суд претпоставува, за целите на таа постапка, дека фактите како што се изнесени во тужбата на подносителите се вистинити. Тужбата на подносителите се одбива, бидејќи е утврдено дека директно потпаѓа во опфатот на правилото за исклучување, формулирано од страна на Горниот дом во предметот *Хил*.
497. Причините што довеле до тоа Горниот дом во предметот *Хил* да го востанови правилото за исклучување, со цел, заштита на полицијата од постапки за небрежност, во дадениов контекст се засноваат на гледиштето дека на интересите на заедницата во целина најдобро им служи полициска служба, чија што ефикасност и ефективност во борбата против криминалот не се загрозени од постојаниот ризик да биде изложена на одговорност за граѓански деликт, поради политички и оперативни одлуки.
498. Иако во однос на Конвенцијата целта на таквото правило може да се прифати како легитимна и насочена кон одржувањето на ефективноста на полициската служба, па така и кон спречувањето безредие и криминал, Судот сепак мора, навраќајќи се на прашањето на пропорционалноста, конкретно да го земе предвид неговиот опфат, а особено неговата примена кај овој предмет. Иако Владата тврди дека правилото за исклучување на одговорноста нема апсолутна природа (види точка 144 погоре) и дека неговата природа може да доведе до вклучување на други фактори од јавните политики, на Судот му се чини дека во конкретниов предмет Апелациониот суд постапил како правилото да обезбедува херметички затворена одбрана за полицијата и како да е невозможно да се подотвори имунитетот што го ужива полицијата кон граѓански парници, во однос на нивните дејствија и пропусти при истражувањето и сузбивањето на криминалот.
499. Судот би сакал да забележи дека примената на правилото на овој начин, без дополнително испитување околу постоењето спротивставени фактори од јавен интерес, служи само за доделување сеопфатен имунитет на полицијата за нивните дејствија и пропусти во рамките на истражувањето и сузбивањето на криминалот и всушност се претвора во неоправдано ограничување на правото на подносителот, да добие определување на законската суштина на неговата тужба против полицијата, во случаи кога го заслужува тоа. Според гледиштето на Судот, домашниот суд мора да има отворена можност предвид да го зема постоењето на фактори на јавен интерес што влечат во спротивна насока од примената на правилото. Без тоа, не ќе постои разлика во степенот на небрежност или претрпената штета или каков било фактор на правдата кај некој определен предмет. Треба да се забележи дека кај конкретниов предмет се чини дека судијата Лорд Меккауен (види точка 64 погоре) констатирал дека подносителите, за разлика од тужителот Хил, го исполниле тестот за блискост, што е минимум барање кое само по себе е доволно ригидно и во значителна мерка го стеснува бројот на предмети за небрежност против полицијата што би можеле да продолжат со судење. Освен тоа, предметот на подносителите вклучува наводен пропуст во заштитата на животот на дете, како и нивното гледиште дека таквиот пропуст е резултат на редица дејствија или пропусти што се претвориле во сериозно запоставување, наспроти помалку сериозните дејствија на некомпетентност. Подносителите,

- исто така, тврдат дека полицијата презела одговорност за нивната безбедност. Конечно, претрпена е штета од најсериозна природа.
500. За Судот, ова се чинители што мора да бидат испитани според законската суштина, а не да бидат автоматски исклучени преку примената на правило што всушност претставува доделување имунитет на полицијата. Во конкретниот случај, Судот не е убеден во аргументот на Владата дека правилото, како што се толкува од страна на домашниот суд, не обезбедува автоматски имунитет за полицијата.
501. Судот не е убеден ниту во изјаснувањето на Владата дека на подносителите на располагање им стоеле алтернативни патишта за обезбедување надоместок (види точка 145 погоре). Според мислењето на Судот, не може да се каже дека бидот за стигнување до тие правни лекови ќе го ублажи нивното губење на правото да покренат законска постапка против полицијата за небрежност и да побараат правда за нивниот предмет. Ниту судска постапка против Пеџет-Луис, ниту против др. Фергусон, психијатарот на ИЛЕА, немаше да им овозможи да обезбедат одговори на суштинското прашање на кое се заснова нивната граѓанска постапка, имено зошто полицијата не презела акција порано за да го спречи Пеџет-Луис да не ја оствари смртоносната одмазда спрема Али и Ахмет Осман. Тие можеби успеале, можеби не, да го убедат домашниот суд дека полицијата била небрежна во дадените околности. Сепак, тие имаат право од полицијата да добијат сметка за нејзините дејствија и пропусти низ спротивставена постапка.
502. Поради горенаведените причини, Судот заклучува дека примената на правилото за исклучување во овој предмет претставува несразмерно ограничување на правото на подносителите за пристап до суд. Според тоа, сторена е повреда на Членот 6 став 1 од Конвенцијата.

#### IV. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

503. Подносителите се жалат дека немале ефективен правен лек што би им овозможил да добијат пресуда по нивната тужба дека властите не сториле сè што се бара од нив според Член 2, за да ги заштитат животите на Али и Ахмет Осман. Тие се потпираат на Членот 13 од Конвенцијата, каде што се предвидува:
- „Секое лице чии права и слободи наведени во Конвенцијата се повредени, добива ефективен правен лек пред националните власти, без оглед на фактот што повредата била извршена од лица што делувале од службена функција.”
504. Подносителите наведуваат во поднесокот дека единствениот ефективен механизам во дадените околности, со кој од властите би се побарала отчетност за нивниот пропуст, во конкретниот предмет, да ја почитуваат својата позитивна обврска според Член 2 на Конвенцијата, се состоел од граѓанска постапка за небрежност против полицијата. Сепак, обидот за примена на таквиот правен лек бил блокиран кога Апелациониот суд го прифатил изјаснувањето на полицискиот Комесар за полициски имунитет и ја отфрлил нивната тужбена изјава.
505. Комисијата смета дека според Член 13 не се појавува одвоено прашање, со оглед на нејзиниот наод за прекршување на Член 6 став 1 на Конвенцијата. Владата го повика Судот да го следи ова гледиште, во случај да биде наклонет да утврди повреда на Член 6 став 1.
506. Судот се согласува со мислењето на Комисијата во однос на оваа жалба, земајќи го предвид својот сопствен заклучок дека правата на подносителите според Член 6 став 1 се прекршени. Судот, во оваа смисла потсетува дека



барањата во Член 13 се помалку строги од оние во Член 6, а во овој случај и се апсорбираат во нив (види, од најнеодамна, горенаведена пресуда *Тинли и останати*, стр. 1662-63, став 77).

#### V. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 50 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

507. Подносителите бараат праведна надокнада според Член 50 на Конвенцијата, каде што се предвидува:

“Ако Судот утврди дека одредена одлука односно мерка, донесена односно преземена од страна на законските власти или некој друг орган на власта на некоја од Високите Договорни Страни, е целосно или делумно во спротивност со обврските што произлегуваат од... Конвенцијата и ако домашното законодавство на наведената Страна овозможува да се оствари само делумно обесштетување за последиците од таквата одлука или мерка, со одлука на Судот, ако за тоа има потреба, на оштетената страна & се доделува праведна надокнада.”

#### A. Надомест на материјална и нематеријална штета

508. Во својот поднесок, подносителите бараат Судот да им додели надоместок за паричната и непаричната загуба пресметана според соодветното ниво на надоместок што би бил платлив кај домашните судови, ако се дозволеше нивната тужба да продолжи и да заврши со целосен успех.
509. Во нивните дополнителни поднесоци, добиени во Секретаријатот на 9 јуни 1998 година, подносителите обезбедуваат детални проценки за тоа што секој од нив би можел да очекува да го добие од домашен суд на име надоместок. Сепак, тие укажуваат дека тие проценки треба да се сфатат само како упатувачки информации за судот и дека тие ќе бидат задоволни ако Судот изврши своја проценка за соодветното ниво на праведно задоволување, во согласност со воспоставените принципи.
510. Во својот првичен поднесок, Владата изнесува дека деталните побарувања на подносителите треба да бидат одбиени, бидејќи се доставени вон предвидениот рок и во секој случај се неодржливи и прекумерни. Како алтернатива, Владата смета дека утврдувањето повреда на некој или сите Членови на Конвенцијата, на што се повикуваат подносителите, само по себе претставува доволна праведна сатисфакција.
511. Делегатот на Комисијата не коментираше по овој дел на прашањето околу Член 50.
512. Судот забележува дека спроведува своја проценка на тоа, на што има право некој подносител како праведно задоволување, во согласност со принципите утврдени во неговата сопствена судска пракса, според Член 50, а не според принципите или скалите на проценка што ги применуваат домашните судови. Подносителите прифаќаат така да се случи (види точка 161 погоре). Затоа, Судот не смета дека треба да одговори на приговорите на Владата околу дозволеноста на нивните дополнителни поднесоци.
- Во секој случај, Судот не може да шпекулира околу исходот на домашната постапка, во случај тужбената изјава на подносителите да не беше отфрлена. Судот сепак смета дека подносителите се лишени од можноста да добијат пресуда според законската суштина на нивното барање за обесштетување од полицијата. Одлучувајќи на правична основа, на секој од подносителите им доделува износ од по 10.000 англиски фунти (GBP).

**Б. Трошоци и издатоци**

513. Подносителите побаруваат вкупен износ од GBP 46,976,78 на име трошоци и издатоци направени во врска со поднесувањето на нивниот предмет пред институциите на Конвенцијата. Тие обезбедуваат поединости за бројот на адвокати што работеле на предметот, наплатените хонорари на час и природата на вложената работата, како и исплатите. Подносителите биле приматели на правна помош од страна на Советот на Европа.
514. Владата смета дека, помеѓу другото, поединостите доставени од страна на подносителите покажуваат значително преклопување помеѓу времето што го потрошиле правните советници и адвокатите на предметот и времето што го потрошил правниот застапник. Владата тврди дека поради тоа, побарувањето треба да се намали. Таа сугерира дека износот од GBP 27.216,43 би бил поразумно побарување во дадените околности, при што тој износ би зависел од доделувањето каква било правна помош од страна на Советот на Европа, како и од распределбата што ќе одразува сè освен наод за прекршување на секој од Членовите според кои е вложена жалба.
515. Делегатот на Комисијата не коментираше ниту по овој дел на побарувањето според Член 50.
516. Имајќи ги предвид спецификациите доставени од страна на подносителите, фактот дека нивните жалби според Членовите 2 и 8 не се издржано потврдени, како и правичните надоместоци, Судот им доделува на подносителите износ од GBP 30.000, заедно со каков било наплатлив данок на додадена вредност, намален за 28.514 француски франци, веќе платени како правна помош од Советот на Европа.

**С. Казнена камата**

517. Според информациите што му се достапни на Судот, законската затезна каматна стапка применлива во Обединетото Кралство на датумот на усвојување на оваа пресуда, изнесува 7.5% годишно.

## ПОРАДИ ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Одлучи*, со седумнаесет гласа наспроти три, дека не е сторена повреда на Членот 2 од Конвенцијата;
2. *Одлучи*, со седумнаесет гласа наспроти три, дека нема повреда на Членот 8 од Конвенцијата;
3. *Одлучи*, едногласно, дека Членот 6 став 1 од Конвенцијата е применлив врз овој предмет и дека е прекршен;
4. *Одлучи*, со деветнаесет гласа наспроти еден, дека нема потреба да се испитаат жалбите на подносителите според Членот 13 од Конвенцијата;
5. *Одлучи*, едногласно
  - (а) дека тужената држава треба да им плати на подносителите, во рок од три месеци, по 10.000 (десет илјади) фунти секому, на име надоместок за загубена можност;

(б) дека тужената држава треба да им плати на подносителите, во рок од три месеци, 30.000 (триесет илјади) англиски фунти, на име трошоци и издатоци, заедно со каков било платлив данок на додадена вредност, намалено за 28.514 (дваесет и осум илјади петстотини и четиринаесет) француски франци, што ќе бидат претворени во фунти стерлинзи, по стапка применлива на датумот на објавување на оваа пресуда;

(в) дека по истекувањето на горенаведениот рок од три месеци, па сè до подмирувањето, ќе се пресметува проста затезна камата по годишна стапка од 7,5%;

6. *Ги отфрли*, со деветнаесет гласа наспроти еден, останатите барања на подносителите за праведна надокнада.

Изработено на англиски и француски јазик и објавено на јавна расправа во Зградата на Човековите Права, во Стразбур, на 28 октомври 1998 година.

*Потпис:* Рудолф Бернхарт  
Претседател

*Потпис:* Херберт Пецолд  
Секретар

Во согласност со Член 51 став 2 од Конвенцијата и Правилото 53 став 2 на Правилникот на судот, следните одвоени мислења се дадени во прилог кон пресудата:

- (а) одвоено мислење на согласување на г-дин Фојгел;
- (б) одвоено мислење на согласување на Сер Џон Фриленд;
- (в) одвоено мислење на согласување на г-дин Јамбрек;
- (г) одвоено мислење на делумно согласување на г-дин Де Мејер, кому му се придружуваат г-дин Лопез Рока и г-дин Касадевал;
- (д) одвоено мислење на делумно согласување на г-дин Лопез Рока.

*Иницијали:* Х. П.

*Иницијали:* Р. Б.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА ФОЈГЕЛ

Се согласувам со заклучокот на мнозинството дека во овој случај нема повреда на Членот 2 од Конвенцијата.

Исто така се согласувам дека има повреда на Членот 6 став 1, поради несразмерното влијание на ограничувањето на правата на подносителите за пристап до суд, што се гарантираат со таа одредба на Конвенцијата (види точка 154 од пресудата). Сепак, во однос на поважното прашање на *применливоста* на Член 6 став 1, основата на моето размислување се движи во поинаква насока, од онаа што ја применува Судот.

Како прво, но и без оглед дали домашното правило со кое се поништува граѓанската постапка на подносителите во овој предмет се вратува во облик на материјална или процедурална пречка, подносителите пред сè имале право што произлегува од Конвенцијата, според домашното законодавство да ја достават тужбата до суд и да добијат определување во врска со неа. Фактот што тужбата на подносителите не успеала да се придвижи од почетната положба, не го потиснува правото што им е загарантирано со Член 6 став 1 на Конвенцијата. Според мое мислење, тоа што е одлучувачко за применливоста на Член 6 став 1 во овој случај, е фактот што подносителите имале право на определување на нивното барање дека полицијата требало да ги заштити нивните права на живот, кое што барање не можело да се разгледа ако се лиши од законската суштина уште од самиот почеток. Според мене, тоа што ним им било пресудено од страна на Апелациониот суд со примена на правилото од предметот *Хил*, дека нема основа за постапка, или како што Владата го формулира тоа, дека нема материјално право за тужење на полицијата, е ирелевантно за целите на применливоста на Член 6 став 1. Таа одлука претставува нешто што не е поврзано со прашањето на применливоста на Член 6 став 1.

Јас сум секако свесен дека Судот, сè досега, изразот „граѓански права“ во Член 6 став 1, го сфаќал како права што постојат според домашното законодавство. Но, за мене, со тоа не се исклучуваат другите права чие што постоење не може да подлежи на сомневање. Суштинската природа на правото на подносителите да поднесат граѓанска тужба до суд, не може да се определи исклучиво врз основа на чинители од домашното законодавство, во однос на тоа дали таквите права постојат или не во некој конкретен сплет на околности. Во таа смисла, јас би потсетил дека Судот повеќе пати има истакнато дека е доволно подносителот да покаже постоење на барем оспорлива основа што упатува на признавањето, според домашното законодавство, на правото за кое се работи (види, покрај други, пресуда во предметот *Фајед против Обединетото Кралство* (*Fayed v. the United Kingdom*) од 21 септември 1994 година, Серија А бр. 294-Б, стр. 49, став 65), додека на Судот му преостанува низ завршната анализа, преку примена на својата надзорна надлежност и врз основа на критериумите од Конвенцијата, да пресуди дали подносителот покажал дека случајот е таков. Исто така, би забележал дека барањето за спорење (*расправа*) околу одредено граѓанско право, со цел, да се воведат во игра Член 6 став 1, од страна на Судот се толкува, низ неговата судска пракса, дека ги вклучува не само споровите што се однесуваат на опфатот на одредено право, туку и *самото* негово *постоење* според домашното законодавство (види пресуда во предметот *Ашингдејн против Обединетото Кралство* (*Ashingdane v. the United Kingdom*) од 28 мај 1985 година, Серија А, бр. 93, стр. 24, став 55).

Освен тоа, дури и поголема важност има фактот што домашното законодавство на државите потписнички мора да обезбеди уживање на правата и слободите утврдени во Конвенцијата и нејзините Протоколи (види Член 1 од Конвенцијата). Тука е вклучено и правото на живот. Во конкретниот предмет, подносителите се потпираат на граѓанска парница против полицијата за да утврдат дека нивното право на живот било повредено, поради пропуст што заслужува осуда, односно фактот што не е спречена трагедијата што ги снашла. Моето гледиште е дека тоа право, изведено од

Конвенцијата, како последица им обезбедува право на заштита според Член 6 став 1 на Конвенцијата.

Поради горенаведените причини, јас дојдов до заклучок дека Член 6 став 1 е применлив во овој предмет.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА СЕР ЏОН ФРИЛЕНД

1. Во врска со причините изнесени во пресудата околу наодот за прекршување на Член 6 став 1, јас само накусо би дополнително со објаснение за моето гласање во таа смисла.
2. Така гласав поради начинот на кој исклучувањето од одговорност врз основа на јавни политики, објавено од страна на Горниот дом кај *Хил против шефот на полицијата на западен Јоркшир* (види точки 90–92 од пресудата), кај овој предмет практично има функција на блокирање на барањата на подносителите преку нивните постапки против полицијата за небрежност. Јас прифаќам, како што всушност тоа го прави и став 150 на пресудата, дека целта на исклучувањето од одговорност е легитимна од аспект на Конвенцијата; и јас исто така прифаќам дека исклучувањето може во други случаи да се примени сразмерно со таа цел. Кај мене потешкотијата првенствено се појавува кај фактот што во овој предмет, се чини дека истото е применето како да & доделува на полицијата сеопфатно изземање од одговорност за небрежноста, барем што се однесува до нејзината функција во истражувањето и сузбивањето на криминалот, а оди сè до исклучување на какво било испитување од судот на чинителите што би можеле да повлечат во друга насока.
3. Во оваа втора смисла, овој предмет стои во значително спротивставена положба со подоцнежниот предмет на Апелациониот суд *Свини и друг против шефот на полициската служба на Нортхамбриа* (види точки 93 и 94 од пресудата), каде што судот го зема предвид можното постоење на други чинители на јавните политики со спротивно дејство – конкретно, како релевантно за околностите на овој предмет, потребата да се сочуваат изворите на информации, заштитата на информаторите и нивно поттикнување да испаѓаат. Судот, исто така, смета, врз основа на фактите изјавени во тој предмет, дека е можно да имало доброволно преземање на одговорност од страна на полицијата (сличен аргумент е изнесен од страна на подносителите и во овој предмет).
4. Исто така, забележувам дека во предметот *Хил*, тужителката ја изгубила постапката по две основи, при што секоја од нив поединечно би била доволна за поништување – како прво, недостигот на потребна блискост и, како второ, исклучување врз основа на јавни политики. Од друга страна, кај овој предмет, СЛ Меккауен, со кого што се согласува СЛ Сајмон Браун, изразува гледиште дека тужителите имале аргументиран случај дека постоел висок степен на блискост, што всушност прераснува во посебен однос (третиот член, СЛ Белдам, претпочита да не изрази мислење по таа точка во дадената фаза); судот сепак продолжува со отфрлање на тужбата против полицијата, само врз основа на исклучувањето поради јавни политики.
5. Тежината што, во овој случај, му е придружена на исклучувањето на тој начин, заедно со широкото досегање и ексклузивната примена што му се доделуваат, според мене доведуваат до комбинација што создава несразмерно ограничување на правото на подносителите за пристап до суд. Затоа јас се согласувам со заклучокот наведен во став 154 од пресудата. За мене, исклучокот, според начинот на кој што функционира, е несоодветно бескомпромисен инструмент за разрешување тужби, со кои се покренуваат прашања поврзани со човековите права, како што се оние во овој предмет.

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА ЈАМБРЕК

1. Јас се согласив со едногласниот заклучок на Судот дека Членот 6 став 1 од Конвенцијата е применлив врз тужбата на подносителите, како и со причините изнесени во пресудата како поткрепа.
2. Сепак, според моето мислење, ако терминот „граѓански права и обврски“ беше протолкуван како пообеман во споредба со начинот применет од страна на Судот во овој случај, но и воопшто во неговата судска пракса, Судот ќе требаше само да констатира дека правото постои според домашното законодавство – во конкретниов предмет, право изведено од општиот граѓански деликт на небрежност или должна грижа, што како обврска ја има полицијата кон тужителот. Единствениот услов за Судот да го признае правото како „граѓанско“ право, со што на подносителот ќе му се гарантира право на пристап до домашен суд заштитено со Член 6 став 1, би се состоел од тоа, правото за кое што се работи да биде признаено во националниот законодавен систем како индивидуално право, содржано во сферата на индивидуална слобода. С огледано во таков контекст, правото на секое лице на правично судење од страна на суд, исто така би го штитело поединецот во неговите односи со властите на државата.
3. Ако Судот го земеше ваквото толкување на терминот „граѓански права“ како своја почетна точка, тогаш немаше да има потреба во конкретниов предмет да испитува дали правилото за исклучување наметнато врз остварувањето на правото функционира на апсолутен начин, или пак на домашните судови им овозможува да направат обмислена проценка дали одреден предмет треба да добие дозвола да продолжи понатаму, кон разгледување пред домашен суд според законската суштина, па така на тужителот да му гарантираат пристап до суд за таа цел (види точка 138 од пресудата). Исто така, ќе немаше потреба ниту Судот да утврдува дали подносителите можеле аргументирано да тврдат, дека во дадените околности било чесно, праведно и разумно да не се примени правилото за исклучување од предметот *Хил* (види точка 139 од пресудата).
4. Моето резонирање се вообличува според издвоените мислења на г-дин Мелкиор (Melchior) и г-дин Фровајн (Frowein) кај одлуката на Европската комисија за човекови права во предметот *Бентем (Bentham)* (Член 31 извештај од 8 октомври 1983 година) и според поглавјето на судијата Ван Дајк (van Dijk) во врска со „Толкувањето на 'граѓанските права и обврски' од страна на Европскиот суд за човекови права – уште еден чекор што треба да се направи“ кај Франц Матшер (Franz Matscher) и Хербер Пецолд (Herbert Petzold) (уредници), *Заштита на човековите права: Европска димензија – Студии во чест на Жерар Ј. Виарда (Gerard J. Wiarda)*, Köln, Carl Neumanns Verlag KG, 1988, стр. 131–43.
5. Во предметот *Спорог и Ленрот против Шведска (Sporrong and Lönnroth v. Sweden)* (пресуда од 23 септември 1982 година, Серија А, бр. 52), Судот решава на следниот начин: со оглед на тоа што по предметот на подносителите не можело да се расправа пред трибунал надлежен да ги определи сите аспекти на прашањето, постои прекршување на Член 6 став 1 од Конвенцијата токму од таа причина (стр. 31, став 87). Кај својата пресуда во предметот *Голдер против Обединетото Кралство* (од 21 февруари 1975 година, Серија А, бр. 18), Судот, исто така, напоменува (стр. 17, став 35) дека гаранциите отелотворени во Член 6 став 1 на Конвенцијата би можело да бидат осуетени од националните законодавци, ако не се смета дека правото на суд се подразбира во таа одредба:

„... одредена држава потписничка би можела, без да делува во смисла на нарушување на тој текст, да ги елиминира своите судови, или да им ја одземе

надлежноста да определуваат одредени класи граѓански парници и истата да им ја додели на органи што зависат од Владата.”

Состојбата како што е опишана во фактите на овој предмет, се доближува до загриженоста изразена од Судот во овој цитат.

6. Затоа, јас исто така се согласувам и со проценката на судијата Ван Дајк дека, ако Судот треба да го направи тој дополнителен чекор, со што веќе нема да го ограничува значењето на „граѓанските права и обврски“ во рамките на „приватни права и обврски“, тогаш ќе се зголеми нивото на извесност и предвидливост на неговата судска пракса. Освен тоа, ако „граѓанските права и обврски“ треба да се разберат како „сите тие права што се индивидуални права според националниот правен систем и што припаѓаат во сферата на општата индивидуална слобода“ (види, *погоре*, одвоено мислење на г-дин Мелкиор и г-дин Фровајн во предметот *Бентем*), судската пракса на Судот би била поусогласена со целта и намената на Член 6 и на Конвенцијата во целост, односно би се почитувало барањето за владеење на правото, како што се толкува од страна на Судот, на пример во предметот *Клас и останати против Германија (Klass and Others v. Germany)* (пресуда од 6 септември 1978 година, Серија А, бр. 28), каде што одлучува (стр. 25–26, став 55):

„Владеењето на правото подразбира, покрај останатото, дека реметењето на правата на одредено лице од страна на извршен орган треба да подлежи на ефективна контрола, што вообичаено треба да ја обезбедува судството, барем како последна опција, со оглед на тоа што судската контрола нуди најдобри гаранции за независност, непристрасност и правилна постапка.”



ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА ДЕЛУМНО СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА ДЕ МЕЈЕР,  
КОМУ МУ СЕ ПРИДРУЖУВААТ СУДИИТЕ ЛОПЕЗ РОКА И КАСАДЕВАЛ

Во овој предмет има доволно докази дека неколку месеци пред 7 март 1988 година, властите на тужената држава биле сосема свесни за чудното загрижувачко однесување на г-дин Пеџет-Луис. И ИЛЕА<sup>1</sup> и полицијата<sup>2</sup> знаеле, барем уште од пролетта 1987<sup>3</sup> година, дека тој бил опседнат со Али Осман. Тие знаеле дека ги вознемирува семејството Осман и семејството Грин<sup>4</sup>, како и дека сè повеќе им се заканувал како ним, така и на г-дин Перкинс<sup>5</sup>. Тие знаеле дека одредена штета веќе била нанесена<sup>6</sup>. Од декември 1987 година натаму, тешко дека имале какви било сомнежи дека треба да се очекува натамошна, посериозна штета<sup>7</sup>.

Сепак, не презеле речиси ништо за да ја спречат претстојната опасност и да ги заштитат оние што биле засегнати<sup>8</sup>.

Тие требало да го стават г-дин Пеџет-Луис во притвор, пред да биде предоцна, со цел, да му обезбедат соодветна грижа. Наместо тоа, ги оставиле работите да течат, сè до моментот кога тој убил две лица и ранил уште две.

Самиот г-дин Пеџет-Луис ги прашал полицајците што го приведувале зошто не го запреле пред да го направи тоа што го направил и ги потсетил дека ги упатил сите предупредувачки знаци<sup>9</sup>. Бил во право.

Затоа, според мене, властите на тужената држава, пропуштајќи да го направат тоа што требало да го направат<sup>10</sup>, го повредуваат правото на живот на подносителите, како и правото на приватен и семеен живот.

Секако дека има и повреда на правото на подносителите на суд, бидејќи семејството Осман било лишено од секаква можност нивните барања во однос на пропустите на полицијата на правилен начин да бидат испитани од страна на некој трибунал. Дали тие можеле да се потпрат на некое соодветно материјално право во домашното законодавство или пак не, е ирелевантно, бидејќи тие тврделе дека се жртви на прекршување на фундаментални (па следствено и граѓански<sup>11</sup>) права, што мора да им се обезбедат според Конвенцијата<sup>12</sup>, без оглед на нешто спротивно во домашното законодавство или пракса, а и затоа што нивното право за нивниот предмет да се расправа на суд е исто такво право<sup>13</sup>. Исто така е ирелевантно дали имунитетот на полицијата бил апсолутен или не, бидејќи самото начело на таквиот имунитет не е прифатливо според владеењето на правото. Затоа, одбивањето да се разгледа постапката на подносителите претставува очигледно лишување од правда<sup>14</sup>.

ЗАБЕЛЕШКИ

ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА ДЕЛУМНО СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА ЛОПЕЗ РОКА

(Превод)

Жалам што не сум во можност да го сподела мнoзинското гледиште дека немало повреда на Членовите 2 и 8 од Конвенцијата.

Моето сфаќање за фактите – кое што е исто како и она на судијата Де Мејер – ме води кон заклучокот дека полицијата ја потценила опасноста што г-дин Пеџет-Луис ја претставувал за животот и физичкиот интегритет на г-дин Ахмет Осман и најверојатно, за неговите блиски роднини.

Според моето мислење, не може да се каже, како што вели Владата, дека немало причинско - последична врска помеѓу пропуштањето да се преземат превентивни дејствија, за што се обвинуваат властите и настаните што се случиле.

За утврдување на одговорност за одреден пропуст, потребен е сосема поинаков приод, од оној што се бара за утврдување на одговорност за делување. Првото мора да се утврди согласно општо прифатените правила. Треба да се одлучи дали нападот потекнува од пропуштање да се преземе определена мерка или мерки, во случај каде што претходното однесување на напаѓачот веќе укажувало на веројатноста, дека тој ќе делува агресивно кон некого, кон кого имал особена склоност.

Во конкретниов предмет, постојат силни докази за агресивно однесување кај г-дин Пеџет-Луис, што сугерира дека при првата дадена можност, тој ќе делувал агресивно. Не треба да се заборава дека тој покажувал мошне чудни особености на личноста и & бил познат на полицијата, иако постоле некои сомненија околу тоа дали е хомосексуалец.

Освен тоа, со оглед на професионалното искуство што со право се очекува од полицијата, од неа легитимно може да се бара да покаже претпазливост и да преземе мерки за заштита на луѓето изложени на ризик. Непреземањето такви мерки, ги остава полицијата и државата што се засегнати, одговорни за пропустот. Затоа, во конкретниов случај, сторена е повреда на претходно споменатите членови.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Хајдуова против Словачка

ЧЕТВРТИ ОДДЕЛ

**ПРЕДМЕТ**  
**ХАЈДУОВА против СЛОВАЧКА**

(Тужба број 2660/03)



ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

30 ноември 2010 година

**ПРАВОСИЛНА**

*28/02/2011*

*Оваа пресуда стана правосилна согласно Членот 44 став 2 од Конвенцијата.  
Истата може да биде предмет на одредена уредувачка контрола и проверка.*

**Во предметот Хајдуова против Словачка,**

Европскиот суд за човекови права (Четвртиот оддел), заседавајќи во судски совет, составен од следниве судии:

|   |                           |
|---|---------------------------|
| Николас Браца, <i>Претседател</i>         | (Nicolas Bratza)          |
| Лех Гарлички                              | (Lech Garlicki)           |
| Лилјана Мијовиќ                           | (Ljiljana Mijović)        |
| Дејвид Тор Бјоргвинсон                    | (David Thór Björgvinsson) |
| Јан Шикута                                | (Ján Šikuta)              |
| Паиви Хирвела                             | (Päivi Hirvelä)           |
| Михаи Поалелунги, <i>судии</i>            | (Mihai Poalelungi)        |
| и Лоренс Ерли, <i>Секретар на Одделот</i> | (Lawrence Early)          |

по советувањето на затворената седница одржана на 9 ноември 2010 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на истиот датум:

**ПОСТАПКА**

1. Изворот на овој предмет е тужбата (број 2660/03) против Република Словачка, поднесена до Судот, согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (понатаму во текстот именувана како “Конвенцијата”), на 10 јануари 2003 година, од страна на г-ѓата Марта Хајдуова (Marta Hajduová), инаку државјанин на Република Словачка (понатаму именувана како “подносител”).
2. Правен застапник на подносителот е г-ѓата И. Рајтакова (I. Rajtáková), адвокат со канцеларија во Кошице. Владата на Република Словачка (понатаму насловена како “Владата”) е застапувана од страна на г-ѓата А. Полачкова (A. Poláčková) и г-ѓата М. Пирошикова (M. Pirošiková) како нејзини агенти.
3. Подносителот тврди дека домашната власт ги прекршила нејзините права загарантирани со Членовите 5 и 8 од Конвенцијата, затоа што не си ја исполнила својата законска обврска да издаде наредба, нејзиниот поранешен сопруг да биде сместен во институција за психијатриско лечење, откако тој бил осуден, затоа што ја злоупотребувал и ѝ се заканувал.
4. На 26 март 2006 година, Претседателот на Четвртиот оддел на Судот, кому му бил распореден предметот за постапување, решил да ја извести Владата за поднесената тужба. Била донесена и одлука, содржината и основаноста на тужбата да се разгледуваат паралелно со нејзината прифатливост (согласно Членот 29 став 3).

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

5. Подносителот е роден во 1960 година и живее во Кошице.

#### A. Злоупотреба на која бил изложен подносителот

6. На 21 август 2001 година, сопругот на подносителот А. (сега поранешен), вербално и физички ја нападнал на јавно место. Таа се здобила со помали повреди и се загрижила за својот живот и безбедност. Поради тоа, заедно со своите деца го напуштила семејниот дом и се сместила во просториите на една невладина организација во Кошице.
7. На 27 и 28 август 2001 година, лицето А. неколкупати се заканувал на подносителот, дека меѓу другото, ќе ја убие заедно со уште неколку други лица. Против него била поднесена кривична пријава и тој бил задржан во притвор.

#### Б. Обвинение и осудителна пресуда за лицето А.

8. На 29 ноември 2001 година, јавниот обвинител подигнал обвинителен акт против лицето А. пред Окружниот суд Кошице 1 (понатаму насловен како “Окружен суд”). Во обвинението било наведено дека тој и во минатото, веќе бил четири пати осудуван. Две од тие дела биле извршени во текот на последните десет години и меѓу другото, тие вклучувале и прекршување на одредени судски наредби и административни забрани.
9. Во текот на кривичната постапка, вештите лица утврдиле, дека обвинетото лице страда од сериозна форма на психолошко нарушување. Било препорачано негово сместување и лекување во специјализирана психијатриска болница.
10. На 7 јануари 2002 година, Окружниот суд донел осудителна пресуда за лицето А.. Судот одлучил да не му изрече затворска казна и решил да се спроведе негово психијатриско лекување. Истовремено, судот донел одлука за негово условно пуштање на слобода. Лицето А. потоа било префрлено во една болница во Кошице. Болницата не го спровела лекувањето што му било потребно на лицето А., ниту пак судот ѝ наложил на болницата да го спроведе лекувањето. Лицето А. било отпуштено од болницата на 14 јануари 2002 година.

#### В. Нови закани против подносителот

11. По неговиот отпуст од болницата на 14 јануари 2002 година, А. вербално се заканувал на подносителот и нејзиниот адвокат. На 14 и 16 јануари 2002 година, подносителот и нејзиниот адвокат поднеле кривични пријави против него. Тие го информирале и Окружниот суд (кој претходно го осудил на 7 јануари 2002 година) за неговото однесување и за новите кривични пријави што ги поднеле против него.
12. На 21 јануари 2002 година, А. повторно го посетил адвокатот на подносителот и упатил закани лично до неа и нејзиниот вработен. Истиот ден, тој бил уапсен од страна на полицијата и обвинет за сторено кривично дело.

#### Г. Обезбедување психијатриско лекување за лицето А.

13. На 22 февруари 2002 година, Окружниот суд го договорил прихијатриското лекување на лицето А. во согласност со неговата одлука од 7 јануари 2002 година

(погледнете ја точката 10 погоре). Потоа, тој бил префрлен во болница во Пешивец.

#### **Д. Тужби поднесени од подносителот до домашните судови**

14. На 7 март 2002 година, подносителот поднел тужба и до Уставниот суд. Таа тврдела дека се работи за повреда на Членовите 5 и 6 од Конвенцијата и Членовите 16 (став 1) и 19 (став 2) од Уставот на Словачка, затоа што Окружниот суд не се потрудил и уверил, нејзиниот сопруг да се смести во болница, за потребите на негово психијатриско лекување, веднаш откако истиот бил и осуден, на 7 јануари 2002 година.
15. Уставниот суд ја одбил тужбата на подносителот на 2 октомври 2002 година. Во својата одлука, тој утврдил дека не постои повреда на правата на подносителот, загарантирани со Членот 5 став 1 од Конвенцијата, според толкувањето на органите што се грижат за заштита на Конвенцијата. Што се однесува до наводното кршење на правата на подносителот, загарантирани во Членовите 16 (став 1) и 19 (став 2) од Уставот, било посочено дека подносителот требал да иницира постапка за заштита на нејзиниот личен интегритет пред редовните судови. Посочени се одлуките на Уставниот суд во предметите под број I. ÚS 2/00 и II. ÚS 23/00.

## **II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА**

### **А. Уставни одредби и пракса**

16. Во Членот 16 став 1 од Уставот на Словачка, се гарантира правото на сите граѓани за неповредивост на нивниот дом и приватност.
17. Членот 19 став 2, на сите граѓани им го гарантира правото на заштита од неосновано мешање во нивниот приватен или семеен живот.
18. Во својата одлука од 5 јануари 2000 година, во предметот под број I. ÚS 2/00, Уставниот суд ја одбил тужбата, во која подносителот тврди дека постои повреда на Членот 19 од Уставот, затоа што државната власт постојано од него барала да ја достави својата диплома за завршено високо образование. Според оваа одлука, тужителот требал да бара заштита на неговите права, повикувајќи се на Членот 19 од Уставот, преку поднесување барање за заштита на неговиот личен интегритет, согласно Членот 11 и членовите по него од Граѓанскиот законик.
19. Со својата одлука од 23 март 2000 година, во предметот под број II. ÚS 23/00, Уставниот суд ја одбил тужбата, поради ненадлежност, во која тужителот се жалел поради повреда на неговите права, загарантирани во Членот 19 од Уставот, поради тоа што Министерот за правда побарал од него, како Претседател на Окружниот суд, да достави информации во врска со неговата финансиска состојба и имот. Ставот на Уставниот суд бил, дека се работи за прашање во надлежност на редовните судови, кои се овластени да постапуваат по такви предмети, согласно Членот 11 и другите членови од Граѓанскиот законик.

### **Б. Закон за кривична постапка и релевантна судска пракса**

20. Според Членот 351 став 1 од Законот за кривична постапка (Закон број 141/1961, важечки во критичниот период) претседателот на релевантниот судски совет, требал да ѝ нареди на соодветната медицинска институција, да го спроведе медицинскиот третман на лицето, како што е предвидено во судската одлука. Кога лицето претставува опасност за своето опкружување, претседателот на советот е

должен, да организира негово итно префрлање во медицинската институција (став 2 од Членот 351).

21. Во согласност со праксата на Врховниот суд (Р 46/1977), медицинскиот третман на едно лице по налог на судот, општо земено, треба да се организира и да отпочне веднаш, откако одлуката за истото ќе стане извршна.

## **В. Граѓански законик (Законик од февруари 1964, објавен во Збирката закони под број 40/1964, со сите дополнителни измени и дополнувања)**

22. Граѓанскиот законик го предвидува следново:

### **Член 11**

“Секое физичко лице има право на заштита на неговиот личен интегритет, особено на неговиот живот и здравје, граѓанско и човечко достоинство, приватност, репутација и изразување од природен карактер.”

### **Член 13**

“1. Секое физичко лице има право посебно да побара издавање наредба за забрана на било какво неовластено мешање во неговиот личен интегритет, наредба за отстранување на последиците од таквото мешање и доделување на соодветна надокнада.

2. Доколку доделената надокнада, согласно ставот 1 од овој Член, е недоволна, а особено доколку достоинството или социјалната положба на оштетениот, претрпеле значителна деградација, оштетеното лице има право и на финансиски надомест за претрпена нематеријална штета.

3. При утврдувањето на износот, предвиден во ставот 2 од овој член, судот е должен да ја земе предвид сериозноста на штетата претрпена од страна на оштетениот, како и околностите во кои дошло до повреда на неговите или нејзините права.”

## **Г. Законски акт број 514/2003**

23. Законот број 514/2003, за одговорноста за предизвикани штети, во контекст на извршување јавни овластувања (*Zákon o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a zmene niektorých zákonov*) беше усвоен на 28 октомври 2003 година. Истиот започна да се применува од 1 јули 2004 година, како замена за Законот за државна одговорност од 1969 година, чија важност престана на истиот датум.
24. Во извештајот со образложение на однос на Законот број 514/2003, е наведено дека целта на овој Закон, е да се подобри ефективноста на механизмот за надомест на штети, предизвикани од постапувањето на јавната власт и на тој начин, да се намали бројот на случаи, во кои луѓето ќе мораат да бараат соодветна надокнада пред Европскиот суд за човекови права.
25. Поглавјето 17 од Законот, зборува за надомест на материјална штета, вклучувајќи ја и загубената добивка, а во случаите каде истото е применливо и за надомест на штета од нематеријална природа.
26. За подетална анализа на релевантното домашно законодавство, погледнете ја и одлуката за прифатливост на Судот во предметот *Контрова против Словачка (Kontrová v. Slovakia)*, број 7510/04 од 13 јуни 2006 година.



### III. РЕЛЕВАНТНИ МЕЃУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ

27. За кратко запознавање со релевантните меѓународни правни материјали, погледнете ја пресудата на Судот во предметот *Олуз против Турција (Oruz v. Turkey)*, број 33401/02, ставови 72-86, ЕСЧП 2009-..., а особено Препораката на Комитетот на министри на Советот на Европа, Rec(2002) 5 од 30 април 2002 година, во врска со заштитата на жените од насилство.

### ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

#### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

28. Подносителот се жали дека државата не ја исполнила својата позитивна обврска да ја заштити од лицето А., што значи повреда на Членот 8, во кој, во однос на ова прашање е наведено следново:

“1. Секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.”

#### A. Прифатливост

##### 1. Поднесоци од странките

##### (a) Влада

29. Според мислењето на Владата, тужбата е неприфатлива по основ на Членот 35 став 1 од Конвенцијата, затоа што подносителот претходно не ги исцрпил сите домашни правни лекови што биле на располагање. Особено, таа не иницирала постапка за заштита на нејзиниот личен интегритет, согласно Членот 11 и тие по него, од Граѓанскиот законик. Понатаму се потенцира, дека согласно словачкото законодавство, од судовите со општа надлежност, се бара, загарантираните права од Членот 11 од Граѓанскиот законик, да ги толкуваат во согласност со Конвенцијата.
30. Владата посочува дека постои разлика помеѓу конкретниот случај и одлуката за прифатливост на Судот во предметот *Контрова* (посочен погоре). Во тој предмет, во контекст на тужбите според Членовите 2 и 8 од Конвенцијата по основ на домашно насилство, мислење на Судот е, дека Владата не успеала да покаже дека во пракса, навистина постоеле соодветни мерки за заштита на личниот интегритет, според Членот 11 и понатаму од Граѓанскиот законик, или пак дека постоеле некакви изгледи за таква заштита. При дефинирањето на таквиот свој наод, Судот го ставил акцентот врз двосмислениот заклучок на Уставниот суд, во однос на прашањето за евентуалното постоење на мерки за заштита на личниот интегритет, кои би му биле на располагање на подносителот во конкретните околности. Особено е потенцирано одвоеното мислење на претседателот на советот, според кого, за подносителот не постоел никаков ефективен правен лек, ниту во граѓанска, ниту во кривична постапка, со помош на кој, таа можела да бара надомест за претрпена нематеријална штета.
31. Владата се повикува на одлуката на Судот во предметот *Бабјак и останати против Словачка (Babjak and others v. Slovakia)*, број 73693/01 од 30 март 2004 година. Во тој случај, во контекст на поднесена тужба по основ на Членот 6 став 2 од Конвенцијата, имајќи ги предвид околностите во случајот, Судот сметал дека во

основа, поведувањето на граѓанска постапка согласно Членот 11 и понатаму од Граѓанскиот законик, можела да значи и изнаоѓање решение за ситуацијата на главниот подносител. Токму затоа, оваа тужба била одбиена согласно Членот 35 ставови 1 и 4 од Конвенцијата, поради претходно неисцрпување на домашните правни лекови. Понатаму, Владата се повикува и на решението по тужбата на подносителот во овој конкретен случај, од страна на Уставниот суд (погледнете ја точката 15 погоре), во поддршка на тврдењето дека подносителот требал, пред судовите со општа надлежност, да поведе постапка за заштита на нејзиниот личен интегритет, согласно Членот 11 од Граѓанскиот законик.

32. Владата го оспорува заклучокот на Судот, донесен во одлуката по предметот *Контрова* (претходно посочен), дека постапките за заштита на личниот интегритет, воглавно се иницираат во судските процеси за клевета. Според неа, тужената држава не може да одговара за релативно ретката употреба на овој правен лек, и покрај фактот што на таквата можност јасно укажал Уставниот суд. Дополнително, власта тврди дека вообичаената пракса на Судот на неотфрлање на таквите тужби, поради целосна неисцрпеност на домашните правни лекови, ги одвраќа потенцијалните подносиители на тужби од употребата на таквиот домашен правен лек. На крајот се вели, дека подносителот и понатаму има можност за поведување постапка согласно Граѓанскиот законик, затоа што, согласно словачкото законодавство, делата поврзани со правото на заштита на личниот интегритет не застаруваат.
33. На крајот, Владата признава дека релевантната и постоечка судска пракса на Уставниот суд во Словачка, не е “апсолутно јасна и недвосмислена”. И покрај тоа, таа посочува дека во одредени случаи на кои се повикува (погледнете го посоченото релевантно домашно законодавство и пракса погоре), Уставниот суд им укажал на подносителите на тужбите, да поведат постапка за заштита на нивниот личен интегритет пред редовните домашни судови.

#### **(б) Подносител**

34. Подносителот одговори дека Владата не се повикала и не цитирала ниту една поранешна одлука, во која, правниот лек за кој таа говори (односно, постапката за заштита на личниот интегритет според Членот 11 и понатаму од Граѓанскиот законик), бил искористен во случај, сличен на нејзиниот. Според нејзиното тврдење, Членот 13 став 1 од Граѓанскиот законик, во правната пракса не се толкува како одредба, која овозможува поднесување тужби против државните органи за надомест на нематеријална штета, во случаи, кога тие не обезбедиле соодветна заштита за поединецот, од било какво мешање и нарушување на неговиот или нејзиниот личен интегритет.
35. Понатаму, подносителот наведува дека подоцнежното стапување во сила на Законот број 514/2003 (погледнете ја точката 23 погоре), кој, меѓу другото, предвидувал и надомест на нематеријална штета предизвикана од органите на јавната власт, претставува доказ за постоењето на претходниот недостаток во законите. Во секој случај, овој правен лек, не бил на располагање на подносителот, во моментот кога домашните власти го разгледувале и постапувале по нејзиниот случај.

#### **2. Оценка на Судот**

36. Судот посочува дека целта на Членот 35 од Конвенцијата, е на државите потписнички да им даде можност да ги спречат или исправат наводните повреди, кои ги имаат сторено, пред да бидат покренати постапки во однос на истите наводни тврдења пред институциите, задолжени за спроведување на Конвенцијата. Следствено, државите не се должни да ги објаснуваат своите постапки, пред било кое меѓународно тело, пред самите да добијат можност да ги исправат грешките, во рамки на нивниот сопствен правен систем. Правилото за

исцрпување на домашните правни лекови, спомнато во Членот 35 од Конвенцијата, предвидува постоење на нормален надоместок за сите подносителите, само за оние правни лекови што се однесуваат на наводните повреди и кои се истовремено на располагање и доволни. Постоенето на такви правни лекови мора да биде доволно сигурно, не само од теориски аспект, туку и во пракса, затоа што во спротивно, истите нема да го исполнуваат условот за пристапливост и ефективност, а на тужената држава ѝ преостанува да го обезбеди исполнувањето на овие различни услови (погледнете ги пресудите во предметите *Селмуни против Франција (Selmouni v. France)* (ГСС), број 25803/94, ставови 74 и 75, ЕСЧП 1999-V и *Бранко Томашиќ и останати против Хрватска (Branko Tomašić and Others v. Croatia)*, број 46598/06, ставови 35-37, ЕСЧП 2009-... (извадоци)).

37. Членот 35 говори за распределбата на товарот на докажување. Владата тврди дека не се исцрпени сите лекови и затоа е должна да го убеди Судот, дека можностите на располагање биле ефективни и на располагање, како теоретски, така и во пракса, во текот на критичниот период, односно, дека правниот лек бил на располагање, можел да обезбеди соодветно задоволување и надокнада во однос на поднесените тужби и нудел разумна шанса, за успешна разрешница на секој случај (погледнете ја пресудата во предметот *Акдивар и останати против Турција (Akdivar and Others v. Turkey)* од 16 септември 1996 година, став 68, *Извештаи од пресуди и одлуки 1996-IV*).
38. Судот нагласува дека при примената на ова правило, мора да се земе предвид и контекстот во кој се применува истото. Следствено, забележано е дека Членот 35 мора да се применува со одреден степен на флексибилност и без претеран формализам (погледнете ја пресудата во предметот *Кардо против Франција (Cardot v. France)* од 19 март 1991 година, став 34, Серија А, број 200). Судот бележи и дека правилото за исцрпување на домашните правни лекови не е ниту апсолутно, ниту пак истото може да се применува автоматски. При разгледувањето, дали ова правило било испочитувано, од суштинско значење е, да се земат предвид специфичните околности на индивидуалниот случај (погледнете ја пресудата во предметот *Ван Остервијк против Белгија (Van Oosterwijk v. Belgium)* од 6 ноември 1980 година, став 35, Серија А, број 40). Меѓу другото, ова значи дека Судот треба реално да го разгледа постоењето на формалните правни лекови, во рамки на правниот систем во соодветната држава потписничка, меѓутоа, исто така и општиот законски и политички контекст, во рамки на кои тие се применуваат, како и личните околности во кои се наоѓаат подносителите (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Акдивар и останати*, став 69).
39. Уште на самиот почеток, Судот го бележи коментарот на Владата за неговото образложение во пресудата во предметот *Контрова* (претходно посочен), дека мерките за заштита на личните права, во основа се користени во постапки за клеветата (погледнете ја точката 32 погоре). Судот понатаму бележи, дека неговата одлука за неприфатливост во предметот *Бабјак* (претходно посочен), на која се повикува Владата (во точката 31 погоре), на сличен начин, се бави со околности во кои може јасно да се идентификува навреда за достоинството и социјалната положба на подносителот, затоа што тежиштето на спорната тужба е поставено врз Членот 6 став 2 од Конвенцијата и правото на подносителот да се смета за невин, сè додека не биде докажано спротивното. Се разбира, ова би имало директен ефект врз мислењето на јавноста и начинот, на кој таа гледа на подносителот и затоа би можело да се подведе под ограничениот опфат на одредбата за нематеријална штета, содржана во Членот 13 став 2 од Граѓанскиот законик (погледнете ја точката 22 погоре во текстот).
40. Исто така, Судот ги зема предвид и специјалните одредби во врска со нематеријалната штета, предизвикана од органите на државната власт, содржани во Законот број 514/2003, кој стапи во сила на 1 јули 2004 година (погледнете ја точката 23 погоре). И покрај тоа, мислење на Судот е, како што тоа го посочува и

во својата одлука во предметот *Контрова*, дека овој нов законодавен акт може да се примени, само за настаните кои се случиле пред истиот да стапи во сила и тој нема ретроактивно дејство во однос на случувањата, кои се причина за поднесената тужба во конкретниов случај.

41. Во врска со конкретниот случај, став на Судот е, дека Владата не успеала да покаже, со посочување на очигледни примери од претходната судска пракса, во слични предмети, како оној на подносителот, дека нејзиното толкување на опфатот на мерката за заштита на личниот интегритет, во критичниот временски период, била доволно сигурна, не само од теоретски аспект, туку и во пракса и нудела барем одредена можност за успешна разрешница. При извлекувањето на овој заклучок, Судот ги зема предвид и личните околности на подносителот, особено ранливост на жртвите на семејно насилство и потребата од активно учество на државата во нивната заштита (погледнете ги пресудите во предметите *Бевакуа и С. против Бугарија* (*Bevacqua and S. v. Bulgaria*), број 71127/01, став 65 од 12 јуни 2008 година и *Опуз против Турција* (*Opuz v. Turkey*), број 33401/02, став 132, ЕСЧП 2009-...) и фактот дека намерата на Конвенцијата, не е да гарантира теоретски или илузорни права, туку практични и ефективни права (на пример, погледнете ја пресудата во предметот *Метјуз против Обединетото Кралство* (*Matthews v. the United Kingdom*) (ГСС), број 24833/94, став 34, ЕСЧП 1999-I и одлуката на Судот во предметот *Контрова* (претходно посочен)).
42. Поради тоа, приговорот на Владата во однос на исцрпеноста на домашните правни лекови, во врска со тужбата за непостоечка заштита на подносителот, нејзините деца и адвокатот, од понатамошните закани од страна на лицето А., не може да биде прифатен. Наод на Судот е, дека оваа тужба не е очигледно неоснована во рамки на значењето на Членот 35 став 3 од Конвенцијата. Истата не се смета и за неприфатлива, по било кој друг основ. Токму затоа, тужбата мора да биде оценета и прогласена за прифатлива.

## **Б. Факти и околности на случајот**

### *1. Аргументација на странките*

43. Подносителот потенцира дека Окружниот суд бил сосема свесен, дека лицето А. претставува опасност за општеството, откако како доказ било изведено стручното мислење на вешто лице, според кое, лицето страда од одредена форма на биполарно нарушување на однесувањето, кое би можело да се излечи, доколку лицето добие соодветен медицински третман. И покрај тоа, судот не ја исполнил својата законска обврска да наложи упатување на лицето А. во соодветна медицинска установа, каде ќе му биде пружена психијатриска помош и лекување. Окружниот суд издал налог за неопходниот третман, дури откако била поднесена дополнителна кривична пријава против лицето А., од страна на адвокатот на подносителот и откако А. бил задржан и притворен од страна на Окружната канцеларија на судската и кривична полиција – Кошице II. Пропустот на домашниот суд му овозможил на лицето А., да продолжи со закани против подносителот, поради што, таа, заедно со своите деца, била приморана да го напушти семејниот дом.
44. Владата го признава фактот дека А. не бил притворен и упатен на психијатриско лекување, откако тој бил осуден на 7 јануари 2002 година. Понатаму, прифаќа дека, и покрај тоа што Окружниот суд бил информиран со писмо од 15 јануари 2002 година, дека лицето А. е отпуштено од болница на 14 јануари 2002 година, Окружниот суд издал налог за негово притворање и упатување на задолжително лекување, дури на 22 јануари 2002 година, откако подносителот веќе поднел нова кривична пријава против него. Сето ова, според сопственото признание на Владата, докажува дека тужбата на подносителот, од аспект на Членот 8, не е “очигледно неоснована”.

## 2. Оценка на Судот

45. Судот потсеќа дека и покрај тоа, што основната цел на Членот 8 од Конвенцијата, е да го заштити поединецот од било какво произволно постапување од страна на државните органи, дополнително, можат да постојат и одредени позитивни обврски, кои се неодоиви од ефективното “почитување” на приватниот и семејниот живот и тие обврски можат да вклучуваат и усвојување мерки, во сферата на меѓусебните односи помеѓу самите поединци. Особено децата и другите ранливи поединци, имаат право на ефективна заштита (погледнете ги пресудите во предметите *X и Y против Холандија* од 26 март 1985 година, ставови 23-24 и 27, Серија А, број 91 и *Август против Обединетото Кралство (August v. the United Kingdom)*, број 36505/02 од 21 јануари 2003 година).
46. Што се однесува до почитувањето на приватниот живот, Судот и порано има одлучувано, во различни контексти, дека концептот на приватен живот, го вклучува човековиот физички и психолошки интегритет. Согласно Членот 8, државите потписнички имаат должност да го штитат физичкиот и моралниот интегритет на поединецот од останатите. За таа цел, тие се должни, во пракса, да воспостават и одржуваат соодветна правна рамка за заштита од насилство од други физички лица (погледнете ги пресудите во предметите *X и Y против Холандија*, посочена претходно, ставови 22 и 23; *Костело-Робертс против Обединетото Кралство (Costello-Roberts v. the United Kingdom)* од 25 март 1993 година, став 36, Серија А, број 247-С; *Д.П. и Ј.Ц. против Обединетото Кралство*, број 38719/97, став 118 од 10 октомври 2002 година и *М.Ц. против Бугарија*, број 39272/98, ставови 150 и 152, ЕСЧП 2003-XII и најскорешната пресуда на Судот во предметот *А. против Хрватска*, број 55164/08, став 60, од 14 октомври 2010 година (сеуште не е правосилна)). Во оваа смисла, Судот посочува дека посебната ранливост на жртвите на домашно насилство и потребата од активна вклученост на државата во нивната заштита, се потенцирани во одреден број меѓународни инструменти (погледнете го повикувањето на пресудата на Судот во предметот *Олуз* во точката 27 погоре, како и пресудите на Судот во предметите *Беваќа* (претходно посочен), ставови 64-65 и *Сандра Јанковиќ против Хрватска*, број 38478/05, ставови 44-45, ЕСЧП 2009\_... (извадоци)).
47. Судот повторува дека негова задача, не е да ги замени надлежните домашни органи, во утврдувањето на најсоодветните методи за заштита на поединците од евентуални напади врз нивниот личен интегритет, туку од аспект на Конвенцијата, да ги разгледува одлуките донесени од страна на таквите органи, при практикувањето на нивните овластувања во таа сфера. Затоа, Судот ќе испита дали Словачка, при постапувањето по случајот на подносителот, не ја има исполнето својата позитивна обврска и го има повредено Членот 8 од Конвенцијата (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Сандра Јанковиќ*, став 46).
48. Што се однесува до конкретниот случај, Судот бележи дека лицето А. било осудено во Окружниот суд на 7 јануари 2002 година, поради своето насилно однесување кон подносителот. Понатаму, утврди дека причината, поради која на лицето А. не му била изречена затворска казна, е фактот што домашниот суд се потпрал на стручните вешти мислења, каде заклучокот бил, дека лицето страда од сериозно карактерно нарушување, со препорака за негово задолжително сместување и лечење во психијатриска болница. Освен тоа, Судот го потенцира фактот, дека според Окружниот суд и неговата осудителна пресуда за лицето А. од 7 јануари 2002 година, тој требало да биде испратен во болница, за потребите на негово психијатриско лекување. Како што потенцира подносителот, по многу кратко време, А. бил отпуштен од болницата, затоа што Окружниот суд не ја исполнил својата законска обврска (според Членот 351 став 1 од Законот за кривична постапка, цитиран во точката 20 погоре) за издавање налог до болницата, за задржување на лицето и обезбедување соодветен третман. Како резултат на пропустот на Окружниот суд, подносителот и нејзиниот адвокат биле

изложени на нови закани од лицето А., што довело до поднесување нови кривични пријави против него.

49. Судот бележи дека постои разлика помеѓу овој предмет и претходно посочените предмети, во кои се работи за домашно насилство со смртни последици (особено погледнете ги пресудите на Судот во предметите *Контрова против Словачка*, број 7510/04, ЕСЧП 2007-VI (извадоци) и *Олуз*, посочени претходно, во кои се утврдени повреди на Членовите 2 и 13 и Членовите 2, 3 и 14 од Конвенцијата). Јасно е, дека повторените закани од лицето А. по неговото отпуштање од болницата, кои се основа за поднесената тужба на подносителот во однос на Членот 8 од Конвенцијата, не се материјализирале во конкретни дела на физичко насилство (наспроти и во споредба со претходно посочениот предмет *Бевакуа*, во кој, Судот утврди дека државата не ги исполнила своите позитивни обврски кои произлегуваат од Членот 8). Освен тоа, мислење на Судот е дека, имајќи ја предвид историјата на физичка злоупотреба и заканувачко однесување на лицето А. кон подносителот, сите закани од негова страна, се причина за постоење на разумно основан страв кај подносителот, дека истите можат да бидат и реализирани. Ова, според проценката на Судот, е доволно за да влијае врз нејзиниот психолошки интегритет и благосостојба и доволно за испитување на исполнувањето на позитивните обврски на државата, согласно Членот 8 од Конвенцијата.
50. Судот го цени фактот, што полицијата интервенирала на 21 јануари 2002 година, кога А. бил уапсен и обвинет за сторено кривично дело. Сепак, не може да го игнорира фактот, дека токму неактивноста на домашните власти и неупатувањето на лицето А. на задолжително психијатриско лекување, всушност му овозможиле да продолжи со заканите кон подносителот и нејзиниот адвокат. Освен тоа, полицијата се решила да интервенира во конкретниот случај, дури откако подносителот и нејзиниот адвокат, поднеле нови кривични пријави против А.. Во врска со ова, Судот потсетува дека домашните власти имале должност да превземат разумни превентивни мерки, кога “во моментот знаеле или требале да знаат за постоењето на реален и непосреден ризик” (меѓу другото, погледнете ја и пресудата на Судот во предметот *Осман против Обединетото Кралство (Osman v. the United Kingdom)* од 28 октомври 1998 година, став 116, *Извештаи* 1998-VIII). Мислење на Судот е дека, осудата на лицето А. за насилство против подносителот од 7 јануари 2002 година, претходното кривично досие на А., како и оценката на Окружниот суд, дека лицето А. има потреба од психијатриско лекување, при конкретните околности во случајот, се доволна причина, кај домашните власти да се јави свесност за постоење опасност за идно насилство и закани против подносителот. Уште повеќе, имајќи ја предвид дополнителната ранливост на жртвите на домашно насилство, која Судот ја има потенцирано во бројни прилики (меѓу другото, погледнете ја пресудата на Судот во претходно посочениот предмет *Олуз*, став 132), домашната власт, во конкретниот случај, требала да покаже уште повисок степен на претпазливост и грижа.
51. Судот го бележи признанието на Владата, дека тужбата на апликантот според Членот 8 од Конвенцијата, не е очигледно неоснована. Попрво, ставот на Владата е, дека тужбата е неприфатлива поради претходно неисцрпување на сите домашни лекови, што како приговор беше одбиен од Судот. Во своите коментари, Владата признава дека лицето А. не било упатено на задолжително психијатриско лекување, по неговата осудителна пресуда на 7 јануари 2002 година. Понатаму, таа признава дека и покрај тоа што Окружниот суд бил писмено известен на 15 јануари 2002 година, дека лицето А. е отпуштено од болница на 14 јануари, Окружниот суд издал наредба за негово притворање и упатување на задолжително лекување, дури на 22 јануари 2002 година, откако подносителот веќе поднел нова кривична пријава.
52. Имајќи го предвид сето погоре кажано, ставот на Судот е дека недостатокот задоволителни мерки превземени од страна на власта, како реакција на однесувањето на лицето А., а особено неисполнувањето на законската обврска од

страна на Окружниот суд за издавање налог за негово задолжително упатување на психијатриско лекување по неговата осуда на 7 јануари 2002 година, значи неисполнување на позитивните обврски на државата, согласно Членот 8 од Конвенцијата, за почитување на приватниот живот на подносителот.

### III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 5 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

53. Подносителот понатаму се жали, дека фактот што Окружниот суд не ја исполнил својата законска обврска за упатување на лицето А. на задолжително психијатриско лекување, значи и повреда на нејзините права, загарантирани според Членот 5 од Конвенцијата.
54. Судот потсетува, дека Членот 5 говори за индивидуалната слобода “во класичната смисла на зборот, односно за физичката слобода на човекот” (меѓу другото, погледнете ја и пресудата во предметот *Енџел и останати против Холандија (Engel and Others v. the Netherlands)* од 8 јуни 1976 година, Серија А, број 22). Фразата “безбедност на лицето” мора да се сфати и во контекст на физичката слобода, наместо физичката безбедност (погледнете ги пресудите во предметите *Источноафрички азијати против Обединетото Кралство (East African Asians v. the United Kingdom)*, број 4626/70 et al., Извештај на Комисијата од 14 декември 1973 година, Одлуки и Извештаи 78, стр.67, став 220 и *Зили и Бонардо против Италија (Zilli and Bonardo v. Italy)*, број 40143/98 од 18 април 2002 година. Зборот “безбедност” е едноставно употребен, за да се потенцира дека притворањето не смее да биде произволно (погледнете ја пресудата во предметот *Боцано против Франција (Bozano v. France)* од 18 декември 1986 година, ставови 54 и 60, Серија А, број 111).
55. Судот посочува дека во конкретниот случај, тужбата на подносителот, во основа, се заснова врз тврдењето дека државните органи не ја заштитиле “нејзината лична безбедност”, со тоа што принудно не го задржале лицето А.. Во утврдувањето на својот наод, Судот се повикува на својата релевантна судска пракса цитирана претходно, наоѓајќи дека такво право не постои, согласно Членот 5 од Конвенцијата и дека концептот на безбедност, мора да се сфати од аспект на физичката слобода, а не од аспект на физичката безбедност.
56. Од ова произлегува дека тужбата на подносителот по основ на Членот 5 е некомпатибилна *ratione materiae* со одредбите на Конвенцијата, во рамки на значењето на Членот 35 став 3 и затоа мора да биде одбиена, во согласност со Членот 35 став 4 од Конвенцијата.

### IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

57. Во Членот 41 од Конвенцијата е наведено следново:  
“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

#### **A. Надомест на штета**

58. Подносителот побарува износ од 5,000 Евра, како надомест за претрпена нематеријална штета. Таа го потенцира стравот и стресот, кои биле предизвикани поради пропустот на домашниот суд, со што на лицето А. му било дозволено да продолжи со заканите упатени кон неа.
59. Владата го оспори барањето на подносителот за надомест на нематеријална штета, оценувајќи го како прекумерно. Според нејзиното мислење, евентуалното

утврдување од страна на Судот, на повреда на правата на подносителот, загарантирани во Членот 8 од Конвенцијата, ќе претставува доволна и праведна сатисфакција.

60. Судот е на мислење, дека подносителот несомнено бил изложен на страдање и болка, поради тоа што државната власт не презела соодветни мерки за почитување на нејзиниот приватен живот. Имајќи ги предвид релевантните факти во случајот и одлучувајќи на праведна основа, Судот одлучи на подносителот да му додели надомест, во износ од 4,000 Евра (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Бевакуа*, став 97).

## **Б. Трошоци и издатоци**

61. Подносителот побарува и износ од 50,575 СК (приближно 1,679 Евра) како надомест за направените трошоци и издатоци, во постапките пред домашните судови и овој Суд. Износот вклучува и надомест за 5 часа адвокатски услуги во постапката пред Уставниот суд и 12 часа адвокатски хонорар, за изработка на тужбата до овој Суд.
62. Владата смета дека барањето на подносителот за надомест на трошоците и издатоците е преувеличено. Таа бара од Судот, на подносителот да му ги надомести само разумните трошоци и издатоци, повикувајќи се на наодите на Судот во предметите како што е оној на *Јанг, Џејмс и Вебстер против Обединетото Кралство (Young, James and Webster v. the United Kingdom)* (Член 50) од 18 октомври 1982 година, став 15, Серија А, број 55, каде се вели дека "...високите трошоци на парничење, самите по себе можат да претставуваат пречка за ефективната заштита на човековите права. Би било погрешно, Судот да ги поттикнува таквите ситуации, преку своите одлуки за надомест на трошоците... Важно е подносителите да не се соочуваат со претерани финансиски потешкотии, при поднесувањето тужби за повреди на Конвенцијата и Судот смета дека би можело да се очекува, адвокатите во државите потписнички, при одредувањето на своите хонорари и награди, да соработуваат кон остварувањето на оваа цел".
63. Според судската пракса на овој Суд, подносителот има право на надомест на трошоците и издатоците, само доколку успее да покаже дека истите биле неопходни и се реално направени и доколку се работи за разумен износ. Земајќи ги предвид околностите во конкретниот случај, информациите што ги има на располагање и гореспоменатите критериуми, а земајќи го предвид и фактот, дека одредени тужбени барање се одбиени, Судот смета дека е разумно да додели износ од 1,000 Евра, како надомест за судските трошоци и издатоци, направени по сите основи.

## **В. Казнена камата**

64. Мислење на Судот, е дека би било најсоодветно, каматната стапка да биде еднаква на минималната каматна стапка за кредитирање на Европската централна банка, зголемена за три процентни поени.

## **ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО**

3. Ја прогласи тужбата во врска со Членот 8 од Конвенцијата за прифатлива, а остатокот од тужбените наводи ги прогласи за неприфатливи.



4. *Одлучи*, дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 8 од Конвенцијата;
5. *Одлучи*,
  - (b) тужената држава, во рок од три месеци по правосилноста на оваа пресуда, согласно Членот 44 став 2 од Конвенцијата, на подносителот да му ги исплати следниве износи:
    - (3) 4,000 Евра (четири илјади Евра), зголемен за износот на сите даноци, кои би требало да се платат, како надомест за претрпената нематеријална штета;
    - (4) 1,000 Евра (илјада Евра), зголемен за износот на сите даноци, кои би требало да се платат, како надомест за судски и адвокатски трошоци и издатоци;
  - (б) дека треба да се пресмета и исплати затезна камата, за сите износи кои нема да бидат исплатени пред истекот на предвидениот рок од три месеци, па сè до моментот на исплаќање, по стапка еднаква на минималната каматна стапка за кредитирање на Европската централна банка во текот на периодот, зголемена за три процентни поени.
6. Ги *одби* преостанатите тужбени барања на подносителот, во делот за правична надокнада.

Пресудата е изработена на англиски јазик, а изреката на истата е објавена во писмена форма на 30 ноември 2010 година, согласно Правилото 77 ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Лоренс ЕрлиНиколас Браца  
Секретар

Претседател

## ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Хајдуова против Словачка

ЧЕТВРТИ ОДДЕЛ

**ПРЕДМЕТ**  
**ХАЈДУОВА против СЛОВАЧКА**

*(Тужба број 2660/03)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

30 ноември 2010 година

**ПРАВОСИЛНА**

*28/02/2011*

*Оваа пресуда стана правосилна согласно Членот 44 став 2 од Конвенцијата.  
Истата може да биде предмет на одредена уредувачка контрола и проверка.*

## Во предметот Хајдуова против Словачка,

Европскиот суд за човекови права (Четвртиот оддел), заседавајќи во судски совет, составен од следниве судии:

|   |                           |
|---|---------------------------|
| Николас Браца, <i>Претседател</i>         | (Nicolas Bratza)          |
| Лех Гарлички                              | (Lech Garlicki)           |
| Лилјана Мијовиќ                           | (Ljiljana Mijović)        |
| Дејвид Тор Бјоргвинсон                    | (David Thór Björgvinsson) |
| Јан Шикута                                | (Ján Šikuta)              |
| Паиви Хирвела                             | (Päivi Hirvelä)           |
| Михаи Поалелунги, <i>судии</i>            | (Mihai Poalelungi)        |
| и Лоренс Ерли, <i>Секретар на Одделот</i> | (Lawrence Early)          |

по советувањето на затворената седница одржана на 9 ноември 2010 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на истиот датум:

## ПОСТАПКА

1. Изворот на овој предмет е тужбата (број 2660/03) против Република Словачка, поднесена до Судот, согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (понатаму во текстот именувана како “Конвенцијата”), на 10 јануари 2003 година, од страна на г-ѓата Марта Хајдуова (Marta Haјduová), инаку државјанин на Република Словачка (понатаму именувана како “подносител”).
2. Правен застапник на подносителот е г-ѓата И. Рајтакова (I. Rajtáková), адвокат со канцеларија во Кошице. Владата на Република Словачка (понатаму насловена како “Владата”) е застапувана од страна на г-ѓата А. Полачкова (A. Poláčková) и г-ѓата М. Пирошикова (M. Pirošiková) како нејзини агенти.
3. Подносителот тврди дека домашната власт ги прекршила нејзините права загарантирани со Членовите 5 и 8 од Конвенцијата, затоа што не си ја исполнила својата законска обврска да издаде наредба, нејзиниот поранешен сопруг да биде сместен во институција за психијатриско лечење, откако тој бил осуден, затоа што ја злоупотребувал и ѝ се заканувал.
4. На 26 март 2006 година, Претседателот на Четвртиот оддел на Судот, кому му бил распореден предметот за постапување, решил да ја извести Владата за поднесената тужба. Била донесена и одлука, содржината и основаноста на тужбата да се разгледуваат паралелно со нејзината прифатливост (согласно Членот 29 став 3).

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

5. Подносителот е роден во 1960 година и живее во Кошице.

#### A. Злоупотреба на која бил изложен подносителот

6. На 21 август 2001 година, сопругот на подносителот А. (сега поранешен), вербално и физички ја нападнал на јавно место. Таа се здобила со помали повреди и се загрижила за својот живот и безбедност. Поради тоа, заедно со своите деца го напуштила семејниот дом и се сместила во просториите на една невладина организација во Кошице.
7. На 27 и 28 август 2001 година, лицето А. неколкупати се заканувал на подносителот, дека меѓу другото, ќе ја убие заедно со уште неколку други лица. Против него била поднесена кривична пријава и тој бил задржан во притвор.

#### Б. Обвинение и осудителна пресуда за лицето А.

8. На 29 ноември 2001 година, јавниот обвинител подигнал обвинителен акт против лицето А. пред Окружниот суд Кошице 1 (понатаму насловен како “Окружен суд”). Во обвинението било наведено дека тој и во минатото, веќе бил четири пати осудуван. Две од тие дела биле извршени во текот на последните десет години и меѓу другото, тие вклучувале и прекршување на одредени судски наредби и административни забрани.
9. Во текот на кривичната постапка, вештите лица утврдиле, дека обвинетото лице страда од сериозна форма на психолошко нарушување. Било препорачано негово сместување и лекување во специјализирана психијатриска болница.
10. На 7 јануари 2002 година, Окружниот суд донел осудителна пресуда за лицето А.. Судот одлучил да не му изрече затворска казна и решил да се спроведе негово психијатриско лекување. Истовремено, судот донел одлука за негово условно пуштање на слобода. Лицето А. потоа било префрлено во една болница во Кошице. Болницата не го спровела лекувањето што му било потребно на лицето А., ниту пак судот ѝ наложил на болницата да го спроведе лекувањето. Лицето А. било отпуштено од болницата на 14 јануари 2002 година.

#### В. Нови закани против подносителот

11. По неговиот отпуст од болницата на 14 јануари 2002 година, А. вербално се заканувал на подносителот и нејзиниот адвокат. На 14 и 16 јануари 2002 година, подносителот и нејзиниот адвокат поднеле кривични пријави против него. Тие го информирале и Окружниот суд (кој претходно го осудил на 7 јануари 2002 година) за неговото однесување и за новите кривични пријави што ги поднеле против него.
12. На 21 јануари 2002 година, А. повторно го посетил адвокатот на подносителот и упатил закани лично до неа и нејзиниот вработен. Истиот ден, тој бил уапсен од страна на полицијата и обвинет за сторено кривично дело.

#### Г. Обезбедување психијатриско лекување за лицето А.

13. На 22 февруари 2002 година, Окружниот суд го договорил прихијатриското лекување на лицето А. во согласност со неговата одлука од 7 јануари 2002 година

(погледнете ја точката 10 погоре). Потоа, тој бил префрлен во болница во Плешивец.

#### **Д. Тужби поднесени од подносителот до домашните судови**

14. На 7 март 2002 година, подносителот поднел тужба и до Уставниот суд. Таа тврдела дека се работи за повреда на Членовите 5 и 6 од Конвенцијата и Членовите 16 (став 1) и 19 (став 2) од Уставот на Словачка, затоа што Окружниот суд не се потрудил и уверил, нејзиниот сопруг да се смести во болница, за потребите на негово психијатриско лекување, веднаш откако истиот бил и осуден, на 7 јануари 2002 година.
15. Уставниот суд ја одбил тужбата на подносителот на 2 октомври 2002 година. Во својата одлука, тој утврдил дека не постои повреда на правата на подносителот, загарантирани со Членот 5 став 1 од Конвенцијата, според толкувањето на органите што се грижат за заштита на Конвенцијата. Што се однесува до наводното кршење на правата на подносителот, загарантирани во Членовите 16 (став 1) и 19 (став 2) од Уставот, било посочено дека подносителот требал да иницира постапка за заштита на нејзиниот личен интегритет пред редовните судови. Посочени се одлуките на Уставниот суд во предметите под број I. ÚS 2/00 и II. ÚS 23/00.

## **II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА**

### **А. Уставни одредби и пракса**

16. Во Членот 16 став 1 од Уставот на Словачка, се гарантира правото на сите граѓани за неповредивост на нивниот дом и приватност.
17. Членот 19 став 2, на сите граѓани им го гарантира правото на заштита од неосновано мешање во нивниот приватен или семеен живот.
18. Во својата одлука од 5 јануари 2000 година, во предметот под број I. ÚS 2/00, Уставниот суд ја одбил тужбата, во која подносителот тврди дека постои повреда на Членот 19 од Уставот, затоа што државната власт постојано од него барала да ја достави својата диплома за завршено високо образование. Според оваа одлука, тужителот требал да бара заштита на неговите права, повикувајќи се на Членот 19 од Уставот, преку поднесување барање за заштита на неговиот личен интегритет, согласно Членот 11 и членовите по него од Граѓанскиот законик.
19. Со својата одлука од 23 март 2000 година, во предметот под број II. ÚS 23/00, Уставниот суд ја одбил тужбата, поради ненадлежност, во која тужителот се жалел поради повреда на неговите права, загарантирани во Членот 19 од Уставот, поради тоа што Министерот за правда побарал од него, како Претседател на Окружниот суд, да достави информации во врска со неговата финансиска состојба и имот. Ставот на Уставниот суд бил, дека се работи за прашање во надлежност на редовните судови, кои се овластени да постапуваат по такви предмети, согласно Членот 11 и другите членови од Граѓанскиот законик.

### **Б. Закон за кривична постапка и релевантна судска пракса**

20. Според Членот 351 став 1 од Законот за кривична постапка (Закон број 141/1961, важечки во критичниот период) претседателот на релевантниот судски совет, требал да ѝ нареди на соодветната медицинска институција, да го спроведе медицинскиот третман на лицето, како што е предвидено во судската одлука. Кога лицето претставува опасност за своето опкружување, претседателот на советот е

должен, да организира негово итно префрлање во медицинската институција (став 2 од Членот 351).

21. Во согласност со праксата на Врховниот суд (Р 46/1977), медицинскиот третман на едно лице по налог на судот, општо земено, треба да се организира и да отпочне веднаш, откако одлуката за истото ќе стане извршна.

## **В. Граѓански законик (Законик од февруари 1964, објавен во Збирката закони под број 40/1964, со сите дополнителни измени и дополнувања)**

22. Граѓанскиот законик го предвидува следново:

### **Член 11**

“Секое физичко лице има право на заштита на неговиот личен интегритет, особено на неговиот живот и здравје, граѓанско и човечко достоинство, приватност, репутација и изразување од природен карактер.”

### **Член 13**

“1. Секое физичко лице има право посебно да побара издавање наредба за забрана на било какво неовластено мешање во неговиот личен интегритет, наредба за отстранување на последиците од таквото мешање и доделување на соодветна надокнада.

2. Доколку доделената надокнада, согласно ставот 1 од овој Член, е недоволна, а особено доколку достоинството или социјалната положба на оштетениот, претрпеле значителна деградација, оштетеното лице има право и на финансиски надомест за претрпена нематеријална штета.

3. При утврдувањето на износот, предвиден во ставот 2 од овој член, судот е должен да ја земе предвид сериозноста на штетата претрпена од страна на оштетениот, како и околностите во кои дошло до повреда на неговите или нејзините права.”

## **Г. Законски акт број 514/2003**

23. Законот број 514/2003, за одговорноста за предизвикани штети, во контекст на извршување јавни овластувања (*Zákon o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a zmene niektorých zákonov*) беше усвоен на 28 октомври 2003 година. Истиот започна да се применува од 1 јули 2004 година, како замена за Законот за државна одговорност од 1969 година, чија важност престана на истиот датум.
24. Во извештајот со образложенија во однос на Законот број 514/2003, е наведено дека целта на овој Закон, е да се подобри ефективност на механизмот за надомест на штети, предизвикани од постапувањето на јавната власт и на тој начин, да се намали бројот на случаи, во кои луѓето ќе мораат да бараат соодветна надокнада пред Европскиот суд за човекови права.
25. Поглавјето 17 од Законот, зборува за надомест на материјална штета, вклучувајќи ја и загубената добивка, а во случаите каде истото е применливо и за надомест на штета од нематеријална природа.
26. За подетална анализа на релевантното домашно законодавство, погледнете ја и одлуката за прифатливост на Судот во предметот *Контрова против Словачка (Kontrová v. Slovakia)*, број 7510/04 од 13 јуни 2006 година.

### III. РЕЛЕВАНТНИ МЕЃУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ

27. За кратко запознавање со релевантните меѓународни правни материјали, погледнете ја пресудата на Судот во предметот *Опуз против Турција (Opuz v. Turkey)*, број 33401/02, ставови 72-86, ЕСЧП 2009-..., а особено Препораката на Комитетот на министри на Советот на Европа, Rec(2002) 5 од 30 април 2002 година, во врска со заштитата на жените од насилство.

### ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

#### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

28. Подносителот се жали дека државата не ја исполнила својата позитивна обврска да ја заштити од лицето А., што значи повреда на Членот 8, во кој, во однос на ова прашање е наведено следново:

“1. Секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.”

#### A. Прифатливост

##### 1. Поднесоци од странките

##### (a) Влада

29. Според мислењето на Владата, тужбата е неприфатлива по основ на Членот 35 став 1 од Конвенцијата, затоа што подносителот претходно не ги исцрпил сите домашни правни лекови што биле на располагање. Особено, таа не иницирала постапка за заштита на нејзиниот личен интегритет, согласно Членот 11 и тие по него, од Граѓанскиот законик. Понатаму се потенцира, дека согласно словачкото законодавство, од судовите со општа надлежност, се бара, загарантираните права од Членот 11 од Граѓанскиот законик, да ги толкуваат во согласност со Конвенцијата.
30. Владата посочува дека постои разлика помеѓу конкретниот случај и одлуката за прифатливост на Судот во предметот *Контрова* (посочен погоре). Во тој предмет, во контекст на тужбите според Членовите 2 и 8 од Конвенцијата по основ на домашно насилство, мислење на Судот е, дека Владата не успеала да покаже дека во пракса, навистина постоеле соодветни мерки за заштита на личниот интегритет, според Членот 11 и понатаму од Граѓанскиот законик, или пак дека постоеле некакви изгледи за таква заштита. При дефинирањето на таквиот свој наод, Судот го ставил акцентот врз двосмислениот заклучок на Уставниот суд, во однос на прашањето за евентуалното постоење на мерки за заштита на личниот интегритет, кои би му биле на располагање на подносителот во конкретните околности. Особено е потенцирано одвоеното мислење на претседателот на советот, според кого, за подносителот не постоел никаков ефективен правен лек, ниту во граѓанска, ниту во кривична постапка, со помош на кој, таа можела да бара надомест за претрпена нематеријална штета.
31. Владата се повикува на одлуката на Судот во предметот *Бабјак и останати против Словачка (Babjak and others v. Slovakia)*, број 73693/01 од 30 март 2004 година. Во тој случај, во контекст на поднесена тужба по основ на Членот 6 став 2 од Конвенцијата, имајќи ги предвид околностите во случајот, Судот сметал дека во

основа, поведувањето на граѓанска постапка согласно Членот 11 и понатаму од Граѓанскиот законик, можела да значи и изнаоѓање решение за ситуацијата на главниот подносител. Токму затоа, оваа тужба била одбиена согласно Членот 35 ставови 1 и 4 од Конвенцијата, поради претходно неисцрпување на домашните правни лекови. Понатаму, Владата се повикува и на решението по тужбата на подносителот во овој конкретен случај, од страна на Уставниот суд (погледнете ја точката 15 погоре), во поддршка на тврдењето дека подносителот требал, пред судовите со општа надлежност, да поведе постапка за заштита на нејзиниот личен интегритет, согласно Членот 11 од Граѓанскиот законик.

32. Владата го оспорува заклучокот на Судот, донесен во одлуката по предметот *Контрова* (претходно посочен), дека постапките за заштита на личниот интегритет, воглавно се иницираат во судските процеси за клевета. Според неа, тужената држава не може да одговара за релативно ретката употреба на овој правен лек, и покрај фактот што на таквата можност јасно укажал Уставниот суд. Дополнително, власта тврди дека вообичаената пракса на Судот на неотфрлање на таквите тужби, поради целосна неисцрпеност на домашните правни лекови, ги одврка потенцијалните подносителите на тужби од употребата на таквиот домашен правен лек. На крајот се вели, дека подносителот и понатаму има можност за поведување постапка согласно Граѓанскиот законик, затоа што, согласно словачкото законодавство, делата поврзани со правото на заштита на личниот интегритет не застаруваат.
33. На крајот, Владата признава дека релевантната и постоечка судска пракса на Уставниот суд во Словачка, не е “апсолутно јасна и недвосмислена”. И покрај тоа, таа посочува дека во одредени случаи на кои се повикува (погледнете го посоченото релевантно домашно законодавство и пракса погоре), Уставниот суд им укажал на подносителите на тужбите, да поведат постапка за заштита на нивниот личен интегритет пред редовните домашни судови.

#### **(б) Подносител**

34. Подносителот одговори дека Владата не се повикала и не цитирала ниту една поранешна одлука, во која, правниот лек за кој таа говори (односно, постапката за заштита на личниот интегритет според Членот 11 и понатаму од Граѓанскиот законик), бил искористен во случај, сличен на нејзиниот. Според нејзиното тврдење, Членот 13 став 1 од Граѓанскиот законик, во правната пракса не се толкува како одредба, која овозможува поднесување тужби против државните органи за надомест на нематеријална штета, во случаи, кога тие не обезбедиле соодветна заштита за поединецот, од било какво мешање и нарушување на неговиот или нејзиниот личен интегритет.
35. Понатаму, подносителот наведува дека подоцнежното стапување во сила на Законот број 514/2003 (погледнете ја точката 23 погоре), кој, меѓу другото, предвидува и надомест на нематеријална штета предизвикана од органите на јавната власт, претставува доказ за постоењето на претходниот недостаток во законите. Во секој случај, овој правен лек, не бил на располагање на подносителот, во моментот кога домашните власти го разгледувале и постапувале по нејзиниот случај.

#### **2. Оценка на Судот**

36. Судот посочува дека целта на Членот 35 од Конвенцијата, е на државите потписнички да им даде можност да ги спречат или исправат наводните повреди, кои ги имаат сторено, пред да бидат покренати постапки во однос на истите наводни тврдења пред институциите, задолжени за спроведување на Конвенцијата. Следствено, државите не се должни да ги објаснуваат своите постапки, пред било кое меѓународно тело, пред самите да добијат можност да ги исправат грешките, во рамки на нивниот сопствен правен систем. Правилото за



исцрпување на домашните правни лекови, спомнато во Членот 35 од Конвенцијата, предвидува постоење на нормален надоместок за сите подносителите, само за оние правни лекови што се однесуваат на наводните повреди и кои се истовремено на располагање и доволни. Постоенето на такви правни лекови мора да биде доволно сигурно, не само од теориски аспект, туку и во пракса, затоа што во спротивно, истите нема да го исполнуваат условот за пристапливост и ефективност, а на тужената држава ѝ преостанува да го обезбеди исполнувањето на овие различни услови (погледнете ги пресудите во предметите *Селмуни против Франција (Selmouni v. France)* (ГСС), број 25803/94, ставови 74 и 75, ЕСЧП 1999-V и *Бранко Томашиќ и останати против Хрватска (Branko Tomašić and Others v. Croatia)*, број 46598/06, ставови 35-37, ЕСЧП 2009-... (извадоци)).

37. Членот 35 говори за распределбата на товарот на докажување. Владата тврди дека не се исцрпени сите лекови и затоа е должна да го убеди Судот, дека можностите на располагање биле ефективни и на располагање, како теоретски, така и во пракса, во текот на критичниот период, односно, дека правниот лек бил на располагање, можел да обезбеди соодветно задоволување и надокнада во однос на поднесените тужби и нудел разумна шанса, за успешна разрешница на секој случај (погледнете ја пресудата во предметот *Акдивар и останати против Турција (Akdivar and Others v. Turkey)* од 16 септември 1996 година, став 68, *Извештаи од пресуди и одлуки 1996-IV*).
38. Судот нагласува дека при примената на ова правило, мора да се земе предвид и контекстот во кој се применува истото. Следствено, забележано е дека Членот 35 мора да се применува со одреден степен на флексибилност и без претеран формализам (погледнете ја пресудата во предметот *Кардо против Франција (Cardot v. France)* од 19 март 1991 година, став 34, Серија А, број 200). Судот бележи и дека правилото за исцрпување на домашните правни лекови не е ниту апсолутно, ниту пак истото може да се применува автоматски. При разгледувањето, дали ова правило било испочитувано, од суштинско значење е, да се земат предвид специфичните околности на индивидуалниот случај (погледнете ја пресудата во предметот *Ван Остервијк против Белгија (Van Oosterwijk v. Belgium)* од 6 ноември 1980 година, став 35, Серија А, број 40). Меѓу другото, ова значи дека Судот треба реално да го разгледа постоењето на формалните правни лекови, во рамки на правниот систем во соодветната држава потписничка, меѓутоа, исто така и општиот законски и политички контекст, во рамки на кои тие се применуваат, како и личните околности во кои се наоѓаат подносителите (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Акдивар и останати*, став 69).
39. Уште на самиот почеток, Судот го бележи коментарот на Владата за неговото образложение во пресудата во предметот *Контрова* (претходно посочен), дека мерките за заштита на личните права, во основа се користени во постапки за клеветата (погледнете ја точката 32 погоре). Судот понатаму бележи, дека неговата одлука за неприфатливост во предметот *Бабјак* (претходно посочен), на која се повикува Владата (во точката 31 погоре), на сличен начин, се бави со околности во кои може јасно да се идентификува навреда за достоинството и социјалната положба на подносителот, затоа што тежиштето на спорната тужба е поставено врз Членот 6 став 2 од Конвенцијата и правото на подносителот да се смета за невин, сè додека не биде докажано спротивното. Се разбира, ова би имало директен ефект врз мислењето на јавноста и начинот, на кој таа гледа на подносителот и затоа би можело да се подведе под ограничениот опфат на одредбата за нематеријална штета, содржана во Членот 13 став 2 од Граѓанскиот законик (погледнете ја точката 22 погоре во текстот).
40. Исто така, Судот ги зема предвид и специјалните одредби во врска со нематеријалната штета, предизвикана од органите на државната власт, содржани во Законот број 514/2003, кој стапи во сила на 1 јули 2004 година (погледнете ја точката 23 погоре). И покрај тоа, мислење на Судот е, како што тоа го посочува и

во својата одлука во предметот *Контрова*, дека овој нов законодавен акт може да се примени, само за настаните кои се случиле пред истиот да стапи во сила и тој нема ретроактивно дејство во однос на случувањата, кои се причина за поднесената тужба во конкретниов случај.

41. Во врска со конкретниот случај, став на Судот е, дека Владата не успеала да покаже, со посочување на очигледни примери од претходната судска пракса, во слични предмети, како оној на подносителот, дека нејзиното толкување на опфатот на мерката за заштита на личниот интегритет, во критичниот временски период, била доволно сигурна, не само од теоретски аспект, туку и во пракса и нудела барем одредена можност за успешна разрешница. При извлекувањето на овој заклучок, Судот ги зема предвид и личните околности на подносителот, особено ранливост на жртвите на семејно насилство и потребата од активно учество на државата во нивната заштита (погледнете ги пресудите во предметите *Бевакуа и С. против Бугарија (Bevacqua and S. v. Bulgaria)*, број 71127/01, став 65 од 12 јуни 2008 година и *Опуз против Турција (Opuz v. Turkey)*, број 33401/02, став 132, ЕСЧП 2009-...) и фактот дека намерата на Конвенцијата, не е да гарантира теоретски или илузорни права, туку практични и ефективни права (на пример, погледнете ја пресудата во предметот *Метјуз против Обединетото Кралство (Matthews v. the United Kingdom)* (ГСС), број 24833/94, став 34, ЕСЧП 1999-I и одлуката на Судот во предметот *Контрова* (претходно посочен)).
42. Поради тоа, приговорот на Владата во однос на исцрпеноста на домашните правни лекови, во врска со тужбата за непостојечка заштита на подносителот, нејзините деца и адвокатот, од понатамошните закани од страна на лицето А., не може да биде прифатен. Наод на Судот е, дека оваа тужба не е очигледно неоснована во рамки на значењето на Членот 35 став 3 од Конвенцијата. Истата не се смета и за неприфатлива, по било кој друг основ. Токму затоа, тужбата мора да биде оценета и прогласена за прифатлива.

## **Б. Факти и околности на случајот**

### *1. Аргументација на странките*

43. Подносителот потенцира дека Окружниот суд бил сосема свесен, дека лицето А. претставува опасност за општеството, откако како доказ било изведено стручното мислење на вешто лице, според кое, лицето страда од одредена форма на биполарно нарушување на однесувањето, кое би можело да се излечи, доколку лицето добие соодветен медицински третман. И покрај тоа, судот не ја исполнил својата законска обврска да наложи упатување на лицето А. во соодветна медицинска установа, каде ќе му биде пружена психијатриска помош и лекување. Окружниот суд издал налог за неопходниот третман, дури откако била поднесена дополнителна кривична пријава против лицето А., од страна на адвокатот на подносителот и откако А. бил задржан и притворен од страна на Окружната канцеларија на судската и кривична полиција – Кошице II. Пропустот на домашниот суд му овозможил на лицето А., да продолжи со закани против подносителот, поради што, таа, заедно со своите деца, била приморана да го напушти семејниот дом.
44. Владата го признава фактот дека А. не бил притворен и упатен на психијатриско лекување, откако тој бил осуден на 7 јануари 2002 година. Понатаму, прифаќа дека, и покрај тоа што Окружниот суд бил информиран со писмо од 15 јануари 2002 година, дека лицето А. е отпуштено од болница на 14 јануари 2002 година, Окружниот суд издал налог за негово притворање и упатување на задолжително лекување, дури на 22 јануари 2002 година, откако подносителот веќе поднел нова кривична пријава против него. Сето ова, според сопственото признание на Владата, докажува дека тужбата на подносителот, од аспект на Членот 8, не е “очигледно неоснована”.

## 2. Оценка на Судот

45. Судот потсеќа дека и покрај тоа, што основната цел на Членот 8 од Конвенцијата, е да го заштити поединецот од било какво произволно постапување од страна на државните органи, дополнително, можат да постојат и одредени позитивни обврски, кои се неодоиви од ефективното “почитување” на приватниот и семејниот живот и тие обврски можат да вклучуваат и усвојување мерки, во сферата на меѓусебните односи помеѓу самите поединци. Особено децата и другите ранливи поединци, имаат право на ефективна заштита (погледнете ги пресудите во предметите *X и Y против Холандија* од 26 март 1985 година, ставови 23-24 и 27, Серија А, број 91 и *Август против Обединетото Кралство (August v. the United Kingdom)*, број 36505/02 од 21 јануари 2003 година).
46. Што се однесува до почитувањето на приватниот живот, Судот и порано има одлучувано, во различни контексти, дека концептот на приватен живот, го вклучува човековиот физички и психолошки интегритет. Согласно Членот 8, државите потписнички имаат должност да го штитат физичкиот и моралниот интегритет на поединецот од останатите. За таа цел, тие се должни, во пракса, да воспостават и одржуваат соодветна правна рамка за заштита од насилство од други физички лица (погледнете ги пресудите во предметите *X и Y против Холандија*, посочена претходно, ставови 22 и 23; *Костело-Робертс против Обединетото Кралство (Costello-Roberts v. the United Kingdom)* од 25 март 1993 година, став 36, Серија А, број 247-С; *Д.П. и Ј.Ц. против Обединетото Кралство*, број 38719/97, став 118 од 10 октомври 2002 година и *М.Ц. против Бугарија*, број 39272/98, ставови 150 и 152, ЕСЧП 2003-XII и најскорешната пресуда на Судот во предметот *А. против Хрватска*, број 55164/08, став 60, од 14 октомври 2010 година (сеуште не е правосилна)). Во оваа смисла, Судот посочува дека посебната ранливост на жртвите на домашно насилство и потребата од активна вклученост на државата во нивната заштита, се потенцирани во одреден број меѓународни инструменти (погледнете го повикувањето на пресудата на Судот во предметот *Олуз* во точката 27 погоре, како и пресудите на Судот во предметите *Беваќа* (претходно посочен), ставови 64-65 и *Сандра Јанковиќ против Хрватска*, број 38478/05, ставови 44-45, ЕСЧП 2009\_... (извадоци)).
47. Судот повторува дека негова задача, не е да ги замени надлежните домашни органи, во утврдувањето на најсоодветните методи за заштита на поединците од евентуални напади врз нивниот личен интегритет, туку од аспект на Конвенцијата, да ги разгледува одлуките донесени од страна на таквите органи, при практикувањето на нивните овластувања во таа сфера. Затоа, Судот ќе испита дали Словачка, при постапувањето по случајот на подносителот, не ја има исполнето својата позитивна обврска и го има повредено Членот 8 од Конвенцијата (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Сандра Јанковиќ*, став 46).
48. Што се однесува до конкретниот случај, Судот бележи дека лицето А. било осудено во Окружниот суд на 7 јануари 2002 година, поради своето насилно однесување кон подносителот. Понатаму, утврди дека причината, поради која на лицето А. не му била изречена затворска казна, е фактот што домашниот суд се потпрал на стручните вешти мислења, каде заклучокот бил, дека лицето страда од сериозно карактерно нарушување, со препорака за негово задолжително сместување и лечење во психијатриска болница. Освен тоа, Судот го потенцира фактот, дека според Окружниот суд и неговата осудителна пресуда за лицето А. од 7 јануари 2002 година, тој требало да биде испратен во болница, за потребите на негово психијатриско лекување. Како што потенцира подносителот, по многу кратко време, А. бил отпуштен од болницата, затоа што Окружниот суд не ја исполнил својата законска обврска (според Членот 351 став 1 од Законот за кривична постапка, цитиран во точката 20 погоре) за издавање налог до болницата, за задржување на лицето и обезбедување соодветен третман. Како резултат на пропустот на Окружниот суд, подносителот и нејзиниот адвокат биле

изложени на нови закани од лицето А., што довело до поднесување нови кривични пријави против него.

49. Судот бележи дека постои разлика помеѓу овој предмет и претходно посочените предмети, во кои се работи за домашно насилство со смртни последици (особено погледнете ги пресудите на Судот во предметите *Контрова против Словачка*, број 7510/04, ЕСЧП 2007-VI (извадоци) и *Олуз*, посочени претходно, во кои се утврдени повреди на Членовите 2 и 13 и Членовите 2, 3 и 14 од Конвенцијата). Јасно е, дека повторените закани од лицето А. по неговото отпуштање од болницата, кои се основа за поднесената тужба на подносителот во однос на Членот 8 од Конвенцијата, не се материјализирале во конкретни дела на физичко насилство (наспроти и во споредба со претходно посочениот предмет *Бевакуа*, во кој, Судот утврди дека државата не ги исполнила своите позитивни обврски кои произлегуваат од Членот 8). Освен тоа, мислење на Судот е дека, имајќи ја предвид историјата на физичка злоупотреба и заканувачко однесување на лицето А. кон подносителот, сите закани од негова страна, се причина за постоење на разумно основан страв кај подносителот, дека истите можат да бидат и реализирани. Ова, според проценката на Судот, е доволно за да влијае врз нејзиниот психолошки интегритет и благосостојба и доволно за испитување на исполнувањето на позитивните обврски на државата, согласно Членот 8 од Конвенцијата.
50. Судот го цени фактот, што полицијата интервенирала на 21 јануари 2002 година, кога А. бил уапсен и обвинет за сторено кривично дело. Сепак, не може да го игнорира фактот, дека токму неактивноста на домашните власти и неупатувањето на лицето А. на задолжително психијатриско лекување, всушност му овозможиле да продолжи со заканите кон подносителот и нејзиниот адвокат. Освен тоа, полицијата се решила да интервенира во конкретниот случај, дури откако подносителот и нејзиниот адвокат, поднеле нови кривични пријави против А.. Во врска со ова, Судот потсетува дека домашните власти имале должност да превземат разумни превентивни мерки, кога “во моментот знаеле или требале да знаат за постоењето на реален и непосреден ризик” (меѓу другото, погледнете ја и пресудата на Судот во предметот *Осман против Обединетото Кралство (Osman v. the United Kingdom)* од 28 октомври 1998 година, став 116, *Извештаи* 1998-VIII). Мислење на Судот е дека, осудата на лицето А. за насилство против подносителот од 7 јануари 2002 година, претходното кривично досие на А., како и оценката на Окружниот суд, дека лицето А. има потреба од психијатриско лекување, при конкретните околности во случајот, се доволна причина, кај домашните власти да се јави свесност за постоење опасност за идно насилство и закани против подносителот. Уште повеќе, имајќи ја предвид дополнителната ранливост на жртвите на домашно насилство, која Судот ја има потенцирано во бројни прилики (меѓу другото, погледнете ја пресудата на Судот во претходно посочениот предмет *Олуз*, став 132), домашната власт, во конкретниот случај, требала да покаже уште повисок степен на претпазливост и грижа.
51. Судот го бележи признанието на Владата, дека тужбата на апликантот според Членот 8 од Конвенцијата, не е очигледно неоснована. Попрво, ставот на Владата е, дека тужбата е неприфатлива поради претходно неисцрпување на сите домашни лекови, што како приговор беше одбиен од Судот. Во своите коментари, Владата признава дека лицето А. не било упатено на задолжително психијатриско лекување, по неговата осудителна пресуда на 7 јануари 2002 година. Понатаму, таа признава дека и покрај тоа што Окружниот суд бил писмено известен на 15 јануари 2002 година, дека лицето А. е отпуштено од болница на 14 јануари, Окружниот суд издал наредба за негово притворање и упатување на задолжително лекување, дури на 22 јануари 2002 година, откако подносителот веќе поднел нова кривична пријава.
52. Имајќи го предвид сето погоре кажано, ставот на Судот е дека недостатокот задоволителни мерки превземени од страна на власта, како реакција на однесувањето на лицето А., а особено неисполнувањето на законската обврска од

страна на Окружниот суд за издавање налог за негово задолжително упатување на психијатриско лекување по неговата осуда на 7 јануари 2002 година, значи неисполнување на позитивните обврски на државата, согласно Членот 8 од Конвенцијата, за почитување на приватниот живот на подносителот.

### III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 5 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

53. Подносителот понатаму се жали, дека фактот што Окружниот суд не ја исполнил својата законска обврска за упатување на лицето А. на задолжително психијатриско лекување, значи и повреда на нејзините права, загарантирани според Членот 5 од Конвенцијата.
54. Судот потсетува, дека Членот 5 говори за индивидуалната слобода “во класичната смисла на зборот, односно за физичката слобода на човекот” (меѓу другото, погледнете ја и пресудата во предметот *Енџел и останати против Холандија (Engel and Others v. the Netherlands)* од 8 јуни 1976 година, Серија А, број 22). Фразата “безбедност на лицето” мора да се сфати и во контекст на физичката слобода, наместо физичката безбедност (погледнете ги пресудите во предметите *Источноафрички азијати против Обединетото Кралство (East African Asians v. the United Kingdom)*, број 4626/70 et al., Извештај на Комисијата од 14 декември 1973 година, Одлуки и Извештаи 78, стр.67, став 220 и *Зили и Бонардо против Италија (Zilli and Bonardo v. Italy)*, број 40143/98 од 18 април 2002 година. Зборот “безбедност” е едноставно употребен, за да се потенцира дека притворањето не смее да биде произволно (погледнете ја пресудата во предметот *Боцано против Франција (Bozano v. France)* од 18 декември 1986 година, ставови 54 и 60, Серија А, број 111).
55. Судот посочува дека во конкретниот случај, тужбата на подносителот, во основа, се заснова врз тврдењето дека државните органи не ја заштитиле “нејзината лична безбедност”, со тоа што принудно не го задржале лицето А.. Во утврдувањето на својот наод, Судот се повикува на својата релевантна судска пракса цитирана претходно, наоѓајќи дека такво право не постои, согласно Членот 5 од Конвенцијата и дека концептот на безбедност, мора да се сфати од аспект на физичката слобода, а не од аспект на физичката безбедност.
56. Од ова произлегува дека тужбата на подносителот по основ на Членот 5 е некомпатибилна *ratione materiae* со одредбите на Конвенцијата, во рамки на значењето на Членот 35 став 3 и затоа мора да биде одбиена, во согласност со Членот 35 став 4 од Конвенцијата.

### IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

57. Во Членот 41 од Конвенцијата е наведено следново:  
“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

#### **A. Надомест на штета**

58. Подносителот побарува износ од 5,000 Евра, како надомест за претрпена нематеријална штета. Таа го потенцира стравот и стресот, кои биле предизвикани поради пропустот на домашниот суд, со што на лицето А. му било дозволено да продолжи со заканите упатени кон неа.
59. Владата го оспори барањето на подносителот за надомест на нематеријална штета, оценувајќи го како прекумерно. Според нејзиното мислење, евентуалното

утврдување од страна на Судот, на повреда на правата на подносителот, загарантирани во Членот 8 од Конвенцијата, ќе претставува доволна и праведна сатисфакција.

60. Судот е на мислење, дека подносителот несомнено бил изложен на страдање и болка, поради тоа што државната власт не презела соодветни мерки за почитување на нејзиниот приватен живот. Имајќи ги предвид релевантните факти во случајот и одлучувајќи на праведна основа, Судот одлучи на подносителот да му додели надомест, во износ од 4,000 Евра (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Бевакуа*, став 97).

## **Б. Трошоци и издатоци**

61. Подносителот побарува и износ од 50,575 СК (приближно 1,679 Евра) како надомест за направените трошоци и издатоци, во постапките пред домашните судови и овој Суд. Износот вклучува и надомест за 5 часа адвокатски услуги во постапката пред Уставниот суд и 12 часа адвокатски хонорар, за изработка на тужбата до овој Суд.
62. Владата смета дека барањето на подносителот за надомест на трошоците и издатоците е преувеличено. Таа бара од Судот, на подносителот да му ги надомести само разумните трошоци и издатоци, повикувајќи се на наодите на Судот во предметите како што е оној на *Јанг, Џејмс и Вебстер против Обединетото Кралство (Young, James and Webster v. the United Kingdom)* (Член 50) од 18 октомври 1982 година, став 15, Серија А, број 55, каде се вели дека "...високите трошоци на парничење, самите по себе можат да претставуваат пречка за ефективната заштита на човековите права. Би било погрешно, Судот да ги поттикнува таквите ситуации, преку своите одлуки за надомест на трошоците... Важно е подносителите да не се соочуваат со претерани финансиски потешкотии, при поднесувањето тужби за повреди на Конвенцијата и Судот смета дека би можело да се очекува, адвокатите во државите потписнички, при одредувањето на своите хонорари и награди, да соработуваат кон остварувањето на оваа цел".
63. Според судската пракса на овој Суд, подносителот има право на надомест на трошоците и издатоците, само доколку успее да покаже дека истите биле неопходни и се реално направени и доколку се работи за разумен износ. Земајќи ги предвид околностите во конкретниот случај, информациите што ги има на располагање и гореспоменатите критериуми, а земајќи го предвид и фактот, дека одредени тужбени барање се одбиени, Судот смета дека е разумно да додели износ од 1,000 Евра, како надомест за судските трошоци и издатоци, направени по сите основи.

## **В. Казнена камата**

64. Мислење на Судот, е дека би било најсоодветно, каматната стапка да биде еднаква на минималната каматна стапка за кредитирање на Европската централна банка, зголемена за три процентни поени.

## **ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО**

7. Ја прогласи тужбата во врска со Членот 8 од Конвенцијата за прифатлива, а остатокот од тужбените наводи ги прогласи за неприфатливи.

8. *Одлучи*, дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 8 од Конвенцијата;
9. *Одлучи*,
- (с) тужената држава, во рок од три месеци по правосилноста на оваа пресуда, согласно Членот 44 став 2 од Конвенцијата, на подносителот да му ги исплати следниве износи:
- (5) 4,000 Евра (четири илјади Евра), зголемен за износот на сите даноци, кои би требало да се платат, како надомест за претрпената нематеријална штета;
- (6) 1,000 Евра (илјада Евра), зголемен за износот на сите даноци, кои би требало да се платат, како надомест за судски и адвокатски трошоци и издатоци;
- (б) дека треба да се пресмета и исплати затезна камата, за сите износи кои нема да бидат исплатени пред истекот на предвидениот рок од три месеци, па сè до моментот на исплаќање, по стапка еднаква на минималната каматна стапка за кредитирање на Европската централна банка во текот на периодот, зголемена за три процентни поени.
10. Ги *одби* преостанатите тужбени барања на подносителот, во делот за правична надокнада.

Пресудата е изработена на англиски јазик, а изреката на истата е објавена во писмена форма на 30 ноември 2010 година, согласно Правилото 77 ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Лоренс ЕрлиНиколас Браца  
Секретар

Претседател

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ЧЕТВРТ ОДДЕЛ

**ПРЕДМЕТ**

**ЈОРДАЧИ И ОСТАНАТИ  
против  
МОЛДАВИЈА**

*(Тужба бр. 25198/02)*

562

ПРЕСУДА

Оваа верзија беше коригирана на 24.9.2009 година  
согласно со правилото бр. 81 од Правилникот на Судот

СТРАЗБУР

10 февруари 2009 година

**ПРАВОСИЛНА**

*14.9.2009 година*

*Оваа пресуда може да подлежи на одредени уредувачки измени.*



**Во предметот Јордачи и останати против Молдавија,**

Европскиот суд за човекови права (Четврт оддел), заседавајќи во Совет составен од следниве судии:

|                                   |                           |
|-----------------------------------|---------------------------|
| Николас Браца, <i>Претседател</i> | (Nicolas Bratza)          |
| Лех Гарлицки                      | (Lech Garlicki)           |
| Љиљана Мијовиќ                    | (Ljiljana Mijović)        |
| Давид Тор Бјергвинсон             | (David Thór Björgvinsson) |
| Јан Шикута                        | (Ján Šikuta)              |
| Паиви Хирвела                     | (Päivi Hirvelä)           |
| Михај Поалелунги,                 | (Mihai Poalelungi)        |

и Лоренс Ерли (Lawrence Early), *секретар на одделот*, по советувањето на затворената седница одржана на 20 јануари 2009 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на истиот датум:

## ПОСТАПКА

518. Предметот произлезе од тужбата (бр. 25198/02) против Република Молдавија, која до Судот ја поднесоа г-динот Виталиј Јордачи, г-динот Виталиј Нагацевсчи, г-ѓата Снежана Читик, г-динот Виктор Константинов и г-динот Влад Грибинчеа (во понатамошниот текст: „подносителите“) на 23 мај 2002 година, согласно со Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (во понатамошниот текст: „Конвенцијата“).
519. Владата на Молдавија (во понатамошниот текст: „Владата“) беше застапувана од нејзиниот агент во тоа време – г-динот В. Парлог – и последователно од неговиот наследник г-динот В. Гросу.
520. Подносителите особено наведоа дека нивното право на слобода на преписката загарантирано со Членот 8 од Конвенцијата, не било почитувано, затоа што домашното законодавство кое го уредува прашањето на прислушување телефони, не содржело доволни гаранции против злоупотреби од страна на националните власти.
521. Тужбата му била доделена на четвртиот оддел на Судот (правило 52 став 1 од Правилникот на судот). Во рамките на овој оддел беше конституиран судски совет, согласно со правилото 26 став 1, задолжен за разгледување на предметот (Член 27 став 1 од Конвенцијата).
522. Со одлуката од 5 април 2005 година, Судот ја прогласи тужбата за допуштена и го додаде прашањето на статусот на жртвата кон меритумот на случајот.
523. И подносителите и Владата доставија свои дополнителни писмени согледувања (правило 59 став 1) откако судскиот совет одлучи – по консултациите со странките – дека не е потребна расправа за основаноста на тужбата (правило 59 став 3 на крајот).

## ФАКТИ

## I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

524. Подносителите биле родени во 1972, 1965, 1980, 1961 и 1980 година, соодветно, и сите живеат во Кишињев. Тие се членови на „Правници за човекови права“ – невладина организација (НВО) со седиште во Кишињев, која е специјализирана за застапување на подносителите на тужби пред Европскиот суд за човекови права во Стразбур.
525. Според подносителите, бројот на кршења на човековите права значително се зголемил, од доаѓањето на власт на Комунистичката партија. Нивната организација била формирана во еден таков контекст и нејзина единствена цел, е заштита на човековите права преку давање помош на лица, кои сакаат да поднесат тужба против државата до Европскиот суд за човекови права.
526. Како резултат на оваа своја активност, подносителите сметале дека ѝ предизвикале сериозна штета на Владата, од аспект на нарушување на нејзиниот имиџ и финансиски загуби, како резултат на тоа што ЕСЧП утврдил кршење на Конвенцијата во предметите кои се нашле пред овој суд, благодарение на помошта од оваа невладина организација.
527. Подносителите истакнале дека се наоѓаат под сериозен ризик од прислушување на нивните телефони, како резултат на нивните активности, а сето тоа поради состојбата со позитивните законски прописи во државата. Тие не тврделе дека се жртви на конкретно пресретнување на нивните комуникации, било по телефон било по пошта, па во тој контекст немале покренато никаква постапка пред домашните судови.
528. Владата ги отфрлила обвинувањата за зголемен број повреди на човековите права од победата на изборите на Комунистичката партија наваму.
529. На 17 јануари 2008 година, еден од подносителите му се обратил на писмено на Претседателот на Врховниот суд, со барање за статистички информации во врска со, меѓу другото, бројот на барања доставени од истражните органи до судовите за пресретнување телефонски разговори и бројот на задоволени и незадоволени такви барања.
530. Во своето писмо од 6 февруари 2008 година, шефот на Кабинетот на Претседателот на Врховниот суд одговорил дека од вкупно 2609 поднесени барања за пресретнување телефонски разговори во 2005 година, 98,81% биле задоволени; во 2006 година, од вкупно 1931 поднесено барање 97,93% од барањата биле задоволени; и во 2007 година, од поднесени 2372 барања 99,24% биле задоволени.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

531. Законот за оперативни истражни активности од 12 април 1994 година, гласи вака:

**Поглавје 2. Цели на оперативните истражни активности**

- а) Разоткривање обиди за извршување кривични дела; спречување, сузбивање или откривање на кривични дела и на лицата кои организираат, извршуваат или веќе извршиле кривични дела; обезбедување надомест за штетите предизвикани со кривичното дело;
- б) Потрага по лица, кои им се недостапни на органите одговорни за претходната постапка или на судот, или кои бегаат од кривична санкција, или кои исчезнале;
- в) Собирање информации за настани или дејства што ја загрозуваат државата или воената, економската или еколошката безбедност на Република Молдавија.

...

#### Поглавје 4. Правен основ за оперативните истражни активности

- (1) Правниот основ за оперативните истражни активности го сочинуваат Уставот, овој закон и другите прописи донесени во согласност со нив.
- (2) Органите овластени да спроведуваат оперативни истражни активности можат да донесат - во рамките на своите надлежности и во согласност со законот и со Врховниот суд и Јавното обвинителство – прописи, со кои се уредува организацијата, методите и тактиките за спроведување оперативни истражни мерки.

#### Поглавје 5. Почитување на човековите права и слободи при спроведувањето оперативни истражни активности

- ...
- (2) Секој кој смета дека дејствата на органот, кој спровел истражни мерки, му ги нарушиле неговите или нејзините права и слободи може да поднесе жалба до хиерархиски повисокиот орган, Јавното обвинителство или судовите.
  - (3) Со цел, да се обезбеди целосно и темелно испитување на жалбата поднесена од лицето против кого биле применети оперативни истражни мерки без валидна причина, органите кои употребиле такви мерки се должни - на барање од обвинителот - да му достават на истиот евиденции за секое оперативно дејство што било преземено во вршењето на службената должност. Податоците во врска со лицата, кои на доверлив начин придонеле во спроведувањето на оперативните истражни мерки, се презентираат само на барање на Републичкиот јавен обвинител.
  - (4) Во случај ако органот (службеникот), кој ја спроведувал оперативната истражна активност прекршил легитимни права и интереси на физички и правни лица, хиерархиски повисокиот орган или обвинител, е должен да преземе мерки, со кои повторно ќе се воспостават таквите легитимни права и интереси и ќе се додели надомест за предизвиканата штета, во согласност со законот.

#### Поглавје 6. Оперативни истражни мерки

- (1) Оперативни истражни мерки се спроведуваат само во согласност со законот и единствено тогаш, кога на друг начин не може да се постигнат целите наведени во поглавјето 2.
- (2) Со цел, постигнување на наведените цели, органите кои спроведуваат оперативни истражни мерки имаат право - со должно почитување на правилата за тајност - да:

- ...
- (в) Пресретнуваат телефонски и други разговори; ...  
Оперативните истражни мерки предвидени со ..., (1), ... може да ги спроведува единствено Министерството за внатрешни работи и Информативно-безбедносната служба, согласно со законските услови и само тогаш, кога ваквите мерки се неопходни и во интерес на националната безбедност, јавниот ред, економската ситуација на државата, одржување на правниот поредок и спречување на казни дела, како и заштита на здравјето, моралот и правата и интересите на другите. ...“  
Во 2003 година дојде до следниве измени на ова поглавје (измените се со црни здебелени букви):

#### „ Поглавје 6. Оперативни истражни мерки

- (1) Оперативни истражни мерки се спроведуваат само во согласност со Законот за **кривична постапка** и единствено тогаш, кога на друг начин не може да се постигнат целите наведени во поглавјето 2.

- (2) Со цел, постигнување на наведените цели, органите кои спроведуваат оперативни истражни мерки имаат право - со должно почитување на правилата за тајност - да:
- ...
- (в) Пресретнуваат телефонски и други разговори; ...  
 Оперативните истражни мерки предвидени со ..., (l), ... може да ги спроведува единствено Министерството за внатрешни работи и Информативно-безбедносната служба, согласно со законските услови и само тогаш, кога ваквите мерки се неопходни и во интерес на националната безбедност, јавниот ред, економската ситуација на државата, одржување на правниот поредок и спречување на **мошне сериозни казни дела**, како и заштита на здравјето, моралот и правата и интересите на другите. ...“  
 Ова поглавје претрпе дополнителни измени во 2007 година и во моментот гласи вака (измените се прикажани со црни здебелени букви):

#### „ Поголавје 6. Оперативни истражни мерки

- (1) Оперативни истражни мерки се спроведуваат само во согласност со Законот за **кривична постапка** и единствено тогаш, кога на друг начин не може да се постигнат целите наведени во поглавјето 2.
- (2) Со цел, постигнување на наведените цели, органите кои спроведуваат оперативни истражни мерки имаат право - со должно почитување на правилата за тајност - да:
- ...
- (в) Пресретнуваат телефонски и други разговори; ...  
 Оперативните истражни мерки предвидени со ..., (l), ... може да ги спроведува единствено Министерството за внатрешни работи и Информативно-безбедносната служба, согласно со законските услови и само тогаш, кога ваквите мерки се неопходни и во интерес на националната безбедност, јавниот ред, економската ситуација на државата, одржување на правниот поредок и спречување на **сериозни, мошне сериозни и исклучително сериозни казни дела**, како и заштита на здравјето, моралот и правата и интересите на другите. ...“  
 Според Членот 16 од Кривичниот законик, сериозни казни дела се оние за кои запретената затворска казна изнесува до 15 години; мошне сериозни дела се дела извршени со умисла казниви со затвор во траење од над 15 години; исклучително сериозни дела се дела извршени со умисла казниви со доживотен затвор. Отприлика 59% од сите кривични дела предвидени во Кривичниот законик на Молдавија потпаѓаат под категоријата „сериозни, мошне сериозни и исклучително сериозни кривични дела“.

#### „ Поголавје 7. Основи за спроведување оперативни истражни активности

„(1) Основите за спроведување оперативни истражни активности се следниве:

- (а) нејасни околности во врска со покренувањето на кривичната постапка;
- (б) информации до кои дошол органот, кој ја спроведува оперативната истражна активност, а во врска со:
- незаконски чин што се подготвува, извршува или веќе бил извршен, или лица кои подготвуваат, извршуваат или веќе извршиле таков чин, каде основата за покренување кривична постапка е недоволна;
  - лица кои бегаат од кривична истрага или од судовите или избегнуваат извршување на кривична санкција; ...
- (в) инструкции што ги дава криминалистички истражител, истражно тело, обвинител или суд во тековни кривични случаи;
- (г) барања од телата кои спроведуваат оперативни истражни активности, засновани на основи предвидени во ова поглавје од Законот. ...”

Ова поглавје од Законот ги претрпе следниве измени во 2003 година (измените се со црни здебелени букви):

**„ Поглавје 7. Основи за спроведување оперативни истражни активности**

„(1) Основите за спроведување оперативни истражни активности се следниве:

- (а) нејасни околности во врска со покренувањето на кривичната постапка;
- (б) информации до кои дошол органот, кој ја спроведува оперативната истражна активност, а во врска со:
  - незаконски чин што се подготвува, извршува или веќе бил извршен, или лица кои подготвуваат, извршуваат или веќе извршиле таков чин, каде основата за покренување кривична постапка е недоволна;
  - лица кои бегаат од кривична истрага или од судовите или избегнуваат извршување на кривична санкција; ...
- (в) инструкции што ги дава **службеник на криминалистичката истрага**, истражно тело, обвинител или суд во тековни кривични случаи;
- (г) барања од телата кои спроведуваат оперативни истражни активности, засновани на основи предвидени во ова поглавје од Законот. ...”

**Поглавје 8. Услови и начин на спроведување на оперативни истражни активности**

- (1) Оперативни истражни мерки со кои се кршат законски загарантирани права – тајност на преписката, на телефонските и други разговори, на телеграфските комуникации, како и неприкосновеноста на домот – се дозволени само заради собирање информации за лица кои се подготвуваат или прават обид да извршат сериозни кривични дела или кои во моментот извршуваат или веќе извршиле сериозни кривични дела, само со овластување од обвинител и во согласност со образложено решение донесено од некој од раководителите на релевантниот орган. ...
- (2) Во итни случаи, каде инаку би постоел ризик од извршување сериозни кривични дела, се дозволува спроведување на оперативни истражни мерки врз основа на образложен заклучок на некој од раководителите на органот, кој ја спроведува оперативната истражна активност. Обвинителот мора да биде известен во рок од 24 часа.
- (3) Доколку по животот, здравјето или имотот на одредени лица демне непосредна опасност, се дозволува пресретнување на нивните телефонски разговори или на другите начини на комуникација, по добиено барање или писмена согласност од таквите лица, а врз основа на Решение одобрено од раководителот на органот кој ја спроведува истражната активност, за што треба да биде известен обвинителот.” Ова поглавје од Законот ги претрпе следниве измени во 2003 година (измените се со црни здебелени букви):

**„ Поглавје 8. Услови и начин на спроведување оперативни истражни активности**

- (1) Оперативни истражни мерки со кои се кршат законски загарантирани права – тајност на преписката, на телефонските и други разговори, на телеграфските комуникации, како и неприкосновеноста на домот – се дозволени само заради собирање информации за лица кои се подготвуваат или прават обид да извршат **мошне сериозни** кривични дела или кои во моментот извршуваат или веќе извршиле **мошне сериозни** кривични дела, само со овластување од **истражен судија** и во согласност со образложено Решение донесено од некој од раководителите на релевантниот орган. ...
- (2) Во итни случаи, каде инаку би постоел ризик од извршување сериозни кривични дела, се дозволува спроведување на оперативни истражни мерки врз основа на образложен заклучок на некој од раководителите на органот, кој ја спроведува оперативната истражна активност. **Истражниот судија се известува во рок од 24 часа. На истражниот судија му се презентираат причините и тој или таа ја проверува законитоста на преземените мерки.**

- (3) Доколку по животот, здравјето или имотот на одредени лица демне непосредна опасност, се дозволува пресретнување на нивните телефонски разговори или на другите начини на комуникација, по добиено барање или писмена согласност од таквите лица, а врз основа на Решение одобрено од раководителот на органот, кој ја спроведува истражната активност и **со овластување од истражен судија.**”

Поглавјето беше дополнително изменето во 2007 година и во моментот гласи вака (измените се прикажани со црни здебелени букви):

**„ Поглавје 8. Услови и начин на спроведување оперативни истражни активности**

- (1) Оперативни истражни мерки со кои се кршат законски загарантирани права – тајност на преписката, на телефонските и други разговори, на телеграфските комуникации, како и неприкосновеноста на домот – се дозволени само заради собирање информации за лица кои се подготвуваат или прават обид да извршат **сериозни, мошне сериозни и исклучително сериозни кривични дела** или кои во моментот извршуваат или веќе извршиле такви дела, само со овластување од **истражен судија** и во согласност со образложено Решение, донесено од некој од раководителите на релевантниот орган. ...
- (2) **Доколку по животот, здравјето или имотот на одредени лица демне непосредна опасност, се дозволува пресретнување на нивните телефонски разговори или на другите начини на комуникација, по добиено барање или писмена согласност од таквите лица, а врз основа на Решение, одобрено од раководителот на органот, кој ја спроведува истражната активност и со овластување од истражен судија. ...**

**Поглавје 9. Вршење оперативна контрола**

- (1) Во случаите предвидени во поглавјето 7, телата кои спроведуваат оперативни истражни активности имаат право да вршат оперативна контрола. За секоја мерка на оперативна контрола мора да се води евиденција.
- (2) Оперативната контрола се врши со овластување и под надзор од раководителот на телото кое ја спроведува. Резултатите од применетите оперативни истражни мерки се заведуваат во соодветно архивирани службени оперативни документи. ...
- (3) До обвинителот се доставуваат службени оперативни документи, заради добивање одобрение за спроведување оперативни истражни мерки.
- (4) Со оперативната контрола се престанува тогаш, кога ќе бидат исполнети конкретните цели на оперативната истражна активност утврдени во одделот 2 или кога ќе настанат околности, во кои е објективно невозможно да се постигне целта.“
- Во 2003 година беше избришан ставот 3 од ова поглавје.

**„ Поглавје 10. Употреба на резултатите од оперативните истражни активности**

- (1) Резултатите од оперативната истражна активност може да се употребат за подготвување и реализација на криминалистички истражни активности и за спроведување оперативни истражни мерки во функција на спречување, прекинување или откривање кривични дела, но, и како докази во кривични предмети.
- (2) Податоците добиени во текот на оперативната контрола не смее да бидат причина за ограничување на правата, слободите и легитимните интереси на физичките и правните лица.
- (3) Информации за лицата, начините, изворите (со исклучок на лицата, кои можат да им пружат помош на органите, кои спроведуваат вакви мерки), методите, плановите и резултатите од оперативната истражна активност, како и за организацијата и тактиката на спроведување на оперативните истражни мерки,

кои претставуваат државна тајна, може да се обелоденат само во согласност со условите пропишани со закон.

#### **Поглавје 11. Органи кои можат да спроведуваат оперативни истражни активности**

- (1) Оперативни истражни активности спроведуваат Министерството за внатрешни работи, Министерството за одбрана, Информативно-безбедносната служба, Службата за заштита и државна безбедност, Секторот за царинска контрола при Министерството за финансии и Затворската управа при Министерството за правда. ...

...

#### **Поглавје 18. Парламентарен надзор**

Надзор во име на Парламентот врз оперативната истражна активност, вршат соодветните постојани парламентарни комисии. Органите кои спроведуваат оперативни истражни активности се должни да доставуваат информации до овие комисии, во согласност со законот.

#### **Поглавје 19. Контрола од страна на обвинителот**

- (1) Надзор над спроведувањето на законите од страна на органите, кои спроведуваат оперативни истражни активности и над законитоста на одлуките што ги донесуваат овие органи, врши Републичкиот јавен обвинител, неговиот заменик и општинските и окружните обвинители...“
532. На 29 јуни 2007 година, Министерството за внатрешни работи, тајните служби и Центарот за борба против организиран криминал и корупција, донеле посебни упатства во согласност со поглавјето 4 точка 2 од гореспомнатиот закон. Упатствата ја уредуваат соработката меѓу органите, кои вршат пресретнување на комуникациите, од една страна, и телефонските оператори. Поконкретно, упатствата ги обврзуваат операторите да соработуваат со органите кои вршат пресретнување на комуникациите, со цел, олеснување на прислушувањето телефонски разговори, и ги обврзуваат да им ги обезбедуваат сите неопходни информации и неограничен пристап до нивните мрежи.
533. Законот за кривична постапка, кој беше во сила до 12 јуни 2003 година, гласел вака:

#### **„Член 156 став 1. Основи за пресретнување телефонски и други разговори**

Пресретнувањето телефонски разговори или други начини на комуникација што ги користи осомничено лице, обвинето лице или друго лице инволвирано во кривично дело, може да се врши во врска со кривична постапка покрената во согласност со одлука на органот кој спроведува предистражни мерки или криминалистичкиот истражител со овластување од обвинителот, или во согласност со судска одлука, каде што мерка од ваков вид се смета за неопходна во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, јавниот поредок, економската добросостојба на земјата, одржување на поредокот и спречување кривични дела, или заштита на здравјето, моралот, правата и слободите на другите. Пресретнувањето телефонски или други разговори не смее да трае подолго од шест месеци. ... Разговорите кои се обавуваат преку телефон или друго средство за комуникација може да бидат предмет на снимање.

#### **Член 156 став 2. Начин на пресретнување и снимање**

Пресретнувањето и снимањето на телефонските разговори или на другите начини на комуникација, се врши од страна на криминалистички истражител, освен во случаи кога задачата му е доделена на орган, задолжен за предистражни дејства. Во ваков случај,

криминалистичкиот истражител е должен да изготви налог и решение во врска со пресретнувањето, кои треба да бидат доставени до органот задолжен за предистражните дејствија. Истовремено, криминалистичкиот истражител е должен да соработува со органот задолжен за предистражните дејствија или во налогот да ги прецизира околностите и начинот на пресретнување на разговорите и начинот на евидентирање, модифицирање и отстранување на добиените информации. ...

### **Член 156 став 3. Запис за пресретнувањето и снимањето**

По направеното пресретнување и снимање, се изготвува запис, кој треба да содржи резиме на содржините на снимените разговори што се релевантни за предметот. Снимката се приложува кон записот, а делот кој не се однесува на предметот се уништува, откако ќе биде донесена правосилна пресуда.“

534. Во однос на прашањата релевантни за оваа пресуда, Законот за кривична постапка, кој е во сила по 12 јуни 2003 година гласи вака:

### **„Член 41. Надлежности на истражниот судија**

Истражниот судија обезбедува судски надзор над кривичното гонење преку:

...

5. Давање овластување за пресретнување комуникации, заплена на преписка, видео снимања; ...“

...

### **Член 135. Пресретнување на комуникации**

- (1) Пресретнувањето комуникации (телефонски разговори или радио комуникации или комуникации преку други технички средства) го врши обвинителскиот орган, врз основа на овластување од истражниот судија, издадено врз основа на образложен налог од обвинител задолжен за процесирање на мошне сериозни и исклучително сериозни кривични дела.
- (2) Во итни случаи, кога евентуално доцнење во добивање на овластувањето од ставот 1 на овој Член, би можело да предизвика сериозна штета по постапката за собирање докази, обвинителот може да издаде образложен налог за пресретнување и снимање комуникации. Тој е должен веднаш да го информира истражниот судија за ова и никако подоцна од 24 часа од издавањето на налогот. Истражниот судија треба да донесе одлука во рок од 24 часа, во врска со налогот издаден од обвинителот. Кога истражниот судија ќе го потврди налогот, тој истовремено дава овластување и за понатамошно пресретнување доколку е неопходно. Доколку истражниот судија не го одобри налогот, тој наредува моментално прекинување на неговата важност и уништување на сите дотогаш направени записи.
- (3) Пресретнувањето комуникации може да се врши и на барање на жртвата на одредено кривично дело, сведок и Членови на неговото/нејзиното семејство, во случаи на закани со насилство, изнуда или извршување други кривични дела, кои би биле насочени кон овие лица, а врз основа на образложен налог од обвинителот.
- (4) Пресретнувањето комуникации во текот на една криминалистичка истрага, е дозволено да трае најдолго 30 дена. Пресретнувањето може да се продолжи врз основа на истите услови доколку е оправдано. Секое наредно продолжување не смее да биде подолго од 30 дена. Вкупното времетраење не смее да биде подолго од 6 месеци. Во секој случај, тоа не смее да биде подолго од времетраењето на кривичното гонење.



- (5) Пресретнувањето комуникации може да биде запрено пред истекот на периодот за кое било добиено овластување, доколку основите за пресретнувањето кои важеле на почетокот веќе не постојат.
- (6) За време на едно кривично гонење, откако завршило овластеното пресретнување на комуникациите и откако било побарано мислењето на обвинителот, кој го надгледува и спроведува кривичното гонење, истражниот судија е должен на писмено да ги информира лицата чии разговори биле прислушувани и снимани. Тоа треба да се направи во разумен рок, а во секој случај мора да биде направено пред да заврши кривичното гонење.

**Член 136. Пресретнување и снимање комуникации и давање дозвола за истите**

- (1) Пресретнувањето комуникации го врши телото задолжено за кривично гонење. Лицата кои се задолжени технички да го олеснат пресретнувањето и снимањето на комуникациите се обврзани да ја зачуваат тајноста на постапката и доверливоста на преписката. Тие ќе сносат одговорност, во случај на неисполнување на нивните обврски, утврдени во одредбите од Членовите 178 и 315 од Кривичниот законик. Мора да се изготви службена белешка за тоа, дека овие лица биле информирани за ваквите свои обврски.
- (2) За пресретнувањето и снимањето на комуникациите, извршено од страна на телото задолжено за кривично гонење, мора да се изготви записник во согласност со одредбите од Членовите 260 и 261. Записникот мора да содржи информации за овластувањето дадено од истражниот судија, за телефонскиот број или броеви што се прислушуваат и за нивните адреси, како и детаљи за радио опремата или другата техничка опрема, што се користи за разговорите. Записникот, исто така, мора да ги посочи имињата (доколку се познати) на странките и датумот и времето на секој одделен разговор, како и бројката на касетата користена за снимањето.
- (3) Од снимените комуникации мора да се изготви целосен транскрипт и истиот да се приложи кон записникот, заедно со овластувањето издадено од телото задолжено за кривично гонење, откако таквиот транскрипт ќе биде проверен и потпишан од обвинителот, кој го спроведува или надгледува кривичното гонење. Комуникациите водени на јазик поинаков од јазикот на кој се спроведува кривичното гонење, се преведуваат со помош на преведувач. Касетата која ги содржи оригиналните снимени комуникации, исто така, се приложува кон записникот, откако истата ќе биде запечатена и откако ќе биде ставен печатот на органот, кој ја спроведува криминалистичката истрага.
- (4) Касетата со снимените комуникации, транскриптот и записниците за пресретнувањето и снимањето на комуникациите му се предаваат на обвинителот во рок од 24 часа. Обвинителот цени, кои делови од собраните информации се важни за предметот и изготвува записник.
- (5) Оригиналните примероци на касетите, заедно со целосниот транскрипт и копии од записниците, му се предаваат на истражниот судија кој дал овластување за пресретнување на комуникациите, заради нивно складирање на посебно место во запечатен плик.
- (6) Судот донесува одлука во врска со уништувањето на записите, кои не се битни за кривичниот предмет. Сите други евиденции се чуваат до моментот на архивирање на досието.

**Член 138. Проверка на снимените пресретнати комуникации**

„Доказите собрани согласно со одредбите на Членовите 135 и 137, може да бидат проверени од судот, со помош на техничко вештачење, на барање од странките или по службена должност.“

535. Согласно поглавјето 15(5) од Законот за адвокатурата од 13 мај 1999 година, професионалната преписка на адвокатите може да се пресретнува само под

услови предвидени со закон. Поглавјето 15(13) ја гарантира тајноста на преписката на адвокатот со неговиот клиент и пропишува дека таквата преписка не може да биде предмет на пресретнување.

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

536. Повикувајќи се на Членот 8 од Конвенцијата, подносителите се жалат дека не им било почитувано правото на слобода на преписката, од причина што домашното законодавство кое го уредува прашањето на прислушување на телефоните, не содржело доволно гаранции против злоупотреба од страна на националните власти. Тие не тврделе дека се жртви на конкретен чин на пресретнување на нивните телефонски комуникации. Членот 8 од Конвенцијата гласи вака:

„1. Секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.

2. Нема да постои никакво мешање од страна на јавната власт при остварувањето на ова право, освен во согласност со законот и доколку е тоа неопходно во едно демократско општество, за заштита на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба во земјата, за спречување на немири или извршување на кривично дело, за заштита на здравјето и моралот, или за заштита на правата и слободите на другите.”

### A. Поднесоци од странките

537. Подносителите истакнаа дека имаат статус на жртва и дека им биле нарушени правата, гарантирани со Членот 8 од Конвенцијата. Иако не сите меѓу нив, поседувале лиценци за работа, коишто ги издава Министерството за правда, сите тие имале застапувано тужители пред Европскиот суд за човекови права. Сите биле членови на организацијата „Правници за човекови права“, која Владата ја сметала за субверзивна организација што дејствува против интересите на државата. Организацијата „Правници за човекови права“ застапувала голем број лица, кои ги исполнувале критериумите за примена на мерки за пресретнување на комуникациите, како во судски постапки пред домашните судови, така и во постапките пред судот во Стразбур. Подносителите дале примери за такви лица: П. Поповичи – осуден на доживотен затвор, П. Стичи и М. Урсу – обвинети за убиство на синот на Претседателот на Парламентот, како и К. Бекчиев и Е. Дука – и двајцата обвинети за мошне сериозни кривични дела. Подносителите, исто така, спомнале и многу други лица, кои имале несогласувања со лидерите на владејачката Комунистичка партија, како и две лица, кои поднеле тужба против тајните служби на Молдавија. Подносителите истакнале дека и покрај тоа, што не сите членови на нивната организација работеле на сериозни случаи, сите членови ги користеле телефоните на организацијата и на тој начин ризикувале да бидат прислушувани.

538. Подносителите изјавиле дека и законодавството кое било во сила во времето на поднесување на нивната тужба против државата и сегашното законодавство, го кршат нивното право да им биде почитувана слободата на преписката. Тие дополнително дека ниту законодавството тогаш (во време на поднесување на тужбата) ниту законодавството денес, не го исполнува барањето за

- предвидливост, затоа што ни едно од нив не обезбедува доволно гаранции против арбитрано прислушување и злоупотреба.
539. Според подносителите, при разгледување на барањето за прислушување телефони, истражниот судија не е обврзан од законодавството да постигне баланс меѓу различните интереси кои се во игра. Судијата е обврзан само да провери дали се запазени формалностите. Во својот поднесок, подносителите укажале на официјалната статистика во врска со прислушувањето телефони, според која во 2007 година 99,24% од вкупно 2372 барања за прислушување добиле одобрение од истражните судии. Според мислењето на подносителите, статистиката е доказ, дека истражните судии не ги разгледуваат наведените причини за примена на мерката и дека и очигледно неиздржаните обвиненија, можат да послужат како основа за прислушување. Подносителите натаму истакнале, дека околу 60% од кривичните дела предвидени во Кривичниот законик, ги исполнуваат условите за издавање налог за пресретнување на комуникациите. Ограничувањето на времетраењето на налозите за прислушување е само на теоретско ниво, затоа што во праксата, истражниот судија може да издаде ново овластување по истекот на периодот од шест месеци. Подносителите понатаму додаваат дека одредбата во Членот 135 од Законот за кривичната постапка, која се однесува на обврската на истражниот судија да ги информира лицата чии телефонски разговори биле прислушувани за преземените истражни мерки, не функционира во пракса и дека ниту еден истражен судија никогаш не постапил во согласност со таа одредба.
540. Владата изјавила дека подносителите не можеле да тврдат дека се жртви на состојбата со законодавството во државата. Владата смета дека случајот на подносителите е различен од предметот *Клас и останати против Германија* (од 6 септември 1978 година, серија А, бр. 28) каде тројца од подносителите биле адвокати, а еден бил судија. Во овој случај, само двајца подносиители биле адвокати со лиценца за вршење адвокатска дејност, издадена од Министерството за правда. Згора на тоа, подносителите не доставиле никакви докази дека меѓу нивните клиенти имало лица, кои припаѓале на категориите на кои се однесувал релевантниот закон и за кои постоела разумна веројатност, дека нивните разговори би можеле да бидат пресретнати. Гледано низ призмата на фактите, во времето на поднесување на оваа тужба, состојбите биле такви, што против Република Молдавија претходно имало само една пресуда на Европскиот суд за човекови права, а подносителите не биле застапници во тој предмет. Сите клиенти на подносителите, кои можеле да бидат подложни на прислушување на телефонските комуникации (види точка 20 погоре) ги поднеле нивните тужби по 2003 и 2004 година. Единствен исклучок била Е. Дука, но, на крајот таа добила ослободителна пресуда. Од тие причини, тужбата на подносителите претставува *actio popularis* и мора да биде прогласена за недопуштена.
541. Владата понатаму изјавила дека немало пресретнување на преписката на подносителите. Тие дури и не би можеле да тврдат дека се потенцијални жртви, затоа што позитивното законодавство јасно ја посочува категоријата на лица, кои би можеле да бидат подложни на мерката пресретнување на комуникациите, а освен тоа, не секое лице е мета на таквото законодавство во судскиот систем на Република Молдавија.
542. Според Владата, соодветното законодавство, кое е во сила, содржи доволно гаранции. Пресретнувањето на телефонските комуникации е уредено со Законот за оперативни истражни активности и со Законот за кривичната постапка. Членот 6 од Законот за оперативни истражни активности, вели дека пресретнувањето на комуникациите може да се врши само во согласност со закон. Мерките за пресретнување се одобруваат на јавен начин. Меѓутоа, методите и техниките за надзор се тајни.
543. Категоријата на лица чија преписка би можела да биде пресретната во согласност со законодавството на Молдавија, е ограничена. Мета на законодавството се само лицата инволвирани во сериозни кривични дела. Што се однесува до

пресретнувањето на преписката на други лица, за такво нешто е неопходна нивна писмена согласност и потребно е да постојат уверливи причини за издавање наредба за прслушување.

544. Според мислењето на Владата, пресретнувањето на преписката не се врши на арбитрарен начин, туку врз основа на налог издаден од истражниот судија и во согласност со образложено решение, на еден од раководителите на телата, кои вршат пресретнување на комуникациите. Во итни случаи, мерките за пресретнување на комуникациите може да се спроведат врз основа на одлука донесена од обвинител, кој мора да го информира истражниот судија во рок не подолг од 24 часа. Во такви случаи, истражниот судија има право да нареди прекин на мерките за пресретнување на комуникациите и уништување на материјалите добиени со мерките. Секое лице, кое смета дека мерките за пресретнување на комуникациите му ги повредиле правата, има право да поднесе жалба до хиерархиски повисокиот орган на органот кој ги спровел мерките, до обвинителот или до истражниот судија.
545. Што се однесува до подзаконските акти донесени во согласност со поглавјето 4(2) од Законот за оперативни истражни активности, Владата во своите согледувања во фазата пред допуштање на тужбата, изјавила дека тие претставуваат државна тајна, во согласност со Законот за државни тајни.

## Б. Оценка на Судот

### 1. Дали имало нарушување на правата

546. Судот нагласува дека телефонските комуникации се опфатени со поимите „приватен живот“ и „преписка“, во рамките на значењето на Членот 8 (види предмет *Вебер и Сарабија против Германија* (dec.), бр. 54934/00, став 77, 29 јуни 2006 година, и случаите цитирани таму).
547. Судот понатаму изјавува дека во предметот *Клас против Германија* (посочен погоре, ставови 34 и 35), од Судот било побарано да го разгледа прашањето, дали едно лице може да поднесе тужба до органите на Конвенцијата во врска со мерките за тајно следење, без притоа да посочи конкретна преземена мерка против него. Судот тогаш се произнел вака:

„Ефективноста (l'effet utile) на Конвенцијата, подразбира постоење на можност за остварување пристап до Комисијата во такви околности. Доколку тоа не би било така, ефикасноста на машинеријата за спроведување на Конвенцијата би била материјално ослабена. Со оглед на фактот, дека Конвенцијата и нејзините институции постојат за да ја заштитат единката, процесните одредби на Конвенцијата мора да се применуваат на начин, којшто ќе го направи системот на индивидуални тужби ефикасен.

Од тие причини, Судот прифаќа дека поединечно лице може под одредени услови да тврди дека е жртва на кршење на неговите права, предизвикано со самото постоење на тајни мерки или на законодавство, кое дозволува тајни мерки, без притоа лицето да мора да наведе, дека такви мерки биле всушност применети против него. Условите кои се спомнуваат во претходната реченица, треба да се утврдат во секој од случаите посебно, според тоа кое право или права од Конвенцијата се наводно повредени, според тајниот карактер на мерките на кои се жали лицето, како и според врската меѓу подносителот на тужбата и таквите мерки.

...

Судот истакнува дека таму каде една држава покренува тајно следење, за кое лицето кое е контролирано не знае, ниту подоцна дознава, како последица на што

следењето останува необжалено, Членот 8 може во голема мера да се сведе на ништовност. Во една таква ситуација, сосема е можно лицата да бидат третирани на начин, спротивен на Членот 8, па дури и да бидат лишени од правото, кое им го гарантира спомнатиот Член, без воопшто да бидат свесни за тоа и соодветно на тоа, без да бидат во можност да исползуваат одреден правен лек, било на национално ниво, било пред институциите на Конвенцијата.

...

Судот смета дека е неприфатливо гаранцијата за уживање на одредено право кое го обезбедува Конвенцијата, да може да биде елиминирана со фактот, дека засегнатото лице не дознава дека му било повредено правото. Правото да се обратат до Комисијата за лицата потенцијално засегнати од тајно следење, треба да се извлече од Членот 25, зашто инаку Членот 8 е под ризик да се сведе на ништовност.“

548. Судот го нотира фактот, дека согласно со Законот за оперативни истражни активности, властите имаат право да ги пресретнуваат комуникациите на одредени категории лица, согласно со поглавјето 6 од овој закон. Како адвокати, кои се занимаваат со заштита на човековите права, подносителите застапуваат такви лица и на тој начин имаат бројни контакти со нив.
549. Судот не може да го пренебрегне фактот, дека во времето кога актуелниов предмет бил прогласен за допуштен, организацијата „Правници за човекови права“ дејствувала како застапник во отприлика 50% од молдавските предмети, за кои била информирана Владата. Судот, исто така, не може да ги игнорира своите заклучоци во предметот *Колибаба против Молдавија* (бр. 29089/06, ставови 67-69, од 23 октомври 2007) каде Републичкиот јавен обвинител ѝ се заканил на Адвокатската комора на Молдавија со кривични постапки против адвокатите, кои ќе му наштетат на имиџот на Република Молдавија, така што ќе се жалат до меѓународни организации специјализирани за заштита на човековите права. Судот, исто така, се потсетува дека Владата ги одобрила ваквите потези на Републичкиот јавен обвинител и уште го обвинила подносителот на тужбата дека ги клевети властите на Молдавија со чинот на поднесување тужба, која се однесува на Членот 34 од Конвенцијата.
550. Во такви околности, и земајќи го предвид заклучокот на Судот во точката 50 подолу, Судот смета дека не може да биде исклучено, дека мерки на тајно следење биле применети против подносителите на тужбата, односно дека тие во критичниот период биле под потенцијален ризик од примена на такви мерки против нив.
551. Самото постоење на таквото законодавство, претставува закана од следење кон сите оние, кои би можеле да потпаднаат под неговиот опсег; оваа закана е нешто, што сигурно ја загрозува слободата на комуникацијата меѓу корисниците на поштенски и телекомуникациски услуги и со тоа претставува „повреда од страна на јавен орган“ на правото на подносителите на тужбата, да уживаат слобода на преписката (види ја пресудата во претходно посочениот предмет *Клас против Германија*, став 41).
552. Следствено, имало повреда на правата на подносителите, гарантирани со Членот 8 од Конвенцијата и поради тоа, приговорот на Владата во кој се вели дека подносителите немаат статус на жртва, мора да се одбие.

## 2. Дали повредата била оправдана

553. Ваква повреда се оправдува со одредбата од ставот 2 од Членот 8, само кога истата е „во согласност со законот“, кога е направена заради остварување на една или повеќе од легитимните цели наведени во ставот 2 и кога е „неопходна во едно демократско општество“, со цел, да се оствари целта или целите (види предмет *Вебер и Саравија*, посочен погоре, став 80).

## 3. Дали повредата била „во согласност со законот“

## а. Општи начела

554. Изразот „во согласност со законот“ од Членот 8 став 2, бара, како прво, обжалената мерка да има некаква основа во домашното законодавство; изразот, исто така, се однесува и на квалитетот на законодавството за кое станува збор, барајќи од истото да биде компатибилно со принципот на владеење на правото и да биде достапно за засегнатото лице, кое мора да биде способно да ги предвиди последиците од законодавството по него лично (види ги, меѓу другите пресуди и оние во предметите *Круслин против Франција*, од 24 април 1990, став 27, серија А бр. 176-А; *Хувиг против Франција*, од 24 април 1990, став 26, серија А бр. 176-В; *Ламбер против Франција*, од 24 август 1998, став 23, *Извештаи од пресуди и одлуки 1998-V*; *Пери против Обединетото Кралство*, бр. 63737/00, став 45, ЕСЧП 2003-IX (извадоци); *Думитру Попеску против Романија (бр.2)*, бр. 71525/01, став 61, од 26 април 2007; *Здружение за европска интеграција и човекови права и Екимџиев против Бугарија*, бр. 62540/00, став 71, од 28 јуни 2007; *Либерти и други против Обединетото Кралство*, бр. 58243/00, став 59, од 1 јули 2008).
555. Не е спорно дека повредата на правата за која овде станува збор имала своја правна основа во домашното законодавство. Меѓутоа, она што подносителите го истакнуваат, е дека ова законодавство, како пред 2003 година така и подоцна, не било доволно детално и прецизно, за да го исполни условот од Членот 8 став 2 од Конвенцијата, со кој се бара „предвидливост“, затоа што истото не обезбедува доволно гаранции против злоупотреби и произволност.
556. Судот истакнува дека неодамна, во својата одлука за допуштеност на тужбата во погоре посочениот предмет *Вебер и Саравија против Германија*, подточки 93-95, Судот ја образложил својата пракса во врска со барањето за постоење правна „предвидливост“ во оваа област на следниов резимиран начин:
- „93. .... предвидливост во посебниот контекст на тајните мерки за следење, како што е пресретнувањето на комуникациите, не може да значи дека одредено лице треба да биде способно да предвиди кога властите би ги пресретнале неговите комуникации, па врз основа на тоа да го прилагоди своето однесување (види, меѓу другото, предмет *Леандер против Шведска*, пресуда од 26 август 1987, серија А бр. 116, стр. 23 став 51). Сепак, особено тогаш, кога одредена надлежност која ѝ припаѓа на извршната власт се извршува тајно, ризиците од произволност се евидентни (види ги, меѓу другите, предметите *Хувиг против Франција*, посочен погоре, стр.54-55, став 29; и *Ротару против Романија* [ГСС], бр.28341/95, став 55, ЕСЧП 2000-V). Од тие причини, од суштинска важност е државата да има јасни и детални правила за пресретнувањето на телефонските разговори, особено затоа што расположливата технологија за вакви намени станува сè пософистицирана со текот на времето (види ги предметите *Коп против Швајцарија*, пресуда од 25 март 1998, *Извештаи 1998-II*, стр. 542-43, став 72 и *Валенцуела Контрерас против Шпанија*, пресуда од 30 јули 1998, *Извештаи 1998-V*, стр. 1924-25, став 46). Одредбите на домашното законодавство мора да бидат доволно јасни, така што граѓаните да имаат соодветна претстава за околностите во кои и условите под кои надлежните јавни органи смеат да применуваат такви мерки (види ги погоре посочените предмети на *Коп*, *Хувиг* и *Контрерас*).
94. Со оглед дека спроведувањето во праксата на мерките за тајно следење на комуникациите не подлежи на надзор од засегнатите поединци или од јавноста во целина, би било спротивно на принципот на владеење на правото, доколку дискреционото законско право кое ѝ се дава на извршната или на судската власт биде формулирано како неограничена моќ. Законот мора доволно јасно да го прецизира опсегот на таквото дискреционо право, кое им е дадено на надлежните

органи и начинот на остварување на истото, сè со цел да ѝ се обезбеди на единката соодветна заштита од произволни повреди на нејзините права (види ги, меѓу другите, погоре посочените предмети на *Леандер и Хувиел*).

95. Во својата пракса, која се однесува на тајните мерки на следење, Судот ги има посочено следниве минимални гаранции, кои треба да си најдат свое место во законите, со цел, да се избегне злоупотреба на моќта (власта): природата на казните дела, кои може да подлежат на налог за прислушување; дефинирање на категориите лица кои подлежат на прислушување на телефоните; ограничување на времетраењето на прислушување на телефоните; процедурата која треба да се испочитува во однос на анализата, употребата и чувањето на податоците добиени со прислушување; мерките на претпазливост што треба да се употребат тогаш кога податоците од прислушувањето им се соопштуваат на други страни; околностите во кои снимките т.е. записите може или мора да бидат избришани, односно касетите да бидат уништени (види ги, меѓу другите, погоре посочените предмети *Хувиел против Франција* и *Контрерас против Шпанија*, како и предметот *Традо Бугало против Шпанија* бр. 58496/00, став 30, од 18 февруари 2003 година).“
557. Дополнително, Судот се потсетува дека во предметот *Думитру Попеску против Романија* (посочен погоре, ставови 70 до 73), Судот го изразил мислењето дека телото кое дава дозвола за пресретнување на комуникациите, треба да биде независно и дека мора да постои или судска контрола или контрола од независен орган врз неговата работа.

#### **б. Примена на општите принципи кај овој предмет**

558. Судот наоѓа дека во законодавството пред 2003 година, недостасувало јасност и деталност и дека истото не ги исполнувало минималните гаранции содржани во судската пракса на ЕСЧП (види точка 39 погоре). За волја на вистината, во тоа законодавство не била предвидена судска контрола врз одобрувањето и примената на мерката прислушување, а што се однесува до лицата, кои можеле да бидат опфатени со одредбите од ова законодавство може да се каже дека истото имало многу отворен и широк опсег. Во законодавството не биле во доволна мера прецизирани околностите во кои можело да се издаде налог за прислушување. Судот со задоволство го нотира фактот, дека по 2003 година биле направени неколку значајни подобрувања на законодавството.
559. Судот се потсетува дека во предметот *Здружение за европска интеграција и човекови права и Екимџиев против Бугарија* (посочен погоре, точка 84), тој разликувал две фази на пресретнување на телефонските комуникации: (1) овластување на следењето и (2) самата изведба на следењето.
560. Што се однесува до почетната фаза од постапката на следење на комуникациите, Судот нотира дека во 2003 година, законодавството на Молдавија станало појасно во делот на пресретнувањето на комуникациите на лица осомничени за кривични дела. За волја на вистината, во законодавството е експлицитно наведено, дека лице кое е осомничено за сериозно, мошне сериозно или исклучително сериозно кривично дело, е под ризик да биде подложен на вакви мерки во одредени околности. Згора на тоа, изменетото законодавство сега предвидува дека налозите за пресретнување на комуникациите, треба да бидат издадени од страна на судија.
561. Сепак, природата на делата за кои може да се издаде налог за прислушување, не е доволно јасно дефинирана во оспореното законодавство, според мислењето на Судот. Поконкретно, Судот истакнува дека повеќе од една половина од делата предвидени во Кривичниот законик, потпаѓаат под категоријата на дела, за кои може да се издаде налог за прислушување (види точка 14 погоре). Исто така, Судот е загрижен поради фактот, што оспореното законодавство не ги дефинира

- доволно јасно категориите на лица, кои може да бидат подложени на прислушување на телефоните. Судот нотира дека Членот 156 став 1 од Законот за кривичната постапка, користи многу општа формулација за ваквите лица, во која се вели дека мерката пресретнување може да се користи против осомничен, обвинет или друго лице вмешано во кривично дело. Не е дадено никакво објаснување за тоа, кој точно влегува во категоријата „друго лице вмешано во кривично дело“.
562. Судот понатаму забележува, дека законодавството за кое станува збор, не предвидува јасно временско ограничување на мерката со која се дозволува пресретнување на телефонските комуникации. Додека од една страна, Кривичниот законик предвидува ограничување од шест месеци (види точка 17 погоре), во оспореното законодавство не постојат одредби, кои би ги спречиле органите на кривичниот прогон од барање и добивање нов налог за прислушување, по истекот на законски дозволените шест месеци.
563. Згора на тоа, во оспореното законодавство е нејасно кој и под какви околности, ризикува да биде подложен на мерката во интерес на, на пример, заштитата на здравјето или моралот или во интерес на другите. Иако во поглавјето 6 од Законот за оперативни истражни активности и во Членот 156 став 1 од Законот за кривичната постапка се наброени околностите во кои може да се примени прислушување, овие два закона не дефинираат што е тоа „национална безбедност“, „јавен ред“, „заштита на здравјето“, „заштита на моралот“, „заштита на правата и интересите на другите“, „интересите на ... економската ситуација на земјата“ или „одржување на правниот поредок“ во контекстот на целите, заради кои се врши пресретнување на телефонските комуникации. Понатаму, законодавството не ги прецизира околностите, во кои едно лице може да потпадне под ризик да биде прислушувано, врз која било од овие основи.
564. Што се однесува до втората фаза од постапката за пресретнување на телефонските комуникации, се чини дека улогата на истражниот судија е мошне ограничена. Според Членот 41 од Законот за кривичната постапка, неговата улога е да издава налози за пресретнување на комуникациите. Според Членот 136 од истиот закон, истражниот судија има право да ги чува „оригиналните примероци на касети, заедно со целосниот пишан запис (транскрипт)... на посебно место во запечатен плик“ и да „донесе одлука во врска со уништувањето на записите, кои не се важни за кривичниот предмет“. Сепак, Законот не содржи одредба за запознавање на истражниот судија со резултатите од следењето и од него не се бара да провери, дали се испочитувани законските услови за прислушување. Спротивно на ова, поглавјето 19 од Законот за оперативни истражни активности ги лоцира ваквите контролни должности кај „Републичкиот јавен обвинител, неговиот заменик и општинските и окружните обвинители“. Што се однесува до самото реализирање на мерките за следење во втората фаза, се чини дека постапката на пресретнување на комуникациите и гаранциите содржани во Законот за кривичната постапка и во Законот за оперативни истражни активности се применливи, само во контекстот на тековните кривични постапки и не ги покриваат погоренаведените околности.
565. Друга работа која заслужува да биде спомната во овој контекст, е очигледниот недостиг на подзаконски акти, кои би го уредиле со соодветен степен на прецизност, начинот на прегледување на информациите добиени со следењето, постапките за зачувување на интегритетот и доверливоста на информациите и постапките за нивно уништување (погледи го, како пример *a contrario*, предметот *Вебер и Саравија*, цитиран погоре, точки 45-50).
566. Судот дополнително забележува дека севкупната контрола врз системот на тајно следење му е доверена на Парламентот, којшто истата ја извршува преку посебна комисија (види поглавје 18 од Законот за оперативни истражни активности). Сепак, начинот на кој Парламентот треба да ја извршува контролата не е пропишан во законот, а на Судот не му се доставени никакви докази, кои би укажале на



- постоене на процедура, која ја уредува активноста на Парламентот во оваа област.
567. Што се однесува до пресретнувањето на комуникациите на лица осомничени за кривични дела, Судот забележува дека во предметот *Кол* (посочен погоре, точка 74) Судот утврдил повреда на Членот 8, затоа што лицето овластено според швајцарскиот Закон за тајно следење да прави разлика меѓу прашања поврзани со работата на еден адвокат и други прашања бил службеник во правниот сектор на Поштата. Во конкретниот случај, иако молдавското законодавство, како и швајцарското законодавство, ја гарантира тајноста на комуникациите меѓу адвокатите и нивните клиенти (види точка 18 погоре), тоа сепак не предвидува никаква процедура што би ѝ дала суштина (супстанца) на ваквата одредба. Судот е фрапиран од отсуството на јасни правила, кои би дефинирале што треба да се случи кога, на пример, ќе биде пресретнат телефонски повик од клиентот до неговиот адвокат.
568. Судот понатаму забележува дека во 2007 година, судовите во Молдавија ги одобриле практично сите барања за пресретнување на комуникациите, кои до нив ги доставило Обвинителството (види точка 13 погоре). Со оглед, дека се работи за невообичаено висока бројка на одобриња, Судот смета дека е неопходно да нагласи дека прислушувањето телефони е многу сериозна повреда на човековите права и дека само многу сериозни причини засновани на основано сомнение дека лицето е вмешано во сериозен криминал треба да се користат како причина за одобрување на прислушувањето. Судот забележува дека молдавското законодавство не се занимава експлицитно со степенот на основаност на сомнението против одредено лице во контекстот на одобрување на мерката прислушување. Згора на тоа, молдавското законодавство не содржи гаранции, дополнителни на гаранцијата предвидена во поглавјето 6 Член 1, каде се вели дека мерката пресретнување на комуникациите треба да се преземе само тогаш, кога не е можно поинаку да се остварат целите. Ваквата состојба, според мислењето на Судот, е загрижувачка, доколку се набљудува од аспект на мошне високиот процент на одобриња за прислушување, издадени од истражните судии. Според Судот, со право може да се тврди дека при издавање на одобрињата за тајно следење, истражните судии не се водат од тоа дали постои уверливо оправдување за примена на ваквите мерки.
569. Судот е на мислење дека недостатоците што ги посочи, влијаат врз функционирањето на системот за тајно следење во Молдавија. Во тој контекст, Судот ги зеде предвид статистичките информации содржани во писмото испратено од страна на шефот на кабинетот на Претседателот на Врховниот суд на Молдавија (види точка 13 погоре). Според овие информации, над 2500 налози за прислушување биле издадени во 2005 година, 1900 во 2006 година и над 2300 во 2007 година. Овие бројки покажуваат дека системот на тајно следење во Молдавија е, најдобро кажано, премногу користен, што во одреден дел може да се должи на несоодветноста на гаранциите содржани во законодавството (види пресуда во предметот *Здружение за европска интеграција и човекови права и Екимџиев против Бугарија*, посочен погоре, став 92).
570. Како заклучок, Судот смета дека молдавското законодавство не обезбедува соодветна заштита од злоупотреба на моќта што ја има државата, во полето на пресретнување на телефонските комуникации. Од тие причини, нарушувањето на правата на подносителите на тужби од Членот 8 на Конвенцијата, не било „во согласност со законот“. Со оглед на ваквиот заклучок, не е неопходно да се разгледува, дали ваквото нарушување на правата ги задоволува и другите барања од ставот 2 на Членот 8 од Конвенцијата.
571. Од сето ова произлегува, дека во овој конкретен случај е сторена повреда на Членот 8 од Конвенцијата.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

572. Подносителите изјавиле дека немале на располагање ефективен лек пред домашен орган, во однос на повредата на Членот 8 од Конвенцијата и обвиниле и за кршење на Членот 13 кој гласи:

„Секое лице, чии права и слобода определени во Конвенцијата се повредени, ќе има ефективен лек пред домашните органи ....”

573. Судот истакнува дека Членот 13 не може да се толкува на начин, дека преку него се бара лек за состојбата со домашното законодавство, зашто инаку Судот ќе треба на договорните страни да им наметне барање, да ја инкорпорираат Конвенцијата во своето домашно законодавство (види предмет *Островар против Молдавија* бр. 35207/03, став 113, од 13 септември 2005). Во вакви околности, Судот не утврди повреда на Членот 13 од Конвенцијата, разгледуван заедно со Членот 8.

## III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

574. Членот 41 од Конвенцијата гласи:

„Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумна репарација на штетата, тогаш доколку е тоа неопходно, Судот ќе му додели правична отштета на оштетениот.”

**A. Надомест на штета**

575. Подносителите не поднеле барање за надомест на материјална или нематеријална штета.

**Б. Трошоци и издатоци**

576. Подносителите побарале 5,475 евра за трошоци и издатоци направени во врска со постапката пред Судот. Тие доставиле и детална листа со одработени денови и часови.

577. Владата изјавила дека со оглед на фактот што подносителите самите се застапувале, истите немаат право на каква било исплата по овој основ. Покрај тоа, Владата го смета бараниот износ за превисок и го оспорува бројот на часови одработени од подносителите.

578. Судот доделува вкупно 3,500 евра за трошоци и издатоци.

**В. Казнена камата**

579. Судот смета дека е соодветно, казнената камата да се заснова на минималната кредитна стапка на Европската централна банка, на што треба да се додадат три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Одлучи* дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 8 од Конвенцијата;
2. *Одлучи* дека нема повреда на Членот 13 од Конвенцијата, разгледуван заедно со Членот 8 од Конвенцијата;
3. *Одлучи*:
  - (а) тужената држава да им исплати на подносителите, во рок од три месеци од денот на правосилност на пресудата во согласност со Членот 44 став 2 од Конвенцијата, вкупен износ од 3,500 (три илјади и петстотини) евра за трошоци и издатоци, во противвредност на националната валута на тужената држава според важечкиот курс на денот на исплатата, плус евентуални давачки кои би оделе со тоа;
  - (б) од истекот на гореспомнатите три месеци до денот на исплатата се плаќа основна казнена затезна камата на гореспомнатата сума, по стапка еднаква на минималната кредитна стапка на Европската централна банка за периодот на неплаќање, плус три процентни поени;<sup>1</sup>
4. Го *одби* остатокот од барањето на подносителите за праведна надокнада.

Пресудата е изработена на англиски јазик и доставена на писмено на 10 февруари 2009 година, согласно правилото 77 ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Лоренс ЕрлиНиколас Браца  
Секретар

Претседател

АЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

СУД (СУДСКИ СОВЕТ)

**ПРЕДМЕТ**  
**МАЛОУН против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

*(Тужба број 8691/79)*

ПРЕСУДА

---

<sup>1</sup> Коригирано на 24 септември 2009 година: беше додадена точката (б).

СТРАЗБУР

2 август 1984 година

**Во предметот Малоун против Обединетото Кралство,**  
Европскиот суд за човекови права, одлучувајќи со примена на Правилото 50 од  
Правилникот на Судот\*, на седница на судскиот совет составен од следните судии:

Г-дин Г. ВИАРДА, *Претседател* (G.  
WIARDA)  
Г-дин Р. РИСДАЛ  
(R. RYSSDAL)  
Г-дин Ј. КРЕМОНА  
(J. CREMONA)  
Г-дин Тор Вилхјалмсон  
(Thór Vilhjálmsson)  
Г-дин В. ГАНСХОФ ВАН ДЕР МЕРШ,  
(W. GANSHOF VAN  
DER MEERSCH)  
Г-ѓа Д. БИНДШЕДЛЕР-РОБЕРТ  
(D. BINDSCHEDLER-ROBERT)  
Г-дин Д. ЕВРИГЕНИС  
(D. EVRIGENIS)  
Г-дин Г. ЛАГЕРГРЕН  
(G. LAGERGREN)  
Г-дин Ф. ГОЛЦУКЛУ  
(F. GÖLCÜKLÜ)  
Г-дин Ф. МАТШЕР  
(F. MATSCHER)  
Г-дин Ј. ПИЊЕИРО ФАРИЊА (J.  
PINHEIRO FARINHA)  
Г-дин Е. ГАРСИЈА ДЕ ЕНТЕРИЈА  
(E. GARCÍA  
DE ENTERRÍA)  
Г-дин Л.Е. ПЕТИТИ  
(L.-E. PETTITI)  
Г-дин Б. ВОЛШ  
(B. WALSH)  
Сер ВИНСЕНТ ЕВАНС  
(Vincent EVANS)  
Г-дин Р. МЕКДОНАЛД  
(R. MACDONALD)  
Г-дин Џ. РУСО  
(C. RUSSO)  
Г-дин Ј. ГЕРСИНГ  
(J. GERSING)

и со помош на г-дин М.А.Ајсен (M.-A. EISSEN), *Секретар* и г-дин Х. ПЕТЗОЛД (H. PETZOLD), *Заменик секретар*, по советувањето на затворените седници одржани на 22 и 23 февруари и на 27 јуни 1984 година, ја донесе следната пресуда, која што беше усвоена на датумот наведен како последен:

---

\* Забелешка од Секретаријатот: Врз овој предмет е применлив ревидираниот Правилник на Судот, кој што стапи во сила на 1 јануари 1983 година.

## ПОСТАПКА

1. Овој предмет беше упатен до Судот од страна на Европската Комисија за Човекови Права (“Комисијата”) на 16 мај 1983 година, во рамките на рокот од три месеци утврден во Член 32 став 1 и Член 47 (чл. 32-1, чл. 47) на Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (“Конвенцијата”). Извор на предметот е жалбата (бр. 8691/79) против Обединетото Кралство Велика Британија и Северна Ирска, поднесена до Комисијата на 19 јули 1979 година, според Член 25 (чл. 25), од страна на граѓанин на Обединетото Кралство, г-дин Џејмс Малоун.
2. Во барањето, Комисијата се повикува на Членовите 44 и 48 (чл. 44, чл. 48) и на декларацијата, со која Обединетото Кралство ја признава задолжителната надлежност на Судот (Член 46) (чл. 46). Барањето е поднесено, со цел, да се добие одлука во однос на тоа, дали фактите на предметот откриваат дека тужената држава ги нарушила своите обврски според Членовите 87 и 13 (чл. 8, чл. 13) на Конвенцијата.
3. Како одговор на испитувањето спроведено во согласност со Правилото 33, став 3 (г) на Правилникот на Судот, г-дин Малоун изјави дека сака да учествува во постапката што се наоѓа пред судот и назначи адвокати што ќе го застапуваат (Правило 30).
4. Во Судечкиот совет што беше основан, како членови по службена должност беа вклучени Сер Винсент Еванс, избран судија со британско државјанство (Член 43 на Конвенцијата) (чл. 43) и г-дин Г. Виарда, Претседател на Судот (Правило 21, став 3 (б)). На 27 мај 1983 година, Претседателот на Судот, во присуство на Секретарот, со ждрепка ги извлече имињата на останатите пет членови, имено г-дин М. Зекија, г-ѓа Д. Биндшедлер-Роберт, г-дин Г. Лагергрен, г-дин Р. Бернхарт и г-дин Ј. Герсинг (Член 43 на Конвенцијата во заклучок и Правило 21, став 4) (чл. 43).  
Г-дин Зекија и г-дин Бернхарт, кои што беа спречени да учествуваат во разгледувањето на предметот, подоцна беа заменети со г-дин Б. Волш и г-дин Е. Гарсија де Ентерија, заменици судии (Правила 22, став 1 и 24, став 1).
5. Г-дин Виарда ја презеде функцијата Претседател на Судечкиот совет (правило 21, став 5). Тој ги утврди, преку Секретарот, гледиштата на Застапникот на Владата на Обединетото Кралство (“Влада”), на Делегатот на Комисијата и на адвокатите на подносителот, во однос на потребата за писмена постапка. На 24 јуни, тој им наложи и на Застапникот и на адвокатите, до 16 септември да достават поднесоци, а Делегатот беше упатен дека има право, во рок од два месеци од датумот кога ќе му биде предаден од страна на Секретарот, кој било од наведените документи што ќе биде поднесен како последен, да достави поднесок како одговор (Правило 37, став 1).  
На 14 септември, ги продолжи до 14 октомври крајните рокови што им беа доделени и на Застапникот и на адвокатите на подносителот.
6. Поднесокот на Владата беше добиен во Секретаријатот на 14 октомври, а поднесокот на подносителот на 25 октомври. Секретарот на Комисијата го информира Секретарот преку допис добиен на 22 декември, дека Делегатот не сака да поднесе каков било писмен одговор на тие поднесоци, туку ќе ги изнесе своите забелешки на расправата.
7. На 27 октомври, Судечкиот совет едногласно одлучи веднаш да се откаже од надлежност во корист на пленарниот судски совет (Правило 50). Истиот ден, по консултациите, преку Секретарот, со Застапникот на Владата, Делегатот на Комисијата и со адвокатите на подносителот, Претседателот на судот наложи, усната постапка да започне на 20 февруари 1984 година (Правило 38).
8. Со допис добиен на 6 октомври 1983 година, Инженерскиот Синдикат на Поштенската Служба („ИСПС“) побара дозвола според Правило 37 став 2, да достави писмени забелешки, во кои ќе укаже, помеѓу другото, на неговиот

„специфичен професионален интерес“ околу предметот и пет теми што би сакал да ги разработи, преку писмени забелешки. На 3 ноември, Претседателот дал дозвола, но, во потесни рамки од бараните: тој навел дека забелешките треба да се однесуваат исклучиво на определени работи споменати во списокот на предложени теми на ИСПС, но и само „доколку таквите работи се поврзани со одредени прашања за наводно прекршување на Конвенцијата што се наоѓаат пред Судот, заради одлучување во предметот Малоун“. Понатаму, тој наложил забелешките да бидат поднесени не подоцна од 3 јануари 1984 година.

На 16 декември 1983 година, овој предвиден рок беше продолжен од страна на Претседателот за три седмици. Забелешките на ИСПС беа добиени во Секретаријатот на 26 јануари 1984 година.

9. На 17 февруари 1984 година, адвокатите на подносителот ги поднесоа тужбените барања на подносителот за праведно задоволување според Член 50 (чл. 50) на Конвенцијата. Истиот ден, Владата достави два документи, чие што изведување го побарал Секретарот врз основа на напатствијата на Претседателот. Со допис добиен на 19 февруари, а со цел, да се олесни расправата наредниот ден, Владата доставила појаснување во врска со одредена работа во рамките на предметот.
10. Расправата беше јавна и се одржа во Зградата на Човековите Права во Стразбур, на 20 февруари. Непосредно пред нејзиното започнување, Судот одржа подготвителен состанок.

Пред Судот пристапија:

- за Владата

Г-дин М. Итон (M. Eaton), Правен советник,

Министерство за Надворешни Работи и Комонвелт,  
*Застапник,*

Сер Мајкл Хејверс (Michael Havers), Кралски Застапник (Q.C.),

Член на Парламент (M.P.), Главен Обвинител,

Г-дин Н. Браца (N. Bratza), адвокат,  
*Застапник,*

*Правен*

Г-дин Х. Стил (H. Steel), Оддел на Службениците на Законот,

Г-ѓа С. Еванс (S. Evans), Правен советник,  
Министерство за Внатрешни Работи,  
*Советници;*

- за Комисијата

Г-дин Ц. Норгард (C. Nørgaard),  
Претседател на Комисијата,  
*Делегат;*

- за подносителот

Г-дин Ц. Рос-Мунро (C. ROSS-MUNRO), Кралски Застапник (Q.C.),

Г-дин Д. Серота (D. SEROTA), адвокат,  
Застапник.

*Правен*

Судот ги сослуша обраќањата на Сер Мајкл Хејверс за Владата, г-дин Норгард за Комисијата и на г-дин Рос-Мунро за подносителот, како и нивните одговори на прашањата на Судот.

11. На 27 февруари, како исполнување на обврската зададена на расправата, Владата достави копии од извадоци од документ, што беше наведен како аргумент во текот на расправата. Со допис добиен на 5 јуни, таа го извести Секретарот за одредена измена во овој документ.

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА ПРЕДМЕТОТ

12. Г-дин Џејмс Малоун е роден во 1937 година и жител е на Доркинг, Сари (Dorking, Surrey). Во 1977 година, тој работел како трговец со антиквитети. Се чини дека оттогаш тој престанал да се занимава со таквата дејност.
13. На 22 март 1977 година, г-дин Малоун бил обвинет за повеќе дела поврзани со нечесно манипулирање со украдени стоки. Неговото судење, кое што се одржало во јуни и август 1978 година, завршило со негово ослободување по неколку точки од обвинението и со несогласување на поротата околу останатите точки. За преостанатите обвиненија му било судено во април и мај 1979 година. Откако поротата повторно не успеала да се усогласи, против него уште еднаш официјално била поднесена тужба; обвинителството не изнело докази и тој бил ослободен од обвиненијата.
14. За време на првото судење, се испоставило дека поединостите од еден телефонски разговор, во кој учествувал г-дин Малоун, пред 22 март 1977 година, се наоѓале во бележникот на полицискиот службеник одговорен за истрагата. Тогаш, застапникот на обвинителството прифатил дека тој разговор бил пресретнат врз основа на налог, издаден од страна на Државниот секретар на Министерството за внатрешни работи.
15. Во октомври 1978 година, подносителот покренал граѓанска постапка пред Тужбениот оддел на Високиот суд (Chancery Division of the High Court) против Комесарот на градската полиција, со барање, помеѓу другото, за судска изјава со која се потврдува дека пресретнувањето, следењето и снимањето на разговорите на неговите телефонски линии, без негова согласност било незаконско, дури и ако се извршувало врз основа на налог на Државниот секретар. Генералниот правобранител (Solicitor General) интервенирал во постапката во име на Државниот секретар, но, без да биде вклучен како странка. На 28 февруари 1979 година, Потпретседателот (раководител на Тужбениот оддел), Сер Роберт Мегари (Sir Robert Megarry) го отфрлил барањето на подносителот (Малоун против Комесарот на градската полиција (бр. 2), [1979 г.] 2 Сеанглиски правосудни извештаи (All England Law Reports) 620; исто така објавено и во [1979 г.] 2



- Неделни правосудни извештаи (Weekly Law Reports) 700). Образложението на оваа пресуда е наведено подолу (ставови 31-36).
16. Понатаму, подносителот бил уверен дека и неговата преписка и телефонските повици биле пресретнувани со години. Ова уверување, тој го засновал на доцнењето и знаците на реметење на неговата преписка. Конкретно, тој пред Комисијата изнел снопови писма што му биле доставувани или запечатени со самолеплива лента од ист вид, или пак во незапечатена состојба. Што се однесува до телефонските комуникации, тој изјавил дека слушал необични шумови на неговиот телефон и навел дека полицијата повремено поседувала информации, што можела да ги добие само по пат на озвучување на неговиот телефон. Тој сметал дека таквите мерки продолжиле, откако добил ослободителна пресуда по обвиненијата против него.  
 Од страна на Владата се признава, дека единствениот разговор за кој се појавиле докази на судењето на подносителот, бил пресретнат во име на полицијата, врз основа на налог за спречување и откривање кривични дела, издаден со потпис на Државниот секретар. Според Владата, таквото пресретнување било извршено целосно во согласност со законот и релевантните постапки. Ниту на судењето на подносителот, ниту во текот на постапката на подносителот против полицискиот Комесар, не биле обелоденети информации за тоа, дали бил озвучен телефонскиот број на подносителот или пак за тоа, дали биле пресретнувани други, а ако ги имало и кои други, телефонски разговори, во кои што учествувал подносителот. Главните причини, наведени во однос на задржувањето на тие информации, биле дека обелоденувањето можело да доведе или би довело до осуетување на целта на телефонските пресретнувања, а исто така, би можело да послужи и за идентификување на други извори на полициски информации, особено полициските информатори, со што предметниот извор би бил доведен во опасност. Поради слични причини, Владата одбила да открие пред Комисијата, односно пред Судот, во колкава мерка биле, ако воопшто биле, пресретнувани телефонските повици и преписката на подносителот во име на полициските органи. Сепак, отфрлена била можноста повторното запечатување со самолеплива лента или доставувањето незапечатени пликоа, што биле изнесени пред Комисијата, директно или индиректно да се припишат на какво било пресретнување. Владата признава дека подносителот & припаѓал на категоријата лица спрема кои постоела можност за преземање мерки на пресретнување, со оглед на тоа, што во критичниот временски период, тој бил осомничен од страна на полицијата за вмешаност во добивањето украдени стоки, а особено украдени антиквитети.
  17. Понатаму, г-дин Малоун смета дека неговиот телефон бил „следен“ во име на полицијата, со помош на уред што автоматски ги евидентира сите повикани броеви. Како доказ за таквото уверување, тој изјавил дека, кога бил обвинет во март 1977 година, полицијата извршила пребарување во просториите на околу дваесет луѓе на кои неодамна им имал телефонирано. Владата потврдила дека полицијата ниту наложила мерење на телефонските повици на подносителот, ниту пак презела некоја од наводните, или воопшто некоја, операција на пребарување, врз основа на некој список на броеви обезбедени преку следење.
  18. Во септември 1978 година, подносителот побарал од поштенската служба и од одделот за поплаки на полицијата да ги отстранат уредите за прислушкување, за кои се сомневал дека се поставени на неговиот телефон. И поштенската служба и полицијата одговориле дека немаат овластување во врска со тоа.

## II. РЕЛЕВАНТНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКСА

## A. Вовед

19. Образложението што следи се ограничува на законодавството и праксата во Англија и Велс, во врска со пресретнувањето комуникации во име на полицијата, за целите на спречување и откривање кривични дела. Изразот „пресретнување“ се користи да се означи здобивањето со информации за содржината на порака, пренесена по пошта или телефон, без согласност на вклучените страни.
20. Веќе подолг временски период, во Англија и Велс постои пракса на пресретнување поштенски и телефонски комуникации, што се спроведува врз основа на налог, издаден од страна на Државен секретар – денес вообичаено тоа е Државниот секретар на Министерството за внатрешни работи (Секретар за внатрешни работи). Не постои севкупна законска регулатива со која се уредува тоа прашање, иако има повеќе различни законски одредби што се применливи за истото. Дејството на таквите одредби во домашното законодавство, е предмет на одредени расправи во тековната постапка. Следствено, ова резиме на факти се ограничува на тоа што не се оспорува, додека поднесоците во врска со оспоруваниите аспекти на овие одредби, се разработени во делот на пресудата „што се однесува до законот“.
21. Функционирањето на системот на пресретнување комуникации, се опишува и се разработува во рамките на три официјални извештаи што & се достапни на јавноста.
- Прво, во јуни 1957 година била формирана Комисија, составена од Кралски советници (Privy Councillors), со Лорд Биркет (Lord Birkett) како претседавач, со задача „да го разгледа и да поднесе извештај околу спроведувањето на извршното овластување за пресретнување комуникации од страна на Државниот секретар, а особено, врз каква основа, до кој степен и за каква цел се спроведува таквото овластување и за каква намена се користат информациите добиени на тој начин; и да даде препорака дали, на кој начин и под какви заштитни мерки, треба да се спроведува таквото овластување...“. Извештајот на Комисијата (понатаму во текстот нарекуван „Биркетов извештај“) бил објавен во октомври 1957 година (како Кралски Налог до Владата 283 [Command Paper 283]). Тогашната Влада објавила дека го прифаќа извештајот и препораките содржани во него и дека презема неодложни мерки за спроведување на оние препораки, со кои се бараат измени во постапката. Подоцнежните Влади, преку Премиерот и Секретарот за Внатрешни Работи, јавно потврдувале пред Парламентот дека таквите активности поврзани со пресретнувањето комуникации се одвивале, строго во согласност со постапките опишани и препорачани во Биркетовиот извештај.
- Потоа, во април 1980 година, тогашниот Секретар за внатрешни работи, пред Парламентот го поднел Кралскиот налог до Владата, насловен како „Пресретнување комуникации во Велика Британија“ (Кралски Налог до Владата 7873 [Command Paper 7873] – понатаму во текстот нарекуван „Бела книга“). Целта на Белата книга била да се актуелизира образложението дадено во Биркетовиот извештај.
- Конечно, во март 1981 година, објавен бил извештајот на Лорд Диплок (Lord Diplock), Апелационен Судија на Горниот Дом (Lord of Appeal in Ordinary), кој бил назначен за континуирано следење на релевантните постапки (види ставови 54 и 55 подолу), во кој извештај се истакнуваат резултатите од следењето што тој го спроведува дотогаш.
22. Законската основа за спроведувањето пресретнување на телефонски комуникации, исто така, ја разгледува и Потпретседателот во својата пресуда во постапката што ја покренал подносителот против градскиот полициски Комесар (види точки 31-36 подолу).

23. Во организацијата на поштенските и телефонските услуги доаѓа до одредени промени од 1957 година, кога Биркетовата комисија го поднесува својот извештај. Поштенската служба, која што ги водела обете услуги, тогаш била Државен оддел под директна контрола на Министер (Главен поштенски управник). Врз основа на Актот за поштенската служба од 1969 година, таа станува јавна корпорација со одредена независност од државата, но, подлежи на разни министерски овластувања во врска со надзорот и контролата, кои што во предметниот временски период ги врши Секретарот за Внатрешни Работи. Актот за поштенската служба од 1969 година бил делумно укинат и изменет со Актот за британските телекомуникации од 1981 година. Со тој Акт, Поштенската служба се дели на две корпорации: Поштенска служба, одговорна за поштенските пратки и Британски Телекомуникации, одговорни за телефоните. Со Актот од 1981 година, не е извршена суштинска промена во однос на законот, со кој што се уредува пресретнувањето. Заради олеснување, наводите во оваа пресуда се однесуваат на состојбите што владееле пред стапувањето во сила на Актот од 1981 година.

**Б. Законска состојба во однос на пресретнувањето комуникации пред 1969 година**

24. Уште одамна е потврдено постоењето на овластување што му е доделено на Државниот секретар, по пат на налог, да одобрува пресретнување преписка, во смисла на задржување и отворање на преписката што се пренесува по пошта, а спроведувањето на истото е јавно познато (види Биркетов извештај, Дел I, особено ставови 11, 17 и 39). Точното потекло во законот на таквото извршно одобрување е нејасно (исто, став 9). Сепак, иако ниту еден од законите за Поштенската Служба (од 1710, 1837, 1908 или 1953 година) не содржи одредби со кои изрично се доделува одобрение за пресретнување комуникации, во сите нив се признава таквото овластување, како самостојно постоечко овластување, чие остварување е законско (исто, ставови 17 и 38).
25. Во времето на Биркетовиот извештај, најнеодамнешна законска одредба со која се признава правото на пресретнување поштенски комуникации била точката 58 потточка 1 од Актот за поштенската служба од 1953 година, каде што се предвидува:

"Ако некој службеник на Поштенската служба, спротивно на неговите задолженија, отвори... некоја поштенска пратка, додека истата се пренесува по пошта, или намерно задржи или предизвика доцнење на... некоја таква поштенска пратка, се смета виновен за прекршок... .

Под услов дека ништо во оваа точка нема да се однесува на... отворањето, задржувањето или предизвикувањето доцнење на поштенска пратка... во согласност со изричен писмен налог потпишан од страна на Државен секретар."

Терминот „поштенска пратка“ се дефинира во точката 87 потточка 1 на Актот и означува:

„писмо, поштенска карта, поштенска карта за одговор, весник, печатена пратка, пратка примерок или пакет и секаква пратка или предмет што може да се пренесе по пошта, вклучувајќи и телеграма“.

Во точка 58, која сè уште е во сила, повторно се внесува одредба што се наоѓа во законските книги без значајни измени, уште од 1710 година.

26. Што се однесува пак до телекомуникациите, според точка 45 на Телеграфскиот акт од 1863 година, казниво е ако службеник на Поштенската служба „бесправно му го разоткрие некому значењето на некоја порака“. Во точка 11 на Актот за (заштита на) Поштенската служба, се формулира слично казниво дело во врска со

телеграмите. Покрај тоа, во точка 20 на Телеграфскиот акт од 1868 година, се дефинира како кривично дело, ако некој службеник на Поштенската служба „спротивно на неговите задолженија, ја обелодени или на некој друг начин ја објави или ја пресретне содржината или некој дел од содржината на некоја телеграфска порака или некоја порака, што е доделена на [Поштенската служба], со цел, да биде пренесена“.

Овие одредби сè уште се во сила.

27. Во еден предмет, за кој се решавало во 1880 година (Главен обвинител против Телефонската компанија Едисон [Edison Telephone Company], (1880) 6 Кралски апелационен оддел на Високиот суд [Queen's Bench Division] 244), одлучено е дека телефонски разговор претставува „телеграфска комуникација“ за целите на Телеграфските акти. Во тековна постапка не се оспорува дека делата казниви според Телеграфските акти се однесуваат на телефонски разговори.
28. Овластувањето да се пресретнуваат телефонски пораки, повремено било остварувано во Англија и Велс уште од воведувањето на телефонот. Сè до 1937 година, Поштенската служба, која своевременно била Оддел на Владата, се раководела од гледиштето дека овластувањето што го остварувала Круната при пресретнувањето телефонски пораки, е овластување што го поседува кој било телефонски оператор и дека не е спротивно на законот. Следствено, не биле издавани никакви налози од страна на Државниот секретар, а работите околу пресретнувањето телефонски разговори биле договорани директно помеѓу полициските органи и Генералниот директор на Поштенската служба. Во 1937 година, таквиот став бил ревидиран од страна на Секретарот за внатрешни работи и главен поштенски управник (Министер кој во тоа време бил одговорен за управување со Поштенската служба), за да биде одлучено, како прашање на политика, дека е непожелно да се прават снимки на телефонски разговори од страна на службеници на Поштенската служба и истите да се обелоденуваат пред полицијата, без одобрение на Државниот секретар. Заземано било стојалиште дека долги години спроведуваното овластување за пресретнување поштенски комуникации врз основа на налог на Државниот секретар е, според карактерот, доволно широко и го вклучува и пресретнувањето телефонски комуникации. Според тоа, од 1937 година наваму, Поштенската служба практикува да ги пресретнува телефонските разговори само според изричен налог на Државниот секретар (види Биркетов извештај, ставови 40-41). Биркетовата Комисија сметала дека овластувањето за пресретнување телефонски комуникации се заснова на овластување, за кое во законите за Поштенската служба јасно се признава дека постоело пред донесувањето на законите (Биркетов извештај, став 50). Комисијата заклучува (исто, став 51):

„Затоа сметаме дека законската состојба може мошне добро да се искаже на овој начин.

- (а) Овластувањето за пресретнување писма се остварувало од најдамнешни времиња и се признава во низа акти на Парламентот.
- (б) Таквото овластување се однесува на телеграми.
- (в) Тешко се одбегнува гледиштето дека, ако постои законско овластување за пресретнување комуникации во вид на писма и телеграми, тогаш тоа е доволно обемно за да ги покрива и телефонските комуникации.“

## **В. Акт за Поштенската служба од 1969 година**

29. Според Актот за Поштенската служба од 1969 година, „Поштенската служба“ престанува да функционира како Оддел на државата и се воспоставува како јавна корпорација со тоа име, чии што овластувања, задолженија и функции се

наведени во Актот. Како последица на променетиот статус на Поштенската служба и фактот дека Поштенската служба веќе не била под директна контрола на Министер на Круната, се јавува потреба за изготвување изрична законска одредба во врска со пресретнувањето комуникации врз основа на налог на Државниот секретар. Затоа, во точка 80 на Актот се предвидува следното:

"Барањето за спроведување на тоа што е потребно, за да се информираат определени лица што имаат функција на Круната, во врска со прашања и работи што се пренесени или се во тек на пренесување по пат на поштенски или телекомуникациски услуги што ги обезбедува Поштенската служба, може да се достави до Поштенската служба, за слични цели и на сличен начин како што, при донесувањето на овој Акт, може да се достави барање до Главниот поштенски управник за спроведување на тоа што е потребно, за да се информираат таквите лица во врска со прашања и работи што се пренесени или се во тек на пренесување по пат на такви услуги што тој ги обезбедува."

30. Исто така, со Актот од 1969 година по прв пат се воведува изрична законска одбрана во однос на казните дела според Телеграфските акти наведени погоре (во став 26), слично на тоа што постои според точка 58 став 1 на Актот за поштенската служба од 1953 година. Тоа се реализира преку став 1 алинеја 1 на дополнението 5 кон Актот, кој гласи:

"Во каква било постапка против лице во врска со казниво дело според точка 45 на Телеграфскиот акт од 1863 година или точка 11 од Актот за (заштита на) Поштенската служба од 1884 година, што се состои од бесправно разоткривање на значењето на некоја порака или комуникација, или казниво дело според точка 20 од Телеграфскиот акт од 1868 година, како одбрана за себе, лицето треба да докаже дека делото што го сочинува казнивото дело било извршено врз основа на налог со потпис на Државен секретар."

**Г. Пресуда на Сер Роберт Мегари (Sir Robert Megarry), Потпретседател, во предметот Малоун против Комесарот на градската полиција**

31. Во граѓанската постапка што ја покренал против градскиот полициски Комесар, г-дин Малоун барал разни обесштетувања, вклучувајќи и изјави со следното дејство:

- дека какво било „озвучување“ (односно пресретнување, следење или снимање) на разговорите на неговите телефонски линии без негова согласност, или нивно обелоденување, е незаконско, дури и ако е сторено согласно налог на Секретарот за внатрешни работи;
- дека тој има права на сопственост, приватност и доверливост во врска со разговорите на неговите телефонски линии и дека со горенаведеното озвучување и обелоденување се врши повреда на тие права;
- дека озвучувањето на неговите телефонски линии, претставува повреда на Член 8 (чл. 8) на Конвенцијата.

Во својата пресуда, објавена на 28 февруари 1979 година, Потпретседателот забележува дека нема надлежност да ја даде бараната изјава во однос на Член 8 (чл. 8) на Конвенцијата. Тој извршил детален преглед на домашното законодавство во врска со озвучувањето телефони, и во суштина решил дека праксата на озвучување во име на полицијата, како што е образложена во Биркетовиот извештај, била законска и, следствено, ја отфрлил постапката.

32. Потпретседателот објаснува дека централното прашање што се наоѓало пред него, во едноставна форма би гласело: дали озвучувањето телефони, како помошно средство на полицијата за нејзината функција во врска со криминалот, е незаконско? Тој дополнително го ограничува прашањето, како што следува:

„... единствениот вид на озвучување телефони што е предмет на дебатирање е озвучувањето што се состои од правење снимки од страна на Поштенската служба во одреден дел на постоечкиот телефонски систем, односно ставањето на таквите снимки на располагање на полициските службеници заради транскрипција и користење. Јас не сум засегнат со каков било облик на озвучување што вклучува електронски уреди за безжично пренесување, ниту пак со некој процес со чија помош некој упаѓа во просториите на претплатникот или на некој друг, за да постави уреди за озвучување или слично. Сè што ме засега е законитоста на озвучувањето извршено по пат на снимање телефонски разговори од жици кои, иако се поврзани со просториите на претплатникот, не се наоѓаат во нив." ([1979] 2 Сеанглиски правосудни извештаи (All England Law Reports), стр. 629)

33. Потпретседателот смета дека не постои право на сопственост (што се разликува од авторско право) во однос на зборови пренесувани по телефонски линии (исто, стр. 631).

Во врска со преостанатите тврдења на подносителот засновани на приватноста и доверливоста, тој прво забележува дека не може да се извлече помош од судски предмети што се однесуваат на други видови налози. За разлика од пребарувањето простории, процесот на озвучување телефони во просториите на Поштенската служба не содржи какво било дејствие на упаѓање, така што не е *prima facie* незаконски процес (законски доволно) (исто, стр. 640). Понатаму, во врска со налогот на Секретарот за внатрешни работи, Потпретседателот напоменува дека за таквиот налог „не е наведено дека се издава врз основа на некој донесен закон или општото право“. Одлуката за воведување такви налози во 1937 година се чини дека „била единствено административна одлука, што не била диктирана или барана согласно законот“ (исто). Сепак, тој упатува на точка 80 од Актот за поштенската служба од 1969 година и Дополнението 5 кон Актот, врз кои Генералниот правобранител заснова одредени тврдења, резимирани како што следува:

„Иако претходните дејствија биле само административни, тие биле наведени во Биркетовиот извештај десетина години порано, а точката јасно се однесувала на тие дејствија; ... Не бил потребен налог за озвучувањето да биде законско: тоа било законско без каков било налог. Но, таму каде што озвучувањето било извршено според налог ... [точка 80] се обезбедува правно признавање на законитоста на озвучувањето.“ (исто, стр. 641)

„Во својата суштина“, наведува Потпретседателот, „мене ми се чини дека тие тврдења се солидни.“ Тој прифаќа дека со Актот од 1969 година,

"Парламентот обезбедува јасно признавање дека налогот на Секретарот за Домашни Работи има ефективна функција во законот, било затоа што обезбедува одбрана во врска со одредени кривични обвиненија, но и затоа што станува ефективно барање за Поштенската служба да врши одредени дејствија" (исто, стр. 641-642).

Потпретседателот понатаму заклучува дека во англиското законодавство немало ниту општо право на приватност, ниту, како што тврдел подносителот, посебно право на приватност за водење телефонски разговори во приватноста на домот без вознемирување (исто, стр. 642-644). Покрај тоа, не постои обврска за доверливост помеѓу Поштенската служба и телефонскиот претплатник, ниту пак има некоја друга обврска за доверливост кај лице што чуло телефонски разговор, било преку озвучување или на друг начин (исто, стр. 645-647).

34. Навраќајќи се на аргументите засновани на Конвенцијата, Потпретседателот прво забележува дека Конвенцијата не е дел од законодавството во Англија и како таква, на подносителот не му доделува директни права што би биле остварливи пред англиските судови (исто, стр. 647).

Потоа тој се осврнува на аргументот на подносителот дека Конвенцијата, како што се толкува од страна на Европскиот Суд во предметот *Клас (Klass) и други* (пресуда од 6 септември 1978 година), би можела да послужи како насока за помош во определувањето на англиското законодавство околу неутврдено прашање. Тој забележува дека прашањата изнесени пред него не вклучувале толкување на законски акти, донесени со цел да се спроведат обврски што ги наметнува Конвенцијата. Таму каде што Парламентот се воздржува од озаконување во однос на одредено прашање, кое што е сосема соодветно за озаконување, за судот е тешко да востановува нови правила со кои би се спровеле договорните обврски на Круната, или за прв пат да открие дека таквите правила постоеле отсекогаш. Тој го споредува системот на заштитни мерки земени предвид во предметот *Клас* со англискиот систем, како што е опишан во Биркетовиот извештај, па заклучува:

"... Ниту една од овие заштитни мерки не може да се најде како нешто што претставува востановен закон во Англија, а постојат само неколку соодветни одредби како делови на административната постапка.

Тоа, секако, не значи дека некој систем со помалку, или поинакви, заштитни мерки нема да го задоволи Членот 8 (чл. 8) во очите на Европскиот Суд за Човекови Права. Истовремено, невозможно е да се чита пресудата во случајот *Клас*, без да биде сосема јасно дека систем во кој што воопшто нема законски заштитни мерки, тешко може да ги задоволи барањата на тој Суд, без оглед на постоечките административните одредби. ... Дури и ако се смета дека системот [што функционира во Англија] е соодветен според условите што ги содржи, тој е поставен само како прашање на административна постапка, така што тој е неспроведлив според законот и од законски аспект, во секое време може да биде изменет без предупредување или последователно известување. Секако дека според законот секогаш има недостиг од какви било "соодветни и ефективни заштитни мерки против злоупотреба". Во тој поглед, англиското законодавство може најнеповолно да се спореди со западно-германското законодавство: ова не е работа за која може да се почувствува некаква гордост во однос на англиското законодавство.

Затоа, сметам дека е невозможно да се разбере, зошто за англиското законодавство би можело да се каже дека ги задоволува барањата на Конвенцијата, како што се протолкувани во предметот *Клас*, ако во таквото законодавство не е забрането озвучувањето телефони, со исклучок на соодветни категории на случаи, но и ако не се поставени детални ограничувања во врска со остварувањето на овластувањата во однос на таквите ограничени категории."

Сепак, таквиот заклучок не му овозможува на Потпретседателот да одлучи во предметот, на начин на кој што тоа го барал подносителот:

„Можеби општото право е доволно плодно за да го постигне тоа што се бара со првата насока на [горенаведниот услов]: можните начини за изразување на такво правило можат да се видат во тоа што веќе го кажав. Но, најголемата потешкотија јас ја гледам во вградувањето во општото право на потребните заштитни мерки од втората насока. Би требало да се воспостават различни институции или канцеларии што ќе остваруваат различни дефинирани функции. Што е посложено и понедфинирано прашањето, тоа поголеми ќе бидат потешкотиите за судот да го прави тоа што е навистина соодветно, и единствено соодветно, да го прави законодавецот. Понатаму, тешко ми е да согледам нешто во сегашниот предмет, со кое би се барало од англиските судови да се борат со таков проблем. Ако & се даде полно владеење на Конвенцијата, ќе биде јасно дека кога целта на надгледувањето е откривање криминал, прашањето не е дали треба да има општа забрана за секако надгледување, туку во какви околности и под какви

услови и ограничувања, тоа треба да биде дозволено. Токму таквите околности, услови и ограничувања се во центарот на овој предмет; па сепак, токму тие се најнесоодветни за определување по пат на судска одлука.

... Како било уредување на толку сложена работа, како што е озвучувањето телефони, во својата суштина е работа за Парламентот, а не за судовите; и ниту Конвенцијата, ниту пак предметот *Клас* можат, според мене, да имаат соодветна улога во одлучувањето околу предметот што се наоѓа пред мене." (исто, стр. 647-649)

Тој додава дека „мене ми се чини дека преку овој предмет станува јасно, дека озвучувањето телефони е прашање што силно повикува на уредување со закон", и продолжува:

„Без оглед на тоа колку заштитата на јавноста од криминал бара од полицијата во соодветни случаи да добива помош од озвучувањето телефони, јас би помислил дека во некој цивилизиран правен систем, тврдењата за слобода и правда бараат корисниците на телефони да имаат ефективни и независни заштитни мерки против можна злоупотреба. Фактот, дека некој корисник на телефон е осомничен за криминал, повеќе го зајакнува отколку што го заслабнува таквото барање: колку и да се оправдани, сомненијата понекогаш можат да се покажат како сосема неосновани. Кога би постоеле ефективни и независни заштитни мерки, со нив не само што би се исклучиле некои случаи на прекумерна ревност, туку со самото нивно постоење би се обезбедил одреден степен на уверување за оние што се иднигирани од полицијата или пак сметаат дека се прогонувани." (исто, стр. 649)

35. Како последна суштинска точка, Потпретседателот со следните зборови се занимава со тврдењето на подносителот дека, со оглед на тоа што овластувањето за озвучување телефони не е доделено ниту со донесен закон ниту во општото право, озвучувањето задолжително треба да биде незаконско:

„Јас веќе имам одлука дека, ако таквото озвучување може да се изведе без да се изврши какво било нарушување на законот, тогаш за тоа не е потребна основа во донесен закон или во општото право; истото може да се изведе законски, само затоа што нема ништо што би го направило да биде незаконско. Сега, откако изнесов дека таквото озвучување навистина може да се изведе без да се изврши некакво нарушување на законот, тврдењето задолжително паѓа. Би можел, исто така, да кажам дека законското признавање на налогот на Секретарот за внатрешни работи, мене ми се чини дека јасно води кон истиот заклучок." (исто, стр. 649)

36. Затоа, Потпретседателот смета дека барањата на подносителот се целосно неприфатливи. Тој ги изнесува следните завршни забелешки во однос на опфатот на неговата одлука:

"Иако беше неизбежно обемно да дискутирам, мојата одлука всушност е мошне ограничена. Таа се задржува на озвучувањето на телефонските линии на определено лице, извршено од страна на Поштенската служба, во просториите на Поштенската служба, во согласност со налог на Секретарот за внатрешни работи, во случај во кој полицијата има оправдана причина или оправдание да побара озвучување, затоа што тоа ќе & помогне во извршувањето на нејзините функции во однос на криминалот, било поради спречување, утврдување, откривање криминалци, или за друга цел, при што материјалите од истото ќе ги користи само полицијата и само за тие цели. Јас особено не одлучувам околу ништо што е поврзано со озвучувањето за други цели; ништо околу озвучувањето, со цел, информациите да им се достават на лица што не припаѓаат на полицијата; и ништо околу озвучувањето, со цел, полицијата да ги користи материјалите за други намени, различни од оние што ги спомнувам. Принципите вклучени во



мојата одлука може, но, не мора, да бидат од помош кај некои други случаи, било според аналогија или на друг начин: но, мојата одлука во суштина е ограничена на начинот, кој штотуку го наведов." (исто, стр. 651)

### **Е. Понатамошно разгледување на потребата за уредување со закон**

37. По пресудата на Потпретседателот, потребата за законско уредување во однос на пресретнувањето комуникации станува предмет на разгледување од Владата, како и на парламентарна дискусија. На 1 април 1980 година, при објавување на Белата книга, Секретарот за внатрешни работи обзnanува во Парламентот дека, по внимателно разгледување на предлозите понудени од страна на Потпретседателот во неговата пресуда, Владата одлучила да не воведува законски акт. Тој ги објаснува причините за оваа одлука со следните зборови:

„Пресретнувањето комуникации, по дефиниција е пракса чија што ефективност и вредност зависат од изведувањето во тајност, па затоа не може да подлежи на нормалните процеси на парламентарна контрола. Неговата прифатливост во едно демократско општество зависи од подложноста на министерска контрола, како и од подготвеноста на јавноста и нејзините претставници во Парламентот да ја дадат својата доверба на министрите надлежни за остварувањето на таквата контрола на одговорен начин и со вистинско чувство за рамнотежа помеѓу вредноста на пресретнувањето, како средство за заштита на редот и безбедноста и заканата што тоа би можело да ја наметне за слободата на субјектот.

Во рамките на неопходните граници на тајноста, јас и моите високопочитувани пријатели кои што се надлежни, имаме одговорност пред Парламентот во однос на водењето на оваа област. Би имало помалку смисол тие тајни работи да станат предмет на судско одлучување, отколку што би имало смисол јас да имам обврска да ги разоткривам пред Домот. Кога овластувањето за пресретнување би требало да се уредува со донесен закон, тогаш судовите би биле овластени да ја испитуваат работата, но и да го направат тоа, ако не јавно, тогаш барем во присуство на подносителот на жалбата. Така со сигурност се ограничува користењето на пресретнувањето како средство на истрагата. Владата дојде до јасен заклучок дека постапките, условите и заштитните мерки опишани во [Белата] Книга, обезбедуваат строга контрола на Министрите над пресретнувањето, претставуваат добра и доволна заштита за слободата на субјектот, како и дека не би станале значително поефективни за таа цел, ако се вообличат во законодавство. Следствено, Владата одлучи да не воведува законски акт околу овие работи" (Хансард [Парламентарен записник] (Hansard), Долен дом на Парламентот (House of Commons), 1 април 1980 година, кол. 205-207).

Тој дава уверување дека „Парламентот ќе биде информиран за секакви промени направени во дејствијата" (исто, кол. 208).

38. За време на Парламентарната постапка што довела до донесувањето на Актот за британските телекомуникации од 1981 година, биле направени обиди во Нацрт законот да бидат вклучени одредби според кои пресретнувањето пошта или работи што се праќаат преку јавните телекомуникациски системи би се сметало за казниво дело, освен ако е извршено согласно налог издаден под услови што суштински соодветствуваат на оние опишани во Белата книга. Владата успешно им се спротивставила на таквите потези, првенствено на таа основа дека тајноста, која што има суштинско значење за ефективноста на пресретнувањето,

не може да се одржи ако дејствијата поврзани со пресретнувањето се поставени со закон, со што стануваат предмет на судско одлучување. Постоечките дејствија и заштитни мерки биле доволни, а новопредложените одредби биле, според гледиштето на Владата, непрактични и непотребни (види, на пример, изјава на Секретарот за внатрешни работи во Долниот дом на 1 Април 1981 година, Хансард (Hansard), кол. 334-338). Во Актот од 1981 година конечно била вклучена повторно донесената точка 80 од Актот за Поштенската служба од 1969 година, применлива врз Телекомуникациската корпорација (Дополнение 3, став 1, кон Актот од 1981 година. Самата точка 80 од Актот од 1969 година продолжува да се применува врз Поштенската служба.

39. Во својот извештај поднесен пред Парламентот во јануари 1981 година (Кралски налог до Владата 8092), Кралската комисија (Royal Commission) за Кривична постапка, која што била формирана во 1978 година, исто така, ја разгледува евентуалната потреба за законско уредување на оваа област. Во поглавјето насловено како „Истражните овластувања и правата на граѓанинот“, Кралската комисија ја дава следната препорака во однос на тоа што таа го нарекува „прикриено надгледување“ (став 3.56-3.60):

„... [И]ако немаме докази дека постоечките контроли се несоодветни за спречување злоупотреба, сметаме дека постојат силни аргументи за воведување систем на законска контрола, заради слични причини како оние што ги предложивме кај налозите за претрес. Како и кај сите особености на полициските истражни постапки, вредноста на нивното пропишување во законска форма лежи во фактот, што така се обезбедува јасност и прецизност на правилата; отворени се за испитување од јавноста и кон можноста за разгледување од Парламентот. Што се однесува до уредите за надгледување, во општи рамки, постоечката состојбата не е таква.

...

Затоа препорачуваме дека употребата на уреди за надгледување од страна на полицијата (вклучувајќи го и пресретнувањето писма и телефонски комуникации) треба да биде уредена со закон."

Овие препораки не биле усвоени од Владата.

40. Неколку месеци подоцна, Комисијата за правни прашања, постојано тело воспоставено со закон во 1965 година, со цел, промовирање реформи во законодавството, излегува со извештај за нарушување на довербата (поднесен пред Парламентот во октомври 1981 година - Кралски налог до Владата 8388). Во овој извештај, помеѓу другото, се испитуваат импликациите, во граѓанскиот закон за доверба, од стекнувањето информации преку уреди за надгледување, при што се даваат и разни предлози за реформи во законот (став 6.35 - 6.46). Сепак, Комисијата за правни прашања смета дека прашањето дали „методите што полицијата ... може да ги применува за добивање информации, треба да се дефинираат со закон" претставува работа што е вон опфатот на нејзиниот извештај (став 6.43 и 6.44 во заклучок). Владата не презела никакво дејствие во врска со тој извештај.

#### Ѓ. Пракса што се применува во однос на пресретнувањата

41. Поединостите на постоечките практики што се применуваат во однос на пресретнувањата, наведени се во Белата книга на Владата од 1980 година. Практиките што се резимирани таму, во суштина се исти како оние опишани и препорачани во Биркетовиот извештај, а наведени и во изјавите пред Парламентот на неколку по ред Премиери и Секретари за внатрешни работи во 1957, 1966, 1978 и 1980 година.

42. Полицијата, Кралската царинска и акцизна служба (H.M. Customs and Excise) и Службата за безбедност можат да побараат одобрение за пресретнување комуникации заради „откривање тежок криминал и заштита на безбедноста на државата“ (став 2 од Белата книга). Пресретнувањето може да се спроведе само со одобрение на Државниот секретар, дадено преку налог со негов потпис. Во Англија и Велс, овластувањето за доделување такви налози го остварува Секретарот за внатрешни работи или, понекогаш, ако тој е болен или отсутен, друг Државен секретар, во негово име (исто). Во случај на налози што ги бара полицијата како помош во откривањето криминални дејствија, мора да бидат исполнети три услови пред да биде издаден налог:
- (а) казнивото дело мора да биде „навистина сериозно“;
  - (б) мора да биде применети вообичаени методи на истрага што биле неуспешни, или пак, поради природата на работите, да не биде веројатно дека ќе бидат успешни;
  - (в) мора да постои добра причина да се заклучи дека пресретнувањето веројатно ќе доведе до апсење и осудителна пресуда.
43. Како што се укажува во Биркетовиот извештај (став 58-61), поимот „сериозен криминал“ повремено се менува. Со менувањето на околностите, некои дела станале сериозни казниви дела, додека порано не се сметале за такви; на ист начин, некои казниви дела што порано се сметале доволно сериозни и ги оправдувале налозите за пресретнување на комуникациите, престанале да се сметаат за такви. Така, праксата на пресретнување писма за кои се верувало дека содржат вулгарни или непристојни работи била прекината кон средината на 1950-тите (Биркетов извештај, став 60); почнувајќи од ноември 1953 година, не се издавани налози, со цел, да се спречи пренесувањето незаконски лотариски материјал (исто, став 59). „Сериозниот криминал“ е опишан во Белата книга и, зависно од додавањето на завршните зборови, доследно се дефинира од септември 1951 година (Биркетов извештај, став 64), дека се состои од „казниви дела за кои човек без претходно досие би можело оправдано да се очекува да биде осуден на казна затвор во траење од три години, или казниви дела со помала тежина, кај кои или има поголем број вклучени лица, или постои добра причина да се предвиди примена на насилство“ (Бела книга, став 4). Во април 1982 година, Секретарот за внатрешни работи објавил пред Парламентот дека, врз основа на препораката дадена од Лорд Диплок во неговиот втор извештај (види став 55 подолу), поимот сериозно казниво дело требало да се прошири и да ги покрива казивите дела кои што не морале задолжително да повлекуваат затворска казна во траење од три години како прва осуда, туку кај кои финансиската добивка за успехот била многу голема (Хансард, Долен дом, 21 април 1982, кол. 95).
- Ракувањето (вклучително и примањето) со украдени стоки, знаењето или верувањето дека тие се украдени, претставува казниво дело според точка 22 од Актот за крајби од 1968 година, за кое е запретена максимална казна затвор во траење од 14 години. Според Владата, примањето украдени стоки се смета за многу сериозно казниво дело, бидејќи примателот лежи во коренот на мошне организиран криминал и поттикнува крајби од големи размери (види Биркетов извештај, став 103). Откривањето приматели на украдена сопственост, во периодот на Биркетовиот извештај било (исто), но и сè уште е, едно од важните подрачја каде што полицијата се служи со пресретнувањето комуникации.
44. Молбите за налози мора да се поднесуваат во писмена форма и мора да содржат изјава за целите за кои се бара пресретнување и за фактите и околностите што го поткрепуваат барањето. Секоја молба се поднесува до Постојаниот државен потсекретар - висок државен службеник - во Министерството за внатрешни работи (или, во негово отсуство, до назначениот заменик), кој, ако смета дека молбата ги исполнува бараните критериуми, ја доставува до Државниот секретар на одобрување и потпишување на налогот. Во случај на исклучителна итност, ако Државниот секретар не е веднаш достапен за потпишување на налогот, од него

може да се побара да даде усно одобрение, по телефон; налогот се потпишува и потоа се издава што е можно побрзо (Бела книга став 9).

Во своите поднесоци до Комисијата и до Судот, Владата на следниот начин ги дополнува информациите дадени во Белата книга. Освен во случаи на исклучителна итност, молбите во Министерството за внатрешни работи се разгледуваат само ако се проследени од страна на виш службеник на градската полиција, кој во пракса би бил Помошник комесар (за кривични дела), како и, во случај на друга полициска служба, од страна на раководниот полициски службеник што е засегнат. Секое барање за налог што се поднесува до Државниот секретар, подлежи на внимателно разгледување лично од негова страна. Во дискусијата околу Предлог законот за британските телекомуникации во април 1981 година, тогашниот Секретар за внатрешни работи потврдил пред Парламентот дека немал потпишано и не би потпишал каков било налог за пресретнување, ако не е лично задоволен во однос на исполнувањето на релевантните критериуми (Хансард, Долен Дом, 1 април 1981, кол. 336).

45. Во секој налог се наведува името и адресата на поштенскиот примател за кој што се работи, или телефонскиот број што треба да се следи, заедно со името и адресата на претплатникот. За каква било промена, потребно е одобрение од Државниот секретар, кој што може да го делегира овластувањето и во тој случај, такво одобрение може да дава Постојаниот државен потсекретар. Ако се пресретнуваат и поштата и телефонската линија на некое лице, потребни се два посебни налози (Бела книга став 10).
46. Секој налог е временски ограничен, со наведен датум на истекување ако не се обнови. Налозите прво се издаваат со временско ограничување до определен датум што не надминува два месеци од датумот на издавање. Налозите можат да се обноват само со лично одобрение на Државниот секретар, а секој период на обновување трае не подолго од еден месец. При секое барање за обновување на налог, полицијата прво треба, да го увери Постојаниот државен потсекретар во Министерството за внатрешни работи во потребата и да покаже дека причините, за кои налогот бил издаден првиот пат се сè уште валидни и дека случајот за обновување е оправдан: поднесокот за обновување на налог му се доставува на Државниот секретар, дури откако Постојаниот државен потсекретар ќе биде убеден на наведениот начин (Бела книга, став 11).
47. Налозите се прегледуваат на месечна основа од страна на Државниот секретар. Кога пресретнувањето ќе престане да се смета за потребно, тоа веднаш се прекинува, а налогот се поништува со одобрение на Постојаниот државен потсекретар во Министерството за внатрешни работи. Покрај месечното прегледување на секој налог од страна на Државниот секретар, секој месец и полицијата врши сопствено прегледување на сите налози што потекнуваат од полициските молби: таму каде што се смета дека пресретнувањето веќе не е потребно, до Поштенската служба се праќаат напатствија за neodложен прекин на пресретнувањето, а Министерството за внатрешни работи се известува, така што налогот може да се поништи (Биркетов извештај, став 72-74; Бела книга, став 12-13).
48. Во согласност со препораките во Биркетовиот извештај (став 84), во Министерството за внатрешни работи се води евиденција, во која за секоја молба за налог се прикажува:
  - (а) основата за која се праќа пријава за налог;
  - (б) копија на издадениот налог и белешка за одбивање на пријавата;
  - (в) датумите на какви било обновувања на налогот;
  - (г) белешка за какви било други одлуки во врска со налогот;
  - (д) датумот на поништување на налогот (Бела, Книга став 14).
49. По издавањето на налогот, пресретнувањето се спроведува од страна на Поштенската служба. Телефонските пресретнувања се извршуваат од страна на мал број вработени во Поштенската служба, кои го снимаат разговорот, но,

самите не го слушаат, освен повремено, за да проверат дали апаратурата работи исправно. Во однос на поштенските комуникации, Поштенската служба изработува копија на преписката. Што се однесува до пресретнувањето комуникации заради откривање криминални активности, во пракса „назначеното лице – функционер на Круната“, кому што Поштенската служба, според потточка 80 од Актот за поштенската служба од 1969 година, треба да му ги пренесе пресретнатите информации (види став 29 погоре), речиси без исклучок е Комесар на градската полиција. Резултатот од пресретнувањето, односно копија од преписката или снимената лента, се става на располагање на специјална единица на полицијата, која ги бележи или врши транскрипција само на оние делови од преписката или телефонскиот разговор што се релевантни за истрагата. Кога ќе се направи документиран запис, лентата се враќа до вработените на Поштенската служба, кои што ја бришат снимката. Лентата подоцна повторно се употребува. Повеќето снимки се бришат во рок од една седмица по снимањето (Биркетов извештај, став 115-117; Бела книга, став 15).

50. Консолидираното Циркуларно писмо до полицијата, издадено од страна на Министерството за внатрешни работи во 1977 година, во делот насловен „Доставување информации од страна на Поштенската служба до полицијата“, ги содржи следните ставови:

„1.67 На Главните поштенски управници и телефонски раководители им е дадено овластување да & помагаат на полицијата, како што е назначено во став 1.68 подолу, без обраќање до Главната канцеларија на Поштенската служба, во околности кога полицијата бара информации:

(а) во интерес на правдата во рамките на истрага во врска со сериозно казниво дело; или

(б) кога таа делува во некој предмет според напатствијата на Директорот на јавното обвинителство; или

(в) кога е издаден налог за апсење на извршител, или ако делото е такво, што истиот може да се уапси без налог; или

...

1.68 Главните поштенски управници или (во врска со работи што се однесуваат на телекомуникациската служба) Телефонски раководители, можат да ги понудат следните средства како одговор на барање поднесено од службеник одговорен на локално ниво за службата на градот каде што е стациониран Главниот поштенски управник:

...

- (е) Телеграми. Телеграмите можат да & бидат прикажани на полицијата, со одобрение на испраќачот или примателот. Освен тоа, во определени случаи на сериозни криминални дела, кај кои проверката на телеграмата претставува итност, Поштенската служба е подготвена да даде одобрение, и истото ќе го направи веднаш, врз основа на телефонска молба, од страна на главен службеник на полицијата или одговорен службеник што делува во негово име, на Главен инспектор од Истражниот оддел на Поштенската служба. ...

...

1.69 ...

- 1.70 Во врска со сите работи што не се покриени со ставовите 1.67 и 1.68 погоре, ако полицијата има итна потреба од информации кои што Поштенската служба може да ги достави во врска со сериозно кривично дело, полицискиот службеник одговорен за истрагата треба да комуницира со Дежурниот службеник на

Истражниот оддел на Поштенската служба, кој што ќе биде подготвен да ги изврши потребните испитувања во другите ограноци на Поштенската служба и да пренесе какви било информации што можат да се достават."

Во мај 1984 година, Министерството за внатрешни работи ги известува главните службеници на полицијата дека став 1.68 (е), за кој што се појаснува дека содржи совети и информации за полицијата што биле „во одредена смисла збунувачки“, треба да се смета за избришан поради тие причини, со исклучок на првата целосна реченица. Истовремено, главните службеници на полицијата се потсетуваат дека постапките за пресретнување комуникации се наведени во Белата книга и ригорозно се применуваат во сите случаи.

51. Белешките или транскрипциите од пресретнуваните комуникации се задржуваат во полициската единица за пресретнување, во траење од дванаесет месеци, или толку колку што би било потребно за целите на истрагата. Содржината на документарниот запис им се пренесува на службениците на соодветната полициска служба ангажирана во предметната кривична истрага. Кога белешките или транскрипциите ќе престанат да бидат потребни за целите на истрагата, документираните запис се уништува (Биркетов извештај, став 118; Бела книга, став 15). Резултатот од пресретнатите комуникации се користи исклучиво, со цел, да & се помогне на полицијата во спроведувањето на нејзините истраги: материјалот не се нуди како доказ, иако самото пресретнување може да доведе до обезбедување информации на друг начин, кои што пак можат да се понудат како доказ (Биркетов извештај, став 151; Бела книга, став 16). Во согласност со препораката на Биркетовиот комитет (Биркетов извештај, став 101), информациите обезбедени по пат на пресретнување никогаш не им се обелоденуваат на физички лица или приватни органи или пред судови или трибунали од каков било вид (Бела книга, став).
52. Лицето чии комуникации биле пресретнати не се известува за преземеното пресретнување, ниту пак за информациите добиени на тој начин, дури и по престанокот на надгледувањето и истрага поврзана со него.
53. Поради безбедносни причини, вообичаена пракса е да не се објавува бројот на преземени пресретнувања (Биркетов извештај, став 119-121; Бела книга, став 24-25). Сепак, со цел, да се намали загриженоста на јавноста околу обемот на пресретнувањето, како во Биркетовиот извештај така и во Белата книга, се изнесуваат показатели за бројот на налози што се доделуваат на годишна основа низ годините пред нивното објавување. Показателите во Белата книга (Додаток III) посочуваат дека во Англија и Велс, од 1969 до 1979 година, од страна на Секретарот за внатрешни работи, општо земено, биле одобрувани нешто повеќе од 400 телефонски налози и нешто помалку од 100 поштенски налози годишно. Во став 27 од Белата книга, даден е и вкупниот број на налози на Секретарот за внатрешни работи што биле во сила на 31 декември за годините 1958 (237), 1968 (273) и 1978 (308). Бројот на инсталирани телефони на крајот на 1979 година бил, според Владата, 26.428.000, споредено со 7.327.000 на крајот на 1957 година. Владата понатаму наведува дека во текот на периодот од 1958 до 1978 година, дошло до четирикратно зголемување на сторените казниви криминални дела, од 626.000 до 2.395.000.
54. Кога била објавена Белата книга на 1 април 1980 година, Секретарот за внатрешни работи пред Парламентот изјавил дека Владата, иако не предлага воведување законодавство (види став 37 погоре), имала намера да назначи виш припадник на судството што ќе спроведува континуирана независна проверка, со што би се обезбедило пресретнувањето комуникации да се одвива заради востановени цели и во согласност со востановени постапки. Описот на работи што тој го наведува се состои од:

„Континуирано да ги ревидира целите, постапките, условите и заштитните мерки, според кои се уредува пресретнувањето комуникации во име на полицијата,

Кралската царинска и акцизна служба и службата за безбедност, како што е наведено во [Белата книга]; и да поднесува извештај до Премиерот " (Хансард, Долен дом, 1 април 1980, кол. 207-208).

Понатаму се наведува дека назначеното лице би имало право на пристап до сите релевантни документи и право да побара дополнителни информации од засегнатите оддели и организации. За целите на неговиот прв извештај, кој што би бил објавен, тој би ги испитал сите дејствија наведени во Белата книга; неговите последователни извештаи за деталното функционирање на дејствијата не би биле објавувани, но Парламентот би бил информиран за какви било наоди со општ карактер и за какви било промени направени во врска со дејствијата (исто).

55. Лордот Диплок, Апелационен Судија на Горниот дом од 1968 година, бил назначен да ја спроведе ревизијата. Во својот прв извештај објавен во март 1981 година, Лордот Диплок помеѓу другото забележува дека, врз основа на деталното испитување на видливо типични случаи, извлечени по случаен избор, тој е уверен во следново:

- (i) дека во секој поединечен случај, информациите доставени од страна на органите баратели до Државниот секретар како поткрепа за издавање налог, биле наведени на прецизен и отворен начин и дека постапките спроведувани кај органите баратели за проверка на молбите пред да бидат доставени до Државниот секретар биле соодветни за утврдување и поправање на какво било отстапување од применливите стандарди;
- (ii) дека не се доставувале пријави за налози, освен за соодветни случаи, а налозите не биле продолжувани повеќе отколку што било потребно за исполнување на нивната легитимна цел.

Понатаму, Лорд Диплок, преку своето испитување на системот, утврдува дека сите резултати од пресретнувањето што не биле директно релевантни за целта за која бил доделен налогот, биле навремено уништувани и дека оној материјал што бил директно релевантен за таа цел, не бил циркулиран пошироко, отколку што било суштински потребно за исполнување на истата.

На почетокот на 1982 година, Лорд Диплок го поднесува својот втор извештај. Од тоа што Државниот секретар го известува пред Парламентот, општиот заклучок на Лорд Диплок бил дека во текот на 1981 година, постапката на пресретнување комуникации и натаму функционирала на задоволителен начин, а принципите наведени во Белата книга биле совесно почитувани од страна на сите засегнати оддели.

Во 1982 година, Лорд Диплок заминува од својата функција, каде што го наследува Лордот Бриџ од Харвич (Lord Bridge of Harwich), Апелационен Судија на Горниот дом од 1980 година.

## **Е. „Следење“**

56. Процесот познат како „следење“ се состои од употреба на уред наречен печатар со контролен мерач (meter check printer) кој што ги регистрира броевите повикани од некој телефон, како и времето и траењето на секој повик. Тоа е процес што бил обмислен од страна на Поштенската служба за нејзини сопствени цели, како корпорација одговорна за обезбедувањето телефонски услуги. Тие цели вклучуваат проверка дека од претплатникот се наплаќа точно, испитување поплаки во врска со слабиот квалитет на услугите и проверка на евентуална злоупотреба на телефонските услуги. При „следење“ на телефон, Поштенската служба - сега Британски телекомуникации (види став 23 погоре) - се користи само со сигналите што се испраќаат до неа.

Кога е во прашање Поштенската служба, Круната не бара водење евиденција од овој вид, но, ако се води евиденција, Поштенската служба може да биде

принудена истата да ја достави како доказен материјал во случај на граѓански или кривични постапки на вообичаен начин, имено по пат на судска покана за обезбедување докази (*subpoena duces tecum*). Во таа смисла, положбата на Поштенската служба не се разликува од некоја страна што поседува релевантни записи, како на пример некој банкар. Ниту полицијата, ниту обвинителството немаат моќ да & наредат или да ја принудат Поштенската служба да ја достави евиденцијата на друг начин, освен по редовен пат.

Сепак, Поштенската служба од време на време води и ја доставува таквата евиденција на барање на полицијата, ако информациите имаат суштинска важност за полициските истраги во врска со сериозен криминал и ако не можат да се обезбедат од други извори. Таквата пракса станала позната во јавноста како одговор на повеќе пати поставувани парламентарни прашања (види, на пример, изјава на Секретарот за внатрешни работи пред Парламентот, Хансард, Долен дом, 23 февруари 1978, кол. 760-761).

#### **Ж. Мозни домашни правни лекови во однос на наводното прекршување на Конвенцијата**

57. Комисијата, Владата и подносителот се согласуваат, барем теоретски, дека во Англија и Велс постојат достапни судски правни лекови, како во граѓанските, така и во кривичните судови, во однос на пресретнувањето комуникации извршено на незаконски начин. Правните лекови наведени од страна на Владата се резимирани во изјавите на застапниците, како што следува:

- (i) Во случај на какво било пресретнување или обелоденување на пресретнат материјал извршено од страна на вработен на Поштенската служба, „спротивно на задолженијата“ или „бесправно“ и без налог на Државниот секретар, би било извршено кривично дело според Телеграфските акти од 1863 и 1868 година и Актот за (заштита на) Поштенската служба од 1884 година (во однос на телефонски пресретнувања) и според Актот за Поштенската служба од 1953 година (во однос на поштенски пресретнувања) (види ставови 25-27 погоре). Околу жалбата дека комуникациите биле незаконски пресретнувани, полицијата би била задолжена да ја истражи работата и да покрене постапка на гонење, ако констатира дека било извршено казниво дело. Ако полицијата не спровела гонење, самиот подносител на жалбата има отворена можност да започне приватно гонење.
- (ii) Како дополние на (i) погоре, во случај на незаконско пресретнување од страна на вработен во Поштенската служба без налог, физичкото лице би можело да добие налог за забрана од домашните судови, врз чија основа се спречуваат лицето или лицата што се засегнати, како и самата Поштенска служба, понатаму да вршат пресретнување на неговите комуникации: таквата судска забрана му е достапна на секое лице што може да покаже дека постои реметење на лично право или интерес, по пат на кривично дело (види, на пример, *Гурије против Синдикатот на работниците во Поштенската служба*, (*Gouriet v. The Union of Post Office Workers*), [1977] 3 Сеанглиски правосудни извештаи 70; *Ex parte Island Records Ltd.*, [1978] 3 Сеанглиски Правосудни Извештаи 795).
- (iii) На иста основа, би постоело дејствие што подлежи на судска забрана со која се спречува разоткривање или објавување на содржината на пресретнати комуникации од страна на вработен на Поштенската служба, ако истото не е направено согласно налог на Државниот секретар, или ако е направено кон друго лице освен полицијата.

Покрај овие правни лекови, неовластеното реметење на поштата вообичаено би сочинувало граѓански деликт на упаѓање (односно, бесправно реметење) во



движен имот, па така би претставувало основа за граѓанска постапка за обесштетување.

58. Владата понатаму укажува на следните можни вонсудски правни лекови:

- (i) Во случај самата полиција да биде вмешана во пресретнување извршено без налог, можно е дополнително вложување жалба, според точка 49 на Актот за полиција од 1964 година, при што истрагата, според условите на Актот, би имал обврска да ја води раководен службеник на полицијата и ако тој смета дека е извршено казниво дело, да ја проследи до Директорот на јавното обвинителство.
- (ii) Ако подносителот на жалбата можел да утврди само дека полицијата или Државниот секретар погрешно ги процениле фактите, или дека немало соодветен случај за примена на пресретнување, засегнатото физичко лице би можело да се пожали кај самиот Државен секретар директно или преку својот пратеник во Парламентот: ако подносителот на жалбата му даде на Секретарот за внатрешни работи информации со кои се сугерира дека основата врз која е издаден налогот, всушност не спаѓа во рамките на објавените критериуми или била недоволна или погрешна, Секретарот за внатрешни работи веднаш би покренал истрага и, ако се утврди дека жалбата е оправдана, веднаш би го поништил налогот.
- (iii) На сличен начин, ако има неусогласеност со некои од релевантните административни деловници наведени во Биркетовиот извештај и во Белата книга, правниот лек би се состоел од жалба до Државниот секретар кој што, во соодветен случај, би го поништил или укинал налогот и на тој начин би го прекинал пресретнувањето што се вршело бесправно.

Според Владата, во пракса никогаш не се случило за жалба вложена во некоја од трите горенаведени околности да се утврди дека била основана.

#### ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

59. Во својата жалба до Комисијата од 19 јули 1979 година (бр. 8691/79), г-дин Малоун се жали на признаеното пресретнување телефонски разговор каде што тој бил учесник. Тој понатаму го наведува своето уверување дека, по наредба на полицијата, неговата преписка, како и таа на неговата сопруга, биле пресретнувани, неговите телефонски линии биле „озвучени“ и како дополние, неговиот телефон бил „следен“ со помош на уред, кој ги регистрира сите повикани броеви. Поради тоа, но и согласно релевантните закони и пракса во Англија и Велс, тој тврди дека бил жртва на повреда на Членовите 8 и 13 (чл. 8, чл. 13) на Конвенцијата.

60. Комисијата ја прогласила жалбата за дозволена на 13 јули 1981 година.

Во извештајот усвоен на 17 декември 1982 година (Член 31) (чл. 31), Комисијата изразува мислење:

- дека постоело нарушување на правата на подносителот според Член 8 (чл. 8) врз основа на признанието за пресретнување телефонски разговор во кој тој бил учесник и врз основа на законот и праксата во Англија и Велс, со кои се уредува пресретнувањето на поштенски и телефонски комуникации во име на полицијата (единаесет гласа, со еден воздржан);
- дека било непотребно, со оглед на околностите на предметот, да се поведе истрага дали, исто така, постоело и реметење на правата на подносителот со постапката позната како „следење“ на телефонските повици (седум гласа наспроти три, со два воздржани);
- дека постоело нарушување на правата на подносителот според Член 13 (чл. 13), поради тоа што законот во Англија и Велс не обезбедува „ефективен правен лек

пред национален орган на власта“ во однос на пресретнувањата што се извршуваат врз основа на налог (десет гласа наспроти еден, со еден воздржан). Целосниот текст на мислењето на Комисијата и на двете одвоени мислења содржани во извештајот се дадени во прилог кон оваа пресуда.

#### ЗАВРШНИ ПОДНЕСОЦИ ДОСТАВЕНИ ДО СУДОТ ОД ВЛАДАТА

61. На расправата одржана на 20 февруари 1984 година, Владата ги потврдува наводите од својот поднесок, со кои од Судот бара:

„(1) во однос на Член 8 (чл. 8),

(i) да одлучи и објави дека реметењето на остварувањето на правата загарантирани со Член 8 став 1 (чл. 8-1) на Конвенцијата, што произлегува од мерките за пресретнување комуникации во име на полицијата во Англија и Велс, заради откривање и спречување криминални дејствија, како и каква било примена на таквите мерки спрема подносителот, биле и се оправдани според ставот 2 на Член 8 (чл. 8-2), затоа што се во согласност со законот и потребни во едно демократско општество заради спречување на криминалот и заштита на правата и слободите на другите и дека следствено, нема повреда на Членот 8 (чл. 8) од Конвенцијата;

(ii) (a) да одлучи и објави дека е непотребно, со оглед на околностите на овој предмет, да се води истрага дали постоело реметење на правата на подносителот според Член 8 (чл. 8) со таканаречениот систем на „следење“; како алтернатива (б) да одлучи и објави дека утврдените факти не откриваат нарушување на правата на подносителот според Членот 8 (чл. 8) од причини на примена на наведениот систем на „следење“;

(2) во однос на Членот 13 (чл. 13),

да одлучи и објави дека околностите на овој предмет не откриваат повреда на Членот 13 (чл. 13) од Конвенцијата“.

#### ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

##### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8 (ЧЛ. 8)

62. Во Членот 8 (чл. 8) се предвидува следното:

"1. Секој има право да се почитува неговиот приватен и семеен живот, неговиот дом и неговата преписка.

2. Не смее да има, од страна на јавен орган, реметење на остварувањето на тоа право, освен ако тоа се прави во согласност со законот и ако е потребно, во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба на земјата, заради спречување безредие или криминални дејствија, заради заштита на здравјето или моралот, или заради заштита на правата и слободите на другите."

Подносителот наведува прекршување на овој Член (чл. 8) по два основи. Во неговиот поднесок, првото прекршување произлегува од пресретнувањето на

неговите поштенски и телефонски комуникации од страна или во име на полицијата, или од законот и праксата во Англија и Велс што се однесуваат на истото; второто, од „мерењето“ на неговиот телефон од страна или во име на полицијата, или од законот и праксата во Англија и Велс што се однесуваат на истото.

## A. Пресретнување комуникации

### 1. Опфат на прашањето пред Судот

63. Треба да се забележи уште од почеток, дека опфатот на предметот пред Судот не го покрива пресретнувањето комуникации во општи рамки. Одлуката на Комисијата од 13 јули 1981 година, со која се објавува дека жалбата на г-дин Малоун е дозволена, ја утврдува целта на предметот поднесен пред Судот (види, помеѓу другото и пресуда во предметот *Ирска против Обединетото Кралство* од 18 јануари 1978 година, Серија А бр. 25, стр. 63, став 157). Според таа одлука, тој предмет „директно се однесува само на прашањето на пресретнувања извршени од страна или во име на полицијата“ - но не и на другите владини служби, како што се Кралската царинска и акцизна алужба и Службата за безбедност - „во рамките на општиот контекст на кривичната истрага, заедно со правната и административна рамка што е соодветна за таквите пресретнувања“.

### 2. Дали дошло до повреда на правото од Член 8 (чл. 8)

64. Постои заедничка усогласеност дека еден телефонски разговор во кој што учествувал подносителот бил пресретнат на барање на полицијата, врз основа на налог издаден од Секретарот за внатрешни работи (види став 14 погоре). Со оглед на тоа дека телефонските разговори се покриени со поимите „приватен живот“ и „преписка“ во рамките на значењето на Член 8 (чл. 8) (види пресуда *Клас и останати* од 6 септември 1978 година, Серија А бр. 28, стр. 21, став 41), признаената мерка на пресретнување вклучува „реметење од страна на јавен орган“ на остварувањето на правото загарантирано според став 1 на Член 8 (чл. 8-1).

Наспроти наводите на подносителот, Владата доследно одбива да обелодени до кој степен се пресретнувале, ако воопшто се пресретнувале, неговите телефонски повици и поштата на друг начин во име на полицијата (види став 16 погоре). Сепак, таа признава дека, како осомничен примател на украдени стоки, тој & припаѓал на категоријата лица спрема кои постоела можност за преземање мерки на поштенско и телефонско пресретнување. Како што истакнува Комисијата во својот извештај (став 115), постоењето на закони и пракса во Англија и Велс, со кои се дозволува и се востановува систем за спроведување тајно надгледување на комуникациите, станува „реметење ... на остварувањето“ на правата на подносителот според Член 8 (чл. 8), заедно со какви било мерки што всушност биле преземени спрема него (види горенаведената пресуда *Клас и останати*, исто). Ако е тоа така, Судот, како и Комисијата, (види извештај, став 114), не смета дека има потреба да ги испита понатамошните тврдења на подносителот дека, како неговата пошта, така и неговите телефонски повици биле пресретнувани со години.

### 3. Дали повредата била оправдана

65. Главното прашање за расправа е дали утврдените реметења биле оправдани според условите на став 2 од Член 8 (чл. 8-2), особено дали биле „во согласност со законот“ и „потребни во едно демократско општество“ заради една од целите наброени во тој став.

**(а) „Во согласност со законот“****(i) Општи начела**

66. Во пресудата во предметот *Силвер и останати* (Silver and Others) од 25 март 1983 година (Серија А бр. 61, стр. 32-33, став 85), Судот смета, барем што се однесува до реметењето на преписките на затворениците, дека изразот „во согласност со законот / *révue par la loi*“ во став 2 на Член 8 (чл. 8-2) треба да се толкува, во светлото на истите општи принципи наведени во пресудата *Санди Тајмс* (Sunday Times) од 26 април 1979 година (Серија А бр. 30), како да се однесува на споредливиот израз „пропишани со закон / *révues par la loi*“ во став 2 од Член 10 (чл. 10-2).

Прв таков принцип е дека зборот „закон/*loi*“ треба да се толкува како да ги покрива не само пишаните закони, туку и напишаните закони (види горенаведена пресуда *Санди Тајмс*, стр. 30, став 47). Втор принцип, за кој што Комисијата, Владата и подносителот признаваат дека е применлив во овој предмет, е дека „предметното реметење мора да има некаква основа во домашното законодавство“ (види горенаведена пресуда *Силвер и останати*, стр. 33, став 86). Сепак, за изразите што се во прашање, исто така, се зема дека вклучуваат барања што се протегаат над и преку усогласеноста со домашното законодавство. Две од тие барања се објаснети со следните зборови:

"Прво, мора да постои адекватен пристап до законот: граѓанинот мора да може да дојде до укажување што ќе биде адекватно во околностите на законските правила применливи врз даден предмет. Второ, одредена норма не може да се смета за „закон“ ако не е формулирана со доволна прецизност што ќе му овозможи на граѓанинот да го регулира своето однесување: тој мора да може – ако има потреба и преку соодветен совет – да ги предвиди, до степен што е оправдан во дадените околности, последиците што би ги повлекувала одредена судска постапка." (пресуда *Санди Тајмс*, стр. 31, став 49; пресуда *Силвер и останати*, стр. 33, ставови 87 и 88)

67. Во поднесокот на Владата, овие два услови, утврдени од страна на Судот кај предметите поврзани со изрекувањето казни или ограничувања околу остварувањето на правото на изразување на физичко лице, односно правото на допишување, се помалку соодветни во сосема различниот контекст на тајното надгледување комуникации. Во овој втор контекст, во кој што релевантниот закон не му наметнува на лицето ограничувања или контроли што треба да ги почитува, се чини дека најважната работа за Владата би била законитоста на административната постапка според домашното законодавство.

Судот повторно би го изнел мислењето дека фразата „во согласност со законот“ не се однесува само на домашното законодавство, туку, исто така, е поврзано и со квалитетот на законодавството, барајќи од него да биде компатибилно со владеењето на правото, што е изрично наведено во преамбулата на Конвенцијата (види, *mutatis mutandis* [со вклучени измени], горенаведена пресуда *Силвер и останати*, стр. 34, став 90, како и пресуда *Голдер* (Golder) од 21 февруари 1975 година, Серија А бр. 18, стр. 17, став 34). Така, фразата подразбира - а тоа следува од целта и намената на Член 8 (чл. 8) - дека мора да има мерка за законска заштита во домашното законодавство од произволните реметења од страна на јавните органи, на правата заштитени со став 1 (чл. 8-1) (види извештај на Комисијата, став 121). Особено таму каде што овластувањата на извршните органи се спроведуваат во тајност, ризиците од произволност се евидентни (види горенаведена пресуда *Клас и останати*, Серија А бр. 28, стр. 21 и 23, ставови 42 и 49). Без сомнение, како што правилно сугерира Владата, барањата на Конвенцијата, особено во однос на предвидливоста, не можат да бидат сосема исти во посебниот контекст на пресретнување комуникации за целите на

полициските истраги, такви какви што се, ако целта на релевантниот закон е да се постават ограничувања во врска со однесувањето на поединци. Конкретно, барањето за предвидливост не може да значи дека на лицето треба да му се овозможи да предвиди кога властите веројатно ќе ги пресретнат неговите комуникации, за да може своето однесување да го прилагоди на соодветен начин. Сепак, законот мора да биде доволно јасен во однос на тоа, дека им дава на граѓаните адекватно укажување во врска со околностите во кои и условите под кои јавните органи се овластени да прибегнат кон таквото тајно и потенцијално опасно реметење на правото да се почитува приватниот живот и преписката.

68. Во изјавите на застапниците има одредено дебатирање и околу обемот до кој самиот „закон“, наспроти пратечката административна пракса, а со цел да се постигне усогласеност со Конвенцијата, треба да ги дефинира околностите во кои и условите под кои јавните органи можат да го реметат остварувањето на заштитените права. Во горенаведената пресуда во предметот *Силвер и останати*, која што била објавена по усвојувањето на извештајот на Комисијата во тековниот предмет, донекаде се дава одговор по таа точка. Во таа пресуда, Судот смета дека „закон што доделува дискрецино одлучување, мора да го наведе и обемот на таквата дискреција“, иако деталните постапки и услови што треба да се почитуваат не мора задолжително да бидат вградени во правилата на материјалното право (исто, Серија А, бр. 61, стр. 33-34, став 88-89). Степенот на прецизност што се бара од „законот“ во оваа смисла, ќе зависи од конкретниот предмет (види горенаведена пресуда *Санди Тајмс*, Серија А, бр. 30, стр. 31, став 49). Со оглед на тоа што практичното спроведување на мерките на тајно надгледување комуникации не подлежи на испитување од страна на засегнатите лица или јавноста воопшто, би било спротивно на владеењето на правото, законската дискреција доделена на извршните органи, да биде изразена во смисла на неограничена моќ. Следствено, во законот мора да биде назначен обемот на какво било дискрецино право на одлучување доделено на надлежните органи и начинот на неговото остварување, на доволно јасен начин, поврзано со легитимната цел на мерката во прашање, за да му се даде адекватна заштита на поединецот против можно произволно реметење на неговите права.

(ii) Примена на горенаведените принципи во овој предмет

69. И додека законската основа за овластувањето на извршниот орган во оваа смисла доведува до одредени несогласувања, сепак постои заедничка усогласеност дека востановената пракса на пресретнување комуникации во име на полицијата врз основа на налог издаден од Државниот секретар, заради откривање и спречување криминални дела, па така и признаеното пресретнување на еден од телефонските разговори на подносителот, се законски според законодавството на Англија и Велс. Законитоста на ова овластување за пресретнување во однос на телефонските комуникации, се востановува врз основа на пресудата на Сер Роберт Мегари со која се отфрла граѓанската парница на подносителот (види ставови 31-36 погоре) и, како што е прикажано низ независните наоди во Биркетовиот извештај (види став 28 во заклучок, погоре), се признава за поштенски комуникации во општи рамки.

70. Затоа, прашањето што треба да се определи е дали, според домашното законодавство, суштинските елементи на овластувањето за пресретнување комуникации се поставени со разумна прецизност во достапните законски правила, со што во доволна мерка би се укажувало на опфатот и начинот на остварување на дискреционото право на одлучување, доделено на релевантните органи.

Ова прашање се разгледува под две глави во изјавите на застапниците: прво, дали законот е таков што комуникацијата што минува низ службите на Поштенската служба може да се пресретне, за целите на полицијата, исклучиво врз основа на валиден налог издаден од Државниот секретар и, второ, до кој обе

- самите околности во кои може да се издаде и спроведе налог се ограничени со закон.
71. Во однос на првата точка, иако изјавите за востановената пракса дадени во Биркетовиот извештај и Белата книга се категорични (став 55 во Биркетовиот извештај и став 2 во Белата книга – види став 42 погоре), во законодавството на Англија и Велс, како што подносителот со право истакнува (види став 56 во извештајот на Комисијата), не се предвидува изрично дека остварувањето на овластувањето за пресретнување комуникации зависи од издавањето налог. Буквално според текстот, точка 80 од Актот за Поштенската служба од 1969 година, предвидува дека на Поштенската служба може да & се прати „барање“ за проследување информации кон полицијата, но сам по себе, текстот не ги искажува како незаконски пресретнувањата извршени во недостиг на налог, кој што би претставувал валидно „барање“ (види став 29 погоре). За Комисијата, сепак, таквиот заклучок се чини дека доаѓа како резултат од точка 80, кога се чита во комбинација со криминалните дејствија предвидени во точка 58 став 1 од Актот за Поштенската служба од 1953 година и во другите законски одредби наведени во став 1, алинеја 1 на Дополнението 5 кон Актот од 1969 година (види ставови 129-135 на извештајот, како и ставови 25, 26 и 30 погоре). Начинот на резонирање на Комисијата бил прифатен и усвоен од Владата, но, барем во однос на телефонските пресретнувања, бил оспорен од страна на подносителот. Тој се потпира на одредени судски мислења спротивни на пресудата на Сер Роберт Мегари (види ставови 31-36 погоре, особено ставови 33 и 35). Тој, исто така, упатува на фактот дека во Консолидираното циркуларно писмо на Министерството за внатрешни работи до полицијата не се спомнува, во точката насловена „Доставување информации од Поштенската служба до полицијата“, постапка поврзана со налог (види став 50 погоре).
72. Во врска со втората точка, во изјавите на застапниците се открива суштински различно гледиште во однос на ефектот, ако воопшто го има, на Актот за Поштенската служба од 1969 година, околу наметнувањето законски ограничувања врз целите и начинот на кој што пресретнувањето комуникации може да биде законски овластено од страна на Државниот секретар.
73. Според Владата, зборовите во точка 80 - а особено фразата „за слични цели и на сличен начин како што може да се достави барање, при донесувањето на овој Акт“ - го дефинираат и ограничуваат овластувањето за пресретнување, со упатување на праксата што преовладувала во 1968 година. Во поднесокот на Владата, од стапувањето во сила на Актот од 1969 година, барање за пресретнување комуникации во име на полицијата може законски да & се наметне на Поштенската служба, само по пат на налог потпишан лично од Државниот секретар, исклучиво со цел откривање криминал, при што треба да бидат исполнети и некои други услови. Така, согласно точка 80, во налогот мора да бидат наведени, како работа уредена со закон, релевантно име, адреса и телефонски број; тој мора да биде временски ограничен и може да биде насочен само кон Поштенската служба, а не кон полицијата. Покрај тоа, според точка 80, од Поштенската служба се бара и истата има дозвола да става на располагање информации само кон „назначени лица што имаат функција на Круната“. Каков било обид за проширување или поинакво менување на целите или начинот на кој може да се овластат пресретнувањата, би барал измени и дополненија на Актот од 1969 година, што единствено би можело да се постигне со примарно законодавство.
74. Во своето резонирање, што беше прифатено од подносителот, Комисијата ги посочува кон внимание различните фактори на неизвесност, расправајќи со гледиштето на Владата во врска со ефектот на Актот од 1969 година (види ставови 136-142 во извештајот).
75. Прво, релевантниот текст на точката, а особено зборот „може“, за Комисијата се чини дека го овластува доставувањето барање до Поштенската служба за исти

такви цели и на ист таков начин, како што претходно можело законски да се доделат министерски задолженија на Главниот поштенски управник, а не се ограничува на тоа што всушност се случувало во пракса во 1968 година. Сепак, во времето на Биркетовиот извештај (види, на пример ставови 15, 21, 27, 54-55, 56, 62 и 75), како и во времето на донесување на Актот од 1969 година, не постои јасно законско ограничување на дозволените „цели“ и „начин“. Во Биркетовиот извештај, во еден момент (став 62), дискреционото право на одлучување на Државниот секретар навистина се опишува како „апсолутно“, и покрај наведувањето дека неговото остварување во праксата било ограничено.

76. Дополнителна тешкотија согледана од Комисијата е дека, според толкувањето на Владата, нема тврдење оти сите поединости на постоечките дејствија се вградени во законот врз основа на точка 80, туку барем начелните услови, постапките и целите за издавање налози со кои се одобрува пресретнувањето. Дури и под претпоставка дека референцата „слични цели“ и „сличен начин“ е ограничена на поранешната пракса, наспроти тоа што би било законски дозволено, за Комисијата во никој случај не беше евидентно на кои аспекти на поранешните „цели“ и „начин“ им е дадена законска основа, со што не би можеле да се променат освен преку примарно законодавство, а кои аспекти остануваат прашања на административна дискреција, подложна на промени по пат на владини одлуки. Во таа смисла, Комисијата забележува дека поимот „сериозен криминал“, кој што во праксата служи како услов со кој се регулира кога може да се издаде налог заради откривање криминални дејствија, два пати бил прошируван од времето на Актот од 1969 година, без обраќање до Парламентот (види ставови 42-43 погоре).
77. Понатаму, Комисијата истакнува дека анализата што Владата ја спроведува во однос на законот, не е споделена од Сер Роберт Мегари во неговата пресуда од февруари 1979 година. Тој видливо ги прифаќа тврдењата што пред него ги изнесува Генералниот правобранител, дека точка 80 се однесувала на поранешни административни дејствија за издавање налози (види став 33 погоре). Од друга страна, тој јасно смета дека таквите дејствија останале административни по својот карактер и не прераснале, дури ниту кај нивните начелни аспекти, во обврзувачки законски барања врз основа на точка 80 (види став 34 погоре).
78. Исто така, донекаде изненадува, според мислењето на Комисијата, фактот дека точка 80 не се спомнува како регулатор на прашањето на налози, ниту во Белата книга издадена од страна на Владата по пресудата на Сер Роберт Мегари (види став 21 погоре). Понатаму, Секретарот за внатрешни работи, при претставувањето на Белата книга пред Парламентот во април 1980 година, така се изразил, што сугерирал дека постоечките дејствија како целина биле работи на административна пракса, несоодветна за „вградување во законодавство“, како и дека биле предмет на промена со владина одлука за што Парламентот би бил информиран (види ставови 37 во заклучок и 54 во заклучок, погоре).
79. Претходните заклучоци откриваат дека, барем во својата тековна состојба, законот во Англија и Велс со кој се уредува пресретнувањето комуникации, за полицијата е донекаде нејасен и подложен на различни толкувања. Судот би ја узурпирал функцијата на националните судови, ако се обиде да даде авторитативна изјава околу такви прашања од домашното законодавство (види, *mutatis mutandis*, пресуда *Девеер* (Deweer) од 27 февруари 1980 година, Серија А, бр. 35, стр. 28, во заклучок, како и пресуда *Ван Дрохенбрук* (Van Droogenbroeck) од 24 јуни 1982 година, Серија А, бр. 50, стр. 30, четврта алинеја). Сепак, според Конвенцијата, од Судот се бара да определи дали, за целите на став 2 на Член 8 (чл. 8-2), во релевантниот закон доволно јасно и разумно се поставуваат суштинските елементи на овластувањата на органите во овој домен. Детални постапки во однос на пресретнувањето комуникации во име на полицијата во Англија и Велс навистина постојат (види ставови 42-49, 51-52 и 54-55 погоре). Згора на тоа, објавените статистички податоци покажуваат релативно

ниска ефикасност на тие постапки во однос на бројот на доделените налози, особено во споредба со зголемениот број на извршени казниви криминални дела и инсталирани телефони (види став 53 погоре). Јавноста е запознаена со применливите дејствија и принципи преку објавувањето на Биркетовиот извештај и Белата книга, како и преку изјавите на одговорните министри пред Парламентот (види ставови 21, 37-38, 41, 43 и 54 погоре).

Сепак, за доказите пред Судот, не може со некоја разумна извесност да се каже, кои елементи на овластувањата за пресретнување се вградени во законските правила, а кои елементи остануваат во рамките на дискреционото одлучување на извршниот орган. Во поглед на нејасноста и неизвесноста поврзани со законската положба на овој суштински аспект, Судот не може а да не дојде до сличен заклучок како и Комисијата. Според мислењето на Судот, законот во Англија и Велс не укажува со разумна јасност на опфатот и начинот на остварување на релевантната дискреција што им е доделена на јавните органи. Така што недостига минималниот степен на законска заштита на кој што имаат право граѓаните според владеештвото на правото во едно демократско општество.

(iii) Заклучок

80. Сè на сè, што се однесува до пресретнувањето комуникации, реметењето на правото на подносителот според Член 8 (чл. 8), за почитување на неговиот приватен живот и преписка (види став 64 погоре), не е „во согласност со законот“.

**(б) „Потребно во едно демократско општество“ за потврдена цел**

81. Несомнено, постоењето на некаков закон со кој што се доделуваат овластувања за пресретнување комуникации, како помош на полицијата во нејзината функција на истражување и откривање криминални дејствија, може да биде „потребно во едно демократско општество ... за спречување на безредие или криминал“, во рамките на значењето на став 2 на Член 8 (чл. 8-2) (види, *mutatis mutandis*, горенаведената пресуда *Клас и останати*, Серија А, бр. 28, стр. 23, став 48). Судот го прифаќа, на пример, тврдењето изнесено во Белата книга на Владата (во став 21) дека во Велика Британија „зголемувањето на криминалот, а особено порастот на организираниот криминал, зголемената софистицираност на криминалците и брзината со која тие можат да се движат, доведуваат до тоа телефонското пресретнување да биде неопходна алатка во истражувањето и спречувањето на сериозниот криминал“. Сепак, остварувањето на таквите овластувања, поради нивната инхерентна тајност, со себе ја носи опасноста од злоупотреба од таков вид што е потенцијално лесен во поединечни случаи и би можело да има штетни последици за демократското општество во целост (исто, стр. 26, став 56). Ако е тоа така, реметењето што произлегува од тука може да се смета за „потребно во едно демократско општество“, само ако конкретниот усвоен систем за тајно надгледување содржи гаранции против злоупотреба (исто, стр. 23, став 49-50).
82. Подносителот тврди дека системот во Англија и Велс за пресретнување поштенски и телефонски комуникации во име на полицијата не го исполнува тој услов.

Врз основа на својот претходен заклучок дека утврдените реметења не се „во согласност со законот“, Судот смета дека не мора понатаму да ја испитува содржината на другите гаранции барани во став 2 на Член 8 (чл. 8-2), ниту пак околностите во системот.



**Б. Следење**

83. Процесот познат како „следење“ се состои од употреба на уред наречен печатар со контролен мерач (meter check printer) што ги регистрира броевите повикани од некој телефон, како и времето и траењето на секој повик (види став 56 погоре). При регистрањето на таквите записи, Поштенската служба - сега Британски телекомуникации - се користи само со сигналите што се испраќаат до неа, како субјект што обезбедува телефонски услуги, а воопшто не ги следи или пресретнува телефонските разговори. Оттука, Владата извлекува заклучок дека следењето, за разлика од пресретнувањето комуникации, не доведува до реметење на кое било право загарантирано со Член 8 (чл. 8).
84. Владата со право сугерира дека печатарот со контролен мерач регистрира информации кои добавувач на телефонски услуги може, во принцип, легитимно да ги добие, а особено за да се осигура дека од претплатникот се наплаќа правилно, или пак за да ги испита поплаките или евентуалните злоупотреби на услугата. Затоа, поради самата природа на следењето, треба да се прави разлика меѓу него и пресретнувањето комуникации, кое што е непожелно и нелегитимно во едно демократско општество, освен ако не е оправдано. Сепак, Судот не прифаќа дека користењето податоци добиени по пат на следење, без оглед на околностите и целите, не може да доведе до прашања во врска со Член 8 (чл. 8). Записите од следењето содржат информации, особено повиканите броеви, кои што се составен елемент на комуникациите што се одвиваат по телефон. Следствено, упатувањето на таквите информации до полицијата без согласност на претплатникот исто така се претвора, според мислењето на Судот, во реметење на право загарантирано со Член 8 (чл. 8).
85. Како што се забележува во одлуката на Комисијата со која се објавува допуштеноста на жалбата на г-дин Малоун, неговите поплаки во однос на следењето се тесно поврзани со поплаките во однос на пресретнувањето комуникации. На сличен начин, прашањето за кое Судот треба да одлучи во рамките на оваа глава, се ограничува на доставувањето записи од следењето до полицијата „во рамките на општиот контекст на кривична истрага, заедно со правната и административна рамка што е соодветна [за истите]“ (види став 63 погоре).
86. Во Англија и Велс, иако полицијата нема никакво овластување, во отсуство на судска покана, да обезбеди доставување записи од следење по пат на принуда, сепак постои пракса преку чија примена Поштенската служба повремено обезбедува и доставува записи од следење на барање на полицијата, ако информациите се од суштинско значење за полициските испитувања во врска со сериозниот криминал, а не можат да се добијат од други извори (види став 56 погоре). Подносителот, како осомничен примател на украдени стоки, & припаѓал, како што може да се претпостави, на категоријата лица спрема кои постоела можност да бидат директно засегнати со таквата пракса. Затоа, подносителот може да тврди, за целите на Член 25 (чл. 25) на Конвенцијата, дека е „жртва“ на прекршување на Член 8 (чл. 8), поради самото постоење на оваа пракса, сосема независно од конкретното спроведување на некоја мерка спрема него (спореди, *mutatis mutandis*, став 64 погоре). Тоа останува така и покрај појаснувањето од Владата дека всушност полицијата, ниту предизвикала следење на неговиот телефон, ниту пак презела какви било операции на пребарување врз основа на некој список на телефонски броеви добиени со следењето (види став 17 погоре; види исто така, *mutatis mutandis*, горенаведена пресуда *Клас и останати*, Серија А бр. 28, стр. 20, став. 37 во заклучок).
87. Точката 80 од Актот за Поштенската служба од 1969 година никогаш не била применета на таков начин што од Поштенската служба би било „побарано“, врз основа на налог на Државниот секретар, да & стави на располагање на полицијата, а во врска со истрага околу криминални дејствија, информации

добие ни по пат на следење. Од друга страна, нема правило во домашното законодавство според кое би било незаконски Поштенската служба доброволно да го почитува барањето на полицијата за обезбедување и доставување записи од следење (види став 56 погоре). Праксата опишана погоре, вклучувајќи ги и ограничувачките услови во однос на тоа кога можат да се обезбедуваат информации, стигнала до јавноста како одговор на парламентарни прашања (исто). Сепак, од доказите изведени пред Судот, освен едноставното отсуство на забрана, се чини дека нема законски правила поврзани со опфатот и начинот на остварување на дискреционото право на одлучување што го уживаат јавните органи. Следствено, иако законско во смисла на домашното законодавство, реметењето што произлегува од постоењето на предметната пракса не е „во согласност со законот“, во рамките на значењето на став 2 на Член 8 (чл. 8-2) (види ставови 66 до 68 погоре).

88. Со овој заклучок се отстранува потребата Судот да определи дали утврденото реметење било „потребно во едно демократско општество“ за една од целите наброени во став 2 на Член 8 (чл. 8-2) (види, *mutatis mutandis*, став 82 погоре).

## **В. Рекапитулација**

89. Според тоа, во предметот на подносителот има повреда на Член 8 (чл. 8), како во однос на пресретнувањето комуникации, така и во однос на упатувањето записи од следење до полицијата.

## **II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 13 (ЧЛ. 13)**

90. Подносителот наведува во поднесокот дека не постои ефективен домашен правен лек за нарушувањата на Член 8 (чл. 8) на кои што се жали и дека, следствено на тоа, имало прекршување и на Член 13 (чл. 13), каде што се предвидува:

"Секое лице, чии што права и слободи наведени во оваа Конвенција се повредени, добива ефективен правен лек пред националните власти, без оглед на фактот што повредата била извршена од лица што делувале од службена функција."

91. Повикувајќи се на својата одлука во врска со Член 8 (чл. 8) (види став 89 погоре), Судот не смета дека е потребно да пресудува по ова прашање.

## **III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 50 (ЧЛ. 50)**

92. Подносителот побарал праведна надокнада според Член 50 (чл. 50), по четири точки: (i) законски трошоци што Сер Роберт Мегари наложил да му ги плати на Комесарот на градската полиција, проценети на £9.011,00, (ii) трошоци, вклучувајќи исплати, платени од негова страна кон неговите адвокати во врска со истата постапка, проценети на £5.443,20, (iii) законски трошоци направени во постапките пред Комисијата и Судот, со сè уште неутврден износ, и (iv) „надоместок во умерен износ“ за пресретнување на неговите телефонски разговори.

Тој понатаму побарува надоместок на камата, во однос на првите две позиции.

Владата досега не доставила поднесоци во врска со овие побарувања.

93. Според тоа, прашањето се уште не е созреано за донесување одлука и мора да се стави во резерва; во околностите на предметот, соодветно е работата да се

упати повторно до Судечкиот совет (Правило 53 ставови 1 и 3 на Правилникот на Судот).

#### ОД ТИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Едногласно *одлучи* дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 8 (чл. 8) од Конвенцијата;
2. *Одлучи*, со шеснаесет наспроти два гласа, дека нема потреба од испитување на предметот и според Член 13 (чл. 13);
3. Едногласно *одлучи* дека прашањето за примена на Член 50 (чл. 50) не е созреано за носење одлука;

следствено,

- (а) целото наведено прашање го става во резерва;
- (б) наведеното прашање повторно го упатува до Судечкиот совет.

Пресудата е изработена на англиски и француски јазик, а изреката на пресудата е дадена во Зградата на човековите права во Стразбур, на ден втори август, илјада деветстотини осумдесет и четврта година.

Жерар ВИАРДА (Gérard WIARDA)

Претседател

Марк Андре АЈСЕН (Marc-André EISSEN)

Секретар

Одвоените мислења на следните судии се дадени во прилог кон оваа пресуда, во согласност со Член 51 став 2 (чл. 51-2) од Конвенцијата и Правилото 52 став 2 од Правилникот на судот:

- одвоено мислење на делумно несогласување на г-дин Матшер (Matscher) и г-дин Пињеиро Фаринџа (Pinheiro Farinha);
- одвоено мислење на согласување на г-дин Петити (Pettiti).

Ж.В. (G.W.)

М.А.А (М.-А.Е.)



ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА ДЕЛУМНО НЕСОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИИТЕ МАТШЕР  
(MATSCHER) И ПИЊЕИРО ФАРИЊА (PINHEIRO FARINHA)

(Превод)

Ние признаваме дека Членот 13 (чл.13) претставува една од најнејасните клаузули во Конвенцијата и дека неговата примена покренува крајно тешки и комплицирани проблеми околу толкувањето. Тоа е веројатно причината зошто, речиси две децении, институциите на Конвенцијата одбегнуваат да ја анализираат таа одредба, изнесувајќи, во најголем дел, мошне неуверливи причини.

Дури во последните неколку години, Судот, свесен за својата функција при толкувањето и обезбедувањето примена на сите Членови на Конвенцијата, кога и да биде повикан тоа да го направи од странките или од Комисијата, исто така, започна да се занимава со толкувањето на Член 13 (чл.13). Тука конкретно мислиме на пресудите во предметите *Клас и останати* (Серија А бр. 28, став. 61 et seq. [и понатаму]), *Спорог и Ленрот* (Sporrong and Lönnroth) (Серија А бр. 52, став. 88), *Силвер и останати* (Серија А бр. 61, став. 109) и, од најнеодамна, *Кемпбел и Фел* (Campbell and Fell) (Серија А бр. 80, став. 124 et seq.), со кои што Судот ги положува основите за доследно толкување на оваа одредба.

Имајќи го на ум овој добредојден развоен настан, сепак со жалење истакнуваме дека не можеме да се согласиме со мислењето на мнозинството во Судот, кое што сметаше дека може да се воздржи од испитувањето на наводното нарушување на Член 13 (чл. 13). На тој начин, мнозинството, без да понуди и најмало оправдување, отстапува од правецот заземен, покрај другите, со пресудата *Силвер и останати*, која што се однесуваше на правни прашања мошне слични на оние што ја формираат целта на овој предмет.

Всушност, применувајќи го приодот применет во пресудата *Силвер и останати*, Судот требаше и во овој предмет, но и во ист обем, да стигне до наод, со кој што ќе се утврди повреда на Членот 13 (чл. 13).



## ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА ПЕТИТИ (PETITI)

(Превод)

Јас гласав со моите колеги за постоење повреда на Членот 8 (чл. 8), но сметам дека Европскиот Суд можеше својата одлука да ја изложи на поексплицитен начин, и да не се ограничи себеси со произнесувањето дали, според текстот на Член 8 (чл. 8), реметењето било „во согласност со законот“, израз кој во својата француска верзија ("prévüe par la loi") се користи во Членот 8 став 2, Член 1 на Протоколот бр. 1 и Член 2 на Протоколот бр. 4 (чл. 8-2, П1-1, П4-2), при што за терминот „закон“ постои можност да се протолкува како да ги покрива и пишаниот и напишаниот закон.

Европскиот Суд сметаше дека со утврденото нарушување по оваа точка, веќе нема потреба, во предметот Малоун, да се испита британскиот систем што моментално е во сила, за кој што беше одлучено дека е погрешен поради недостиг на „закон“, и да се определи дали постојат или не постојат адекватни гаранции.

Меѓутоа, според мое мислење, фактите, како што се опишани во извештајот на Комисијата и во резимето на фактите на Судот, сепак повикуваат на проценка на британските мерки и пракси според Член 8 став 2 (чл. 8-2).

Мене ми се чини дека тоа е потребно поради големата важност на предметното прашање, што јас би го резимираше како што следува.

Опасноста што им се закануваше на демократските општества во периодот 1980-1990 произлегува од искушението со кое се соочуваа јавните органи да „сирнат во“ животот на граѓанинот. Со цел, да одговори на потребите за планирање на социјалните и даночните политики, државата е должна да го зајакне размерот на своето вмешување. Преку нејзините административни системи, државата се наведува да ги намножи, а потоа да ги компјутеризира своите досијеа со податоци. Веќе има неколку Држави членки на Советот на Европа, во кои секој граѓанин е внесен во 200 до 400 различни досијеа со податоци.

Во подоцнежните фази, јавните органи се обидуваат, за целите на нивните сопствени статистики и процеси на донесување одлуки, да изградат „профил“ на секој граѓанин. Испитувањата стануваат побројни; озвучувањето телефони го сочинува еден од најомилените начини на таквата перманентна истрага.

Во текот на последните триесет години, озвучувањето телефони ползуваше од многуте „подобрувања“ со кои опасностите од реметење на приватниот живот стануваат уште посериозни. Продуктот на пресретнувањето може да се сочува на магнетни ленти и да се обработи во поштенски или други центри опремени со најсофистицирани материјали. Амаерското озвучување што го прават полициските службеници или вработените во поштенската служба сега постои само како сеќавање на предвоените романи. Кодирањето програми и ленти, нивното декодирање и компјутерска обработка, овозможуваат пресретнувањата да се намножат стотици пати, но и да се анализираат низ сè покуси временски интервали, ако е потребно и со помош на компјутер. Со примена на „мозаик“ техниката, може да се склопи целосна слика за животниот стил на граѓанинот, па дури и на „моделот“ граѓанин.

Би било лекомислено да се верува дека бројот на телефонски пресретнувања во секоја земја е само неколку стотици годишно и дека тие им се добро познати на властите.

Истовремено со развојните настани во техниките на пресретнување, се развива и разновидноста на целите кон кои што тежнееле властите. Полициското пресретнување заради спречување криминални дејствија е само една од применуваните практики; кон тоа треба да се додадат политичките пресретнувања, пресретнување комуникации на новинарите и водечките личности, а да не ги спомнуваме пресретнувањата потребни за националната одбрана и безбедноста на државата, кои што се ставени во категоријата „врвна тајна“ и кои не се предмет на пресудата на Судот или на ова мислење.

Повеќето држави членки на Советот на Европа чувствуваат потреба да воведат законодавство во врска со ова прашање, со цел, да им стават крај на злоупотребите што се размножуваа и ги правеа ранливи дури и оние што се на власт.

Најчесто применуваната законодавна техника е онаа на кривичната постапка: пресретнувањето комуникации станува предмет на одлучување и контрола на судиите во рамките на кривичната истрага, преку одредби слични на оние, со кои се уредуваат пребарувањата што се вршат врз основа на налог.

Во налогот издаден од страна на судијата мора да бидат наведени околностите со кои се оправдува мерката, а ако има потреба, тој подлежи и на проверка од страна на апелационен суд. Постојат и варијации, зависно од системот и законот за кривична постапка.

Водечки принцип кај овие закони е раздвоеноста на извршната и судската власт, односно, на извршниот орган да не му се додели иницијатива и контрола над пресретнувањето, во склад со духот на Членот 8 (чл. 8).

Британскиот систем анализиран во рамките на пресудата Малоун – а за кој што Судот одлучил дека не е „во согласност со законот“ – претставува типичен пример на пракса со која пресретнувањето комуникации се става под исклучиво дискреционо право на одлучување и исклучива контрола на Секретарот за внатрешни работи, што се комбинира и со фактот дека пресретнатиот материјал не им се открива на судските органи (во вид на докази), кои поради тоа немаат сознанија за пресретнувањето (види став 51).

Дури и во случај пресретнувањето комуникации да биде потребно поради императивните потреби на контраразузнавањето и безбедноста на државата, повеќето правни системи содржат строги правила со кои се предвидуваат отстапувањата од вообичаените закони, интервенциите и контролата на Премиерот или Министерот за правда, како и обраќањето до одбори или комисии составени од судии во врвот на судската хиерархија.

Вистина е дека Европскиот Суд „смета[л] дека не мора понатаму да ја испитува содржината на другите гаранции предвидени согласно став 2 на Член 8 (чл. 8-2), ниту дали обжалениот систем ги обезбедува тие гаранции во дадените околности“ (став 82).

Со таквата резервираност станува јасно дека, ограничувајќи се себеси на утврдувањето прекршување, затоа што реметењето од страна на владата не било во согласност со законот, Судот нема дури ниту имплицитна намера да означи одобрување на британскиот систем и, на тој начин, става во резерва какво било пресудување за можно прекршување на Член 8 став 2 (чл. 8-2).

Според мое мислење, Судот сепак во тој момент можел да го комплетира своето резонирање и да ги анализира компонентите на системот, така што ќе ја процени нивната компатибилност и ќе извлече заклучок за повреда на Членот 8 став 2 (чл. 8-2), поради непостојење на судска контрола .

Дури и ако „законот“, во рамките на значењето на Член 8 ставови 1 и 2 (чл. 8-1, чл. 8-2), содржи детални правила кои не само што ги легализираат практиките, туку истите и ги дефинираат и ограничуваат, недостигот на судска контрола сепак би можел да доведе, според мене, до прекршување на Членот 8 став 2 (чл. 8-2), што, во секој случај ќе подлежи на разгледување од страна на Судот.

Треба, исто така, да се има на ум дека праксата на полициско пресретнување води кон создавање досијеа за „гонење“, кои што понатаму доведуваат до ризик од нефункционирање на правилата за правично судење, предвидени според Член 6 (чл. 6), поради тоа што со нив се гради презумпција на вина. Затоа, на судските власти треба да им се остави целосна моќ за проценување во областа на одлучувањето и контролата.

Целта на законите во Европа, со кои се штити приватниот живот, е да се спречи какво било прикриено обелоденување на зборови изречени во приватен контекст; со одредени закони дури се прогласува за незаконско какво било озвучување на телефонските комуникации, какво било пресретнување на пораки, без согласност на страните. Постои тесна поврзаност помеѓу законите за „приватен живот“ и законите за „пресретнување комуникации“.



Во германскиот закон се набројуваат казнивите дела за чие откривање може да се наложат мерки на пресретнување. Списокот на казниви дела наведени во овој закон, во целост е насочен кон сочувувањето на демократијата, која што е единствено оправдување за пратечкото реметење.

Во предметот *Клас* и кон него придруженото споредбено испитување на правилата што се применуваат во различни држави потписнички на Конвенцијата, се нагласува потребата за систем за заштита во оваа област. Општо е прифатено дека државите имаат обврска да стават во функција таков систем, но само во рамките на дозволените ограничувања наведени во Член 8 (чл. 8).

Во предметот Малоун, се појавуваат чинители кои што му дозволуваат на Судот да направи разлика помеѓу опасностите на кризна ситуација предизвикана од тероризам (предмет *Клас*) и опасностите од обичен криминал, па, според тоа, да ја разгледа можноста за усвојување две различни групи правила. Што се однесува до спречувањето криминални дејствија според вообичаените закони, тешко може да се согледа причината за отфрлање на судската контрола, во најмала рака контрола со која, во некоја подоцнежна фаза, ќе се обезбеди правото на уништување на продуктот на неоправдани пресретнувања.

Судот можеше да го усвои таквото резонирање, дури и на куративна основа. Реметењето предизвикано од пресретнување е посериозно од обичното реметење, бидејќи „недолжната“ жртва нема можност да го открие.

Ако, како што се изнесува во поднесокот на Британската Влада, под таен надзор се става само осомничен криминалец, тогаш не може да има основа за одбивање мерка што ќе содржи судска или на неа еквивалентна контрола, или пак за одбивање да се постави неутрално и непристрасно тело помеѓу органот што одлучува околу пресретнувањето и органот одговорен за контрола на законитоста на операцијата и нејзината усогласеност со легитимните цели кон кои се тежнее.

Потребата за судска контрола над телефонските пресретнувања не произлегува само од интересот вкоренет во филозофијата на моќта и институциите, туку и од потребите за заштита на приватниот живот.

Во реалноста, дури и оправданите и соодветно контролирани телефонски пресретнувања повикуваат на противмерки, како што се правото на пристап од страна на субјектот на пресретнување, во случаи кога судската фаза завршува со отфрлање на предметот или ослободување на обвинетиот, потоа правото да се избришат добиените податоци, како и правото на поврат на лентите.

Потребни се и други мерки, како на пример прописи со кои се штитат доверливоста на истрагата и законската професионална привилегија, во случаи кога пресретнувањето вклучува следење на разговор помеѓу адвокат и клиент, или кога со пресретнувањето се обелоденуваат податоци што не служат за формирање на предметот на кривичната истрага и обвинението.

Одредбите на кривичната постапка сами по себе овозможуваат исполнување на таквите барања, кои што се доследни и со Конвенцијата на Советот на Европа од 1981 година (за приватен живот, банки на податоци). Всушност, невозможно е да се изолира прашањето на пресретнување комуникации од прашањето на банките на податоци, затоа што пресретнувањата доведуваат до евидентирање и сочувување на добиените информации. Во однос на државите што ја имаат ратификувано и Конвенцијата од 1981 година, нивното законодавство треба да ги задоволува таквите двојни барања.

Работата на Советот на Европа (Советувањето Орвел (Orwell) во Стразбур на 2 април 1984 година и Советувањето за банки на податоци во Мадрид на 13 јуни 1984 година) е насочена кон истата цел, имено заштита на поединецот кому му се закануваат методи на сочувување и пренесување информации. Мисијата на Советот на Европа и на неговите органи е да се спречи воспоставување на систем и методи што ќе овозможат „Големиот брат“ да стане господар на приватниот живот на граѓанинот. Зашто, колку што е сериозно некој да биде подложен на мерките на пресретнување против својата волја, не е подобро ако не постои можност да се прекинат таквите мерки кога се незаконски или неоправдани, каков што е, на пример,

случајот со предметот на *Орвел* кој бил, внатре во својот дом, постојано надгледуван со телевизиска камера без да може да ја исклучи.

Разликата помеѓу административните пресретнувања и пресретнувањата одобрени од страна на судски орган, мора да биде јасно утврдена во законот, заради усогласување со Членот 8 (чл. 8); се чини дека би било подобро законитоста на одредени интервенции да се утврди во границите на востановена законска рамка, отколку да се остави законски вакуум, кој што ќе овозможува произволност. Означувањето на колективни институции одговорни за обезбедувањето контрола *ex post facto* (со ретроактивно дејство) над начинот на кој што се спроведуваат мерките на пресретнување; определувањето датуми на укинување на мерките на озвучување и следење, начините на уништување на продуктот на пресретнување; воведувањето на сите мерки што се однесуваат на таквите работи во законот за кривична постапка, со цел, да се пружи заштита на зборовите изречени во приватен контекст или на приватно место, потврдување дека мерките не претставуваат неправедна итрина или прекршување на правата на одбраната – сета таа комплетна колекција на барања треба да се земе предвид при проценувањето дали системот ги задоволува одредбите на Член 8 (чл. 8) или не. Со предметот *Малоун* се истакнуваат прашања од овој вид, бидејќи Државата не може да ужива „неограничено дискреционо право“ во овој поглед (види пресуда *Клас*).

Во духот на Конвенцијата на Советот на Европа од 1981 година за приватниот живот и банките на податоци, во правото на пристап се содржи и правото на поединецот да го утврди постоењето на податоци, да ги утврди банките чијшто „податочен субјект“ е тој самиот, всушност пристап до правото на оспорување на податоците, како и исклучоците и отстапувањата од тоа право на пристап, особено во случај на полициски или судски истраги кои што, според својата природа, мора да останат тајни во текот на почетната фаза, за да не се алармираат криминалците или потенцијалните криминалци.

Во Препораката R (83) 10 на Комитетот на Министри на Советот на Европа се наведува дека почитувањето на приватноста на поединците треба да се гарантира „во рамките на каков било истражувачки проект, за кој што е потребно користење лични податоци“.

Природата и импликациите на обработката на податоци стануваат потполно различни, кога во игра ќе влезе компјутеризацијата. Уставниот Суд на Карлсруе (Karlsruhe) со право го утврдува концептот на „информативно самоопределување“, односно правото на поединецот да одлучи во кои граници податоците што се однесуваат на неговиот приватен живот би можело да се разоткријат, како и да се заштити себеси од сè поизразената тенденција тој да биде претворен во „јавна сопственост“.

Во 1950 година, техниките на реметење на приватниот живот сè уште биле архаични; значењето и важноста на терминот реметење, како што се сфаќале тогаш, не можат да преовладаат над сегашното значење. Следствено, пресретнувањата за кои што порано било потребно да се прибегне кон озвучување, мора да се класифицираат како „реметења“ во 1984 година, дури и ако биле извршени без озвучување, благодарейќи на техниките на „прислушкување“ и далечинско наслушување.

Со оглед на тоа што во Член 8 став 2 (чл. 8-2) се предвидува исклучок од гарантираното право, решено е, како што се потсетува во став 42 од пресудата *Клас*, дека Членот 8 став 2 (чл. 8-2) „треба да се толкува во потесна смисла“ и дека „овластувањата за тајно надгледување на граѓаните, што се карактеристични, такви какви што се, за полициска држава, можат да бидат толерирани од Конвенцијата, само доколку се навистина потребни како заштитни мерки за демократските институции“. Да се остави само на полицијата задачата за проценување на степенот на сомнение или опасност, па дури и да подлежи на контрола на Министерството за внатрешни работи, според мое мислење не може да се смета за адекватен начин што е доследен на целта кон која се тежнее, дури и ако таа цел е легитимна; а во секој случај, праксата на систематско пресретнување комуникации во отсуство на непристрасна, независна и

судска контрола би била несразмерна на целта што се сака да се постигне. Во таа смисла, пресудата во предметот *Малоун* треба да се толкува во врска со резонирањето изложено во пресудата *Клас*.

Мора да се признае дека на државите мора да им се остави домашно дискреционо право на одлучување, при што, повторно мора да се признае, опфатот на таквата дискреција не е идентичен во однос на секоја од целите наброени во Членовите 8 и 10 (чл. 8 чл 10), но, правото на почитување на приватниот живот наспроти шпионирањето од страна на извршните органи спаѓа во најизискувачката категорија на права во Конвенцијата, па така повлекува одредени ограничувања во однос на таа домашна „дискреција“ и на маргината на ценење, односно обемот на дискреција. Во оваа сфера (повеќе отколку во сферата на моралноста – спореди со пресудата во предметот *Хендсайд* (*Handyside*)), може да се тврди дека постои можност, но сепак со земање предвид на околностите што произлегуваат од заканата од тероризам со која се соочуваат демократските општества, за утврдување европски стандарди за однесувањето на државата во врска со надгледувањето на граѓаните. Заедничките карактеристики на законските текстови или нацрт законите за банките на податоци и пресретнувањето комуникации се доказ за таквата свест.

При разгледувањето на предметите поврзани со прекршувањето на Членот 8 (чл. 8), Судот мора да биде во можност да ги испита сите техники што би можеле да доведат до реметење.

Инженерскиот Синдикат на Поштенската служба, во текот на предметот *Малоун*, наведе предлози за усвојување правила што ќе можат да се прилагодат на новите техники како што овие се развиваат и за систем на налози што би ги издавале „судии-магистрати“.

Судот со право одлучи, дека, исто така, имало прекршување и на Член 8 став 1 (чл. 8-1) во однос на следењето на разговорите.

Инаку, по ова прашање, исто така, ќе беше можно да се донесе одлука со примена на Член 8 став 2 (чл. 8-2). Сеопфатното следење на телефонските комуникации (потекло, дестинација, времетраење), кога се применува за други цели освен за својата исклучиво сметководствена цел, па дури и во отсуство на какво било пресретнување како такво, претставува реметење на приватниот живот. Врз основа на податоците добиени на тој начин, на властите им е овозможено да извлечат информации што не е исправно да бидат во нивно сознание. Познато е дека, што се однесува до банките на податоци, со обработката на „неутрални“ податоци може да се обелодени исто толку, колку и со обработката на чувствителни податоци.

Тоа што во пресудата едноставно се наведува поимот за потреба во демократско општество и барањето за „адекватни гаранции“, без какво било појаснување на принципите и основните услови поврзани со таквите гаранции, може да биде неадекватно во однос на толкувањето што државата треба да го даде во врска со Конвенцијата и со пресудата.

Пресудата во предметот *Малоун*, надополнувајќи ја пресудата *Клас*, така што доведува до заклучок за прекршување преку утврдувањето дека постои незадоволителен систем што не е поставен ниту на основа на закон, ниту пак на основа на некој законски еквивалент во англо-саксонското право, го зазема своето место во таа непрекината редица на одлуки, преку кои Судот делува како чувар на Конвенцијата. Судот ја извршува таа функција по пат на истражување на Членот 8 (чл. 8) во полна димензија и по пат на ограничување на маргината на ценење (односно обемот на дискреција), особено во оние области, во кои поединецот е сè повеќе ранлив, како резултат на модерната технологија; признавањето на неговото право да биде „оставен на мира“ е суштинско во Членот 8 (чл. 8). Конвенцијата ја штити заедницата на човекот; човекот во овие наши времиња има потреба да го сочува својот идентитет, да ја одбие целосната просирност на општеството и да ја одржи приватноста на својата личност.

ВТОР ОДДЕЛ

ПРЕДМЕТ

ТЕЈЛОР-САБОРИ  
против  
ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО

*(Тужба број 47114/99)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

*22 октомври 2002 година*

**ПРАВОСИЛНА**

*22/01/2003*

*Оваа пресуда станува правосилна во околности како што тоа е предвидено во Членот 44, став 2 од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на одредени уредувачки проверки и корекции.*

## Во предметот Тејлор-Сабори против Обединетото Кралство,

Европскиот суд за човекови права (Вториот оддел), заседавајќи во судски Совет во следниов состав:

|                                     |              |
|-------------------------------------|--------------|
| Г-дин Ј.П.Коста, <i>Претседател</i> | J. -P. COSTA |
| Сер Николас Браца                   | Nicolas      |
| BRATZA                              |              |
| Г-дин Л. Лоукаидес                  | L.           |
| LOUCAIDES                           |              |
| Г-дин Ц. Бирсан                     | C. BİRSAN    |
| Г-дин К. Јунгвиерт                  | K. JUNGWIERT |
| Г-дин В. Буткевич                   | V. BUTKEVYCH |
| Г-ѓа В. Томасен, <i>судии</i>       | W. THOMASSEN |
| и Г-ѓа С. Доле, Секретар на Одделот | S. DOLLÉ     |

по советувањето на затворените седници одржани на 29 мај 2001 и 1 октомври 2002 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на погоре последно споменатиот датум:

### ПОСТАПКА

1. Извор на овој предмет е тужбата (број 47114/99) против Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска, поднесена до Судот, согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (понатаму во текстот именувана како “Конвенцијата”), на 1 октомври 1998 година, од страна на г-динот Шон Марк Тејлор-Сабори (Sean Marc Taylor-Sabori), инаку државјанин на Велика Британија (понатаму именуван како “подносителот”).
2. На подносителот му била одобрена правна помош, меѓутоа, тој никогаш не ја побарал. Негов правен застапник е Бобетс Мекен (Bobbetts Maskan), адвокатска канцеларија од Бристол. Владата на Обединетото Кралство (понатаму насловена како “Владата”) е застапувана од страна на нивниот агент, г-динот Ц. А. Вомерсли (C. A. Whomersley) од Министерството за надворешни работи и Комонвелтот.
3. Во основа, подносителот ја поднел тужбата, повикувајќи се на Членовите 8 и 13 од Конвенцијата, тврдејќи дека пресретнувањето на пораките на неговиот пејџер од страна на полицијата и подоцна, нивното користење како доказ во текот на неговото судење, значело неоправдано мешање во неговиот приватен живот и кореспонденција, што не било “во согласност со законот”, а за истото не постоел и соодветен правен лек во рамки на англиското законодавство.
4. Постапувањето по тужбата, првично му беше доделено на Третиот оддел на Судот (Правило 52 став 1 од Правилникот на Судот). Во рамки на тој оддел, Судскиот совет кој требаше да го разгледува предметот (Член 27 став 1 од Конвенцијата) беше составен како што тоа е предвидено со Правилото 26 став 1 од Правилникот на Судот.
5. На 27 јуни 2000 година, Судот ја прогласи тужбата на подносителот за прифатлива, според Членот 6 став 1 од Конвенцијата. На 29 мај 2001 година, Судот прифати да постапува и по неговите тужби по основ на Членовите 8 и 13. По извршените консултации со обете страни, Судот одлучи да одлучува по предметот без одржување на усмено рочиште (Правило 59 став 2, *in fine*).
6. Подносителот и Владата ги поднесоа своите коментари и тврдења во однос на основаноста на тужбата и суштинските елементи на случајот (Правило 59 став 1).
7. На 1 ноември 2001 година, Судот изврши промени во составот на различните Оддели (Правило 25, став 1). Овој предмет потоа беше распореден на постапување во нововоставениот Втор оддел.

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

8. Фактичката состојба во овој предмет, онака како што беше презентирана од странките, би можела да се резимира на следниов начин.
9. Во периодот помеѓу месец август 1995 година и апсењето на подносителот, на 21 јануари 1996 година, тој бил цел на следење и набљудување од страна на полицијата. Користејќи “клон” од пејџерот на подносителот, полицијата била во состојба да ги пресретнува пораките што ги добивал. Пејџерскиот систем, кој го користел подносителот, а бил предмет на следење од страна на полицијата, функционирал на следниов начин: Испраќачот, без разлика дали се наоѓа во Обединетото Кралство или во странство, се јавува по телефон на агенцијата за пејџерски услуги во Обединетото Кралство, преку јавната телефонска мрежа. Операторот во агенцијата потоа ја уфрла пораката во компјутер и му ја чита на испраќачот, за да ја потврди нејзината точност. Компјутерската порака потоа се пренесува преку јавниот телефонски систем до пејџерскиот терминал, од каде, по пат на радио врска, потоа се пренесува до една од четирите регионални базни станици и потоа, повторно по радио врска, паралелно стасува и до пејџерот на подносителот и клонираниот пејџер во поседство на полицијата, каде пораката во форма на текст се прикажува на самиот пејџер.
10. Подносителот бил уапсен и обвинет за завера и планирање на продажба на незаконска дрога. Според обвинителството, тој бил еден од главните организатори на увозот во Обединетото Кралство од Амстердам, на над 22,000 таблети Екстази, во вкупна вредност од околу 268,000 GBP. Му било судено во Судот во Бристол, во септември 1997 година, заедно со уште неколку други наводни соизвршители.
11. Дел од доказните материјали на обвинителството против подносителот, се состоеле од белешки во писмена форма на пораките од неговиот пејџер, чиј препис бил обезбеден од полицијата. Адвокатот на подносителот барал овие белешки да не бидат прифатени и изведени како доказ, затоа што полицијата немала добиено налог, согласно поглавјето 2 од Законот за пресретнување комуникации од 1985 година (понатаму именуван како “Законот од 1985 година”), за потребите на пресретнување на пејџерските пораки. Како и да е, одлуката на судијата била, дека, имајќи предвид дека пораките биле пренесувани преку систем во приватна сопственост, Законот од 1985 година не е применлив и затоа немало ниту потреба од обезбедување налог.
12. Подносителот се изјаснил дека е невин. Тој бил осуден и добил затворска казна од десет години.
13. Подносителот ја обжалил осудителната пресуда и изречената казна. Еден од наведените жалбени основи, било и прифаќањето на пораките од пејџерот како докази. Апелациониот суд ја одбил жалбата на 13 септември 1998 година, потврдувајќи го наодот на судечкиот судија, дека пораките биле пресретнати во моментот на пренос преку приватен радио систем, така што Законот од 1985 година не може да се примени во конкретниот случај и пораките можеле да се изведат како доказ и покрај тоа што истите биле пресретнати без соодветен налог.

### II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА

14. Според поглавјето 1 од Законот од 1985 година, секое лице, кое намерно ќе изврши пресретнување на комуникациите во моментот на нивен пренос преку употреба на јавен комуникациски систем, ќе одговора за сторено кривично дело, освен доколку таквото пресретнување е извршено со соодветен налог, издаден во согласност со одредбите од Законот.

15. Во моментот кога се одвивало судењето на подносителот, во британскиот закон, немало ниту една одредба со која би се регулирало пресретнувањето на комуникациите преку приватен систем.

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

16. Подносителот тврдел дека пресретнувањето на пораките на неговиот пејџер од страна на полицијата, претставува повреда на Членот 8 од Конвенцијата, кој го пропишува следново:

“1. Секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.

2. Забрането е било какво мешање од страна на јавната власт во остварувањето на ова право, освен во согласност со законот и доколку е тоа неопходно во едно демократско општество за потребите на заштита на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба во земјата, за спречување немири или криминал, за заштита на здравјето или моралот, или за заштита на правата и слободите на другите.”

Според подносителот, постапката на полицијата значела мешање во неговиот приватен живот и кореспонденција и таа не била “во согласност со законот” или “неопходна во едно демократско општество”.

17. Владата се согласи дека пресретнувањето на пораките, испратени на пејџерот на подносителот од страна на полицијата, било противречно на Членот 8, затоа што не било “во согласност со законот”, притоа додавајќи дека таквото тврдење не треба да се сфати како признание дека постапката била неоправдана во конкретните околности.
18. Судот посочува дека не постои спор во однос на прашањето, дали следењето од страна на полицијата во конкретниот случај, значи повреда на правата на подносителот според Членот 8 став 1 од Конвенцијата. Судот потсетува, дека фразата “во согласност со законот”, не бара само придржување кон домашното право, туку се однесува и на самиот квалитет на тоа право, каде истото треба да биде компатибилно со владеењето на правото. Во контекст на тајното следење и набљудување од страна на државните органи, во конкретниот случај од страна на полицијата, домашното законодавство мора да обезбеди заштита против било какви произволни повреди на правата на поединецот, според Членот 8. Уште повеќе, законите мораат да бидат доволно јасни и прецизни, за да можат на поединците да им обезбедат адекватни индикатори, за околностите во кои и условите под кои, државните органи имаат право и можат да се решат за употреба на таквите тајни оперативни мерки (погледнете ја пресудата во предметот *Кан против Обединетото Кралство (Khan v. the United Kingdom)*, број 35394/97, став 26, ЕКЧП 2000-V).
19. Во моментот на случување на настаните во конкретниот случај, не постоела законска рамка, со која би се регулирало пресретнувањето на пејџерските пораки, пренесувани преку приватни телекомуникациски системи. Оттука произлегува, а истото го признава и Владата, дека пресретнувањето не било “во согласност со законот”. Следствено, тоа значи дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 8.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

20. Подносителот тврди дека на располагање немал ниту соодветен правен лек, во однос на жалбата во врска со Членот 8, што е спротивно на Членот 13, во кој е пропишано следново:

“На секое лице чии права и слободи гарантирани со Конвенцијата ќе бидат повредени, мора да му биде обезбеден соодветен и ефективен правен лек пред националните судови и власти и покрај тоа што самата повреда била извршена од страна на лица со службени овластувања.”

Тој се повикува на пресудата во погоре споменатиот предмет *Кан*, како поддршка на тврдењето, дека поглавјето 78 од Законот за полиција и кривична доказна постапка од 1985 година (“ЗПКДП”), со кое на судијата, во одредени околности, му се дозволува да одбие одредени докази, не може да понуди ефективен правен лек, со кој би се покриле сите аспекти на неговата тужба за незаконско следење на комуникациите.

21. Според тврдењето на Владата, не постои повреда на правата на подносителот загарантирани со Членот 13, со објаснување дека, согласно поглавјето 78 од ЗПКДП, судијата може да го земе предвид и Членот 8 од Конвенцијата, при одлучувањето за прифаќање или одбивање на одредени докази во текот на судската постапка. Сепак, се чини дека подносителот всушност, во текот на судењето никогаш не ни побарал, пресретнатите пораки да не бидат прифатени како доказ согласно поглавјето 78, поради фактот што истите биле обезбедени со повреда на Членот 8, а во конкретниве околности, не може ниту да се каже, дали таквото барање ќе било успешно или не. На овој начин, Владата всушност се обиде да покаже дека конкретниот предмет се разликува од претходно споменатиот предмет *Кан*.
22. Судот потсетува, дека Членот 13 го гарантира постоењето на правен лек на национално ниво, како зајакнување на содржината на правата и слободите гарантирани со Конвенцијата, без разлика на формата во која истите се обезбедени и заштитени во рамки на домашниот правен поредок. Така, нејзиниот ефект, е да побара постоење на соодветен домашен правен лек, преку кој, надлежниот државен орган ќе може да се справи со содржината на евентуалната тужба заснована врз Конвенцијата, но и да обезбеди соодветна заштита и надокнада, притоа, сепак, без да се вградува Конвенцијата во домашното право (погледнете ја претходно споменатата пресуда во предметот *Кан*, став 44).
23. Судот потсетува на својот наод во пресудата во предметот *Кан*, каде во околности, слични на оние во кои се нашол подносителот, судовите во текот на кривичните постапки, не биле во состојба да обезбедат соодветен правен лек, затоа што, иако можеле да се бават со прашања на прифатливост на доказите во кривичната постапка, тие не биле во можност да постапуваат по суштествената содржина и да решаваат за основаноста на жалбата по основ на Конвенцијата, според која, повредата на правото на приватност на подносителот не била “во согласност со законот”; а имале и уште помала шанса да обезбедат соодветна помош или решение во врска со жалбата (истиот извор).
24. Се чини дека во конкретниов случај, не постоел друг ефективен правен лек на располагање на подносителот, во врска со жалбата по основ на Конвенцијата, од што произлегува дека е сторена повреда на Членот 13 од Конвенцијата.

## III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

25. Во Членот 41 од Конвенцијата се наведува следново:



“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

#### **A. Нематеријална штета**

26. Подносителот поднел барање за надомест на нематеријална штета, поради повреда на неговата приватност. Притоа, тој обрнува внимание на фактот, дека пресретнувањето се одвивало во текот на еден подолг временски период (од август 1995 до јануари 1996 година) и истото било безобѕирно, затоа што се копирала буквално секоја порака од неговиот пејџер. Понатаму, тој посочува дека по носењето на пресудата во предметот *Малоун против Обединетото Кралство (Malone v. the United Kingdom)* од 2 август 1984 година (Серија А, број 95), Владата била сосема свесна за потребата за соодветно законско регулирање на тајното следење и набљудување од страна на полицијата.
27. Според тврдењето на Владата, самиот наод на евентуална повреда би значел сосема доволна сатисфакција, затоа што не постојат докази, кои би укажале на тоа, дека, ако во критичниот период постоеле соодветни законски процедури, какви што постојат во моментот, спорните пресретнувања немало да бидат овластени, односно одобрени.
28. Судот потсетува, дека повредите утврдени во овој случај се поврзани со фактот, дека пресретнувањето извршено од полицијата немало и соодветна законска контрола. Затоа, според Судот, утврдувањето на постоење повреда, претставува задоволителна и праведна надокнада за евентуалната нематеријална штета, претрпена од страна на подносителот.

#### **Б. Трошоци и издатоци**

29. Подносителот бара надомест на судски трошоци и издатоци во следниве износи: 918.00 GBP без пресметан данок на додадена вредност (“ДДВ”) за трошоците на неговите правни советници, како и износи од 2,680.00 GBP и 3,348.20 за наградата на двајцата адвокати, повторно без пресметан ДДВ.
30. Според мислењето на Владата, бараните износи се прекумерни, имајќи предвид дека тужбата не напредувала понатаму од писмената постапка, како и дека тужбата во однос на Членот 6 став 1 била прогласена за недопуштена на 27 јуни 2000 година и дека тужбата во однос на Членот 8, не содржи нови битни прашања, кои претходно не биле разгледувани во рамки на досегашната судска пракса на Судот. Владата се прашува дали, навистина во конкретниот случај имало потреба за најмување главен правен советник и негови помошници, покрај веќе постојниот адвокат, како и тоа, дали навистина било потребно и двајцата правни застапници и адвокатот да одат во посета на подносителот во затворот, што ги зголемило вкупните трошоци за износ од 4,700.00 GBP. Според Владата, разумен износ за надоместот би бил 1,500 GBP, плус ДДВ.
31. Судот потсетува дека доделува надомест за судски и адвокатски трошоци и издатоци, само доколку биде убеден дека истите биле неопходни и се во разумен износ. Судот се согласува со Владата дека се работи за доста јасен случај, во кој се поставуваат речиси истите прашања како и во претходно споменатиот предмет *Кан*. Судот одлучи да додели износ од 4,800 Евра, како надомест за судските и адвокатски трошоци и издатоци, зголемен за било кој износ на ДДВ, кој би требало да се плати на тој износ.

## **В. Казнена камата**

32. Мислење на Судот е дека затезната каматна стапка треба да биде еднаква на минималната каматна стапка за кредитирање на Европската централна банка, зголемена за три процентни поени.

### **ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО**

11. *Одлучи*, дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 8 од Конвенцијата;
12. *Одлучи*, дека во конкретниот случај е сторена повреда и на Членот 13 од Конвенцијата;
13. *Одлучи*, дека утврдените повреди, самите по себе, претставуваат доволно правичен надомест за било каква нематеријална штета, која евентуално ја има претрпено подносителот;
14. *Одлучи*,  
(а) тужената држава, во рок од три месеци по стапувањето во сила на оваа пресуда согласно Членот 44 став 2 од Конвенцијата, на подносителот да му исплати износ од 4,800 Евра (четири илјади и осумстотини Евра), како надомест за судските и адвокатски трошоци и издатоци, зголемен за износот на сите даноци, кои би требало да се платат, пресметани во англиски фунти, според важечкиот курс на денот на исплатата;  
(б) дека треба да се пресмета и исплати камата за сите износи, кои нема да бидат исплатени пред истекот на предвидениот рок од три месеци, па сè до моментот на исплаќање, по стапка еднаква на минималната каматна стапка за кредитирање на Европската централна банка во текот на периодот, зголемена за три процентни поени.
15. Го *одби* остатокот од тужбените барања на подносителот, во однос на правичната надокнада.

Пресудата е изработена на англиски јазик, а изреката на пресудата е објавена во писмена форма на 22 октомври 2002 година, согласно Правилото 77 ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

С.Доле  
Секретар

Ј.П.Коста  
Претседател

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ПЕТТИ ОДДЕЛ

**ПРЕДМЕТ**  
**УЗУН против ГЕРМАНИЈА**

*(Тужба број 35623/05)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

2 септември 2010 година

**ПРАВОСИЛНА**

*02/12/2010*

*Оваа пресуда стапи во сила согласно Членот 44 став 2 од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на дополнително редакциско уредување.*

**Во предметот Узун против Германија,**  
Европскиот суд за човекови права (Петтиот оддел), заседавајќи во Совет во следниот состав:

|   |                          |
|---|--------------------------|
| Пир Лоренцен, <i>Претседател</i>                                      | (Peer Lorenzen)          |
| Ренате Јегер  | (Renate Jaeger)          |
| Карел Јунгвирт  | (Karel Jungwiert)        |
| Марк Вилигер  | (Mark Villiger)          |
| Изабел Беро-Лефевр  | (Isabelle Berro-Lefèvre) |
| Мирјана Лазарова Трајковска<br>(Trajkovska)                           | (Mirjana Lazarova)       |
| Гана Јудкивска, <i>судии</i>  | (Ganna Yudkivska)        |
| и Клаудија Вестердик, <i>Секретар на Одделот</i> (Claudia Westerdiek) |                          |

по одржаната затворена седница на 29 јуни 2010 година, ја донесе следнава пресуда, усвоена на истиот датум:

## ПОСТАПКА

1. Предметот произлегува од тужбата (број 35623/05) против Сојузна Република Германија, поднесена до Судот согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи (понатаму во текстот именувана како “Конвенцијата”) од страна на г-динот Барнхарт Узун (Bernhard Uzun) (“подносителот”), државјанин на Германија, на 24 септември 2005 година. Во текот на постапката пред домашните судови, подносителот го променил своето презиме од Фалк во Узун, а потоа во 2009 година, повторно го зел оригиналното презиме Фалк.
2. Подносителот, кому му била одобрена правна помош, е застапуван од страна на г-дин Комес (Comes), адвокат од Келн. Германската влада (понатаму именувана како “Владата”) е застапувана од нејзиниот агент, г-ѓата А. Витлинг - Фогел (A. Wittling - Vogel) *Ministerialdirigentin*, од Сојузното министерство за правда.
3. Подносителот тврди дека мерките на следење и набљудување на кои бил изложен, а особено следењето со помош на ГПС уреди, како и употребата на податоците обезбедени на тој начин и употребени во постапката против него, значат повреда на неговото право на приватен живот, загарантирано во Членот 8 од Конвенцијата и неговото право на фер и правично судење, според Членот 6 од Конвенцијата.
4. На 21 април 2008 година, Претседателот на Петтиот оддел ја известил Владата за поднесената тужба. Била донесена одлука, по тужбата мериторно да се одлучува паралелно со разгледувањето на нејзината прифатливост (согласно Член 29 став 3).

## ФАКТИ

### I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

5. Подносителот е роден во 1967 година и живее во Менхенгладбах.

## A. Историјат на случајот

6. Пролетта 1993 година, Одделот на Северна Рајна - Вестфалија за заштита на уставот (*Verfassungsschutz*), започнал операција на долгорочно набљудување на подносителот. Тој бил осомничен за учество во дела, извршени од таканаречената Анти-империјалистичка ќелија (*Antiimperialistische Zelle*), организација која се обидувала да продолжи со вооружена борба, уште од моментот кога таа била прекинута од страна на Црвеноармиската фракција (*Rote Armee Fraktion*), лево ориентирано екстремистичко терористичко движење.
7. Како последица на ова, подносителот одвреме навреме бил предмет на визуелно следење и набљудување од вработените во Одделот за заштита на уставот, а влезовите во неговите станови биле постојано снимани со видео камери. Одделот вршел и прислушување на телефоните во куќата во која подносителот живеел заедно со мајка му (од 26 април 1993 до 4 април 1996 година) а вршел следење на разговорите и преку телефонската разводна кутија во близина (од 11 јануари 1995 до 25 февруари 1996 година). Освен тоа, целокупната пошта адресирана до него, била отворана и проверувана (од 29 април 1993 до 29 март 1996 година).
8. Исто така, лицето С., за кого се претпоставувало дека е соизвршител на подносителот, било предмет на мерки на набљудување од 1993 година. Канцеларијата за заштита на уставот во Хамбург, ги следела разговорите од телефонот во домот на неговите родители, како и целокупната негова поштенска комуникација. Дополнително, вработените во канцеларијата вршеле и негово повремено следење.
9. Во Октомври 1995 година, Главниот сојузен јавен обвинител повел истражна постапка против подносителот и лицето С., поради учество во бомбашки напади, за кои одговорноста ја презела Анти-империјалистичката ќелија. Сојузната канцеларија за кривични истраги била задолжена за водење на истрагата.
10. Понатаму, подносителот и лицето С. биле под постојано визуелно набљудување и следење од страна на вработените во Сојузната канцеларија за кривични истраги, односно за време на викендите, во периодот од 30 септември 1995 година, до моментот на нивното лишување од слобода на 25 февруари 1996 година. Освен тоа, влезот на куќата во која подносителот живеел заедно со мајка му, бил сниман со дополнителна видео камера, поставена од Сојузната канцеларија за кривични истраги (од октомври 1995 до февруари 1996 година). Преку телефонската разводна кутија во близина, се прислушувале телефоните во таа куќа, како и во станот на лицето С. во Хамбург, со претходно обезбеден налог од истражен судија од Сојузниот суд на правдата (од 13 октомври 1995 до 27 февруари 1996 година). Истиот судија дополнително наредил полицијата да врши следење и набљудување на подносителот и С., како и на возилата што тие ги користат. Сојузната канцеларија за кривични истраги, исто така, го набљудувала и влезот во станот на лицето С. Со помош на видео камери (од октомври 1995 до февруари 1996 година). Освен тоа, вршеле и пресретнување на професионалната радиокомуникација, која ја користело лицето С..
11. Во месец октомври 1995 година, Сојузната канцеларија за кривични истраги поставила и два предаватели (*Peilsender*) во автомобилот на лицето С., во кој често заедно се возеле С. и подносителот. Меѓутоа, подносителот и С. ги откриле и ги уништиле предавателите. Тие се сомневале дека некој ги следи нивните телекомуникации и ги набљудува и затоа никогаш не разговарале меѓусебе по телефон, а во голем број случаи успевале и да го избегнат визуелното следење и набљудување од страна на истражните органи.
12. Знаејќи го ова, Сојузната канцеларија за кривични истраги вградила приемник од Системот за глобално позиционирање (ГПС) во автомобилот на лицето С. во декември 1995 година, по налог на Сојузниот главен јавен обвинител. На тој начин, преку уредот, по еднаш во секоја минута, тие добивале информација за местоположбата и брзината на автомобилот. Меѓутоа, овие податоци биле

собирани секој втор ден, за да се спречи евентуалното откривање на приемникот. Оваа операција се одвивала сè до моментот на апсење на подносителот и лицето С., на 25 февруари 1996 година.

13. ГПС е радио систем за навигација, кој функционира со помош на сателити. Тој дава постојани информации за местоположбата, без никакво временско задоцнување, на подвижни предмети, кои поседуваат ГПС приемник, на било кое место на земјата, со максимална можна грешка од околу 50 метри. Системот не содржи било какви уреди за визуелно или звучно следење и снимање. За разлика од предавателите, за неговата употреба не е потребно да се знае приближната локацијата на лицето, кое е предмет на следење или набљудување.

## **Б. Постапка пред Апелациониот суд во Диселдорф**

14. Во кривичната постапка, која се водела против подносителот и лицето С., Апелациониот суд во Диселдорф, со одлука од 12 декември 1997 година, го одбил приговорот на подносителот во однос на употребата на доказите обезбедени преку неговото следење и набљудување со употреба на ГПС опремата. Судот утврдил дека во конкретниот случај, употребата на ГПС системот била законска и согласно Членот 100в став 1 точка 1(б) од Законот за кривична постапка (погледната ја точката 29 подолу). Затоа, доверливите информации собрани на тој начин, можеле да се користат во текот на судскиот процес. Овие информации биле потврдени и преку доказите обезбедени по пат на законското видео и аудио следење на обвинетите. Освен тоа, спротивно на тврдењата на подносителот, за користење на ГПС уредите не бил потребен судски налог, затоа што тоа било надополнето со употреба на други законски методи на следење и набљудување. Според Законот за кривична постапка, за следење преку ГПС уредите, не е потребен судски налог, за разлика од другите мерки, кои значат многу поголемо нарушување на правото на самоопределување во информациската сфера (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*). Прашањето, дали може да се одреди уште една мерка на следење и набљудување, покрај мерките кои веќе се користат, е прашање на пропорционалност на конкретната дополнителна мерка.
15. На 1 септември 1999 година, меѓу другото, Апелациониот суд во Диселдорф го осудил подносителот и за обид за убиство и за четири дела на предизвикување експлозија и му одредил затворска казна од тринаесет години. Судот утврдил дека лицето С. и подносителот биле единствените членови на таканаречената Анти-империјалистика ќелија, уште од пролетта 1995 година и тие поставувале експлозивни направи, пред куќите на тогашните и поранешните пратеници во Собранието, како и пред канцеларијата на почесниот конзулат на Перу, во периодот помеѓу јануари и декември 1995 година.
16. Апелациониот суд посочил дека соочен со обвинението, подносителот го искористил правото да се брани со молчење, додека лицето С. дало само општо признание за учеството во бомбашките напади, без да даде некои дополнителни детали околу истите. Како и да е, посредните докази, собрани во текот на реализацијата на мерките за следење и набљудување, покажале дека тие навистина ги имаат извршено делата, за кои биле и осудени.
17. Поконкретно, Апелациониот суд утврдил, дека во случајот на бомбашкиот напад извршен во моментот додека се вршело ГПС следење на автомобилот на лицето С., можело да се види дека автомобилот бил паркиран блиску до местото на настанот, истиот ден кога било извршено делото, како и неколку дена порано. Освен тоа, автомобилот бил лоциран близу до местата каде обвинетите ги фотокопирале, криеле и подоцна ги налепиле соопштенијата, со кои ја презеле одговорноста за стореното дело, како и близу до пошумениот дел, во кој истражните органи потоа ги пронашле нивните тајни места за криење, заедно со неопходните материјали за изработка на експлозивни средства. Овие докази биле

потврдени и преку други информации, обезбедени преку други методи на следење и набљудување, а особено преку видео надзорот на домот на подносителот и видео снимките од следењето на обвинетите од страна на службените лица од Сојузната канцеларија за кривични истраги. Учеството на обвинетите во бомбашките напади пред отпочнувањето на нивното следење и набљудување со помош на ГПС уредите, било докажано преку сличниот начин на извршување на делата, како и преку податоците обезбедени преку видео надзорот на нивните домови и пресретнувањето на нивните телекомуникации.

## **В. Постапка пред Сојузниот суд на правдата**

18. Во својата жалба во однос на примената на законот, подносителот посебно се жалел поради употребата на одредени докази во текот на судењето, односно, информациите собрани преку неговото наводно незаконско следење и набљудување, со употреба на ГПС уреди.
19. Со одлука од 24 јануари 2001 година, Сојузниот суд на правдата ја одбил жалбата на подносителот за погрешна примена на законот, како неоснована. Според судот, собирањето податоци со помош на ГПС уреди има својата законска основа, односно Членот 100в став 1 точка 1(б) од Законот за кривична постапка. Затоа, информациите собрани на овој начин, можат да се користат во кривичната постапка против подносителот.
20. Поконкретно, употребата на технички уреди за лоцирање, како што е и ГПС системот, не претставуваат никаква повреда на домот на подносителот. Имајќи предвид дека подносителот бил осомничен за доста сериозни кривични дела, односно за учество во бомбашки напади извршени од страна на терористичка организација, користењето ГПС уреди претставува пропорционално нарушување, односно повреда на неговото право на приватност (загарантирано и со Членот 8 од Конвенцијата) и правото на самоопределување во информациската сфера. Другите истражни методи имале многу помали шанси за успех, затоа што подносителот и лицето С., често успевале да ги избегнат другите видови мерки на следење и набљудување.
21. Одобрувајќи ги причините посочени од Апелациониот суд, Сојузниот суд на правдата понатаму утврдил, дека паралелната примена на неколку истражни мерки, не обезбедува дополнителна правна основа и судскиот налог не го прави неопходен. Сепак, истражните органи морале да испитаат, дали наредбата за уште една мерка за следење и набљудување, покрај мерките кои веќе биле преземени, била сеуште пропорционална. Во секој случај, не се работело за целосно и постојано следење и набљудување на подносителот, што самото по себе ќе значело повреда на начелото на пропорционалност и правото на приватност на лицето, а можело и да биде причина за евентуално отфрлање на доказите обезбедени на овој начин, во текот на кривичната постапка.
22. Сојузниот суд на правдата прифатил, дека по промената на законот во 2000 година, согласно Членот 163f став 4 од Законот за кривична постапка (погледнете ја точката 32 подолу), за секое долгорочно следење и набљудување подолго од еден месец, морало да постои налог од судија, без разлика дали се користат соодветни технички средства или не. Како и да е, претходно не постоела потреба за обезбедување судски налог, која би произлегла од Законот за кривична постапка, уставниот закон или Членот 8 од Конвенцијата.

## **Г. Постапка пред Сојузниот уставен суд**

23. Подоцна, подносителот поднел тужба до Сојузниот уставен суд. Во неа, тој тврдел дека следењето и набљудувањето спроведено од страна на Канцелариите на

- Северна Рајна-Вестфалија и Хамбург за заштита на Уставот и Сојузната канцеларија за кривични истраги во периодот од октомври 1995 година до февруари 1996 година и пресудите на Апелациониот суд и Сојузниот суд на правдата, го повредиле неговото право на приватност. Членот 100в точка 1(б) од Законот за кривична постапка, не може да се смета за доволно прецизна правна основа за неговото следење со помош на ГПС уреди. Не постоела ефективна судска контрола врз примената на оваа мерка, а истовремената употреба на неколку различни мерки на следење и набљудување, барала посебна соодветна основаност во законот. Покрај тоа, употребата на информациите собрани преку ваквите мерки за време на судењето, без соодветна законска основа, претставува кршење на неговото право на фер и правично судење.
24. На 12 април 2005 година, Сојузниот уставен суд, по одржано рочиште, ја одбил уставната тужба на подносителот (предмет број 2 BvR 581/01). Судот утврдил дека неговата тужба е неоснована во делот, каде се жали во врска со користењето во постапката на докази, обезбедени преку негово следење со помош на ГПС уреди, покрај другите мерки на следење и набљудување и каде тврди дека таквите мерки биле незаконски.
  25. Следењето на подносителот со помош на ГПС уреди, може да се заснова врз Членот 100в став 1 точка 1(б) од Законот за кривична постапка. Таа одредба е во согласност со Уставот. Поконкретно, терминот “специјални технички средства наменети за следење и набљудување” е доволно прецизен. За разлика од визуелното и звучното следење и набљудување, тоа се бави со одредување на локацијата и утврдување на местоположбата на лицето, преку негово набљудување или користење технички средства, како што се ГПС уредите. Законодавецот немал обврска да ги дефинира методите на следење и набљудување на начин, со кој би се исклучиле новите форензички техники. Во секој случај, постоел ризик од можна повреда на правото на самоопределување во информациската сфера, односно, правото на еден поединец да ја одреди употребата на личните податоци. Затоа, законодавецот бил должен да го следи напредокот во техничката сфера и по потреба, преку нови и дополнителни законски одредби, да обезбеди заштита на основните човекови права, при постапувањето на истражните органи.
  26. Освен тоа, мерката не влијаела диспропорционално врз правото на приватност на подносителот. Неговото следење не ја уништило суштината на неговиот приватен живот. Спротивно на тоа, таквото следење и набљудување со технички средства, во одредени случаи, може да биде причина за отфрлање на некои поинтрузивни методи, како што е на пример пресретнувањето на комуникациите. Затоа, наредбата за ваквата мерка не била диспропорционална, доколку постоело само првично сомневање за сторено кривично дело (со голем степен на основаност) и доколку другите истражни мерки имале помали шанси за успех. Дополнително, законодавецот не бил обврзан да воспоставува дополнителни заштитни мерки за долгорочно следење и набљудување – што подоцна го сторил со усвојувањето на Членот 163f став 4 од Законот за кривична постапка – и претходно можел да врши само следење на фактичките случувања и развојот во оваа конкретна област.
  27. Законодавецот немал должност ниту да ја регулира употребата на неколку различни мерки истовремено. Целосното и постојано следење на едно лице, за потребите на изготвување сеопфатен личен профил, би било противуствано, меѓутоа истото, по правило, не е невозможно, имајќи ги предвид постојните процесни заштитни мерки. Сепак, јавното обвинителство, при издавањето налог за мерки на следење и набљудување, морало да се запознае и информира, преку разгледување на целокупната документација во предметните списи и сојузните регистри, за сите други мерки на следење и набљудување, кои се применуваат против истото лице и во текот на истиот временски период. Понатаму, законодавецот требал да размисли, дали, имајќи го предвид развојот во иднина, постојните процесни заштитни мерки се доволни, за да понудат ефективна



заштита на основните права и да спречат било каква некоординирана примена на истражни мерки, од различните органи на власта.

28. Во конкретниот случај, се работи за пропорционална повреда на правата на подносителот, по пат на негово следење со помош на ГПС уреди, особено, имајќи ја предвид тежината на кривичното дело за кое бил осомничен и фактот, што тој успеал да ги избегне и да се справи со другите можни мерки на следење и набљудување. Употребата на неколку вакви мерки истовремено, не може да биде оценета како целосно и постојано следење и набљудување. Тој бил следен со помош на ГПС уреди, само кога со возел во автомобилот на лицето С.. Во основа, останатите мерки за следење и набљудување се користеле само за време на викенди и само во еден мал дел, истите содржеле и мерки за пресретнување на комуникациите.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

29. Членот 100в став 1 точка 1 бил вграден во Законот за кривична постапка, со Законот за борба против трговија со дрога и други форми на организиран криминал (*Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität*) од 15 јули 1992 година. Во релевантните делови на Членот 100в од Законот за кривична постапка, кој бил на важност во време на критичниот период, е пропишано следново:

“(1) Без знаење на лицето што е предмет на следење и набљудување

број 1

а) можат да се прават фотографии и видео снимки,

б) можат да се користат и други специјални технички средства, наменети за целите на следење и набљудување, за истражување на околностите во случајот или пак за утврдување на местоположбата на сторителот, доколку се работи за истрага за исклучително тешко кривично дело, и

в) доколку другите можни начини и средства на истражување на околностите на случајот или пак за утврдување на местоположбата на сторителот, имаат помала шанса за успех или нивната примена е поврзана со одредени потешкотии.

број 2

приватните разговори можат да се прислушуваат и снимаат со употреба на технички средства ...

(2) Мерките од ставот 1 можат да се применат, само против обвинетото лице... Мерките од ставот 1 број 1(б)... можат да се одредат против трети лица, само доколку може да се претпостави, врз основа на конкретни факти, дека тие се или би можеле да стапат во контакт со сторителот и дека со таа мерка ќе се овозможи утврдување на фактите или местоположбата на сторителот или пак доколку другите мерки не даваат шанса за успех или пак нивната реализација би била многу потешка.”

30. Согласно Членот 100г став 1 од Законот за кривична постапка, во важечката верзија на истиот во критичниот период – како и во случаите на прислушување телефони (Член 100б став 1 од Законот за кривична постапка) – било потребно да се обезбеди судски налог, за да се овозможи употребата на технички средства за прислушување и снимање на разговори во приватни простории, согласно Членот 100в став 1 точка 2 од Законот за кривична постапка. Сепак, истиот Член не предвидувал и обезбедување судски налог за истражните мерки, кои се преземаат согласно Членот 100в став 1 точка 1.

31. Согласно Членот 101 став 1 од Законот за крвична постапка, лицето за кое е одредена мерка, согласно Членот 100в став 1 точка 1(б) од Законот, треба да биде информирано за преземањето на истата, што е можно порано, без притоа да се загрози крајната цел на истрагата, јавната безбедност, животот или здравјето на другите лица или евентуалната понатамошна употреба на тајниот агент, кој е вклучен во спроведувањето на таа мерка.
32. На 1 ноември 2000 година стапил во сила Членот 163f од Законот за кривична постапка, за долгорочно и систематско следење и набљудување осомничени лица. Согласно ставот 1 од овој член, таквото следење во траење од 24 часа, постојано или подолго од два дена, може да се наложи само во случај на лица, осомничени за сериозни кривични дела и само доколку другите истражни средства за утврдување на околностите на случајот и местоположбата на осомничениот, имаат значително помала шанса за успех или пак се значително потешки за спроведување. Налогот за ваквата мерка, мора да биде издаден од страна на канцеларијата на јавното обвинителство (став 3). Согласно ставот 4, мерката може да трае најдолго еден месец, а евентуалното продолжување на истата е можно, само со одлука на надлежен судија.

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

33. Поднителят се жали и тврди дека неговото следење со помош на ГПС уреди и примената на неколку различни мерки за следење и набљудување врз него, како и употребата на податоците собрани на тој начин во кривичната постапка против него, претставуваат кршење на неговото право на приватен живот, загарантирано во Членот 8 од Конвенцијата, во кој, во соодветните делови е пропишано следново:

“1. Секој човек има право на заштита на неговиот приватен... живот...”

2. Јавната власт на ниту еден начин, не смее да го попречува уживањето на ова право, освен на начин предвиден со закон или доколку тоа е потребно во едно демократско општество, за интересите на националната безбедност, јавната безбедност или за економската благосостојба на земјата, за спречување нереди или криминал, за заштита на јавното здравје или морал, или пак за заштита на правата и слободите на другите граѓани.”

34. Владата ја оспори таквата аргументација.

#### A. Прифатливост

##### 1. Поднесоци на странките

###### a. Влада

35. Владата е на мислење дека подносителот целосно не ги исцрпил сите домашни правни лекови, како што тоа го предвидува Членот 35 од Конвенцијата. Во постапката пред домашните судови, тој не го спори следењето и набљудувањето како такво, што самото по себе воспоставува врска помеѓу него и податоците обезбедени преку следењето со помош на ГПС уредите, со кои се потврдува неговото присуство во автомобилот на лицето С.. Освен тоа, пред домашните

- судови, подносителот не ја оспорил законитоста на мерките за следење и набљудување во целост, особено на оние за пресретување на неговите телекомуникации, туку единствено го спори следењето со помош на ГПС уредите.
36. Понатаму, Владата е на мислење дека подносителот не може да тврди дека му е повредено правото на приватен живот, од аспект на Членот 34 од Конвенцијата. Според неа, следењето со помош на ГПС уреди на автомобилот на неговиот соучесник С., не е директно и лично поврзано со него.

## **б. Подносител**

37. Подносителот не со согласува со таквиот став. Тој посебно наведува, дека ги има исцрпено сите домашни правни лекови. Потенцира дека поднел тужба до домашните судови како и до овој Суд, во врска со неговото ГПС следење, кое било спроведено како надолнување на другите методи за следење и набљудување, кои се одвивале паралелно и дека тој ја оспорува употребата на доказите собрани преку неговото следење со помош на ГПС уредите, а не само постоењето на ГПС податоците како такви. Дополнително, во текот на целата постапка, тој се жалел поради изложеноста на постојано и целосно следење и набљудување, како резултат на повеќето различни мерки на кои бил изложен, покрај употребата на ГПС уредите. Според него, ова се потврдува и преку образложенијата на пресудите на домашните судови, кои ги разгледувале – и ги одбиле – неговите аргументи и тврдења во однос на ова прашање.

### *2. Оценка на Судот*

38. Судот бележи, што се однесува до опфатот на предметот по кој постапува, дека подносителот се жали во однос на Членот 8, во врска со неговото следење преку ГПС уреди. Според него, оваа мерка, доколку се разгледува самостално, го крши неговото право на приватен живот и дека без разлика на сè, претставува повреда на Членот 8, затоа што истата е придружена со уште неколку мерки на следење и набљудување. Тој се жали и поради тоа што податоците собрани на тој начин, биле употребени во кривичната постапка против него. Подносителот не ја спори законитоста на било која друга мерка за следење или набљудување, освен на следењето преку ГПС уреди. Судот посочува дека подносителот ја доставил својата тужба, како што е опишано погоре, до Апелациониот суд во Диселдорф, Сојузниот суд на правда и Сојузниот уставен суд, а сите тие ја разгледале истата и мериторно ја одбиле (погледнете ги точките 14, 18-22 и 23-28). Следствено, приговорот на Владата за неисцрпеност на домашните правни лекови мора да биде одбиен.
39. Што се однесува до прашањето, дали подносителот може да тврди дека е жртва на повреда на правото на приватен живот, од аспект на Членот 34 од Конвенцијата, имајќи го предвид фактот, дека предмет на следење со ГПС уреди не било неговото возило, туку автомобилот на неговиот соучесник, Судот смета дека ова прашање е блиску поврзано со содржината на неговата тужба во однос на Членот 8. Затоа, ова може да се придодаде кон првичниот приговор на Владата од овој аспект, а во однос на суштинските факти и околности на случајот.
40. Понатаму, Судот бележи дека оваа тужба не е очигледно неоснована, од аспект на значењето на Членот 35 став 3 од Конвенцијата. Судот надолнува дека истата не може да биде одбиена по ниту еден друг основ. Затоа, тужбата мора да биде прогласена за прифатлива.

## Б. Суштински факти и околности

### 1. Дали постоело мешање во приватниот живот

#### а. Поднесоци на странките

41. Според мислењето на подносителот, неговото целосно и постојано следење со ГПС уреди, значи повреда на неговото право на приватен живот. И покрај тоа што ГПС приемникот бил вграден во возило (автомобилот во сопственост на лицето С.), тој се користел за следење на неговото движење (и движењето на лицето С.). Тоа им овозможило на истражните органи да добијат сеопфатни податоци во однос на неговите движења во јавност со месеци, со користење на мерка, која била многу прецизна и тешка за откривање. Со неговите движења биле запознаени трети лица и тоа без негова согласност. Информациите собрани преку ГПС следењето, им овозможиле на истражните органи да поведат и други истраги, меѓу другото, и на местата каде тој патувал и престојувал.
42. Владата е на мислење дека не постои повреда на правото на подносителот на приватен живот согласно Членот 8, поради следењето со помош на ГПС уреди. Ваквото следење не било насочено директно кон подносителот лично, затоа што ГПС приемникот бил вграден во автомобилот на неговиот соучесник С. и собраните податоци покажувале само каде се наоѓа приемникот во одредено време, а не кој се вози во автомобилот на лицето С..

#### б. Оценка на Судот

##### і. Рекапитулација на релевантните начела

43. Судот повторува дека приватниот живот е еден широк термин, без сеопфатна дефиниција. Членот 8, меѓу другото, го штити правото на идентитет и личен развој, како и правото за воспоставување и развој на односи со други човечки суштества и надворешниот свет. Тоа значи дека постои една зона на интеракција на човекот со сите останати, дури и во јавен контекст, која може да падне во рамки на опфатот на терминот “приватен живот” (погледнете ги пресудите во предметите *П.Г. и Ј.Х. против Обединетото Кралство (P.G. and J.H. v. the United Kingdom)* број 44787/98, став 56, ЕСЧП 2001-IX; *Пек против Обединетото Кралство (Peck v. the United Kingdom)* број 44647/98, став 57, ЕСЧП 2003-I; и *Пери против Обединетото Кралство (Perry v. the United Kingdom)* број 63737/00, став 36, ЕСЧП 2003-IX (извадоци)).
44. Постојат неколку елементи, кои влијаат врз размислувањето дали, приватниот живот на едно лице трпи влијание од мерките, кои се воведуваат во неговиот дом или приватното престојувалиште на тоа лице. Имајќи предвид дека има моменти кога луѓето свесно или намерно учествуваат во активности, кои се снимаат или би можеле да се снимаат и за нив да се известува на јавен начин, разумното очекување што лицето го има во однос на приватноста, може да претставува значаен, иако не секогаш решавачки фактор (погледнете ја претходно посочената пресуда во предметот *Пери*, став 37). Човекот кој се движи по улица е неизбежно видлив за сите други луѓе, присутни на истото место. Следењето и набљудувањето со помош на технички средства, на истата јавна локација (на пример, службено лице за обезбедување, кое ги следи случувањата преку поставен видео систем за надзор со камери) е од сличен карактер (погледнете го и предметот *Харбек и здружението “Лига за човекови права” против Белгија (Herbecq and the Association “Ligue des droits de l’homme” v. Belgium)* броеви 32200/96 и 32201/96, Одлука на Комисијата од 14 јануари 1998 година, *Одлуки и извештаи (DR) 92-Б*, стр.92, во врска со употребата на фотографска опрема, при што не се врши снимање на визуелните податоци). Сепак, прашања во врска со

- приватниот живот можат да се појават, кога во јавноста ќе излезат материјали од системска или трајна природа од јавниот домен (погледнете ги претходно посочените пресуди во предметите *П.Г. и Ј.Х. против Обединетото Кралство*, став 57; *Пек*, ставови 58-59; и *Пери*, став 38).
45. Другите елементи кои Судот ги зема предвид од овој аспект, ги вклучуваат и прашањата, дали постои збир на податоци за одредено лице, дали дошло до обработката или употреба на лични податоци или пак дали таквите податоци и материјали биле објавени во обем или на начин, кој нормално не би можел да се предвиди или очекува.
46. Затоа, Судот има утврдено дека систематското собирање и чување податоци за конкретни лица, од страна на служби за обезбедување, дури и без користење на тајни методи за следење и набљудување, претставува нарушување на приватниот живот на лицата (погледнете ги пресудите во предметите *Ротару против Романија (Rotaru v. Romania)* (ГСС) број 28341/95, ставови 43-44, ЕСЧП 2000-V; претходно посочените *П.Г. и Ј.Х. против Обединетото Кралство*, став 57; *Пек*, став 59; и *Пери*, став 38; а споредете ги со пресудата во предметот *Аман против Швајцарија (Amann v. Switzerland)* (ГСС) број 27798/95, ставови 65-67, ЕСЧП 2000-II, каде чувањето информации за подносителот во личното досие, беше потврдено како нарушување на приватниот живот, иако не се работело за чувствителни информации, кои всушност никогаш не биле ниту употребени за било која цел). Во овој контекст, Судот се повикува и на Конвенцијата на Советот на Европа од 28 јануари 1981 година за заштита на поединците во однос на автоматската обработка на лични податоци, која стапи во сила – меѓу другите земји и во Германија - на 1 октомври 1985 година и чија цел е “на територијата на секоја држава потписничка, за секој поединец да обезбеди... почитување на неговите или нејзините права и основни слободи, а особено правото на приватност, во однос на автоматската обработка на личните податоци што се однесуваат на тоа лице” (Член 1), каде таквите податоци се дефинирани како “било кои информации, кои се однесуваат на познато или друго лице, кое може да се идентификува” (Член 2) (погледнете ја претходно посочената пресуда во предметот *П.Г. и Ј.Х. против Обединетото Кралство*, став 57).
47. Понатаму, Судот разгледува дали спорната мерка значела обработка или употреба на лични податоци, со природа која би можела да биде оценета како нарушување на приватниот живот (посебно погледнете ја претходно посочената пресуда во предметот *Пери*, ставови 40-41). Така на пример, Судот има утврдено дека постојаното и намерно снимање на подносител во една полициска станица, преку безбедносна видео камера и употребата на таа снимка во постапка за видео идентификација, како дел од обработката на личните податоци на подносителот, претставува нарушување на неговото право на приватен живот (истиот извор, ставови 39-43). Исто така, тајното и постојано снимање на гласот на подносителот во полициска станица, за потребите на нивна понатамошна анализа, како звучни примероци од клучна важност за негова понатамошна идентификација, во контекст на нивните останати лични податоци, беше оценето како обработка на лични податоци која значи нарушување на приватниот живот (погледнете ги претходно посочените пресуди во предметите *П.Г. и Ј.Х. против Обединетото Кралство*, ставови 59-60; и *Пери*, став 38).
48. Конечно, објавувањето материјали обезбедени на јавни места, на начин и до степен, кој го надминува она што вообичаено може да се предвиди, исто така, може да биде причина, таквиот материјал да биде предмет на анализа во рамки на опфатот на Членот 8 став 1 (погледнете ги претходно посочените пресуди во предметот *Пек*, ставови 60-63, во врска со давањето дозвола на медиумите да прикажат видео материјал, каде подносителот е снимен на јавно место; и *Пери*, став 38).

ii. Примена на овие начела во конкретниот предмет

49. При утврдувањето дали, следењето на подносителот преку ГПС уреди, спроведено од истражните органи, значи нарушување на неговото право на приватен живот, Судот, имајќи ги предвид гореспоменатите начела, најпрво утврдува дали таквата мерка значи и собирање збирни лични податоци за подносителот. Судот го бележи тврдењето на Владата, која го негира тоа, објаснувајќи дека ГПС приемникот бил вграден во возило (автомобил), кое му припаѓало на трето лице (соучесникот на подносителот). Сепак, со тоа, јасно е дека намерата на истражните органи била да обезбедат податоци за движењето и на подносителот и на неговиот соучесник, затоа што од нивните претходни истраги, тие веќе знаеле дека двајцата осомничени, во текот на претходните бомбашки напади, за време на викенд, заедно го користеле автомобилот на лицето С. (погледнете ги точките 11 и 17 погоре; меѓу другото, погледнете го и предметот *Ламберт против Франција (Lambert v. France)* од 24 август 1998 година, став 21, *Извештаи од пресуди и одлуки 1998-V*, каде Судот оценил дека за прашањето за нарушување на приватниот живот и приватноста на подносителот, фактот што телефонското прислушкување се вршело преку телефонот на трето лице е безначаен).
50. Покрај тоа, фактот што подносителот, како и лицето С., треба да се смета како предмет на следењето преку ГПС, не е прашање на разгледување, затоа што информациите за движењето на автомобилот во сопственост на лицето С. можеле да се поврзат со подносителот, само преку дополнително визуелно следење, за да се потврди неговото присуство во автомобилот. Навистина, ниту еден од домашните судови не искажал никакво сомневање во однос на фактот, дека подносителот бил изложен на следење и набљудување со помош на ГПС уреди (посебно погледнете ги точките 14, 17, 20 и 26 погоре во текстот).
51. Судот понатаму забележува дека преку ГПС следењето на подносителот, истражните органи, во период од околу три месеци, систематски собирале и чувале податоци во однос на местоположбата и движењето на подносителот во јавната сфера. Тие вршеле и бележење на лични податоци и ги користеле, со цел, да ја утврдат вообичаената шема на движење на подносителот, за потребите на понатамошната истрага и собирање дополнителни докази на самите места на кои престојувал подносителот, кои подоцна биле искористени во текот на судењето на подносителот (погледнете ја точката 17 погоре).
52. Според мислењето на Судот, ГПС следењето по својата природа, се разликува од другите методи на аудио или визуелно следење и набљудување, кои, по правило, имаат поголема шанса да го нарушат правото на едно лице на приватен живот, затоа што истите обезбедуваат повеќе информации за неговото однесување, мислења или чувства. Имајќи ги предвид воспоставените начела преку својата досегашна судска пракса, Судот сепак смета дека претходно споменатите фактори се доволни за да се извлече заклучок, дека следењето на подносителот преку ГПС уреди, во конкретните околности, како и обработката и користењето на неговите лични податоци, обезбедени на погоре опишаниот начин, претставувале нарушување на неговиот приватен живот, односно повреда на неговото право на приватност, загарантирано со Членот 8 став 1.
53. Следствено, Владиниот првичен приговор, дека подносителот не може да тврди дека е жртва, чие право на приватен живот било повредено од аспект и за целите на примена на Членот 34 од Конвенцијата, мора да биде одбиен.

## 2. *Оправданост на нарушувањето на приватноста*

### а. **Дали нарушувањето било “во согласност со законот”?**

#### *і. Поднесоци на странките*

##### А. Подносител

54. Подносителот тврди дека повредата на неговото право не е оправдана од аспект на Членот 8 став 2. Членот 100в став 1 точка 1(б) од Законот за кривична постапка, не обезбедува доволна правна основа за таквата повреда. Намерата на законодавецот со оваа одредба, не била да ги опфати мерките на следење и набљудување, кои биле непознати во моментот на нејзиното усвојување. Освен тоа, изразот “други специјални технички средства за потребите на следење и набљудување” содржан во конкретниот член, не е доволно јасен и имајќи го предвид можниот технички развој во иднина, неговата содржина и значење не се предвидливи за лицата, на кои во иднина истиот би можел да се примени. Имплицитно, тоа го потврдил и Сојузниот уставен суд, со својот наод дека постои ризик од евентуални повреди на основните права, преку употребата на новите форензички техники и дека законодавецот мора да предвиди соодветни заштитни мерки за истите и тоа да го стори, ако има потреба и со усвојување на нови законски одредби (погледнете ја точката 25 погоре).
55. Освен тоа, подносителот тврди дека законските одредби, врз основа на кои бил издаден налог за ГПС следење, не ги задоволуваат квалитативните барања развиени преку судската пракса, во однос на тајните мерки за следење и набљудување (тој посебно се повикува на предметот *Вебер и Саравија против Германија (Weber and Saravia v. Germany)* број 54934/00, ЕСЧП 2006-XI и пресудата во предметот на *Здружението за европска интеграција и човекови права и Екимџиев против Бугарија (Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria)* број 62540/00 од 28 јуни 2007). Поконкретно го наведува и фактот за непостоењето на законско ограничување во однос на времетраењето на таквото следење. Понатаму, имајќи го предвид степенот на нарушување, овластувањето на обвинителството, наместо истражниот судија, да наложи такво следење, не гарантира доволна заштита од евентуална произволна примена на таквите мерки.
56. Подносителот е на мислење дека употребата на другите бројни дополнителни мерки за следење и набљудување, покрај следењето по пат на ГПС, довело до негово целосно и потполно следење и набљудување од страна на државните органи, со што се повредени неговите права од Членот 8, затоа што законот не пропишувал доволно заштитни механизми против евентуална злоупотреба, а посебно затоа што истиот не предвидувал постоење на задолжителна судска наредба и налог, за одобрување и надзор врз спроведувањето на мерките во целина. Подоцнежната судска контрола на мерките за следење и набљудување, според него, не пружала доволна заштита. Истата се спроведувала, само доколку биде поведена кривична постапка по спроведувањето на мерката и доколку обвинителството, преку таквата мерка, успее да собере докази, кои би можеле да се искористат во текот на судењето. Членот 163г од Законот за кривична постапка (погледнете ја точката 32 погоре) не бил на сила во критичниот период, а без разлика на сè, истиот не пружал доволна заштита против евентуална злоупотреба.

##### б. Влада

57. Владата тврди, дури и под претпоставка, следењето на подносителот со ГПС уреди да се смета за нарушување на неговото право на приватен живот, дека истото било оправдано, согласно ставот 2 од Членот 8. Тоа се засновало врз

Членот 100в став 1 точка 1(б) од Законот за кривична постапка, како законска одредба, која ги исполнува неопходните квалитативни барања, а особено она во однос на предвидливоста. Ставот на Владата е, дека начелата развивани преку судската пракса на Судот, во однос на предвидливоста на законите во контекст на предмети поврзани со пресретнување на телекомуникациите, не можат да бидат применети во конкретниот случај на следење со помош на ГПС уреди, затоа што во него се работи за нарушување на приватниот живот на следеното лице од многу помал степен, во споредба со телефонското прислушување. Како што било потврдено и од домашните судови, било доволно јасно, дека терминот “специјални технички средства, наменети за следење и набљудување”, согласно Членот 100в став 1 точка 1(б) од Законот за кривична постапка, со кој законодавецот имал намера да ја овласти употребата на разните техники за следење во иднина, го опфаќа и следењето со помош на ГПС.

58. Освен тоа, Владата тврди дека спорните законски одредби, содржат доволно гаранции против било какви произволни повреди на правата на граѓаните од страна на власта. Следењето со помош на технички средства, како што се ГПС системите, било дозволено единствено согласно Членот 100в став 1 точка 1(б) од Законот за кривична постапка, доколку се работи за истрага за сериозно кривично дело. Според Членот 100в став 2 од Законот за кривична постапка (погледнете ја точката 29 погоре), по правило, таквата мерка може да се примени против лица, веќе обвинети за сторено кривично дело. Според важечките законски одредби во критичниот период, надлежна за издавање налози за следење била канцеларијата на јавното обвинителство. Таквото овластување не било потребно да се бара и од судската власт. Во секој случај, во текот на кривичната постапка, која уследила подоцна, спорните мерки биле предмет на судска контрола и оценка. Освен тоа, како што уверливо утврдиле домашните судови, немало потреба од судски налог за спроведување следење со помош на ГПС уреди, имајќи предвид, дека мерката се користела како надолупнување на уште неколку други мерки за следење и набљудување.
59. Понатаму, Владата потенцира дека лицето што е цел на мерките на следење и набљудување, мора да биде информирано веднаш штом тоа е можно, без притоа да се загрози исходот на истрагата (Член 101 став 1 од Законот за кривична постапка, погледнете ја точката 31 погоре). Освен тоа, испочитувано е начелото на пропорционалност, затоа што, согласно Членот 100в став 1 број 1(б) од Законот за кривична постапка, методите на следење и набљудување се одобруваат, само доколку другите истражни методи имаат помали шанси за успех или се потешки за спроведување. Времетраењето на мерката на следење со помош на ГПС, мора да биде пропорционално, исто така.

## ii. Оценка на Судот

### а. Релевантни начела

60. Согласно праксата на Судот, изразот “во согласност со законот”, во смисол на Членот 8 став 2, пред сè бара, мерката да поседува одреден основ во домашното законодавство. Тој се однесува и на квалитетот на односниот закон и бара истиот да биде достапен за лицата, кои пак мораат да бидат во можност да ги предвидат евентуалните последици за себе и бара тој да биде компатибилен со владеењето на правото (покрај другите извори, погледнете ги пресудите во предметите *Круслин против Франција (Kruslin v. France)* од 14 април 1990 година, став 27, Серија А, бр.176-А; и претходно посочените *Ламберт*, став 23; и *Пери*, став 45).
61. Што се однесува до условот за правна “предвидливост” во оваа сфера, Судот повторува дека во контекстот на тајните мерки за следење и набљудување, законот мора да биде доволно јасен, за на граѓаните да им даде соодветна индикација за условите и околностите, во кои власта има право и овластување да



- се реши за примена на таквите мерки (покрај другите извори, погледнете ги пресудите во предметите *Малоун против Обединетото Кралство (Malone v. the United Kingdom)* од 2 август 1984 година, став 67, Серија А, бр.82; *Валенцуела Контрерас против Шпанија (Valenzuela Contreras v. Spain)* од 30 јули 1998 година, став 46 (iii), *Извештаи 1998-V*; и *Буков против Русија (Буков v. Russia)* (ГСС), бр. 4378/02, став 76, ЕСЧП 2009-...). Имајќи го предвид ризикот од евентуална злоупотреба, природен за секој систем на тајно следење и набљудување, таквите мерки мораат да се засноваат врз исклучително прецизен закон, особено затоа што расположивата технологија, со тек на време станува сè пософистицирана (погледнете ги пресудите во предметите *Вебер и Саравија против Германија*, бр. 54934/00, став 93, ЕСЧП 2006-XI; *Здружение за европска интеграција и човекови права и Екимџиев против Бугарија*, бр. 62540/00, став 75 од 29 јуни 2007 година; *Либерти и останати против Обединетото Кралство (Liberty and Others v. the United Kingdom)*, бр. 58243/00, став 62 од 1 јули 2008 година; и *Јордаки и останати против Молдавија (Iordachi and Others v. Moldova)*, бр. 25198/02, став 39, од 10 февруари 2009 година).
62. Судот понатаму има наведено, во контекст на Членот 7 од Конвенцијата, дека во било кој правен систем, вклучувајќи го и системот на кривична правда, без разлика на тоа, колку јасно е дефинирана една законска одредба, секојпат постои и неизбежниот елемент на судско толкување на истата. Секогаш ќе има потреба за толкување и објаснување на нејасните делови и за адаптација кон променливите околности. Навистина, во државите потписнички на Конвенцијата, прогресивниот развој на кривичното право преку законодавен процес во соработка со судството, претставува збогатување и неопходен дел од правната традиција. Конвенцијата не треба да се сфати, како нешто што го забранува постепено разјаснување на правилата за кривична одговорност, преку судската интерпретација од еден до друг случај, под услов крајниот развој или исход да биде конзистентен со суштината на стореното дело и разумно да може да се предвиди (меѓу другото, погледнете ги и пресудите во предметите *С.В. против Обединетото Кралство (S.W. v. the United Kingdom)* од 22 ноември 1995 година, став 36, Серија А, бр. 335-Б; и *Стрелец, Кеслер и Кренц против Германија (Streletz, Kessler and Krenz v. Germany)* (ГСС), бр. 34044/96, 35532/97 и 44801/98, став 50, ЕСЧП 2001-II)). Судот смета дека овие начела, развиени според Членот 7, треба да бидат применети и во контекст на овој предмет.
63. Дополнително, во контекст на тајните мерки на следење и набљудување, спроведувани од страна на јавните органи, а поради недостатокот од јавна контрола и ризикот од евентуална злоупотреба на овластувањата, условот за компатибилност со владеењето на правото, бара домашните закони да обезбедат и соодветна заштита од произволни повреди на правата, загарантирани со Членот 8 (меѓу другото, погледнете ги и пресудите во претходно посочените предмети на *Аман*, ставови 76-77; *Биков*, став 76; погледнете и *Вебер и Саравија*, став 94; и *Либерти и останати*, став 62). Судот мора да биде убеден, дека постојат соодветни и ефективни гаранции против евентуална злоупотреба. Ваквата оценка зависи од сите околности во случајот, како на пример, природата, опфатот и времетраењето на можните мерки, потребната законска основа за нивно одредување, органот надлежен за нивно одобрување, спроведување и надзор и видот на правни лекови што ги нуди националното законодавство (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Здружение за европска интеграција и човекови права и Екимџиев*, став 77, а во врска со *Клас и останати против Германија (Klass and Others v. Germany)* од 6 септември 1978 година, став 50, Серија А, број 28).

б. Примена на овие начела во конкретниот предмет

64. Судот, разгледувајќи дали повредата на правото на подносителот на приватен живот, сторена преку неговото следење преку ГПС, е “во согласност со законот” во смисол на Членот 8 став 2, најде дека ваквата повреда има свој основ и оправданост во рамки на германското законодавство, односно Членот 100в став 1 точка 1(б) од Законот за кривична постапка, одредба која му била слободно достапна и на подносителот.
65. Што се однесува до предвидливоста на законот и неговата усогласеност со владеењето на правото, од самиот почеток, Судот бележи дека во своите поднесоци, подносителот во голема мерка се повикува на минималните заштитни мерки, кои треба да се вградат во секој закон, за да се спречат било какви злоупотреби, како што тоа го бара Судот, во контекст на сите поднесени тужби во случаи на пресретнување телекомуникации. Според овие начела, во самиот закон треба прецизно да се дефинира природата на делата за кои, може да се побара налог за пресретнување; дефиницијата на различните категории лица чии комуникации би можеле да бидат предмет на следење; временското ограничување на таквото следење; постапката што мора да се следи за испитување, користење и чување на обезбедените податоци; мерките на претпазливост што треба да се преземат, кога тие податоци се даваат на трети лица; и околностите во кои добиените податоци, можат или мораат да се избришат или пак да се уништи целокупната евиденција (погледнете ја претходно посочената пресуда во предметот *Вебер и Саравија*, став 95, со останатите референци).
66. Иако на Судот не му е забрането да влече инспирација од овие начела, негов наод е, дека овие доста стриктни стандарди, дефинирани и применети во специфичниот контекст на следењето на телекомуникациите (погледнете ги претходно цитираните пресуди во предметите *Здружение за европска интеграција и човекови права и Екимџиев*, став 76; *Либерти и останати*, став 62; и *Јордаки и останати*, став 39), не можат како такви да се применат во предмети каков што е овој, каде се работи за ГПС следење на движењето на јавни места, што мора да се смета за мерка, која во помал степен значи повреда на приватниот живот на лицето, во споредба со пресретнувањето на неговите или нејзините телефонски разговори (погледнете ја точката 52 погоре). Затоа, Судот ќе ги примени поопштите начела за соодветна заштита од произволни нарушувања на правата загарантирани во Членот 8, како што беше објаснето претходно (погледнете ја точката 63).
67. При утврдувањето на тоа, дали законските одредби во однос на следењето на подносителот со помош на ГПС уреди, го задоволуваат барањето за “предвидливост”, Судот го зема предвид и тврдењето на подносителот, дека изразот “други специјални технички средства, наменети за следење и набљудување”, содржан во Членот 100в став 1 точка 1(б) од Законот за кривична постапка, не е доволно јасен и не може да се каже дека истиот го опфаќа и следењето преку ГПС. Од друга страна, домашните судови, кои во основа се задолжени да го толкуваат и применуваат домашното законодавство (меѓу другото, погледнете го и предметот *Коп против Швајцарија (Kopp v. Switzerland)* од 25 март 1998 година, став 59, *Извештај 1998-II*), биле едногласни во нивниот наод, дека овој Член го покрива и следењето со употреба на такви средства (погледнете ги точките 14, 19 и 15 погоре).
68. Судот е на мислење, дека е сосема јасно од текстот на Членот 100в став 1 точка 1(б), читан во контекст на Членот 100в став 1 точка 1(а) и точка 2, дека техничките средства во случајов, ги опфаќаат и методите на следење, кои не се ниту визуелни ниту звучни, а истите се посебно користени “за откривање на местоположбата на сторителот”. Имајќи предвид, дека употребата на ГПС не претставува ниту визуелно ниту аудио следење и овозможува само утврдување на местоположбата на предметите опремени со ГПС приемник, а на тој начин и на лицата, кои ги

- користат тие предмети или возила, Судот утврди дека наодот на домашните судови, дека таквото следење е опфатено со Членот 100в став 1 точка 1(б) и дека истото е разумно предвидливо, претставува соодветно судско толкување и појаснување на спорната одредба од Законот за кривична постапка.
69. При утврдувањето дали домашните закони содржат соодветни и ефективни гаранции против злоупотреба, Судот бележи дека самата природа на следење на едно лице, со вградување на ГПС приемник во автомобилот што тоа го користи, во содејство со визуелното следење на тоа лице, им овозможува на државните органи да ги следат движењата на тоа лице на јавните места, секогаш кога лицето се вози со истиот автомобил. Точно е, како што посочи и самиот подносител, дека не постои законско ограничување на времетраењето на таквото следење. Фиксното времетраење било пропишано подоцна, па така, согласно новиот Член 163f став 4 од Законот за кривична постапка, систематското следење и набљудување на осомничените лица по налог на јавниот обвинител, може да трае најдолго еден месец, а за било какво понатамошно продолжување, мора да се добие налог и одобрување од судија (погледнете ја точката 32 погоре). Сепак, Судот е задоволен што времетраењето на таквата мерка на следење, одговарало на нејзината пропорционалност во конкретните околности и дека домашните судови извршиле контрола во однос на почитувањето на начелото на пропорционалност од овој аспект (на пример, погледнете ја точката 28 погоре). Затоа, наод на Судот, е дека германскиот закон обезбедува доволно гаранции и заштитни мерки против евентуална злоупотреба.
70. Во врска со основите, врз кои може да се наложи следење на едно лице со помош на ГПС уреди, Судот забележува дека согласно Членот 100в став 1 точка број 1(б) став 2 од Законот за кривична постапка, такво следење е можно да се наложи, само за лице, осомничено за сериозно кривично дело или само во одредени ограничени околности, за трето лице, за кое постојат сомнежи дека контактира со осомничениот, како и доколку другите методи за откривање на местоположбата на обвинетиот имаат помала шанса за успех или се потешки за реализација. Затоа, Судот утврди дека домашните закони содржат доволно строги стандарди за одобрување на предметните мерки за следење и набљудување.
71. Судот понатаму бележи дека согласно домашните закони, обвинителството било во можност да наложи следење на осомничениот со ГПС, а истото го спровела полицијата. Судот е свесен и дека согласно тврдењата и на самиот подносител, давањето овластување на истражниот судија да наложи ГПС следење, би можело да обезбеди доволна заштита од евентуална произволна примена на таквите мерки. Судот посочува дека според Членот 163f став 4 од Законот за кривична постапка, кој влегол во сила откако било спроведено следењето на подносителот со ГПС, за систематското следење на било кое осомничено лице, за период подолг од еден месец, навистина бил потребен судски налог. Судот го поздравува ова јакнење на заштитата на правото на осомничениот за почитување на неговиот приватен живот. Сепак, Судот бележи дека и согласно важечките законски одредби во критичниот период, следењето на осомничените преку ГПС не било целосно ослободено од судска контрола и надзор. Во кривичните постапки, кои се воделе против лицето подоцна, кривичните судови можеле да ја испитаат законитоста на таквата мерка на следење и во случај, ако се утврди дека мерката била незаконска, имале можност да ги исклучат доказите обезбедени преку истата и да не ги користат во текот на судењето (таквата проверка била извршена и во овој конкретен случај, а во однос на тоа, погледнете ги посебно точките 14, 19 и 21 погоре во текстот).
72. Судот е на мислење дека таквата судска контрола и можноста да се отфрлат доказите, обезбедени преку незаконско следење преку ГПС, претставува важна заштитна мерка, затоа што на тој начин, истражните органи се обесхрабруваат да вршат собирање докази, користејќи се со незаконски средства. Имајќи го предвид фактот, дека следењето преку ГПС мора да се смета како помала повреда на

човековото право на приватен живот во споредба со, на пример, телефонското прислушување, за кое мора да се изготви налог од независен орган, како според домашниот закон (погледнете го Членот 100б став 1 од Законот за кривична постапка, став 30) така и според Членот 8 од Конвенцијата (погледнете ја посебно пресудата во предметот *Думитру Попеску против Романија (Dumitru Popescu v. Romania)* (бр.2) бр. 71525/01, ставови 70-71 од 26 април 2007 година и претходно посочениот *Јордаки и останати*, став 40), Судот смета дека судската контрола и надзор над следењето на едно лице преку ГПС, обезбедува доволна заштита од било каква произволност. Освен тоа, Членот 101 став 1 од Законот за кривична постапка, содржи дополнителна заштита од евентуална злоупотреба, затоа што истиот пропишува дека под одредени околности, лицето што е предмет на следење, треба да биде информирано за мерката, која се презема против него (погледнете ја точката 31 погоре).

73. Судот не заборава ниту на фактот, дека согласно Законот за кривична постапка, следењето преку ГПС не било неопходно да се одобрува и контролира од страна на судот, доколку таквите мерки се реализираат како надополнување на други методи на следење, односно претставуваат дел од севкупните мерки за следење и набљудување. Судот е на став, дека заштитните мерки против евентуална злоупотреба, значат дека треба да се спречат било какви некоординирани истражни мерки од различни органи, а за таа цел, обвинителството, пред да побара следење на осомниченото лице преку ГПС, мора да се увери дали постојат и други активни мерки на следење и набљудување за истото лице или не. Сепак, имајќи ги предвид и наодите на Сојузниот уставен суд за ова прашање (погледнете ја точката 27 погоре), Судот утврди дека во критичниот период, постоечките заштитни мерки, со кои требало да се спречи целосното и постојано следење и набљудување, вклучувајќи го и почитувањето на начелото на пропорционалност, биле задоволителни, за да се спречи евентуалната злоупотреба.
74. Земајќи го предвид претходно кажаното, наод на Судот, е дека повредата на правото на приватен живот на подносителот била “во согласност со законот”, во смисол на значењето на Членот 8 став 2.

## **б. Цел и неопходност на повредата**

### *і. Поднесоци на странките*

75. Според подносителот, сторената повреда не била неопходна во едно демократско општество, во смисол на значењето на Членот 8 став 2, затоа што, како што беше наведено погоре (погледнете ги точките 54-56), важечкиот закон не му обезбедил доволна заштита од евентуални произволни повреди на неговите права од страна на државните органи.
76. Според Владата, оспорената мерка на следење имала легитимна цел и им служела на интересите на националната безбедност, јавната сигурност, превенцијата на криминалот и заштитата на правата на другите граѓани. Мерката, исто така, била неопходна во едно демократско општество. Како што беше претходно посочено, постоеле и ефективни заштитни мерки против евентуална злоупотреба. Точно е дека законодавецот подоцна го усвоил Членот 163f став 4 од Законот за кривична постапка и на тој начин дополнително ги зајакнал правата на лицата, кои се предмет на мерките на следење, со тоа што за истите предвидел задолжителен судски налог и временско ограничување. Истото, сепак, не го оправдува заклучокот, дека ваквата мерка претходно не ги задоволувала минималните стандарди, дефинирани во Конвенцијата. Следењето на подносителот преку ГПС, во времетраење од околу два и пол месеци не може да биде оценето како диспропорционално. Исто така, акумулирањето на различните методи за следење и набљудување, нарушувањето на правата на подносителот не го прави диспропорционално. Поконкретно, визуелното следење било вршено

речиси исклучиво за време на викендите, а сериозноста на делото за кое бил осомничен подносителот и опасноста за јавноста, биле доволно оправдување за следење на лицето на тој начин.

*ii. Оценка на Судот*

77. Следењето на подносителот со помош на ГПС уреди, наложено од Главниот сојузен јавен обвинител за потребите на тековната истрага за неколку дела на обид за убиство, за кои, одговорноста ја презело едно терористичко движење и за потребите на спречување бомбашки напади во иднина, било во полза на интересите за национална безбедност и јавна сигурност, превенција на криминалот и заштита на правата на жртвите.
78. При утврдувањето дали, следењето на подносителот преку ГПС во конкретниот случај, било “неопходно во едно демократско општество”, Судот повторува дека концептот на неопходност, подразбира дека повредата произлегува од некаква итна социјална потреба и особено дека истата е пропорционална на очекуваната легитимна цел, која треба да се исполни (погледнете ги пресудите во предметите *Леандер против Шведска (Leander v. Sweden)* од 26 март 1987 година, став 58, Серија А, бр.116 и *Месина против Италија (Messina v. Italy)* (бр.2) бр. 25498/94, став 65, ЕСЧП 2000-Х). При разгледувањето дали, од аспект на предметот во целост, преземената мерка била пропорционална во однос на нејзината легитимна цел, Судот бележи, дека следењето на подносителот преку ГПС не било наложено од самиот почеток. Истражните органи најпрво се обиделе да утврдат, дали подносителот бил вклучен во бомбашките напади преку други мерки, кои во помал степен го нарушувале неговото право на приватен живот. Поконкретно, тие се обиделе да ја одредат местоположбата на подносителот, со тоа што поставиле предавател во автомобилот на лицето С., а за неговото соодветно користење (за разлика од ГПС уредите) било неопходно да се знае приближната локација на лицето по кое се трага. Меѓутоа, подносителот и неговиот соучесник ги откриле и уништиле предавателите, а во голем број ситуации успевале и да ги избегнат обидите на државните органи за нивно визуелно следење и набљудување. Затоа, јасно е дека другите истражни методи, кои биле помалку интрузивни од следењето на подносителот преку ГПС уреди, се докажале како помалку ефективни.
79. Судот понатаму посочува дека во конкретниот случај, следењето на подносителот преку ГСП, било надополнување на повеќе претходно наложени и делумно поклопувачки мерки на следење и набљудување. Тие вклучувале и визуелно следење на подносителот, како од страна на припадниците на Одделот за заштита на Уставот на Северна Рајна-Вестфалија, така и од страна на државните службени лица од Сојузната канцеларија за кривични истраги. Дополнително, се вршело и визуелно набљудување на влезот на куќата во која тој живеел и следење на телефонските линии во неа и надворешните разговори, преку телефонската разводна кутија во близина, повторно од страна на обете претходно спомнати агенции. Покрај тоа, Одделот за заштита на Уставот на Северна Рајна-Вестфалија, вршел пресретнување и проверка на неговите поштенски пратки во текот на критичниот период.
80. Мислење на Судот е дека во овие околности, следењето на подносителот преку ГПС, довело до доста интензивно следење на неговото однесување од страна на два различни државни органи. Поконкретно, фактот што подносителот бил предмет на истите мерки за следење од различни агенции, значи и посериозно нарушување на неговиот приватен живот, затоа што на тој начин, се зголемил и бројот на лица, запознати со информациите за неговото однесување. Имајќи го ова предвид, нарушувањето на приватноста на подносителот со дополнителното следење преку ГПС, бара уште поубедливи причини, за да истото биде оправдано. Како и да е, следењето преку ГПС, траело пократок временски период (околу три месеци) и како и во случајот на неговото визуелно следење од страна на

државните агенти, тоа се одвивало само за време на викендите и кога тој се возел во автомобилот, во сопственост на лицето С.. Затоа, за него не може да се каже дека бил предмет на целосно, постојано и сеопфатно следење и набљудување. Освен тоа, истрагата за која биле воведени мерките на следење, се однесувала на многу сериозни кривични дела, односно за неколку обиди за убиства на политичари и државни службеници преку бомбашки напади. Како што беше погоре прикажано, истрагата во врска со овие дела и спречувањето на слични дела, преку употреба на помалку интрузивни методи на следење и набљудување, не се докажале како успешни. Затоа, наод на Судот е дека следењето на подносителот преку ГПС, како што тоа е сторено во околностите на конкретниот случај, било пропорционално на очекуваните легитимни цели, па според тоа и “неопходно во едно демократско општество”, во смисол на значењето на Членот 8 став 2.

81. Следствено, Судот утврди дека во конкретниот случај не е сторена повреда на Членот 8 од Конвенцијата.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

82. Подносителот понатаму тврди дека употребата, во текот на кривичната постапка, на информациите собрани преку неговото следење со повреда на Членот 8, кои ја претставувале и основата за неговата осудителна пресуда, значи и повреда на неговото право на фер и правично судење. Тој се повикува на Членот 6 став 1 од Конвенцијата, каде во најрелевантниот дел е наведено следново:

“1. При утврдувањето на... било кое кривично обвинение против него, секое лице има право на правично и јавно судење... пред ... трибунал...”

83. Владата ја оспори ваквата аргументација.

### А. Прифатливост

84. Наод на Судот, е дека ова тужбено барање е поврзано со претходно разгледаното и затоа, исто така, мора да биде прогласено за прифатливо.

### Б. Суштински факти и околности

85. Имајќи го предвид својот претходен наод, дека следењето на подносителот преку ГПС уреди не значи и повреда на Членот 8 од Конвенцијата, Судот е на мислење дека информациите и доказите собрани на тој начин, употребени против подносителот во текот на кривичната постапка, во околностите на конкретниот предмет, не претставуваат дополнително прашање, кое би требало да се разгледува од аспект на Членот 6 став 1 од Конвенцијата.

## ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. Се согласува со аргументацијата во однос на содржината на настаните во конкретниот случај презентирани од страна на Владата во првичниот приговор, според кој подносителот не може да тврди дека е жртва на повреда на неговите права, по основ на Членот 8 и истото го *отфрла*;
2. Тужбата ја *прогласува* за прифатлива;

3. *Одлучи дека во конкретниот случај не е сторена повреда на Членот 8 од Конвенцијата;*
4. *Одлучи дека нема дополнителни прашања, кои треба да се разгледуваат од аспект на Членот 6 став 1 од Конвенцијата.*

Пресудата е изработена на англиски и француски јазик, а писмената верзија од истата е доставена на странките на 2 септември 2010 година, согласно Правилото 77 ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Клаудија Вестердик  
Секретар

Пир Лоренцен  
Претседател

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ТРЕТ ОДДЕЛ

**ПРЕДМЕТ**  
**КАН против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

*(Тужба број 35394/97)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

12 мај 2000 година

**ПРАВОСИЛНА**

*04/10/2000*

**Во предметот Кан против Обединетото Кралство,**

Европскиот суд за човекови права (Третиот оддел), заседавајќи во судски совет во следниов состав:

|  |                          |
|--|--------------------------|
| Г-дин Ј.П.КОСТА, ПРЕТСЕДАТЕЛ                   | (J.-P. COSTA)            |
| Г-дин В.ФУРМАН                                 | (W. FUHRMANN)            |
| Г-дин Л.ЛОУКАИДЕС                              | (L. LOUCAIDES)           |
| Г-дин П.КУРИС                                  | (P. KURIS)               |
| Сер Николас Браца                              | (Nicolas BRATZA)         |
| Г-ѓа Х.С.Греве                                 | (H.S. GREVE)             |
| Г-дин К.ТРАХА                                  | (K. TRAJA) <i>судии,</i> |
| и Г-ѓа С.Доле (S. DOLLÉ), Секретар на одделот, |                          |

по извршеното советување на затворените седници одржани на 26 октомври 1999 и 4 мај 2000 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на погоре последно споменатиот датум:

## ПОСТАПКА

1. Предметот произлегува од тужбата (број 35394/97) против Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска, поднесена до Европската Комисија за човекови права (понатаму во текстот именувана како “Комисијата”) согласно поранешниот Член 25 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (понатаму именувана како “Конвенцијата”) од страна на г-динот Султан Кан (“подносителот”), инаку државјанин на Обединетото Кралство, на 1 јануари 1997 година.
2. На 3 декември 1997 година, Судот (Првиот оддел) одлучи за поднесената тужба да ја извести Владата на Обединетото Кралство (понатаму именувана како “Владата”) и од неа да побара да ги достави своите коментари, во однос на прифатливоста на истата и фактите и околностите во конкретниот случај.
3. Владата го достави својот поднесок на 2 март 1998 година. Подносителот достави одговор на 30 септември 1998 година, откако, временскиот рок одреден за таа цел, претходно беше продолжен. На 16 октомври 1998 година, Владата ги достави своите коментари, во однос на доставениот одговор од страна на подносителот.
4. По стапувањето во сила на Протоколот број 11 кон Конвенцијата, на 1 ноември 1998 година и во согласност со одредбите од Членот 5 став 2 од истата, Судот започна со разгледување на предметот.
5. Согласно Правилото 52 став 1 од Правилникот на Судот, Претседателот на Судот, г-динот Л.Вилдхабер, овој предмет го додели за постапување на Третиот оддел.
6. На 24 април 1999 година, Судот ја прогласи тужбата за прифатлива<sup>1</sup> и одлучи да ги повика странките на рочиште, за разгледување на случајот.
7. На 7 јули 1999 година, Претседателот на судскиот совет им дозволи на двете невладини организации “Правда” и “Слобода”, да поднесат заеднички посмени коментари во врска со конкретниот случај (согласно Членот 36 став 2 од Конвенцијата и Правилото 61 став 3).
8. Рочиштето се одржа на јавно заседание на Судот во Зградата на човековите права во Стразбур, на 26 октомври 1999 година.

Пред Судот пристапија:

<sup>1</sup> *Забелешка од Секретаријатот.* Примерок од одлуката на Судот може да се добие во Секретаријатот.



(а) *во име на Владата*

|  |   |
|--|---|
| Г-дин Ц. Хумерсли (C. WHOMERSLEY),<br>Министерство за надворешни работи и Комонвелт,<br>Лорд Вилијамс од Мостин (WILLIAMS OF MOSTYN),<br>Г-дин Ј. Кроу (J. CROW),<br>Г-ца Р. Колинс-Рајс (R. COLLINS-RICE),<br>Г-ца К. Џоунс (K. JONES), | <i>Застапник,<br/>Главен државен обвинител,<br/>Адвокат,<br/><br/>Правни советници;</i> |
|--|---|

(б) *во име на подносителот*

|  |   |
|--|---|
| Г-дин Б. Емерсон (B. EMMERSON),<br>Г-дин К. Стармер (K. STARMER),<br>Г-дин Ј. Дикинсон (J. DICKINSON),<br>од Комората во Шефилд, | <i>Адвокати,<br/><br/>Судски адвокат.</i> |
|--|---|

Свои директни обраќања пред Судот имаа г-динот Емерсон и Лордот Вилијамс.

## ФАКТИ

## I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

9. На 17 септември 1992 година, подносителот пристигнал на аеродромот во Манчестер, со лет од Пакистан. Со истиот авион пристигнал и неговиот роднина, лицето Н.. Обајцата биле сопрени и претресени од страна на царинските службеници. Кај лицето Н. бил пронајден хероин и тоа во количество со улична вредност од околу 100,000 англиски фунти. Со него бил обавен службен разговор и веднаш потоа бил уапсен, а против него била поднесена кривична пријава. Кај подносителот не била пронајдена никаква дрога. Со него, исто така, бил обавен службен разговор, меѓутоа тој немал што да признае. Бил пуштен на слобода без да биде обвинет. На 26 јануари 1993 година, подносителот посетил еден свој пријател во Шефилд, односно лицето Б.. Б. веќе се наоѓал под истрага поради сомневања за препродажба на хероин. На 12 јануари 1993 година, главниот Командир на полицијата во Јужен Јоркшир, одобрил поставување на уред за прислушување во домот на лицето Б., со оправдување дека со конвенционалните методи на следење и набљудување, не може да се очекува да се обезбедат докази, дека тој е навистина поврзан со трговијата со дрога. Ниту се предвидувало, ниту пак се очекувало, во домот на Б. да дојде подносителот. Ниту лицето Б., ниту подносителот, не знаеле и не биле свесни за опремата за амбиентално следење и набљудување, која претходно била поставена од полицијата.
10. Со помош на таа опрема, полицијата обезбедила снимка од нивниот меѓусебен разговор, во текот на кој, подносителот признал дека учествувал во увозот на дрога од страна на лицето Н. на 17 септември 1992 година. Подносителот бил уапсен на 11 февруари 1993 година. Повторно, при првичниот разговор, тој не сакал ништо да признае, меѓутоа подоцна, против него и лицето Н. била поднесена заедничка кривична пријава, за кривични дела регулирани со Законот за царина и акцизна стока од 1979 година и Законот за злоупотреба на дрога од 1991 година, по што следело и подигање на обвинителен акт.
11. Судскиот процес се одржал во текот на месец декември 1993 година. Подносителот се изјаснил “дека не е виновен”. Подносителот признал дека во критичниот момент се наоѓал на конкретната адреса во Шефилд и дека неговиот глас е еден од гласовите, кои можеле да се слушнат на снимката. Од друга страна, обвинителството морало да признае, дека поставувањето на уредот за прислушување и снимање, вклучувало и неовластено влегување и присуство на

- туѓ имот и предизвикување на минимална штета. Веднаш потоа, судечкиот судија одржал *voir dire* рочиште (на кое се дискутира за одредени правни елементи и примената на законот во отсуство на порота) во врска со прифатливоста на снимените докази за разговорот. Обвинителството притоа се согласило дека без тие докази, всушност нема никаква основа за кривично гонење на подносителот.
12. Судечкиот судија одлучил да ги прифати доказите. По извршените измени во обвинителниот акт, подносителот добил уште една можност да се изјасни за вината пред судот, па така тој го признал делото на свесно и нечесно прекршување на забраната за увоз на хероин. На 14 март 1994 година, подносителот бил осуден и му била изречена казна затвор, во времетраење од три години.
  13. Подносителот поднел жалба до Апелациониот суд, тврдејќи дека доказите врз кои бил осуден, не требало да бидат прифатени од судечкиот суд. На 27 мај 1994 година, Апелациониот суд ја одбил жалбата на подносителот за осудителната пресуда, меѓутоа истовремено, како важно кривично-правно прашање, од значај за општата јавност, го посочил прашањето за тоа, дали снимените разговори, обезбедени преку уреди за прислушкување, поставени од полицијата во приватни домови и тоа без знаење на сопствениците или лицата кои престојуваат во истите, претставуваат прифатливи докази, за потребите на кривичниот судски процес против обвинетиот.
  14. На 4 октомври 1994 година, Жалбената комисија при Домот на Лордовите прифатила да ја разгледа жалбата од страна на подносителот против пресудата на Апелациониот суд, со која била одбиена неговата жалба во однос на осудителната пресуда. На 2 јули 1996 година, Домот на Лордовите ја одбил жалбата на подносителот. Во пресудата, Домот на лордовите укажал дека конкретниот случај, всушност, е поврзан со две одвоени прашања. Како прво, дали доказите со снимени разговори се воопшто прифатливи и второ, ако се прифатливи, без разлика на сè, дали истите требало да бидат отфрлени од страна на судечкиот судија, согласно неговите дискрециони права согласно обичајното право и согласно овластувањата што му се дадени, согласно Поглавјето 78 од Законот за полиција и кривична доказна постапка од 1984 година (“ЗПКДП”). Во однос на првото прашање, мислењето на Домот на лордовите било, дека англиското право не го познава концептот на право на приватност, а дури и таквото право да постои, правилото на обичајното право дека сите релевантни докази, обезбедени на несоодветен и незаконски начин, сепак можат да бидат прифатени, важи и за доказите обезбедени преку употреба на уреди за следење и набљудување, со кои се нарушува приватноста на луѓето. Во врска со второто прашање, оценката била дека фактот, што доказите биле обезбедени во околности, кои всушност значат повреда на одредбите од Членот 8 од Конвенцијата влијае, меѓутоа и не е од пресудна важност, за дискреционото право, што судијата го има во однос на прифаќањето или одбивањето на таквите докази, согласно Поглавјето 78 од ЗПКДП. Своето дискреционо право на одлучување за доказите, судијата треба да го користи во зависност од тоа, дали таквите докази ќе значат и неправичност на целокупната постапка, а употребата на доказни материјали во текот на еден кривичен процес, обезбедени преку кршење на правото на приватност, загарантирано со Членот 8, не може да биде причина за неправичност на судењето. Што се однесува до фактите, судечкиот судија имал целосно право да утврди, дека околностите, во кои биле обезбедени релевантните докази, дури и доколку тоа било сторено со повреда на Членот 8, не биле доволни за да го оправдаат евентуалното отфрлање на доказите. Лордот Нолан, при објаснувањето на мислењето на мнозинството претставници во Домот, го навел и следново:

“Единствената причина поради која, овој предмет се најде во Домот на Вашето господство, е непостоечкиот законски систем, со кој би се регулирала употребата

на уредите за следење и набљудување што ги користи полицијата. Отсуството на таков систем вчудоневидува, особено имајќи предвид, дека веќе постои законска рамка со која е регулирана употребата на таквите уреди од страна на Безбедносните сили од 1989 година, како и онаа, со која се регулира пресретнувањето на комуникациите од страна на полицијата и другите агенции, која постои од 1985 година. Ќе се воздржам од понатамошни коментари, затоа што во меѓувреме, законскиот застапник на тужената страна не информираше, дека, како што биле информирани, Владата доставила предлог за усвојување закон, со кој ќе се регулира ова прашање и истиот ќе биде разгледан веќе на следната седница на Парламентот.”

15. Подносителот бил пуштен од затвор на 11 август 1994 година. Тој условно се наоѓал на слобода, сè до 12 мај 1995 година.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

### A. Упатства од Министерството за внатрешни работи

16. Упатствата за начинот на употреба на техничката опрема во операциите за полициско набљудување и следење (Упатства на Министерството за внатрешни работи од 1984 година) предвидуваат дека единствено Главните полициски командири и нивните заменици, имаат право да ја овластат употребата на таквата опрема. Овие Упатства можат да се најдат во библиотеката на Народниот дом (долниот дом) или пак по доставено барање, да се добијат директно од Министерството за внатрешни работи.
17. Во секој поединечен случај, овластеното службено лице што дава одобрение, мора да се увери, дека се исполнети сите предвидени критериуми: (а) истрагата се води за тешко кривично дело; (б) веќе се испробани сите други нормални истражни методи и техники и истите не вродиле со плод, или пак поради природата на нештата, се знае дека нема да се успешни, доколку се применат; (в) постои навистина добра причина да се верува, дека употребата на таквата опрема ќе доведе до соодветно апсење и осудителна пресуда, или пак доколку се работи за таков случај, до спречување на извршување терористички акти; (г) употребата на опремата е можна и изводлива од оперативен аспект. Овластеното службено лице што ја носи одлуката, мора да се увери и дека степенот на нарушување на приватноста на лицата, кои се цел на следењето и набљудувањето, одговара и е сразмерен на сериозноста на самото дело.
18. Во Упатствата е наведено и дека можат да постојат околности, во кои, материјалите што ќе бидат обезбедени на тој начин, можат соодветно да се користат и како докази во текот на понатамошната судска постапка.

### B. Оддел за професионални стандарди и жалби против полицијата

19. Одделот за жалби против полицијата беше воспоставен преку поглавјето 89 на ЗПКДП. Се работи за независно тело, овластено да постапува по жалби и поплаки, во врска со однесувањето на овластените службени лица на полицијата. Истото има можност да поднесува кривични пријави за сторени кривични дела до Директорот на Јавното обвинителство, како и самостално да поведува дисциплински постапки.

**В. Закон за полиција и кривична доказна постапка од 1984 година**

580. Поглавјето 78(1) од ЗПКДП го предвидува следново:

“Во било која постапка, судот има право да ги одбие доказите предложени од обвинителството, доколку, земајќи ги предвид сите околности, вклучувајќи ги и околностите во кои се обезбедени таквите докази, судот смета дека прифаќањето на тие докази, би имало толку негативен ефект врз правичноста на постапката, што истите мора да бидат одбиени.”

**Г. Закон за полиција од 1997 година**

21. Законот од 1997 година ја дава законската основа, за одобрување на полициските операции за следење и набљудување, вклучувајќи разновиден имот или безжична телеграфија и телефонија. Релевантните делови на законот, поврзани со одобрувањето на ваквите операции за следење и набљудување, вклучувајќи ги и постапките, кои треба да се почитуваат во текот на процесот на добивање соодветни овластувања, стапија во сила на 22 февруари 1999 година.

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

**I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА**

22. Подносителот тврди дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 8 од Конвенцијата, во кој, во соодветниот дел, е наведено следново:

“1. Секој има право на почитување на неговиот приватен ... живот, ... и преписката.

2. Забрането е било какво мешање од страна на јавната власт при остварувањето на ова право, освен во согласност со законот и доколку е тоа неопходно во едно демократско општество, поради заштита на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба во земјата, за спречување немири или криминал, за заштита на здравјето или моралот, или за заштита на правата и слободите на другите.”

23. Подносителот се повикува на мислењето на Европската комисија за човекови права во предметот *Говел против Обединетото Кралство (Govell v. the United Kingdom)* (жалба број 27237/95, Извештај на Комисијата од 14 јануари 1998 година), во кој, Комисијата утврдила дека ниту еден постоечки закон, не ја регулира употребата на скришните уреди за прислушување и дека Упатствата од Министерството за внатрешни работи не се ниту законски обврзувачки, ниту слободно пристапни. Следствено, утврдена е повреда на Членот 8 од Конвенцијата, затоа што направената снимка во конкретниот случај, не може да се смета дека е “во согласност со законот”, како што тоа го предвидува Членот 8 став 2 од Конвенцијата. Тој тврди дека ситуацијата е сосема иста во конкретниот случај, каде бил употребен таен уред за прислушување, за да се сними приватниот разговор што подносителот го имал со лицето Б..

24. Државната власт, чии коментари во однос на Членот 8 биле поднесени, пред Комисијата да го усвои гореспомнатиот извештај во случајот *Говел*, не го оспорува фактот, дека следењето и набљудувањето на подносителот значело и нарушување на неговото право на приватен живот, гарантирано со Членот 8 став 1 од Конвенцијата, меѓутоа, во своја одбрана наведува дека таквото нарушување, не значело и повреда на Членот, затоа што истото било извршено во согласност со

законот и неопходно во едно демократско општество, за потребите на спречување на криминалот.

Постои согласност, дека предвидливоста е една од компонентите на концептот наречен “во согласност со законот”, меѓутоа, власта тврди дека предвидливоста не може да биде иста во контекст на тајното полициско следење и набљудување, како и во случаите, кога целта на релевантниот закон е воведување на одредени ограничувања, во однос на однесувањето на поединците. Власта тврди дека секој закон, со кој се даваат дискрециони права за одлучување, дали да се спроведат тајни активности на следење и набљудување или не, не значи и кршење на условот за предвидливост, под услов, обемот на таквите права и начинот на нивно практикување, да бидат посочени на доволно јасен и прецизен начин. Власта потенцира дека Упатствата на МВР биле на располагање на јавноста и лесно достапни, иако истите немале законска сила, а во нив се дефинирале и одредени граници, согласно кои, следењето и набљудувањето е ограничено, само за истрагите во случај на сериозни кривични дела.

Дополнително, преземените мерки биле пропорционални на кривичната истрага во конкретниот случај. Владата се повикува на пресудата на Апелациониот суд, во која конкретно бил земен предвид и Членот 8 од Конвенцијата, од аспект на предметот на подносителот. Конечно, Владата посочува дека постоенето на Одделот за професионални стандарди и жалби против полицијата, покажува дека постоела соодветна процесна заштита, од евентуални произволни нарушувања и злоупотреби на овластувањата.

25. Судот посочува, дека никој не го оспорува фактот дека следењето и набљудувањето, вршени од страна на полицијата во конкретниот случај, значеле повреда на правата на подносителот, согласно Членот 8 став 1 од Конвенцијата. Основното прашање е, дали ваквата повреда била оправдана според Членот 8 став 2, односно, дали сето тоа било “во согласност со законот” и “неопходно во едно демократско општество”, поради некоја од наведените цели во истиот став.
26. Судот потсеќа на предметот *Говел и Комисијата* (погледнете ги точките 61 и 62 од извештајот посочени погоре), дека фразата “во согласност со законот”, не предвидува само придржување кон домашното законодавство, туку се однесува и на квалитетот на истото, барајќи од него да биде компатибилно со владеењето на правото (погледнете ја пресудата во предметот *Халфорд против Обединетото Кралство (Halford v. the United Kingdom)* од 25 јуни 1997 година, *Извештаи од пресуди и одлуки 1997-III*, стр.1017, став 49). Во контекст на тајното следење и набљудување од страна на државната власт, во овој случај од страна на полицијата, во домашното законодавство мора да постои и соодветна заштита од евентуални произволни повреди на индивидуалните права, заштитени со Членот 8. Уште повеќе, законот мора да биде доволно јасен и прецизен, за на поединците да им обезбеди соодветна индикација за околностите во кои и условите под кои, државната власт има право да се реши за примена на такви тајни мерки (погледнете ја пресудата во предметот *Малоун против Обединетото Кралство (Malone v. the United Kingdom)* од 2 август 1984 година, Серија А, бр.82, стр.32, став 67).
27. Во моментот на случувањето на настаните во конкретниот случај, не постоела законска рамка, со која би се регулирала употребата на тајните уреди за прислушкување, иако Законот за полиција од 1997 година, сега ја дава таквата законска рамка. Упатствата на Министерството за внатрешни работи во критичниот период, не биле ниту законски обврзувачки, ниту директно достапни за јавноста. Забелешка на Судот е дека Лордот Нолан, во Домот на лордовите, изјавил дека согласно англиското право, барем општо земено, нарушувањето на приватноста не може да се смета за незаконски акт. Токму затоа, може да се заклучи дека во критичниот временски период, не постоел ниту еден домашен закон, со кој би се регулирала употребата на уредите за тајно прислукување.

28. Од ова произлегува дека случувањата во конкретниот случај, не можат да бидат оценети дека се “во согласност со законот”, како што тоа е предвидено во Членот 8 став 2 од Конвенцијата. Според тоа, повреден е Членот 8. Имајќи го предвид ваквиот заклучок, Судот не мора да утврдува, дали нарушувањето е “неопходно во едно демократско општество”, поради некоја од причините наведени во ставот 2 од Членот 8.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

29. Подносителот тврди дека е повреден и Членот 6 став 1 од Конвенцијата, затоа што употребата на единствениот доказ во конкретниот случај, односно материјалите што биле обезбедени со повреда на Членот 8 од Конвенцијата, не соодветствуваат со барањата и условите за “правично судење”, содржани во Членот 6. Во својот релевантен дел, Членот 6 став 1 од Конвенцијата, го наведува следново:

“При утврдувањето на ... било какво кривично обвинение против него, секој поединец има право на правично и јавно судење...”

30. Според подносителот, Членот 6 не предвидува автоматско правило на исклучување на доказите, обезбедени како резултат на повреда на Членот 8, меѓутоа, наведува дека во оние случаи, кога доказите се обезбедени со кршење на некои од правата загарантирани со Конвенцијата, домашните судови мораат да задоволат три поединечни услови:
- во текот на судскиот процес, мора да постои соодветна и ефективна постапка, во рамки на која, подносителот може да ја оспори прифатливоста на доказите;
  - судечкиот суд мора да ја земе предвид природата на повредата; и
  - осудителната пресуда, не смее во целост да се заснова врз докази, обезбедени преку повреда на некои од правата загарантирани во Конвенцијата.
- Подносителот тврди дека постапката согласно поглавјето 78 од ЗПКДП, не е во можност да понуди основ за отфрлање на доказите, имајќи предвид дека во пресудата на Домот на лордовите се посочува, дека евентуалната повреда на Членот 8, не може да понуди основ за отфрлање на доказите, согласно тој дел од законот. Тој наведува дека отсуството на ефективна постапка, преку која би можел да ја оспори употребата на доказите, обезбедени преку повреда на Членот 8, претставува повреда на Членот 6 од Конвенцијата.
31. Понатаму, подносителот наведува дека природата на повредата претставува основно кршење на Конвенцијата, затоа што во конкретниот случај се работи за целосно отсуство на било каква рамка, со која би се регулирала употребата на звучната опрема за следење и набљудување, од страна на полицијата. Конечно, подносителот тврди, дека е спротивно на начелото на владеење на правото, да се дозволи една кривична осуда да се заснова единствено врз докази, обезбедени по пат на незаконско постапување на службени лица од органите на прогонот. Тој и понатаму тврди, дека би можел да се нарече и жртва на прекршено право на фер и правично судење, без разлика што тој бил виновен и го признал делото, за кое што бил и обвинет. Во конкретниве околности, доколку судечкиот суд ги одбиел доказите како неприфатливи, обвинителството целосно ќе ја запрело понатамошната постапка. Според подносителот, улогата на Судот, не е да утврдува дали има грешка во примораздавањето на правдата или не, туку дали подносителот, без разлика дали е виновен или не, имал фер и правично судење.
32. Владата посочува дека конкретниот случај многу наликува на предметот *Шенк против Швајцарија* (*Schenk v. Switzerland*) (пресуда од 12 јули 1988 година, Серија А, бр.140) и наведува дека подносителот имал можност (и ја искористил) да ја оспори употребата на снимките како докази за време на *voir dire* рочиштето. Нивната забелешка е дека, откако внимателно ја разгледале аргументацијата на

- подносителот, според кој, полицијата немала овластување да користи уреди за прислушување и притоа незаконски престојувала на приватен имот, што наводно претставува повреда на Членот 8 од Конвенцијата и повреда на Упатствата, без разлика на сè, судечкиот судија одлучил дека таквата аргументација не претставува основ за отфрлање на доказите, согласно поглавјето 78 од ЗПКДП и решил да ја прифати аудио снимката како доказ. Подносителот понатаму можел да ја обжали одлуката на судијата пред Апелациониот суд и во Домот на лордовите. Домот на лордовите веднаш разгледувал, дали подносителот имал фер и правично судење по пат на аналогија со Членот 6 од Конвенцијата, меѓутоа не утврдил никаква повреда на правото, дури и под услов, начинот на кој биле обезбедени доказите да претставувал повреда на Членот 8 од Конвенцијата.
33. Владата признава дека, во споредба со ситуацијата во предметот Шенк, во конкретниот случај, снимката била единствениот доказ против подносителот. Сепак, според Владата, кога постои некој цврст доказ за докажување на вмешаноста на едно лице во некое тешко кривично дело, тогаш постои и силен јавен интерес, таквиот доказ да биде изведен во текот на кривичната постапка, дури и кога таквиот доказ е единствениот доказ против обвинетиот, под услов, како во овој случај, обвинетиот да добие можност да го оспори доказот и да се спротивстави на неговата употреба, а притоа, судот добро да разгледа и размисли, дали прифаќањето на доказот би влијаело негативно врз правичноста на постапката. Конечно, Владата наведува дека фактот што подносителот го признал делото за време на судскиот процес, е релевантен факт, кој треба да се земе предвид при оценување на правичноста согласно Членот 6.
34. Судот повторува дека негова должност, согласно Членот 19 од Конвенцијата, е да го обезбеди почитувањето на обврските, превземени од страна на земјите потписнички на Конвенцијата. Поконкретно, негова должност не е да се бави со прашања на погрешно утврдена фактичка состојба или примена на законот од страна на националните судови, освен доколку со истите не биле повредени некои права или слободи, заштитени со Конвенцијата. Иако Членот 6 го гарантира правото на фер и правично судење, тој не дефинира никакви правила во однос на прифатливоста на доказите како такви, што значи дека истото е прашање, кое треба да се регулира во рамки на националното законодавство (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Шенк*, стр.29, ставови 45-46 и како еден понеодамнешен пример во малку поинаков контекст, пресудата во предметот *Тешеира де Кастро против Португалија (Teixeira de Castro v. Portugal)* од 9 јуни 1998 година, *Извештаи* 1998-IV, стр.1462, став 34). Судот нема должност да утврдува, од принципиелен аспект, дали одредени видови докази – на пример, незаконски обезбедени докази – треба да бидат прифатени или пак, дали подносителот бил виновен или не. Прашањето кое треба да се одговори, е дали постапката во целина, вклучувајќи го и начинот на кој биле обезбедени доказите, била правична. Тоа вклучува и испитување на конкретната “незаконитост” и кога се работи за повреда на некое друго право од Конвенцијата, самата природа на утврдената повреда.
35. Судот потсетува дека во погоре посочениот предмет *Шенк*, меѓу другото, подносителот се жалел и поради тоа, што снимката од неговиот разговор со лицето П. била направена спротивно на законите во Швајцарија, а употребата на истата како доказ за време на судењето, значела кршење на Членот 6, став 1 од Конвенцијата. Во својата пресуда, Судот навел дека не е спорно дека снимката била обезбедена на незаконит начин и спротивно на швајцарските закони, а истото било утврдено и потврдено од страна на судовите во Швајцарија. Судот навел дека, “од принципиелен аспект и набљудувајќи издвоено, незаконски обезбедените докази како во конкретниот случај”, сепак би можеле да бидат прифатливи за судот (истиот извор, стр.29, став 46) и дека задача на Судот е, единствено да разгледа и утврди дали судењето на подносителот во целина било фер и правично. Во својот заклучок со кој се утврдува дека употребата на спорните снимки не значела

лишување на подносителот од фер и правично судење, Судот забележува, како прво, дека правата на одбраната не биле запоставени: подносителот добил можност и истата ја искористил, да ја оспори автентичноста на снимката, како и нејзината употреба како доказ, а добил шанса да изврши распит на лицето П. и да го повика пред судот полицискиот инспектор, одговорен за поттикнувањето и правењето на снимката. Понатаму, Судот “му дал значај и на фактот што снимката од телефонскиот разговор, не била единствениот доказ врз кој се засновала осудителната пресуда” (истиот извор, стр.29-30, став 48).

36. Од самиот почеток, Судот посочува дека, за разлика од ситуацијата во предметот *Шенк*, поставувањето на уредите за прислушкување и снимање на разговорите на подносителот не било незаконско, односно не било спротивно на домашното кривично право. Поконкретно, како што наведува Лордот Нолан, според англиското право, во основа, кај нарушувањето на приватноста нема ништо незаконско. Уште повеќе, како што било подоцна забележано, не постои ништо што би укажало, дека при поставувањето на уредите, полицијата постапувала на начин, кој е спротивен со Упатствата од Министерството за внатрешни работи. Дополнително, како што утврдил и Домот на лордовите, коментарите и признанието на подносителот во текот на разговорот со лицето Б., биле дадени на доброволна основа, без никакво навлекување, при што, подносителот немал причина и не бил под притисок да ги изрече тие коментари. “Незаконитоста” во однос на која е поднесена тужбата во конкретниот случај, се однесува единствено на фактот, дека не постоела законска рамка за нарушувањето на правото на подносителот на почитување на неговиот приватен живот и дека, следствено, таквото нарушување не било “во согласност со законот”, како што таа фраза е протолкувана во Членот 8 став 2 од Конвенцијата.
37. Судот понатаму забележува, дека оспорените материјали во конкретниот случај, се всушност единствените докази против подносителот и дека подносителот го признал делото само врз основа на одлуката на судијата да ги прифати предложените докази против него. Во секој случај, релевантноста на постоењето на други докази, покрај оние оспорените, зависи од околностите на самиот случај. Во конкретните околности, во кои направената снимка се сметала за многу цврст доказ и каде не постоел ризик, истата да биде несигурна и неточна, потребата од други дополнителни докази е споредбено помала. Точно е дека во предметот *Шенк*, Судот ја потенцирал важноста на фактот дека спорната аудио снимка во конкретниот случај не била единствениот доказ против подносителот. Сепак, од овој аспект, Судот посочува дека снимката во предметот *Шенк*, иако не била единствениот доказ, од Кривичниот касационен оддел на Окружниот суд во Вауд била оценета како “доказ со веројатно одлучувачко влијание, или пак во најмала рака, со значајно влијание врз крајниот исход на кривичната постапка” (истиот извор, стр.19-22, став 28). Уште повеќе, овој елемент не бил одлучувачкиот фактор за заклучокот и одлуката на Судот.
38. Основното прашање во конкретниот случај, е дали постапката во целост била фер и правична. Со конкретно осврнување на прифатената оспорена аудио снимка, Судот посочува, како и во предметот *Шенк*, дека подносителот имал доволно можности да ја оспори автентичноста и употребата на снимката како доказ. Тој не ја оспорил нејзината автентичност, меѓутоа бил против нејзиното изведување за време на *voir dire* рочиштето, а нејзината употреба ја оспорил и пред Апелациониот суд и Домот на лордовите. Судот бележи дека во секоја инстанца, домашните судови го оценувале ефектот, што прифаќањето на овие докази го имало врз правичноста на судењето, со повикување на поглавјето 78 од ЗПКДП, а меѓо останатото, судовите расправале и за непостоечката законска рамка и основа за следењето. Фактот, што подносителот бил неуспешен во секоја поединечна фаза од постапката, не прави никаква разлика (истиот извор, стр.29, став 47).
39. Судот сака да додаде и дека е јасно, дека доколку домашните судови биле на мислење дека прифаќањето на доказите би можело да биде суштинска причина за



постоење неправичност, тие можеле и имале право и да ги отфрлат истите, согласно поглавјето 78 од ЗПКДП.

40. Имајќи ги предвид овие околности, мислење на Судот е дека употребата на тајно снимените материјали во текот на судскиот процес против подносителот, не е во судир и спротивно на барањата и условите за правичност, загарантирани со Членот 6 став 1 од Конвенцијата.

### III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

41. Подносителот тврди дека постои повреда и на Членот 13 од Конвенцијата, затоа што според него, судовите требале да го земат предвид фактот, што доказите биле обезбедени со кршење на одредбите од Конвенцијата. Во Членот 13 е наведено следново:

“На секое лице чии права и слободи загарантирани со Конвенцијата ќе бидат повредени, мора да му биде обезбеден соодветен и ефективен правен лек пред националните судови и власти и покрај тоа што самата повреда била извршена од страна на лица со службени овластувања.”

42. Подносителот тврди дека, согласно домашните закони, повредата на Членот 8 не ги задоволува барањата за отфрлање, предвидени во поглавјето 78 од ЗПКДП, дури и кога доказите обезбедени на тој начин, се единствените докази на располагање во конкретниот случај. Токму затоа, поглавјето 78 не обезбедува практичен и ефективен правен лек, како што тоа се бара во Членот 13. Во врска со владиното тврдење дека Одделот за жалби против полицијата претставува можност за законска заштита во втор степен, подносителот повторно се повикува на наодите на Европската комисија за човекови права во предметот *Говел* (погледнете ги ставовите 68-70 од извештајот посочен погоре во текстот) и наведува дека, имајќи ги предвид наодите на Комисијата за постоење повреда на Членот 13 во тие околности, Судот мора да утврди повреда на истиот член и во овој конкретен случај.
43. Власта тврди дека постоеле соодветни правни лекови, за да се задоволат барањата од Членот 13. Според неа, судовите имале дискреционо право, согласно поглавјето 78 од ЗПКДП, да го земат предвид фактот, дека доказите биле обезбедени во околности, кои евентуално би можеле да значат и повреда на Членот 8 од Конвенцијата. Понатаму, власта наведува дека подносителот можел да се жали до Одделот за професионални стандарди и жалби против полицијата, во врска со наводните обвинувања за несоодветно постапување и дека Високиот суд имал надлежност врз таа институција, така што подносителот можел да поднесе тужба до судот, доколку сметал дека Одделот не ги почитува предвидените процедури или постапува ирационално.
44. Судот потсетува дека Членот 13 гарантира постоење на соодветен правен лек на национално ниво, за зајакнување на заштитата на правата и слободите од Конвенцијата, во било која форма, во која заштитата на истите е обезбедена во рамки на домашниот правен поредок во земјата. Така, нејзиниот ефект е барањето за постоење на соодветен домашен правен лек, преку кој, надлежниот државен орган ќе може да се справи со содржината на евентуалната тужба заснована врз Конвенцијата и да обезбеди соодветна заштита и надокнада, а притоа, сепак, без да се вградува Конвенцијата во домашното право (погледнете ја пресудата во предметот *Смит и Грејди против Обединетото Кралство (Smith and Grady v. the United Kingdom)*, бр.33985/96 и 33986/96, став 135, ЕСЧП 1999-VI). Во конкретниот случај, барањето по основ на Членот 13, мора да се земе како наводно тврдење дека подносителот немал ефективен правен лек во однос на неговите тврдења,

согласно Членот 8 од Конвенцијата. Од самиот почеток, Судот посочува дека останатите судови, во текот на кривичните постапки, не биле во состојба да обезбедат соодветен правен лек, затоа што, иако можеле да се бават со прашања на прифатливост на доказите во кривичната постапка, тие не биле во можност да постапуваат до суштествената содржина на жалбата по основ на Конвенцијата, според која, повредата на правото на приватност на подносителот, не била “во согласност со законот”; а имале уште помала шанса да обезбедат соодветна помош или решение во врска со жалбата.

45. Што се однесува до останатите различни можности, кои му стоеле на располагање на подносителот, во однос на жалбата по основ на Членот 8, Судот посочува, повторно според Комисијата во предметот *Говел*, дека жалбите треба да се доставуваат до Одделот за професионални стандарди и жалби, само во оние околности, кога тие содржат обвинувања дека конкретното постапување предизвикало смртни последици или сериозни физички повреди или пак кога се работи за вид на жалба, кој е конкретно пропишан од Државниот секретар. Во сите останати околности, Главниот началник на полицијата во конкретната област, одлучува за тоа, дали ќе постапува и одлучува по конкретниот случај или не. Доколку тој одлучи дека е овластен да постапува во случајот, тогаш вообичаената постапка налага, тој да назначи едно од своите подредени овластени службени лица, кој ќе треба да ја спроведе истрагата. Иако Одделот за професионални стандарди и жалби против полицијата може да бара жалбата да се достави на разгледување до нив, согласно делот 87 од ЗПКДП, не е јасно до кој степен, Одделот за професионални стандарди и жалби го следи и контролира процесот на одлучување од страна на Главниот полициски началник, за тоа, кој е овластен да постапува во конкретниот случај (погледнете го ставот 68 од претходно посочениот извештај на Комисијата во предметот *Говел*).
46. Судот обрнува внимание и на важната улога што ја има Државниот секретар при назначувањето, одредувањето на платите и во одредени околности, при разрешувањето на членовите на Одделот за професионални стандарди и жалби. Поконкретно, Судот посочува, дека согласно делот 105(4) од Законот, Одделот за професионални стандарди и жалби мора да ги земе предвид сите насоки и упатства дадени од Државниот секретар, во однос на евентуалното одбивање на жалбите и изборот за поведување дисциплински мерки, наспроти иницирање кривична постапка (истиот извор, став 69).
47. Затоа, наод на Судот е, дека системот за испитување и истражување на жалбите не ги задоволува неопходните стандарди за независност, потребни за доволна гаранција против евентуалната злоупотреба на овластувањата и за постоење на ефективен правен лек, во рамки на значењето на Членот 13. Поради ова, Судот утврди повреда на Членот 13 од Конвенцијата.

#### IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

Во Членот 41 од Конвенцијата се наведува следново:

“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

##### A. Надомест на штета

48. Подносителот не пријавил побарувања по основ на материјална и нематеријална штета. Според мислењето на државната власт, при евентуално утврдување на

повреда на Конвенцијата, самата пресуда треба да претставува доволна надокнада за подносителот.

49. Мислење на Судот е дека утврдената повреда, сама по себе претставува доволна сатисфакција и надокнада, за било која штета која евентуално ја претрпел подносителот.

#### **Б. Трошоци и издатоци**

50. Подносителот пријавил побарување од вкупно 14,694.95 англиски фунти (GBP), со вклучен данок на додадена вредност ("ДДВ"), кој се состои од 10,810 GBP, како надомест за адвокатски услуги и 3,884.95 за други трошоци и издатоци, во текот на правната постапка. Владата посочува дека подносителот всушност има поднесено две тужби. Една во врска со Членовите 8 и 13 и втора во врска со Членот 6. Според нивното мислење, доколку подносителот добие пресуда во своја полза, само во однос на одреден дел од своето тужбено барање, тогаш и сумата која ќе му ја додели Судот треба соодветно да се намали. Тие сметаат дека износот за адвокатски услуги е прекумерен и според нив, најсоодветниот износ, со вклучен ДДВ, би требало да изнесува 7,391 GBP.
51. Судот, одлучувајќи на праведен и непристрасен начин, му доделува на подносителот износ од 11,500 GBP, кој вклучува и ДДВ, намален за било кој износ, кој досега му бил исплатен на подносителот од Советот на Европа, по основ на правна помош.

#### **В. Казнена камата**

Според информациите на располагање на Судот, на денот на носење на оваа пресуда, стапката на законската затезна камата во Обединетото Кралство изнесувала 7.5% на годишно ниво.

#### **ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ**

1. Едногласно *одлучи* дека во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 8 од Конвенцијата;
2. *Одлучи*, со шест гласа наспроти еден, дека не постои повреда на Членот 6 од Конвенцијата;
3. Едногласно *одлучи* дека е сторена повреда на Членот 13 од Конвенцијата;
4. *Одлучи*, со шест гласа наспроти еден
  - (а) тужената држава да му исплати на подносителот, најдоцна во рок од три месеци од датумот на правосилност на оваа пресуда, по основ на трошоци и издатоци, износ од 11,500 GBP (единаесет илјади и петстотини англиски фунти), со вклучен данок на додадена вредност, кој евентуално би требало да се плати, намален за 11,090.30 FRF (единаесет илјади и деведесет француски франци и триесет сентими) изразени во англиски фунти според важечкиот курс на датумот на објавување на оваа пресуда;
  - (б) затезна законска камата ќе се пресметува по стапка од 7.5% на годишно ниво, за периодот од датумот на истекување на горенаведените три месеци, па сè до конечната исплата на одредениот износ;

5. Едногласно го *одби* преостанатиот дел од тужбеното барање на подносителот, во за правичната надокнада.

Пресудата е изработена на англиски јазик, а писмената верзија од истата е доставена на странките на 12 мај 2000 година, согласно Правилото 77, ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

С. Доле  
Секретар

Ј.П.Коста  
Претседател

Во согласност со Членот 45 став 2 од Конвенцијата и Правилото 74, став 2 од Правилникот на Судот, одвоеното мислење на делумно согласување и делумно несогласување на г-динот Лоукаидес, е дадено во прилог кон оваа пресуда.

Ј.П.К.  
С.Д.

## ОДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА ДЕЛУМНО СОГЛАСУВАЊЕ И ДЕЛУМНО НЕСОГЛАСУВАЊЕ НА СУДИЈАТА ЛОУКАИДЕС

Се согласувам со мнозинството, во заклучокот дека во конкретниот случај има повреда на Членовите 8 и 13 од Конвенцијата, поради причините наведени во самата пресуда. Сепак, не се согласувам со наодот на мнозинството, дека не постои повреда и на Членот 6.

Ова е првиот предмет по кој постапува Судот, во кој единствениот доказ против обвинетиот во еден кривичен предмет, кој бил причина и за носење осудителна пресуда, бил доказ обезбеден на начин, кој е спротивен на одредбите од Членот 8 од Конвенцијата.

Судот веќе едногласно одлучи, дека собирањето докази против подносителот, преку употреба на таен уред за прислушување, значи повреда на неговото право на приватен живот, затоа што истото не било посебно уредено со ниту еден домашен закон. Сепак, мнозинството судии утврдија, дека прифаќањето на овие докази и осудителната пресуда за подносителот, донесена врз основа на тие докази, не се во судир со барањата и условите за правичност на постапката, гарантирани со Членот 6 став 1 од Конвенцијата и покрај фактот што истите биле единствените докази против подносителот.

Не можам да прифатам едно судење да го наречам “правично” и во согласност со Членот 6, доколку вината на лицето за стореното дело е утврдена преку докази, обезбедени со кршење на човековите права, загарантирани со Конвенцијата. Според моето мислење, терминот “правичност”, кога се разгледува во контекст на Европската конвенција за човекови права, подразбира почитување на владеењето на правото, а потребниот предуслов за таа цел, е и почитувањето на човековите права наведени во Конвенцијата. Мислам дека не може да се зборува за “правична” судска постапка, доколку истата била спроведена со кршење на законот. Точно е дека Конвенцијата не е дел од домашниот правен систем на Обединетото Кралство, меѓутоа, за потребите на ова конкретно прашање, таа треба да се третира како таква, имајќи предвид, дека истата е ратификувана од државата, со што е преземена и обврската за спроведување на нејзините одредби преку државните органи. Со други зборови, при оценувањето, дали едно судење било “правично”, не гледам причина за преференцијален третман на државите, кои ја ратификувале Конвенцијата, меѓутоа не успеале да ја вградат во домашниот систем.

Точно е дека со обезбедените докази во овој случај, преку поставувањето на уреди за прислушување и снимање во домот на подносителот, не е прекршен ниту еден конкретен закон на Обединетото Кралство. Сепак, доказите биле обезбедени спротивно на одредбите содржани во Конвенцијата. Државната власт во Обединетото Кралство има обврска, согласно Членот 1 од Европската конвенција за човекови права, “на сите лица под нејзина надлежност, да им ги обезбеди правата и слободите утврдени во Поглавјето I од Конвенцијата”. Верувам дека истово значи и обврска за судовите во Обединетото Кралство, во текот на судските постапки, да не прифаќаат и да не се потпираат врз докази, обезбедени со повреда на Конвенцијата. Ова е применливо *a fortiori* во случаите кога таквите докази се единствените докази против обвинетото лице во еден кривичен предмет, како во конкретниот предмет.

Уште повеќе, доколку се прифати дека прифаќањето докази обезбедени со кршење на Конвенцијата против едно обвинето лице, не секогаш значи и повреда на условот за правичност на постапката согласно Членот 6, тогаш ќе се поремети ефективната заштита на правата со Конвенцијата. Тоа може добро да се види од случаите каков што е овој, каде полицијата ги обезбедила доказите на начин, кој не е компатибилен со условите дефинирани во Членот 8 од Конвенцијата, а сепак тие биле прифатени и

употребени против обвинетиот, што довело до осудителна пресуда. Доколку повредата на Членот 8 може да се прифати како “правична”, тогаш не гледам како во иднина полицијата може ефективно да биде спречена, да не го повтори таквото свое недозволиво однесување. И пак тука морам да повторам, дека не можам да прифатам, судењето и осудителната пресуда, кои биле производ на таквите постапки на полицијата, да бидат оценети како праведни или правични.

Отфрлањето докази, обезбедени спротивно на заштитеното право на приватност, треба да се смета како нормална последица од таквото право, доколку самото право има некаква вредност. Тука би требало да се посочи, дека Судот во повеќе наврати има потенцирано, “дека намерата на Конвенцијата не е да гарантира теоретски или илузорни права, туку практични и ефективни права”. Отфрлањето на таквите докази, според моето мислење, е од уште поголемо значење во случаите каков што е овој, каде што не постои друг алтернативен правен лек, против повредата на конкретното право.

Основниот аргумент против таквото правило за отфрлање, е обидот за утврдување на вистината и вредноста од јавен интерес за ефективен кривично-правен систем, кој бара прифаќање на веродостојни докази, на кои може да им се верува, затоа што спротивното би имало негативен ефект врз овие вредности и виновните сторители на кривични дела би можеле да останат несанкционирани согласно законот. Кршењето на законот, со цел, истиот да се примени во пракса, самото по себе е контрадикторно и создава една апсурдна ситуација. Во секој случај, ваквата аргументација не држи, во контекст на важните прашања во конкретниот предмет, затоа што доказите, кои се обезбедени со повреда на правото на приватност, можат да се изведат во текот на една судска постапка и можат да доведат до осудителна пресуда за едно кривично дело, доколку тие докази биле обезбедени согласно условите пропишани во вториот став од Членот 8, вклучувајќи го и оној спорниот во конкретниот случај, односно, дека доказите мора да се обезбедени “во согласност со законот”.

При изведувањето на конечниот заклучок, мнозинството го зема предвид фактот, дека “доколку домашните судови биле на мислење, дека прифаќањето на доказите можело да биде причина за неправичност на постапката, тие имале дискреционо право и можност, истите да ги отфрлат согласно поглавјето 78 од ЗПКДП” (погледнете го ставот 39 од пресудата). Не гледам каде е врската помеѓу прашањето за кое ние решаваме и пристапот на националните судови, во однос на прашањето на правичноста на прифаќањето на спорните докази, имајќи предвид дека според англиското право, концептот на “правичност”, во однос на релевантниот тест за прифатливост на доказите, не бил никојпат некомпатибилен со незаконитоста. Според англискиот Закон за доказната постапка, неправичноста е тесно дефинирана и присутна, само кога предрасудите и штетата за обвинетото лице, кои произлегуваат од прифаќањето на несоодветно обезбедените докази, ја надминуваат нивната доказна вредност. Уште повеќе, согласно англиското законодавство, во повредата на приватноста нема ништо незаконско, што точно се има случено и во конкретниот случај. Земајќи го предвид сето погоре кажано, мојот заклучок е, дека употребата на тајно снимените материјали во постапката против подносителот и неговата осудителна пресуда врз основа на истите, е спротивна на барањата и условите за правичност на постапката, загарантирани во ставот 1 од Членот 6 на Конвенцијата.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ТРЕТ ОДДЕЛ

ПРЕДМЕТ

**ПОЛ И ОДРИ ЕДВАРДС против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

*(Тужба број 46477/99)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

14 март 2002 година

**ПРАВОСИЛНА**

*14/06/2002*

**Во предметот на Пол и Одри Едвардс против Обединетото Кралство,**  
Европскиот суд за човекови права (Третиот оддел), заседавајќи во судски совет во следниов состав:

|  |                     |
|--|---------------------|
| Г-дин И. Кабрал Берето, <i>Претседател</i> | (I. CABRAL BARRETO) |
| Сер Николас Браца                          | (Nicolas<br>BRATZA) |
| Г-дин Л. Кафлиш                            | (L. CAFLISCH)       |
| Г-дин П. Курис                             | (P. KÜRIS)          |
| Г-дин Р. Турмен                            | (R. TÜRMEŃ)         |
| Г-ѓа Х. С. Греве                           | (H.S. GREVE)        |
| Г-дин К. Траха, <i>суди</i>                | (K. TRAJA)          |

и г-дин В. Бергер (V. BERGER), *Секретар на одделот*, по одржаното советување на затворената седница на Судот одржана на 21 февруари 2002 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на истиот датум:

#### ПОСТАПКА

1. Извор на овој предмет е тужбата (број 46477/99) против Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска, поднесена до Судот согласно Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи (понатаму именувана како "Конвенцијата") од страна на Пол и Одри Едвардс, инаку државјани на Обединетото Кралство, на 14 декември 1998 година.
2. Пред Судот, подносителите ги застапуваше г-ѓата Н. Колинс (N. Collins), адвокат од Либерти во Лондон. Владата на Обединетото Кралство (понатаму именувана како "Владата") беше застапувана од нивниот Агент, г-динот Д. Валтон (D. Walton) од Министерството за надворешни работи и Комонвелт.
3. Подносителите тврдат дека власта не го заштитила животот на нивниот син, Кристофер Едвардс, кој бил убиен од друг притвореник, додека се наоѓал во предсудски притвор. Тие се повикуваат на Членовите 2, 6, 8 и 13 од Конвенцијата.
4. Предметот беше доделен на Третиот оддел во Судот (согласно Правилото 52 став 1 од Правилникот на Судот). Во рамки на тој оддел, Судскиот совет што постапуваше по овој предмет (согласно Членот 27 став 1 од Конвенцијата) беше формиран во согласност со Правилото 26 став 1.
5. Со одлука од 7 јуни 2001 година, Судскиот совет ја прогласи тужбата за прифатлива (*Забелешка од Секретаријатот*: Копија од оваа одлука може да се добие во Секретаријатот).
6. Подносителите и Владата ги доставија своите коментари и мислења во однос на суштинските факти и околности (согласно Правилото 59 став 1). Странките меѓусебно разменија и одговори на сопствените поднесоци. По извршената консултација со странките, Советот одлучи дека нема потреба да се држи посебно рочиште за утврдување на фактите и околностите на случајот (согласно Правилото 59, став 2, *in fine*).
7. На 1 ноември 2001 година, Судот го промени составот на своите оддели (според Правилото 25 став 1). Постапувањето по овој предмет му беше доверено на новосоставениот Трет оддел (согласно Правилото 52 став 1).



## ФАКТИ

8. Фактите на овој случај биле предмет на посебна истрага во рамки на приватна постапка на анкетна комисија за испитување на фактичката состојба вон правосудниот систем, на крајот од која бил изготвен и извештај на 15 јуни 1998 година, кој содржел детални наоди во однос на фактичката состојба. Имајќи предвид дека истиот не бил оспорен од странките, Судот одлучи да се потпре врз утврдените факти во овој извештај, при давањето сопствена оценка за фактичката состојба во конкретниот предмет.

## I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

9. Пред неговата смрт, Кристофер Едвардс покажувал знаци на развој на доста сериозно ментално заболување. Во 1991 година, при неговата психијатриска проценка, била поставена првична дијагноза за шизофренија. Во јули 1994 година, тој престанал да живее во домот заедно со подносителите, инаку негови родители. Од тој момент натаму, тој престанал да ги пие лековите што му биле препишани.
10. На 27 ноември 1994 година, Кристофер Едвардс, во тој момент на 30 годишна возраст, бил уапсен од полицијата во Колчестер и однесен во полициската станица во истиот град. Тој приоѓал на млади жени по улиците и им се обраќал на непристоен начин, давајќи им непристојни предлози. Неговото однесување пред да биде лишен од слобода, како и во самата полициска станица, каде се обидел физички да нападне полициски службеник од женски пол, ги навело службените лица да се посомневаат дека страда од некакво ментално пореметување. Стручен социјален работник извршил негова проценка во полициската станица, кој за неговиот случај разговарал и се консултирал по телефон и со уште едно стручно лице – психијатар. Заеднички, тие одлучиле дека, иако постоеле одредени докази, кои укажувале на можен ран стадиум на шизофренија, нему сепак не му била потребна итна медицинска грижа и дека неговата здравствена состојба била доволно добра, за да тој биде задржан во притвор во полициската станица. Сметале дека било која дополнителна проценка би можела да биде направена во фазата пред одмерување на казната. Кристофер Едвардс бил сам во ќелијата. Одговорниот полициски службеник не го пополнил образецот CID2, во кој можел да го идентификува Кристофер Едвардс како лице од посебен ризик, врз основа на неговото ментално пореметување и стручното мислење, дадено од страна на социјалниот работник. Од друга страна, полицискиот службеник, во образецот предвиден за внесување доверливи информации (MG6A), сепак навела дека спротивно на нејзиното лично мислење, стручниот тим за ментално здравје оценил дека Кристофер Едвардс не треба да се третира и смета како лице, кое навистина би можело сериозно да повреди било кое женско лице. Таа не била сигурна и не знаела дали нејзиниот сомнеж во однос на менталната состојба на осомничениот е доволен, за Кристофер Едвардс да го категоризира како лице од посебен ризик.
11. На 28 ноември 1994 година, Кристофер Едвардс бил изведен пред Основниот суд во Колчестер. Истиот момент кога му биле извадени лисиците, тој ги истуркал другите затвореници и се обидел да нападне една жена, инаку службено лице за обезбедување. Повторно го врзале, меѓутоа тој и понатаму се опирал и се обидува да се приближи до неа. Бил ставен сам во ќелија. Изутрината, тој постојано тропал по вратата и извикувал: “Сакам жена!”. Постојано зборувал непристојни и безобразни работи за жените. Подносителите се сретнале со адвокатот назначен по службена должност околу 9.45 часот наутро и му објасниле дека нивниот син има ментални потешкотии и дека бараат да му биде пружена медицинска грижа и да биде пуштен од притвор. Кога бранителот по службена должност се обидел да разговара со Кристофер Едвардс во неговата ќелија, тој, како негов клиент, воопшто не сакал да соработува и продолжил со непристојните

- коментари за жените. За овој проблем, адвокатот потоа разговарал со судските референти во судот.
12. Додека го воделе до судот и до судницата, Кристофер Едвардс продолжил со истите коментари за жените како и дотогаш. Обвинителката кај себе го имала образецот MG6A, а од полицијата била замолен да обезбеди негово задржување во притвор, затоа што постоел ризик дека тој може да го повтори делото, а постоела и голема несигурност во однос на неговата психичка состојба. Обвинителката го информирала судот, дека тој претставува опасност за жените, иако е нејасно во колкави детали таа ја објаснила ситуацијата. Во прилог на своето барање, таа се потпираше на фактот, дека сеуште не била извршена неговата детална психијатриска проценка. Судскиот совет, заедно со обвинителката, бранителот по службена должност и судскиот референт, ја разгледале можноста тој да биде сместен во болница. Заклучокот бил дека тоа не е можно, затоа што истото е спротивно на поглавјето 30 од Законот за основните судови од 1980 година. Меѓу другото, не била разгледувана можноста за примена на одредбите од граѓанските закони (поглавјата 2, 3 или 4 од Законот за ментално здравје од 1983 година) или поглавјето 35 од Законот од 1983 година, кој ја предвидувал можноста за упатување и сместување во болница, за потребите на психијатриска проценка.
  13. Судот решил да го задржи Кристофер Едвардс во притвор уште три дена, што бил пократок период од вообичаениот, притоа закажувајќи го поскоро следното рочиште, односно на 1 декември, за во меѓувреме да се извршат дополнителни консултации и да се завршат административните работи околу обезбедувањето на бесплатна правна помош. Понатаму, планот бил, меѓу другото, да се размисли и за евентуално барање за изготвување на психијатриски извештај со проценка. По одржаното рочиште, првиот подносител се јавил во канцеларијата за условен отпуст и ги информирал за својата загриженост за менталното здравје на својот син. Оттаму го посветувале да исконтактира со затворот во градот Челмсфорд. Тој се јавил на одговорното лице за условен отпуст во затворот и ја запознал со здравствената состојба и историјат на својот син. Во направената службена белешка за телефонскиот разговор, таа навела дека добила информација, дека на лицето му била препишана терапија со стелазин, меѓутоа, тој одбивал да го пие и одбивал да признае дека има како психичко пореметување. Службеничката за условен отпуст го посетила центарот за медицинска грижа и разговарала со раководното медицинско лице, докторот Ф.. Иако подоцна било спорно, во колкави детали таа успеала да го информира докторот за целата ситуација, тој можел да се сети дека бил информиран, дека Кристофер Едвардс го сметале како многу ризичен за жените. Како и да е, имајќи го предвид психијатриското мислење на социјалниот работник, дека Кристофер Едвардс е доволно здрав, за да биде задржан во притвор во полициска станица и фактот дека судот не побарал негова психијатриска проценка, тој одлучил да не се меша во вообичаената постапка за прием, што значело дека Кристофер Едвардс требало да биде предмет на иста проценка при пристигнувањето во затворот, како и сите други затвореници, а неговата точна локација на сместување во самиот затвор, зависела од резултатот на тој процес. Ниту докторот, ниту пак службеното лице за условен отпуст, не ги запознале вработените во приемното одделение на затворот, со информациите во врска со Едвардс.
  14. Еден од затворските чувари, кој се враќал во затворот во Челмсфорд од Основниот суд, го информирал раководителот на службата за прием дека една жена, службеник за обезбедување, била нападна од еден затвореник, кој требал всушност да пристигне во тој затвор подоцна истиот ден. Полициските службеници од обезбедувањето во Основниот суд, поради однесувањето на Кристофер Едвардс, се посомневале дека тој има некакво психичко пореметување и би можел да биде закана за жените и решиле за тоа да ги предупредат вработените во затворот. Еден од полициските службеници се јавил во затворот и зборувал со некој од раководителите во приемната служба и меѓу другото, му кажал дека судијата сакал да го упати Кристофер Едвардс во психијатриска болница и дека тој

претходно нападнал една службеничка од службата за обезбедување. Раководителот бил загрижен од ваквите информации и контактирал со Основниот суд, за да потврди дали лицето се упатува во притвор во нормална постапка. Тој разговарал и со директорот на затворот, во врска со распределувањето и сместувањето на Кристофер Едвардс, по што, тие одлучиле дека во зависност од неговите резултати од здравствениот преглед, тој треба да биде сместен во крилото Д-1, каде немало ниту една жена меѓу вработените од затворските служби.

15. Подоцна истото попладне, Кристофер Едвардс бил донесен во затворот во Челмсфорд. Вработените во приемното одделение биле запознати со информациите доставени од полициските службеници од Основниот суд и со фактот, дека тој претставува потенцијална опасност за жените. Тој бил сместен во привремена ќелија, а сите други нови затвореници биле процесирани и распоредени низ затворот. Неговото однесување било оценето како “чудно” и “необично”, а откако бил сместен во ќелијата, тој се однесувал агресивно и се обидел да удри еден од затворските чувари. Два часа подоцна, лицето Н., инаку член на затворската служба за медицинска грижа, извршило медицинска проценка и преглед на Едвардс и оценило дека не постојат причини, поради кои тој би требало да биде примен во одделот за медицинска грижа. Г-динот Н. не знаел ништо за претходните дискусии што се воделе во судот, ниту пак за информациите доставени до затворот, во врска со менталното здравје на Кристофер Едвардс. Единственото што тој го знаел, е дека Кристофер Едвардс наводно нападнал еден полициски службеник од женски пол. Г-динот Н. го користел стандардниот прашалник. Одговорот на прашањето број 5 (Дали некогаш сте морале да одите на психијатар?) бил “да, пред три години”. Кристофер Едвардс не го открил фактот дека прима стелазин. Во текот на разговорот, кој најверојатно не траел подолго од десетина минути, тој не покажувал никакви знаци на активни психички нарушувања или бизарно однесување. Во тоа време, ниту во одделот за медицинска грижа, ниту пак во целиот затвор, немало присутно ниту едно медицинско лице. Кристофер Едвардс бил примен во главната зграда на затворот и сместен во ќелијата Д1-6.
16. Во текот на овој период, тој бил сам во ќелијата.
17. Во меѓувреме, Ричард Линфорд бил уапсен во Малдон на 26 ноември 1994 година, за извршен напад врз една негова пријателка и нејзината сосетка. Во полициската станица во Малдон, тој имал средба со едно медицинско лице од полицијата, затоа што за него се сомневало дека има некакво психичко пореметување. Полициското медицинско лице потврдilo дека здравствената состојба на Ричард Линфорд не дозволува тој да биде притворен. Подоцна, еден психијатриски техничар извршил психијатриска проценка на Ричард Линфорд, кој по телефон се консултирал и со професионален психијатар, кој одлучил дека Линфорд не мора да биде испратен во болница и дека тој е доволно здрав, за да биде ставен во притвор. Ричард Линфорд бил пренесен во полициската станица во Челмсфорд, каде потоа и полицискиот лекар утврдил дека нема причини да не му биде одреден притвор. Иако неговото однесување, пред и по апсењето било доста бизарно, лекарите утврдиле дека истото се должи на ефектите од злоупотребата на алкохол, амфетамини и смислениот обид за манипулација со кривично-правниот систем. Психијатарот, кој претходно го лечел Ричард Линфорд, знаел дека во неколку претходни случаи, му била одредена дијагноза на шизофренија или можно нарушување на карактерот на личноста, меѓутоа му бил познат и како човек кој покажува здравствени нарушувања при употреба на алкохол и дрога. Во текот на викендот, Ричард Линфорд повторно се однесувал бизарно и бил насилен кон службените лица. Не му била направена дополнителна медицинска проверка и проценка. Не бил пополнет ниту CID2 образец, иако полициските службеници и натаму биле на ставот, дека се работи за психичко растроено лице. На 28 ноември 1994 година, Основниот суд во Челмсфорд му одредил притвор на Ричард Линфорд. На судиите им бил прикажан како човек, кој е “здрав и разумен, меѓутоа

опасен". Ричард Линфорд пристигнал во затворот во Челмсфорд набргу по Кристофер Едвардс и тој бил примен од истиот член на затворската медицинска служба, кој постапувал и при приемот на Кристофер Едвардс и кој извлекол заклучок дека нема потреба тој да биде сместен во медицинското крило во затворот. За време на проценката, Ричард Линфорд не се однесувал невообичаено или бизарно. Г-динот Н. немал информации за претходната осудуваност на Ричард Линфорд, а доколку ги имал, веројатно ќе дознаел дека тој бил примен на болничко лекување во 1988 година.

18. Првично, Ричард Линфорд бил сместен сам во ќелијата Д1-11. Потоа бил префрлен во ќелијата Д1-6, заедно со Кристофер Едвардс. Тоа било сторено поради недостаток на простор, зато што сите останати ќелии во тој дел веќе биле исполнети.
19. За секоја ќелија постоело зелено светло за итни случаи, лоцирано на надворешниот ѕид, веднаш до вратата на ќелијата, кое се вклучувало доколку биде притиснато копчето за повик за помош, лоцирано внатре во ќелијата. Освен тоа, доколку се притиснело тоа копче, се вклучувал и звучен аларм во целото затворско крило, а истовремено, на контролната табла за контрола на случувањата во тоа крило, се палело и црвено светло, веднаш до самиот број на соодветната ќелија. Дури и откако затвореникот ќе престанел да го притиска копчето, црвеното светло останувало вклучено а алармот продолжувал да звони. Во 21.00 часот, копчето го притиснал Кристофер Едвардс или пак Ричард Линфорд. Еден од затворските чувари го забележал зеленото светло пред ќелијата и пришол, а тие му кажале дека сакаат да го угаси едното од светлата внатре во ќелијата, а тоа можело да се стори само еднаш. Тој се согласил да го стори тоа. Можел да забележи дека двајцата затвореници "добро се согласуваат". Истовремено, тој забележал дека звучниот аларм, кој требал продолжително да звони по притискањето на копчето и по вклучувањето на зеленото светло, воопшто не се вклучил. Сепак, ваквиот очигледен дефект, тој не го пријавил.
20. Кратко пред 01.00 часот на 29 ноември 1994 година, еден од чуварите во затворот го слушнал звукот на алармот. Меѓутоа, ниту едно од црвените светла на контролната табла за крилото Д не било запалено и побарал од еден свој колега да ги провери другите затворски крила. Малку подоцна, тој слушнал дека некој постојано тропа по вратата на некоја од ќелиите во неговото крило. Тој отишол да провери за што се работи и тогаш забележал дека зеленото светло пред ќелијата Д1-6 е запалено. Погледнал низ отворот на вратата и го видел Ричард Линфорд со пластична вилушка во раката, покриена со крв, а забележал дека крв има и на подот и на стопалата на Линфорд. Потребни биле неколку минути за чуварите да се подготват за влегување и да ја земат сета заштитна опрема. Кога влегле во ќелијата, го нашле Кристофер Едвардс како лежи на подот, откако претходно очигледно бил тепан и клоцан до смрт. Ричард Линфорд стоел до него и постојано повторувал дека е опседнат од зловни духови и од ѓаволот. За последен пат, редовна контрола на крилото Д била извршена во 00.43 часот, што значело дека од моментот кога било притиснато копчето во ќелијата, можеле да поминат највеќе седумнаесет минути.
21. Во моментот на нападот, Ричард Линфорд веќе имал акутно психичко нарушување. Подоцна, на 29 ноември 1994 година, тој бил префрлен во Специјалната болница Рамптон.
22. На 21 април 1995 година, пред Основниот суд во Челмсфорд, Ричард Линфорд го признал делото на убиство без предумисла на лицето Кристофер Едвардс, кое наводно го сторил поради непресметливост. Од таа причина, судењето било кусо. Судијата издал налог за болничко лекување согласно Поглавјето 37 од Законот за ментално здравје од 1983 година ("Законот од 1983"), како и налог за ограничување, согласно Поглавјето 41. Ричард Линфорд сеуште се наоѓа во Специјалната болница Рамптон, каде се лечи од параноична шизофренија.
23. Отворена била истрага и од страна на иследникот од судска медицина, меѓутоа, истата била прекината во очекување на кривичната постапка и судењето на

Ричард Линфорд. Откако Линфорд бил осуден, медицинскиот иследник ја прекинал истрагата, затоа што во тие околности, не постоела обврска да се продолжи со истата.

24. На 16 октомври 1995 година, заменикот началник на полицијата ги информирал подносителите за заклучокот, дека нема доволно докази за да се утврди постоење на делото на убиство без предумисла од небрежност и неможноста за истото да се обвини било кој вмешан во инцидентот, меѓутоа и за планот случајот повторно да биде разгледан, на крајот од истрагата, која ја воделе соодветните државни органи.
25. Во месец јули 1995 година, била воспоставена анкетна комисија и поведена дополнителна истрага, вон редовната законска постапка, од страна на три државни агенции, кои требале да се грижат за благосостојбата на Кристофер Едвардс – Затворската управа, Советот на округот Есекс и Здравствената управа на Северен Есекс. Опфатот на нивната задача бил утврден на следниов начин:

“Да се испита смртта на г-динот Едвардс во затворот во Челмсфорд, како и сите фактори поврзани со неговиот и престојот во затворот на г-динот Линфорд, а поврзани посебно со следниве елементи: до кој степен, нивниот прием во затворот, престојот, постапувањето и грижата за нив, биле во согласност со законските обврски и одредби, со правилата на затворската управа и нивните стандарди за здравствена грижа и локалните оперативни политики.

1. Да се испита адекватноста и квалитетот, во однос на фактите и релевантните постапки, на соработката и комуникацијата помеѓу различните агенции (Затворската управа, полицијата во Есекс, судовите, Општината среден Есекс и Државниот фонд за ментално здравје и неговиот претходник, како и Одделението за социјална грижа при Советот на округот Есекс) вклучени во грижата, сместувањето и контролата врз г-динот Едвардс и г-динот Линфорд, или во пружањето услуги од било кој вид за нив.
  2. Да се испитаат околностите на нивното апсење, притворање и постапување од страна на полицијата на Есекс, со проверка, дали сите релевантни информации биле ефективно и ефикасно разменети помеѓу полицијата на Есекс, затворската управа, судовите и другите соодветни агенции...;
  3. Да се испитаат сите релевантни околности околу третманот и грижата за г-дин Едвардс и г-дин Линфорд, од страна на здравствените и социјални служби, а особено: степенот до кој грижата за г-дин Едвардс и г-дин Линфорд била обезбедена согласно релевантните законски обврски и стандарди, соодветните упатства од Министерството за здравство... и локалните оперативни политики.
  4. Да се изготви извештај со препораки за Здравствената управа на Северен Есекс, Одделението за социјална грижа при Советот на округот Есекс и сите други агенции за кои ќе се утврди дека имаат потреба од истите...”
26. Во февруари 1996 година, адвокатите ги посветувале своите клиенти, односно подносителите, дека тие би можеле да тужат и да бараат надомест на штета во однос на претрпените трошоци за погребални услуги, како и можност за евентуална надокнада за претрпени болки и страдање, поради повредите и смртта на Кристофер Едвардс, меѓутоа, исто така, дека од економски аспект, имајќи ги предвид судските и адвокатски трошоци, таквите тужби не би биле исплатливи.
  27. Во април 1996 година, Одборот за надомест на штети, за повреди предизвикани од кривични дела, на подносителите им доделил износ од 4,550 англиски фунти (GBP), како надомест за погребалните трошоци, меѓутоа, одлучил да не доделува дополнителни средства по основ на зависност од издршка или жалост.
  28. Истрагата на анкетната комисија започнала во месец мај 1996 година. Со неа претседавал г-динот Киран Конан, (кралски советник и секретар во судот) (Kieran

Соопан QC), а останатите членови на комисијата го вклучувале професорот Блуглас (почесен професор по форензичка психијатрија на Универзитетот во Бирмингем), г-динот Гордон Халидеј (Gordon Halliday) (поранешен Директор на Социјалните служби, член на Советот на округот Девон и на Комисијата за ментално здравје), г-динот Мајк Џенкинс (Michael Jenkins) (поранешен Директор на затворот во Оксфорд и затворот Лонг Лартин и Заменик државен главен затворски инспектор од 1987 до 1992 година) и г-динот Оуен Кели (Owen Kelly) (Началник на полицијата на градот Лондон 1985-1993). Подршка им била пружана од една адвокатска фирма, избрана и назначена од агентивите вклучени во постапката, со цел, да се обезбеди секретарска и административна подршка и да се обезбеди и организира присуството на сведоците. Двајца адвокати од оваа фирма била назначени и за правни застапници во текот на самата анкетна истрага.

29. Анкетната комисија изведувала докази цели педесет и шест дена, во рок од десет месеци. Постапката се одвивала без присуство на јавноста. Комисијата немала можност за присилно доведување сведоци или задолжителна достава на документација. Двајца затворски службеници, одбиле да сведочат. Подоцна, во извештајот на анкетната комисија било наведено, дека евентуалното сведочење на едниот од нив, можело да биде од голем значај, а фактот што тој одбил да сведочи, бил оценет како “уште поголема штета, затоа што токму тој поминал покрај келијата на Кристофер Едвардс, многу кратко време пред неговата смрт”. Анкетната комисија спровела посети на соодветните полициски станици, зградата на Основниот суд и во затворот. Професорот Блуглас, како член на комисијата, разговарал со Ричард Линфорд во болницата. Околу 150 лица се појавиле пред анкетната комисија за да сведочат, а еден поголем број лица, своите изјави ги доставиле до комисијата во писмена форма.
30. Во ноември 1997 година, подносителите изготвиле тужба за небрежност до Окружниот суд, против Шефот на полицијата во Есекс и Општинскиот совет на Есекс. Меѓутоа, тужбата не ја доставиле до судот, поради правните совети што ги добиле од своите адвокати.
31. Првичниот нацрт извештај со наодите на анкетната комисија им бил доставен на сите, што биле предмет на критика во него, со цел, да им се даде шанса да дадат свои забелешки на извештајот. На 27 април 1998 година, неколку сведоци биле повикани да сведочат повторно.
32. Извештајот на анкетната комисија бил објавен на 15 јуни 1998 година. Заклучок на истиот бил, дека во идеални услови, Кристофер Едвардс и Ричард Линфорд не би требало да се најдат во затвор, а во пракса, тие не требало да бидат сместени во една иста келија. Комисијата утврдила “системски распад и непочитување на заштитните механизми, кои требале да бидат присутни за заштита на овој ранлив затвореник”. Во извештајот била идентификувана цела серија недостатоци, вклучувајќи лошо водење евиденција, несоодветна комуникација и ограничена меѓуагенциска соработка, како и одреден број пропуштени шанси за спречување на смртта на Кристофер Едвардс.
33. Наодите во извештајот го вклучувале и следново:
  - (а) Во идеален случај и доколку постоеле слободни кревети, Кристофер Едвардс требало да биде примен во болница, за да му се изврши проценка, согласно Поглавјето 2 од Законот за ментално здравје од 1983 година.
  - (б) Фактот што полицискиот службеник не повикал доктор за да го прегледа Кристофер Едвардс, бил оценет како голем пропуст и повреда на Правилото В од Кодексот за постапување, донесен согласно Законот за полиција и докази во кривична постапка од 1984 година (“ЗПДКП”).
  - (в) Полицијата во Есекс направила голема грешка, со тоа што не го пополнила образецот CID2, во кој, Кристофер Едвардс требала да го опише како затвореник, кој би можел да се смета за исклучително ризичен, врз основа на неговото ментално нарушување, иако во извештајот се наведува, дека дури и да бил опишан на овој начин од страна на полицијата, тоа, самото по себе,

- немало да биде доволно за да се обезбеди, тој да биде примен во одделението за медицинска грижа во рамки на затворот во Челмсфорд.
- (г) На рочиштето одржано на 28 ноември 1994 година пред Основниот суд, воопшто не било разгледано поглавјето 35 од Законот од 1983 година, каде била предвидена можноста за упатување во болница, за потребите на медицинска проценка.
- (д) Судот воопшто не се обидел да ги извести затворските власти, а особено раководниот медицински кадар, дека за Кристофер Едвардс постои сомневање дека страда од одредено ментално пореметување.
- (ф) Информациите што подносителите ги доставиле до затворот, во врска со психијатрискиот историјат на Кристофер Едвардс, не биле зебележани, ниту пак пренесени на лицето, кое ја вршело неговата првична проценка при приемот.
- (е) Кога Кристофер Едвардс пристигнал во затворот во Челмсфорд, немало дежурен стручен медицински персонал, што претставува повреда на Стандардите за здравствена грижа на затворската управа.
- (ж) Единствениот присутен здравствен работник, односно г-динот Н., кој ја извршил проценката на Кристофер Едвардс, не бил соодветно обучен за препознавање ментални нарушувања и немал добиено доволно упатства за работа. Проверката и проценката биле направени набрзина и површно и се одвивале во несоодветни услови и без доволно услови за приватност.
- (з) Од полицијата или од судот, г-динот Н. не добил никакви информации во врска со загриженоста за психичката состојба на Кристофер Едвардс. Доколку тој го добил образецот CID2, во кој се идентификува психичкото нарушување или доколку судот покажел одредена загриженост, можеби тоа ќе предизвикало одреден сомнеж и ќе било причина за повнимателно постапување со лицето и барем првата вечер, можеби тоа ќе било сместено во затворскиот центар за здравствена грижа.
- (с) Системот за итни повици во ќелиите бил дефектен. Копчето било притиснато можеби и седумнаесет минути порано, пред Ричард Линфорд да го привлече вниманието тропачки по вратата, а звучниот аларм не се вклучил, а дури и да се вклучел, по кус период, тој престанал да свири. Доколку истиот функционираше нормално и со една брза реакција, можеби животот на Кристофер Едвардс ќе бил спасен. Системот можел да се онеспособи едноставно, со ставање на едно чкорче зад копчето за негово ресетирање на контролната табла и не треба целосно да се отфрли можноста, дека некој затворски службеник или затвореник навистина и го сторил тоа, во обид да си обезбеди “тивка ноќ”. Фактот што системот можел толку лесно да се онеспособи, значи дека истиот бил несоодветен и небезбеден. Беше утврдено и дека согласно најдобрата пракса, во случај кога системот за итни повици во ќелијата не функционира, затворениците треба да бидат префрлени во друга ќелија или мора да се обезбеди ефективен видео надзор и следење, затоа што ќелијата не може да се смета подобна за користење, доколку не постои никаков функционален метод на комуникација.
- (и) Ричард Линфорд имал претходна историја на насилни испади и напади, вклучувајќи и еден поранешен напад на друг затвореник, со кого делел ќелија во затвор. Тој бил примен на лекување во една психијатриска болница во 1988 година, а подоцна било утврдено дека страда од шизофренија. И покрај различните психотични испади и дополнителните проценки, тој не бил упатен на болничко лекување по месец септември 1994 година и за него не се сметало дека страда од акутна ментална болест. На 24 октомври се одржала стручна комисијска средба за разгледување на неговиот случај, каде еден од општите лекари на Ричард Линфорд и еден полициски службеник биле на мислење, дека тој е способен за извршување сериозно насилство, па дури и убиство. Сепак, не била направена и формална оценка на таквиот ризик. Психијатарот со кого се консултирале, сметал дека тој не претставува

сериозна опасност за јавната сигурност и била донесена одлука, да се направи еден последен обид за негово вонболничко лекување, пред да биде приведен и задржан, согласно поглавјето 3 од Законот од 1983 година. На 7 ноември 1994 година, комисијата била известена дека Ричард Линфорд одбива било каков вонболнички третман и лекување.

- (ј) Откако Ричард Линфорд бил лишен од слобода на 26 ноември, не бил направен обид за лоцирање на неговата медицинска документација, пред да му биде извршена проценка. Психијатриската служба немала никакви информации за работата на претходната комисија и начелниот план за негова институционализација.
  - (к) Полицијата не пополнила CID2 образец за Ричард Линфорд и покрај тоа што тој, претходно физички нападнал две службени лица, затоа што дежурниот службеник едноставно не знаел дека таков образец постои.
  - (л) Полицијата, обвинителството и судот, знаеле дека Ричард Линфорд е опишан како опасна личност, меѓутоа, никакво формално предупредување не било упатено до затворската управа.
  - (љ) Во затворот во Челмсфорд, Ричард Линфорд бил првично прегледан од страна на г-дин Н., кој не знаел ништо за него, освен дека тој се однесувал “проблематично” во полициската станица. Иако евентуалното постоење на CID2 образец, можеби немало да ја промени ситуацијата целосно, сепак, евентуалните информации за неговата претходна осудуваност (и болничкото лекување), можеби ќе биле причина за негова повнимателна проценка и доволно сомнеж кај лицето Н., за да одлучи да го прими Линфорд во затворскиот центар за здравствена грижа и покрај отсуството на видливи бизарни или чудни симптоми.
34. По објавувањето на извештајот, подносителите побарале совет за евентуалните можности за поведување некаква граѓанска постапка, имајќи ги предвид наодите на анкетната комисија. На одржаната средба на 2 октомври 1998 година, адвокатот ги известил дека сеуште не постои соодветен граѓански правен лек. Анкетната комисија немала некој конкретен наод, во однос на времето кое поминало, од моментот кога нивниот син бил повреден, до неговата смрт, затоа што истото имало директно влијание врз нивната можност за поднесување тужба и барање за надомест на штета, поради предизвикани болки и страдање на нивниот син, веднаш пред да настапи смртта.
35. Во своето писмо од 25 ноември 1998 година, државното јавно обвинителство ги информирало подносителите, дека и понатаму стои на ставот, дека не постојат доволно докази за поведување кривична постапка. На 10 декември 1998 година, адвокатот ги информирал дека и покрај бројните недостатоци во постапувањето со нивниот син, сепак нема доволно материјал и причина за поведување кривична постапка за небрежност, против било кој поединец или институција.
36. Со писмо од 15 декември 2000 година, Жалбената комисија од полицијата (ЖКП) им доставила на подносителите извештај, во врска со нивните жалби во однос на постапувањето на полицијата со Кристофер Едвардс, како и со спроведената истрага за неговата смрт. Во извештајот биле прифатени петнаесет од нивните поплаки и тој содржел препораки за полицијата во Есекс, во врска со нивната пракса и процедури. Меѓу другото, во извештајот била утврдена повреда на Деловникот за работа согласно ЗКДКП, затоа што полицијата не повикала лекар во полициската станица, кога, поради однесувањето на Кристофер Едвардс, тие се посомневале дека тој страда од некакво душевно пореметување и затоа што службените лица не го пополниле образецот CID2, идентификувајќи ги Кристофер Едвардс и Ричард Линфорд како исклучително ризични лица, поради нивната душевна пореметеност, што значи дека тие не биле доволно информирани за постоењето и намената на тој образец. Во извештајот биле потврдени и поплаките во однос на полициската истрага по смртта, вклучувајќи го и фактот, дека полициските истражители не извршиле соодветна проверка на копчето и алармот во ќелијата, за да ја утврдат нивната функционалност, не успеале да



обезбедат список на сите затвореници, кои престојувале во истото затворско крило критичната ноќ кога се случил инцидентот, а не разговарале ниту со релевантните поединци во затворот, како на пример г-динот Н., здравствениот работник, затворскиот доктор и затворскиот службеник за отпуст, а во врска со наводните тврдења на подносителите, за постоење на кривична одговорност поради небрежност во постапувањето.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА

### A. Постапка за предизвикување смрт од небрежност

37. Според обичајното право, никој нема право на обесштетување, поради неисполнување обврски во случај на смрт на трето лице.
38. Законот за несреќни случаи со смртни последици од 1976 година, го предвидува правото за поведување постапка, во случај на незаконско дејствие со кое е предизвикана смрт. Во Поглавјето 1(1) е пропишано следново:

“Во случај на предизвикување смрт преку било кое незаконско дејствие, небрежност или грешка, кое би било причина и законски основ (доколку инцидентот не се завршел со смртни последици) повреденото лице да поведе постапка за одговорност и надомест на штета предизвикана од истото, лицето кое би било одговорно во случај да не била предизвикана смрт, ќе биде одговорно и за надомест на евентуалната побарана отштета, без разлика што повреденото лице во меѓувреме починало.”

39. Сепак, законското право за поведување постапка, е резервирано само за штитениците на починатото лице (поглавје 1(2) кое овозможува надомест на нивната материјална загуба). Доколку не постојат лица, кои биле штитеници, односно издржувани од страна на починатиот, тогаш не постои материјална загуба, која би можела да биде надоместена. Надоместот за жалост (фиксиран на износ од 7,500 GBP) им стои на располагање единствено на родителите на малолетни деца, на старост под 18 години (поглавје 1A(2)). Може да се побара надомест за погребалните трошоци (поглавје 3(5)).
40. Новите (најразлични) законски одредби од законодавните реформи од 1934 година, овозможуваат поведување судски постапки во случај, кога тоа е поврзано со личниот имот и средствата на починатото лице. Во релевантниот дел од поглавјето 1(1) е наведено следново:

“Под условите пропишани во ова поглавје, по смртта на било кое лице и по отпочнувањето на примената на овој Закон, сите можни стекнати права и законски постапки, кои би можело да ги поведе починатото лице, му припаѓаат, односно се префрлаат во корист на неговиот имот и средства.”

41. На овој начин, во име на имотот и средствата на починатиот, се овозможува наплата на надомест за било каква штета или загуба, претрпена пред неговата или нејзината смрт, вклучувајќи ги и сите материјални или парични загуби, како што е на пример и надоместот за претрпена болка и страдање, во периодот меѓу нанесената физичка повреда и смртта на лицето. Во оние случаи, каде дошло до моментална смрт, или пак кога не може да се докаже, дека починатиот бил во болка и страдал пред смртта, не може да се добие отштета, согласно Законот од 1934 година и единствениот износ, кој во таков случај би можел да се надомести, е оној за погребални трошоци.

## Б. Предмети според Законот за човекови права од 1998 година

42. Од стапувањето во сила на Законот за човекови права од 1998, на 2 октомври 2000 година, постапувано е во два предмети по истиот, каде се работи за настапување на смрт, додека лицето било притворено и каде домашните судови ги разгледувале условите и барањата, пропишани во Членовите 2 и 3 од Конвенцијата.
43. Во предметот *P. во врска со тужбата на Рајт против Државниот секретар и Министерството за внатрешни работи (R. on the application of Wright v. the Secretary of State for the Home Department)* ((2001) Виши суд, Управен суд (Англија и Велс) 520 од 20 јуни 2001 година), поведена е постапка од страна на една мајка и тетка на човек, кој починал додека се наоѓал во притвор, како резултат на сериозен напад на астма, во која се тврдело дека неговиот медицински третман пред смртта, не ги исполнил условите, предвидени во Членовите 2 и 3 од Конвенцијата и дека подоцна не била спроведена соодветна истрага, за причините на неговата смрт. Вишиот суд утврдил дека е веројатно, дека затворската управа сторила повреда на Членовите 2 и 3 при постапувањето со тој затвореник, а имајќи предвид, дека работата на анкетната комисија и поведената граѓанска постапка не можат да ја заменат ефективната званична истрага за потребите на задоволување на процесните обврски согласно овие одредби, подносителите имале право да се донесе одлука, со која, на Државниот секретар ќе му се наложи, да поведе независна истрага за околностите под кои е настаната смртта во конкретниот случај. Иако до смртта дошло пред 2 октомври 2000 година, судот сметал дека постои континуирана обврска и после тој датум, да се спроведе ефективна истрага за специфичните околности на случајот, во кои смртните последици биле сеуште тема на активни дебати и контраверзии.
44. Во предметот *P. во врска со тужбата на Амин против Државниот секретар и Министерството за внатрешни работи (R. on the application of Amin v. the Secretary of State for the Home Department)* ((2001) Виши суд, Управен суд (Англија и Велс) 719 од 5 октомври 2001 година), се работи за 19-годишниот Захид Мубарек (Zahid Mubarek), кој бил претепан со стап до смрт, од страна на еден насилен и расистички затвореник, а тужбата била поради тоа што Државниот секретар за внатрешни работи не повел независна и јавна истрага за околностите околу тој смртен случај. Вишиот суд утврдил дека работата на анкетната комисија во рамки на Затворската управа и кривичното гонење и судење на напаѓачот, не можат да се оценат како ефективна истрага за целите на преземените процесни обврски согласно Членот 2, затоа што со истите, во основа, не било утврдено зошто таа вечер, Захид Мубарек ја делел ќелијата со напаѓачот. Следствено, судот утврдил дека подносителите имаат право на спроведување независна и јавна истрага, со учество на правен застапник на семејството во текот на истата, добивање на сите расположиви материјали и право на вкрстено испитување на главните сведоци, со цел, да се исполнат обврските, кои произлегуваат од Членот 2 од Конвенцијата.

## ШТО ВЕЛИ ЗАКОНОТ

### I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

45. Во првата реченица од Членот 2 од Конвенцијата е наведено следново:  
“1. Правото на живот на секој човек е заштитено со закон...”
46. Подносителите се жалат дека државните органи не го заштитиле животот на нивниот син и дека тие се одговорни за неговата смрт. Исто така, тие тврдат дека истрагата за смртта на нивниот син, не била ниту соодветна, ниту ефективна, како

што тоа се бара согласно процесната постапка, предвидена во Членот 2 од Конвенцијата.

## **A. Во врска со позитивната обврска за заштита на животот**

### *1. Поднесоци на странките*

#### **(а) Подносителите**

47. Подносителите тврдат дека постои повреда на позитивната обврска што власта ја имала, да го заштити животот на нивниот син. Иако опфатот на таквата позитивна обврска може да биде различен, тој е особено строг, во случај на смрт на притворени лица. Она што е важно, е дали државните органи знаеле или требало да знаат, дека во критичниот момент постои реална и директна опасност по неговиот живот, поради кривичните дејствија на трето лице и дали органите не ги презеле мерките, во рамки на нивните овластувања, кои, во разумна ситуација, би можеле да ја намалат или избегнат таквата опасност. Затоа, би било погрешно, акцентот да се стави врз она што државните органи го знаеле, како што тоа го предлага Владата – односно субјективен пристап – наспроти објективниот пристап, во кој треба да се разгледува, што е она што државните органи требало да го знаат. Јасно е дека затворската управа знаела, или барем требала да знае, дека животот на Кристофер Едвардс бил вистински и директно загрозен, во моментот кога одлучиле и Ричард Линфорд да го сместат во истата ќелија, заедно со него. Тие биле свесни или требало да бидат свесни, за опасната состојба во која се наоѓал Ричард Линфорд, како и за ранливоста на Кристофер Едвардс. Фактот, дека тие сето ова го знаеле, меѓу другото, се потврдува и преку изведените докази и сведочењата пред анкетната комисија, со кои се утврдило, дека службените лица во затворот знаеле дека Кристофер Едварс треба да се изолира од останатите затвореници, заради неговата лична безбедност и знаеле дека Ричард Линфорд, кој постојано учествувал во физички пресметки, не требало да биде сместен заедно со останатите затвореници. Единствената причина за нивниот заеднички престој во ќелија, била потребата за ослободување на дополнителни ќелии за другите затвореници. Владино тврдење, дека постапките за прием на затвореници се соодветни е недоследно на промените во системот, кои следеле по овој инцидент и слични на него, како резултат на загриженоста на јавноста во однос на проверката на менталното здравје на затворениците, во моментот на нивно пристигнување во затворите.
48. Подносителите се повикуваат на извештајот и наодите на анкетната комисија, за неуспешните обиди на различните државни органи, меѓусебе да ги разменат информациите во однос на ризикот и опасноста, поврзани со личноста на Ричард Линфорд. Поконкретно, иако полицијата, државното јавно обвинителство и судовите, биле свесни дека тој бил опасен и склон кон насилство, затворот не добил никакво формално предупредување, ниту пак биле доставени информации, во врска со неговото претходно кривично досие и медицинскиот историјат. Дополнително, позитивните обврски наметнати со Членот 2, се однесуваат на сите државни органи, а не само на затворската управа. Проверката на успешноста на системот, не треба да се ограничи стриктно на конкретна агенција или поединечно службено лице, кое постапувало со жртвата во времето на инцидентот, туку треба да ги земе предвид системските недостатоци, кои вклучуваат поголем број различни институции.
49. Имајќи ги предвид сите податоци и информации на располагање, односно оние, за кои се претпоставува дека требале да ги имаат на располагање, било разумно за власта, да обезбеди Кристофер Едвардс и Ричард Линфорд да бидат сместени во посебни ќелии или како друга алтернатива, тие требале да го поправат свончето во ќелијата, за кое се знаело дека е расипано, или пак требале да

обезбедат ефективно визуелно следење на случувањата во ќелијата, во која тие се наоѓале. Овој случај е поразличен од предметот *Осман против Обединетото Кралство (Osman v. the United Kingdom)* (пресуда од 28 октомври 1998 година, *Извештаи од пресуди и одлуки 1998-VIII*), кој се однесувал на серија пропуштени можности во текот на една истрага, кои можеле да доведат до притворање на еден поединец, кој извршил убиство, затоа што во овој случај, Кристофер Едвардс бил активно изложен на ризик од евентуална повреда од друго лице и тоа од страна на самите органи, кои всушност биле задолжени да се грижат за него. Секој од овие недостатоци, претставувал значаен фактор во синцирот направени грешки, кои кулминирале со фаталната одлука, Ричард Линфорд да се смести во ќелија, заедно со Кристофер Едвардс.

### **(б) Влада**

50. Владата тврди дека не е направена никаква грешка, во однос на позитивните обврски што ги има согласно Членот 2, за заштита на правото на живот на Кристофер Едвардс. Ако информациите на располагање на затворската управа, во текот на периодот кој претходел на неговата смрт, се погледнат објективно и без предноста на денешната гледна точка, покажуваат дека не постоел реален или директен ризик со кој била запознаена, или за кој требало да знае затворската управа. Според Владата, треба да се обрне внимание на расположивата медицинска документација и врз фактот, дека власта морала да постапува на начин, на кој ќе се обезбеди почитување на правата и слободите на поединците.
51. Во овој случај, еден искусен социјален работник и психијатар – консултант, утврдиле дека Кристофер Едвардс е доволно здрав, за да биде притворен во полициска станица и дека не му е потребна итна медицинска грижа. Дури и да бил повикан доктор во полициската станица, тешко е да се поверува, дека тоа ќе имало некаков сериозен ефект врз она што се случило. Анкетната комисија утврдила дека советот на психијатарот, дека Кристофер Едвардс може да се притвори, бил разумен. Прашање на шпекулација е, доколку полицијата го пополнела образецот CID2, дали тоа ќе довело и до негово упатување во здравствениот центар во рамки на затворот во Челмсфорд. Кога Кристофер Едвардс бил прегледан при приемот во затворот, кај него немало никакви знаци на чудно или бизарно однесување. Владата го одбива и тврдењето, дека затворската управа не била известена за неговата болест. Еден полициски службеник се јавил по телефон од судот и го информирал приемотно одделение во затворот, дека судот бара лицето да биде примено, согласно Законот за ментално здравје од 1983 година. Службеникот за отпуст оставил и порака, дека Кристофер Едвардс може да претставува закана за жените, а првиот подносител го информирал службеникот за условен отпуст во затворот, за психичкото растројство на својот син. Владата потенцира дека затворениците е неопходно да се прегледаат при приемот, само доколку здравствениот работник утврди дека им е потребна итна медицинска грижа и дека целта на проверката е само, во основа, набрзина да се идентификуваат затворениците, кои имаат потреба од некаков ургентен третман. Тековната политика е, дека новите затвореници треба да бидат прегледани од страна на медицинско лице во рок од дваесет и четири часа од нивниот прием, а во еден голем затвор, невозможно е да се врши детална здравствена проверка на сите нови затвореници, во моментот на нивниот прием.
52. Владата посочува дека во затворот, вообичаена пракса била затворениците да ги делат ќелиите и дека не постојат никакви докази, дека затворската управа знаела дека системот за итни повици во ќелијата на Кристофер Едвардс не функционираше. Освен тоа, откако бил лишен од слобода, Ричард Линфорд го прегледале двајца доктори, кои утврдиле дека тој не покажува никакви знаци на психоза, а подоцна било забележано дека тој се однесува рационално и без присуство на било какво агресивно однесување. Дури и доколку докторите, кои го

прегледале во оваа фаза од постапката, ја виделе неговата медицинска документација и контактирале со психијатарот – консултант, анкетната комисија утврдила, дека тој сепак ќе дозволел Линфорд да биде задржан во притвор. Исто така, Линфорд не се однесувал на начин, кој би го оправдал неговото сместување во здравствениот центар во затворот. На почетокот, тој бил ставен во ќелија сам, поради неговите повреди и неподготвеноста да соработува, а не поради евентуалниот сомнеж за присуство на психичко растројство. Затоа, дури и да бил пополнет CID2 образец, би била чиста шпекулација да се тврди, дека тоа ќе ги сменило нештата и да се извлекува заклучок од грешките, направени при пренесувањето на информациите во врска со Линфорд. Кога двајцата затвореници биле последен пат видени заедно, немало никакви причини за сомневање, дека Ричард Линфорд би можел насилно да се однесува кон другиот затвореник во ќелијата.

53. Владата го прифаќа фактот, дека анкетната комисија упатила критики за “системските” слабости и нефункционирањето на одреден број механизми, кои, земено збирно, придонеле кон смртта на Кристофер Едвардс. Сепак, тоа не значи дека власта не ги исполнила своите позитивни обврски. Владата искажува жалење за целиот настан, а особено за нефункционирањето на системот за итни повици во ќелијата, за кој било утврдено дека лесно може да се онеспособи. Во секој случај, во ниту еден систем, не може да се заборави на евентуалната можност за појава на механички дефекти. Според Владата, сите овие работи, не се доволни за да доведат до заклучок, дека власта не го сторила она што разумно можела да го стори, имајќи ги предвид податоците и информациите што ги имала на располагање во критичниот период.

## 2. Оценка на Судот

### (а) Општи начела

54. Судот повторува дека првата реченица во Членот 2 став 1, им наложува на државите да се воздржат од намерно и незаконско одземање туѓ живот, кско и да преземат соодветни чекори за заштита на животите на сите оние, кои се под нивна надлежност (погледнете ја пресудата во предметот *Л.Ц.Б. против Обединетото Кралство (L.C.B. v. the United Kingdom)* од 9 јуни 1998 година, *Извештаи* 1998-III, стр.1403, став 36). Тука е вклучена и основната должност на државата да го осигура правото на живот, преку воведување ефективни кривично-правни одредби за одвраќање и спречување на кривични дела против поединецот, подржани преку една машинерија за спроведување на законите, за целите на превенција, елиминација и казнување на повредите на таквите одредби. Во соодветни околности, оваа одредба се однесува и на обврската на власта, за преземање превентивни оперативни мерки за заштита на поединците, чии животи се загрозувани поради криминалните активности на други лица (погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Осман*, стр. 3159, став 115).
55. Имајќи ги предвид, потешкотиите поврзани со работата на полицијата и органите на прогонот во модерните општества, непредвидливоста на човечкото однесување и оперативните избори што мораат да се направат, од аспект на утврдените приоритети и расположиви ресурси, опфатот на позитивната обврска мора да се толкува на начин, кој нема да наметне невозможен или диспропорционален товар и обврска за власта. Затоа, не секој потенцијален ризик за животот, може да предизвика и обврска за државата врз основ на Конвенцијата, за преземање оперативни мерки за спречување на материјализацијата на таквиот ризик. За настанување на позитивна обврска, мора да се утврди дека во критичниот момент, власта знаела или требала да знае, за постоењето на реалната и директна закана врз животот на конкретното лице, поради криминалните дејствија на трето лице, а сепак не презела мерки во рамки

на нејзините овластувања, со кои, разумно гледано, би можело да се очекува избегнување на таквите закани (истиот извор, стр.3159-60, став 116).

56. Во контекст на затворениците, Судот во неколку претходни наврати има потенцирано, дека затворените лица се наоѓаат во ранлива положба и дека државните органи имаат должност да ги заштитат. Државата има службена должност да ги испита сите случаи на претрпени повреди кај притворените лица, а оваа обврска е особено строга во случај на смрт (погледнете ја на пример, пресудата во предметот *Салман против Турција (Salman v. Turkey)* (ГСС), број 21986/93, став 99, ЕСЧП 2000-VII). Би можело да се забележи, дека потребата за ваков надзор е призната и во рамки на домашното законодавство во Англија и Велс, каде секоја смрт на притворено лице е предмет на автоматско испитување од страна на анкетна комисија и каде домашните судови ја имаат наметнато обврската и одговорноста на затворската управа, за соодветна грижа и контрола над притворените лица.

### **(б) Примена во конкретниот случај**

57. Кристофер Едвардс бил убиен додека престојувал во притвор, од страна на друг опасен и ментално болен затвореник, Ричард Линфорд, кој бил сместен во неговата ќелија. Како затвореник, за него биле одговорни државните органи, кои, според домашното законодавство и Конвенцијата, имале обврска да го заштитат неговиот живот. Судот најпрво испитуваше, дали тие биле свесни или требале да знаат за постоењето на реалната и директната закана врз животот на Кристофер Едвардс, поради постапките на Ричард Линфорд и второ, дали тие ги презеле соодветните мерки во рамки на нивните овластувања, со кои, разумно гледано, таквите закани можеле да бидат избегнати.
58. Што се однесува до информираноста на соодветните власти, Судот посочува дека и во текот на работата на анкетната комисија и во нејзиниот извештај, било посочено дека таа вечер, животот на било кој затвореник, кој би престојувал во иста ќелија со Ричард Линфорд, ќе бил во опасност. Токму затоа, Судот смета дека суштинското прашање е, дали затворската управа била свесна, или требала да биде свесна за исклучителната опасност која демнеела, во моментот кога била донесена одлуката, тој да биде сместен во иста ќелија со Кристофер Едвардс.
59. Докторите што го лечеле Ричард Линфорд, знаеле дека тој е ментално болен – тој бил примен на болничко лекување во 1988 година и било утврдено дека страда од шизофренија. Тој имал и претходен историјат на насилни испади и физички напади. Сепак, неколку недели пред да биде лишен од слобода на 26 ноември 1994 година, кога веќе постоеле стравувања дека тој е способен за сериозни насилни акти, психијатарот што бил консултиран, сметал дека треба да се направи уште еден обид за контрола врз неговото однесување преку вонболничко редовно лекување, пред да бидат преземени чекори за негово притворање, согласно Законот за ментално здравје од 1983 година. Во полициската станица, по неговото апсење, неговото бизарно однесување, било причина полицијата да се посомнева дека тој е ментално болен, а полициското медицинско лице сметало дека неговата психичка состојба не дозволува тој да биде притворен. На изненадување на полицијата, таквото мислење било отфрлено од психијатарот што го прегледал и заклучил дека неговото однесување може да е резултат на злоупотреба на одредени супстанции и намерен обид за манипулација. Тој не ја разгледал претходната медицинска документација на Ричард Линфорд, каде ќе можел да види, дека претходно имало предлог и за негово задолжително лекување во соодветна институција од затворен вид. Додека се наоѓал во полициската станица, однесувањето на Ричард Линфорд постојано се менувало, со присуство на насилни и бизарни испади. Кога тој пристигнал во затворот, откако му бил одреден притвор од судот, кај него можеле да се забележат видливи повреди, а службеното лице што го извршило приемот, знаело дека тој бил окарактеризиран како “проблематичен” случај. Службеникот сепак не бил

информиран за неговото претходно кривично досие или за претходните случаи на болничко лекување, а полицијата, обвинителството и судот не доставиле детални информации за неговото однесување и добро познатото минато на психички растројства.

60. Судот е убеден дека постоеле доволно информации на располагање, од кои било видливо дека Ричард Линфорд страдал од некое ментално заболување и имал претходен историјат на насилно однесување, кои биле доволно сериозни, за да се оправдаат предлозите за негово задолжително притворање и лекување и тоа, во комбинација со неговото бизарно и насилно однесување и лишувањето од слобода, било доказ, дека тој претставува вистинска и сериозна опасност за другите луѓе, а во околностите на овој случај и за Кристофер Едвардс, кога бил ставен во ќелијата заедно со него.
61. Што се однесува до мерките, со кои разумно можело да се очекува да се избегне таа опасност, Судот е на мислење дека информациите за медицинската историја и опасноста и заканата, која ја претставувал Ричард Линфорд, требале да им бидат детално пренесени на затворските власти, а особено на лицата, кои требале да одлучат дали тој ќе биде сместен во медицинскиот центар на затворот или во нормално крило, со останатите затвореници. Тоа сепак не било сторено. Во процесот на пренесување на ваквите информации, имало многу слабости и недостатоци, започнувајќи од фактот што не била консултирана медицинската документација на Ричард Линфорд, со цел, да се добие целосната слика за него, потоа фактот што полицијата не го пополнила образецот CID2 (за лица од исклучителен ризик) и фактот дека полицијата, обвинителството и Основниот суд не презеле други чекори, за на било кој друг начин, да ги информираат затворските власти за опасноста и нестабилноста на Ричард Линфорд.
62. Владата посочува дека, дури полицијата и да го пополнила образецот CID2, тоа немало да значи дека во затворот, Ричард Линфорд ќе бил сместен во медицинскиот центар, наместо во ќелија со некој друг затвореник. Владата наведува дека проверката на затворениците при приемот, се концентрира на нивното однесување при самиот прием и истата не е замислена како целосен медицински или психијатриски преглед, иако во рок од еден ден по приемот, секој затвореник добива посета од доктор. Во секој случај, заклучок на анкетната комисија, е дека доколку здравствениот работник на прием, бил соодветно информиран за историјатот на Ричард Линфорд, веројатно ќе обрнел повеќе внимание на него и ќе ги забележал лажните одговори на Линфорд во приемниот прашалник и во тие околности, можеби ќе се одлучел за повнимателен пристап и немало да го смести во нормалниот дел од затворот. Точно е, дека до одреден степен, ова е само шпекулација. Како и да е, Судот смета дека е сосема јасно, дека процесот на проценка при приемот на новопристигнатите затвореници, треба да послужи за ефективна идентификација на затворениците, кои, за потребите на сопствената благосостојба или поради безбедноста на останатите, треба да бидат ставени под редовна медицинска контрола и надзор. Во овој случај, недоволните информации доставени до приемното одделение во затворот, се надополнети и со брзиот и површен преглед извршен од медицинското лице, кое, од страна на анкетната комисија било оценето како несоодветно обучено и постапувало без присуство на доктор, кој би требало да биде консултиран, доколку се јават одредени потешкотии или сомнежи.
63. Од извештајот на анкетната комисија е видливо, дека постоеле бројни недостатоци, во начинот на кој е постапувано со Кристофер Едвардс, од моментот кога тој бил лишен од слобода, па сè до моментот кога бил ставен во ќелија со уште едно непознато лице. Поконкретно, и покрај неговата нарушена душевна состојба, не бил повикан доктор за да го прегледа во полициската станица. Полицијата не пополнила CID2 образец, а службеникот во приемното одделение во затворот, што го вршел приемот, не бил информиран за неформалните податоци дадени од страна на подносителите, службата за условен отпуст во судот и едно од полициските службени лица. Во секој случај,

иако најпожелно било, Кристофер Едвардс да биде упатен на болничко лекување или пак да биде притворен во медицинскиот центар во затворот, неговиот живот бил ставен во ризик, со тоа што во неговата ќелија бил донесен опасен и нестабилен затвореник и токму оваа грешка, е онаа најважната во конкретниов случај. На истата основа, иако Судот не е баш убеден дека копчето за итни повици во ќелијата, кое требало да послужи како заштитна мерка, навистина било расипано, Судот смета дека земајќи ги предвид информациите што им стоеле на располагање на органите, Ричард Линфорд воопшто не ни требало да биде сместен во иста ќелија со Кристофер Едвардс.

64. Заклучок на Судот,е дека фактот, што различните агенции и служби вклучени во овој случај (медицинските служби, полицијата, обвинителството и судот) не доставиле соодветни информации за Ричард Линфорд до затворската власт и несоодветната природа на процесот на прием и проценка на Ричард Линфорд, при неговото пристигнување во затворот, значат неисполнување на обврската на државата, да го заштити животот на Кристофер Едвардс. Затоа, од овој аспект, во конкретниот случај е повреден Членот 2 од Конвенцијата.

## **Б. Процедурална обврска за спроведување ефективна истрага**

### *1. Поднесоци на странките*

#### **(а) Подносителите**

65. Подносителите сметаат дека процедуралната обврска, согласно Членот 2, значи дека државните органи се должни да спроведат ефективна истрага за смртта на нивниот син. Утврдувањето на точните и прецизни дејствија или грешки, сторени од поединечни службени лица е ирелевантно, затоа што целта треба да биде, единствено утврдувањето на одговорноста на државата за смртта, која се случила додека лицето се наоѓало под надзор и грижа на државните органи. Иако не била наметната некоја конкретна форма на анкетна комисија и специјално постапување, подносителите сметаат дека дека во конкретниот случај, сите случувања морале да бидат поригорозно и строго испитани, затоа што околностите под кои Кристофер Едвардс го загубил животот биле нејасни, а не се водела ниту кривична постапка и немало судење, затоа што Ричард Линфорд го признал делото на убиство без предумисла, повикувајќи се на својата ограничена пресметливост, а немало ниту дополнителна истрага и анализа, од страна на службата за судска медицина. Не била ефективна ниту истрагата на полицијата, а истото, по доставените поплаки, било потврдено и од страна на полицискиот Оддел за професионални стандарди и жалби.
66. Според нивното мислење, работата на анкетната комисија, која не била пропишана со закон, исто така, не обезбедила целосна и ефективна истрага за инцидентот. Тие се повикуваат на фактот, дека истата ја побарале агенциите, кои и самите се нашле под истрага и тие биле оние, што го утврдиле опфатот и условите за работа, а го назначиле и претседателот на анкетната комисија, нејзините членови и советници. Целата постапка била затворена за јавноста, а подносителите присуствувале единствено кога и самите учествувале во постапката, во својство на сведоци. Тие немале свој правен застапник постојано присутен и немале можност за вкрстено испитување на сведоците. Освен тоа, сведоците не можеле да бидат принудени да сведочат пред анкетната комисија. Неколку сведоци не се појавиле, а меѓу нив бил и клучниот сведок, односно затворскиот чувар, кој поминал покрај ќелијата на Кристофер Едвардс, само неколку моменти пред неговата смрт. Токму затоа, може да се каже дека анкетната комисија била лишена од “потенцијално суштински докази”. Дополнително, нејзината работа не била ниту брза, ниту разумно навремена, затоа што започнала во мај 1996 година, а конечниот извештај бил објавен три и



пол години подоцна, во јуни 1998 година, при што им било давано доволно време на сведоците, да даваат свои коментари во однос на нацрт наодите, во рамки на постапка, во која на самите подносителите не им било дозволено да присуствуваат.

## **(б) Влада**

67. Што се однесува до процедуралната обврска согласно Членот 2, Владата потенцира дека барањата на истата се разликуваат од случај до случај и тие без исклучок, не предвидуваат некоја конкретна форма или обем на истрага или пак на пример, дека семејството на жртвата треба да има право на свој законски застапник во текот на постапката. Основната обврска на државите согласно Членот 2, е да се воздржат од незаконско одземање живот. Во други случаи, каде се работи за наводи за небрежност, неопходни се помалку формални истраги или пак може и без нив, а самата можност за водење граѓански постапки, понекогаш може да биде сосема доволна. Акцентот на Членот 2 е ставен врз ефективност на истрагата, а не врз правичното и јавно судење за одредени поединци. Според Владата, работата на анкетната комисија воспоставена за овој случај, претставува ефективна истрага: со неа претседавал искусен правник; нејзините членови биле стручни и искусни лица; опфатот на работата бил широк и дефиниран, со цел, да се овозможи што посеопфатна истрага; се работело за најдолгата и најскапата истрага од тој тип досега (траела три години и вкупниот трошок за истата изнесувал 1,000,000 GBP), а со неа раководела и истата ја поддржувала една независна адвокатска фирма. Фактот, што анкетната комисија била воспоставена на барање на агенциите, кои делумно и самите биле дел од истрагата и го назначиле претседателот на истата, на ја намалува нејзината независност. Токму тие се агенциите, кои имале најголеми причини да бараат воспоставување на анкетна комисија, за да можат да научат нешто ново, за подобрување на својата работа во иднина.
68. Фактот, што работата на комисијата била затворена за јавноста, како и во случајот на бројни други комисији од инквизиторен карактер, не ја намалува нејзината ефективност. Проблем не претставувала ниту нејзината неспособност да ги принуди сведоците да се појават пред неа и тоа не ја спречило да спроведе целосна и детална истрага и да дојде до заклучоци, од кои многу содржеле и критики за државните органи. Не постоеле ниту индикатори, дека ако пред комисијата се појавел и затворскиот чувар, кој претходно дал две писмени изјави во својство на сведок, тој би имал да каже нешто ново. Било обезбедено доволно ниво на јавна отчетност, со тоа што извештајот на анкетната комисија бил јавно објавен, а подносителите биле во можност да учествуваат во работата на истата, до степен, кој бил потребен за заштита на нивните лични и легитимни интереси, односно, можеле и самите да сведочат пред неа.

## **2. Оценка на Судот**

### **(а) Општи начела**

69. Доколку обврската за заштита на правото на живот, содржана во Членот 2 од Конвенцијата, се анализира паралелно со општата должност на државата согласно Членот 1 од Конвенцијата, за "гаранција и заштита на правата и слободите утврдени во Конвенцијата, за сите лица под нејзина надлежност", следствено предвидува и постоење на одредена форма на ефективна официјална истрага, во случај на смрт, како резултат на употреба на сила (меѓу другите, погледнете ги и пресудите во предметите *Мекен и останати против Обединетото Кралство (McCann and Others v. the United Kingdom)* од 27 септември 1995 година, Серија А, бр.324, стр. 49, став 161 и *Каја против Турција (Kaуа v. Turkey)* од 19 февруари 1998 година, *Извештаи* 1998-I, стр. 324, став 86). Основната цел на таквата истрага, е да обезбеди ефективно спроведување на

домашните закони, кои нудат заштита на правото на живот, а во случаите, кои вклучуваат државни претставници или тела, да обезбеди нивна отчетност, во случај на смрт поради нивна одговорност. Во зависност од околностите, се менува и формата на истрагата, која може да ги задоволи таквите барања. Во секој случај, без разлика на модалитетот што се користи, државните органи мораат да постапуваат по сопствена иницијатива, откако ќе узнаат или ќе бидат информирани за случајот. Иницијативата за поднесување формална жалба не може да се препушта на најблиските роднини, ниту пак тие можат да ја преземат одговорноста за спроведувањето на било какви истражни дејствија (меѓу другото, погледнете ја и пресудата во предметот *Илхан против Турција (İlhan v. Turkey)* (ГСС), број 22277/93, став 63, ЕСЧП 2000-VII).

70. За да една истрага за наводно убиство од страна на некој од државните претставници и овластени лица биде ефективна, општо се смета дека е неопходно, одговорните лица што ја спроведуваат истрагата, да бидат независни од оние, кои на еден или друг начин се вмешани во настаните (погледнете ги на пример, пресудите во предметите *Ѓулеч против Турција (Güleç v. Turkey)* од 27 јули 1998 година, *Извештаи* 1998-IV, стр.1733, ставови 81-82 и *Оѓур против Турција (Oğur v. Turkey)* (ГСС) број 21954/93, ставови 91-92, ЕСЧП 1999-III). Тоа значи не само отсуство на хиерархиска или институционална поврзаност, туку исто така и практична, реална независност (погледнете ја на пример, пресудата во предметот *Ерџи против Турција (Ergi v. Turkey)* од 28 јули 1998 година, *Извештаи* 1998-IV, стр.1778-79, ставови 83-84, како и неодамнешните пресуди во предметите од Северна Ирска, како што се *Хју Џордан против Обединетото Кралство (Hugh Jordan v. the United Kingdom)* број 24746/94, став 120 и *Келу и останати против Обединетото Кралство (Kelly and Others v. the United Kingdom)* број 30054/96, став 114, обеете од 4 мај 2001 година.
71. Истрагата мора да биде ефективна и од аспект дека во текот на истата, мора да се утврди, дали употребената сила во конкретните околности била оправдана или не (погледнете ја на пример, пресудата во претходно посочениот предмет *Каја*, стр. 324, став 87) и да се изврши идентификација и казнување на одговорните лица (погледнете го претходно посочениот предмет *Оѓур*, став 88). Оваа обрска не се однесува на резултатот од истрагата, туку на применетите средства. Државните органи мораат да ги преземат сите разумни чекори што им стојат на располагање, за да ги обезбедат доказите за инцидентот, меѓу другото, вклучувајќи и сведочења од евентуалните очевидци на настанот, форензички докази и каде тоа е соодветно, вршење обдукција со целосни и прецизни податоци во однос на повредите и објективна анализа на клиничките наоди, вклучувајќи ја и причината за смртта (на пример, погледнете ја пресудата во посочениот предмет *Салман*, став 106; потоа *Танрикулу против Турција (Tanrikulu v. Turkey)* (ГСС), број 23763/94, став 109, ЕСЧП 1999-IV; и *Ѓул против Турција (Gül v. Turkey)* број 22676/93, став 89, од 14 декември 2000 година). Било каква слабост во истрагата, во однос на утврдувањето на причините за смрт или на идентитетот на лицето или лицата одговорни за истата, значи и неисполнување на овој стандард (погледнете ги неодамнешните пресуди од Северна Ирска, во врска со неспособноста на анкетната комисија да ги принуди на сведочење членовите на безбедносните сили, кои биле директно вклучени и одговорни за употребата на смртоносна сила и на пример, претходно посочениот предмет *Хју Џордан*, став 127).
72. Во овој контекст, безусловно е исполнувањето на барањето за брзо постапување и разумна експедитивност (погледнете ги пресудите во предметите *Јаша против Турција (Yaşa v. Turkey)* од 2 септември 1998 година, *Извештаи* 1998-VI, стр.2439-40, ставови 102-04; потоа *Чакичи против Турција (Çakıcı v. Turkey)* (ГСС), број 23657/94, ставови 80, 87 и 106, ЕСЧП 1999-IV; претходно посочениот *Танрикулу*, став 109; и *Махмут Каја против Турција (Mahmut Kaşa v. Turkey)* број 22535/93, ставови 106-07, ЕСЧП 2000-III). Иако, во одредени ситуации, можат да се јават одредени пречки и потешкотии, кои го спречуваат напредокот во истрагата,

брзата реакција на власта во истрагата за употребата на смртоносна сила, генерално се смета од клучна важност за одржувањето на довербата на јавноста во нејзиното придржување кон принципите на владеењето на правото и спречувањето на евентуални сомнежи, за затскривање или толеранција на незаконски дејствија и постапки (на пример, погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Хју Џордан*, ставови 108 и 136-40).

73. Од истите причини, мора да постои и задоволителен елемент на јавна контрола и надзор врз истрагата или нејзините резултати, за да се обезбеди отчетност, како теоретски, така и во пракса. Степенот на потребна јавна контрола и надзор, се разликува од случај до случај. Како и да е, во секој поединечен случај, најблиските роднини на жртвата мораат да бидат вклучени во постапката, до степен, кој е неопходен за заштита и бранење на нивните легитимни интереси (погледнете ги пресудите во претходно посочените предмети *Ѓулеч*, стр.1733, став 82; *Оѓур*, став 92; *Ѓул*, став 93; како и неодамнешните пресуди во предметите од Северна Ирска, како на пример *Меккер против Обединетото Кралство* (*McKerr v. the United Kingdom*) број 28883/95, став 148, ЕСЧП 2001-III).

#### **(б) Примена во конкретниот случај**

74. Пред сè, Судот наведува дека постои процедурална обврска за истражување на околностите за смртта на Кристофер Едвардс. Тој бил затвореник под грижа и одговорност на државата, во моментот кога починал, поради насилен акт на еден друг затвореник и во една таква ситуација, сосема е неважно, дали одредени службени лица нешто сториле или направиле некаков пропуст, во текот на настаните, кои претходеа на неговата смрт. Државата имала обврска да поведе и спроведе истрага, согласно претходно дефинираните услови и барања. Поведувањето на било каква граѓанска постапка, под услов, истата да им била на располагање на подносителите (погледнете подолу, во врска со жалбите на подносителите, од аспект на Членот 13 од Конвенцијата), за што била потребна иницијатива на роднините на жртвата, немало да значи исполнување на обврската што ја има државата од овој аспект.
75. Судот посочува дека во овој случај, не биле испитани сите елементи поврзани со инцидентот и дека кривичната постапка, на крајот од која Ричард Линфорд бил осуден, не вклучувала и судски процес со испитување сведоци, затоа што тој го признал делото на убиство без предумисла и веднаш бил издаден налог за негово болничко сместување и лекување. Спорното прашање помеѓу странките, е дали, работата на анкетната комисија, како и испитувањето на грижата и постапувањето со Кристофер Едвардс и Ричард Линфорд, значеле и спроведување на ефективна истражна постапка, согласно претходно идентификуваните барања и услови (погледнете ги точките 69-73).
76. Судот посочува, дека во текот на работата на анкетната комисија биле сослушани повеќе сведоци и детално се разгледувал начинот, на кој со нив двајца постапувале различните медицински лица, полицијата, судската власт и затворската управа. Во извештајот од работата на анкетната комисија, кој имал 388 страници, биле извлечени бројни заклучоци и наоди на слабости, како и препораки за практичното работење во иднина. Тоа е еден прецизен и детален документ, врз кој, Судот не се двоумеше да се потпре, при оценувањето на фактите и прашањата во конкретниот случај. И покрај тоа, подносителите, по неколку основи, ја спорат работата и резултатите на анкетната комисија.

#### *(i) Наводни недостатоци на истрагата*

77. Подносителите се жалат дека полицијата има прескокнато одредени значајни делови во истрагата. На пример, дека тие не извршиле соодветна проверка на расипаното копче за итни повици; не разговарале со одредени сведоци од затворот и го загубиле списокот на затвореници, кои во тој момент биле сместени

во истото затворско крило, со што за сведок не можел да биде повикан никој друг, освен затворските чувари. Како што беше потенцирано од Владата, сепак, спорните сведоци од затворот биле повикани да сведочат пред анкетната комисија и нема никакви индикатори, за да се претпостави дека пропустите на полицијата, спречиле нивното сведочење да биде прецизно и точно или корисно. Што се однесува до изгубениот список на затвореници и некомплетната проверка на алармот во ќелијата, Судот не е убеден, дека истото ја спречило анкетната комисија да ја утврди основната фактичка состојба во случајот.

*(ii) Непостоечко овластување за принуда на сведоците*

78. Анкетната комисија немала овластување да ги принуди сведоците да се појават пред неа и да сведочат и како резултат, двајца од затворските службени лица одбиле да го сторат тоа. Еден од чуварите во затворот поминал покрај ќелијата, неколку моменти пред да биде откриено телото на починатиот, а анкетната комисија сметала дека неговото сведочење можело да биде многу значајно. Владата обрна внимание на фактот, дека тој сведок, во два наврати дал своја писмена изјава и не постојат никакви индикатори, дека тој би имал нешто да дополни или да каже нешто поразлично. Во секој случај, Судот бележи дека тој не бил на располагање, за да биде испитан и во однос на прашања, за кои биле потребни дополнителни разјаснувања и на тој начин да се овозможи расчистување на одредени недоследности или пропусти во неговите претходни изјави. Во своите коментари во однос на прифатливоста, подносителите тврдат дека изјавите на сведоците од местото на настанот во затворот се од особена важност, затоа што преку нив би можел да се утврди тајмингот и времетраењето на нападот (погледнете ја одлуката за прифатливост на овој предмет, од 7 јуни 2001 година), а на тој начин да се откријат и одредени факти, кои се директно поврзани со нивното барање за надомест на штета.
79. Мислење на Судот е дека, неможноста да се присилат на сведочење сведоците, кои се очевидци на настанот или пак имаат материјални докази во врска со смртниот случај, мора да биде оценета како фактор, што ја намалува ефективностa на анкетната комисија, како истражен механизам. Во овој случај, како и во пресудите во погоре посочените предмети од Република Ирска, се поткопува нејзиниот капацитет за утврдување на фактите поврзани со инцидентот, а на тој начин и можноста за исполнување на една од целите, предвидени во Членот 2 од Конвенцијата.

*(iii) Наводен недостиг од независност*

80. Анкетната комисија била воспоставена од страна на Затворската управа, Советот на округот Есекс и Канцеларијата за здравствена грижа на Северен Есекс, односно агенциите, што имале законска одговорност да се грижат за Кристофер Едвардс и Ричард Линфорд. Тие го дефинирале опфатот на работата на комисијата, го назначиле нејзиниот претседател и членовите, како и адвокатите, кои ја помагале работата на комисијата. Без разлика на ова, од поднесоците на подносителите, не може да се каже дека е очигледно, дека ваквата поврзаност меѓу агенциите и самата анкетна комисија, е причина за нејзина намалена независност. Претседателот на комисијата, како што е тоа често случај во јавните комисии од овој тип, бил искусен правник со судско искуство, додека останатите членови биле еминентни и искусни стручњаци од сферата на полицијата, медицината и затворите. Не постоела никаква хиерархиска поврзаност меѓу нив и било која од вмешаните агенции. Не беше потврдено дека тие не постапувале независно или пак, дека биле ограничени на било кој начин во својата работа. Колку што Судот може да забележи, тие постапувале на независен начин, а не како вработени или претставници на органите, чие исполнување на законските обврски било предмет на разгледување. Не се стекна ниту впечаток, дека

назначената адвокатска канцеларија, на било кој начин, се мешала во работата на комисијата.

81. Судот не утврди никаков недостиг на независност, во однос на работењето на анкетната комисија.

*(iv) Наводен недостаток од јавна контрола и надзор*

82. Анкетната комисија работела на затворени седници, во текот на изведувањето на доказите и сослушувањето на сведоците. Нејзиниот извештај бил јавно објавен и истиот содржел детален наод во однос на фактичката состојба, критики на утврдените слабости во постапувањето на различните агенции и препораки.
83. Владата тврди дека објавувањето на извештајот, го обезбедило потребното ниво на јавен надзор и контрола. Судот и претходно има посочено дека јавноста на постапката или на резултатите, може да ги задоволи барањата од Членот 2, под услов, во конкретните околности на случајот, степенот на јавност, како теоретски, така и во пракса, да обезбедува отчетност на државните службени лица вмешани во настаните. Во конкретниов случај, каде починатото лице е ранлив поединец, кој го загубил животот на морничав начин, поради серија пропусти на јавните органи и државните службеници, кои биле задолжени да се грижат за неговата благосостојба, според Судот, јавниот интерес поврзан со прашањата, кои произлегуваат од самиот случај, заслужува најголем степен на изложеност кон јавноста. Не беше презентирана ниту една причина за исклучување на јавноста од постапката, а не постојат ниту оправдувања за затвореност на постапката од медицински аспект, кои би го спречиле објавувањето на било какви детали, во врска со медицинската историја на Ричард Линфорд и Кристофер Едвардс.
84. Подносителите, односно родителите на починатиот, присуствувале само три дена на работата на анкетната комисија и тоа кога самите сведочеле пред неа. Тие немале свој правен застапник и не добиле можност да им поставуваат прашања на сведоците преку својот адвокат, или пак преку членовите на самата комисија. Морале да чекаат да се објави конечната верзија од извештајот на анкетната комисија, за да се запознаат со суштинските елементи на она што се случило. Имајќи ја предвид нивната лична загриженост и интерес за конечниот расплет на постапката, Судот е на мислење, дека тие не биле вклучени во постапката до степен, кој е неопходен за заштита на нивните интереси.

*(v) Наводен недостаток на брзо постапување и разумна експедитивност*

85. Кристофер Едвардс починал на 29 ноември 1994 година. Одлуката за воспоставувањето на анкетната комисија, била донесена во месец јули 1995 година, а самата постапка започнала во мај 1996 година, односно околу осумнаесет месеци по смртта на Едвардс. Најголемиот дел од доказите биле изведени и сведоците биле сослушани во периодот што следел, во времетраење од околу десет месеци. Во април 1998 година, некои сведоци биле повикани да сведочат повторно и потоа на 15 јуни 1998 година бил објавен конечниот извештај, односно цели две години, откако анкетната комисија започнала со работа и три и пол години по смртта на Кристофер Едвардс.
86. Судот повторува дека е од клучна важност, истрагата за сите спорни случаи со смртни последици, да се спроведе веднаш и бргу. Секое изминато време во меѓувреме, неизбежно делува негативно врз количеството и квалитетот на расположивите докази, а оставањето впечаток на неисполнителност, фрла сенка врз искреноста на напорите кои се преземаат во рамки на истрагата, а истовремено значи и продолжување на искушенијата и страдањата на членовите на семејството на жртвата. Во овој случај, Судот ги цени големите подготовки, потребни за анкетна комисија од ваква сложеност, бројот на повиканите сведоци во текот на постапката (околу 150 сведочеле директно, а сите останати доставиле писмени изјави) и широкиот опфат на истрагата, со покривање на улогите на

бројни јавни органи и служби. Членовите на анкетната комисија ги посетиле и местата на кои се одвивале настаните и разговарале со Ричард Линфорд во болницата. Изготвувањето на извештајот, чија сеопфатност Судот веќе ја истакна, било посебно чувствително и сложено постигнување. Било разумно да се повикаат и сведоците да дадат свои коментари за првичните наоди, затоа што истите содржеле оценка за службените политики и пракса, како и за професионалното работење на одредени индивидуални лица. Иако изминатото време, од самиот инцидент до моментот на воспоставување на анкетната комисија, може да биде причина за критика, тоа не е споредливо со каснењата во некои поранешни случаи (на пример, погледнете ја пресудата во претходно посочениот предмет *Кели и останати (Kelly and Others)*, каде изминале осум години, пред да започне да работи анкетната комисија, или пак *Хју Џордан*, каде таа започнала да работи со закаснување од дваесет и пет месеци). Имајќи ги предвид околностите на овој случај, Судот смета дека власта постапувала со задоволителна брзина и навремено, а работата била завршена со разумен степен на експедитивност.

(vi) *Заклучок*

87. Судот утврди дека неможноста и немањето овластување за принудно испитување на сведоците и затворениот карактер на постапката, во која не учествувале подносителите, освен кога тие самите сведочеле во истата, значат неисполнување на условот, содржан во Членот 2 од Конвенцијата, според кој морало да се спроведе ефективна истрага за смртта на Кристофер Едвардс. Следствено, заклучок на Судот е, дека на тој начин е сторена повреда на процедуралната обврска, предвидена во Членот 2 од Конвенцијата.

## II. НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА ЧЛЕНОВИТЕ 6 И 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

88. Во релевантниот дел од Членот 6 став 1 од Конвенцијата, е наведено следново:

“При утврдувањето на граѓанските прва и обврски или било кое кривично обвинение против него, секое лице има право на правично и јавно судење во разумен временски рок, пред независен и непристрасен трибунал согласно законот...”

Во релевантниот дел од Членот 8 од Конвенцијата, е наведено следново:

“1. Секој човек има право на заштита на неговиот приватен живот и приватноста на неговиот семеен живот...”

2. Јавната власт на ниту еден начин не смее да го попречува уживањето на ова право, освен на начин, предвиден со закон или доколку тоа е потребно во едно демократско општество за интересите на националната безбедност, јавната безбедност или за економската благосостојба на земјата, за спречување нереди или криминал, за заштита на јавното здравје или морал, или пак за заштита на правата и слободите на други лица.”

89. Во својата првична тужба, според гореспоменатите одредби, подносителите се жалат дека биле лишени од ефективен пристап до судовите и можноста за поведување граѓанска постапка, во врска со одземањето на животот на нивниот син и дека непостоењето на независен механизам за истрага и недостатокот на пристап до судскиот систем, како на родители на починат син, претставува непочитување, односно повреда на нивното право на семеен живот. Во врска со ваквите тужбени наводи, подносителите немаат поднесено никакви дополнителни коментари.

90. Под услов да се појават и одредени прашања, кои паѓаат вон жалбените наводи, согласно процедуралниот аспект на Членот 2 од Конвенцијата, истите треба да се разгледуваат од аспект на Членот 13 од Конвенцијата, прикажан подолу.

### III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

581. Во Членот 13 е наведено следново:

“На секое лице чии права и слободи гарантирани со Конвенцијата ќе бидат повредени, мора да му биде обезбеден соодветен и ефективен правен лек пред националните судови и власти и покрај тоа, што самата повреда била извршена од страна на лица со службени овластувања.”

#### 1. Поднесоци од странките

##### (а) Подносителите

92. Подносителите тврдат дека Членот 13 предвидува исплата на надомест и целосна и ефективна истрага, која ќе доведе до идентификација и казнување на одговорните лица за одзементиот живот. Тие сметаат дека не е доволно Владата, само да се повика на одреден број правни лекови, кои генерално може да се каже дека стојат на располагање. Поведувањето постапка за небрежност, не е можно во отсуство на доволно количество докази за одговорноста на било кое конкретно лице или орган или пак кога не е утврдено, што точно се случувало во периодот од повредата до смртта, од што директно зависело дали, подносителите имаат право на надокнада поради претрпена болка и страдање на нивниот син, пред самата смрт. Не можеле да добијат соодветен надомест за предизвиканата штета. Не можеле да поведат постапка за зависност, ниту повикувајќи се на Законот за несреќи со фатални последици од 1976 година. Поради претходно посочените причини (погледнете ги точките 65-66), работењето на анкетната комисија, не може да биде оценето како целосна или ефективна истрага и комисијата, во секој случај, не била овластена да доделува била каква надокнада за претрпена нематеријална штета.
93. Според подносителите, доколку од економски аспект, поведувањето постапка не е исплатливо, тогаш таквиот правен лек не може да се смета за ефективен. Членот 13 треба да се толкува на начин, кој гаранциите во истиот ќе ги направи практични и ефективни, а ќе ги оневозможи практичните пречки за поведување постапка по истиот, затоа што истите ја намалуваат ефективноста на постапката. Законот за човекови права од 1998 година, исто така, не бил од помош, затоа што истиот се применувал само за настани, кои се случиле по неговото стапување во сила на 2 октомври 2000 година. Иако согласно пресудата во предметот *Pajm (Wright)* (погледнете ја точката 43 погоре), судовите можеле да се повикаат на законот дури и во случаи кога смртта се случила пред тој датум, во случаи во кои околностите за инцидентот се предмет на активни и тековни шпекулации и контраверзии, тоа не било сторено во овој конкретен случај. Можела да се додели отштета, само во случај на неспроведување ефективна истрага по тој датум, а истата не била поврзана со самиот смртен настан. Конечно, истрагата на Извршниот одбор за здравство и безбедност, која сеуште била во тек, била најобична административна постапка и истата не може да се смета за ефективен правен лек, за потребите на Членот 13.

##### (б) Влада

94. Владата тврди дека најсоодветниот пристап за Судот, е да го испита целокупниот опсег на правни лекови што биле на располагање. На подносителите им стоеле

на располагање повеќе механизми, преку кои можела да се утврди одговорноста на било кој јавен орган за смртта на нивниот син, меѓу кои и независната анкетна комисија, која можела да спроведе целосна и ефективна истрага за околностите, под кои нивниот син го загубил животот. Подносителите можеле да поведат постапка за небрежност против затворската управа или друг орган, во негово име. Тие можеле да тужат и за загубената можност за понатамошна издршка, односно зависност. Владата посочува дека фактот, што не била поведена постапка, поради добиениот правен совет дека истата не би била исплатлива од економски аспект, не значи дека не постоел ефективен правен лек или пак дека државата потписничка, не си ги исполнила обврските што произлегуваат од Членот 13. Според неа, подносителите немале ниту право на некоја посебна форма на правен лек или конкретен износ на компензација. Членот 13 остава доволно простор и дискреционо право на државите потписнички, самите да решат, на кој начин ќе обезбедат придржување кон пропишаните услови и барања.

95. Освен тоа, Владата посочува дека било можно да се применат и други правни лекови: можеле да се поведат кривични постапки, како и судска истрага. Покрај тоа, Извршниот одбор за здравство и безбедност спровел сопствена истрага за инцидентот, во која, акцентот бил ставен на постапувањето со двете лица во затворот, што во основа можело да доведе и до кривично гонење на одредени лица. Започнувајќи од месец октомври 2000 година, Законот за човекови права од 1998 година, им овозможувал на судовите, да ги разгледуваат жалбите согласно Членот 2 од Конвенцијата и да носат пресуди од аспект на истиот. Во претходно посочениот предмет *Рајм*, Вишиот суд утврдил дека Министерството за внатрешни работи и по 2 октомври 2000 година, имало континуирана обврска да ги истражува сите смртни случаи на затворени лица, кои се имаат случено и пред тој датум. Иако барањето за надомест на штета, било одбиено во тој случај, истото сепак било можно, иако само во однос на било какви континуирани кршења на правата, од моментот на стапување во сила на Законот.

## 2. Оценка на Судот

96. Како што Судот има наведено во бројни случаи, Членот 13 од Конвенцијата гарантира постоење на правен лек на национално ниво, за потребите на гарантирање на материјалните права и слободи пропишани во Конвенцијата, во било која форма, во која истите се обезбедени во рамки на домашниот правен поредок. Затоа, Членот 13 всушност предвидува постоење на домашен правен лек, за сите материјални “суштински” жалби согласно Конвенцијата и соодветна надокнада, иако на државите потписнички им се дава одредена слобода, во однос на начинот, на кој ќе обезбедат придржување кон обврските од Конвенцијата, предвидени во оваа конкретна одредба. Опфатот на обврската, согласно Членот 13, се разликува во зависност од природата на жалбата на подносителот според Конвенцијата. Во секој случај, правниот лек предвиден со Членот 13, мора да биде подеднакво “ефективен” во пракса, како и на хартија. Уште поважно, неговата примена во пракса, не смее да биде неправедно попречувана преку дејствија или пропусти на државните органи во тужената држава (погледнете ги пресудите во предметите *Аксој против Турција* (*Aksoy v. Turkey*) од 18 декември 1996 година, *Извештаи* 1996-VI, стр.2286, став 95; потоа *Ајдин против Турција* (*Aydin v. Turkey*) од 25 септември 1997 година, *Извештаи* 1997-VI, стр.1895-96, став 103; и претходно посочениот *Каја*, стр.329-30, став 106).
97. Кога се работи за наводниот неуспех на државата, да ги заштити лицата од постапките на други луѓе, Членот 13 не значи секогаш, дека државата има обврска за истражување на таквите наводи. Сепак, на жртвата или на семејството на жртвата, мора да му стои на располагање некаков механизам, за утврдување на одговорноста на државните службени лица или органи, за постапки или пропусти, со кои биле прекршени нивните права, загарантирани со Конвенцијата. Освен тоа, во случај на повреда на Членовите 2 и 3 од Конвенцијата, кои се сметаат за



- нејзини најосновни одредби, во основа, како дел од севкупната судска разрешница, мора да постои и можност за надомест на нематеријалната штета, предизвикана со таквата повреда (погледнете ги пресудите во предметите *З. и останати против Обединетото Кралство (Z and Others v. the United Kingdom)* (ГСС), број 29392/95, став 109, ЕСЧП 2001-V и *Кинан против Обединетото Кралство (Keenan v. the United Kingdom)*, број 27229/95, став 129, ЕСЧП 2001-III).
98. Врз основа на изнесените докази во конкретниов предмет, наод на Судот, е дека согласно Членот 2, Владата е одговорна за несоодветната заштита на животот на Кристофер Едвардс, додека тој се наоѓал под контрола и грижа на затворската управа. Токму затоа, од овој аспект, жалбите на подносителите можат да се оценат како “суштински” за потребите на Членот 13 (погледнете ги пресудите во предметот *Бојл и Рајс против Обединетото Кралство (Boyle and Rice v. the United Kingdom)* од 27 април 1988 година, Серија А, број 131, стр. 23, став 52; како и претходно посочените *Каја*, стр. 330-31, став 107 и *Јаша*, стр. 2442, став 113).
99. Судот забележува дека генерално, постапките за надомест на штета пред домашните судови, можат да претставуваат ефективен правен лек во случаите на наводно незаконско или небрежно постапување од страна на државните органи (погледнете ја на пример, пресудата во претходно посочениот предмет *Хју Џордан*, ставови 162-63). Иако во овој случај, поведувањето на постапка за небрежност или согласно Законот за несреќи со фатални последици пред домашните судови, можело да биде добра можност за утврдување на фактичката состојба и идентификација и лоцирање на одговорноста за смртта на Кристофер Едвардс, подносителите не се решиле за ваквата можна разврска на случајот. Судот не може да знае (а Владата истото не го објасни) дали во тој случај ќе постоела можност за надомест на штета (за страдањето и повредите на Кристофер Едвардс пред неговата смрт и за болката и жалоста на подносителите, во моментот на неговата смрт) и дали ќе постоела можност за добивање правна помош за водење на ваквата постапка. Судот смета дека, имајќи ги предвид околностите на случајот, ваквото можно решение не можело и практично да се реализира. Слично, иако се чини можно, да се води постапка согласно Законот за човекови права од 1998 година, истата би се однесувала, единствено на било каква континуирана повреда на процедуралните обврски предвидени во Членот 2 од Конвенцијата, по 2 октомври 2000 година и не би овозможила отштета за смртта на Кристофер Едвардс, која се случила пред стапувањето во сила на овој конкретен закон.
100. Владата не успеа да посочи некоја друга постапка, во која одговорноста на власта би можела да се утврди на еден независен, јавен и ефективен начин. Иако таа се повикува на работата на анкетната комисија, Судот утврди дека, и покрај тоа, што во голем дел, истата обезбедила темелна и корисна истрага, поради постоење на одредени процедурални слабости, таа не успеала да обезбеди и целосно исполнување на процедуралните обврски, наметнати со Членот 2 од Конвенцијата. Дополнително, како што беше посочено од подносителите, таа не овозможувала надомест на штета.
101. И покрај целиот збир правни лекови посочени од Владата, сепак, Судот утврди дека во конкретниот случај, подносителите немале на располагање соодветно средство за утврдување на точноста на нивните наводи, дека државните органи не го заштитиле правото на живот на нивниот син и не обезбедиле остварлива можност за надомест на претрпената штета, болка и страдање. Според мислењето на Судот, ова претставува суштински елемент на правниот лек, што треба да им стои на располагање на ужалените родители, согласно Членот 13.
102. Поради сето ова, заклучок на Судот е, дека е сторена повреда на Членот 13 од Конвенцијата.

#### IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

582. Во Членот 41 од Конвенцијата се наведува следново:

“Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или нејзините Протоколи и доколку согласно домашното законодавство на државата потписничка, можно е да се оствари само делумен надомест на штета, тогаш Судот, доколку има потреба, ќе одреди соодветен и праведен надомест за оштетениот.”

##### A. Надомест на штета

104. Подносителите бараат надомест на нематеријална штета за претрпениот неспокој, страв, болка и повредите на нивниот син Кристофер, во времето пред неговата смрт, за нивното сопствено страдање, силна болка и жалост поради загубата на нивниот син и продолжителната вознемиреност и нарушеното здравје на вториот подносител, како резултат на трауматичната загуба и континуираната исфрустрираност, поради неможноста за реализација на ефективна судска разрешница за случајот. Тие немаат посочено конкретна сума.
105. Владата нема доставено свои коментари, во однос на ова тужбено барање.
106. Судот посочува, дека претходно има утврдено дека државните органи не успеале да го заштитат животот на Кристофер Едвардс или да обезбедат јавна истрага, која ќе ги задоволи барањата содржани во Членот 2 од Конвенцијата. Покрај болката и страдањето, низ кои сугурно минувал Кристофер Едвардс, Судот смета дека и подносителите, односно неговите родители, сигурно пателе многу и биле вознемирени од околностите, под кои дошло до неговата смрт и нивната неспособност да обезбедат ефективна истрага или соодветен правен лек. Откако изврши оценка на праведна основа и земајќи ги предвид доделените износи во други предмети, Судот одлучи, на подносителите да им додели износ од 20,000 англиски фунти (GBP), како надомест за претрпената нематеријална штета.

##### B. Трошоци и издатоци

107. Подносителите бараат надомест за направените трошоци и издатоци, пред домашните и пред овој Суд, како за себе, така и за нивните правни советници и адвокати. Тука е вклучен и износот од 2,616 GBP за поштенски и патни трошоци на подносителот, заедно со проценетите трошоци од 1,500 GBP за присуство на рочиштата и 1,000 GBP за направените трошоци во потрага по домашни правни лекови; потоа износ од 14,702.30 GBP за трошоци и награда за адвокатите, кој вклучува и надомест за присуство на усмените рочишта; како и износи од 17,654.38 GBP за работата на асистентот и 1,175 GBP, како награда за главниот адвокат. Така, вкупната сума изнесува 33,531.68 GBP, со вклучен данок на додадена вредност (ДДВ).
108. Според Владата, бараните износи се прекумерни, а особено оној за изготвување на коментарите и поднесокот во месец октомври 2001 година (5,000 GBP за асистентот и 1,000 за главниот адвокат). Владата посочува дека во трошоците се вклучени и оние за усменото рочиште, кое всушност, не е ниту одржано.
109. Судот одбележува дека во овој случај, имаше неколку размени на писмени поднесоци и истиот може да се смета за сложен, како од аспект на фактичката ситуација, така и од правен аспект. Како и да е, Судот е на мислење дека побаруваните износи се поголеми, во споредба со доделените износи во други предмети од Обединетото Кралство и не е убеден, дека се работи за разумни износи. Судот не ги зема предвид побарувањата за усменото рочиште, кое

воопшто не се одржа. Во обид да постапи правично, Судот доделува вкупен износ од 20,000 GBP, зголемен за износот на ДДВ, кој евентуално би требало да се плати на доделената сума.

## **В. Казнена камата**

110. Според информациите на располагање на Судот, на денот на носење на оваа пресуда, стапката на законската затезна камата во Обединетото Кралство изнесувала 7.5% на годишно ниво.

### **ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО**

16. *Одлучи дека* во конкретниот случај е сторена повреда на Членот 2 од Конвенцијата, во врска со смртта на Кристофер Едвардс;
17. *Одлучи, дека* е сторена повреда на Членот 2 од Конвенцијата, по однос на фактот што не била спроведена ефективна истрага;
18. *Одлучи дека* не постојат дополнителни прашања за разгледување, од аспект на Членовите 6 или 8 од Конвенцијата;
19. *Одлучи дека* е сторена повреда на Членот 13 од Конвенцијата;
20. *Одлучи,*
- (d) тужената држава, во рок од три месеци по правосилноста на оваа пресуда, согласно Членот 44 став 2 од Конвенцијата, на подносителот да му ги исплати следниве износи:
    - (7) 20,000 GBP (дваесет илјади англиски фунти), како надомест за претрпената нематеријална штета;
    - (8) 20,000 GBP (дваесет илјади англиски фунти), зголемен за износот на данокот на додадена вредност, кој би требало да се плати, како надомест за судски и адвокатски трошоци и издатоци;
  - (б) дека треба да се пресмета и исплати затезна камата од 7.5%, за сите износи кои нема да бидат исплатени од истекот на предвидениот рок од три месеци, па сè до моментот на исплаќање.
21. Го *одби* преостанатиот дел од тужбените барања на подносителот за правична надокнада.

Пресудата е изработена на англиски јазик, а изреката на пресудата е објавена во писмена форма на 14 март 2002 година, согласно Правилото 77 ставови 2 и 3 од Правилникот на Судот.

Винсент Бергер  
Ирену Кабрал Барето  
Секретар Претседател

1. Од управата на училиштето Хомертон Хаус Скул, уште од 1986 година ја забележуваат „приврзаноста“ на Пеџет-Луис кон Ахмет Осман (поднесок на Владата, став 1.5), додека во јануари 1987 година тие се информирани дека тој го вознемирувал Лесли Грин (исто, став 1.7). Тие сериозно ги следат настаните (извештај на Комисијата, став 96 (б)) и ја истражуваат работата во март 1987 година. Писмото на г-дин Принс од 1 мај 1987 година, упатено до г-ѓа Меј (Прилог А кон поднесокот на подносителите, бр. 4, стр. 17) покажува дека проблемот бил познат во седиштето на ИЛЕА пред мај 1987 година.
2. Г-дин Принс се среќава со ПС Вилијамс на 3, 9, 13 и 17 март 1987 година (види извадоци од неговиот дневник, Прилог А кон поднесокот на подносителите, бр. 1, стр. 1–10). Владата признава дека, во тие прилики, „без сомнение суштината на загриженоста му била пренесена на ПС Вилијамс“ (Владин поднесок, став 1.13).
3. Извештај на Комисијата, став 96 (а)–(б).
4. Исто., став 20–25.
5. Инцидентот со графитите, кражбата на досиејата и промената на името на г-дин Пеџет-Луис се случиле веќе во март-април 1987 година (исто, ставови 27, 28, 29 и 96 (в)). Потоа следеле, од мај до ноември 1987 година, „вандалските напади“ врз домот и автомобилот на семејството Осман, во врска со што „сите сметале дека нема сомнение дека всушност тој е одговорен (исто, ставови 32, 33, 37, 39 и 96 (г), Владин поднесок, став 1.42, и белешка на детективот наредник Бордман од 16 декември 1987 година, Прилог Г кон Владиноот поднесок, стр. 5, став 18), како и врз семејството Грин (Прилог А кон поднесокот на подносителите, бр. 7, стр. 24–26, и Прилог Б кон Владиноот поднесок, стр. 37–38), потоа на 7 декември 1987 година, налетувањето во комби возилото во кое патник бил Лесли Грин и изјавата на г-дин Пеџет-Луис упатена до г-дин Принс, дека „за неколку месеци“ ќе оди на „доживотна робија“ (извештај на Комисијата, ставови 41 и 96 (д), (Прилог А кон поднесокот на подносителите, на цитираното место, и Прилог Б кон Владиноот поднесок, стр. 4–42), на 15 декември 1987 година, на средбата со г-дин Дејвид и г-ѓа Меј, изјавата на г-дин Пеџет-Луис дека „нема да прави 'Хангерфорд' на училиште“, туку „би се видел со Перкинс дома“ (извештај на Комисијата, ставови 47 и 96 (ѓ), и Прилог А кон поднесокот на подносителите, бр. 8, стр. 27–29), на 18 декември 1987 година, неговото исчезнување од училиштето (извештај на Комисијата, ставови 53 и 96 (е)), помеѓу јануари и март 1988 година, неговото талкање наоколу и вклученост во „голем број несреќи“ (исто, став 58), за конечно на 1, 4 и 5 март 1988 година, тој да биде присутен со заштитен шлем на главата во близина на домот на подносителите (исто, ставови 60 и 96 (с)). Сите тие факти & биле познати на полицијата пред 7 март 1988 година.
6. Извештај на Комисијата, ставови 32–33, 37, 39 и 41. Види исто така изјава на г-ѓа Грин дадена на детективот наредник Бордман на 9 декември 1987 година (Прилог Г кон Владиноот поднесок, стр. 37–38).
7. (извештај на Комисијата, став 47. Види белешка на ИЛЕА со датум 15 декември 1987 година (Прилог А кон поднесокот на подносителите, бр. 8, стр. 27–29) во врска со средбата на г-дин Пеџет-Луис со г-ѓа Меј и г-дин

---

Дејвид. Според тој документ, г-дин Пеџет-Луис „зборувал во оваа смисла: Чувствува дека се наоѓа во целосно самоуништувачко расположение ... сето тоа е симфонија и треба да се отсвири последниот акорд ... многу е задолжен и ги продава целиот свој имот ... Ник Перкинс е причина за сите негови невољи, рекол дека е сексуално девијантен ... Не би правел „Хангерфорд“ на училиште, туку ќе се види со Перкинс дома“. Во белешката се додава дека тие информации се пренесени до полицијата. Види исто така изјава на г-дин Принс дадена на детективот наредник Бордман на 22 декември 1987 година (Прилог Б кон Владиниот поднесок, стр. 41–42). Според таа изјава, г-дин Пеџет-Луис рекол, веднаш по сударот на 9 декември 1987 година: „Не се грижам за сето ова, бидејќи за неколку месеци одам на издржување доживотна казна“. По пукотниците, во една од изјавите што ја дал на детективот наредник Бордман на 8 март 1988 година, тој се присеќава дека претходно ја предупредил полицијата (ПС Адамс) дека „постои опасност да направам нешто криминално лудо, ако не се поправат работите помеѓу мене и семејството Осман “. (Прилог Б кон Владиниот поднесок, стр. 77). Мошне е очигледно дека таквите изјави требало да бидат сфатени посериозно.

8. Во декември 1987 година, по инцидентот со комби возилото, од полицијата одлучуваат да го приведат г-дин Пеџет-Луис, но, откако не го наоѓаат дома, не се ни обидуваат да го најдат во неговото училиште пред да исчезне. Не преземаат понатамошни чекори да го пронајдат, освен што бараат од ИЛЕА да му кажат да контактира со детективот наредник Бордман и го ставаат на нивниот Национален компјутер во јануари 1988 година. Многу изненадува тоа што не можеле да стигнат до него додека се возел наоколу во позајмени автомобили и учествувал во неколку несреќи (извештај на Комисијата, ставови 50, 52, 57, 58 и 96 (ж)–(з)).

9. Извештај на Комисијата, став 62. Види исто така негова изјава дадена на детективот наредник Бордман на 8 март година (Прилог Б кон Владиниот поднесок, стр. 98).

10. Пред неколку месеци, во друг предмет (пресуда во предметот *Меклауд против Обединетото Кралство* од 23 септември 1998 година, *Извештаи од пресуди и одлуки* 1998-V, стр. 1964), претставникот на Владата на Обединетото Кралство забележува дека „постои итна социјална потреба да се спречи безредието и криминалот“ и дека „поконкретно, во околности на постоење на вистинско и разумно уверување дека има ризик од безредие и криминал, тогаш се јавува и итна социјална потреба да се преземат чекори за спречување на истиот“. Тој додава дека „е многу попожелно да се спречат безредието или криминалот, отколку да се чека да се развие, па дури тогаш да се преземат чекори за негово ограничување“ (види дословен записник од расправата одржана на 18 мај 1998 година, Doc. Cour/Misc(98) 355, на стр. 20).

11. Види, со вклучени измени, пресуда во предметот *Аертс против Белгија* (*Aerts v. Belgium*) од 30 јули 1998 година, *Извештаи* 1998-V, стр. 1964, став 59, и мое одвоено мислење во однос на предметот *Пјер-Блох против Франција* (*Pierre-Bloch v. France*), пресуда од 21 октомври 1997 година, *Извештаи* 1997-VI, стр. 2228.

12. Членови 1, 2 и 8 од Конвенцијата.

---

<sup>13</sup>. Членови 1 и 6 од Конвенцијата.

<sup>14</sup>. Отфрлањето на нивната постапка, исто така, претставува повреда на Членот 13 од Конвенцијата, бидејќи тие на тој начин се лишени од тоа што би било „ефективен правен лек пред националните власти“, при што не е покажано, дури ни како навод, дека е достапен каков било друг правен лек од тој вид. Таквиот правен лек задолжително требало да биде обезбеден за нив, „без оглед на фактот што повредата била извршена од лица што делувале од службена функција“.