

Краток
Документ

Клучни
предизвици
во кривично-
правната
област во РСМ

Краток документ

Клучни предизвици во кривично-правната област во РСМ

Издавач:

Институт за европска политика - Скопје

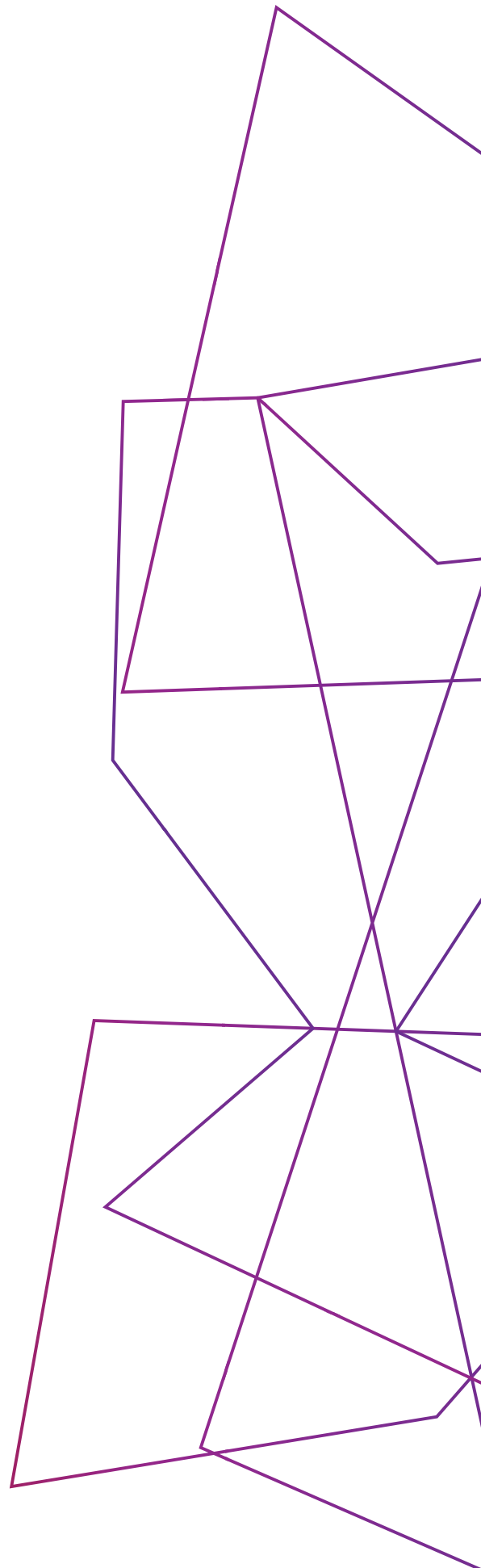
Автор:

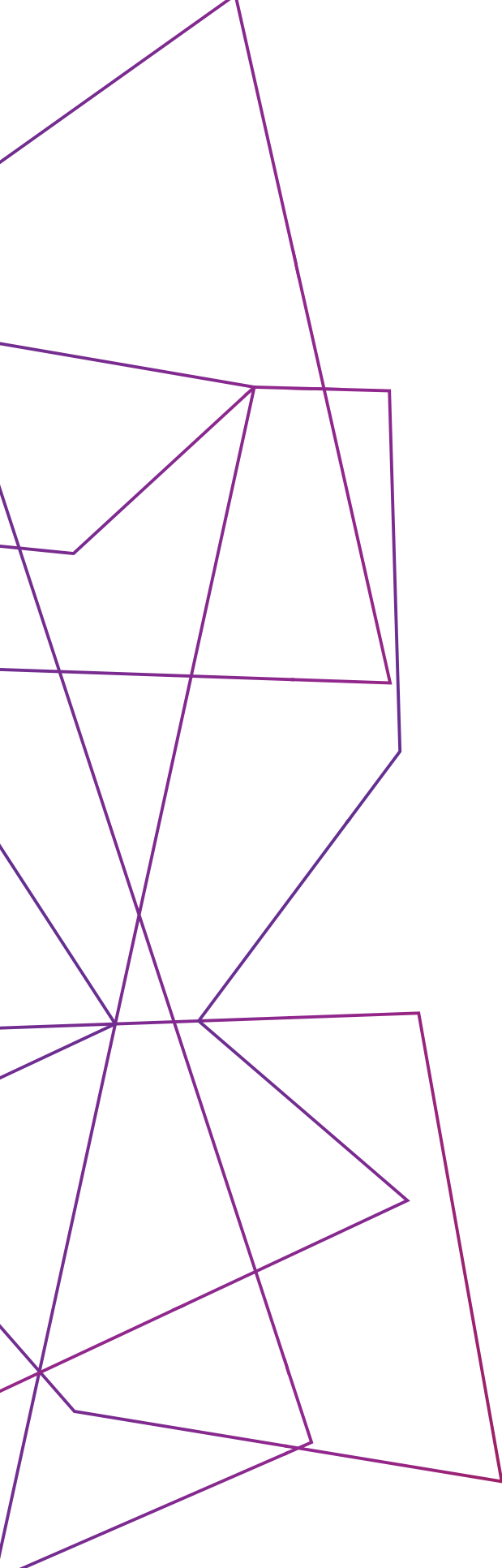
Д-р Џемали Саити,
судија во Врховниот суд
на Република Северна Македонија

Графички дизајн:

Релатив

Овој документ е подготвен во рамки на проектот „Партнерство Јустисија - враќање на довербата на граѓаните“, финансиран од Европската Унија преку Секторот за централно финансирање и склучување договори при Министерството за финансии во Република Северна Македонија. Содржината на овој документ е единствена одговорност на авторите и на никој начин не може да се смета дека ги претставува ставовите и гледиштата на Европската Унија.





Со воведувањето сегменти на англосаксонското право во Законот за кривична постапка од 2010 година, кривичното законодавство на Република Северна Македонија и нејзината практика, вклучувајќи ја и правната мисла, се соочува со низа предизвици, и тоа како од правна, така и од практична природа, што најчесто се санираа (решаваа) од страна на Врховниот суд, преку обезбедување единство во примената на законите, односно уедначување на судската практика, како насоки за постапување и развој на законодавната и правната мисла, со цел – елиминирање на спорните прашања што произлегуваат од новиот систем на казнена правда, притоа користејќи ја и практиката на Европскиот суд за човекови права и меѓународните акти и документи.

Казнено-правниот систем е најсложената клетка на еден општествено-политички систем, особено имајќи ја предвид нејзината улога во воспоставувањето на „мирот“ и обезбедувањето на гаранциите за уживање на индивидуалните права, што во конкретниот случај треба да ги обезбеди државата, како гарант на тие права и чувар на јавниот интерес. За остварување на таа цел, потребна е стабилна и култивирана правна регулатива, етаблирани државни органи и особено независно и самостојно судство. Добро етаблираните три компоненти претставуваат гаранција за заштита на уставниот поредок и општествените односи во една држава, преку заштита на индивидуалните слободи и права на граѓаните.

Практикувањето на власта преку кривично-правниот систем во себе содржи потенцијални ризици од злоупотреба на државниот механизам за лични, политички и други потреби, што неретко преминуваат во исцрпувачка пресметка, без да се има предвид основната функција на казненото право, т.е. превентивната, односно заштитната функција. Од тие причини, уедначената судска практика претставува еден од основните предуслови за владеење на правото, како и зголемувањето на довербата на граѓаните во правосудните институции.

Низ секојдневната работа на судовите во кривичната област се појавуваат многу прашања и ситуации што воопшто не ги имал предвид законодавецот при уредувањето на таа материја или, пак, тие не се доволно уредени, се појавуваат низа правни празнини и „таканаречени ситуации надвор од законот“, што треба соодветно да се третираат, имајќи ги предвид другите норми во законот, особено основните начела на казнено-процесното право и судската практика и особено практиката на Европскиот суд за човекови права.

Најголем предизвик во изминатиот временски период беше Законот за јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани од содржината на незаконското следење на комуникациите и кои произлегуваат од тоа, што, покрај предизвиканото апликативно разбранување, успеа да ја подели и правната мисла и теоретичарите на казненото и казнено-процесното право во Република Северна Македонија, при што некои од прашањата беа во фокусот на конкретни интервенции, односно произнесување на Општата седница на Врховниот суд на РСМ. Дали и колку успеа Врховниот суд во таа намера е прашање на кое треба да се осврнеме дополнително.

Покрај овој глобален феномен, како прашања што беа и ќе бидат вистински предизвик во функционирањето на нашиот правосуден систем би ги издвоил прашањата што се однесуваат на конфискацијата и особено улогата и функционалноста на привремените мерки во кривичната постапка и нивниот сооднос со веќе воспоставените залози, потоа примената на Законот за кривична постапка и Законот за вештачење, во делот на лиценцата, улогата на вештакот, односно техничкиот советник во кривичната постапка, валидноста, односно статусот на доказите што произлегуваат од вештачењата, постапката за признавање на вина, т.е. кога таа може да се даде, имајќи ја предвид така поставената законска рамка и во овој контекст особено прашањето дали изјавата за признавање вина може да се отповика и кога, како и дали по укинувачка одлука треба да му се дозволи на обвинетиот да даде изјава за признавање вина и во кои ситуации.

Посебен предизвик за функционирањето на нашиот правосуден систем претставува интероперабилноста на органите и нивната важност во поддршката на судот при одлучувањето, особено при одлучувањето за мерките за обезбедување во насока на промовирање на полиберален пристап, одбегнувајќи ја најстрогата мерка, преку лесна и брза проверка на фактите и надгледување на имплементацијата на мерката. Важноста на интероперабилноста се одразува и во постапката за одлучување за видот и висината на санкцијата, притоа промовирајќи ги во најголема можна мера алтернативните мерки и ресторативното право, избегнувајќи ги негативните ефекти што ги промовира затворската казна.

Работата од далечина и онлајн-постапувањето е најголемиот предизвик што нè очекува, притоа, покрај нормативните адаптации и користењето на практиката на Европскиот суд за човекови права, потребни се сериозни инвестиции во делот на информатичката технологија, односно дигитализацијата, како инструмент за конкретна имплементација на овие заложби.

Ако проблемот со незаконитите докази е сè помалку присутен како дилема во нашето постапување, ако вкрстеното испрашување бележи сериозен напредок, тоа се однесува и на забраната за двојното казнување, како и начинот и условите на примената на ПИ мерките и изведувањето на доказите, за што има релевантни одлуки¹ во кои се искажани ставови на Врховниот суд на Република Северна Македонија, сепак определени правни прашања и ситуации секојдневно го предизвикуваат судискиот „ум“ и судиското размислување, притоа неретко толкувајќи ја различно една иста одредба, односно иста правна ситуација, притоа без да се дадат сериозни правни аргументи за таквото постапување.

Во продолжение ќе се задржиме на некои од прашањата што и понатаму претставуваат предизвик за судското постапување, а можеби и тема за расправа на законодавната власт, со цел нивно допрецизирање и хармонизација со европското право.

¹ Види, Врховен суд на РСМ, Вжж2 бр. 41/2019; Квп2 бр. 26/2018 и Квп КОК2 Квп бр. 14/2017.

- Согледувајќи ги светските трендови, Република Северна Македонија направи сериозен чекор во нормирањето на конфискацијата, почнувајќи од правната поставеност, постапката, како и целите што треба да се постигнат. Во таа насока, утврдени се и релевантни теоретски ставови и појаснувања, но практиката покажа низа слабости, почнувајќи од нејзиното идентификување со пленидбата, како правен институт предвиден во Кривичниот законик од 1996 година („Службен весник на РМ“, бр. 37/96), кој е нормиран сосема поинаку, особено во делот на надлежностите на органите кои постапуваат, пред сè јавниот обвинител, условите и постапката за изрекување, како и други околности што ја прават разликата², помеѓу конфискацијата и пленидбата. За жал, овие прашања се третираат од страна на Врховниот суд на РСМ и во текот на 2021 година, што остава впечаток на своевидно системско „невнимание“ од страна на пониските судови.

Како вонредно важен предизвик се поставува и прашањето на привремено одземање на предметите согласно член 100-а став 1 од КЗ и особено позицијата на трети совесни лица во оваа постапка, како во однос на одземањето, така и во однос на правото за надоместок на штетата од сторителот на кривичното дело.

Ова го нагласувам особено имајќи ги предвид обврските што произлегуваат од повеќе релевантни меѓународни акти, обврзувачки и за нашата држава, особено Стразбуршката (1990) и Варшавската конвенција, како и Директивата од 2014 година, кои на јасен и недвосмислен начин ја дефинираат конфискацијата. Во однос на конфискацијата, особено е важна имплементацијата и на Конвенцијата на ОН против транснационален организиран криминал (КОНПТОК) од 2000 година и Конвенцијата на ОН против корупција (КОНПК) од 2005 година. За конфискацијата несомнено значење има ЕКЧП и Одлуките на Европскиот суд за човекови права, особено член 1 од Протоколот број 1, во кој се уредува правото на мирно уживање на имотот, мешање во уживањето, оправданост во мешањето и сразмерност, законитост и легитимната цел што треба да се состои во општ или јавен интерес.³

² Види, Врховен суд на РСМ, БЗЗ бр. 44/2015 од 28.09/2016 година и КЗЗ бр. 5/2018 од 20.02.2018 година.

³ За ова прашање, Европскиот суд за човекови права преку своите одлуки се произвел во ситуации кога совесни трети лица трпат последици при заплена или одземање предмети и имот. Во предметот АГОСИ против Обединетото Кралство (1986), при оценување на сразмерноста, Судот утврди дека „Државата има широко поле за проценка, и во поглед на изборот на средствата за извршување и во поглед на проценката дали последиците од извршувањето се оправдани во општ интерес и заради остварување на конкретната легитимна цел“.

Имајќи ги предвид горенаведените факти, можеме да заклучиме дека националната правна регулатива и меѓународните акти, како и практиката на судовите, ја наметнуваат потребата од удвојување на напорите за нормативно и практично расчистување на овие прашања, притоа гонењето на организираниот криминал налага воведување на предвидливи и прецизни механизми и постапки, наспроти динамичните граѓанско-правни односи во областа на имотно-правната регулација, притоа обезбедувајќи минимални правни гаранции за заштита на совесните трети лица. Во таа насока потребна е поширока анализа на оваа правно прашање како во однос на практична примена, така и во однос на потребата од дополнителни интервенции во нормативниот дел од страна на надлежните институции.

- Вештачењето во кривичната постапка, односно примената на Законот за вештачење е прашањето за кое најмногу се спори во актуелните судски постапки, и тоа по повеќе основи. Во ова пригода ќе издвоиме некои од позначајните прашања што се во фокусот на дебатите.

Првото прашање се однесува на поседувањето сертификат за акредитација, односно лиценца за вештачење при изготвување на вештачење.

Од судската практика: Во предметот Квп2 бр. 18/2017, Врховниот суд на РСМ ги укина првостепената и второстепената пресуда и предметот го врати на повторно судење и одлучување. Според пониските судови, непоседувањето сертификат за акредитација во моментот на изготвувањето на вештачењето не претставувало законска пречка Одделот за криминалистичко-технички испитувања и вештачења при МВР да го изготви предметното вештачење. Ова од причина што ваквите тестирања и анализи од страна на Одделот за криминалистичко-технички испитувања и вештачења при МВР биле вршени и претходно, вклучително и во периодот на траењето на процесот на добивање акредитација, кога квалитетот на работата на лабораторијата во текот на 2014 и 2015 година биле надворешно контролирани и двапати годишно тествани за оцена на способноста согласно програмата ГЕДНАП.

Врховниот суд на РСМ во својата одлука смета дека ова образложение е неиздржано, бидејќи акредитацијата е формално признавање на способноста за извршување на одредени активности, што во случајот се однесува на лабораториски тестирања, во областа на хумана ДНК идентификација и амфетамински тип на стимуланси и криминалистичко испитување ракопис. Способноста за извршување на одредена активност не може да се претпоставува и предметната институција што вршела анализи требало веќе да го поседува потребниот сертификат за акредитација, што не е случај во конкретната правна работа.

Постапувајќи на овој начин, Врховниот суд на Република Северна Македонија смета дека првостепениот суд ја засновал пресудата на доказ на кој не може да се заснова пресуда, **доказ што е од исклучителна важност за правилно и целосно утврдување на фактичката состојба**, за да се утврди постоење или непостоење на конститутивните елементи на законското битие на кривичното дело, што му се става на товар на обвинетиот. Во овој контекст, доколку се анализира пресудата по предметот Квп Кок2 Квп 6/2019 од 17.09.2020 и образложението дадено во однос на лиценцата на еден од вештачите за временското важење, можеме да заклучиме дека Врховниот суд на РСМ го потврдил ставот искажан во претходниот предмет, притоа судот не го става фокусот во времето на важењето на лиценцата, туку на исполнувањето на кумулативниот услов, искажан во претходниот став, т.е. **важноста на обезбедениот доказ со вештачењето, односно кои правно-релевантни факти се утврдуваат од него.**

Тргувајќи од овој искажан став на Врховниот суд, заснован на „ефектите на доказот“ обезбедено од вештак со „истечена лиценца“, со право се отвора дилемата: Дали евентуалните недостатоци во формалниот сегмент, т.е. лиценцата, можат да ја определат судбината на конкретен предмет, имајќи го предвид формалниот карактер на „правото“, а во овој контекст и која треба да биде позицијата на јавниот обвинител при изборот на доказите со кои сака да ја докаже основаноста на обвинението.

Во врска со ова прашање, покрај судските одлуки, ставовите се утврдуваат и преку други судски форуми, како што се Одделите на судовите и особено работните средби на апелациските судови на РСМ, за уедначување на судската практика, како што е таа одржана на 13, 14 и 15 март 2019 година, на која е усвоен заклучок: „Во моментот на изготвувањето на вештачењето, вештото лице мора да има важечка лиценца, без оглед на фактот дали истото сè уште се наоѓа на листата на вештачи“, што е спротивно на мислењето на дел од апелациските судии, кои сметаат дека доколку вештакот се наоѓа на листата на вештачи без оглед на лиценцата се смета дека тој е овластен да вештачи и на тие вештачење да се заснова одлуката.

Покрај горните ситуации, како најчести се наметнуваат прашањата: дали одбраната може да приложи наод и мислење од технички советник како алтернативно експертско мислење; дали техничкиот советник може да достави стручни (технички) извештаи и да биде сослушан на главната расправа по однос на прашањата во рамките на доставениот извештај, а во контекст на одредбите 244 и 245 од ЗКП, притоа дел од судиите сметаат дека тоа не е дозволено, а дел дека тоа е можно и дека одредбите што се однесуваат на техничкиот советник не треба да се толкуваат рестриктивно.⁴

Горните прашања потврдуваат дека постојат проблеми при имплементацијата на овие одредби, меѓу другото и поради непостоење на соодветна дигитална поддршка, односно автономно ажурирање на формалните претпоставки, како што се лиценците и акредитациите што видно би ја олесниле работата на странките во постапката и судовите.

Од сето погореизложено, можеме да заклучиме дека, покрај потребата од добро систематизирана судска практика, потребно е нормативна реставрација на Законот за вештачење и соодветна техничка (дигитална) поддршка на неговата имплементација.

⁴ Работна средба на апелациските судови за хармонизација на судската практика и усогласување на судската практика со на ЕСЧП, одржана на 11-13 април 2018 година.

- **Дигитализацијата и интероперабилноста како поволност при одлучувањето:**

Една од поважните и итни теми на која треба да работат сите судски чинители е дигитализацијата и интероперабилноста. Интероперабилноста е особено важна во постапката за определување на мерката притвор или други мерки за обезбедување, следење на имплементацијата на определената мерка, како и примената на алтернативните мерки, како врвна определба на модерните кривично-правни системи.

Според моето мислење, постојат задоволителни, пред сè компатибилни и применливи процесни одредби што ги уредуваат овие прашања, но почетно, потребна е ревалоризација на системот на пропишани санкции, со што ќе се прошири опфатот на кривични дела, односно пропишани санкции што би можеле да доведат до поголема примена на алтернативните мерки, притоа не во насока на ублажување на вкупната законска казнена политика, туку да се обезбеди јасна дистинкција помеѓу кривичните дела по тежина (санкција), а со оглед на објектот на кривично-правната заштита, како и трендовите и целите што треба да се постигнат, сето ова претходно низ една сеопфатна и темелна анализа на казнената политика и феноменологијата на криминалните дејства во актуелниот момент и во блиска иднина.

- За таа цел, потребни се соодветни измени, односно донесување на нов Кривичен законик, во кој ќе се направи целосен преглед и ревалоризација на тежината на кривични дела, изразени преку пропишаната санкција.
- Потребна е соодветна техничка и кадровска доопременост, односно ставање во функција на дел од опремата што веќе постои.
- Потребно е доедукација на судиите и институциите за имплементација на алтернативните мерки, со цел поголема примена на алтернативните мерки при донесувањето на осудителните одлуки, како и мерките за обезбедување – алтернативи на притворот.

Фокусирајќи се на последното, се надевам дека главен предизвик на идното постапување на судските власти и надлежните државни институции е обезбедување на технички и други услови за зголемување на примената на алтернативите на мерката притвор, како противтежа на сè поголемите критики од страна на релевантните домашни и меѓународни институции за преголемата примена на мерката притвор, за сметка на другите мерки за обезбедување.

Обезбедувањето на точни и делотворни информации на кои се повикува јавното обвинителство, при поднесувањето на предлозите за определување на мерката притвор и особено обезбедувањето на технички помагала за следење на движењето, односно почитувањето на изречените мерки, алтернативи на притворот, позитивно ќе влијае при одлучувањето на судиите, за евентуалната примена на мерка за обезбедување, алтернативи на притворот, на овој начин зголемувајќи ги гаранциите дека при изрекувањето на друга мерка за обезбедување, убедувањето на судијата ќе биде поткрепено со реални механизми, што ќе претставуваат гаранции за оправданоста на евентуалната поблага мерка за обезбедување на осомничен, предвидувајќи ги сите предности и ризици на таквата мерка.

Со ваквите механизми сметам дека би се намалил бројот на определени мерки притвор, со помош на кои ќе ги модифицираме досегашните извештаи што се однесуваат на член 5 од Европската конвенција за човекови права, а истовремено ќе обезбедиме реални гаранции судските одлуки да бидат засновани на објективни заклучоци, можности и потреби, а не на убедувања за идни евентуални однесувања на еден осомничен.

Кога сме кај дигиталниот пристап, особено е важно воспоставувањето на кредибилни бази на податоци и особено судски одлуки, како и практичен начин на пребарување, со цел поголем увид во судската практика од една страна, така и економичност на постапувањето од друга, притоа стремејќи се кон финалната цел воспоставување на кредибилен и доверлив судски систем.

