

**ОДМЕРУВАЊЕ НА КАЗНАТА СОГЛАСНО ИЗМЕНИТЕ И
ДОПОЛНУВАЊАТА НА КРИВИЧНИОТ ЗАКОНИК, СО
ПОСЕБЕН ОСВРТ НА ПРАВИЛНИКОТ ЗА НАЧИНОТ НА
ОДМЕРУВАЊЕ НА КАЗНИТЕ**

*1.02 Преглед на научна статија
УДК 343.242(094.8)(049.3)(497.7)*

Апстракт

Измените и дополнувањата на Кривичниот законик на Република Македонија објавени во Sluzhben vesnik на RM br.28/14 од 06.02.2014 година воведоа значајни измени во поглед на начинот на одмерување на казната спрема сторителот на кривичното дело. Притоа, со направената интервенција во членовите 39 и 40 од КЗ, а особено со донесувањето на Правилникот за начинот на одмерување на казните (објавен во Sluzhben vesnik на RM br.66/14), се напушта досегашниот систем на поставување на општо правило при одмерување на казната, а се воведува еден вид на т.н. аритметички пристап или метод во одмерувањето на казната, кој наметнува задолжително определување ниво на кривичното дело според однапред зададени критериуми.

Правилникот содржи и Табеларен приказ на олеснувачки и отежнувачки околности, наметнувајќи обврска за нивно квантитативно броење од страна на судот при одмерување на казната. Од квантитативното, а не квалитативно вреднување на овие околности, ќе зависи дали при конечното одмерување на казната судот ќе се движи нагоре или надолу од средната вредност на казната определена за утврденото ниво на кривичното дело.

Претходно изнесеното, заедно со уште неколку суштински недостатоци на Правилникот, во крајна линија непотребно и во голема мера ќе продуцира ограничување на слободата на судијата при оценката на сите околности релевантни за одмерувањето на казната. На овој начин ќе се стесни просторот на примена на редуктивистичкиот пристап и досегашното концепирање на целите на казнувањето во смисла на чл.32 од КЗ.

Овие промени во кривичното законодавство во предметниот труд се аспектирани низ призмата на кривично-правната теорија, при што е направен обид решенијата од Правилникот да се конфронтираат со преовладувачките гледишта во теоријата во поглед на целите на казнувањето, целиот сет на инструменти кои му стојат на располагање на судот при одмерување на казната, начелото на индивидуализација на казната итн.

¹ Судија во Основен суд Кавадарци.

² Стручен соработник во Основен суд Кавадарци.

Посебен осврт во трудот е даден на промените во КЗ со кои се ререфинира институтот ублажување на казната, со јасна критика на решението примената на овој институт да биде врзана единствено за признавањето на вината од страна на обвинетиот.

За авторите на трудот остварувањето на поставените цели во Правилникот, а пред се истиот да биде основа за унапредување и воедначување на казнената политика на домашните судови, претставува невозможна мисија. Наспроти ова, авторите се на линија на широко прифатената концепција во современите кривични законодавства ваквите цели да се реализираат во рамките на самото судство, преку активностите на повисоките судови, кои треба да ја воедначуваат судската пракса, како преку своите правно аргументирани одлуки донесени по конкретни предмети, така и преку градење на начелни правни ставови и мислења.

Клучни зборови: Правилник, Одмерување на казна, Цели на казнувањето, Индивидуализација на казната, Ниво на кривично дело, Олеснувачки и отежнувачки околности, Ублажување на казна, Признавање вина

Вовед

Измените и дополнувањата на Кривичниот законик на Република Македонија објавени во Службен весник на РМ бр.28/14 од 06.02.2014 година / (Sluzhben vesnik na RM br. 28/14 od 06.02.2014 godina), а со кои се воведуваат значајни измени во поглед на начинот на одмерување на казната, преку интервенција во членовите 39 и 40 од КЗ несомнено предизвикаа големо внимание, не само кај стручната, туку и кај пошироката јавност. Секако дека овие измени претставуваат особен предмет на интерес на судиите, кои новите законски одредби ќе треба непосредно да ги применуваат, оживотворувајќи ги во конкретните кривично - правни ситуации. Токму оваа задача која претстои пред судиите е основниот мотив за обидот преку овој текст да се изложат видувањата на авторите во поглед на овие измени во кривичното законодавство. Пред да се изложат ставовите во поглед на карактерот и значењето на промените во институтот одмерување на казната, се чини дека е неопходно претходно да се навратиме на тоа како кривично-правната теорија ги дефинира поимите кривична санкција и казна, а особено поимот одмерување на казната, заедно со целиот сет на инструменти кои му стојат на располагање на судијата при изрекувањето на казната на сторителот на едно кривично дело, имајќи ја притоа предвид потребата во целост да се почитува начелото на индивидуализација на казната.

1. Поим на кривична санкција

Кривичната санкција се дефинира како присилна мерка што државата ја применува врз прекршителот на една кривично-правна норма. Таа претставува правно организирана реакција на општеството против сторителот на едно кривично дело. Ова претставува само формална дефиниција на кривичната санкција, која по својата содржина секогаш се состои во одземање или ограничување на одредени човекови права и слободи.

Во Кривичниот законик на РМ системот на кривичните санкции е определен во член 4, каде е наведено дека кривични санкции се: *казните, алтернативните мерки, мерките на безбедност и воспитните мерки.*

2. Поим и карактеристики на казната

Казната претставува основна кривично-правна санкција во современото кривично право. Традиционално, истата се дефинира како зло што му се нанесе на сторителот за стореното злодело.

Казната во секој современ кривично-правен систем мора да исполнува определени општо прифатени услови, кои воедно се и нејзини основни карактеристики:

1. Таа е санкција од јавно-правен карактер (неа може да ја пропишува, изрекува и извршува само државата).
2. Таа мора да биде еднаква за сите без оглед на националната, верската, расната, социјалната припадност на деликвентот.
3. Таа мора да биде законита (предвидена во законот и изрекувана сообразно со законот во постапка што на обвинетиот му гарантира непристрасно, правично судење).
4. Таа мора да биде деллива, за да може да се обезбеди индивидуализација на казнувањето, зависно од степенот на вината и тежината на предизвиканата последица.
5. Таа мора да биде лична, односно да го погоди само деликвентот, а не и членовите на неговото семејство или други нему блиски лица.
6. Таа не смее да претставува измачување на осудениот, ниту пак повредување на неговото човечко достоинство.

3. Цели на казнувањето

3.1. Теории за целите на казнувањето

Во кривично-правната теорија, во поглед на целите на казнувањето, главно се јавуваат две теории.

Апсолутните теории се засноваат на т.н. ретрибутивен пристап. Целта на казнувањето ја гледаат во справедливата одмазда, во ретрибуцијата или репресијата. Овие теории се свртени исклучиво кон стореното, кон делото на човекот. За овие теории казната е цел самата за себе и сторителот се казнува само затоа што згрешил.

Според *релативните теории*, кои базираат на редуktivистичкиот пристап, казната не може да биде цел самата за себе. Таа претставува целесообразен инструмент за заштита на општеството од криминалот, при што сторителот се казнува, не заради тоа што згрешил, туку за да не греши повеќе. Во зависност од тоа дали акцентот се става на влијанието на казната на сите граѓани на земјата да не вршат кривични дела или пак врз деликвентот тој во иднина да не врши кривични дела, релативните теории се делат на теории на генерална превенција и теории на специјална превенција.

Во современите казнено-правни системи е прифатена *т.н. интегративен пристап за казната*, според која целите на казнувањето се комплексни и самата казна има повеќе функции - ретрибуција, застрашување и поправање. Интегративниот пристап се потпира на следнава теза: Ретрибутивизмот дава одговор на прашањето дали сторителот треба да се казни за извршеното дело, но како и колку - тоа го определуваат концепциите на застрашување и ресоцијализација.

3.2. Цели на казнувањето согласно *Кривичниот законик на РМ*

Целта на казнувањето е дефинирана во член 32 од КЗ. Покрај остварувањето на правдата, цел на казнувањето е:

1. Спречување на сторителот да врши кривични дела и негово превоспитување и
2. Воспитно да се влијае врз другите да не вршат кривични дела.

Во смисла на наведениот член, македонскиот Кривичен законик ја прифаќа интегративната теорија, со оглед на тоа што прокламираното остварување на правдата почива на ретрибутивистичкиот пристап, а од друга страна наведените цели на превенција на специјален и генерален план го внесуваат т.н. редуktivистички пристап.

4. Системи на пропишување на казната

4.1. Теоретски осврт

Низ историјата се појавуваат три системи на пропишување на казните: систем на апсолутно неопределени казни, систем на апсолутно определени казни и систем на релативно определени казни.

Системот на апсолутно неопределени казни претпоставува давање на неограничени овластувања на судиите при изрекувањето на казните и создава состојба на арбитражност и судско самоволие. Овој систем е спротивен на општо прифатеното начело на законитост *nulla poene sine lege*.

Од друга страна, прифаќањето на начелото на законитост не значи усвојување на системот на апсолутна определеност на казните. *Системот на апсолутно определени казни* е воведен во Францускиот кривичен законик од 1791 година. Бил замислен како средство за оневозможување на судските злоупотреби и привелигирања, но довел до целосно неуважување на реалноста во животот во кој две исти нешта не се никогаш сосема исти. Ова од причини што зад секое кривично дело стои човекот со сите негови побуди, со сите негови стремежи, љубови и омрази, што пак на кривичното дело му дава особен печат по кој се разликува од кривичното дело на друг сторител, иако формално правно е исто по вид и тежина.

Од овие причини, Кривичниот законик на РМ, како и најголемиот број современи кривични кодекси, го прифаќа *системот на релативно определени казни*. Ова значи дека законодавецот, покрај определувањето на видовите на казни, ја дава и нивната најмала и најголема можна мера (општиот законски минимум и општиот законски максимум на казната). Понатаму, законодавецот за секое одделно кривично дело определува казна во потесни рамки, пропишувајќи ја според апстрактната оценка за неговата општествена опасност, нејзината најмала и најголема можна мера (посебен законски минимум и посебен законски максимум на казната).

Покрај тоа, системот на релативно определени казни го карактеризира и воспоставувањето на еден комплексен и прецизен, но мошне еластичен инструментариум што овозможува понатамошно сообразување на репресијата на конкретниот случај, било со спуштање на казната под посебниот законски минимум (ублажување на казната) или со целосно откажување од казна (ослободување од казна). Во рамките на овој инструментариум спаѓаат и посебните законски

правила за одмерување на казната за дела сторени во стек, како и за одмерување на казната на осудено лице.

4.2. Системот на казни во Кривичниот законик на РМ

Системот на казни ги опфаќа законските одредби за казните и за условите за нивно изрекување.

Системот на казни во македонскиот КЗ е релативно мал, во споредба со други законодавства. Според КЗ се разликуваат 6 видови казни: *затвор, парична казна, забрана за вршење професија, дејност или должност, забрана за управување со моторно возило, протерување странец од земјата и забрана за посетување на спортски натпревари.*

Казните се поделени во две групи: *главни и споредни.* Главни казни се затворот и паричната казна, при што казната затвор може да се изрече само како главна казна, а паричната како главна и споредна, заедно со казната затвор или со условна осуда со која е утврдена казна затвор. Притоа, ако за кривичното дело се пропишани алтернативно двете казни, како главна казна може да се изрече само едната од нив, освен кога со закон е пропишано дека може да се изречат и двете (како кај делата поврзани со прибавување на имотна корист).

Споредните казни (*забрана за вршење професија, дејност или должност, забрана за управување со моторно возило, протерување странец од земјата и забрана за посетување на спортски натпревари*) се изрекуваат кога на сторителот му е изречена како главна - казна затвор или парична казна.

Казната забрана на вршење професија, дејност или должност може да се изрече само како споредна казна заедно со казната затвор или со условна осуда со која е утврдена казна затвор. Казните забрана на управување со моторно возило и протерување странец од земјата можат да се изречат ако на сторителот му е изречена казна затвор или парична казна, условна осуда или судска опомена.

Со законот може да се пропише и задолжително изрекување на споредна казна, со тоа што од ова правило постои еден исклучок - казната забрана за управување со моторно возило може да се изрече и како единствена (т.е. како главна) казна на сторител на небрежно дело за кое е пропишана парична казна или казна затвор до 1 година, ако делото сторителот го сторил под посебно олеснувачки околности.

Казната забрана за посетување на спортски натпревари може да се изрече ако на осудениот му е изречена казна затвор, парична казна, условна осуда или судска опомена.

5. Одмерување на казната и начело на индивидуализација

5.1. Теоретски осврт

Уставното начело на законитост го обврзува законодавецот, меѓу другото прецизно да ја определи казната за стореното дело. Ова не значи само определување на казната (со пропишување на нејзиниот вид и нејзината најмала и најголема можна мера), туку значи воспоставување на цел инструментариум преку кој се доаѓа до законски можниот вид и мера на казната што го очекува сторителот на едно кривично дело во конкретниот случај. Воспоставувањето на целокупниот овој инструментариум се нарекува пропишување на казната. Од друга страна, утврдувањето на казната според видот и висината за сторителот на делото во еден конкретен случај од страна на судот со употребата на цел овој инструментариум се нарекува одмерување на казната.

Одмерувањето на казната, всушност преставува конкретизација на законски пропишаната казна, односно избор и изрекување на казна што одговара на стореното дело и неговиот сторител. Активноста на одмерување на казната е исклучително комплексна, имајќи во предвид дека од една страна преставува правен акт што се состои во примена, изрекување на право (*jus dicere*), но и логична, индуктивна постапка што поаѓа од пропишаната казна со закон, стореното дело и личноста на сторителот.

Карактеристично за процесот на одмерување на казната е тоа што основните претпоставки на логичкиот процес на кој се сведува судското одлучување се релативни или варијабилни. Имено, законски пропишаната казна не е дадена фиксно, туку во определени казнени рамки, со различни можности за нејзино моделирање, ублажување, па сè до целосно ослободување од казна. Притоа, судијата мора да внимава на целите на казнувањето определени со закон и е должен да се грижи да бидат утврдени и докажани сите околности, релевантни за одмерување на казната, низ една формална и контрадикторна процедура, така што тој не може одлуката да ја донесува исклучиво по сопствено наоѓање.

Слободата на судијата е објективно ограничена со утврдените факти и нивното формално утврдување и е подложна на контрола од страна на повисокиот суд во постапката по правните лекови. Сите тие правни, логички и субјективни моменти при одлучувањето за казната треба да бидат поставени во таков однос на интеракција и заемно

ограничување, што судското одмерување на казната ќе го претворат во најголема можна мера во рационален, наместо во интуитивен и арбитререн чин.

Основното начело што ја детерминира судската одлука е *начелото на вина*: вината е горната граница за казната, која не смее да ја пречекори вината за стореното дело. Меѓутоа, начелото на вина не е единственото начело кое што треба да ја детерминира казната, па во таа смисла казната се определува во рамките на вината, но во таквите граници на рамковната казна има простор за уважување и на редуktivистичките цели на казнувањето: застрашувањето и поправањето, односно ресоцијализацијата. Во тој простор владее начелото на индивидуализација на казната.

Ова начело е основно начело во современото кривично право во материјата на одмерувањето на казната. Тоа значи определување на судијата за казна што според видот и мерата ќе биде најпогодна во дадениот случај кај дадениот сторител да ги оствари целите на казнувањето прокламирани во законот. Притоа, вака дефинирано, начелото на индивидуализација не значи само сообразување на казната со потребите на ресоцијализацијата на деликвентот, туку и нејзино сообразување со потребите на остварувањето на генерално-превентивните цели на казнувањето.

5.2. Општи правила за одмерување на казната

Теоријата разликува три основи за одмерување на казната: финални - што се однесуваат на целите на казнувањето, реални - што се однесуваат на околностите на делото и сторителот и логички - што се однесуваат на самиот избор и одмерувањето на казната.

Во современите законодавства сите аспекти на сложениот процес на одмерување на казната се сублимирани низ три системи: *систем на поставување на општо правило* во кое се содржани само општи насоки за судот; *систем* во кој законот подробно ги определува отежнувачките и олеснувачките околности - *т.н. аритметички метод* и *систем на слободна оцена* во кој не постои ни општо правило, ниту таксативно наброени отежнувачки и олеснувачки околности.

Кривичниот законик во членот 39 став 1 ги определува основите за одмерувањето на казната, наведувајќи дека судот ќе му одмери казна на сторителот на кривично дело во границите што се пропишани со закон за тоа дело, имајќи ги предвид кривичната одговорност на сторителот, тежината на делото и целите на казнувањето. Со тоа

законот го потенцира начелото на вина, изразено преку барањето казната да се одмери врз основа и во границите на вината за стореното дело. Покрај вината, релевантна за одмерување на казната е и тежината на делото, при што особено е важно каква конкретна штета, односно какви последици се предизвикани со делото, вклучувајќи ги и оние кои не се предвидени како конститутивни или квалификаторни обележја на стореното дело. Конечно, судот треба посебно да ги има предвид и целите на казнувањето - генералната, како и специјална превенција и ресоцијализацијата, кои во кругот на основите на казната ја воведуваат и личноста на сторителот.

5.3. Околности релевантни за одмерување на казната

Во погоре определниот круг на основи, врз кои треба да се темели одлуката за казната, влегуваат различни околности кои можат да се поделат во две групи: околности кои се однесуваат на делото и неговата тежина и околности кои што се однесуваат на сторителот.

Во теоријата се смета дека *околности кои се однесуваат на стореното дело* се: интензитетот на дејствието (кај делата на насилство); другите објективни околности на дејствието: местото (јавно место), времето (кај тешката кражба на пример, за време на пожар, поплава), начинот (свиреп начин кај телесната повреда), предизвикана последица (физичка, психичка, материјална), личноста на жртвата (дете, беспомошна жртва), стек со други дела или продолжено дело, формата на учество во делото, обид или довршено дело; субјективната страна на делото (степенот на вина, посебен мотив или намера, подготвување на делото, предизвикување од страна на жртвата, посебната состојба на сторителот во време на делото, како алкохолизираност).

Тежината на делото во прв ред се изразува низ тежината на неговата последица, но и независно од последицата - тежината на објективното неправо е содржана во самото дејствие. За тежината на делото е релевантен и објектот на заштитата и неговото значење.

Околностите врзани со личноста на сторителот се однесуваат на: самата личност (малолетство, семејна и социјална средина, занимање, лични склоности кон алкохол, дрога...), степенот на пресметливост, претходната осудуваност, однесувањето по стореното дело и во кривичната постапка, посебни околности (старост, болест, имотна состојба кај паричната казна).

Кривичниот законик во член 39 став 2 го обврзува судот при

одмерувањето на казната да ги има предвид сите околности што влијаат казната да биде помала или поголема (олеснувачки и отежнувачки околности), а особено: степенот на кривичната одговорност, побудите од кои е сторено делото, јачината на загрозувањето или повредата на заштитното добро, околностите под кои е сторено делото, придонесот на жртвата во извршувањето на делото, поранешниот живот на сторителот, неговите лични прилики и неговото однесување по стореното кривично дело, како и други околности што се однесуваат на личноста на сторителот.

Овој попис на олеснувачки и отежнувачки околности не е таксативен, туку напротив е даден егземплифкативно, така што судот во конкретниот случај како такви може да ги третира и сите други околности што можат да се јават и што се јавуваат во животот.

Притоа, законот не определува кои околности се олеснувачки, а кои отежнувачки, што е и разбирливо со оглед на тоа што една околност во еден случај може да се јави како олеснувачка, а во друг како отежнувачка.

Олеснувачки се оние околности што на делото му даваат полесен вид, така што во нивно присуство, не пречекорувајќи ја долната законска рамка кај определено кривично дело, ќе определи полесна казна од онаа што би ја изрекол доколку овие околности не би постоеле. Но, не може како олеснувачка да се земе околност што е конститутивен, привилегирачки елемент на делото за кое му се суди на сторителот.

И обратно, отежнувачки се околностите кои на делото му даваат потешок вид и во нивно присуство, судот не пречекорувајќи ја горната законска рамка за определеното кривично дело, на сторителот ќе му изрече потешка казна од онаа што би му ја изрекол доколку таквите околности не постоеле. И овде како отежнувачка околност не може да биде земена околност што претставува конститутивен, квалификаторен елемент за кривичното дело за кое се суди. Ова несомнено би претставувало двократно вреднување на иста околност.

5.3.1. Степенот на кривичната одговорност

Со оглед на тоа што вината е основа на казната, повисок степен на вина (кривична одговорност) води кон потешка казна и обратно. Притоа, не станува збор за степенување на вината на умисла и небрежност, кое степенување го извршил законот преку апстрактното пропишување на казни за умислените и небрежните кривични дела. Овде се

работи за степенување на вината во рамките на едниот или другиот облик на вина. Ова со цел да се пронајде одговорот на прашањето дали евентуалната умисла со која сторителот во конкретниот случај го извршил делото ќе се оцени како поблаг или потежок степен на вина, отколку делото да било сторено со директна умисла. Умислата секогаш преставува потежок степен на вина од небрежноста, но не секогаш несвесната небрежност е полесен степен на вина од свесната, затоа што степенувањето на небрежноста зависи од интензитетот на пвредата на должното внимание.

5.3.2. Побудите од кои е сторено делото

Побудите или мотивите се внатрешни двигатели на човековото поведење кои се вреднуваат од морален аспект, па во таа смисла традиционално се оценуваат како благородни и неблагородни или ниски. Притоа, можно е во еден случај една побуда да се оцени како негативна, а во друг како позитивна. Понекогаш зад одредени дела стои мотивација, а понекогаш одредена фрустрација (натрупување на внатрешна психичка напнатост пред некои непремостливи пречки на кои наидува човек и негово ослободување од таа напнатост со насочување кон цели кои ги заменуваат, а можат да бидат реализирани).

5.3.3. Јачината на загрозувањето или пвредата на заштитеното добро

Се работи всушност за последиците од определено кривично дело. На пример, кај кривичното дело *Загрозување на безбедноста на сообраќајот* по член 297 став 1 од КЗ достатно е телесно да е повредено само едно лице, но во секој случај отежнувачка околност би била доколку со делото се повредени две, три или повеќе лица.

5.3.4. Околности под кои е сторено делото

Тука спаѓаат објективните околности на делото како што се: местото, времето, начинот, средството и други околности кои не се однесуваат на силата на пвредата или загрозувањето на заштитеното добро. Овие околности треба да му овозможат на судот да ја согледа целосно конкретната кривично-правна ситуација, но и да осознае одредени субјективни околности кои не се опфатени со степенот на кривичната одговорност или побудите од кои е сторено делото (на пример, злоупотреба на стекната доверба на жртвата за да се изврши делото).

5.3.5. Придонесот на жртвата во извршувањето на делото

Овој придонес ќе се земе како олеснувачка околност во сите случаи, освен во оние кога истиот претставува околност која го прави делото од привилигиран вид или кога согласноста на жртвата претставува основ за исклучување на противправноста, како и кога претставува елемент на законското битие на делото.

5.3.6. Поранешниот живот на сторителот

Се работи за околности со кои би требало да се расветлат индивидуалните фактори кои довеле до извршување на делото, па во таа смисла да се избере казна која ќе биде приспособена кон личноста на сторителот. Ваквите околности не се однесуваат само на личноста на сторителот, туку и на други околности поврзани со сторителот и неговото социјално опкружување (семејна и поширока средина во која живеел, поранешна (не)осудуваност, алкохолизам и наркоманија, поранешно примерно однесување како граѓанин).

5.3.7. Лични прилики на сторителот

Под лични прилики се подразбираат околности кои постоеле непосредно пред, за време или по извршувањето на делото. Таква природа имаат материјалните, семејните, образовните, професионалните, социјалните, здравствените и другите околности кои се однесуваат на сторителот и на неговото поблиско опкружување.

5.3.8. Однесувањето на сторителот по извршувањето на делото

Се работи за ставовите на сторителот кон последиците од делото и кривичната постапка. Треба особено да се цени околноста дали сторителот настојувал да ги отстрани или поправи штетните последици од неговото дело и дали изразил делотворно каење, дали и помогнал на жртвата и сл. Од друга страна, важно е и дали неговиот однос кон жртвата е игнорантски, непријателски, насилнички или сличен. Релевантен е и позитивниот однос на сторителот во однос на кривичната постапка, изразен преку самопријавување, признание, помош за побрзо завршување на постапката. Но, обратното постапување не може да се зема како отежнувачка околност, имајќи ја во предвид поставената презумпција на невиност.

5.3.9. Други околности што се однесуваат на личноста на сторителот

Такви би биле: склоности или способности на сторителот, добри или лоши навики, опитност и искуство, возраста на сторителот. Овие околности треба да се оценуваат и рестриктивно и екстензивно и да се доведуваат во релација со останатите лични околности (поранешен живот, лични прилики).

5.3.10. Повратот како особено релевантна отежнувачка околност

Повратот, како кривично-правен поим, тргнува од поранешната осудуваност на сторителот и повторното извршување на кривично дело. Повратот е близок на поимот на стекот на кривични дела, но од него се разликува по претходната осудуваност на сторителот. Повратот укажува на потребата од посебен третман на сторителот кој веќе еднаш искусил казна, а стекот говори за злосторничката енергија на сторителот, но сеуште не се знае како казната би влијаела врз него. Разликувањето на овие два института води кон лоцирање на повратот во сферата на казната и нејзиното одмерување, а не во сферата на вината.

Под претходна осуда се подразбира правосилна осудителна пресуда со која на сторителот му е изречена казна, алтернативна мерка или ослободување од казна. Претпоставка за постоењето на повратот е изречената казна затвор да биде издржана. Ако на осуденото лице му е изречена казна затвор, па истото стори ново кривично дело пред да започне со издржувањето или во текот на издржувањето, во тој случај не може да стане збор за поврат, туку доаѓа до примена на посебните правила за одмерување на казна на осудено лице, како за стек на кривични дела. Во случаите кога е изречена друга казна освен казна затвор, односно кога е изречена алтернативна мерка, таквата осуда претставува основа за постоење на повратот.

Исклучок претставува сторено дело по однос на кое настапила застареност на кривичното гонење. Истото не може да преставува основ за постоење на поврат, со оглед на тоа што во таквиот случај не постои претходна осуда, а сторителот го штити презумпцијата на невиност, која не е урната со правосилна осудителна пресуда.

Осудата може да се однесува на кое и да е дело (умислено, небрежно, полесно или потешко, довршено или во обид). Новото дело може да биде исто или сродно со делото за кое сторителот бил порано

осуден (специјален поврат) или друго дело (општ поврат). Може да се работи за умислено или небрежно дело, полесно или потешко, казниво подготвително дејствие, обид или довршено дело. Не е битна ниту формата на учество на сторителот (извршител/соучесник).

Кривичниот законик го третира повратот како факултативна отежнувачка околност, со оглед на тоа што за новото дело на сторителот му се изрекува казна во границата на казната пропишана за тоа дело, со тоа што би требало таа казна да е поблиску до посебниот максимум, без оглед на фактот колку пати сторителот бил претходно осудуван.

При одмерувањето на казната за делото сторено во поврат, судијата би требало потешко да го вреднува специјалниот поврат, идентичноста на побудите за двете дела, како и пократкиот временски интервал меѓу новото дело и поранешната осуда. Ова од причини што овие околности укажуваат на криминална склоност на сторителот, манифестирана низ внатрешната субјективна поврзаност помеѓу поранешното и новото дело.

КЗ не го познава институтот повеќекратен поврат како основ за изрекување потешка казна од казната пропишана за новото дело. Ова решение беше содржано во поранешниот сојузен кривичен закон, кој повеќекратниот поврат го дефинираше како сторување на ново умислено дело по најмалку две поранешни осуди на казна затвор за усмислени дела. Ова пак претставуваше факултативна основа за поострување на казната и дозволуваше казната за новото дело да се подигне до двократниот износ на пропишаната казна. Но, оваа одредба речиси и не беше применувана во судската пракса.

5.3.11. Омразата и дискриминацијата како отежнувачки околности

Вметнувањето на оваа одредба во КЗ јасно укажува на целта на законодавецот: сторувањето на кривично дело врз дискриминаторска основа треба да се уважува како отежнувачка околност при одмерувањето на казната. Се работи за една од околностите кои судот ќе ги проценува во нивното поединечно значење и дејство и во нивната вкупност. Суштествено е тоа што причината за извршувањето на делото е припадноста на жртвата кон определена група. Законот не го ограничува дејството на оваа одредба и истата може да се однесува на било кое дело. Тоа значи дека, покрај во однос на делата на насилство, истата може да се применува и во поглед на дела без елементи на насилство.

5.4. Одмерување на паричната казна

КЗ посебно го уредува *одмерувањето на паричната казна*, тргнувајќи од нејзината природа. Оваа казна го погодува имотот на сторителот, па предмет на оценка се околности кои се надвор од самото дело и личноста на сторителот. Релевантна е имотната состојба на сторителот која претставува вкупност на имотни права и обврски, кои се елементи на имотниот статус и имотно-правните односи на сторителот со други правни субјекти.

Со оглед на основното барање - казната да биде персонализирана и да го погодува лично сторителот, одмерувањето на оваа казна претпоставува посебно водење на сметка за неговите приходи, имот и семејни обврски (издржување на децата и други членови на семејството).

6. Ублажување на казната

Ублажувањето на казната е изрекување на казна под минимумот на казната пропишан за конкретното кривично дело или на поблаг вид на казна. Се работи за институт во рамките на широките судски овластувања за одмерување на казната, а во функција на нејзината индивидуализација. Како коректив на редовното одмерување на казната, ублажувањето има свое оправдување во степенувањето на неправото на делото и на вината на сторителот. Имено, понекогаш делото може да е сторено под такви објективни и субјективни околности, што поради понискиот степен на повредата на правното добро и на прекор што може да му се упати на сторителот, барањето за пропорционалност на казната се спушта на пониско рамниште од законски типизираното.

Постојат два вида на ублажување на казната: законско или неправо и судско или право.

Законско или неправо ублажување постои во случаите кога законот предвидува дека сторителот може да се казни поблаго. Се работи за случаи кога кривичното дело е сторено под посебни околности, за кои законодавецот самиот предвидел дека треба да имаат ублажувачко дејство: пречекорување на границите на нужната одбрана и крајната нужда, битно намалената пресметливост, отстранливата правна заблуда, обидот, неуспешното поттикнување и помагањето, како и кај повеќе инкриминации во посебниот дел од КЗ. Законското ублажување е проширено на сите случаи кога судот е овластен да го ослободи сторителот од казна, па ако не го ослободи може да му ја ублажи

казната надвор од границите на ублажувањето пропишани со законот или да му изрече споредна казна *забрана за управување со моторно возило* или *протерување странец од земјата* (член 42 став 2 од КЗ / clen 42 stav 2 od KZ).

Институтот на *судско или право ублажување* до последните измени во КЗ беше дефиниран како одмерување на казната под законскиот минимум или изрекување на поблаг вид на казна за кривичното дело, кога судот ќе утврдеше дека постојат особено олеснувачки околности што укажуваат на тоа дека и со ублажената казна ќе се постигнат целите на казнувањето. Притоа, законот не определуваше кои се тие особено олеснувачки околности, така што секоја од околностите релевентни за судското одмерување на казната што се однесуваат на делото, вината или личноста на сторителот, можеше да се јави како таква. (На пример: околност што се однесува на делото - делото имало сосема лесни последици; околност што се однесува на субјективната страна - некој благороден мотив (кражба на лек за да му се помогне на тешко болен); во однос на личноста - сторителот боледува од некоја болест или пак ја надоместил штетата).

Меѓутоа, со новелата на КЗ објавена во Службен весник на РМ бр.28/14 од 06.02.2014 година (Sluzhben vesnik na RM br.28/14), одредбата на членот 40 од КЗ е изменета и гласи:

„Судот може на сторителот да му одмери казна под границата пропишана со закон, во рамките предвидени во членот 41 од овој закон или да примени поблаг вид на казна во случај:

1. Кога изрекува казна по поднесен предлог на спогодба за признавање на вина, склучена меѓу јавниот обвинител и обвинетиот и
2. Кога обвинетиот ја признае вината на главната расправа согласно одредбите на ЗКП“.

Ова значи целосно напуштање на досегашната концепција на т.н. *судско или неправо ублажување на казната*, врзано за постоењето на одредени особено олеснителни околности. Овие измени ја ограничуваат можноста за примена на овој институт само на две ситуации, а кои во суштина се врзани за претходното признавање на вината на сторителот за стореното кривично дело, како *conditio sine qua non*, без чие постоење е неможно судско ублажување на казната.

7. Ослободување од казна

Ослободувањето од казна е вид на судско помилување, со кое сторителот се прогласува за виновен, но се ослободува од казна. Сепак, ослободувањето од казна е осуда и се изрекува осудителна пресуда со

која судот го утврдува постоењето на кривичното дело и вината на сторителот.

Судот согласно КЗ, може да го ослободи сторителот на делото од казна само во случаите кои се изречно предвидени во законот. КЗ содржи повеќе одредби за факултативно ослободување од казна: кај пречекорувањето на границите на нужната одбрана и крајната нужда, неподобниот обид, доброволното откажување и др.

Облигаторно ослободување е предвидено и кај неколку дела од посебниот дел на КЗ.

Самиот институт има двојна природа. Од една страна, зад истиот стои идејата за помилување: судот го ослободува од казна сторителот како награда за определено однесување. Со тоа се поттикнува и наградува правно лојалното однесување на сторителот.

Во исто време овој институт има карактер на алтернатива на казната во исклучителни ситуации кога отпаѓа потребата од казна (пречекорувањето на границите на нужната одбрана и крајната нужда).

Членовите 43 и 43-а од КЗ предвидуваат две посебни основи за ослободување од казна: Посебна основа за ослободување од казна кога сторителот на кривично дело од небрежност се ослободува од казна поради тоа што последиците на делото сторителот го погодуваат така тешко што изрекувањето на казна во таквиот случај не би одговарало на целта на казнувањето; и ослободување поради отстранување на штетните последици на кривичното дело под условите предвидени во чл.43-а.

8. За измените на членот 39 став 3 од КЗ

Клучната новина во поглед на институтот одмерување на казната е направена со интервенција на законодавецот во членот 39 став 3 од КЗ, кој всушност претставува основа за донесување на Правилникот за начинот на одмерување на казните, а чија формулација согласно направената измена гласи: „Одмерувањето на казната судот го врши согласно Правилникот за начинот на одмерување на казните кој го донесува претседателот на Врховниот суд на РМ, по претходно мислење од Јавниот обвинител на РМ и Адвокатската комора на РМ“.

Имајќи го предвид сето она што претходно е изложено околу тоа како кривично-правната теорија го дефинира поимот на казната, а особено институтот на одмерување на казната, на авторите на овој труд нужно им се наметнува заклучокот дека овие измени во кривичното законодавство претставуваат чекор назад во дефинирањето и

практичната примена на институтот одмерување на казната, бидејќи очигледно наметнуваат ограничувања за судиите во процесот на изрекувањето на казната спрема сторителот на конкретното кривично дело, стеснувајќи го просторот за доследна примена на начелото на индивидуализација на казната.

Законското решение на членот 39 став 3 од КЗ јасно отстапува од преовладувачките современи кривично-правни теории во поглед на системот на одмерување на казните. Очигледно е дека со ваквото решение законодавецот го напушта досегашниот систем на поставување на општо правило кое содржи само општи насоки за судот при одмерувањето на казната и се воведува некој вид на т.н. аритметички пристап или метод во одмерувањето на казната. Имено, во Правилникот донесен врз основа на член 39 став 3 од КЗ, детално се наведени основите согласно кои судот цврсто треба да се раководи при одмерувањето на нивото на кривичното дело, а потоа и при утврдувањето на видот и висината на казната. Содржана е Табела за категоризација на кривичните дела, во која се внесени математички средини на казната во рамките на секое ниво на кривичното дело, при што на судот му се наложува при конечното утврдување на висината на казната за појдовна точка да ја земе токму оваа средина. Исто така е даден и Табеларен приказ на околностите кои се од влијание за одмерување на казната, при што јасно му се дава до знаење на судот кои од нив се олеснувачки, кои отежнувачки, а кои се отежнувачки или олеснувачки во зависност од кривично-правниот настан, што имплицира дека судот во тој поглед нема некоја поголема слобода да го оценува значењето на конкретната околност во конкретниот кривично-правен настан, туку е врзан за оценката што ја дава Правилникот.

Сето ова упатува на заклучокот дека со вака поставениот институт на одмерување на казната непотребно и во голема мера се ограничува слободата на судијата при оценката на сите околности релевантни за одмерување на видот и висината на казната во конкретниот случај, што во крајна линија може да доведе до тоа во голем број случаи во праксата изречената казна да не може да биде целосно индивидуализирана односно моделирана согласно степенот на кривичната одговорност, последиците на конкретното кривично дело и прокламираните цели на казнувањето од членот 32 од КЗ.

9. Правилник за начинот на одмерување на казните

Општи одредби

Правилникот за начинот на одмерување на казните, донесен од страна на претседателот на Врховниот суд на РМ, е објавен во Службен весник на РМ бр.66/14 (*Pravilnik za начин na odmeruvanje na kaznata*, *Sluzhben vesnik na RM br. 66/14*).

Правилникот се состои од 6 дела: Општи одредби, Општи правила за постапување на судот при одмерување на казната, Критериуми за определување на нивото на кривичното дело, Одмерување казна во постапка за спогодување и признание на вина на главна расправа и Завршни одредби. Кон Правилникот во прилог 1 е дадена Табела за категоризација на кривичните дела, а во прилог 2 Табеларен приказ на околностите од влијание за одмерување на казната.

Во првиот дел од Правилникот е дефиниран неговиот опсег (со него се уредува начинот и постапувањето на судот при одредувањето на видот и висината на казната). Кривичните дела се категоризирани во три нивоа, при што во секое ниво е даден распон на казната и во рамки на тој распон, согласно околностите од влијание за одмерување на казната (исто така дадени во прилог), се одредува видот и висината на казната.

Во членот 5 е наведена целта на Правилникот - да се обезбеди ефикасно и успешно функционирање на новиот концепт на кривичната постапка во праксата и сигурна основа за унапредување и воедначување на казнената политика на домашните кривични судови.

Со анализатана одредбита на првиот дел од Правилникот, веднаш се наметнуваат одредени нејаснотии. Самиот назив на Правилникот, како и неговиот опсег утврден во членот 1, упатуваат на тоа дека истиот го уредува начинот и постапувањето на судот при одредувањето на видот и висината на казната. Меѓутоа, од самата содржина на Правилникот, а особено од дадената Табела за категоризација на кривичните дела, јасно може да се утврди дека истиот всушност содржи правила за начинот на одмерувањето само на два вида на казни кои ги предвидува КЗ - казната затвор и паричната казна. Воопшто нема одредби за начинот на кој судот ќе ги одмерува останатите казни (забрана за вршење професија, дејност или должност, забарана за управување со моторно возило, протерување странец од земјата и забрана за посетување на спортски натпревари).

Овде се јавуваат повеќе дилеми, меѓутоа како најбитни се поставуваат две прашања. Кај сите овие споредни казни во КЗ е утврден

посебен законски минимум и посебен законски максимум, така што при отсуство на било какви правила предвидени во овој Правилник за одмерување на висината на истите, се поставува прашањето дали за нивно одмерување ќе се применуваат директно одредбите на КЗ, а одредбите на Правилникот ќе важат само за казната затвор и за паричната казна? Оттука, се поставува и прашањето дали со тоа КЗ предвидува двојни правила за одмерување на казните, во зависност од тоа за каков вид на казна се работи? Од друга страна, пак, КЗ предвидува и ситуации кога дел од овие други видови на казни можат да бидат изречени како единствени казни за стоеното дело. Јасно е отсуството на било какви правила содржани во Правилникот кои би го уредувале постапувањето на судот во ваквите ситуации.

Цел на Правилникот

Посебно внимание привлекува одредбата на членот 5 од Правилникот во која е дефинирана целта на истиот. Се поставува прашањето дали вака поставените цели на Правилникот не го надминуваат законскиот основ за неговото донесување содржан во член 39 став 3 од КЗ. Имено, како една од целите која треба да се оствари со неговата примена, Правилникот го предвидува обезбедувањето на ефикасно и успешно функционирање на новиот концепт на кривичната постапка во праксата.

За авторите на овој текст не е јасно како институтот одмерување на казната се доведува во директна релација со ефикасното и успешно функционирање на новиот концепт на кривичната постапка. Законот за кривична постапка содржи процесни одредби кои го уредуваат начинот на постапувањето на судот при процесуирањето на сторителите на кривичните дела (член 1 од ЗКП/cлен 1 од ЗКР). Одмерувањето на казната претставува сет на инструменти содржани во материјалниот закон кои ги даваат рамките во кои судот треба да се движи при одмерувањето на казната. Примената на овој институт нужно претпоставува правилно и законито спроведување на кривичната постапка со утврдување на сите релевантни околности кои се од значење за правилното одмерување на казната во конкретниот случај. Меѓутоа, оценката за правилното и законито спроведување на постапката не претставува примена на материјално право, па во таа смисла не може ни да зависи од правилната и законита примена на институтот одмерување на казната. Оттука, ниту успешното и ефикасно функционирање на новиот концепт на кривичната постапка не може да се обезбедува преку институтот одмерување на казната.

Проблематична е и втората поставена цел во членот 5, а тоа е обезбедувањето на сигурна основа за унапредување и воедначување на казнената политика на домашните кривични судови. Се поставува прашањето зошто Правилникот поуспешно би обезбедил воедначување на судската пракса отколку самиот Кривичен законик?

И во Правилникот се содржани правни одредби кои од страна на судиите при примената ќе бидат толкувани на еден или друг начин. Во таа насока, наше мислење е дека воедначување на судската пракса и водење на конзистентна казнена политика не може да се остварува преку носење на законски или подзаконски акти, туку оваа цел единствено може да биде постигната преку активностите на повисоките судови, а пред сè на Врховниот суд на РМ. Впрочем, доволно е да се погледне членот 37 од Законот за судовите кој ја утврдува надлежноста на Врховниот суд на РМ, при што уште во првиот став во точката 1 е наведено дека овој суд утврдува начелни ставови и начелни правни мислења по прашања од значење за обезбедување на единство во примената на законите од страна на судовите по сопствена иницијатива или по иницијатива на седниците на судиите или судските оддели од судовите.

Од ова извлекуваме заклучок дека, наместо интервенции во КЗ и донесување на Правилник за начинот на одмерување на казните, далеку поефикасно и поконзистентно решение во поглед на казнената политика би било кога Врховниот суд на РМ би изградил начелни правни ставови или начелни правни мислења кои би содржеле насоки за тоа како треба да се толкуваат и применуваат одредбите на членот 39 од КЗ, но и целиот инструментариум кој му стои на располагање на судот при одмерување на казната. Овие начелни правни ставови и мислења, по силата на своите правни аргументи, треба да го наметнат својот авторитет и да бидат општо прифатени од страна на судиите при примената на одредени правни норми во конкретните кривични предмети. Секако дека нужен предуслов за ова би била една сеопфатна анализа на казнената политика на судовите во РМ, која би довела до јасно препознавање на сите слабости кои се јавуваат при одмерувањето на казните во конкретните кривични предмети и која би била основа за градење на начелни правни ставови и мислења околу примената на одредени спорни правни одредби.

И во современите кривични законодавства на другите земји многу често се поставува прашањето како да се избегнат разликите во примената на општите правила и критериуми при одмерување

на казната и различното третирање на слични случаи, спротивно на начелото на еднаквост пред законот. Последиците од неконзистентната казнена политика изразена преку различното одмерување на казната во исти или слични животни ситуации ги третира и Европската конвенција за човековите права. Во членот 6 од истата невоедначената судска пракса се дефинира како правна несигурност, а од друга страна постои и богата судска пракса на Европскиот суд за човекови права која утврдува бројни повреди на членот 6 токму на оваа основа.

Современите казнени системи познаваат различни решенија, но во основа сепак се ориентирани кон барање одговор на ова прашање внатре во судскиот систем, при што се потенцира улогата на повисоките судови или на Врховниот суд во државата во градењето на определени насоки за одмерување на казната.

9.2. Општи правила за постапување на судот при одмерување на казната

9.2.1. Определување на нивото на кривичното дело

Во вториот дел се поместени општите правила за постапување на судот при одмерувањето на казната. Конкретно, со Правилникот се укажува на тоа дека пред да пристапи кон одмерување на казната, судот задолжително треба да го определи *нивото на конкретното кривично дело* согласно Табелата за категоризација на кривичните дела. Определувањето на нивото се прави со оценка на 3 клучни критериуми: кривичната одговорност на сторителот, тежината на стореното кривично дело и околностите под кои е сторено делото.

Имајќи ги предвид критериумите за определување на нивото на кривичното дело, веднаш се поставува прашањето дали одредбата на членот 6 став 2 од Правилникот не е во колизија со одредбата на членот 39 став 1 од КЗ, во кој се содржани основите за одмерување на казната, во границите што се пропишани во законот за тоа дело? Ако се спореди одредбата на членот 39 став 1 од КЗ со одредбата на членот 6 став 2 од Правилникот, веднаш се забележува дека во членот 6 став 2 од Правилникот се изоставени целите на казнувањето, како критериуми за определување на нивото на кривичното дело. Ова укажува на тоа дека со Правилникот се зазема исклучиво ретрибутивистички пристап во дефинирањето на казната при што се испуштаат од предвид другите нејзини обележја согласно редуktivистичкиот пристап, односно ресоцијализацијата и застрашувањето. Ако се тргне од тоа дека критериумите за одредувањето на т.н. ниво на кривичното дело

необходно мора да соодветствуваат со основите за одмерување на казната утврдени во членот 39 став 1 од КЗ, јасно се извлекува заклучок дека членот 6 став 2 од Правилникот е во спротивност со членот 39 став 1 од КЗ.

Понатаму во Правилникот се наведува дека, при оцената на критериумите за определување на нивото на кривичното дело, судот особено ќе има предвид:

- дали делото е сторено во поврат;
- дали се работи за продолжено дело;
- дали постои исклучително висок степен на противправност што во корелација со другите околности го оправдува изрекувањето на построга санкција;
- дали кривичното дело е сторено против лице или група на лица или имот, непосредно или посредно, поради нивната припадност на одреден пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална или телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, или на која било друга основа предвидена со закон или ратификуван меѓународен елемент.

Во определувањето на членот 6 став 3, Правилникот тргнува од новелираната одредба на членот 39 став 4 од КЗ, согласно која кога судот одмерува казна ќе има предвид дали кривичното дело е сторено во поврат, а посебно дали поранешното дело е од ист вид како и новото дело, дали се работи за продолжено кривично дело и дали постои исклучително висок степен на противправност што, во корелација со другите околности под кои е сторено кривичното дело, го оправдува изрекувањето на построга санкција.

Ако постои некоја од овие околности, судот може да определи повисоко ниво на кривично дело од нивото што би го определил кога не би постоела оваа околност, а во секој случај повисоко ниво на кривично дело ако на сторителот му се изречени најмалку две осуди, независно од изречената кривична санкција. Највисоко (трето) ниво на кривично дело судот ќе мора да определи доколку на сторителот му се изречени најмалку две осуди на казна затвор од кои барем едната е за потешко кривично дело.

Меѓутоа, се поставува прашањето зошто во членот 6 став 3 од Правилникот е прифатен таков пристап при оцената на критериумите од членот 6 став 2 да се имаат предвид само отежнувачки околности

(поврат, продолжено кривично дело, исклучително висок степен на противправност и сл.)? Дали тоа значи дека, при определувањето на нивото на кривичното дело, судот ќе биде обврзан да ги цени само отежнувачките околности, без притоа во оваа фаза на одмерување на казната да ги има предвид олеснувачките околности?

Она што се јавува како спорно прашање во самото законско решение на членот 39 став 4 од КЗ е третирањето на продолженото кривично дело како околност при чие постоење судот може да определи построга санкција. Институтот продолжено кривично дело, како и правилата за одмерување на казната за ваквите дела се дефинирани во членот 45 од КЗ. Оттука, мислење на авторите е дека при одмерувањето на казната за продолженото кривично дело, кое се врши согласно општите правила за одмерување и примената на членот 45 од КЗ, околноста дека е извршено продолжено кривично дело не би можела да претставува сама по себе посебна отежнувачка околност. Ова од причини што околноста дека сторителот сторил продолжено кривично дело ќе биде ценета во рамки на околностите под кои е сторено делото, како и во рамки на околностите кои се однесуваат на јачината на загрозувањето или повредата на заштитеното добро. Во оваа смисла, очигледно е дека ваквите околности би биле двојно вреднувани при одмерувањето на казната.

Пред авторите на овој текст особено се поставува прашањето зошто во новелираната одредба од членот 39 став 4 од КЗ доаѓа до рedefинирање на институтот поврат, со испуштање на некои негови суштествени обележја. Во претходната одредба на членот 39 став 4 од КЗ повратот беше утврден како особено релевантна отежнувачка околност и при неговото вреднување пред судијата беше поставена рамка за оцена на повратот во која судијата беше должен да цени дали новостореното дело е од ист или сличен вид како и поранешното, да ја цени идентичноста на побудите од кои се сторени делата, како и временскиот интервал којшто изминал помеѓу новото дело и поранешната осуда.

Новелираната одредба на членот 39 став 4 укажува само на еден момент кој треба да се има предвид при ценењето на оваа отежнителна околност при одмерувањето на казната, а тоа е дали поранешното дело е од ист вид како и новото, занемарувајќи ги околностите сврзани со идентичноста на побудите и изминатиот временски интервал помеѓу двете дела.

Ваквото дефинирање на повратот е преточено и во самиот Правилник во одредбата на членот 6 став 5, кој го обврзува судот

задолжително да определи повисоко ниво на кривично дело, односно највисоко трето ниво на кривично дело при постоење на поранешни осуди за сторителот. Меѓутоа, неземањето предвид на побудите од кои е сторено новото дело, како и временскиот период којшто изминал помеѓу делата, лесно во праксата може да доведе во ситуација да, наспроти сите околности на случајот кој го прават особено лесен, на сторителот да му биде определено трето ниво на кривично дело.

Да земеме пример со обвинет кој пред 20-тина години бил осуден на две осуди казна затвор за кривични дела против имотот, кои ги издржал и повеќе не се јавувал како сторител на кривични дела. Се поставува прашањето дали кривичното дело загрозување на безбедноста на сообраќајот кое обвинетиот го сторил од небрежност по 20 години, со лесни последици и други олеснувачки околности, нужно би требало да биде подведено под трето ниво на кривично дело? Сегашната формулација на одредбата на членот 39 став 4 од КЗ и на членот 6 став 5 од Правилникот несомнено дава потврден одговор на ова прашање.

9.2.2. Одмерување на видот и висината на казната во рамки на определеното ниво

Откако ќе се определи нивото, *судот ја одмерува казната по вид и висина* во рамки на распонот на казната предвиден за определеното ниво, со помош на околностите поврзани со кривичното дело и личноста на сторителот, а особено:

- придонесот на жртвата во извршувањето на делото;
- поранешниот живот на сторителот;
- неговите лични прилики и неговото однесување по стореното кривично дело;
- и други околности поврзани со личноста на сторителот.

Притоа, при одмерувањето, судот за појдовна треба да ја има средната вредност на казната од распонот на определеното ниво, а нагоре или надолу ќе се движи, со оглед на олеснувачките или отежнувачките околности дадени во прилог 2 кон Правилникот. Ако судот утврди постоење само на олеснувачки околности, ќе се движи кон долната граница од распонот, а ако утврди постоење само на отежнувачки - тогаш кон горната. Ако утврди постоење и на едните и на другите, ќе се движи кон долната граница доколку утврди постоење на 3 или повеќе олеснувачки, а кон горната, ако утврди постоење на 3 или повеќе отежнувачки околности. Како околност судот не може да ја цени онаа која претставува законско обележје на кривичното дело

или која била ценета како критериум за определување на нивото на кривичното дело.

Во членовите 7 и 8 од Правилникот, кои содржат правила за одмерување на видот и висината на казната во рамки на определеното ниво и начинот на оцена на околностите, најјасно може да се препознае прифаќањето на т.н. аритметички метод при градењето на системот на одмерување на казната.

Се поставуваат уште поригидни ограничувања за судијата кој претходно веќе го определил нивото на кривичното дело. Тој е обврзан во одмерувањето на казната во рамките на нивото да се раководи од средната вредност на казната за определеното ниво, прецизно утврдена во Табелата за категоризација на кривичните дела. Математичкиот пристап е присутен и во оценката на олеснувачките и отежнувачките околности, при што на судијата како да му се ограничуваат овластувањата да го цени значењето на секоја поделна околност и нејзиното влијание врз конечното одмерување на казната. Наспроти тоа, му се наметнува обврска да брое отежнувачки и олеснувачки околности, па спрема нивниот квантитет, а не квалитативно влијание и значење, да се движи нагоре или надолу од дадената средна вредност на казната. Уште повеќе, пред судијата се поставува Табеларен приказ на околности од влијание за одмерување на казната, со јасно одредување кои од нив се олеснувачки, кои се отежнувачки, а кои можат да се јават и како олеснувачки и како отежнувачки, во зависност од конкретниот случај.

Се сомневаме дека ваквиот пристап би можел да биде ефикасно применет во судската пракса, бидејќи во животот се јавуваат најразлични ситуации, така што постоењето на една отежнувачка или олеснувачка околност може да има многу поголемо влијание врз одмерувањето на казната за конкретно дело отколку истовременото постоење на 3 или повеќе спротивни околности.

9.2.3. Индивидуализација на казната според целите на казнувањето

Правилникот пропишува дека во секој конкретен случај определувањето на нивото на кривичното дело и одмерувањето на видот и висината на казната во рамки на распонот за определеното ниво судот ќе го врши со оцена на сите околности наведени во членот 39 став 2 од Кривичниот законик (олеснувачки и отежнувачки), а во согласност со целите на казнувањето предвидени во член 32 од Кривичниот законик.

Во оваа смисла, во членот 10 од Правилникот конечно се спомнува потребата од респектирање на редуktivистичкиот пристап при одмерувањето на казната и за прв пат во овој пропис се укажува на потребата да се земаат предвид и целите на казнувањето во смисла на специјалната и генералната превенција.

Во тој контекст се поставува прашањето дали со одредбата на членот 10 од Правилникот практично се анулира сето она што е утврдено во членовите 6, 7 и 8 од Правилникот во поглед на определувањето на нивото на кривичното дело, како и одмерувањето на видот и висината на казната. Дали со внесувањето на овој член, всушност се признава немоќта дека преку еден аритметички пристап во секоја конкретна ситуација во животот тешко ќе можат целосно и правилно да бидат согледани сите релевантни околности од кои зависи правилното одмерување на казната? Во секој случај, оваа одредба ќе остави простор за крајно различно интерпретирање на одредбите од Правилникот во судската пракса што, во крајна линија, е спротивно и на прокламираната цел на Правилникот содржана во членот 5, да истиот претставува основа за унапредување и воедначување на казнената политика на домашните кривични судови.

9.2.4. Одмерување на парична казна на правни лица

Во вториот дел од Правилникот како посебни се издвоени правилата за *одмерување на паричната казна*, при што проширени се околностите предвидени во чл.39 ст.6 за одмерување на паричната казна, па во таа смисла посебно се истакнати: вкупноста на имотните права и обврски на сторителот, неговиот имотен статус и неговите имотно-правни односи со други субјекти, начинот на остварување на неговите приходи, издржување на деца и други членови од семејството. Што се однесува до околностите за одмерувањето на паричната казна на правни лица, законски предвидените (билансот на состојбите и билансот на успехот на правното лице, видот на дејноста, природата и тежината на извршеното дело) се проширени со следниве околности: економската моќ на правното лице, вредноста на имотот кој го поседува, неговите приходи и обврски.

9.3. Критериуми за определување на нивото на кривичното дело

Во третиот дел од Правилникот се дефинирани *критериумите за определување на нивото на кривичното дело*: кривичната одговорност, (заедно со степенот на кривична одговорност и побудите под кои е сторено делото), тежината на стореното кривично дело

и околностите под кои е сторено делото, а особено: време, место и начин на извршување на кривичното дело, средство на извршување, интензитет на дејствието на извршување, упорност при извршувањето на кривичното дело, посебни тешкотии што сторителот морал да ги совлада при извршувањето на делото, искоритување на посебна околност што му е дадена на сторителот за полесно да го изврши делото, личноста на жртвата, искористување на посебниот однос на доверба од страна на жртвата, видот и обликот на учество во кривичното дело, дали делото е довршено или останало во обид, како и други објективни или субјективни околности што постоеле пред, за време или по извршувањето на кривичното дело, а кои може да бидат од влијание при одмерувањето на казната.

9.4. Околности поврзани со кривичното дело и со личноста на сторителот

Во четвртиот дел (членовите од 19 до член 23) од Правилникот се дадени *околностите поврзани со кривичното дело и со личноста на сторителот* и тоа: придонесот на жртвата во извршувањето на делото, поранешниот живот на сторителот, неговите лични прилики, однесувањето на сторителот по стореното кривично дело, како и други околности кои се однесуваат на личноста на сторителот (посебни склоности или способности, добри или лоши навики, опитноста и искуството, возраста, ментална или телесна попреченост, културното ниво и односот кон општествениите вредности, како и сите други околности кои се однесуваат на личноста на конкретниот сторител и не можат однапред да се предвидат, а можат да бидат од влијание при одмерувањето на казната). Со помош на сите овие околности судот го одмерува прво видот, а потоа и висината на казната за сторителот.

9.5. Одмерување на казната во постапка за спогодување и признание на вина на главна расправа

Во петтиот дел од Правилникот се поместени правилата за одмерување на казната во постапка за спогодување помеѓу странките и кога обвинетиот ќе признае вина на главна расправа. Притоа, *во постапката за спогодување*, кога јавниот обвинител и обвинетиот ќе поднесат до судот предлог-спогодба, судот може, доколку е определено трето ниво на кривичното дело, да ја прифати предложената казна ако таа се наоѓа во распонот од тоа ниво или во распонот од второто ниво, но најмногу до долната граница на второто ниво. Доколку е

определено второ ниво на кривичното дело, судот може да ја прифати предложената казна ако таа се наоѓа во распонот од тоа ниво или во распонот од првото ниво, но најмногу до долната граница од првото ниво. Ако, пак, е определено прво ниво на кривичното дело, судот може да ја прифати предложената казна, ако таа се наоѓа во распонот од тоа ниво, но најмногу до границите на ублажувањето на казната предвидени со чл.41 од КЗ.

Во случај *ако обвинетиот ја признае вината на главна расправа*, судот може да изрече казна во рамки на долната граница од распонот од определеното ниво на кривичното дело. Притоа, ако судот се определил за најниското ниво, може да изрече казна и под границата пропишана со закон, но најмногу до границите на ублажувањето на казната предвидени со чл.41 од КЗ.

Одредбите на членовите 24, 25 и 26 од Правилникот всушност претставуваат разработка на новелираната одредба на членот 40 од КЗ. Со истата се напушта претходниот концепт на институтот ублажување на казната согласно кој до ублажување на казна можеше да дојде во случаите кога тоа изрично законот го одредува (законско ублажување), како и кога постојат исклучително олеснителни околности кои укажуваат дека и со ублажената казна може да се постигне целта на казнувањето (судско ублажување). Со овие измени ублажувањето на казната се ограничува на две ситуации, кои во нашето кривично законодавство всушност ги воведува новиот Закон за кривична постапка: при постигната предлог спогодба помеѓу јавниот обвинител и обвинетиот и при признавање на вина од страна на обвинетиот на главната расправа.

Оваа промена на одредбата на членот 40 од КЗ внесува неконзистентност во самите одредби на Кривичниот законик, бидејќи истата повеќе не упатува на т.н. законско ублажување на казната, иако во Законикот се содржани низа одредби, како во Општиот, така и во Посебниот дел, кои нужно го упатуваат судот на примена на овој институт во точно определени случаи.

Од друга страна, уште покритички сме насочени кон ограничувањето на институтот ублажување на казната само на ситуациите на признавање на вина од страна на обвинетиот. Ваквото решение не значи ништо друго освен понатамошно ограничување на судијата во примената на правилата за одмерување на казната и скратување на можноста за доследно остварување на начелото на индивидуализација на казната во секој конкретен случај.

Неприфатливо е да се привилегира признавањето на вината како олеснувачка околност, а во исто време да не се земаат предвид релевантните околности кои неспорно се појавуваат во конкретните животни ситуации и на стореното дело му даваат таков лесен облик што целите на казнувањето можат да бидат остварени и со изрекување на ублажена казна. Ова законско решение нужно ќе доведе до ситуации да институтот ублажување на казната се примени на сторител кај кој постои значително повисок степен на кривична одговорност во однос на друг сторител на кривично дело, на кој нема да биде применето ублажувањето само заради тоа што не ја признал вината. Несомнено е дека ваквото поттикнување на обвинетите да ја признаваат вината негативно ќе влијае и на доследното остварување на начелото на презумпција на невиност.

Од друга страна, пак, анализирајќи ја одредбата на членот 25 од Правилникот, може да се утврди дека истиот содржи дополнителни ограничувања за тоа кога судот ќе смета дека казната содржана во предлог-спогодбата на јавниот обвинител и обвинетиот е оправдано да се изрече за конкретното кривично дело, во зависност од неговото ниво. Практично, оваа одредба дополнително ја ограничува примената на институтот ублажување на казната единствено на оние ситуации кога е определено прво ниво на кривичното дело.

Исто така, се поставува прашањето зошто Правилникот го привилегира признавањето на вината со постигнување на предлог-спогодба во однос на признавањето на вината на главна расправа. На ваков начин во нееднаква положба се ставаат осомничените на кои има се става на товар кривично дело за кое се суди во скратена постапка. Имено, кај овие кривични дела најчесто обвинителниот предлог се поднесува веднаш по прибирањето на доказите кои го поткрепуваат постоењето на основаното сомнение за стореното дело, без претходно на осомничениот да му биде дадена можност да се произнесе по однос на делото кое му се става на товар.

9.6. Завршни одредби

Во членот 27 се уредува прашањето на *влегувањето во сила* и на примената на Правилникот, при што е определено дека тој влегува во сила на денот на објавувањето на 17.04.2014 година, а *ќе започне да се применува* 30-тиот ден од денот на објавувањето, односно од 17.05.2014 година.

9.7. Останати дилеми

Сметаме дека треба да се укаже и на тоа дека во Правилникот за начинот на одмерување на казните не се содржани одредби кои уредуваат институти што влегуваат во сетот на инструменти што го сочинуваат системот на одмерување на казната. Тука, пред сè, станува збор за: ослободувањето од казна, изрекувањето на казната за стек на кривични дела, изрекувањето на казна на осудено лице за сторено кривично дело, како и изрекувањето на казна за продолжено кривично дело. Се поставува прашањето на кој начин ќе се пристапи при одмерувањето на казната во овие случаи, со оглед на содржаните правила во овој Правилник кои несомнено имаат влијание и во ситуациите на стек на кривичните дела, продолжено кривично дело, но нивните специфики не се доуредени во Правилникот. Дали во овие случаи судиите ќе ги применуваат директно одредбите од Кривичниот законик или пак ќе дојде до комбинирана примена на општите правила од КЗ и на правилата содржани во Правилникот, што пак нужно ќе доведе до различно интерпретирање и до невоедначена судска пракса.

10. Наместо заклучок

Имајќи го предвид анализираното, несомнено е дека сите забелешки и укажувања на авторите се однесуваат првенствено на измените на членовите 39 и 40 од КЗ. Овие измени пред Претседателот на Врховниот суд на РМ поставуваат една невозможна мисија преку одредбите на Правилникот да се изгради основа за унапредување и воедначување на казнената политика на домашните судови. Ова, наспроти широко прифатената концепција во современите кривични законодавства ваквите цели да се реализираат во рамките на самото судство, преку активностите на повисоките судови, кои треба да ја воедначуваат судската пракса преку своите правно аргументирани одлуки донесени по конкретни предмети.

Во заклучок на претходно изложеното, сметаме дека пред судството стои предизвикот за имплементирање на одредбите на членовите 39 и 40 од КЗ и на Правилникот за начинот на одмерувањето на казните при одлучувањето во конкретните кривични предмети. Несомнено е дека судската пракса ќе наметне уште многу прашања сврзани со примената на одредбите, пред сè, на оние од Правилникот. Во исто време, судската пракса ќе биде таа која ќе даде основ за оценка на применливоста на овие одредби на конкретните кривично-

правни ситуации, како и на нивната успешност во остварувањето на прокламираните цели во членот 5 од Правилникот.

Во крајна линија, токму низ судската пракса ќе може да се оценува и издржаноста на упатените забелешки и укажувања од страна на авторите во однос на внесените измени во институтот одмерување на казната.

Zoran Josifovski³

Eva Dimitrov, LL.M.⁴

**DETERMINING THE SENTENCE UNDER THE AMENDMENTS OF THE
CRIMINAL CODE, WITH SPECIAL REFERENCE TO THE RULEBOOK ON
SENTENCING**

*1.02 Scientific Review Article
UDC 343.242(094.8)(049.3)(497.7)*

Summary

The amendments to the Criminal Code of the Republic of Macedonia, published in the Official Gazette No. 28/14 on 06.02.2014, introduced significant changes to the method of determining the sentence against the perpetrator of the criminal act. With the intervention done in the articles 39 and 40 of the Criminal Code and the adoption of the Rulebook for determining the sentences (published in Official Gazette No. 66/14), the current system of setting up a general rule in determining the sentence is left behind, and, a type of so-called arithmetic approach or method that imposes compulsorily determination of the level of the criminal act, according to predetermined criteria, is being introduced.

The Rulebook contains Table of aggravating and mitigating circumstances, imposing an obligation for quantitative counting by the court during assizing. Whether the court will move up or down from the average value of a particular sentence, determined for the given level of the criminal act, will depend on quantitative, rather than qualitative evaluation of these circumstances.

The above mentioned, along with several substantial disadvantages of the Rulebook, will after all, unnecessarily restrict the freedom of the judge in the evaluation of all circumstances relevant for determining the sentence. In this manner, the space for application of and access to the concept of reduction of the goals of punishing in sense of Article 32 of the Criminal Code would be narrowed.

These changes to the Criminal law in this scientific work are analyzed by the aspects of the criminal-justice theory, at the same time, making an attempt to confront the solutions given in the Rulebook with the prevailing views in the theory, having in mind the purposes of punishment, the whole set of instruments available to the court in determining the sentence, the principle of individualization of the sentence, etc.

³Judge at the Basic Court Kavadarci.

⁴Associate at the Basic Court Kavadarci.

Particular reference in this work is given to the changes to the Criminal Code that redefine the institute of mitigation of the sentence, with clear criticism addressed to the given rules in the Rulebook that make the application of this institute to be related only to the pleading of guilt by the defendant.

To the authors of this work, the realization of the purposes in the Rulebook, setup to improve and harmonize the penalty policy in domestic courts, is a mission impossible. Contrary to this, the authors prefer the widely accepted concept in modern criminal law, such goals to be realized within the judiciary itself, through the activities of the higher courts, which should equalize the judicial practice by the legal strength of their decisions made in specific cases and by building principal legal views and opinions.

Key words: Rulebook, Determining of Sentence, Goals of Punishing, Individualization of the Sentence, Level of the Criminal Act, Guilty Plea.

Користена литература / Bibliography

- Марјановиќ, проф. д-р Ѓорѓи, Кривично право, Општ дел, издавач: НИО Студентски збор, 1988 година / Marjanovikj, prof. d-r Gjorgji, Krivichno pravo, Opst del, izdavac: NIO Studentski zbor, 1988 godina.
- Камбовски, проф. д-р Владо, Казнено право, Општ дел, издавач: Култура, Скопје, 2004 година / Kambovski, prof. d-r Vlado, Kazneno pravo, Opst del, izdavach: Kultura, Skopje, 2004 godina.
- Камбовски, проф. д-р Владо, Коментар на кривичниот законик на Република Македонија - интегрален текст, издавач: Клуб Матица, 2011 година. / Kambovski, prof. d-r Vlado, Komentar na krivichniot zakonik na Republika Makedonija – integralen tekst, izdavach: Klub Matica 2011 godina.
- Кривичен законик / Krivichen zakonik (Службен весник на РМ / Sluzhben vesnik na RM бр/br.37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 27/14 и 28/14).
- Закон за кривичната постапка (Службен весник на РМ бр.150/10) / Zakon za krivichna postapka (Sluzhben vesnik na RM br. 150/10).
- Правилник за начинот на одмерување на казните (Службен весник на РМ бр.64/14). / Pravilnik za nachinot na omderuvanje na kaznite (Sluzhben vesnik na RM br. 64/14).