

НЕЗАВИСНОСТ НА СУДСТВОТО И УЛОГАТА НА СУДОТ ВО ОДРЕДУВАЊЕТО НА ВИДОТ И ОДМЕРУВАЊЕТО НА ВИСОКАТА НА КАЗНАТА

1.04 Стручна статија
УДК: 347.98:343.242(497.7)

Апстракт

Независното и самостојно судство во секоја современа правна држава е основен предуслов за владеење на правото, а со тоа и гарант на заштита на загарантираните основните човекови слободи и права. И покрај сите заложби, со изготвени стратегии за реформи и активности по нив, за јакнење на независноста и самостојноста на судскиот систем, поради влијанието на повеќе фактори, во Република Македонија некако не успеавме да се осамостоиме како трета самостојна власт со изграден интегритет и го достигнеме соодветното ниво за да можеме да констатираме дека судскиот систем е целосно независен и самостоен.

Клучни зборови: независност, судство, Закон за одмерување на видот и висината на казните, реформа

Вовед

Имено, во Република Македонија подолги години на назад се прават определени напори за внесување на меѓународно прифатени принципи и стандарди, преку спроведување на реформи во судскиот систем, меѓутоа се одвива многу бавно, несеопфатно, некоординирано и нетранспарентно. Познавајќи ги состојбите, лично сметам дека во спроведувањето на реформите, се вклучуваат мали групи на луѓе, кои и успешно до сега ја заобиколуваа јавната дебата и критичкиот осврт на стручната и останата јавност за темите кои се предмет на реформите.

Токму поради некоординираното и нетранспарентното донесување на голем број на закони, и брзоплето изменување и дополнување на законите, без сеопфатна анализа со изнесување на аргументи за или против во кривично правната материја, се доведовме во состојба наместо напредни и ефикасни реформи да добиеме спротивен ефект, односно да се враќаме на назад на полошо и од состојбата во која сме веќе биле.

Практичната примена на законските измени на КЗ и подзаконските акти, како и Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната, предизвика вистинска катастрофа во кривично правната материја во судовите и скоро да не сум сретнал судија, па дури и јавен обвинител, адвокати и останати правници, да не го критикува истите и нивната примена.

¹ Судија во Основен суд –Штип.

Во фокусот на моите критички забелешки, ќе бидат и тоа претежно од практичен аспект, некои од последните многубројни измени и дополнувања на Кривичниот законик (Сл. Весник бр. 55/13 бр. 27/14 и бр. 28/14) и Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната (Сл. Весник бр. 199/14), нивните импликации на независноста и самостојноста на судскиот систем, како и улогата на судијата при донесувањето на одлуките и парадоксалните состојби при примената на ваквите законски норми.

Измени во законската регулатива

По донесување Законот за кривична постапка (Сл. Весник 150/10), а во периодот на подготовка на теренот за неговата практична примена, се случува токму тој ретрограден процес на кој ќе се осврнам, а тоа се не сеопфатно, нетранспарентно, некоординирано, со вклученост на мал број на луѓе и без вистинска дебата и критички осврт, под изговорот за реформи во кривично правната материја, се донесуваат законски измени и дополнувања на КЗ, па Правилник за одредување на видот и одмерување на висината на казната и на крајот фамозниот Закон за одредување на видот и одмерување на висината на казната.

Со превземањето на активности за олеснување на практичната примена на новите кривично правни институти воведени со новиот концепт на Законот за кривична постапка, како што се спогодувањето за вина и признание на вина, а потпирајќи се на површно и во голема мера еднострано истражување кое се однесува на казнената политика во Р. Македонија и една несеопфатна и нетемелна анализа, започнува процесот на менување на законските прописи.

Првата измена се случува со Законот за изменување и дополнување на кривичниот законик (Сл. Весник на РМ бр.55 од 16.04.2013), каде во чл. 40 по ставот (1) се додава нов став (2), кој гласи “Судот може да изрече поблага казна во границите на ублажување на казната од чл. 41 од овој законик и кога согласно со законски пропишаната постапка за спогодување меѓу јавниот обвинител и осомничениот е постигната спогодба за применување на поблага санкција од санкцијата пропишана за кривичното дело со закон”.

Скоро истовремено, со оваа измена Јавното обвинителство пристапува кон донесување на Упатства за одредување на видот и одмерување на висината на казната. Во ова нема ништо спорно и ништо незаконито, бидејќи согласно чл. 25 од Законот за јавно обвинителство, јасно и недвосмислено е утврдено правото на јавните обвинители за донесување на упатства меѓу другото и за олеснување на примената на законите, а примената на тие упатства е задолжителна за пониските јавни обвинители. Токму во таа насока, а со цел за непречено спроведување на новиот ЗКП, со одлука на Јавниот обвинител на Р.Македонија А бр.222/13 од 18.04.2013, формирана работна група за подготовка и донесување на споменатото Упатство. Тука не трба да се занемари фактот и покрај тоа што се работи за Упатства за непречено спроведување на новиот ЗКП во јавните обвинителства, покрај јавни обвинители се вклучени и судии. На прв поглед, секој би си рекол во тоа нема ништо лошо, но состојбата сметам дека не е баш таква, длабоко сум уверен дека состојбата е искористена за да се даде претстава дека процесите широко се подржани и од судиите во Република Македонија.

Некаде во средината на месец јули 2013 година се изготвени упатства со таканаречени прилози односно табели. По отпочнувањето со примена на новиот ЗКП, продолжува несериозниот пристап кон измените на КЗ, а тоа се потврдува од тоа што во два последователни дена се случуваат две различни измени на КЗ.

Првата измена е на 03.02.2014 година кога со Законот за изменување и дополнување на КЗ (Сл. Весник бр. 27) со кои во членот 39 ставот (5) се менува и гласи “При одмерување на казната судот посебно ќе има во предвид дали кривичното дело е сторено против лице или група на лица со имот, непосредно или посредно, поради нивната припадност на одреден пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана заедница, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско убедување, други видови на убедувања, 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 договор.”

Веќе наредниот ден на 04.02.2014 година, се донесува Закон за изменување на КЗ, со кој во членот 39 ставовите (3) и (4) се менуваат и гласат: “(3) 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”

“(4) Кога судот одмерува казна ќе има предвид дали кривичното дело е сторено во поврат, а посебно ќе има во предвид 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”. Со овие измени се менува и членот 40 кој 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 обвинениот ја признае вината на главната расправа согласно со одредбите од Законот за кривична постапка.”

Со втората измена на КЗ значително се задира во независноста и самостојноста на судскиот систем, а и се овозможува кршење и непочитување на основните слободи и права на граѓаните.

Врз основа на оваа измена, од страна на претседателот на Врховниот суд во РМ е донесен Правилник за начинот на одмерување на казните објавен во (Сл. Весник бр.66/14 од 17.04.2014)

Во краткиот период на примената на Правилникот, настана навистина една хаотична состојба, во која некои колеги судии доследно почнаа да го применуваат, а други меѓу кои бев и јас не го применувавме Правилникот туку вршевме директна примена на КЗ.

Најверојатно поради ваквата состојба, а и зачестените критики за регулирање на Законска материја со подзаконски акт, се отиде и подалеку повторно без било каква стручна и јавна дебата набрзина иницираа постапка и е донесен Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната, објавен во Сл. Весник бр. 199. Практичната примена на овој закон ја продолжи хаотичната состојба но стана и основа за кршење и непочитување на уставно загарантираните права и слободи на граѓаните.

Независност и самостојност на судскиот систем

Во Уставот на РМ е утврдено дека судовите се самостојни и независни и дека судовите судат врз основа на Устав и законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот.

Согласно чл. 1 од Законот за судовите, судската власт ја вршат судовите во Република Македонија, а судовите се самостојни и независни државни органи. Понатаму во чл. 2 од истиот Закон е утврдено дека судовите судат и своите одлуки ги засноваат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот, а судиите во примената на правото ги заштитуваат човековите слободи и права.

Врховниот суд на РМ, е највисок суд во Републиката и го обезбедува единството во примената на законите од страна на судовите. И покрај вака утврдените принципи, претходно наведените законски измени на КЗ, Правилникот и Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната, дадоа невиден одраз врз независноста, самостојноста на судиите и општо на судскиот систем.

Ќе се задржам на кратко на донесениот Правилник за начинот на одмерување на казните (Сл. Весник бр. 64/14). Претходно наведените интервенции на КЗ, далеку се од заложбите за јакнење на независноста и самостојноста на судскиот систем во РМ, напротив судиите ги ставија во позиција на трпење на притисоци и контрола од надвор од судскиот систем. Законските измени ја преувеличија улогата на претседателот на Врховниот суд. Навистина не ми е јасно врз основа на што е заснована надлежноста на претседателот на Врховниот суд на РМ, да може да донесува Правилник со кој ќе се регулира законска материја и тоа од областа на материјалното право. Ова, поради тоа што согласно чл. 47 ст.2 од Законот за судовите “Претседателот на судот има статус и функција на прв судија на соодветниот суд”. Сето ова, многу јасно кажува дека претседателот на Врховниот суд не е ништо посебно и во делот на судиската функција е ист со останатите судии на Врховниот суд, со тоа што има свои надлежности строго утврдени во процесните закони, а во останатото како претседател го претставува судот и ја организира и координира работата на судот пак согласно строго утврдените правила од Судскиот деловник. Во овој контекст, многу е интересна и зачудувачка дадената надлежност, Правилникот да се донесе со претходно мислење на Јавниот обвинител на РМ и Адвокатската комора на РМ. Доколку целта навистина била, постигнување на воедначеност на казнената политика и примената на законите, согласно Законот за судовите надлежноста за тоа е дадена на “Општата седница на Врховниот Суд”, а таа успешно е заобиколена.

Сето ова упатува на заклучокот дека со законските решенија е дозволено мешање, контрола и влијанија од надвор и притисоци врз судиите самостојно да си ја вршат функцијата.

Со донесувањето на Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната и неговата практична примена исто така се изврши невидено влијание од надвор врз независноста и самостојноста на судскиот систем и притисок врз судиите во РМ. Со Законот е востановена “Комисија за воедначување на казнената политика” и со формирањето на истата се изврши невиден упад во судскиот систем, со тоа што тело избрано од Собранието на РМ ја узурпира надлежноста на Врховниот суд на РМ во делот на воедначување на казнената политика.

Имено, одредбите од чл. 6 т. 1 и т. 5 од Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната се посебно интересни и гласат:

Комисијата ги има следните надлежности:

Т.1 – “ја следи и анализира казнената политика на судовите во РМ, во смисла на целите на казнувањето (т.е. утврдената казна, запретената казна, способноста за вина, превенција и рехабилитација, како и пресудите донесени врз основа на спогодба меѓу јавниот обвинител и обвинетиот);

Т.5 – “доставува известувања до Судскиот совет на РМ, Советот на јавни обвинители, до Врховниот суд на РМ и Јавниот обвинител на РМ за примената на овој закон по судовите и дава предлози за укажувања за начинот на воедначување на казнената политика”

Сметам дека не треба посебно елаборирање за да се воочат влијанијата од надвор врз независноста на судството, а и притисоците врз судиите за самостојно одлучување, кои ги овозможуваат овие средби. Дали казнената политика била невоедначена и во која мера, во темава нема да коментирам само ќе заклучам, дури и да е така за надминување на состојбите можело да се преземат мерки и активности согласно Законот за судовите и Судскиот деловник, од страна на Врховниот суд на РМ а и на Апелационите судови, со што воопшто немало да се задира во самостојноста и независноста на судскиот систем и индивидуалната работа на судиите.

Улогата на судијата при пресудувањето

Скоро во сите современи судски системи еден од основните принципи и стандарди во спроведувањето на правдата и правичноста е самостојно судиско уверување на судијата при одлучувањето во секој конкретен случај. Во развиените демократски системи, судиите индивидуално се независни и нивна основна должност е непристрасно да постапуваат и пресудуваат по предметите кои им се дадени во работа, во согласност со утврдените факти и нивното сфаќање на законот, без било какви ограничувања, влијанија, притисоци и закани, поттикнувања или мешања од било која страна или од било која причина.

Во РМ, овие принципи се утврдени во чл. 11 од Законот за судовите и тоа во ст. 1 стои “Судијата одлучува непристрасно со примена на законот врз слободна оценка на доказите. Согласно ст. 2 од истиот член, забранет е секој облик на влијание врз

независноста, непристрасноста и самостојноста на судијата во вршењето на судиската функција по било кој основ и од било кој субјект”.

Врз основа на своето слободно судиско уверување на судијата и ја донесува пресудата, а таа во никој случај не може да биде иста во два различни случаи, бидејќи во практиката нема два исти а слободно може да се каже и слични случаи. Секој случај си е специфичен сам за себе со сите свои обележја и пресудата секогаш мора да биде одредена и одмерена согласно личноста на сторителот и околностите на кривичното дело.

Пресудувањето како процес би го поделил во две фази и тоа прва спроведување на една законита постапка со примена на сите современи принципи и меѓународно прифатени стандарди за фер и правично судење, за што несомнено е потребно високо ниво на знаење на законите и стекнатите вештини односно искуство на судијата. Втората фаза е донесувањето на одлуката, за која сметам дека е и најтешкиот дел при пресудувањето поготово во кривично правната материја каде секој судија определен период по донесената пресуда во себе го носи и чувствува немирот на преиспитување на совеста дали во конкретниот случај ја донел вистинската одлука поготово кога се работи за затворски казни,

Кај нас, и покрај утврдените меѓународни принципи и правила, со практичната примена на Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната, улогата на судијата во фазата на пресудувањето до тој степен се маргинализира што слободно може да се каже и дека одлуката не ја донесува тој туку негова обврска е да го прочита тоа што врз основа на проста математичка операција, табеларниот преглед му го определил на обвинетиот.

Во членот 3 од Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната, се наведени начелата на кои се засновал меѓу кои се законитост, индивидуализација на казната, пропорционалност на казната со стореното кривично дело...

Законот не само што не се заснова на споменатите начела туку напротив е спротивен на истите и неговата примена овозможува кршење на основните човекови права и слободи, па судот наместо согласно Законот за судовите да ги штити човековите слободи и права, врши нивна повреда, но сега врз основа на Закон.

Имено, со одредбите од членовите 20 и 21 од Законот, а во врска со изменетиот чл. 40 ст.1 и 2 од КЗ, се врши наведување – мамење или да не кажам изнуда заснована на закон, односно обвинетите во фазата на истражна постапка па и на главната расправа од страв од неизвесноста, се спокодуваат со јавниот обвинител или признаваат вина убедени дека добива одредени попусти и привилегии, одрекувајќи се од загарантираното право на правично и јавно судење пред независен и непристрасен суд, во една контрадикторна постапка да може да ги оспорува обвиненијата против него и да предлага и да изведува докази во своја одбрана, по каква постапка може и да биде ослободен од обвинението или да го добие тоа што го нудат споменатите одредби.

Посебно е интересно да се напомене направената законска разлика на признание на вина односно при договарањето помеѓу јавниот обвинител и обвинетиот во фазата на истражната постапка и во скратената постапка до поднесувањето на обвинителниот

предлог и во фаза на оценка на обвинителен акт, како и признанието на вина во текот на главната расправа и согласно со тоа направеното степенување на договорената односно изречената казна не помала од 50% 60% и 70% од казната што би била изречена со примена на одредбите на законот во редовна судска постапка. Која е таа казна што би била изречена со примена на одредбите на законот во редовна судска постапка е голем знак прашалник и сето тоа упатува на можностите на непримената на начелото на законитост. Признанието на вина е признание на вина и е исто во сите фази од постапката и не може различно да се вреднува и тоа на штета на човековите права.

Тука е интересно и тоа што ублажувањето на казните е ограничено само на случаите со спогодување на јавниот обвинител и обвинетиот и признанието на вина. Ја ценам ефикасноста и рационалноста на постапките но не ја оправдувам во сите случаи, бидејќи може да бидат искористени за лесно постигнување на целта, а со тоа да се повредат основните човекови права и слободи.

Врз основа на моето долгогодишно судиско искуство во кривично правната материја, ќе напоменам дека најтешкиот дек од судиската работа е донесувањето на одлука односно пресудата. Секогаш видот и висината на казните сум ги одредувал и одмерувал почитувајќи ги основните начела како што се законитост, индивидуализација на казната и пропорционалност на казната со стореното кривично дело, а сум изрекувал од судски опомени до максимални казни затвор определени со КЗ, за тешки кривични дела. Пресудите сум ги донесувал согласно моето слободно судиско убедување, според доказите и околностите на секој конкретен случај и во законски предвидените можности и секогаш совеста ми била чиста.

Сега состојбата е многу поинаква од како во примена е Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната, бидејќи судијата пресудата во повеќето случаи не ја донесува врз основа на слободното судиско уверување туку врз основа на прости математички операции. За кривичните дела без значителна штетна последица или минорни износи и банални случаи судот задолжително мора да изрекува енормно високи ефективни казни затвор, така што сега кога ги донесувам пресудите во добар дел од случаите совеста не ми е чиста. За да објаснам колку е битна индивидуализацијата на казната ќе се послужам со еден случај од моето искуство:

Се работи за случај со едно младо момче кое на почетокот на својот живот во младоста западнал во лошо друштво и вршеше кривични дела претежно кражби и тешки кражби, па во судските постапки и јас, а и други мои колеги му изрекувавме меѓу другите и ефективни казни затвор. По издржаната последна казна затвор момчето пак се најде кај мене за нов случај и во постапката призна дека направил уште една грешка и се кае за стореното ветувајќи дека такво нешто повеќе нема да му се повтори, а дека во меѓувреме си нашол девојка со која сака да се ожени и да си формира семејство и живее нормален живот, а доколку пак го вратиме во затвор сето тоа ќе му пропадне и ќе нема втора шанса. Сето тоа, го кажуваше со таква искреност и молба за помош поради што по завршување на судењето, одлучив и му изреков условна осуда кажувајќи му дека доколку стори ново кривично дело истата ќе биде отповикана, а тој само ми возврати ќе видите тоа нема да се случи, ова е крај.

Ова случување е пред некаде околу 15 години и момчето навистина не излажа и се поправи и повремено го гледам како со неговото семејство си живее нормален живот како

и сите сограѓани, а мојата тогашна одлука и денес кога ќе го видам ми причинува задоволство.

Со примената на Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната ваква пресуда и незамислива.

Што се однесува до порпорционалноста на казната со тежината на стореното кривично дело и тука состојбата е многу интересна. Имено, според одредбите од Законот, на пример сторител кој досега е неосудуван, а сторил кривично дело Убиство од чл.123 ст.1 од КЗ, кое е едно од најтешките кривични дела, а сторителите скоро секогаш се примарни сторители не можете да им изречите казна затвор повисока од 9 години, а за кривично дело Разбојништво од чл. 237 ст.1 од КЗ, како дело кое нема потешки последици освен противправно одземање и присвојување на туѓ подвижен предмет, а сторителите во најголем дел се повратници, па доколку обвинетиот има до две пресуди за кривични дела за кои е предвидена парична казна или казна затвор до 5 години, судот може да му изрече казна затвор во траење и од 10 години.

Поради ваквата состојба во практиката се јавуваат парадоксални ситуации, па јавноста секогаш виновникот за ова го наоѓа во судството, а во таквите случаи согласно законската регулатива други решенија и не постојат.

Заклучок

Поради ваквата состојба, треба во итна постапка да се пристапи кон укинување на Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната, а во КЗ да се вратат законските решенија опфатени со измените.

Да се направи сеопфатна анализа со вклученост на сите засегнати, па до колку се оцени дека е потребна реформа во кривичното законодавство тоа да се направи во една сеопфатна, координирана и транспарентна постапка со вклучување во јавна расправа на стручни лица како од научната област така и практиката.

Aco Tasev, Judge²

**INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY AND THE ROLE OF THE COURT IN
DETERMINING THE TYPE AND DETERMINING THE AMOUNT OF THE PENALTY**

1.04 Professional Article

UDK

Summary

An independent judiciary in every modern legal state is essential for the rule of law, which further protects the guaranteed fundamental human rights and freedoms. Despite all efforts, to develop a strategy for reforms and activities regarding the strengthening of the independence of the judicial system is very hard, due to the influence of several factors in the country which are outside of the scope of the judicial influence. The judiciary must be independent from the other branches of government in order to achieve full respect and application of the rule of law principle in practice.

Keywords: independence, judiciary, law on sentencing, reform

² Judge at the Basic Court in Stip.