

ПРАВНА РАМКА НА КОНФИСКАЦИЈАТА ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

1.02 Прегледна научна статија

удк: 343.272:340.13(497.7)

Апстракт

Република Македонија, со Новелата на Кривичниот законик (КЗ) од 2004 и неговите понатамошни измени, како и на Законот за кривичната постапка, а највеќе со усвојувањето на новиот ЗКП во 2010 година, ги вовеле сите неопходни мерки за овозможување на потрага, идентификација, одземање и конфискација на криминалниот имот, вредносната конфискација, како и ја овозможи употребата и усовршувањето на примената на специјалните истражни техники како ефикасна процесно правна алатка за потрага, идентификување, пронаоѓање и одземање на криминалните приноси, односно незаконски стекнатиот имот и имотна корист. Одредбите за конфискација, за прв пат, се воведени во казненото законодавство како резултат на исполнување на меѓународните обврски на Македонија со ратификацијата на Виенската конвенција, чија цел е лицата вклучени во криминалот да се лишат од приносите од криминална активност и што е уште поважно, да се елиминира нивната иницијатива за идно вршење на криминални активности, како и обврската, државите да воведат и мерки со кои на надлежните органи ќе им се овозможи таквото одземање. Ратификувана е и Конвенцијата на Советот на Европа против перење на пари (Стразбуришката конвенција) од 1990, која ја проширува конфискацијата на сите кривични дела како ефикасен и модерен метод на меѓународен план во борбата против тешки кривични дела.

Клучни зборови: конфискација, правна рамка, санкции, ЕСЧП

¹ Директор на Академијата за судии и јавни обвинители “Павел Шатев”, - Скопје

Вовед

Материјата на конфискација во Република Македонија е регулирана со новелата на Кривичниот законик во 2004 година. Во Република Македонија конфискацијата на криминалните приноси не е казна затоа што нема ретрибутивна принуда, туку е издвоена од системот на санкции и е предвидена како специфична казнено-правна мерка. Нејзината примена (изрекување, докажување, управувањето со одземениот имот), треба да биде базирана на пристапот на заштита на човековите права, почитување на јуриспруденцијата на ЕСЧП и обезбедување на начелото на правично судење во разумен рок и почитување на барањата за фер судење воспоставени во членот 6 од ЕКЧП. Факт е дека изрекувањето на овие мерки може да предзвика повреда и на другите конвенциски права и слободи. Кај нас не постои систем на граѓанска конфискација.

Одредбите за конфискација, за прв пат, се воведени во казненото законодавство како резултат на исполнување на меѓународните обврски на Македонија со ратификацијата приносите од криминална активност и што е уште поважно, да се елиминира нивната иницијатива за идно вршење на криминални активности, како и обврската, државите да воведат и мерки со кои на надлежните органи ќе им се овозможи таквото одземање. Ратификувана е и Конвенцијата на Советот на Европа против перење на пари (Стразбуршката конвенција) од 1990, која ја проширува конфискацијата на сите кривични дела како ефикасен и модерен метод на меѓународен план во борбата против тешки кривични дела.

Република Македонија, со Новелата на Кривичниот законик (КЗ) од 2004 и неговите понатамошни измени, како и на Законот за кривичната постапка, а највеќе со усвојувањето на новиот ЗКП во 2010 година, ги вовеле сите неопходни мерки за овозможување на потрага, идентификација, одземање и конфискација на криминалниот имот, вредносната конфискација, како и ја овозможи употребата и усовршувањето на примената на специјалните истражни техники како ефикасна процесно правна алатка за потрага, идентификување, пронаоѓање и одземање на криминалните приноси, односно незаконски стекнатиот имот и имотна корист.

1. Правна рамка

Со Новелата на КЗ од 2009 година (ЗИД КЗ, Сл. Весник на РМ, бр.114/09), извршени се поголеми интервенции во општиот дел, а внесени се нови казнени дела и измени (докомплетирање) на законските описи на постојните инкриминации во посебниот дел заради исполнување на обврските превземени со ратификација на меѓународните документи, пред се на УНТОК, Казнената Конвенција за корупција, Цивилната Конвенција за корупција и Дополнителниот протокол кон Казнената Конвенција за корупција.

Понатамошни унапредувања на одредбите и воопшто на концептот на конфискација, со цел да се обезбеди ефикасна борба против сложениот и организиран криминал и да се одземат приносите од криминалните дејствија, се направени со измените во Кривичниот законик во 2009 година, а кои стапија на сила во март 2010 година, во општиот дел од Законот. Одредбите за конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети се предвидени во Глава VII во Кривичниот Законик на РМ. Предвиден е основот за конфискација, односно, се пропишува дека истата се изрекува со судска одлука со која е утврдено извршувањето на кривичното дело, а се донесува и во случаите кога постојат фактички и правни пречки за водење на кривичната постапка (застареност, смрт, бегство на осомничениот, амнестија). Имено, во главата која се однесува на конфискација, воведен е член 97а, кој го дефинира поимот на посредна имотна корист (покрај веќе постоечкиот поим на непосредна имотна корист) (превземена од членот 5 на Варшавската конвенција), со цел да се спречи понатамошно прикривање и отуѓување на криминалните приноси и како таков се смета : имотот во кој е трансформирана или претворена користа-имотот стекнат од законски извори, ако користа прибавена со кривично дело е помешана целосно или делумно со тој имот, до проценетата вредност од помешаната корист прибавена со кривично дело, приходи или друга корист која произлегува од користа прибавена со кривично дело или од имот со кој е помешана користа или трансформирана во делот до проценетата вредност на помешаната или трансформираната корист прибавена со кривично дело.(многу комплексни и нејасни поими при практичната имплементација).

Изменет е членот 98 од КЗ со кој се регулира прашањето за начинот на конфискација: предвидено е дека ако од сторителот не може да се конфискува непосредната и посредната имотна корист, ќе се конфискува друг имот што одговара на вредноста на прибавената корист. (ова предизвикува особен проблем кај Агенцијата за управување со конфискуван имот). Во однос на вредноста која се зема во предвид при отуѓувањето на конфискуваната вредност, се зема пазарната вредност во времето на делото, ревалоризирано за стапката на инфлацијата, а ако тоа е тешко за утврдување, се утврдува по слободна проценка.

Предвидена е и конфискација од трети лица за кои е остварена корист со извршувањето на кривичното дело и на кои е истата пренесена, ако е очигледно дека не дале надоместок што одговара на вредноста на прибавената имотна корист. Во овој случај, (тука повторно немаме никаква пракса), потребно е постоење на цврсти докази во поглед на умислата на третото лице, што наметнува потреба од пошироки овластувања на истрагата, заради докажување на еден субјективен елемент.

Имотната корист се конфискува и од трети лица ако не докажат дека за предметот или имотот дале противнадомест што одговара на вредноста на прибавената имотна корист (товарот на докажување е на третите лица, но обврската за докажување дека имотна корист е од кривично дело е на тужителот).

Значајна новина во унапредување на борбата против организираниот криминал и корупција е воведувањето на проширената конфискација која е предвидена за сторено кривично дело во рамките на злосторничко здружение со кое е остварена имотна корист и за кое е пропишана казна затвор од најмалку 4 години, како и за такстативно наброени кривични дела (член 98 а), во врска со тероризам и поврзано со перење на пари. Предвидено е дека ќе се конфискува имот стекнат во временскиот период пред осудата што судот го определува според околностите на случајот, не подолг од пет години пред сторувањето на делото, кога е судот основано уверен (оваа одредба остава голем степен на дискреција на судот, што може да доведе до арбитражно толкување), дека имотот ги надминува законските приходи на сторителот и потекнува од таквото дело. Кај нас е изречена само во еден случај, па оттука нема изградено стандарди за докажување во однос на кои, во некои земји (Италија, Обединето Кралство), е воспоставен стандардот на докажување како во граѓанска постапка, кој е понизок. Значи, со закон се

воспоставува соборлива претпоставка дека имотот на сторителот е принос од криминална активност, поради самата природа на тие кривични дела.

Кривичниот законик предвидува и конфискација од правно лице како и одредби во случај кога поради престанок на постоење на правното лице, имотот не може да се конфискува.

Покрај одредбите за конфискација во Кривичниот законик и соодветните процесно правни одредби во Законот за кривична постапка, во членот 100-а е регулирано одземањето на предметите што биле наменети или се употребени за извршување на кривичното дело, кои под одредени услови ќе се одземат и од трето лице, а се одземаат и кога од фактички или правни пречки не е можно водење на кривична постапка спрема сторителот на кривичното дело.

Со рецепција на меѓународните стандарди, во РМ се вовеле вредносната конфискација, конфискацијата на трансформираниот имот, како и значајната измена во товарот на докажувањето, сосема нов за судии и обвинители кои потекнуваат од еден континентален правен систем, а тоа е дека, наместо од обвинителот, од обвинетиот се бара да го докаже потеклото на имотната корист кој е незаконски.

Со оваа конвенција, се вовеле и кривичното дело на неосновано збогатување (illicit enrichment), или противправно стекнување и прикривање имот од член 359 од КЗ, а кое поаѓа од претпоставката дека е противправно стекнат имотот од страна на лице кое, спротивно на законската должност за пријавување на имотна состојба или нејзина промена, ќе даде лажни или непотполни податоци за својот имот или имотот на членовите на неговото семејство, кој во значителна вредност ги надминува неговите законски приходи и и кога во законски спроведена постапка ќе се утврди дека за време на вршењето на функцијата или должноста, тоа, или член на семејство, стекнало имот, што во значителна вредност ги надминува неговите законски приход.

Овде, како и кај проширената конфискација, товарот на докажување се префрла на осомничениот, односно, истиот нема да се казни ако даде прифатливо објаснување за потеклото на имотот кој ги надминува приходите што сторителот законски ги остварува. За ова кривично дело, чија цел на воведување е борба против корупција на службените

лица, постоат неколку кривични постапки во Република Македонија., кои според изворите од јавното обвинителство се суште во тек. Недостатоците на оваа инкриминација се во тоа што истата е во спротивност со Законот за спречување на корупција според кој,.....,ако лицето не дало податоци, или дало невистинити или непотполни податоци за имотот или за промена на имотот, се поведува административна постапка за испитување на имотот и имотната состојба и ако тоа не докаже дека имотот е стекнат или зголемен како резултат на примања, кои се пријавени и оданочени, се носи решение за оданочување со персонален данок-по стапка од 70%, а ако се работи за зголемување на имот од големи размери се поднесува пријава до јавниот обвинител. Овој факт предизвикува несигурност кај обвинителите во толкувањето на овие одредби и за примена на начелото на *ne bis in idem*, за што, исто така потребно е да консултира праксата на ЕСЧП.

Проблем претставува и определување на степенот на убеденоста на судијата за утврдување на одредени околности за делата извршени во рамките на криминална организација или тероризам. Така, се зборува дека судот, врз основа на конкретни докази, треба да е убеден дека конкретниот имот е стекнат преку криминални активности во период кој претходел на пресудата, кој е разумен (треба судијата да се убеди во разумноста на тој период) и со оглед на конкретните околности, б/каде врз конкретни докази е убеден дека имотот е стекнат од слични криминални активности- или в/каде е утврдено дека вредноста на имотот е несразмерна на законскиот приход на лицето, имотот на најблиските и неговиот деловен партнер треба да подлежат на конфискација. Се чини дека и овие степени на убеденост во утврдување и примената на доказното правило „над разумно сомение“, кое е постулат на адверзијалниот систем и кое претставува новина, (сите држави во регионот усвоија нови системи на кривично процесно право засновани на адверзијалните системи), треба да им бидат солидно објаснети на нашите практичари, особено преку обуки со практичари од земјите на комон-лоу системите, како и со упатување на релевантната пракса на ЕСЧП во оваа материја.

Од друга страна, исполнувањето на обврските од оваа и од Варшавската Конвенција, доведе до формирање на нова институција во Република Македонија, Агенцијата за управување со конфискуван имот со истоимениот Закон, (Законот за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземени предмети во кривична и прекршочна

постапка), со цел да се обезбеди соодветно управување со замрзнатитот или одземениот имот. Оваа агенција, константно од нејзиното формирање до денес, поради отсуство на политичка воља, е со недоволни капацитети, ресурси од секој вид, потребни за ефикасно обавување на основната дејност, извршување на одлуките за конфискација и грижа за ефикасно и домаќинско управување со имотот.

1.1. Процесно правни одредби во врска со конфискацијата Глава XXXIV од ЗКП чл. 529-541

Во Законот за кривична постапка се регулирани процесно правните одредби за спроведување на одредбите за конфискацијата во Кривичниот законик. Имотот се конфискува со судската одлука со која е утврдено извршувањето на кривичното дело, имотната корист се одзема екс официо без оглед дали некој барал, тоа не мора да е осудителна пресуда, туку се одзема и тогаш кога од фактички и правни пречки не е можно водење на казнена постапка, ова е можно бидејќи се вовеле можност конфискацијата да се прошири и на трети лица, но имплицира кога може и кога не е можно да се води постапка против обвинетиот. Под одлука се смета секоја одлука, значи не само осудителна, туку и одлука со кои се изрекува воспитна мерка, судска опомена, но и кога ќе се донесе решение за запирање поради смрт на обвинетиот. (во оваа постапка судот може да донесе одлука за конфискација на имотната корист и од трето лице. Случаите за кои се смета дека се конфискува имотот без водење на постапка се (кога обвинетиот умрел, во случај на ликвидација на правно лице, во случај на постоење на правни пречки, кога обвинетиот е познат и достапен, но не може да се води кривична постапка, во случај на имунитет, ако се работи за дете, застареност на постапката. Постапката треба да се води на законски начин, предвидени се одредби за постапување кога конфискацијата се врши од трето лице. Во судската пракса постојат прилично голем број на дилеми во врска со водењето на постапката кога се вклучува ова трето лице, дали има својство на осомнчен или сведок, па според тоа и дилемата за тоа кои процесни одредби да се применат за доведување пред суд, сослушување, директно, вкрстено, обврската за зборување на вистината и сл. Практичарите сметаат дека сепак, во таа постапка, третото лице нема својство на обвинет, но мора да ги има сите законски гаранции на субјект на постапката и да има доволно процесни можности и доказни

средства за спротивставување на предлогот на конфискација и на наводите дека имотот со кој располага, е остварен како криминален принос.

1.2. Процесно правни одредби во врска со привремено одземање на имот (чл. 194-204 од ЗКП)

Пред изрекување на конфискација, имотот по правило, мора да биде обезбеден уште во предистражната постапка со водење на финансиска истрага, а согласно член 530 од ЗКП, имотот и имотната корист се утврдуваат во кривичната постапка. Со новиот ЗКП, дадени се овластувања кои водат кон поефикасно пронаоѓање и идентификација на имотот и криминалните приноси, со тоа што обвинителот ја превзема лидерската улога во водењето на истрагата и контролата над собирањето и обезбедувањето на доказите, особено со водење на проактивна истрага. Обвинителот е должен да собира докази од значење за идентификација и пронаоѓање на имотот и да предлага привремени мерки. Секоја пасивност и инертност на обвинителот во оваа смисла, резултира во доцно откривање на фактот дека имотот е отуѓен или прикриен во странство, а со тоа и оневозможена негова конфискација. Одлука за определување на привремени мерки, во текот на истрагата донесува судијата на претходна постапка, кој е судија кој се грижи за законитоста и заштитата на човековите права, а по подигање на обвинението, одлуката ја носи судечкиот судија. Блокирањето на банкарските сметки, по предлог на обвинителот, го определува судијата на претходна постапка, исто како и блокирањето на предмети и средства во банкарски сеф, следење на платниот промет и финансиски трансакции, запирање и извршување на определени финансиски трансакции, привремена мерка за одземање или заплenuвање на имот и предмети заради спречување на нивно користење, отуѓување или располагање. Во итни случаи, јавниот обвинител самиот може да определи некоја од овие мерки, но веднаш за тоа ќе ги извести судијата кој е должен во рок од 72 часа да издаде наредба за одземање, а ако не издаде, тие докази мора да се вратат и не може да се употребат во постапката. Оваа гаранција претставува воведување на зајакната контрола во услови на зголемени овластувања на јавниот обвинители и полицијата кои може да доведат до тешки нарушување на човековите права и слободи. Посебно е значајна новината (чл. 202 ст. 11), дека сите превземени дејствија врз имотот или предметите што се предмет на обезбедување, а се превземени по поднесување на барањето од страна на јавниот обвинител се ништовни.

2. БРОЈ И ТЕМИ НА ОБУКИ ПОСВЕТЕНИ НА КОНФИСКАЦИЈА И КОРУПЦИЈА

Академијата за судии и јавни обвинители „Павел Шатев“ во период од 2012-2017 година има реализирано вкупно 16 обуки кои се однесуваат на конфискација и 28 обуки кои се однесуваат на корупција. Во табелата се презентирани податоците по години.

Теми на обуки за Проткол 1 член 1 од ЕКЧП и заштита на правото на сопственост 3 во периодот 2015-2017, биле разгледувани во одделни сесии повредите на Протокол 1 став 1 од ЕСЧП во кривичната постапка, но не се разгледувани случаите на РМ пред ЕСЧП. Неспорно е потребно организирање на повеќе обуки на оваа тема.

3. Национално Case Law за корупција и конфискација

Во Република Македонија во период од 2012- 2017 година во кривичното одделение на Основниот суд Скопје 1 има вкупно 319 правосилни предмети за кривични дела извршени со корупција и тоа за следните дела: даночно затајување (чл.279 од КЗ), примање поткуп (чл.357 од КЗ), давање поткуп (чл.358 од КЗ), злоупотреба на службена положба и овластување (чл. 353 од КЗ), проневера во служба (чл. 354 од КЗ), измама во служба (чл.355 од КЗ), послужување во служба (чл.356 од КЗ), фалсификување на службена исправа (чл.361 од КЗ), несовесно работење во служба (чл.353в од КЗ), измамување на купувачи (чл.248 од КЗ), осигурителна измама (чл.250 од КЗ), злоупотреба на постапката за јавен повик, доделување на договор за јавна набавка или јавно-приватно партнерство (чл. 275в од КЗ), противзаконита исплата и наплата (чл.362 од КЗ). Од наведените предмети за вкупно **28** дела е изречена конфискација на имот и имотна корист и тоа за кривични дела: бесправно градење, грабнување, даночно затајување, злоупотреба на службена положба и овластување, измама, кражба, неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори, оштетување или повластување на доверители.

Во одделението за организиран криминал за период од 2012-2017 година има вкупно **27** правосилни предмети за кривични дела извршени со корупција и тоа за

следните дела: перење пари и други приноси од казниво дело (чл. 273 од КЗ), даночно затајување (чл 279 од КЗ), примање поткуп (чл 357 од КЗ), давање поткуп (чл.358 од КЗ), противзаконито посредување (чл. 359 од КЗ), злоупотреба на службена положба и овластување (чл.353 од КЗ). Од наведените предмети за вкупно **17** дела е изречена конфискација на имот и имотна корист и тоа за следните кривични дела: злосторничко здружување, трговија со малолетно лице, перење пари и други приноси од казниво дело, неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори, злоупотреба на службена положба и овластување.

Оттука произлегува дека како коруптивни кривични дела во судовите се водат и постапки за кривични дела од другите глави на кривичните дела, а не само чисто коруптивните кривични дела, а ова се однесува особено за делата кои се водат како „висока корупција“, за кои исто така, нема јасна номенклатура и статистика.

Генерален недостаток кој оневозможува спроведување на поопсежни анализи и истражувања претставува немањето на сеопфатна статистика за бројот на изречени конфискации, изречени мерки на одземање на имот, ниту за бројот на барања за меѓународна соработка за одземање на имот и конфискација, целосна некоординираност и отсуство на соработка помеѓу судот, обвинителството, Агенцијата за управување со конфискуван имот, Управата за финансва полиција, другите финасови институции, а во правец на воведување и одржување на релевантна статистика и целосна поврзаност на институциите кои се вовлечени во спроведувањето на законите од оваа област.

4. Воочени проблеми при изрекување и извршување на мерката конфискација и привремените мерки на одземање на имот во судската пракса и препораки за нивно надминување

Зголемени се и процедуралните алатки за ефикасно спроведување на материјално правните одредби за конфискација и за коруптивните кривични дела со влегувањето во сила на новиот ЗКП, во декември 2013 година, кој воведува сосема нов систем на односи помеѓу сите учесници во постапката, ја воведува акузаторната постапка, со водечка

улога на обвинителот во предистражната и истражната постапка, создавање на правосудна полиција и истражните центри, воведување на начелото на процесна наместо материјална вистина, при што, доказите се изведуваат помеѓу странките, а судот има гарантна и раководна улога, се воведуваат широк круг на скратени и забрзани постапки и особено спогодувањето за санкцијата и воведени се повеќе гаранции за зајакнување на начелото на еднаквост на оружјето, во смисла на праксата на ЕСЧП.

И покрај преземените обуки, ефектот е незадоволителен, како во поглед на квантитетот, така и во поглед на квалитетот на одлуките за конфискација и нивното образложение.

- Процесно правен проблем претставува концептот на префрлување на товарот на докажување кај проширената конфискација и конфискација од трети лица, која изискува дополнителни познавања кај судиите за начинот на кој ЕСЧП го оценува товарот на докажувањето кај апликациите за наводните повреди на Протоколот 1 член 1. (нивото на доказните стандарди- убеденост, веројатност, претпоставка, сигурност и сл.).Потребно е да се презентира праксата на други држави во поглед на стандардите на докажување кај проширената конфискација, како и разграничување на доказните стандарди кај кривично правната конфискација од тие кај граѓанската конфискација во државите каде што функционира.
- Неспорно е дека за кратко време беа усвоени голем број на одредби за конфискација кои се транспонирани од меѓународните документи и како такви, се нејасни, конфузни, со комплексна терминологија, која често пати не е ни добро преведена, и која предизвикува несигурност кај практичарите во нивното толкување и правилната правна квалификација на конкретните факти на случајот. Очигледна е слабата проактивна улога на обвинителите кои треба да ги обезбедат доказите во правец на рано детектирање и обезбедување на доказите за имотот на сторителот и за приносите од криминалот, за што е потребна тесна соработка со органите за спроведување на законот и заедничко водење на финансиски истраги, наместо фокусирање исклучиво и единствено на доказите насочени кон утврдување на кривичната одговорност на сторителот/ите.
- Проблем претставува недоволното познавање кај судиите и обвинителите на концептите на граѓанското и трговското право во однос на институтите на имотот,

особено во однос на имотот на правните лица, тргувањето со хартиите од вредност, поимот на сопственост и сопственички права, концептот на „мирно уживање на сопственоста“, концептот на „мешање“, разграничување на концептите на ограничувањето од лишувањето од сопственост, за судиите и обвинителите да можат правилно да ги проценат фактите во однос на тоа кои привремени мерки на одземање на имотот треба да се превземат. Ваков тип на обука е особено битна за судиите и обвинителите кои потекнуваат од државите на социјалистички режими, каде што правото на сопственост беше потценето, и кои треба да ја развиваат способноста за препознавање на јавниот интерес во контекст на социјалната, политичката и економската реалност. Често пати, барањата за одземање на имотот, поставени во текот на пред-истражната или истражната постапка не се доволно прецизни, основани и аргументирани (дури и недокажани), што резултира со нивно одбивање од страна на судот (особено ако нема адекватни вештачења за проценка и утврдување на вредноста на имотот, износот на штетата, ако наредбите за вештачења и наредбите за привремено одземање не се правилно и прецизно формулирани од страна на обвинителите и правосудната полиција. Проблем претставува и фактот дека овие наредби се даваат во една рана фаза на постапката, кога судиите кои треба да одлучат по истите, сеуште немаат целосен преглед врз сите докази и факти на случајот.

- Судиите и обвинителите немаат доволно знаења во однос на доктрините и концептите развиени во праксата на ЕСЧП во однос на околностите за проценка на пропорционалноста, односно дали мешањето во сопственоста претставува несразмерен товар за обвинетиот, да имаат способност за проценка на вештачењето за вредноста на одземениот имот во однос на вкупниот имот на сторителот, што претставува имот кој потекнува од кривично дело и со кои докази тоа се утврдува, дали одземањето ќе го попречи или оневозможи обвинетиот не само во вршењето на сопственичките права, туку и во вршењето на дејноста, дали вредноста на одземениот имот е доволна за осигурување на легитимната цел, а тоа е да се спречи отуѓувањето на имотот. Недоволни се знаењата на судиите во однос на извршувањето на одлуките за конфискација и начинот на управување со замрзнатиот и конфискуваниот имот. Од страна на Агенцијата за управување со конфискуван имот често пати се забележува дека изреките на одлуките на судиите се нејасни, недоволно прецизно е наведен износот кој се конфискува, а особено ако

се работи за одземање на нематеријални вредности како што се хартии од вредност, акции, заложни права и дека во случај на неможност за извршување на одлуката, на кој начин ќе се утврди протвредноста на имотот кој треба да се конфискува.

- Поради недостатокот на адекватни ресурси, проблем претставува и неадекватното управување и чување на одземениот имот и голем број на случаи каде што постапката за враќање на привремено одземениот имот неосновано долго трае, што може да доведе до апликации против РМ пред ЕСЧП.
- Факт е и дека бранителите не ги користат аргументите на ЕСЧП при одлучувањето за наводи за повреда на Протокол 1 ст. 1 од ЕКЧП, ниту го користат во жалбените наводи.
- Практичарите недоволно се оспособени да практикуваат правна аргументација базирана на одлуките на ЕСЧП, за правилно користење на анотацијата на аргументите и нивната класификациона шема со цел за полесно препознавање на релевантните случаи кои може да им послужат како референтни одлуки во конкретниот случај, да научат како правилно да ја екстрахираат потребната одлука (и делот од одлуката), во користењето за образложението на своите одлуки, а по извршеното целосно и исцрпно претресување на сите аргументи од страна на адверзариите во една фер и контрадикторна постапка.
- Нашите судии и обвинители немаат доволно вештини во однос на техники на пишување и резонирање, согласно праксата на државите кои имаат долга традиција во користење на меѓународното право и пракса на меѓународните судови. Со униформната и правилна употреба на праксата на ЕСЧП, треба првенствено да се позанимаваат највисоките судови, Врховниот и Уставниот суд. Потребно е да се зголемат обуките за способноста на судиите и обвинителите за правно пребарување на праксата на ЕСЧП, обуките за ХЕЛП (програмата на Советот на Европа за учење од далечина) и АИРЕ базата заради обзбедување на ефикасно и правично судење,. АИРЕ е специјална организација која мисија е да се промовира свеста за човековите права содржани во европското право. Во тој правец, Академијата во соработка со Центарот за правни истражувања и анализи издаде

програми за почетна и континуирана обука за Правна аргументација структура и образложение на пресудите.

Во повеќе случаи, ЕСЧП укажува дека пресумпцијата на незаконското потекло на имотот не му го наметнува на обвинетиот, товарот на докажување, туку само товарот на побивање бидејќи ЈО требало да ги изнесе доказите за незаконското потекло на имотот, а апликантот имал можност да ги оспори овие докази преку изнесување на докази за спротивното.

Од тие причини, потребно е да се зголеми бројот на обуки на кривичните судии и обвинители со судиите од граѓанските и трговските оддели за да се зголемат нивните знаења од областа на граѓанското, сопственичкото право, берзата, тргувањето со хартии од вредност, компаниското право, финансиското работење.

Не е забележано судиите во своите одлуки во образложението да ги користат стандардите на ЕСЧП во однос на заштитата на непречено и мирно уживање на имотот и да ги цитираат пресудите во однос на оваа материја. Од исклучително значење ќе бидат одлуките на ЕСЧП во однос на толкување на концептите на непречено уживање на сопственост, јавен интерес, легитимната цел и концептот на пропорционалност, околностите дали одземањето на имотот доведува до нарушување и на други права, како што се правото на судење во разумен рок, правото на ефективен правен лек, (оневозможена исплата на платите на вработените во случај на привремено замрзнување на сметките на правното лице, замрзнување на сметките кај медиумски правни лица кои може да доведат до повреда на членот 10 од ЕКЧП, кога блокадата може да се претвори во забрана за вршење на дејноста и сл.) Уште полошо, незаконското определување и спроведување на овие мерки може да претставуваат опасно орудие за борба и обезимоттување на политичките противници (одземањето на имотот на ХДЗ во Хрватска). Таков случај имаше и во Република Македонија. Имено, СЈО поднесе барање за замрзнување на имотот на ВМРО, вклучувајќи го и главното седиште на партијата, кое барање беше одбиено од страна на простепениот и второстепениот суд, по што поднесе барање за заштита на законитоста пред Врховниот суд на РМ за преиспитување на овие одлуки, но набрзо потоа (сосема разумно) се повлече, јавно изјавувајќи дека не сакаат оваа мерка да се користи и да биде протолкувана како политички реваншизам.

Особено е битно дека кај овие кривични дела каде што се врши конфискација или замрзнување на имотот, се користат специјалните истражни техники кои претставуваат сериозен упад во човековата приватност, па можат да доведат и до повреда на членот 8 од ЕКЧП, при што судиите треба да имаат и продлабочени знаења од праксата на ЕСЧП во оваа област.

Согласно новиот ЗКП, судиите не можат да изведуваат докази по службена должност, што подразбира дека за случаите на конфискација и привремено одземање на имотот, мораат да чекаат на иницијатива на обвинителот. Проблем е слабата подготовка на обвиненијата во тој дел и непостоење на ефикасни инструменти за идентификација и потрага по криминални приноси пред започнувањето или во текот на казнената постапка, оскудност на евиденција за имотната состојба на граѓаните (катастар, централни регистри), непостоење на единици за финансиска истрага, за пронаоѓање и идентификација на ваков имот, недоволно користење на алатките на меѓународна соработка во кривична материја. Потребно е зголемување на овластувањата за употреба на специјални истражни мерки, се разбира со почитување на човековите права во кривичната постапка.

Потребно е организирање на обуки во правец на унапредување на вештините на судиите и обвинителите за коректно детектирање на сличните случаи, за менување на менталитетот на резонирање во правец на кејс-ло правно расудување, односно способност да ја пронајдат релевантната пракса на ЕСЧП и истата правилно да ја екстрахираат во користењето за образложението на своите одлуки, кое треба да биде по извршено исцрпно претресување од страна на адверзариите во една фер и контрадикторна постапка.

Неопходно итно е креирање и имплементирање на компјутерска алатка за лесно и брзо пребарување на поведени, правосилно завршени кривични постапки за кривичните дела на корупција, за конфискација, за одземање на имот (со нивно јавно објавување, особено на нивните образложенија заради усовршување на обуките во то правец), бројот на финансиски истраги, барањата за меѓународна правна помош во областа на финансиските истраги и одземање на имот, и нвината реализација, соработката со регионалните и меѓународните мрежи за соработка (Еуропол, Интерпол и сл.) и целосна компјутерска поврзаност помеѓу полицијата, обвинителството, судот, Управата за

финансиска полиција, Управата за финансиско разузнавање и другите финанси институции и размена на информации и податоци (interchangeability) за оваа проблематика.

Предлози :

- Анализа на кејс ло со детектирани слабости и недостатоци во примена на казнено правните одредби за конфискација во корупциските случаи. Да се воспостави воедначена статистика во регионот што претставува дело на корупција и елементите на конфискација и одземање на имот .

- Да се спроведе во иднина проект со Судските совети или Врховните судови, да извршат истражување во колку одлуки и на кој начин се образлагаат одлуките за повреда на човековите права –конкретно Протокол 1 член 1 во кривичната постапка

- Обуки за Протокол 1 став 1, која ќе опфати и граѓански и трговски судии поради комплексноста и мултидисциплинарноста на оваа материја со примеси на граѓанско, сопственичко право, финансово, управно, трговско, бизнис право, компаниско право, правото на корпоративно управување итн.

- Зајакнување на обуките за меѓународна правна помош во кривична материја во финансискит истраги и барање на информации и податоци (intelligence) за трагот на приносите на криминал, заради нивно привремено одземање, а со крајна цел за конфискација.

БИБЛИОГРАФИЈА

Кривичен законик-интегрален дел, Предоговор, кратки објаснувања и Регистар на поими
, Проф.д-р Никола Тупанчевски, Скопје 2014

Закон за кривична постапка Сл.весник на РМ бр.150 од 18.11. 2010

Закон за спречување на корупцијата пречистен текст “Сл.весник на Р Македонија” бр.
28/02, 46/04, 126/06, Одлука на Уставен суд од 10.01.2007, 10/08, и 161/08)

Закон за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземени предмети во
кривична и прекршочна постапка („Службен весник на Република Македонија“ број
98/2008,145/10, 104/13, 187/13 43/14, 160/14 и 97/15, 148/15)
<https://www.facebook.com/odzemenimot/>

United Nations Convention against Transnational Organised Crime, 2000

United Nations Convention Against Corruption, 2003

European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, 20 April 1959, in force 12
June 1962, ETS 30.

First Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal
Matters, 13 March 1978, in force 12 April 1982, ETS

CoE.(2001). Explanatory Report to the Second Additional Protocol to the European
Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters.

ICAR (2011). Development Assistance, Asset Recovery and Money Laundering: Making the
Connection.

MONEYVAL. 2016. Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures
Serbia: Fifth Round Mutual Evaluation Report.

Criminal Law Convention on Corruption, 27 January 1999, in force 1 July 2002, ETS 173.

**Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption, 15 March 2003, in
force 1 February 2005, ETS 191.**

Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, 8
November 1992, in force 1 May 1997, ETS 141.

Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the
freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union
(OJ L 127, 29.04.2014, p. 39).

Релевантна пракса на ECtHR

Forminster Enterprises Limited v. the Czech Republic, judgment of 9 October 2008, no. 38238/04
Földes and FöldesnéHajlik v. Hungary, judgment of 31 October 2006, no. 41463/02
East West Alliance Limited v. Ukraine, judgment of 23 January 2014, no. 19336/04
Raimondo v. Italy, judgment of 22 February 1994, no. 12954/87
Air Canada v. the United Kingdom, judgment of 5 May 1995, no. 18465/91
Phillips v. United Kingdom, judgment of 5 July 2001, no. 41087/98
Arcuri and Others v. Italy, judgment of 5 July 2001, no. 52024/99
Butler v. United Kingdom, decision of 27 June 2002, no. 41661/98
Smirnov v. Russia, judgment of 12 November 2003, no. 71362/01
YUKOS v. Russia, judgment of 31 July 2004, no. 14902/04
Adamczyk v. Poland, decision of 7 November 2006, no. 28551/04
Ismayilov v. Russia, judgment of 6 November 2008, no. 30352/03
Borzhonov v. Russia, judgment of 22 January 2009, no. 18274/04
Gabric v. Croatia, judgment of 5 February 2009, no. 9702/04
Adzhigovich v. Russia, judgment of 8 October 2009, no. 23202/05
Milosavljev v. Serbia, judgment of 22 October 2012, no. 15112/07
Varvara v. Italy, judgment of 29 October 2013, no. 17475/09
WaldemarNowakowski v. Poland, judgment of 22 July 2014, no. 55167/11
Zaja v. Croatia, judgment of 4 October 2016, no. 3746/09

Корисни линкови и статии

<https://www.mkd.mk/makedonija/politika/sjo-se-pishmani-go-povleche-baranjeto-za-zamrznuvanje-na-imotot-na-vmro-dpmne>

Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life Updated on 30 April 2017

The AIRE Center data base- <http://www.airecentre.org/news.php?show=archive>

HUDOC data base- European Court on Human Rights

Публикации на Академија за судии и јавни обвинители <http://www.jpacademy.gov.mk/>

LEGAL FRAMEWORK OF CONFISCATION IN REPUBLIC OF MACEDONIA

1.02 Review Article

UDK: 343.272:340.13(497.7)

Summary

The Republic of Macedonia, with the Novel of the Criminal Code (CC) of 2004 and its subsequent amendments, as well as the Law on Criminal Procedure, and most recently with the adoption of the new LCP in 2010, introduced all the necessary measures for enabling the search, identification, and the confiscation of criminal property, value confiscation, as well as enabled the use and perfecting of the use of special investigative techniques as an effective procedural legal tool for searching, identifying, finding and seizing criminal property or illegally acquired property and proceeds. The confiscation provisions, for the first time, have been introduced into the penal legislation as a result of meeting the international obligations of Macedonia with the ratification of the Vienna Convention, the purpose of which is to deprive persons involved in crime from proceeds from criminal activity and, more importantly, their initiative for future criminal activities is eliminated, as well as the obligation for states to introduce measures to enable the competent authorities to take such a seizure. The Council of Europe Convention against Money Laundering (Strasbourg Convention) of 1990, which extends the confiscation of all crimes as an effective and modern method of an international plan in the fight against serious crimes, has also been ratified.

Key words: confiscation, legal framework, sanctions, ECtHR

² Director of the JP Academy "Pavel Shatev" - Skopje