

**ЦРНИ ДЕНОВИ ЗА УСТАВНИОТ ПОРЕДОК
АНАЛИЗА НА ПРЕДЛОЖЕНИТЕ ИЗМЕНИ ВО ЗАКОНОТ ЗА РЕСТРИКЦИИ**

„The history of liberty has largely been the history of the observance of procedural safeguards.“
Felix Frankfurter

1.01 Изворна научна статија
УДК342.72/.73:343.341]:340.134(497.7)
342.72/.73:343.352]:340.134(497.7)
342.72/.73:343.9.02]:340.134(497.7)

1. Вовед

Владата е свесна дека борбата со криминалот и корупцијата е веќе солидно уредена во домашното и меѓународното право, но наводно верува дека со законските измени ќе придонесе за поголема ефикасност во борбата со овие појави, а особено за да се поттикне јавното обвинителство ревностно да постапува по сомневањата за висока корупција. Поконкретно, битна цел на Владата наводно е да се обиде да се провоцира брза и енергична реакција на јавното обвинителство и другите надлежни органи врз основа на т.н. црни листи на Владата на САД, кои се сè поактуелни во последно време. Но, правен основ за мерка со која се ограничуваат човековите права не може да биде правен акт на друга држава (уште помалку некаква „црна листа“, во суштина политичка одлука, донесена без учество на лицето на кое се однесува). Правни акти на друга држава (особено ако со нив се ограничуваат правата на граѓаните) не може да имаат важност без да бидат признаени во согласност со домашното и меѓународното право. Дури и судските пресуди мора прво да се признаат, а еден од условите е тие да бидат донесени во постапка во присуство на лицето на кое се однесуваат.² За да ја прикрие оваа тешкотија, предлагачот ќе завлезе во цела една правна авантура.

Но, како што знаеме, целта не секогаш ги оправдува средствата, па овде накусо ќе се обидеме да аргументираме зошто добрите намери за борба со корупцијата не се секогаш доволни за да ги оправдаат можните негативни последици. Воедно, веруваме дека добрата волја не е доволно добра причина за повреди на правните принципи и на уставниот поредок.

Владата се обидува новите решенија да ги протне низ дополнување на Законот за рестрикции со кој се уредува воведувањето санкции (рестрикции) врз основа на меѓународни мерки поврзани со борбата против тероризмот. Прво што паѓа в очи се повеќе правни импровизации. Номотехнички и правно, законот е вистински крш! Не се сеќавам дека досега сме имале нешто вакво. Законот почнува со конфузија уште од чл. 1, каде што се измешани целите на законот со мерките (па сосема несмасно корупцијата и криминалот

¹ Редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје

² Види Закон за меѓународна соработка во кривичната материја, „Службен весник на РС Македонија“ бр. 77/21.

се наведени како цел! Како и да е, пригодата не ни дава можност да се задржиме на поситните номотехнички проблеми на предложениот текст на измени на законот, туку само на поважните начелни проблеми на предлогот и неговата, би рекле, суштина.

2. Субјекти на постапката

Органи (субјекти) **иницијатори** на постапката за мерките се МВР, АНБ, АР и УФР, кои носат **предлог** за изрекување или престанок на мерките за што **одлука** донесува Владата. Како иницијатор, на барање на странска држава, може да се јави и МНР. Од каде Владата ќе црпи обучени кадри за вакви истражни капацитети не е јасно засега, но може да се очекува создавање нови административни капацитети. Поважно (и поопасно) е тоа што некои од споменатите државни органи воопшто не се замислени да се занимаваат со вакви активности, немаат соодветни овластувања за собирање или проверка на тој тип информации бидејќи се специјализирани за други функции и не даваат гаранции за законито постапување и почитување на правата и слободите на граѓаните! За мене лично особено се **спорни разузнавачките агенции**. Поради посебниот начин на нивното дејствување и спецификите на нивната функција, а особено недостигот на процесни гаранции за лицата за кои тие собираат податоци, овие служби директно не продуцираат докази за казнената постапка. Така, на пример, податоците собрани по пат на судска наредба на Врховниот суд не се користат како доказ во казнената постапка, туку за тоа мора да се донесе одлука за посебна истражна мерка (ПИМ) согласно ЗКП. Помалку или повеќе, ова важи и за другите државни органи наведени во Предлогот за измени на законот. Дури и УФР, како многу стручен орган специјализиран за анализа на сомнителни финансиски трансакции според постојното законодавство, не се смета доволен гарант од аспект на процесните гаранции.

Најголем проблем во донесувањето на мерките е **прескокнувањето на судот (јавното обвинителство)**. Денес судот се смета за главен заштитник на човековите права, а во случајов се засегнати пресумпцијата на невиност, правото на мирно уживање на приватната сопственост и политичките права на учество на избори. Сосема непотребно, но и сосема намерно, извршната власт се става над судската поради изразено незадоволство од ефективностата и брзината во постапувањето на судските власти и јавното обвинителство, со што практично се врши отворен удар врз уставниот поредок со кршење на 11 одредби од Уставот на РС Македонија:

- Чл. 8 – темелни вредности и човекови права/поделба на власта/владеење на правото (правна сигурност)/меѓународно право;
- Чл. 13 – пресумпција на невиност (ограничување на правата само како крајна мерка и со доволно докази и во законита постапка, што е можно покусо – пропорционалност!);
- Чл. 14 – секое казниво дело и казната мора да бидат однапред предвидени со закон;
- Чл. 23 – право да учествува во јавни функции;
- Чл. 30 – право на сопственост;
- Чл. 50 – судска заштита на правата;
- Чл. 52 – законите не може да имаат повратно дејство;
- Чл. 54 – слободите и правата може да се ограничат само согласно Уставот;
- Чл. 98 – судовите се самостојни и независни. Судовите судат врз основа на Уставот, закон и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот;

- Чл. 106 – јавното обвинителство е единствен и самостоен државен орган што ги гони сторителите на кривични дела;
- Чл. 107 – јавното обвинителство ги врши своите функции врз основа на Уставот, закон и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот;
- Чл. 98 и 107 – постапката пред обвинителството и судовите се уредува со двотретински закон.

Ставањето на **Владата на чело** на борбата со корупцијата и организираните криминали не само што го крши Уставот и меѓународното право со самото тоа што е спротивно на начелото за поделбата на власта и на владеењето на правото, туку е и спротивно на сите сознанија за корупцијата затоа што политичката елита на извршната власт по правило е мотор на корупцијата и, впрочем, по природата на нештата, е во најповолна положба да ја злоупотребува власта концентрирана кај неа. Опасноста од злоупотребата на новите овластувања наместо судовите да одлучува за судбините на фирми и поединци е притоа огромна и се заканува да ја растури државата! Да не зборуваме за уништување или поткопување други важни концепти, на пример, идејата за раководење на правосудната полиција од страна на јавното обвинителство, една важна новина во реформите на казненото право и постапка. Имено, проблемот на т.н. хиерархиски дуализам, каде што криминалистичката и финансиската полиција се растргнати помеѓу обвинителот и ресорното министерство (МВР и Министерството за економија), наместо да се надмине, само ќе се заостри. Кој и како сега ќе координира и раководи во Владата со овие предистражни активности?! Ако е тоа предлагачот на овие измени, тешко нас.

Кривичните постапки денес се гледаат како форум за остварување на режимот на човековите права пред судот како главен заштитник, дизајнирани пошироко да ги ограничат државните овластувања. Самостојноста на јавното обвинителство и самостојноста и независноста на судот, заедно со процесните гаранции ги легитимираат присилните мерки на државата како правилни и основани. При балансирање на правата на обвинетиот наспроти интересите на државата, редовно погрешно се претпоставува дека државата е таа што секогаш ги претставува интересите на општествената заедница. Иако државата неспорно го прави тоа за низа одредени интереси, други од нив подобро ги претставува обвинетиот. Во казнената постапка, државата не е секогаш единствениот субјект што го претставува интересот на граѓаните. Така, иако јавноста е заинтересирана за општество во кое ќе се почитува јавниот поредок, заштитено со примена на правото, може да се тврди дека таа јавност има дури и поголем интерес за општество во кое ќе се почитуваат човековите права и слободи. Овој интерес, кој се јавува како непосредно ограничување на оној претходниот, најдобро е претставен од обвинетиот, поради што треба да биде одмерен во негова корист при балансирањето на неговите права наспроти интересот на државата за примена на правото. Дотолку повеќе што со обезбедувањето правично судење се заштитува и интересот на општеството, судот не смее да се задоволи само со идентификување на државниот интерес, без да ја испита неговата важност и важноста на правото на обвинетиот што е во конфликт со него, како и тоа дали овој интерес може да се заштити на начин што помалку ќе зафаќа во правата и слободите на обвинетиот.

Инаку, одредбите од предлогот што се однесуваат на тоа како ние од друга држава или од ЕУ ќе бараме да воведат рестриктивни мерки (чл. 5 ст. 4) се без основ бидејќи тоа се прави со меѓународен договор, а такво нешто нема, па верувам дека одредбите се ставени за да личи дека божем има некаков реципроцитет со другите држави и не е сериозно.

3. Има ли во предлогот (нови) инкриминации?

Се плашам дека со предлогот, казнивоста арбитрарно се проширува со инкриминирање на т.н. балон концепти или омнибус инкриминации, кои не се јасно дефинирани и кријат потенцијална опасност од арбитрарност и злоупотреби на државниот апарат на присилба.

Имено, финансиски и други мерки се предвидени против:

- **тероризам** и ширење (распространување) оружје за масовно уништување и нивно финансирање;
- **корупција** и други кривични дела против службената должност;
- **организиран криминал**, и
- **хибридни активности** против државата.

Тероризмот и пролиферацијата на оружјето за масовно уништување се чинат оправдани од аспект на меѓународните обврски и нема посебно да ги коментираме. Практиката покажа дека овие се применувани ретко, и тоа главно против борците на ИСИС. Концептот што посебно бодеше очен е оној на „**хибридните закани**“, релативно нов концепт применлив во безбедносниот и разузнавачкиот сектор,³ но, би рекле, целосно неприфатлив за казненото право засновано врз јасната законска определеност на кривичните дела и на казните односно санкциите. Не би сакале ни да замислиме што може Националната агенција (како една полуреформирана, длабоко партизирана и не многу професионална разузнавачка служба изникната врз традициите на ОЗНА и УБК) кому било „да закачи“ под изговор на вакви омнибус концепти! Со тоа би се вратиле 50 години наназад. Казненото право бара предвидливост на поведението со јасно определени дејствија на извршување на кривичните дела и прекршоците. Без тоа, казненото право и не би можело да биде морален водич за поведението на поединците (и правните лица). *Nulum crimen nula poena sine lege!* На ова може да се додаде – нема казна без правична судска постапка!

Не е помалку спорен и концептот на **корупција**. Точно е дека во КЗ имаме десетина кривични дела што ги сметаме за коруптивни (чл. 353, 353в, 357, 358, 358а, 359 од КЗ), но концептот корупција е несомнено поширок и не секоја форма на корупција оправдува нејзино инкриминирање и санкционирање (на пример, ситната корупција, т.н. врски и сл.).⁴ Не е јасно зошто имало потреба законот да се обременува и со „**други кривични дела против службената должност**“ (цела Глава XXX од КЗ), кои ги има многу, а досега немало поголеми тешкотии во нивната примена во практиката. Во крајна линија, не е јасно зошто се користи терминот „други“ (некои од овие дела), а не „другите“ (сите од оваа глава на КЗ), во смисла на тоа кој и врз основа на кои критериуми ќе прави евентуално разлика меѓу овие кривични дела и зошто.

Ден-денес мака мачиме и со дефинициите за **организиран криминал** и **тероризам**, за што овде нема да се задржиме со оглед на тоа што за овие сепак постои обемна литература и меѓународна регулатива. Само ќе потсетам колку врева се крена околу прашањето за тоа дали кривичното дело од чл. 313 КЗ *Терористичко загрозување на уставниот поредок*, применето врз сторителите од настаните во Собранието на Република Северна Македонија

³ Во него се внесува безмалку сè и сешто, од говор на омраза до лажно тревожење и сл. Кој има време, може со тоа да се забавува на интернет.

⁴ S. D. Morris, *Forms of Corruption*, 1991, достапно на: <https://www.ifo.de/DocDL/dicereport211-forum2.pdf>; B. Begovic, *Corruption: Concepts, types, causes and consequences*, Belgrade, 2005, достапно на: https://www.researchgate.net/publication/265364211_Corruption_Concepts_types_causes_and_consequences.

од 27 април, е тероризам или не и дали тие што упаднаа во собранието се терористи или не се!⁵ На крајот, предлагачот како да не е сигурен дали во законот да го опфати и **перењето пари**, кое се појавува тука и таму. Имено, перењето пари вообичаено оди заедно со појавите што се таргетираат, но овде изречно се споменува само во воведот кон Законот и во член. 4 при дефиниција на субјектите.

4. Има ли нови санкции во предлогот?

Видови мерки што се предлагаат:

Во предлогот прво се споменуваат следниве мерки:

- а) ембарго на стоки и услуги;
 - б) ембарго на оружје;
 - в) забрана за влез во Република Северна Македонија;
 - г) финансиски мерки;
 - д) други мерки согласно меѓународното право,
- за на овие да се додадат:

ѓ) иницијатива за поведување кривична постапка до надлежното јавно обвинителство, и

е) иницијатива за привремена мерка за обезбедување до надлежното јавно обвинителство.

Точката д) станува точка е).

Финансиските мерки се чинат особено важни, а би рекле и особено спорни. Прво, финансиски мерки не е многу јасен поим. Некои мерки се привремени, на пример, замрзнувањето, други се санкции или казни и сл. Така, во чл. 96 б од КЗ се предвидени санкции слични на ваквите мерки против правни лица, но како **казна** изречена од **суд** по спроведена постапка.⁶

Во ЗКП имаме **замрзнување** определени трансакции (за волја на вистината, во практиката по правило се замрзнуваат целите сметки) од чл. 200 и привремено одземање имот или предмети со цел обезбедување од чл. 202 ЗКП. Споменавме и дека многу краткотрајно замрзнување трансакции има согласно Законот за спречување перење пари и финансирање на тероризам.

⁵ Освен дејствија предвидени со Кривичниот законик, Предлогот на измените на Законот за рестрикции во **тероризам** го сместува и секое „*друго дејствие сторено со намера да предизвика смрт или тешка телесна повреда на граѓаните или на други лица кои не се вклучени во судир кој има карактер на вооружен судир според меѓународното право, со намера да се создаде чувство на несигурност или страв кај граѓаните или да се присили некоја држава или меѓународна организација да изврши или да се воздржи од извршување на определени дејствија*“?! Ова бара дополнително појаснување.

⁶ Имено, под услови определени со овој законик судот, кога ќе оцени дека правното лице ја злоупотребило својата дејност и дека постои опасност во иднина да го повтори делото, може да изрече една или повеќе од следниве споредни казни:

- 1) забрана за добивање дозвола, лиценца, концесија, овластување или друго право утврдено со посебен закон;
- 2) забрана за учество во постапки за јавен повик, доделување договори за јавна набавка и договори за јавно-приватно партнерство;
- 3) забрана за основање нови правни лица;
- 4) забрана за користење субвенции и други поволни кредити;
- 5) забрана за користење средства за финансирање политички партии од Буџетот на Република Македонија;
- 6) одземање дозвола, лиценца, концесија, овластување или друго право утврдено со посебен закон;
- 7) привремена забрана за вршење одделна дејност;
- 8) трајна забрана за вршење одделна дејност, и
- 9) престанок на правното лице.

Мерките не се јасно определени, се носат во несоодветен закон, од несоодветен орган, во несоодветна постапка, и се оправдуваат со наводно привремениот карактер, иако може да траат долго и ќе направат повеќе штета отколку што ќе помогнат во борбата против криминалот и корупцијата.

Мерките се нејасни и недоволно определени за да може да повлечат вакви сериозни последици. Имено, секое дејствие што повлекува санкции мора однапред да биде јасно определено како противправно и како кривично дело или прекршок. Во законот, како основ за мерките се споменуваат широки правни и безбедносни концепти. Најспорен е концептот на т.н. „**хибридни закани**“. Станува збор за нов концепт што се користи во безбедносната и разузнавачката сфера и опфаќа многу разновидни активности, од кои некои не се предвидени како казни дела. Слично е и со **корупцијата**, која во некои свои форми е предвидена како казниво дело, но не секоја форма на корупција. Ова е општо познато и затоа ако се предвидува воведување нови „рестриктивни“ мерки, тие треба да се врзат со конкретни кривични дела (мене не ми изгледа оправдано еден ваков потенцијал за злоупотреби да се користи за обични прекршоци).

Предлагачот нема јасна слика за карактерот и целта на мерките. Така, прво сугерира дека со мерките директно се сузбиваат тероризмот, криминалот и корупцијата, велејќи дека мерките се насочени директно „**против**“ овие појави и со нив тие се сузбиваат, но од карактерот на мерките и нивната привременост повеќе изгледа дека тие треба да обезбедат одземање на имотната корист и конфискација по завршувањето на кривичната постапка (а кривична постапка се води само за кривични дела).

5. Правен основ за мерките

Мерките (според предлогот) се „*воведуваат, изменуваат или престануваат врз основа на:*

- а) правно обврзувачки резолуции на Советот за безбедност на Обединетите нации;*
- б) правни акти на Европската Унија;*
- в) правни акти на Соединетите Американски Држави;*
- г) правни акти на Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска;*
- д) правни акти на други меѓународни организации во кои членува Република Северна Македонија во согласност со меѓународното право;*
- ѓ) барање од надлежен орган на друга држава за воведување, изменување или престанување на важење на финансиски мерки против тероризам и/или пролиферација, или*
- е) други акти согласно овој закон.“*

Целава приказна со правниот основ е усиленa. Освен мерките што и досега според постојниот закон можеа да се определат врз основа на одлука на Советот за безбедност на ОН, сè друго е погрешно и едноставно измислено! Знаеме дека идејата е всушност да се најде начин како „црните листи“ на Владата на САД да добијат правен ефект во домашното право. Како што правилно резонира и Министерството за правда, кое излезе со свое мислење, тоа не е можно. Колку и да ги почитуваме и да ги сакаме, САД се само една странска држава за која важат истите правни правила како и за сите други држави. Тоа што се наш „стратешки партнер“ не менува ништо, затоа што договорот за стратешко

партнерство не предвидува ништо вакво. Само по себе, се разбира дека со нашите партнери ќе остваруваме поблиска правна и друга соработка, но помошта што ни ја даваат мора да биде во рамките на правниот поредок. Велика Британија е додадена со цел САД да не се сами,⁷ а во Европската Унија не сме членки ниту имаме правни прописи што би креирале некаков правен основ во оваа смисла. Навистина не знам само како Владата собрала сила да влезе во ваква правна импровизација кога сфатила дека никаде во светот не е можно такво нешто. Други „правни акти на други меѓународни организации во кои членува Република Северна Македонија во согласност со меѓународното право“ не постојат за оваа проблематика и овде ќе се поштедиме од непотребна елаборација за тоа дали Месечината се врти околу Земјата.

6. Разумни основи за сомневање

Со оглед на тоа што мерките врз основа на одлука на Советот за безбедност на ОН не се спорни, а мерките што ние би им ги предлагале на други држави се нереални, овде ќе се задржиме на постапката за определување на мерките врз основа на црната листа на САД и по иницијатива на домашните надлежни органи. За преземање на мерките, Предлогот на законот бара против лицата да „постојат разумни основи за сомневање дека учествуваат или на кој било начин се поврзани со активности на тероризам и/или пролиферација, како и против (!?) корупција и други кривични дела против службената должност, организираниот криминал и хибридни активности против државата“.⁸ Барањето да постои некако *разумно сомневање*⁹ ја нема онаа гарантна улога за минимизирање злоупотреби ако не може да се тестира пред судот како независен заштитник на правата и законитоста. Малку е нејасно и тоа дали разумните основи за сомневање се потребни само за домашните иницијативи или се дополнителен услов и при постоење на црните листи како правен основ.

Со пропишувањето определени стандарди со кои фактите мора да бидат утврдени значително се остварува заштитната функција на кривичната постапка бидејќи се оневозможува арбитрарно или неосновано зафаќање во правата на поединецот.¹⁰ ЗКП и Кривичниот законик (КЗ) навистина не пропишуваат, ниту може да пропишат точно кој вид или количество докази се потребни со цел судот да ги утврди фактите, но предвидува определени критериуми за степенот на убеденост на судот или другите органи на

⁷ Со Велика Британија, колку што мене ми е познато, немаме никакви посебни договори во оваа смисла, па верувам дека и самите се затечени од ваквото решение.

⁸ *Black's Law Dictionary* го дефинира разумното сомневање (reasonable suspicion) како она каде што „quantum of knowledge sufficient to induce an ordinarily prudent and cautious man under similar circumstances to believe criminal activity is at hand. It must be based on specific and articulable facts, which, taken together with rational inferences from those facts, reasonably warrant intrusion“.

⁹ Нашиот законодавец оперира со поимите *основи на сомневање* и *основано сомневање* (дефинирани во чл. 21 ЗКП), додека, пак, терминот *разумно сомневање* се користи во чл. 5 од Европската конвенција за човекови права. Во САД, терминот *разумно сомневање* одговара на стандардите на нашите основи на сомневање (понизок стандард), додека, пак, поимот *probable cause* одговара на нашето основано сомневање. Види: *Alabama v. White*, 496 U.S. 325 (1990). Спореди: R. V del Carmen, *Criminal Procedure*, 7th ed., Thompson, 2007, стр. 73–94.

¹⁰ Освен за привремени мерки во смисла на чл. 200, во ЗКП „основи на сомневање“ се бараат за да се примени сопирање, легитимирање и преглед (чл. 276 ст. 2 т. 2), апсење (чл. 158 од ЗКП) и посебни истражни мерки (чл. 252 и 253 од ЗКП). „Основано сомневање“, пак, законот бара за поведување истражна постапка спрема конкретен осомничен (чл. 291 ст. 1 ЗКП), како и за притвор (чл. 165 ЗКП).

постапката за постоење на фактите врз кои определени важни одлуки во постапката мора да бидат засновани.

Инаку, степенот на веројатност (докажаност) што домашниот законодавец и судската практика го бараат за да се задоволи овој стандард (*основи на сомневање*) во кривичната постапка и без тоа не е многу јасен, со оглед на тоа што е дефиниран негативно, како понизок степен на докажаност, кој не се заснова врз конкретни докази, туку почесто врз криминалистичкото искуство. Во таа смисла, „основи на сомневање“ е помалку изискувачки стандард бидејќи може да се востанови не само со помал квантитет информации, туку и со информации што не се толку веродостојни.

Како и да е, стандардот да се бара **разумно сомневање за да може да се поведе определена рестриктивна постапка нема значење ако не се тестира пред судот**, но многу поважно е тоа што тој стандард **воопшто не се предвидува ако мерките се воведуваат по основ на одлука за т.н. црни листи** на Владите на САД и Велика Британија.

7. Времетраење на мерките

Голем проблем е можното долго времетраење на мерките, кое сега предлагачот се обидува да го прикаже како некакво наводно кусо (привремено) времетраење на мерките, но сите што се занимаваме со оваа проблематика знаеме дека поради комплексноста на истрагите во овие области, постапките траат со години, некогаш и по четири, пет и повеќе години.¹¹ За неколку години, правните лица погодени со мерките не може да преживеат и ќе пропаднат, а постапки што би следувале пред домашните и меѓународните судови и арбитражи многу ќе го чинат Буџетот. Можни штети ќе настанат и ако законот падне на Уставен суд или во Стразбур. Да потсетиме и на тоа дека досега согласно Законот за перење пари и финансирање на тероризам, извршната власт (УФР) можеше по исклучок во ситуации на итност да определува строго временски лимитирани мерки на замрзнување трансакции за време од 24 часа.

Во оваа смисла, штетата од мерките од повеќе аспекти ќе ја надмине користа од нив и затоа тие, во ваква форма, не смее да се усвојат.

8. Односот со јавното обвинителство (и кривичната постапка)

Едно од најголемите изненадувања што предизвика бурни реакции е предвидувањето обврска јавното обвинителство да поведе кривична постапка врз основа на „црните листи“ на САД. Ова е во спротивност со уставната положба на јавното обвинителство како единствен и самостоен орган што ги гони сторителите на кривичните дела (чл. 106 од Уставот). Додуша, овој важен член од законот е многу нејасно напишан, при што предлогот до обвинителството прво се нарекува „иницијатива“, со цел текстот што следува да изгледа како обврска за обвинителството.

*Одлуката за воведување на рестриктивните мерки од членот 4 став 1 точките д) и г) од овој закон, органот надлежен за предлагање и спроведување на рестриктивната мерка веднаш ја доставува како **иницијатива** до надлежното јавно обвинителство*

¹¹ Врз основа на правото на пристап до информации од јавен карактер, неодамна, во една друга пригода, од Основниот кривичен суд Скопје 1, Скопје, добивме податоци дека голем број кривични постапки во кои се определени замрзнувања банкарски сметки согласно чл. 200 од ЗКП има многу, а некои од нив траат и по три-четири години.

заедно со сите факти, околности и/или информации за да започне кривична постапка согласно Законот за кривичната постапка за утврдување кривична одговорност против лицето, односно групата и/или организацијата, и/или поврзани лица, групи и/или организации доколку постои основ за проширување на истрагата, во која лицето има право на судска заштита утврдена согласно Законот за кривичната постапка.

Сепак, од изјавите на претставници на Владата може да се заклучи дека обврската на обвинителството да постапува е главна идеја на целиот овој контроверзен законски проект.¹² Но, да видиме дали е соодветно ова што сега се предлага како законско решение. Имено, познато е дека нашето казнено процесно право е засновано врз **принципот на легалитет** на кривичното гонење,¹³ што значи право и должност да се гонат сторителите на кривичните дела **ако постојат докази** дека е сторено кривично дело и кога за тоа се исполнети законските услови (чл. 18 ЗКП). Имено, ЗКП е недвосмислен кога уредува во кои сè случаи јавниот обвинител ќе ја отфрли кривичната пријава, односно нема да поведе кривична постапка (чл. 288 ЗКП).¹⁴ Во постапката на оценување на кривичната пријава, законодавецот наведува низа правни околности, чие постоење претставува правна пречка за кривично гонење од материјално-правен и процедурален карактер (ако делото не е кривично дело што се гони по службена должност, ако настапила застареност или ако делото е опфатено со амнестија или со помилување, ако постојат други околности што го исклучуваат гонењето или ако не постојат основи на сомневање дека пријавениот го сторил кривичното дело). **Ако јавниот обвинител утврди дека нема докази за постоење кривично дело или при постоење на споменатите процесни пречки, тој е должен да ја отфрли кривичната пријава.**

Но, предлогот не запира овде, туку, напротив, продолжува со своевидно силување налагајќи „*Јавниот обвинител по приемот на Одлуката и Иницијативата од ставот 1 на овој член согласно Законот за кривичната постапка предлага итна привремена мерка за обезбедување до надлежниот суд, како и/или постапка за конфискација на имот во кривична или граѓанска постапка доколку се исполнети условите согласно закон и во роковите пропишани со Законот за кривичната постапка*“.¹⁵ Владата и овде се поставува како некаков шеф или ментор на јавното обвинителство и му кажува како ќе постапува во сферата на неговите законски овластувања, права и должности. Секој што воопшто ќе го прочита нашиов текст дотука има доволно познавање за основните принципи на поделбата на власта и владеењето на правото засновано врз човековите права за да знае дека тоа не се прави така.

Згора на ова, според предлогот „*Започнувањето на кривичната постапка согласно Законот за кривичната постапка до донесувањето правосилна судска пресуда има за*

¹² Види: настапот на Славица Грковска, вицепремиер за борба против корупција и добро владеење во Дневникот на ТВ Сител од 21.1.2024 г., <https://vlada.mk/node/35767>.

¹³ Должноста на јавниот обвинител да го преземе кривичното гонење настанува кога се исполнети со закон предвидените стварни и правни услови. Стварните услови се исполнети кога постојат докази што го потврдуваат основаното сомневање дека определено лице сторило кривично дело што се гони *ex officio*, а правните услови – ако не постои некоја правна пречка за кривично гонење (на пример, застареност, амнестија, помилување и др.). Оценувањето дали се исполнети овие услови го врши самиот јавен обвинител и тоа треба да биде подложно на определена надворешна контрола. Види: Н. Матовски, Г. Калајџиев, Г. Лажетиќ, Казнено процесно право, Второ издание, Скопје, 2011, стр. 69–70.

¹⁴ Овие основи ЗКП ги наведува и како основи за запирање на веќе започната постапка (чл. 304 ЗКП) и за донесување одбивателна (чл. 402 ЗКП) или ослободителна пресуда (чл.403 ЗКП). Види: Г. Калајџиев, Г. Лажетиќ и др., Коментар на Законот за кривичната постапка, ОБСЕ, Скопје, 2018.

¹⁵ Чл. 7 од Предлогот во кој се додава нов член 9а.

последица **ограничување на правата** што настапуваат со одобрување на обвинителниот акт од страна на судот“. Па така, „за лицата носители на јавни функции настанува последица привремена **забрана лицето да се кандидира за јавна функција** (избрана или именувана), односно **привремено суспендирање/оддалечување од вршење на јавната функција**“. Ограничувањето на правата и овде е автоматско (тригерирано од Владата), а не со одлука на судот. Притоа не е јасно од кога точно се променува забраната со оглед на тоа што започнувањето на кривичната постапка (чл. 19 ЗКП) и одобрувањето на обвинителниот акт (чл. 319-344 ЗКП) не се поклопуваат, туку постапката почнува многу порано од обвинението.

Но, ова не е сè, „на физичките и правните лица **им се забранува учество во јавни набавки, договори за концесии, јавно-приватно партнерство, аукции, отуѓување/пренос/подарување движен и недвижен имот, подигнување кредити и склучување јавни договори и други сродни правни работи, како и ставање во мирување на лиценците и овластувањата за вршење дејност**“. Серioзни санкции, девастирачки за повеќе бизниси, без судска одлука или какви било процесни гаранции.

„По донесување правосилна судска одлука во кривичната постапка, со кое лицето носител на јавна функција е осудено за кривично или друго казниво дело на безусловна казна затвор од најмалку шест месеци што го прави недостоен за да ја врши функцијата, односно му е изречена казна забрана за вршење професија, дејност или должност одлуката веднаш се доставува до органот каде лицето ја врши функцијата, односно органот што го назначува/избира/разрешува со цел спроведување на пресудата и констатирање на престанок/одземање на мандатот согласно Устав и закон.“ Со оваа одредба не се кажува ништо ново, па се чини излишна.

9. Европски стандарди за правото на мирно уживање на сопственоста

Строги процесни гаранции поврзани со привремени мерки во казнената постапка востановува Европскиот суд за човекови права со цел да се обезбеди правото на мирно уживање на приватната сопственост заштитено со Протоколот бр. 1 кон Европската конвенција за човековите права.

Секој судир со правата предвидени со членот 1 од Протоколот бр. 1 мора да ги исполнат барањата на **законитост** (*Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* [GC], § 95; *Bélané Nagy v. Hungary* [GC], § 112). Постојењето правна основа во домашното законодавство не е доволно само по себе за да го задоволи принципот на законитост. Дополнително, правната основа мора да има соодветен квалитет, имено, да биде компатибилна со владеењето на правото и мора да обезбеди слобода или гаранции против произволно одлучување (*East West Alliance Limited v. Ukraine*, § 167). Дури и превентивните мерки за конфискација, изречени при непостоењето кривична осуда, како такви, не претставуваат прекршување на членот 1 од Протоколот бр. 1. Функционирањето на претпоставката дека имотот на лицата за кои се сомнева дека припаѓаат на криминална организација е приход од нелегални активности, ако предметниот процес му овозможува на сопственикот разумна можност својот случај да го изнесе пред надлежните органи, не е забрането само по себе, особено ако на судовите им е овозможено своите одлуки да ги донесуваат и да ги засноваат само врз сомнежи (*Arcuri and Others v. Italy* (dec.)).

Европскиот суд за човекови права има воспоставени **три аналитички тестови**:

(а) Дали мешањето во сопственоста на имотот на апликантот било пропишано со закон;

(б) Дали мешањето следело легитимна цел и

(в) Пропорционалност на мешањето.

„Суштински услов за мешањето во приватната сопственост да се смета за компатибилно со членот 1 од Протоколот бр. 1 е дека мора да биде во согласност со закон; вториот став признава дека државите имаат право да го контролираат користењето на имотот во согласност со спроведувањето на 'законите'. Понатаму, секое мешање од страна на јавната власт во мирното уживање во имотот може да биде оправдано само ако служи за **легитимен јавен (или општ) интерес** (болдирањето во текстот е наше). Поради директното познавање на нивните општества и општествените потреби, националните власти, во принцип, се подобро поставени од меѓународниот суд да одлучуваат што е 'во јавен интерес'. Според системот на заштита воспоставен со Конвенцијата, националните власти треба да ја направат првичната процена за постоењето проблем од јавен интерес за кој се издаваат наредби за мерки што го попречуваат мирното уживање на имотот.“

„Членот 1 од Протоколот бр. 1 исто така предвидува дека секое мешање **мора да биде разумно пропорционално со целта што треба да се реализира** (болдирањето во текстот е наше). Со други зборови, мора да се постигне 'праведна рамнотежа' помеѓу барањата на општиот интерес на заедницата и барањата за заштита на основните права на поединецот. Потребната рамнотежа нема да биде постигната ако засегнатото лице или лица морале да сносат индивидуален и прекумерен товар.“¹⁶

„Што се однесува до **пропорционалноста**, Судот повторува дека секое мешање во мирното уживање на нечиј имот мора да постигне **правична рамнотежа** помеѓу барањата на општите интереси на заедницата и барањата за заштита на основните права на поединецот. Грижата за постигнување на оваа рамнотежа се рефлектира во структурата на членот 1 како целина. Потребната рамнотежа нема да биде постигната ако засегнатото лице морало да поднесе индивидуален и прекумерен товар. Со други зборови, мора да постои разумен однос на пропорционалност помеѓу потребните средства и целта што се бара да се реализира (погледнете *East West Alliance Limited*, цитирано погоре, § 168). Ако се земе предвид дека заплenuвањето на имотот само по себе не е отворено за критика (жалба), а ако се земе предвид можноста за слободна процена согласно ставот два од членот 1 од Протоколот, тоа со себе носи ризик дека на подносителот на претставката може да му биде наметнат преголем товар во смисла на негова или нејзина способност да располага со имотот и согласно тоа да обезбеди одредени процедурални гаранции, поврзани со функционирањето на системот и неговото влијание на имотните права, кои не треба да бидат ниту произволни ниту непредвидливи. Понатаму, Судот повторува дека иако секоја заплена или конфискација повлекува штета, вистинската претрпена штета не треба да биде пообемна од онаа што е неизбежна, доколку сака да биде компатибилна со членот 1 од Протоколот бр. 10 (видете *Džinić*, § 68).“¹⁷

¹⁶ *Gogitidze v. Georgia*, Application no. 36862/05, 12 August 2015, § 97.

¹⁷ *Piras v. San Marino*, Paras. 55–56.

10. Заклучок – целта не ги оправдува средствата

Владеењето на правото бара определена форма на судска заштита во правична постапка, а тоа значи постапка моделирана да ја утврди вистината за тоа дали е повредено правото и под кои околности, на начин конзистентен со другите цели на правниот систем. Правичната постапка бара процедурата за детерминирање на исходот доследно да се изведе, како и самата постапка да содржи определени основни карактеристики. Имено, правичната постапка претставува процедура што го оправдува исходот, бидејќи обезбедува аргументи за тврдењето дека третманот што едно лице го добива е третман што тоа го заслужува. Постапката игра пресудна улога токму во обезбедувањето висок степен на доверливост во праведноста на исходите. Во тој контекст, колку се повисоки стандардите на докажување, толку е поголема и довербата што може да ја имаме во пресудите. Стандардите на докажување заедно со формалната правда, разбрана како правилно и непристрасно применување на правилата, ја определува и веројатноста или степенот на доверба што може да ја имаме во правилноста на секој исход и на системот во целина.

Затоа, предлагаме борбата со корупцијата и организираниот криминал да се држи до инструментите, мерките и механизмите востановени со домашното право и меѓународните конвенции. Нема никаква пречка овие алатки и институции да се зајакнуваат, а нивната домашна и меѓународна соработка да се унапредува и надградува. Меѓутоа, идејата со цел слабостите на правосудните институции да се компензираат со активности на владата (или на странски влади) со кои се крши уставниот поредок и меѓународните човекови права и слободи е едноставно погрешна и не одговара на степенот на нашата цивилизација.