

ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

декември 2022

бр. 26



Проектот е финансиран
од Европската Унија



Институт за човекови права

ПРАВЕН ДИЈАЛОГ БР.26

ISSN: 1857-7644

Издавач:

Здружение на граѓани Институт за човекови права Скопје

За издавачот:

Маргарита Цаца Николовска

Редакциски одбор:

Манчо Митевски | Главен и одговорен уредник

д-р Весна Стефановска | Заменик на главниот и одговорен уредник

д-р Мерсел Биљали

м-р Славица Димитриевска

д-р Ангелина Станојоска

Лектор:

Татјана Стојановска

Графички дизајн:

Флиприсе

Контакт:

Институт за човекови права

www.ihr.org.mk

ihr@ihr.org.mk

Контакт адреса:

бул. Партизански одреди бр. 23/1-5

Скопје, 1000, Северна Македонија

Скопје, декември 2022 година

Написите се авторски трудови и не секогаш ги изразуваат ставовите на Институтот за човекови права. Сите права се заштитени. Ниту еден дел од ова издание не смее да биде пренесуван, копиран или објавуван без согласност на издавачот.

Публикацијава е изработена со финансиска поддршка од Европската Унија. Нејзината содржина на ниту еден начин не ги одразува гледиштата на Европската Унија.

СОДРЖИНА

Едиторијал	4
ДОЖИВОТНАТА КАЗНА ЗАТВОР И ОСТВАРУВАЊЕ НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА	
– Гордан Калајџиев и Елена Мујоска - Трпевска	5
ИНСТИТУТОТ „ЗАТВОРСКА КАЗНА“ И НЕГОВИТЕ ФУНДАМЕНТИ ВО МАКЕДОНСКОТО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО	
– Васко Рубаноски	13
МЕЃУНАРОДНОТО ХУМАНИТАРНО ПРАВО НАСПРОТИ МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА	
– Светлана Вељановска	21
ПРЕСУДАТА СЕЛМАНИ И ДРУГИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА НА СУДОТ ВО СТРАЗБУР И ПРАВОТО НА МЕДИУМИТЕ ДА ИЗВЕСТУВААТ ОД ЗАКОНОДАВНИОТ ДОМ	
- Филип Медарски	28
МЕРИТ - СИСТЕМОТ ВО ЈАВНАТА И ВО ДРЖАВНАТА АДМИНИСТРАЦИЈА	
- Мерсел Биљали	35
ПЕРЕЊЕТО ПАРИ КАКО ДЕЛ ОД ОРГАНИЗИРАНИОТ КРИМИНАЛ И НЕГОВОТО ПРАВНО САНКЦИОНИРАЊЕ	
- Селма Абдуловска	42
КРИТИЧКИ АСПЕКТИ НА ОРИГИНАЛНОТО ТОЛКУВАЊЕ НА УСТАВОТ НА САД	
- Никола Донеv	49
УЛОГАТА НА ПОЛИЦИЈАТА НА РЕПУБЛИКА СРПСКА ВО РЕШАВАЊЕТО КРИВИЧНИ ДЕЛА ПРОТИВ СЛУЖБЕНАТА ДОЛЖНОСТ - ТЕОРЕТСКИ И ПРАКТИЧНИ АСПЕКТИ	
- Гојко Шетка и Милијан Којиќ	56
THE ROLE OF THE REPUBLIC OF SRPSKA POLICE IN SOLVING OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST OFFICIAL DUTY - THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS	
- GOJKO ŠETKA and MILIJAN KOJIĆ	63
МАРГАРИТА ЦАЦА НИКОЛОВСКА ОДЛИКУВАНА СО ВИСОКОТО ФРАНЦУСКО ПРИЗНАНИЕ - ВИТЕЗ НА ЛЕГИЈАТА НА ЧЕСТА	71

Почитувани,

Пред Вас е најновиот број на „Правен дијалог“ кој донесува широка лепеза текстови од универзитетски професори и афирмирани експерти во своите сфери на работа и интересирање.

Секако, доминираат текстовите од областа на човековите права: доживотната казна и човековите права, затворската казна и нејзините фундаменти во македонското законодавство, меѓународното хуманитарно право, наспроти меѓународното право за човековите права, пресудата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур во врска со насилното исфрлање на новинарите од галеријата на Собранието на Република Македонија, во декември 2012 година, како нарушување на правото да известуваат од законодавниот дом.

Поместени се и текстови за мерит системот во јавната и државната администрација со залагање што поскоро да се сопре влијанието на политиката во оваа значајна сфера, како еден од примарните услови таа да стане вистински сервис на граѓаните, како и трудот кој го обработува проблемот со перењето пари како дел од организираниот криминал и неговото санкционирање во нашата земја.

Од меѓународно-правната проблематика, внимание ќе привлечат текстот кој ги третира критичките аспекти на оригиналистичкото толкување на Уставот на САД, како и текстот за улогата на полицијата во Република Српска во решавањето на кривичните дела против службената должност и овластувања.

Во овој број го проследивме и доделувањето на големото признание, орденот Витез на Легијата на честа од претседателот на Република Франција, Емануел Макрон, на претседателката на Институтот за човекови права, судијката и граѓанска активистка, Маргарита Цаца Николовска, што на пригодна свеченост, ѝ го врачи францускиот амбасадор, Сирил Бомгартнер.

Почитувани, се надеваме дека содржините во „Правен дијалог“ ќе го привлечат Вашето внимание и ќе Ве мотивираат во некој од идните броеви на списанието да се јавите со текст од Вашата сфера на научно и работно ангажирање.

*Главен и одговорен уредник,
Манчо Митевски*

ДОЖИВОТНАТА КАЗНА ЗАТВОР И ОСТВАРУВАЊЕ НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

Нашите институции треба на проблемов да му пријдат крајно сериозно и постапката по барањата за условен отпуст или помилување на оваа категорија осуденици да ја спроведат коректно и со сите процесни гаранции, при што лично ќе се сослушаат сите меродавни лица (осудениот, воспитувачот, психологот и слично). Тоа, секако, не значи дека на сите лица треба да им се прифатат барањата, но препораките на надлежните експерти (институции) треба да се земат сериозно, а не да се отфрлаат без за тоа да се даде образложение. Во спротивно, доколку работите останат на досегашнава практика, која во никој случај не допушта условен отпуст, ниту допушта помилување на доживотните затвореници, при првата апликација во Стразбур ситуацијата за Република Северна Македонија, се чини, ќе биде шах-мат!

ГОРДАН КАЛАЏИЕВ И ЕЛЕНА МУЈОСКА ТРПЕВСКА

АПСТРАКТ

На светски план, во правната и во пенолошката литература, како и во областа на човековите права преовладува гласна критика за доживотната казна затвор, која пред сè се напаѓа поради нејзината нехуманост и непродуктивност, од аспект на целите на казнувањето.¹ Кај нас пак, за ова малку е пишувано. Исклучок се трудовите на професорката Александра Груевска Дракулевски, која дава солиден преглед на состојбите кај нас и на светски план и прави јасна анализа на проблемите во нашиот казнено-правен систем.² И покрај досегашните анализи и истражувања³, оваа тема се смета за недоволно проучена и не дава сериозни заклучоци за импликациите за човековите права на различните форми доживотен затвор што се појавуваат во различни јурисдикции ширум светот.⁴ Ние, во оваа пригода ќе се задржиме на проблемите на правото и практиката на оваа, во многу држави, најстрога санкција во јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права во Стразбур.⁵

ВОВЕД

Европската конвенција за човековите права и основните слободи (ЕКЧП), од 1950 год. е ратификувана и правно обврзувачка за Република Северна Македонија, а согласно со чл. 98 и 118 од Уставот на Република Северна Македонија, и чл. 2 од Законот за судовите таа е извор на домашното право и има ранг повисок од домашните закони (не може да се менува со домашен закон). Имено, судовите судат врз основ на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот. Во ситуација кога судот смета дека примената на законот, во конкретниов случај, е во спротивност со одредбите на меѓународен договор ратификуван во согласност со Уставот, ќе ги примени одредбите од меѓународниот договор, под услов тие да можат директно да се применат (чл. 18 ст. 4 од Законот за судовите).

Пресудите на Европскиот суд за човековите права во Стразбур, формално-правно не се правно задолжителни erga omnes (за случаите во кои не учествувала државата), но се сметаат за најавторитетно толкување на одредбите од Конвенцијата, а судот многу ревностно се придржува до сопствената практика. Сакајќи да ја засили оваа правна ситуација Законот за судовите

-
- 1 M. Mauer, A. Nellis, *The Meaning of Life: The Case for Abolishing Life Sentences*, The New Press; Illustrated edition, 2018; J. Lichtenberg, *Against Life Without Parole*, Georgetown University Law Center, 2018, достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3172899; ACLU Northern California, *The Truth About Life Without Parole: Condemned to Die in Prison*, достапно на <https://www.aclunc.org/article/truth-about-life-without-parole-condemned-die-prison>
 - 2 A. Gruevska-Drakulevski, *Current Challenges in Conforming Life Imprisonment to the International and European Standards*, достапно на <http://pf.ukim.edu.mk/wp-content/uploads/2020/05/12.-Aleksandra-Gruevska-Drakulevski-1.pdf>; на српски: Aleksandra Gruevska-Drakulevski (2018) "Kazna doživotnog zatvora u međunarodnom, evropskom i makedonskom pravu", *Tridesetprvi susret Kopaoničke škole prirodnog prava, "Pravo i zapovest razuma"*, Kopaonik, 13–17. XII 201 истиот автор: *Life Sentence Prisoners in the Republic of Macedonia*, *Iustinianus Primus Law Review*, No. 09, volume V, Summer 2014, Skopje: Faculty of Law "Iustinianus Primus", Skopje, достапно на <http://lawreview.pf.ukim.edu.mk/>
 - 3 Appleton, Catherine, and Dirk Van Zyl Smit, eds. *Life Imprisonment and Human Rights*. Hart Publishing, 2016; Smit, D.V.Z., 2019. *Life imprisonment: A global human rights analysis*. Harvard University Press; Drenkhahn, K., Dudeck, M. and Dünkel, F. eds., 2014. *Long-term imprisonment and human rights*. Routledge.
 - 4 van Zyl Smit, Dirk, and Catherine Appleton, eds. *Life imprisonment and human rights*. Bloomsbury Publishing, 2016.
 - 5 Види сумарен преглед на поважните пресуди на Европскиот суд за човековите права во Стразбур за оваа тема (доживотниот затвор): *Factsheet – Life imprisonment*, достапно на: https://www.echr.coe.int/documents/fs_life_sentences_eng.pdf, C. Scalise, *Life imprisonment: A European Overview*, Wolf Legal Publishing, 2016; J. Sveinsdottir, *Life imprisonment and the Article 3 ECHR*, достапно на: <https://umu.diva-portal.org/smash/get/diva2:1567228/FULLTEXT01.pdf>

предвидува дека пресудата на Европскиот суд е индикатор за несовесно и нестручно вршење на судската функција (чл. 75).

За нашава анализа, како што ќе се види, не е битен само фактот дали конкретен затвореник е одбиван, туку фактот дека досега ниту еден осуден на доживотен затвор не добил ниту условен отпуст, ниту помилување, иако добар дел од нив досега го имаат издржано законскиот број години и имаат поднесено барање за условен отпуст.⁶ Од овие факти и од консултациите со судиите и со експертите инволвирани во комисиите за помилување се гледа дека кај нас, наспроти словото на законот, постои јасна практика овие затвореници да не може да излезат на слобода. До ваков негативен наод судот доаѓа речиси по автоматизам, без внимателно да се проучи секој случај посебно и на затворена седница *in camera*, без да се сослушаат ниту барателите (осудениците), ниту воспитувачите или психолозите од затворската установа. Во иста насока, во одлуката и во нејзиното скромно образложение се тврди дека затвореникот не е целосно ресоцијализиран, па така, всушност, без никакви аргументи се отфрла стручното мислење на управата на затворот.

ЈУРИСПРУДЕНЦИЈАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

Во јуриспруденцијата на судот за човековите права се искристализираа неколку прашања од кои ќе зависи дали домашното право и практика ќе бидат во согласност со стандардите на ЕКЧП по однос на примената на казната доживотен затвор. Имено, иако конвенцијата не ја забранува оваа казна (за разлика од смртната), истата може да се смета како нехуман третман ако затвореникот е лишен од каква било можност некогаш да излезе на слобода. Во таа смисла судот во Стразбур испитува:

- дали правниот поредок предвидува можност за условен отпуст, помилување и сл.?
- дали оваа можност, покрај правно (***de jure***), постои (се практикува) ***de facto***?
- дали се уважуваат процесните гаранции?
- дали постојат соодветни активности и програми кои овие затвореници би ги подготвиле за враќање во заедницата?
- дали врз основа на сето ова претходно обвинетиот може да се надева на некакво ослободување?

Една од позначајните пресуди по ова прашање е ***Vinter and Others v. the United Kingdom***:

„Во контекст на доживотните казни затвор Европскиот суд за човековите права смета дека член 3 од ЕКЧП, кој забранува тортура, нехуман или деградирачки третман и/или казнување, мора да се толкува дека бара можност за редуцирање на казната, на начин што домашните власти ќе може да ја ревидираат, доколку кај доживотниот затвореник има таков значаен напредок во третманот, во насока на негова ресоцијализација, така што неговото понатамошно држење во затвор не би можело да се оправда на легитимна пенолошка основа.“

6 За голем дел од затворениците тој рок е 15 год. како што порано предвидуваше Кривичниот законик, со оглед на фактот дека за тие што го сториле делото пред стапување на сила на измените во Кривичниот законик (сега 25 год.) се применува поблагиот закон.

„Од ваквиот заклучок следи дека доколку домашниот правен систем (право и практика) не дозволува ваква можност, казната доживотен затвор нема да ги задоволи стандардите на член 3 од ЕКЧП.“⁷

„Во оваа смисла секој затвореник осуден на доживотна казна затвор, уште на почетокот на издржувањето на казната има право да знае што се бара од него за да може да биде разгледан за условен отпуст и под кои услови, вклучително и тоа кога ќе може да бара ваква ревизија на неговата казна. Оттука, ако домашното право воопшто не предвидува механизам за разгледување на казната, веднаш по изрекувањето на казната се јавува инкомпатибилноста, од аспект на чл. 3 од ЕКЧП, а не дури подоцна, при издржување на казната.“⁸

Европскиот суд за човековите права во Стразбур прифаќа дека еден период од 20 до 25 години може да биде пропишан како минимум пред кој нема да може да се бара условен отпуст или помилување,⁹ па од тој аспект нашиот *Кривичен законик* не би бил проблем сам по себе. Како што ќе видиме, **проблем е практиката на судовите и на претседателот** на државата, поради тоа што **во практика**, од за нас непознати причини, условен отпуст или помилување, во принцип, **не се применува** кај оваа најтешка категорија затвореници, иако за тоа нема (апсолутна) пречка во законот, (освен протекот на определен период кај условниот отпуст). Имено, според судот во Стразбур, ќе постои повреда на чл. 3 од ЕКЧП во врска со доживотниот затвор, само ако е очигледно дека од никого во државата ниту *de jure*, ниту *de facto* затвореникот никогаш не ќе може да излезе на слобода.

Во **Iorgov (no. 2) v. Bulgaria** Европскиот суд за човековите права во Стразбур нашол дека во Бугарија, за апликантот не постоела можност за условен отпуст (смртната казна му била заменета со доживотен затвор), но постоела правна можност за помилување од страна на потпретседателот, од што прво заклучил дека *de jure* казната теоретски можела да се намали. Натаму, ништо не го спречувало апликантот да поднесе ново барање за помилување. Од целината на ситуацијата судот заклучил дека во случајот не било докажано „надвор од разумно сомневање“ дека осуденикот никогаш нема да може да добие намалување на казната во практика и дека **не е востановено дека истиот е лишен од каква било надеж** дека еден ден ќе биде ослободен. Оттука, во овој случај немало повреда на Конвенцијата.

Слично, во **Törköly v. Hungary** (2011), каде се работело за казна доживотен затвор без можност за условен отпуст пред да поминат 40 години, Европскиот суд за човековите права нашол дека апликацијата е неоснована, бидејќи во случајот сепак имало далечна, но сепак **реална можност да биде пуштен** на слобода. Ова и поради реалната можност за помилување од страна на претседателот и порано, пред истекот на 40 години затвор. Затоа Судот во Стразбур заклучил дека казната можела да биде намалена, како *de jure*, така и *de facto*.¹⁰

Во **Léger v. France** (2006/2009) Судот исто така не нашол повреда, бидејќи по 15 години затвор осуденикот можел да поднесува барање во редовни интервали, при што нагласил дека барателот ги уживал сите процесни гаранции, па затоа не може да се каже дека бил лишен од секаква надеж!¹¹

7 Vinter and Others v. the United Kingdom, judgment (Grand Chamber) of 9 July 2013, § 119-122

8 ibid

9 ibid

10 Törköly v. Hungary, 5 April 2011 (decision on the admissibility). Спореди: Garagin v. Italy 29 April 2008 (decision on the admissibility); Streicher v. Germany 10 February 2009 (decision on the admissibility)

11 Léger v. France, 30 March 2009 (Grand Chamber – strike-out judgment)

Но, во **László Magyar v. Hungary** Судот нашол повреда на чл. 3 од ЕКЧП по однос на доживотната казна на апликантот, без можност за условно пуштање. Судот посебно не бил убеден дека Унгарското право дозволувало доживотните затвореници да знаат што треба да направат за да биде разгледано нивно барање за отпуштање и под кои услови е тоа можно. Згора на ова, системот воопшто не се бавел со прогресот на овие затвореници кон ресоцијализација. Оттука, Судот заклучил дека казната на апликантот не можело да се смета за подложна на каква било редукција, што би значело повреда на чл. 3 од ЕКЧП.

Еднакво важна за ова прашање е и едногласната одлука на ЕСЧП за повреда на член 3 од ЕКЧП во **Petukhov v. Ukraine** (2013/2019)¹² што се однесува на жалбата на затвореник, бидејќи украинскиот **закон не предвидувал условно пуштање на слобода на затвореници осудени на доживотна казна затвор**. Жалителот бил на отслужување на доживотна казна затвор од 2004 година. Судот утврдил дека дошло до повреда на член 3, бидејќи г-дин Петуков немал изгледи за ослободување или можност за преиспитување на казната доживотен затвор. Поконкретно, помилувањето од претседателот, единствената постапка за ублажување на казната доживотен затвор во Украина, не било јасно формулирано, ниту пак нудело соодветни процедурални гаранции против злоупотреба. Со оглед на систематскиот карактер на проблемот, Судот, во согласност со член 46 (имплементација) смета дека Украина треба да го реформира својот систем за преиспитување на казната доживотен затвор преку разгледување во секој поединечен случај дали е оправдан понатамошниот затвор и преку овозможување на затворениците, осудени на доживотна казна затвор, да предвидат што треба да направат за да се разгледа нивниот случај во смисла на можно ослободување и под кои услови.¹³

ЗА ПРАВОТО НА УСЛОВЕН ОТПУСТ И ПРЕКИН НА КАЗНАТА - ЗА ДОЖИВОТНО ОСУДЕНИТЕ ВО РСМ

Согласно со важечкиот Закон за извршување на санкциите,¹⁴ осудените лица се отпуштаат од издржување на казната по издржаната казна, по простување на остаток на казната со акт на надлежен орган, по одлука за условен отпуст и по одлука на директорот на установата за предвременно отпуштање од издржување на казната (чл.243). Во чл.252 од законот стои дека за условно отпуштање на осуденото лице одлучува судот што ја донел пресудата во прв степен, во совет составен од тројца судии, кој одлучува надвор од главниот претрес (ст.1). Според одредбите од Законот за помилување,¹⁵ надлежен да дава помислување е претседателот на РСМ, на поименично определени лица за кривични дела предвидени со законите на РСМ. Согласно со одредбите од Кривичниот законик¹⁶ и Законот за кривична постапка,¹⁷ основните судови, во прв степен се надлежни да постапуваат и донесуваат одлуки по молбите за условен отпуст на осудените лица на казна затвор, вклучително и на лицата осудени на доживотна казна затвор.

12 Petukhov v. Ukraine (No. 2), 12 March 2019 (Judgment (Merits and Just Satisfaction))

13 Види повеќе на: <https://www.rolplatform.org/>.

14 Закон за извршување на санкциите, Службен весник на РСМ бр. 99/2019; 220/2019 и 236/2022.

15 Закон за помислување, Службен весник на РСМ бр. 20/1993; 12/2009; 58/2016 и 99/2016.

16 Кривичен законик, Сл.весник на РСМ бр. 37/1996; 80/1999; 48/2001; 4/2002; 16/2002; 43/2003; 19/2004; 40/2004; 81/2005; 50/2006; 60/2006; 73/2006; 87/2007; 7/2008; 139/2008; 114/2009; 51/2011; 51/2011; 135/2011; 185/2011; 142/2012; 143/2012; 166/2012; 55/2013; 82/2013; 14/2014; 27/2014; 28/2014; 41/2014; 41/2014; 115/2014; 132/2014; 160/2014; 199/2014; 196/2015; 226/2015; 97/2017; 170/2017 и 248/2018.

17 Закон за кривична постапка, Сл.весник на РСМ бр. 150/2010; 100/2012; 142/2016; 193/2016 и 198/2018

Во Република Северна Македонија казна доживотен затвор отслужуваат 46 осудени лица.¹⁸

Во недостаток на конкретни податоци, за целите на ова истражување упативме барање за слободен пристап до информации од јавен карактер до претседателот на РСМ, Министерството за правда и Основен кривичен суд Скопје.

Од кабинетот на претседателот на РСМ добивме општ одговор¹⁹ дека до претседателот на РСМ се доставени молби за помилување од осудени лица кои издржуваат доживотна казна затвор (без да биде наведен бројот или како е постапено) и дека Комисијата за помилување, како работно тело на претседателот на РСМ, согласно со својот Деловник за работа, ја разгледува поединечно секоја молба и дава мислење (а не донесува одлуки) по предлог што го поднел министерот за правда.

Министерството за правда го разгледало нашето барање и достави одговор²⁰ дека, согласно со законските одредби, Министерот за правда комплетираните списи со потребните податоци за одлучување и својот предлог по спроведена т.н. претходна постапка за помилување, ги доставува до претседателот на РСМ на одлучување. До Министерството за правда **се доставени три молби за помилување** на лице осудено на доживотен затвор (без да се наведе за кој временски период станува збор). По доставениот предлог, претседателот на РСМ донел одлука со која молбите за помилување на казната доживотен затвор **ги одбил** (без да се наведе причината зошто се одбиени).

Интересен е одговорот од Основниот кривичен суд Скопје по доставеното барање за пристап до информации,²¹ каде што е кажано дека, постапувајќи по нашето барање за поднесени молби за условен отпуст на осудени лица на доживотен затвор и какви одлуки се донесени, Судот ги извршил сите неопходни проверки во АКМИС – системот за барања за условен отпуст и до тој момент (29.9.2022 г.) **не е заведено ниту едно барање од осуденик на доживотен затвор.**

18 Податок добиен од Управата за извршување на санкции на 18 ноември 2022 година.

19 Одговор на барања информација бр.03-1146/2 од 29 септември 2022 година.

20 Решение за одобрување на Барање за слободен пристап до информации од јавен карактер УП1 бр.19-2072/2022 од 28.09.2022 година.

21 Известување од Основен кривичен суд Скопје ПЈИ.бр.34/22 од 23.09.2022 година.

ЗАКЛУЧОК

Нашиот систем *de jure* очигледно нема проблеми, затоа што одредбите на Кривичниот законик и на Законот за помилување се помалку или повеќе стандардни европски решенија, иако лично не сме убедени во рационалноста на подигањето на законскиот минимум од 15 на 25 год. што впрочем и не е во склад со цивилизациските трендови, ниту пак со генералните текови на нашата казнена политика. Но **нашата практика, *de facto* има голем проблем** – во принцип не дозволува каква било редукција на доживотниот затвор. Како што заклучува и колешката проф. Груевска-Дракулевски „анализата на доживотниот затвор во Република Северна Македонија покажува дека и покрај тоа што *de jure* постои можност за условен отпуст, тој никогаш не се доделува во практика, па оттука тој институт *de facto* е неефикасен. Покрај тоа, доживотните затвореници се целосно исклучени од какви било активности или програми за реинтеграција, што уште повеќе ја намалува надежта за реинтеграција и пуштање на слобода.²²

Веќе споменавме дека сериозни забелешки може да се стават на постапката при одлучувањето за барањата за условен отпуст (од кои повеќето важат и за постапката за помилување). Имено, правото на фер постапка за едно вакво значајно прашање бара активно учество на странките во постапката, а кај нас, како што знаеме, нема ни можност осуденикот да се сослуша. Овие процедурални аспекти би можеле да се разгледаат и посебно, од аспект на правото на правично сослушување според чл. 6 од ЕКЧП, но поверојатно е дека Судот во Стразбур ќе ги исцрпи при анализата на барањето дали постои „ефикасен механизам“ за разгледување на барањето на осуденикот.

Имено, при одлучување за условниот отпуст кај нас судскиот совет (и комисиите за помилување) расправа и одлучува *in camera*, без да ги уважи во целост процесните гаранции за фер судење. Прво, при одлучување за слободата на лицето, истото треба да има можност да биде лично сослушано. Ова не е од значење само заради тоа лицето да може да ги изнесе своите аргументи, туку и заради тоа судот да може самиот да се увери во тоа дали осуденикот навистина е ресоцијализиран и способен да се врати во заедницата. Сето ова дотолку повеќе што судот, по правило, не ги прифаќа наодите и препораките што за осуденикот ги доставува воспитно-поправната установа, без притоа воопшто да го сослуша осудениот, воспитувачот, психологот или кој било друг! Ваквата постапка е неприфатлива. По наше убедување, одлуката на судот за условен отпуст, односно за пуштање на слобода е едноставно негативна варијанта на судењето кога се одлучува за притворот или за казнената одговорност на сторителот- *habeas corpus* наопаку! Во обата случаи се одлучува за слободата на лицето, само во две спротивни ситуации, зависно од тоа дали слободно лице ќе се стави зад решетки или обратно – затвореник да се пушти на слобода.

Во случајот **Лазоровски против Македонија** (2009) судот утврдил повреда на чл. 5 и 6 од Европската конвенција за човековите права, под слични околности, кога при одлучувањето за одлуката на законитоста на лишувањето од слобода домашниот суд не ги сослушал ниту обвинетиот, ниту другите инволвирани.²³

22 A. Gruevska Drakulevski, *supra* note 2.

23 Lazoroski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, 8 October 2009, § 68-73

Ова секако не се сите можни повреди на ЕКЧП поврзани со доживотните затвореници.²⁴ Од извештаите на Комитетот за заштита од тортура, но и од останатите релевантни тела и организации, се гледа дека состојбата во затворениот дел на затворот Идризово е далеку под европските стандарди,²⁵ а токму таму се издржува доживотниот затвор.²⁶

Оттука, според наше стручно мислење, нашите институции треба на проблемот да му пријдат крајно сериозно и постапката по барањата за условен отпуст или за помилување на оваа категорија осуденици да ја спроведат коректно и со сите процесни гаранции, при што лично ќе се слушаат сите меродавни лица (осудениот, воспитувачот, психологот и сл.). Тоа секако не значи дека на сите лица треба да им се прифатат барањата, но препораките на надлежните експерти (институции) треба да се земат сериозно, а не да се отфрлаат без образложение. Во спротивно, доколку останеме на досегашната практика, која во никој случај не допушта условен отпуст ниту помилување на доживотните затвореници, при првата апликација во Стразбур ситуацијата за Република Северна Македонија се чини ќе биде шах-мат!

(Авторот Калаџиев е редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Авторката Мујоска-Трпевска е виш научен соработник, Центар за стратегиски истражувања МАНУ, доцент по казнено право на Правниот факултет при УГД Штип)

24 Становиштата на Комитетот за заштита од тортура се многу слични со оние на судот во Стразбур и се среќаваат во повеќе извештаи на комитетот а сумирани се во неговиот 25ти Генерален извештај: 25th General Report of the CRT, para. 67-82 <https://rm.coe.int/1680696a9d>.

25 Европскиот Комитет за превенција од тортура и нехуман или понижувачки третман или казнување (КПТ) го објави извештајот за петтата периодична посета во државата спроведена во периодот од 2 до 12 декември 2019 година заедно со одговорот на државата. Линк: <https://myla.org.mk>; Работна верзија на македонски јазик на годишниот Извештај на Европската комисија за Северна Македонија за 2022. Линк: <https://www.sep.gov.mk>; Годишен извештај за човековите права во Република Северна Македонија за 2021 година, Хелсиншки комитет за човекови права, 20 јуни 2022. Линк: <https://mhc.org.mk/>.

26 Види историја на Миомир Стефановиќ од 25 јуни 2021, достапна на: <https://fosm.mk/kazna-do-posledniot-zdiv/>

ИНСТИТУТОТ „ЗАТВОРСКА КАЗНА“ И НЕГОВИТЕ ФУНДАМЕНТИ ВО МАКЕДОНСКОТО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО

Во казнено-правната теорија претежно се говори за негативното дејство на казната затвор. Таа не само што нема позитивно влијание во правец на превоспитување и поправање на осудените лица, туку напротив, произведува рецидивисти или психијатриски случаи. Заложбите на казнената политика треба да се движат во правец на честа примена на алтернативните мерки кои добиваат сè поголемо значење. Се очекува, со оглед на фактот дека казната ќе се извршува во заедницата, да се води повеќе сметка за положбата на оштетениот, а осудениот да се подложи на третман и надзор од стручни лица кои ќе придонесуваат во намалувањето на стапката на рецидивизам.

ВАСКО РУБАНОСКИ

АПСТРАКТ

Посебен аспект во системот на правните науки зазема институтот „казна“, која е посебен вид санкција којашто се изрекува на сторител на одредено кривично дело. Од тој аспект голем број теоретичари, во делот на правната регулатива, водат широки опсервации во контекст на тоа какви казни се изрекуваат во нашиот општествен систем, кому му се изрекуваат, колку се оправдани - според тежината на кривичното дело и кои се импликациите по изрекувањето на одредена санкција. Од теоретска гледна точка постои широк дијапазон правни регулативи, но практично, треба да се опсервираат различните околности во изрекувањето на казната и импликациите на општествен и индивидуален план.

Видовите санкции се нотирани во Кривичниот законик на Република Северна Македонија, кој постојано се дополнува и надградува. Денес практиката покажала дека, теоретски, санкциите се утврдени во посебен законик, но нивната практична имплементација честопати е селективна или субјективна. Тоа значи дека судиите, како клучни фактори во изрекувањето определени казни, треба да бидат непристрасни и доследни во примената на одредбите од Кривичниот законик. Во таа насока нема да постои незадоволство и нетрпеливост, туку едноставно, секој според соодветната вина ќе си ја сноси личната одговорност.

Клучни зборови: санкција, затворска казна, кривично законодавство, кривичен законик на Република Северна Македонија

ВОВЕД

Казната, како најтешка кривична санкција, постои уште од историските прапочетоци на човештвото. Уште во периодот на Француската револуција казната се детектирала како зло од поголем или од помал интензитет.¹ Правната теорија денес има јасно изграден став дека секоја казна треба да биде изречена врз морално и етичко начело. Денес суштината на современата казна не ја исклучува злосторничката компонента. Сторителот се казнува за стореното кривично дело и за последиците што произлегуваат од процесот на ресоцијализација во надминување на злосторничкиот акт и морално преобразување во длабоко хумана и човекољубива личност. Оттука, семантичкиот аспект на превенцијата и ретрибуцијата се во заемна корелација – „Ретрибуцијата не се јавува како цел сама за себе, туку е во функција на превенцијата“.²

Затворот, како казна, станува доминантна санкција во XIX век, а денес го добива предзнакот најстрога санкција која се применува кон сторители на кривични дела. Затворската казна, во својата суштина, подразбира лишување од слобода на движење за осуденото лице и негово сместување во посебни затворски услови. Во одредени законодавства, исто како и во нашето законодавство, казната затвор е унифицирана. Низ практични модели се покажало дека долготрајните затворски казни не се функционални за некои сторители на кривични дела.

1 Марјановиќ, Каневчев – Македонско кривично право – општ дел, седмоизменето и дополнето издание, Просветно дело, Скопје 2010, стр.292.

2 Stanoević,Z,“Preventivna funkcija krivicnog prava” стручен труд објавен во CRIMEN(II) 1, 2011, стр.3-25

РЕЖИМ НА КАЗНАТА ЗАТВОР ВО КРИВИЧНИОТ ЗАКОНИК НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Интенцијата на затворската казна отсекогаш била и ќе биде насочена кон праведност и принципиелност за сторениот чин. Тоа подразбира дека секое лице ќе биде еднакво третирано пред законот и за ист криминален акт ќе добие исто времетраење на казната.

И во македонското законодавство постои одредба дека треба да се избегнуваат долготрајните казни, бидејќи не придонесуваат за ресоцијализација, па затоа, едноставно, при определувањето на најголемата казна хуманиот момент кон сторителот треба да дојде до најголем израз.

Собранието на нашава држава, на 23 јули 1996 година, го усвои првиот македонски Кривичен законик.³ Со Кривичниот законик, во првата негова фаза, се рedefинира целта на казнувањето, се намалува бројот на казните и тоа казната затвор и паричната казна, а казната затвор е пропишана во најголема мера до три години.

Со укинувањето на смртната казна за тешки кривични дела е воведена казната доживотен затвор. Со законските измени од 1999, 2002 и 2003 година,⁴ не се направени измени во однос на затворската казна. Втората фаза од реформите во кривичното законодавство беше направена во 2004 година, а најважна беше реформата во системот на санкции и воведување одговорност за правните лица. Најмалата и најголемата казна затвор се непроменети. Во периодот 2011 - 2012 година направени се уште неколку измени на Кривичниот законик, но не и во системот на кривични санкции.⁵

Според член 40 од Кривичниот законик судот може да изрече поблага казна во границите на ублажување на казната од член 41, во кој постои спогодба меѓу јавниот обвинител и осомничениот.⁶

Во член 35 од Кривичниот законик, кој се однесува на казната затвор, направени се измени во контекст на зголемување на времетраењето на казната и законскиот максимум, кој е определен на 20 години.

Ако за кривично дело сторено со умисла е пропишан затвор во траење од 20 години, за тоа дело може да се пропише и казна доживотен затвор (чл. 35 ст.2 од КЗ). Лицата осудени на казна доживотен затвор не може да бидат условно отпуштени пред издржување најмалку 25 години затвор. Овие нови правила и новата законска рамка на казната затвор значат построги законски форми кои се однесуваат на видот на казната.

Новиот режим на казната затвор услови промени и во правилата на одмерување на казната за кривични дела во стек. Согласно со чл. 7 од Кривичниот законик, во член 44 од истиот закон,

3 До донесување на овој КЗ се применуваа Кривичниот закон – општ и посебен дел и кривичниот закон на РМ. Првиот е всушност Кривичниот законик на СФРЈ од 1977 година кој беше преземен како републички со Уставниот закон за спроведување на Уставот на РМ од 1991 година. Со Законот за изменување на кривичниот закон на СФРЈ од 1992 година (Службен весник на РМ, бр.25/92) споменатиот закон е преименуван во Кривичен закон на РМ-општ и посебен дел. Овој закон е изменет 1993 година (Службен весник на РМ, бр.12/93). Кривичниот закон на Република Македонија кој е донесен во 1997 година (Службен весник на РМ 25/77) повеќе пати менуван.

4 Службен весник на РМ, бр.80/99 од 17.12.1999 год., 25/2002 и 43/03.

5 Службен весник на РМ, бр.114/09, 51/2011, 135/11, 185/11.

6 Службен весник на РМ, бр.27/14 од 05.02.2014 год.

пишува: „За секое кривично дело во стек се утврдува казна доживотен затвор или долготраен затвор од 40 години.⁷

Одмерувањето на казната судот ја вршеше согласно со Правилникот за начинот на одмерување на казните, донесен од страна на претседателот на Врховниот суд, по претходно мислење од Јавниот обвинител на Република Северна Македонија и Адвокатската комора,⁸ поради што, подоцна, беше донесен „Закон за одредување на видот и за одмерување на висината на казната“. По краток период од неговата имплементација истиот беше укинат од Уставниот суд на РМ, поради очигледни спротивности со Уставот и со законите.

Кога судот одмерува казна треба да има предвид дали делото е сторено во поврат, дали поранешното дело е од ист вид како и новото дело, дали се работи за продолжено кривично дело и дали постои висок степен на противречност.

Во член 40 од Кривичниот законик, кој се однесува на ублажување на казнената одредба, се нагласува дека судот може да одмери поблага казна од предвидената во член 41 од овој закон, во случај кога:

- Има спогодба за признавање вина меѓу јавниот обвинител и обвинетиот.
- На главна расправа, по признавање вина.

По неколкуте новели инкорпорирани во Кривичниот законик, за нашиот правосуден систем најрелевантна е измената направена со Законот за измени и дополнувања на Кривичниот законик, од 2018 година.⁹ Измените се направени и во член 39 од КЗ, со додавање нов став 3. При одмерување на казната судот посебно треба да води сметка за вкупното дејство на казната и нејзините последици врз личноста и за потребите од негова ресоцијализација.

Став 4 од овој Законик се менува, со тоа што се определува типот на поранешното дело.

Аномалии во нашиот казнен систем:

- Негативно дејство како последица на казната затвор;
- Условите во кои се издржува казната затвор се толку лоши што претставуваат најлоша подготовка за ресоцијализација во општеството;
- Пренатрупаноста на затворите е проблем со кој се соочува пенитенцијарната практика. Во услови на пренатрупаност се намалува можноста за ресоцијализација, дисциплина и средување на хаосот во затворите;
- Како резултат на несоодветниот третман на затворениците, не може ниту да се обезбеди работа за сите затвореници, слободното време кај затворениците предизвикува досада, стрес, депресија, а како последица на сето тоа се јавува анксиозност, беспомошност, емоционален дискомфорт;
- „Кризата на затворите“ се надминува со примена на концептот „алтернативи на казната затвор“.

7 Службен весник на РМ, бр.38/14 од 06.02.2014 год.

8 Правилник за начинот на одмерување на казна“ е донесен 16.04.2014 година, објавен во Службен весник на РМ бр.64/14 од 17.04.2014.

9 Службен весник на РМ, бр.196/15, 226/15,248/18

ОСТВАРУВАЊЕ ПРАВДА И РЕСОЦИЈАЛИЗАЦИЈА

Казнено-правниот систем на санкции, а во тој контекст и казната затвор, е „огледало на криминалната политика на една држава, веродостоен одраз на нејзината општествено-економска, политичко-правна и социо-културна ориентација“.¹⁰

На општествен план размислувањата за казната затвор се дијаметрално спротивни. Некои ја оправдуваат, некои жестоко ја критикуваат - истакнувајќи ги на преден план нејзините слаби страни. И покрај ваквите остро спротивставени размислувања, ниту еден казнен систем затворската казна не ја анулира во целост. Во некои казнени системи, кои се сметаат за похумани и посовремени, значително се намалува законското можно времетраење на овој вид санкција, додека пак други општествени системи казната доживотен затвор само ја отфрлиле како вид санкција.

Колку и да е критикувана од страна на врвни експерти од областа на правото, искуството покажало дека казната доживотен затвор ги оправдува целите, кога станува збор за сташни и грозоморни кривични дела со многу тешки последици. Со последните законски решенија се забележува драстична разлика од аспект на временската рамка кај казната затвор со времетраење од 20 години и доживотниот затвор во траење од 40 години.

Ако се анализираат криминалните содржини, тешките облици на кривични дела, сериозните последици, разните облици на тероризам - како негативна појава, воведувањето доживотен затвор - како санкција, е оправдано решение. Од таа призма на посматрање, во судската практика може да се појават дилеми од аспект на тоа што во чинот на извршување на кривичните дела може да има повеќе учесници, а нивното учество да биде различно (на пример: извршител и помагач). Во таа насока судот ја одмерува и едната и другата санкција. Во одредени конкретни криминални настани постои оправдана потреба да се направи разлика во одмерената висина на казната, но за сторителите и за јавноста не е праведно ниту едното, ниту другото решение.

Судот, како институција, не може да одмери единствена казна затвор повисока од општиот законски максимум од 20 години, без оглед на вкупниот збир на одделно утврдени казни затвор.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНА НА РЕЖИМОТ НА КАЗНАТА ЗАТВОР, СОГЛАСНО СО ПРАКТИКАТА НА ЕСЧП

Кога се анализираат предлозите за измена на режимот на казната затвор најексплицитен е Казнениот законик на Република Хрватска, од 2013 година.¹¹ Овој законик, усогласен со најреlevantните меѓународни акти и конвенции прифатени и ратификувани од Република Хрватска, содржи поинакви решенија за режимот на казни и стекот на казнените дела. Имено, Казнениот законик на Република Хрватска познава три вида казни: парична казна, казна затвор и долготраен затвор. Казната затвор и долготрајниот затвор може да се изречат како главни казни. Минимумот на казната затвор е подигнат на 3 месеци, а законскиот максимум на 20 години. Долготрајниот затвор не може да биде пократок од 21 година, ниту подолг од 40 години.

¹⁰ Камбовски, В, Казнено право – општ дел, Култура, Скопје, 2004, стр.812.

¹¹ Казнен закон, Narodne novine, бр.125/11 од 07.12.2011 год., и 144/12 од 21.12.2012, 56/15, 61/15, 101/17, 119/18, 126/20.

Исклучително, за кривични дела во стек единствената казна долготраен затвор може да се изрече во времетраење до 50 години. Казната долготраен затвор не може да биде изречена за сторител на кривично дело кој не навршил 18 години.

Значи, значајна разлика во правилата за одмерување казна за кривични дела во стек е направена со промената на правилото за максимална казна со која се ограничува судот при одмерување на единствена казна. Дури и да се анализира ставот дека долготрајните казни затвор не се оправдани, односно се штетни и без гаранција за остварување на целите, оваа законска регулатива дава можност да се одмери и поблага казна, кога не е оправдано изрекувањето најстрога санкција.

Доживотен затвор, како санкција, не се пропишува, имајќи го предвид животниот век на човекот. Оправдано, поради благата казнена политика на законодавецот, може да прифатиме дека Кривичниот законик нема да изгуби од својата строгост или да поттикне дополнителен криминал.

Во суштина, за да може одредена санкција да ја оствари својата цел и на планот на превенцијата, неопходно е да биде внимателно и правилно одмерена, имајќи ги предвид карактеристиките на личноста, својствата на сторителот, како и специфичностите на околностите при креирањето на казнената политика. Оттука, одредбите од Кривичниот законик треба да имаат поширок дијапазон на флексибилност во насока на одмерување праведна казна, која ќе води кон намалување и превенција на криминалот на општествен план.

Современото казнено право ги преферира алтернативните казнени мерки. Во тој контекст, во Препораката на Советот на Европа се нагласува конзистентноста од казнена гледна точка, која се фокусира на институционален тип, како последна санкција при сторени тешки казнени дела. Во таа насока, а во корелација со практиката на Европскиот суд за човекови права, се предлагаат измени на режимот на казната затвор за поединечни казнени дела. Доколку лицето не се дисциплинира до извршувањето на вонинституционалната санкција, тогаш се упатува во затвор.

Во препораките на Советот на Европа детерминирана е примената на казната затвор, наспроти другите алтернативни мерки. На подолг рок вонинституционалните санкции се многу поевтини од казната затвор. Практиката потенцирала дека имплементацијата на алтернативните мерки придонесува за разрешување на некои предизвици, пред сè на проблемот на пренатрупаност на казнено-поправните установи. Цел на оваа мерка е да се намали репресивноста на системот на казнената правда. Се препорачува казната затвор да се користи како последна казна за најсериозни казнени дела. Се препорачува изрекување пократки казни затвор, бидејќи долгите го актуелизираат прашањето за пренатрупаност на затворите.

ПРЕСУДИ ВО КОИ Е УТВРДЕНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 3 ОД ЕКЧП ВО КОМПАРАТИВНОТО ПРАВО НА УНГАРИЈА И УКРАИНА

*Petukhov v.s Ukraine*¹²

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) утврдил повреда на член 3 (забрана за нечовечко или понижувачко постапување) од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП), по претставка поднесена од Петуков (бр. 43374/02) во врска со несоодветната медицинска грижа додека бил во затвор, односно во периодот пред јули 2010 година, кога истиот бил префрлен во затворската болница во Херсон. Украинскиот закон не предвидувал условно пуштање на слобода на затвореници осудени на доживотна казна затвор, а жалителот Петуков бил на отслужување на доживотна казна затвор од 2004 година.

Судот утврдил дека дошло до повреда на член 3, бидејќи Петуков немал изгледи за ослободување, или пак можност за преиспитување на неговата казна доживотен затвор. Конкретно, помилувањето од претседателот, како единствена постапка за ублажување на казната доживотен затвор во Украина, не била јасно формулирана, ниту нудела соодветни процедурални гаранции против злоупотреба. Со оглед на систематскиот карактер на случајот, судот, во согласност со член 46, сметал дека Украина требала да го реформира својот систем за преиспитување на казната доживотен затвор преку разгледување во секој поединечен случај - дали е оправдан понатамошниот затвор - и преку овозможување на затворениците, осудени на доживотна казна затвор, да се предвиди што треба да направат за да се разгледа нивниот случај во смисла на можно ослободување и под точно одредени услови.

*Sandor Varga and others v.s Hungary*¹³

Во конкретниот предмет ЕСЧП утврдил повреда на член 3 (забрана за нечовечко или понижувачко постапување) од ЕКЧП, а предметот се однесувал на доживотни казни затвор на жалителите, без можност за условно ослободување.

Жалителите тврделе дека биле 'де факто' лишени од вистинска шанса да бидат ослободени, дури и по воведувањето на законските измени по пресудата на Судот за Ласло Маџар против Унгарија (жалба 73593/10, 20 мај 2014 година), со кои се воспоставувала задолжителна постапка за помилување, откако осуденото лице ќе отслужело четириесет години. Тие сметале дека постапката за помилување не претставувала доволна гаранција за намалување на нивната казна, поради што истата била применлива само откако ќе издржеле четириесет години од казната, период што не бил во согласност со стандардите на Судот и, второ, затоа што тоа била чиста дискрециона одлука, која не ги задоволувала барањата за објективност и предвидливост.

Судот заклучил дека новото унгарско законодавство фактички не нудело намалување на целата доживотна казна на жалителите. Тој фактор, заедно со недостатокот на доволно процедурални гаранции во вториот дел од постапката, како што било предвидено во новото законодавство, претставувал причина Судот да утврди повреда на чл. 3 од Конвенцијата.

¹² *Petukhov v.s Ukraine*, жалба бр.41216/13, пресуда од 21.01.2011 година.

¹³ *Sandor Varga and others v.s Hungary*, жалби бр.39734/15, 35530/16 и 26804/18, пресуда од 11.10.2021 година

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Од ситенаправени анализи во овој труд кои се однесуваат на аспектите на казната затвор во кривичното законодавство на Република Северна Македонија, се синтетизираат следниве аспекти како заклучоци:

- Затворската казна не смее да биде строго репресивна, туку да биде адаптивна на стореното кривично дело;
- Санкцијата „затворска казна“ треба да го опфати и аспектот на превенцијата, односно ресоцијализацијата на сторителот или сторителите на кривичното дело;
- Измените во Кривичниот законик, со кои се регулираат условите за примена на одредбата „поблага казна“, придонесуваат за индивидуализација на казната и за избегнување подготрајни затворски казни;
- Измените во Кривичниот законик коишто се однесуваат на признавањето вина на одржаната главна расправа, претставуваат посебна олеснителна околност за ублажување на казната;
- Прашањето за минималната и максималната општа рамка е одраз на законската оценка во однос на тежината на криминалното дејствие и неговата опасност;
- Одмерувањето на казната затвор за одредени кривични дела придонесува кон посоодветна основа за индивидуализација на казната кон сторителот и криминалното дејствие. Во исклучителни случаи најниската пропишана казна се јавува како ограничување на судот правилно да ја одмери казната, која ќе ја задоволи правдата и превенцијата;
- Предлозите во насока кон која треба да се движи законодавецот при измените и дополнувањата на Кривичниот законик, не треба да се интерпретираат како дехуманизирачки механизам, ниту како противречности на европското право, туку да отворат директни импути во остварувањето на превенцијата и правдата;
- Промените во временската рамка на казната затвор, општиот законски минимум и максимум на законската рамка се во корелација со одредбите од законот којшто го дефинира механизмот на санкции и тие можат да придонесат во оставрување на целите на казната и прилагодувањето кон надворешните и внатрешните карактеристики на сторителот.

При секоја промена на Кривичниот законик најнапред треба да се анализираат искусствените сознанија во Европското право и во таа насока тие да бидат компатибилни со македонските законски одредби.

Казнено-правната теорија зборува за претежно негативно дејство на казната затвор. Таа не само што нема позитивно влијание во правец на превоспитување и поправање на осудените лица, туку напротив, произведува рецидивисти или психијатриски случаи. Заложбите на казнената политика треба да се движат во правец на честа примена на алтернативните мерки, кои добиваат сè поголемо значење. Се очекува, со оглед на фактот дека казната ќе се извршува во заедницата, ќе се води повеќе сметка за положбата на оштетениот, а осудениот дека ќе се подложува на третман и надзор од стручни лица, кои придонесуваат во намалувањето на стапката на рецидивизам.

(Авторот е магистер од областа на Кривично и Финансово право при Правен факултет „Јустинија Први“ - Скопје, вработен во Основен суд Охрид).

МЕЃУНАРОДНОТО ХУМАНИТАРНО ПРАВО НАСПРОТИ МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Важноста на меѓународното право за човекови права и на меѓународното хуманитарно право може да се согледа од неколку аспекти. Еден од најважните аспекти е потребата од уредени правни правила, кои се резултат на искуството стекнато во бројните воени судири, пред, за време и по Првата и Втората светска војна. Токму нивното непостоење остави огромен број жртви во воените судири, а иницијативата што произлезе со уредување на меѓународните конвенции овозможи да се тргне од почетната точка. Сепак, востановувањето на правила не е само по себе доволно.

СВЕТЛАНА ВЕЉАНОВСКА

АПСТРАКТ

Меѓународното хуманитарно право е систем на правила воспоставени со договори или обичаи кои, пред сè, се наменети за решавање на хуманитарни проблеми кои настануваат во меѓународните и друг вид немеѓународни вооружени судири и од хуманитарен аспект ја ограничуваат слободата на страните во судирот при употреба на методите и средствата за војување.

Главна цел на меѓународното хуманитарно право (МХП) е да го заштити поединецот, но таа заштита, пред сè, се појавува како последица на однесувањето на државата кон поединецот, а не на заштита на поединецот од аспект на поединечните човекови права. Меѓународното право за човекови права (МПЧП) се применува во сите ситуации, но факт е дека најголем дел од нив можат да се дерогираат, освен во ситуации кога е загрозен опстанокот на нацијата. МПЧП е кодифицирано во бројни универзални и регионални инструменти, во задолжителни и незадолжителни акти, во документи кои се однесуваат на имплементацијата на конкретно право или на целокупната имплементација на чивековите права.

Цел на овој труд е да го согледа и да го разработи меѓусебниот однос на МХП и МПЧП и нивната имплементација во меѓународните односи, а дел од трудов се однесува и на меѓународните организации кои се грижат за нивното почитување

Клучни зборови: меѓународно право, хуманитарно право, човекови права.

ВОВЕД

Меѓународното хуманитарно право е збир од меѓународни правила создадени за решавање на хуманитарните проблеми што произлегуваат од меѓународните и немеѓународните вооружени судири. Неговата улога е да ги штити луѓето и територијата која е или ќе биде погодена од вооружен судир и ги ограничува страните во користењето на методите и оружјата при војувањето. Човековите права, пак, се збир од меѓународни правила, врз база на кои човекот стекнува неотуѓиви права уште при своето раѓање.

Иако имаат различни корени, во поново време хуманитарното и меѓународното право за човекови права во некои конвенции сè повеќе добиваат заеднички одредби.¹ И едното и другото имаат за цел да ги штитат животите, здравјето и достоинството на поединецот и токму затоа правилата (нормите) во двете права содржат многубројни сличности.

Меѓународното хуманитарно право ги обврзува страните во судирот да го применуваат, а до колку поединецот е обвинет за кршење на Женевските конвенции и нивните дополнителни протоколи, тогаш се воспоставува општа надлежност над лицата за кои постои сомневање дека направиле такви дејствија. Нивната одговорност се оценува пред Меѓународниот казнен суд преку кој се утврдува одговорноста за воени злосторства и за злосторства направени во немеѓународен вооружен судир.

¹ Конвенција за правото на детето –содржи и протокол за учество на деца во вооружен судир; Римски статус на меѓународниот казнен суд.

Законот за човекови права, пак, предвидува казнена одговорност за повреди кои можат да се окарактеризираат како меѓународни злосторства: геноцид, злосторство против човештвото и мачење. Тие злосторства се подложни на универзална надлежност, односно пред меѓународните судови за поранешна Југославија и за Руанда, но и пред Меѓународниот казнен суд.

Меѓународното хуманитарно право, со своите одредби, ги штити лицата кои не учествувале или повеќе не учествуваат во вооружен судир. Женевските конвенции го уредуваат постапувањето со ранетите и болните во вооружен судир, со ранетите и болните лица, бродоломците од вооружените сили, заробениците во војна и со цивилите.

Обврската за извршување на двете права и припаѓа на државата. Таа е должна да ги преземе сите законски и практични мерки во време на војна и мир и во целост да овозможи нивно почитување. Тоа подразбира и преведување на договорите, спречување и казнување воени злосторства, заштита на Црвениот крст како хуманитарна организација, промовирање и ширење на хуманитарното право, обука на лица кои ова право ќе го применуваат итн.

1. ШТО ПРЕТСТАВУВА МЕЃУНАРОДНОТО ХУМАНИТАРНО ПРАВО И НА КОЈ НАЧИН СЕ ОДВИВА НЕГОВАТА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА?

Меѓународното хуманитарно право го сочинува систем од правила, установени со договори и обичаи, кои, пред сè се наменети за решавање на хуманитарните проблеми што се случуваат во меѓународни и немеѓународни вооружени судири. МХП има за цел да ги штити лицата и предметите на лицата кои се погодени во вооружениот судир, при што од посебно значење е да се знае дека тоа се применува еднакво за сите страни во судирот, без оглед дали силата ја применуваат во согласност со меѓународните правила или не.

Имплементацијата на МХП е обврска на сите држави-потписнички на Женевските конвенции, при што тие имаат обврска да обезбедат почитување на одредбите на конвенциите во секоја состојба (како во време на мир, така и во време на војна).

Мерките за имплементација на МХП се делат во неколку категории: подготовка, контролни мерки и мерки на репресија. Подготовката подразбира: преведување на потпишаните меѓународни договори; обука на вооружените сили за примена на правилата во вооружени судири; ширење на сфаќањето за МХП меѓу целокупното население во државата; обука на квалификуваниот персонал за спроведување на правилата; именување советници од областа на правото во вооружените сили; обележување на објектите и персоналот во нив кои подлежат на заштита; организирање цивилна заштита и организирање на Организацијата на Црвениот крст, како една од хуманитарните организации од посебно значење.

Контролните мерки ги опфаќаат активностите кои имаат за цел да го надгледуваат почитувањето на МХП, активностите на силите кои се во делот на заштита на МХП, да прават проверка на повредите на Женевските конвенции и на протоколите, да организираат конференции на кои ќе се дебатира за проблемите поврзани со примена на правилата на Меѓународното хуманитарно право и сл.

Репресивните мерки ги опфаќаат активностите за казнување и за сузбивање на повредите на МХП. Тие можат да бидат на национално и на меѓународно ниво. Националните мерки опфаќаат инкриминација на кривичните дела во вооружени судири; утврдување надлежност на судовите за гонење и казнување на сторителите на воени злосторства, на злосторствата против човештвото и геноцид; како и обезбедување помош на меѓународните кривични судови. Меѓународните мерки на репресија опфаќаат формирање привремени меѓународни кривични судови (како Меѓународниот воен суд во Нирнберг и Токио или Трибуналот за поранешна Југославија и сличниот Трибунал за Руанда).

2. ПОВРЕДА НА МЕЃУНАРОДНОТО ХУМАНИТАРНО ПРАВО

Ниту еден поединец нема можност да се откаже од заштитата на меѓународното хуманитарно право, а за него тоа не може да го направи ниту неговата држава. Почитувањето на МХП е императив за земјите-членки на ООН, меѓутоа многу често се случува непочитување на неговите правила. Тоа, секако, повлекува одговорност кон принципите на националното и меѓународното право. За повреда на МХП може да одговара државата, но и поединецот. Иако секое непочитување на МХП е сериозно, сепак, посебна тежина добива повредата направена од поединец, а се квалификува како воено злосторство. Поединец може да одговара и за други злосторства направени во текот на вооружен судир, како што се злосторство против човештвото, или пак, геноцид.

Женевските конвенции од 1949 година и нивните дополнителни протоколи од 1977 година, како сериозни повреди на хуманитарното право, ги дефинираат: делата извршени против заштитени лица и објекти, намерни убиства на заштитени лица, мачење и несовесно постапување, намерно предизвикување големи страдања, намерно лишување на заштитени лица од правото на правично и непристрасно судење, присилување заштитени лица да служат во вооружените сили на непријателската страна, земање заложници, уништување имот што не е оправдано со потребата за војување и е направено на самоволен и недозволен начин, напад на цивилно население, предизвикување прекумерни цивилни загуби и жртви, напад на небранети подрачја и демилитаризирани зони, несоодветно и перфидно користење на знакот на Црвениот крст или на Црвената полумесечина.

Посебна тежина на кршење на МХП има чинот на депортација, принудното преместување население, неоправданото одлагање на репатријацијата на воените заробеници или цивили, уништувањето културни и духовни богатства и слично.

Со оглед на фактот дека МХП се развива, пред сè, како право на меѓународните и немеѓународните вооружени судири, може да се изведе заклучок дека негова цел е, во основа, да го заштити поединецот. Меѓутоа, таа заштита не е изразена од аспект на заштита на субјективните права на жртвата, туку е последица на правилата на однесување на државата, а преку нив и на поединецот.

3. МЕЃУНАРОДНО ПРАВО ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКОТ И НЕГОВАТА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА

Примената на човековите права не престанува во случај на вооружен судир. Тоа се права кои ги ужива секој поединец, независно од волјата на државата, односно таа не може да ги ускрати или да ги одземе. Најчесто, кога зборуваме за човекови права, мислиме на: право на живот, забрана на мачење и друго нечовечно или понижувачко однесување, на слобода на личноста, слобода на изразување, право на сигурност и праведно постапување, слобода на вероисповед и слично. Овие права се гарантирани со меѓународните договори, како што се: Декларацијата на правата на човекот, Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи и слични документи на регионално ниво.

Во рамки на практикувањето на човековите слободи и права постојат определени состојби кои овозможуваат ограничување или суспензија на некои права. Такви состојби се јавуваат во случај на војна или некоја друга опасност за населението (епидемија, на пример). Сепак, и во вооружените судири мора да се почитуваат некои минимални стандарди на хумано однесување. Тоа подразбира дека сите кои не се учесници во вооружениот судир мора да се третираат хумано, без оглед на полот, расата, националната или верска припадност. Забрането е секое загрозување на правото на живот, мачење или нечовечно постапување и извршување казна, без претходна судска пресуда од надлежен суд.

Меѓународните организации најчесто имаат улога да се грижат за имплементацијата на меѓународното право за правата на човекот. Тие се формални структури кои се основани со меѓусебен договор на земјите што имаат за цел да ги остварат заедничките интереси. Факт е дека меѓународните организации се субјекти на меѓународното право и дека имаат траен и формален карактер, а тоа им дава надлежности кои државите-потписнички ги пренесуваат на своето население, но и на лицата затекнати на нивна територија.

Според структурата, меѓународните организации можат да бидат меѓудржавни и невладини.

Меѓудржавните меѓународни организации мора да ги исполнат следниве услови:

- Да се основани со повеќестран договор на заинтересираните држави;
- Да се од траен карактер;
- Да имаат постојани тела и органи;
- Да имаат статут за своето работење (или некој друг соодветен документ);
- Во нив да се одвиваат процесите на мултилатерално договарање и заедничко донесување одлуки.

Невладините меѓународни организации се основаат од индивидуални субјекти, во согласност со националното законодавство на државата во која се регистрирани. Тие не ги уживаат правата и обврските гарантирани со правилата на меѓународното право. Исклучок од ова се организациите од хуманитарен карактер, како што е, на пример, Меѓународниот комитет на Црвениот крст.

Една од најзначајните меѓународни и меѓудржавни организации е Организацијата на обединетите нации (ООН). Таа е основана во 1945 година, со задача да го одржува меѓународниот мир и

безбедноста. За таа цел се формирани шест главни органи на ООН: Генералното собрание, Советот за безбедност, Меѓународниот суд на правдата, Економско-социјалниот совет, Секретаријат и Старателскиот совет.

Основна цел на постоењето на ООН е развивањето пријателски односи, меѓународна соработка на државите и решавање на меѓународните економски, социјални, културни и хуманитарни проблеми со помош на почитување на човековите слободи и права. ООН треба да биде во позиција на центар од кој би се одвивале сите хармонизирани активности на државите, во согласност со меѓународното право.

4. МЕЃУНАРОДНОТО ХУМАНИТАРНО ПРАВО, НАСПРОТИ МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Меѓународното право е еден од најсилните инструменти со кои меѓународната заедница може да обезбеди заштита на достоинството на сите луѓе. Одржувањето на меѓународниот поредок, во кој ниту една држава или поединец не се над законите и никому не му е ускратена законска заштита, е едно од начелата кои се суштински во меѓународното право.

Меѓународното хуманитарно право и меѓународното право за правото на човекот имаат поголем број комплементарности, но и диференциации во нивната употреба во меѓународниот поредок.

1. МХП се применува само во вооружени судири. МПЧП се применува во секоја ситуација. Меѓутоа, сите одредби од МПЧП можат да бидат суспендирани во ситуации кога е загрозен опстанокот на нацијата. Бидејќи вакви ситуации не се само вооружените судири, може да се заклучи дека не постои целосна комплементарност во овој дел. Празнината се појавува, на пример, во ситуации на внатрешни немири и затегнатост на односите внатре во државите.
2. Кај МПЧП посебно значење има правилото дека сите луѓе уживаат еднаква заштита на правата. МХП пак, настојува да се заштити и непријателот. Во МХП категоријата „заштитени лица“ ја сочинуваат, пред сè, државјаните на земјата-непријател и тие треба да ја уживаат целосната заштита. Сепак, во согласност со правилата на МПЧП и другите лица кои не спаѓаат во споменатата категорија, имаат заштита, која, за жал, не е целосна и не е иста како онаа на „заштитените лица“.
3. МПЧП човековите права ги одредува и ги признава како права на поединецот, наспроти државата. МХП исто така ги штити поединците од државата или другите непријателски власти. Меѓутоа, МХП пропишува правила за однесување на поединецот во корист на другите поединци. Оној кој ќе ги прекрши тие правила треба да биде казнет.
4. Ако правилата на МХП за заштита се претстават како права и ако се споредат со правата на МПЧП, може да се види дека МХП во вооружени судири штити само некои човекови права. Сепак, дел од нив се од животна важност за жртвите на вооружени судири, а МПЧП воопшто не се занимава со нив.²
5. И МХП и МПЧП се грижат за заштита на правото на живот, за забрана за нечовечко и понижувачко однесување, за правото на здравје и слично. Сепак, МПЧП дава поголем број правила за судска гаранција, за користење на огненото оружје од страна на службениците задолжени за примена на законите, за медицинска етика, дефиниција за мачење...
6. Цел на МХП и на МПЧП е да обезбедат почитување на поединецот. Меѓутоа, секоја гранка тоа го прави на поинаков начин. Кршењето на МХП се случува, по правило, на военото

2 Член 44 од Протоколот 1 за статусот на борците се занимава со прашањето кој може да користи сила што е суштинско за заштита на цивилите а МПЧП не се занимава со тоа право.

поле и на него може да се одговори само со истовремена акција. МПЧП се крши најчесто со непочитување на законите или по судски пат и има можност за жалбена постапка или за ревизија, со што може да се постигне целта. Во имплементацијата на МХП поправањето на положбата на жртвата е најважно и затоа најприменлив е прагматичниот и кооперативен пристап. Кај традиционалното кршење на човековите права жртвите сакаат тие права да им се потврдат и јавно да се осудат оние кои тоа го сториле. Затоа, за имплементација на МПЧП неопходен е легалистички и начелен пристап. Некој би рекол дека за имплементација на МХП е потребен менталитет на добар Самариќанин, а за имплементација на МПЧП- менталитет на судијата. Сепак, во реалноста, МХП се имплементира со постојано следење, со превенција и корекција на теренот, а МПЧП со „ a posteriori“ контрола во судска процедура.

ЗАКЛУЧОК

Важноста на меѓународното право за човекови правата и меѓународното хуманитарно право може да се согледа од неколку аспекти. Еден од најважните аспекти е потребата од уредени правни правила, кои се резултат на искуството стекнато во бројните воени судири, пред, за време и по Првата и Втората светска војна. Токму нивното непостоење остави огромен број жртви во воените судири, а иницијативата што произлезе со уредување на меѓународните конвенции овозможи да се тргне од почетната точка. Сепак, установувањето правила не е само по себе доволно. Државите се ентитети кои треба непрекинато да работат на подобрување на состојбите во меѓународното право, но и да го едуцираат своето население за постојните правила што треба да се почитуваат.

Меѓународната организација на Црвениот крст е една од најважните во оваа сфера, бидејќи е главен промотор и заштитник на хуманитарното право. Заштитата на жртвите во вооружените судири и други видови насилство е само дел од неговата активност.

Во времето кога биле потпишувани Женевските конвенции констелацијата на односите во светот била многу поразлична од сегашната. Тешко е да се верува дека терористите (и сите други вооружени групи) денес ќе ги почитуваат правилата на МХП и на МПЧП.

За жал, реалност е дека токму за овие вооружени групации цивилното население е најлесна мета и главна цел. Покрај тоа, сè помалку може да се разликува дали станува збор за вооружен судир или е нешто друго во прашање. Денешните држави сè почесто се под закана на терористички напади и токму поради тоа треба, со големо внимание, да се работи на едукација за важноста на меѓународното хуманитарно право и за меѓународното право за човековите права. Тешко е да се применат конвенциите, ако една од страните не се придржува кон правилата. Самото почитување, всушност, е борба против нетолеранцијата и потребна е голема решителност за да не се дозволи игнорирање на хуманоста. Секој човек има избор како ќе постапува и како ќе ја практикува хуманоста и почитувањето на човековите права во определена ситуација. Некои, за жал, се однесуваат со игнорирање, што е една од причините поради кои во светот владее немир, нетолеранција, несогласување и преживување, бидејќи голем дел од луѓето заборавиле како да живеат и како да им помагаат на другите луѓе и да ги почитуваат нивните човекови права.

(Авторката е професорка на Правниот факултет Кичево – Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола)

ПРЕСУДАТА „СЕЛМАНИ И ДРУГИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА“ НА СУДОТ ВО СТРАЗБУР И ПРАВОТО НА МЕДИУМИТЕ ДА ИЗВЕСТУВААТ ОД ЗАКОНОДАВНИОТ ДОМ

Со оваа пресуда Европскиот суд за човекови права во Стразбур за прв пат ги утврди стандардите за правото на присуство и пренесување на медиумите од законодавниот дом, како дел од слободата на изразување, заштитена со член 10 од Европската конвенција за човекови права. Пресудата предизвика внимание, како во земјава, така и во странство, а случајот беше анализиран во повеќе влијателни правни ревиу, како на пример „Strasbourg Observers“, кој во анализата, меѓу другото, констатира дека „Оваа пресуда претставува корисен патоказ за судовите ширум светот, кога ќе се судрат со прашањето на импликациите врз човековите права продуцирани од ограничувањето на можноста на медиумите да известуваат од парламентите“

ФИЛИП МЕДАРСКИ

АПСТРАКТ

Слободата на изразување е едно од клучните човекови права гарантирано како со Уставот на РС Македонија, така и со Европската конвенција за човековите права (ЕКЧП). Ова право, покрај тоа што го вклучува правото на мисла и слободното изразување на мисла на граѓанинот, како поединец, го вклучува и правото на медиумите слободно и непречено да ја известуваат јавноста за сите теми од јавен интерес. Европскиот суд за човекови права ова го потенцира во многу пресуди кои се однесуваат на слободата на изразување и посочува дека - покрај тоа што медиумите имаат обврска да пренесуваат такви информации и идеи, јавноста има право непречено да ги прима. Битно за функционирањето на демократијата е јавноста навремено, точно и непосредно да биде известувана за сето она што се дискутира во Собранието, како клучна институција на законодавната власт. Заради тоа, со пресудата „Селмани и други против Р. Македонија“, Европскиот суд за човекови права се осврнува на специфичниот аспект на слободата на изразување и ги утврдува стандардите во поглед на правото на новинарите непречено да известуваат од Собранието.

ПОСТАПКАТА ПРЕД УСТАВЕН СУД НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Кога од редакцијата на „Правен дијалог“ ми беше укажана чест и дадена можност да презентирам случај од сопствената практика, не ми беше потребно долго време да се одлучам тоа да биде случајот ‘Селмани и други против Република Македонија’.¹ Со оваа пресуда Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во Стразбур за прв пат ги утврди стандардите за правото на присуство и пренесување на медиумите од законодавниот дом, како дел од слободата на изразување, заштитена со член 10 од Европската конвенција за човекови права.² Пресудата предизвика внимание, како во земјава, така и во странство, а случајот беше анализиран во повеќе влијателни правни ревији, како на пример, „Strasbourg Observers“, кој во анализата, меѓу другото, констатира дека „Оваа пресуда претставува корисен патоказ за судовите широм светот, кога ќе се судрат со прашањето на импликациите врз човековите права продуцирани од ограничувањето на можноста на медиумите да известуваат од парламентите“.³

Иако сето она што се случуваше во Собранието на 24 декември 2012 година и е добро познато на јавноста, за потребите на оваа анализа ќе биде изнесено кратко резиме на клучните факти и правни постапки што следеа. Имено, критичниот ден поголема група акредитирани новинари во Собранието на Р. Македонија беа присутни во галеријата на собраниската сала. Дента беше закажана седница на Собранието, на која пратениците требаше да одлучуваат за донесување на Законот за усвојување на Буџетот на Р. Македонија, за 2013 година. Притоа, настаните околу седницата за донесување на Буџетот беа од исклучителен интерес за јавноста, од причина што постоеше силно изразен конфликт меѓу пратениците од власта и од опозицијата околу прашањето дали е запазена процедурата за донесување на Буџетот.

1 Селмани и други против Македонија, жалба бр.67259/14, пресуда од 9 февруари 2017.

2 Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи ЕТС 5/1950,

3 <https://strasbourgobservers.com/2017/02/14/selmani-and-ors-v-fyrom-influential-judgment-on-press-galleries-and-parliamentary-reporting/>

Пратениците од опозициските политички партии, сметајќи дека процедурата за донесување на Буџетот е прекршена, револтот го изразија со создавање бука и удирање по масата на претседателот на Собранието. Непосредно после тоа, во собраниската сала влезе собраниското обезбедување и други, во моментот неидентификувани лица, распоредени во повеќе тимови, од кои едни го обезбедија и однесоа претседателот на Собранието од собраниската сала, а другите насилно ги отстрануваа опозициските пратеници од салата. Истовремено, друга поголема група неидентификувани лица пристапија во галеријата и почнаа да ја празнат од присутните новинари. Некои од новинарите се спротивставија на ваквиот начин на отстранување од галеријата на собраниската сала, од причина што во тие моменти ескалираше конфликтната ситуација во салата и беше потребно јавноста да биде непречено известувана за овие случувања.

Новинарите, кои се спротивставија на отстранувањето од галеријата на собраниската сала, беа присилно исфрлени. На нивните прашања околу тоа кој го наредил нивно присилно отстранување и кој е основот и потребата за тоа, не добија никаков одговор. На тој начин новинарите беа спречени да ја обавуваат нивната професионална должност и да известуваат за настаните во Собранието. За она што се случуваше по нивното отстранување од собраниската сала јавноста беше информирана посредно, од страна на пратениците на власта и опозицијата, а беа презентирани и снимки од мобилен телефон, снимени од некои пратеници од опозицијата. За самото присилно исфрлање на новинарите од собраниската галерија постоеше и видео-снимка, која подоцна беше јавно презентирана.

По настанот, на 26 декември 2012 година, Здружението на новинари на Македонија достави писмена претставка до Министерството за внатрешни работи на Р. Македонија во која се бараше да биде утврден идентитетот на лицата кои ги исфрлиле новинарите и на лицата кои ја дале наредбата за тоа, како и барање тие да бидат санкционирани. Нивното однесување беше оценето како прекршување на член 10 од Европската конвенција за човекови права, како и член 16 од Уставот на Р. Македонија. Одговорот од Министерството за внатрешни работи беше дека, врз основа на член 43 од Законот за Собранието на Р. Македонија, претседателот на Собранието одобрил полициските службеници задолжени за безбедноста во Собранието да воспостават ред во законодавниот дом со цел да може да почне пленарната седница.

По ова, на новинарите им било укажано да ја напуштат собраниската сала до создавање услови за почнување со работа на седницата на Собранието, но помал дел од новинарите не постапиле по наредбите на полициските службеници и пружиле активен и пасивен отпор, при што еден од полициските службеници бил повреден во пределот на ногата. Во одговорот беше констатирано дека постапувањето на полициските службеници било во согласност со Законот за Собранието, Законот за полиција, Кодексот на полициска етика и подзаконските акти. Не беше откриен идентитетот на службените лица кои ги отстранија. Со цел да се расчисти инцидентот, Здружението на новинари упати претставка и до Народниот правобранител и до претседателот на Собранието, но и од нив не беше постапено согласно со барањето.

Потоа, новинарите доставија Барање за заштита на слободата и правото на јавно изразување мисла до Уставниот суд на Р. Македонија, во кое беше предложено Уставниот суд, врз основа на член 16 од Уставот на Р. Македонија и член 10 од Европската конвенција за човекови права да утврди повреда на слободата на правото на јавно изразување мисла, поради фактот дека проти-

вуставно и незаконски беа исфрлени од галеријата на собраниската сала. Се бараше Судот, врз основа на чл. 55 од Деловникот на Уставниот суд, да одлучува на јавна седница, на која би биле повикани и подносителите на барањето.

Уставниот суд на Р. Македонија, на затворена седница одржана на 16 април 2014 година, ја донесе Одлуката У.бр.27/2013-0, со која го одби барањето. Во Одлуката Судот аргументираше дека „... според оценката на Судот, дејствието на отстранување на новинарите од галеријата на собраниската сала претставува попречување на правото на новинарите непречено да ја обавуваат својата дејност и да ја информираат јавноста за настан кој несомнено е од големо значење за граѓаните на Р. Македонија - случувањата во Собранието во врска со донесувањето на Буџетот за 2013 година, настан за кој јавноста имала голем интерес да го следи и да биде известувана“. Но, и покрај тоа, Судот финално оценил дека, поради низа причини, како на пример - безбедноста на самите новинари, конфликтната ситуација, фактот дека новинарите ги доставиле своите извештаи во вечерните изданија на своите медиуми итн., во случајот не била повредена слободата на изразувањето.

При донесувањето на Одлуката на Уставниот суд, У.бр.27/2013-0 од 16 април 2014 година, беше издвоено мислењето на уставната судијка, д-р Наташа Габер-Дамјановска. Во издвоеното мислење беше потенцирано дека не биле расчистени повеќе фактички и правни прашања пред донесувањето на одлуката, но дека, и покрај тоа што определени фактички прашања не биле до крај расчистени, јасно е дека не постои „императивна неопходност“ за преземеното спорно дејствие, бидејќи лица кои престојуваат во собраниската галерија, заради нивната физичка одвоеност во однос на собраниската сала, не можат да бидат директно вмешани во настаните, ниту пак да придонесат за инцидент од уште поголеми размери врзан за настаните во салата.

ПОСТАПКА ПРЕД ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

По исцрпувањето на сите домашни правни лекови, новинарите, со апликација, се обраќаат до Европскиот суд за човекови права во Стразбург. Со апликацијата се барало Судот да утврди дека со интервенцијата на државата при исфрлањето на новинарите од собраниската сала и спречувањето да го следат текот на седницата, е повредено правото на слобода на изразување, гарантирано со член 10 од ЕКЧП, како и правото на фер судење, гарантирано со член 6 од Конвенцијата.

Кога Судот, во конкретниов случај, испитувал дали постои повреда на член 10 од Конвенцијата, прво утврдувал дали постои интервенција на државата во слободата на изразување. Доколку оценел дека постои, спроведувал трипартитен тест, односно оценувал дали интервенцијата е законска, односно пропишана со закон, потоа дали е насочена кон остварување легитимна цел, и, на крај, дали е „неопходна во едно демократско општество“. Вообичаено, Судот најмногу се задржувал на третиот дел од овој трипартитен тест. За оценка дали интервенцијата е „неопходна во едно демократско општество“, Судот го има воспоставено барањето за пропорционалност, односно „согласно со воспоставената практика на Судот, идејата на неопходност имплицира дека мешањето кореспондира со витална општествена потреба и, особено, дека е пропорционална со легитимната цел која требала да се оствари.“⁴

4 Olson v. Sweden, App No 10465/83 [1988], [67].

Во поднесената апликација беше аргументирано дека не е исполнет првиот и третиот услов од трипартидниот тест за интервенцијата да може да се смета дека е во согласност со член 10 од Конвенцијата.

Во делот на законитоста, предмет на опсервација беше Законот за Собрание, поточно член 43, на кој се повикуваат Министерството за внатрешни работи и претседателот на Собранието во своите дописи до Здружението на новинари на Македонија. Беше аргументирано дека ниту една од одредбите не дава можност за интервенција на собраниското обезбедување, како во конкретниот случај, односно со насилното исфрлање на новинарите од собраниската сала. Доколку обезбедувањето на собранието ваквото овластување го црпило од генералното овластување од став 1 за „одржувањето на редот во зградата на Собранието и во просториите во кои работи Собранието“, ќе се работело, во најмала рака, за непрецизно формулирана норма која не го задоволува тестот на предвидливост кој го бара Судот за една норма да претставува „закон“⁵ и да пружа основа за ограничување на слободата на изразување.

Понатаму, беше аргументирано дека самата интервенција е спротивна на низа одредби од член 225 и 227 од Деловникот на Собранието, како и на член 70 од Уставот на РМ, а со кои се регулира јавноста на седниците на Собранието на РМ. Имено, согласно со член 70 од Уставот, седниците на Собранието се јавни, а Собранието може да одлучи да работи без присуство на јавноста со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници. Интервенцијата со отстранување на новинарите од собраниската сала во суштина претставува исклучување на јавноста од седницата на Собранието, а видно од цитираниот член, тоа било можно исклучиво со донесување одлука со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници.

Во делот на „неопходност во едно демократско општество“, предмет на опсервација беше балансот меѓу интервенцијата и последиците од неа, од една страна, и остварувањето на легитимната цел кон која интервенцијата беше насочена, од друга страна. Мешањето или интервенцијата на државата се состоеше во отстранувањето на новинарите од собраниската сала, со што им беше оневозможено да ги следат настаните што се одвиваа во неа, односно конфликтот кој резултираше со присилно исфрлање на пратениците од опозицијата, како и текот на седницата за усвојувањето на Буџетот, која следеше. Седницата, која новинарите беа оневозможени да ја следат, беше за донесување на Буџетот на РМ за 2013 година, и како таква беше една од најважните седници на Собранието во текот на годината. Евидентен беше јавниот интерес на присутните новинари непосредно да известуваат за овие настани.

Од друга страна, легитимна цел кон која била насочена интервенцијата, согласно со објаснувањето на државата, било обезбедувањето на редот во собраниската сала и заштитата на новинарите. Аргументацијата во овој дел била дека новинарите никако не придонеле за конфликтната ситуација, односно „дека редот во зградата на Собранието и во просториите во кои работи Собранието“, во смисла на член 43 од Законот за Собранието, не бил на ниту еден начин нарушен од нивна страна. Тие физички се наоѓале во галеријата на собраниската сала и немале непосреден допир со претседателот на Собранието, ниту со пратениците, така што не е јасно зошто се отстранети со цел да се воспостави ред, кога тие немале никаков удел во неговото нарушување. Исто така не е јасно од што им се заканувала опасност на новинарите - членови на апликантот -

5 The Sunday Times v. The United Kingdom (no.1), App No 6538/74 [1979], [47]

Здружение на новинари, опасност која би оправдала нивно отстранување од собраниската галерија. Новинарите во ниеден момент не се почувствувале загрозени од конфликтната ситуација што се одвивала во собраниската сала, а не во галеријата, каде што се наоѓале.

Дополнително, беше истакната аргументација за повреда на правото на фер судење во постапката пред Уставниот суд, со ускратување на јавната расправа. И покрај тоа што генерално, член 6 од Конвенцијата не е применлив во постапката пред Уставниот суд, постои исклучок кога се работи за случај кој директно се изложува пред Уставниот суд, бидејќи тоа е единствено правно средство кое на апликантот му стои на располагање.⁶ Во случајов се работи за таква ситуација, а суштината на спорот беше за „граѓанско право“, во смисла на став 1 од член 6 од Конвенцијата. Заклучокот беше дека член 6 е применлив во постапката пред Уставниот суд во конкретниот случај, а една од гаранциите за фер судење е одржување јавна и усна расправа. Притоа, дополнителен аргумент беше и тоа што јавна и усна расправа не беше одржана, и покрај тоа што член 55 од Деловникот на Уставниот суд изречно ја предвидуваше таа можност.

Судот ја донесе пресудата на 9 февруари 2017 година и со неа ја уважи изнесената аргументација на апликантите и утврди повреда на член 10 од Конвенцијата заради отстранувањето на апликантите од собраниската галерија и повреда на член 6 заради тоа што Уставниот суд одлучил без јавна расправа. Во образложението, Судот, пред се', заклучи дека меѓу странките не е спорно дека државата интервенирала во слободата на изразување на апликантите. Ценејќи дали постои законска основа за интервенција, Судот утврдува дека националните закони предвиделе можност за ваква интервенција, заради што истата ја третираше како законита.

Најголем дел од образложението на пресудата Судот му посветил на прашањето дали интервенцијата била „неопходна во едно демократско општество“. Тука ги реafirмираше генералните принципи на одлучување, потенцирајќи дека, за интервенцијата да се смета за оправдана, мора да постои „силно изразена општествена потреба“.⁷ Притоа, државата има определен простор самостојно да оцени дали таква потреба постои, но Судот е тој кој финално одлучува по ова прашање.

АНАЛИЗАТА И ЗАКЛУЧОКОТ НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Европскиот суд за човекови права во пресудата укажува на важноста и значењето на медиумите во едно демократско општество. Иако тие треба да се трудат да не преминат определени граници, нивната обврска се состои во пренесување информации и идеи за сите прашања од јавен интерес.⁸ Не само што медиумите имаат должност да пренесуваат такви информации и идеи, туку и јавноста има право непречено да ги прима.⁹

Понатаму, Судот анализира во што се состои јавниот интерес за пренесување на сето она што се случувало во законодавниот дом. За Судот не е спорно дека одржувањето на редот во Собранието е неопходно и дека во тој контекст интервенцијата на собраниското обезбедување е оправдана, бидејќи мирната дебата е во функција на законодавниот и политичкиот процес.

6 Ruiz-Mateos v. Germany, App No 12952/87, (ECtHR, 23 June 1993), Süßmann v. Germany, App No 20024/92, (ECtHR 16 September 1996)

7 Delfi AS v. Estonia, App No 64669/09 [2015], [131]

8 Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway, App No 21980/93, (ECtHR 1993), [59].

9 The Sunday Times v. The United Kingdom (no.1), App No 6538/74, [1979], [65]

Но, конфликтот што настанал во Собранието и начинот на кој тој бил разрешен претставуваат прашања од легитимен интерес за јавноста. Во тој контекст секој обид новинарите да бидат отстранети од лице-местото на настаните мора да биде предмет на многу строга и внимателна оценка.

Понатаму, Судот ги анализира причините што довеле до интервенција и не наоѓа дека тие биле достаточни. Заклучува дека новинарите не биле физички загрозувани, ниту пак дека самите чувствувале некаков страв за нивниот физички интегритет. Тие не претставувале било каква закана за јавниот ред и мир во Собранието или каде било. Аргументацијата на државата дека не е причинета штета во однос на информирањето на јавноста, заради тоа што тие можеле да ги следат настаните од прес - центарот на Собранието, Судот не ја прифаќа, бидејќи јавноста не била директно и непосредно известувана за она што се случувало во моментот на ескалацијата на конфликтот во собраниската сала. Заради сето ова, оценка на Судот е дека интервенцијата не била неопходна во едно демократско општество, бидејќи не постоела силно изразена општествена потреба да дојде до неа.

(Авторот е адвокат и основач на Адвокатска канцеларија Филип Медарски.)

МЕРИТ - СИСТЕМОТ ВО ЈАВНАТА И ВО ДРЖАВНАТА АДМИНИСТРАЦИЈА

Департизацијата на административниот апарат создава силна тенденција за промовирање долгорочна извесност и перспектива за секого според заслугите, а тоа ја зајакнува посветеноста на вработените кон работата и ги прави помалку склони кон бројните злоупотреби и корупцијата, свесни дека веќе не се под партиското покровителство кое може да ги заштити. Истовремено, видно ослабнува високото политичко и партиско влијание врз административците, кои пак се заштитени и со законите и со внатрешната организациска и функционална поставеност.

МЕРСЕЛ БИЉАЛИ

АПСТРАКТ

Речиси во сите држави од Западен Балкан поимот транзиција како да се здобил со статус на некакво ново „општествено уредување“, како да е нешто меѓу социјализмот и капитализмот, со интенции за враќање кон феудализмот. Тука нешто елементарно недостасува, нешто како граѓанска еднаквост, каде што најдискриминирани се оние граѓани коишто не припаѓаат на ниту една политичка партија. Изворот за таквата состојба, во овој регион, е недостасувањето на една клучна алка која се вика „мерит-систем“, без која не може да се има ниту држава, ниту правда, ниту развој. Партискиот клиентелизам често вработува без никакви критериуми, а тоа доведува до енормно зголемување на административниот и услужниот апарат, кои пак се карактеризираат со слаб функционализам. Тоа може да доведе до видно слабеење на образовниот систем, каде дипломата станува вредност, а знаењето е споредно.

Заради сето ова тука се потребни опсежни реформи.

Клучни зборови: мерит-систем, департизација, висока раководна служба.

ВОВЕД

Меритократијата се дефинира како систем на владеење на лица кои се избрани според знаењата и способностите. Во потесна смисла на зборот, меритократијата значи систем на конкурентна конструкција и функционирање на целиот државен апарат, т.е. на јавната и на државната администрација, како и на јавните служби. Во поширока смисла на зборот овој поим значи систем на функционирање на целото општество, дури и во тие сегменти кои не се сметат за јавен интерес, како што е, на пример, приватниот сектор. Докажано е дека кај сите држави во кои ефикасно функционира мерит-системот не само што во голема мера е намалено влијанието на корупцијата, непотизмот и злоупотребите, туку тие општества покажуваат многу поголема виталност во севкупниот развој.¹

Општо е познато дека државите со функционален меритократски систем обезбедиле долгорочна перспектива и динамика за севкупен развој. Применувањето на таков систем во општеството, каде што вработувањето и унапредувањето во кариерата се прави согласно со професионалноста и заслугите, го витализира целото општество. Само таков пристап може да обезбеди професионални услуги и да овозможи динамичен развој во општеството. Спротивно на тоа, кога административната структура е составена од партиски вработувања и назначувања, тогаш лојалноста кон владејачката партија станува критериум за вработување и за напредување во кариерата, што неминовно резултира со општа депресија и дестимулација во јавните услуги, а тоа истовремено е поттик за развој на бројни девијации, како што се непрофесионалноста, коруптивните влијанија, непотизмот и конфликтот на интереси, што ја парализира државата.

1 На оваа тема се напишани и бројни дела во домашната и странската литература – уште од првата половина на минатиот век па сè до денес (Cosgrove E, (1940), “The Merit System in Public Welfare Administration: Standards and Problems.” The Compass, vol. 22, no. 1, Oxford University Press, 1940, pp. 3–16, <http://www.jstor.org/stable/23705493>. Подоцна и бројни автори како што се Perry, 1986; Slack, 1988; Cortázar, Fuenzalida, Lafuente, 2016; Давитковски & Павловска-Данева, 2018; Блажевски & Ризаов, 2019 и други), а тука не изостануваат ниту документи на меѓународните организации каков што е Прирачникот за јавен интегритет на Организацијата за економска соработка и развој (ОЕЦД). Види: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/270b68d2-en/index.html?itemId=/content/component/270b68d2-en>

За да се воспостави мерит-систем, односно систем на државна служба заснован на заслуги, транспарентност и логична организациска структура, потребно е јасно да ја идентификуваме неговата цел, но и да се осмисли соодветна професионална постапка како да се постигне таа цел. Покрај тоа, сето тоа треба да се постави во јасни и недвосмислени законски рамки, со соодветни санкции против секој кој ќе се обиде да го наруши таквиот система на вредности.

Во суштина, тука дискусијата неминовно се сведува на релација меѓу партиската лојалност и општествените вредности. Кога принципите на заслуги би го регулирале процесот на вработување и унапредување во кариерата, тогаш административните службеници, дури и кога би добиле насока од владата, сепак би биле лојални на законите и принципите, односно на постојните вредности. На овој начин системите за заслуги и заеднички вредности на јавниот сектор би биле суштински поврзани меѓу себе и како такви би обезбедувале важна противтежна сила на политичката моќ. А политичката моќ, според својата логика, претендира приоритет да и даде на популарноста, со цел победа на изборите, што често се случува на штета на служењето за јавно добро.

Во бројни транзициски држави, особено во регионот на Западен Балкан, недостасувањето на функционален и ефикасен мерит-систем има доведено до голема непрофесионалност и неодговорност во вршењето јавни дејности за давање јавни услуги. И, што е најлошо, тоа има доведено до енормно и непотребно зголемување на административниот и услужниот апарат, првенствено поради партиски клиентелистички потреби. Политичките партии од власта (од централната и од локалната), се навикнаа да си го поделат пленот, соодветно со позициите, а на штета на јавниот интерес. Тоа, мошне негативно се рефлектира и во квалитетот на образованието, особено во високото, каде дипломата станува вредност, а знаењето е најмаку значајно.

На ефикасна примена на мерит-системот, односно на системот на заслуги, сè повеќе внимание посветуваат и одделни институции на Европската Унија. Тоа е многу важно, особено сега кога веќе се почнати преговорите за полноправно членство на РС Македонија во ЕУ. Иако примената на овој систем не е експлицитно наведена во поглавјата што ја сочинуваат преговарачката рамка за членство, сепак, тоа јасно се потенцира во делот во кој се говори за стабилноста на институциите (вбројувајќи ги и административните органи), нивната ефикасност и квалитет, како и на обврските што се дел од таканаречените Копенхашки критериуми за членство.²

Се разбира, стабилноста, ефикасноста и квалитетното дејствување на институциите претпоставуваат критериуми по кои ќе бидат регрутирани кадрите (од најниско до највисоко ниво). Оттука, независно од фактот што ЕУ нема унифициран концепт за тоа како треба да биде организирана администрацијата, во рамки на Европската Унија јасно е развиен концептот на „добро управување“, што произлегува и од Повелбата за основните права на Европската Унија. Во рамки на овој концепт се развиени повеќе начела, а едно од нив е регрутирањето врз база на заслуги.

2 Види: Опис на Европската унија, Европска комисија, Проширување. http://publications.europa.eu/resource/cellar/0be1e0e2-9aa6-11e6-868c-01aa75ed71a1.0001.03/DOC_1

ПОТРЕБЕН Е НОВ СИСТЕМ

Мерит-системот, или принципот на заслуги претпоставува прием на нови кадри соодветно со стриктните транспарентни критериуми како и со тоа дека нивното унапредување, или пак именување и назначување, треба да се заснова само врз способноста, талентот, вештините, искуството, компетентноста, итн. Значи, потребно е да се елиминира секој социјален статус или политичка поддршка. Кај „доброто владеење“, заслугите на кандидатот, генерално, се доминантни во однос на влијанијата, клиентелизмот или непотизмот. За жал, низ години, РС Македонија и бројни држави во регионот, се пример на голема партизација, партиски клиентелизам и непотизам. Тоа е доведено до таму што голем број добри кадри неправедно се останати надвор од институциите, или, пак, ако веќе се таму, видно се маргинализирани.

Тука големо значење имаат и препораките од ОЕЦД кои силно промовираат организирање и функционирање на јавниот сектор, согласно со заслугите и доброто владеење, особено преку обезбедување добро управување со човечките ресурси, соодветно со доследното применување на системот на заслуги, транспарентност и професионалност на јавниот сервис, исклучувајќи секаков вид непотизам и политичко влијание.³ Претпријатијата во државна сопственост треба да ги почитуваат високите стандарди на транспарентност, во согласност со принципите на ОЕЦД за корпоративно управување.

За државните претпријатија се предвидува нивните управни одбори да имаат јасен мандат и одговорност за резултатите. Одборот треба да биде целосно одговорен пред сопствениците (државата и акционерите). Одборите на државните претпријатија треба така да бидат составени за да можат да донесуваат објективни и независни одлуки. Тука е потребно да се одвои функцијата претседател на одборот и главен извршен директор.

Кај сите развиени држави е докажано дека деполитизацијата и професионализацијата на администрацијата се главните компоненти што овозможуваат процес на ефикасен развој на општеството, но и ефективност на функционирањето на сите институции во државата. Оттука, не случајно сите извештаи на Европската комисија за РС Македонија големо значење посветуваат на реформите во јавната и во државната администрација.⁴

Согласно со утврденото, во „Приоритетната област - 2) Јавна служба и управување со човечки ресурси“ од Стратегијата за реформа на јавната администрација (2018-2022), особено за високите раководни позиции, е нагласено дека една од важните мерките за остварување на посебната цел е деполитизацијата на администрацијата преку зајакнување на начелата на заслуги (мерит-систем), проследено со еднакви можности и соодветна и правична застапеност и професионалност. Во таа насока се предвидува и воспоставувањето професионално тело за именување и назначување на функционери на високи раководни служби.

Договорот за Европската Унија вели дека секоја европска земја може да побара членство ако ги почитува нејзините демократски вредности, кои посветено ги применува. Одредена земја може да стане членка на ЕУ само ако ги исполнува критериумите и условите за пристапување. Тие услови се дефинирани на Самитот во Копенхаген, во 1993 година и се придружени со неколку

3 Види: OECD Smjernice za korporativno upravljanje u državnim preduzećima, REVICON, 2008, Pariz, str.2.

4 Види Предлог извештај за проценка на влијанието на регулативата, Министерство за информатичко општество и администрација, 2019.

последователни одлуки на Унијата. Овие таканаречени „Копенхашки критериуми“, во делот на политичките критериуми, меѓу другото, опфаќаат стабилност на институциите, владеење на правото итн.

Затоа, во втората половина на 2021 година, поточно на 17 септември, во Единствениот национален регистар на прописи – ЕНЕР, на Република Северна Македонија, беше објавен предлог-закон за висока раководна служба.⁵ Во него бројни меѓународни организации и институции се залагаат за суштински реформи во административната структура на државата, со цел таа да може да одговори на потребните задачи.⁶ Реално, по сите параметри, административната и јавно-услужната дејност во РС Македонија е двојно поголема од потребното, и во голема мера е со недоволно функционален и професионален капацитет, што директно се рефлектира во севкупниот развој на државата.

ФОРМИРАЊЕ ТРАНСПАРЕНТНИ И ПРОФЕСИОНАЛНО - СЕЛЕКЦИОНИ КОМИСИИ

Во наредните законски измени од особено значење е да се воспостават ефективни механизми за конкурентна селекција на кадровскиот потенцијал, на сите нивоа, во јавната и државната управа и во јавните услужни дејности, вклучително и во таканаречените високи раководни служби. Тоа е можно со формирање транспарентни и професионални селекциони комисији, со стриктно дефинирани услови, критериуми, оценувања и транспарентност, придружено со контролни механизми на отвореност кон јавноста. За високо раководни служби потребно е јавно претставување и јавен настап на кој кандидатите, преку одговарање на прашања, ќе ги претставуваат сопствените гледишта и визија за соодветната висока раководна служба.

Тука особена важност треба да имаат начелото на еднакви услови и еднаков пристап до високите раководни места, начелото на транспарентност, на конкурентност, на одговорност, на соодветна правична застапеност и родовата еднаквост. Постапката за назначување треба да се одвива во неколку фази, почнувајќи со фазата на административна селекција, преку тестирањето и интервјуто, кое ќе се спроведува усно и писмено. Потоа, потребна е проверка преку ситуациски прашања, есеи, студии на случаи и други форми. Секако, селекционата комисија спроведува и структурирано интервју со кандидатите кои го освоиле потребниот број бодови во претходните фази на селекција.

За висока раководна служба, односно за именувањето или назначувањето на кадрите потребна е стриктна и транспарентна постапка, за на крајот селекционата комисија да подготви конечна листа со најмногу тројца најуспешни кандидати, поединечно мислење за секој кандидат и извештај за спроведената постапка на селекција. Потоа, во најкраток пропишан рок селекционата комисија треба да ја испрати конечната листа на кандидати до посебна висока професионална комисија (има став таквото тело да се нарече – „комисија за високи раководни служби“).⁷

5 Тука беа објавени и два други прописа, имено Предлог законот за административни службеници и Предлог законот за вработените во јавниот сектор. Доколку овие прописи се усвојат, со нив би се замениле во целост постојниот Закон за административни службеници и Законот за вработените во јавниот сектор. Освен тоа, во текот на месец август 2021 година на ЕНЕР беше објавен уште еден пропис кој привлекувал внимание, а тоа е Предлог на законот за изменување и дополнување на Законот за јавни претпријатија. Овие измени и дополнувања се однесуваат на управните и надзорните одбори.

6 Види: https://ener.gov.mk/Default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=51541

7 Комисија за високи раководни служби би била пандан на словенечкиот Совет на функционери, кој врши самоевалуација на кандидатите и на надлежниот орган му доставува целосна ранг-листа, а да не го ограничува на само тројца кандидати.

Идната законска регулатива треба да овозможи и ефикасни жалбени механизми. Имено, незадоволниот кандидат за висок раководител мора да има право на жалба до орган со својство на државна комисија за одлучување во управна постапка и во постапка од работен однос, во втор степен, и тоа во колку што е можно пократок рок од денот на објавувањето на одлуката за именување, односно од назначувањето во „Службен весник на Република Северна Македонија“.

Исто така, многу е важно мандатот на високите раководители да трае пет години, со цел тој да продолжи во тоа својство и во случаи на промена на власта, а процедурата за негово разрешување мора јасно и таксативно да се предвиди со закон.

Деновиве во изработка е една верзија на предлог-закон за висока раководна служба, кој по сите параметри претставува голема новина во македонскиот правен систем. Тука се работи за сосема нов пропис, со целосно нова методологија и нов пристап кон функционирањето на администрацијата на високо ниво, кој веројатно би имал свои рефлексии на сите нивоа на државната и јавната администрација. Секако дека ќе биде потребна и сосема нова правна регулатива и за сегашната материја, која моментално се покрива со Законот за административни службеници и со Законот за вработени во јавниот сектор.

Тука, како новини, би требало да се воведат и некои нови поими во македонското законодавство, како – „висок раководител“⁸ и „висока раководна служба“,⁹ кои во суштина би требало да се имедуваат како секретари во министерствата и општините; како директори на самостојните органи на државната управа и органите во состав на министерствата; директори на јавните претпријатија и нивно целосно непартиско и професионално именување и назначување.

ЗАКЛУЧОК

Воспоставувањето „мерит-систем“ во сите сфери на административната структура на државата е клучен фактор за општ развој на општеството. Без таков систем, целото општество е подложно на деградирање, бидејќи како такво тоа е многу лесно подложно на партиски клиентелизам, непрофесионализам, курупција, непотизам и дискриминација.

Во сите демократски развиени држави е докажано дека деполитизацијата и професионализацијата на администрацијата се главните компоненти што овозможуваат процес на ефикасен развој на општеството и ефективна функционалност на сите институции во државата.

Департизацијата на административниот апарат создава силна тенденција за промовирање долгорочна извесност и перспектива за секого според заслугите, а тоа ја зајакнува посветеноста на вработените кон нивната работа и ги прави помалку склони кон бројните злоупотреби и корупцијата, свесни дека тогаш го немаат партиското покровителство кое би можело да ги заштити.

8 Поимот „висок раководител“ ќе треба да ги опфаќа лицата што „раководат со административното и организациското работење на институцијата и управуваат со ресурсите што им се дадени на располагање, со цел да придонесат за спроведување на политиките на Собранието, Владата на Р.С. Македонија, министерствата и другите институции на јавниот сектор.

9 Поимот „висока раководна служба“ треба да ги опфаќа највисоките раководни места во институциите на јавниот сектор, кои се директно одговорни пред функционерите и другите политички избрани и именувани лица и кои се врска помеѓу политичката и административната структура во институцијата.

Истовремено, видно ослабува високото политичко-партиско влијание врз административците, кои пак се заштитени и со законите и внатрешната организациона и функционална поставеност.

Постапката околу именувањето или назначувањето кадри за висока раководна служна треба да се одвива во неколку фази од фазата на административната селекција, а тестирањето и интервјуто ќе се спроведуваат усно и писмено. Потоа следи проверувањето преку ситуациски прашања, есеи, студии на случаи и други форми. За сите позиции треба да постојат однапред одредени соодветни и стриктни критериуми за квалификација и успешност. Секако дека селекционата комисија треба да спроведува структурирано интервју со кандидатите кои го освоиле потребниот број бодови од претходните фази на селекција.

Во ситуации во кои политичкото влијание и непотизмот се со високи ризици неопходни се дополнителни механизми за целосна транспарентна организациска шема која ќе овозможи отворена транспарентна и јавна контрола врз конкретната кадровска селекција .

Идната законска регулатива треба да овозможи ефикасни жалбени механизми. Имено, незадоволниот кандидат за висок раководител мора да има право на жалба до орган во својство на државна комисија за одлучување во управна постапка и во постапка од работен однос, во втор степен, во колку што е можно пократок рок од денот на објавувањето на одлуката за именување, односно назначување.

(Авторот е професор на Факултетот за правни и политички науки – ФОН Универзитет)

„ПЕРЕЊЕТО ПАРИ“ КАКО ДЕЛ ОД ОРГАНИЗИРАНИОТ КРИМИНАЛ И НЕГОВОТО ПРАВНО САНКЦИОНИРАЊЕ

Една од најважните работи за секоја држава е да се зачува и одржува безбедноста на правната регулатива и на законите поврзани со криминалните дела „организиран криминал“ и „перење пари“ на едно генерално поставено високо ниво. Ова им наложува на безбедносните структури да вложуваат дополнителни напори во пресретнувањето и во елиминирањето на ваквите нелегални економски приноси, што претставува дополнителен економски товар за државата, а со тоа и директно црпење на финансиските средства од легалниот економскиот сектор. Република Северна Македонија, иако мала држава, има голема соработка со сите европски институции и ревносно работи на сузбивањето на оваа криминална активност.

СЕЛМА АБДУЛОВСКА

АПСТРАКТ

Инвентивноста на лицата кои се занимаваат со криминалната активност „перење пари“ е без граници. Криминалците дејствуваат во сите насоки, согласно со развојот на технологијата и глобализацијата, и континуирано ги унапредуваат начините со кои криминално се стекнуваат со имотна корист. Вака стекнатата имотна корист тие имаат намера да ја задржат по секоја цена. Затоа, криминогените структури, чиј мотив е стекнување противправна имотна корист, бараат методи и патишта за успешно криење на таа корист и успешно да се снајдат во настојувањата да ги легализираат парите стекнати со криминални активности и понатаму да ги користат во легални трансакции.

Современите тенденции на разузнавањето, чија главна цел е да се заштити националната безбедност на државата, интензивно работат на сузбивање на криминалот со „перење пари“, како дел од организираниот криминал.

Проблематиката на спречувањето на „перењето пари“ во Република Северна Македонија правно е регулирана со Законот за спречување „перење пари“. Законската регулатива „перењето пари“ го третира како активност која е најстрого забранета, односно како најгруба злоупотреба на правото. Со законот против „перење пари“ и директивите, уредбите и сите законски акти, Република Северна Македонија интензивно работи на правното сузбивање на ова криминално дело.

Клучни зборови: „перење пари“, организиран криминал, криминални активности, злоупотреба на правото, закони.

ВОВЕД

Криминалитетот, како масовна општествена појава, се прилагодува на актуелните општествени односи на државен и меѓународен план, манифестирајќи се низ нови појавни облици, со висок степен на организираност и со големо влијание врз општествените процеси.

Криминалните групи, организациите и поединците, по пат на криминални дејства остваруваат исклучително високи приходи од криминалните дејности.¹

Предмет на овој труд се современите тенденции во борбата против сите форми на криминал, особено на организираниот криминал, борбата против криминалот кој е насочен кон конфискација на средствата стекнати со криминална активност и спречување на инфилтрирањето на „испраните криминални пари“ во законските финансиски текови.

„Перењето пари“ овозможува инфилтрација на криминалните организации во финансиите и контролирање на политичките и на економските институции. Ова најчесто се остварува со корупција во јавните служби и во финансискиот сектор, како и во другите области.²

Видно од напишаното погоре, тематиката што ќе се обработува во овој труд е насочена кон современите начини на правната легислатива во борбата против криминалните дејствија, со

1 Бошковиќ, Г., Прање новца, Бео Синг, Белград 2005, стр.15

2 Ibid, стр.16

посебен осврт на организираниот криминал. Во трудов подетално ќе се разработи темата на „перењето пари“ како дел од овој криминал. Важно е да се напомене дека во овој контекст ќе се разгледа и законската регулација на проблемот „перење пари, како и конфискацијата на противправно стекнатиот имот“.

Со оглед на фактот дека поимот на криминалното дело „перење пари“, во проблематиката која се обработува, ги вклучува и облиците кои се однесуваат на сите дејствија што ги опфаќаат фалсификувањата на финансиските записи и противправното користење на банкарските начела и прописи, во трудов ќе биде опфатен и банкарскиот систем. Корупцијата која го овозможува овој вид криминално дејствие, како дело од организираниот криминал, зема сè поголем замав, посматрано од аспектот на глобализацијата и електронскиот начин на употреба на трансакциските процеси.

Важно е да се напомене дека, со експанзивниот развој на компјутерската и информатичката технологија, во последниве години, во рамки на глобалната сфера се понагласено е дејствувањето на групи или поединци кои се занимаваат со нелегална трговија со дрога и оружје, коцкање, спроведување рекет, проституција, трговија со луѓе, како и со нелегални финансиски трансакции во делот на банкарското работење.³

Во овие денешни се' посовремени и се' посософистицизирани услови, феноменот на „перење пари“ зазема се' поголем размер, бидејќи брзо се адаптира на новонастанатиот амбиент на интензивна глобализација. проблемот што произлегува од криминалното дело „перење пари“ особено добива значење во услови кога глобалната финансиска структура, односно меѓународните финансиски институции се повеќе излегуваат од контролата и регулацијата на националните економии и добиваат меѓународен карактер.⁴

1. ПРАВНО ТОЛКУВАЊЕ НА ПОИМОТ „ПЕРЕЊЕ ПАРИ“

Како и секое друго противправно дело, така и „перењето пари“ може да се разгледува низ призмата на правните науки. Правното толкување на поимот во суштина претставува норма со која се регулираат односите на луѓето во општеството. Со оваа норма е пропишано што смее и што не смее да стори поединецот или групата, а воедно ги регулира и казнените и другите видови санкции. Ако некој не го користи правото за остварување на дозволените цели и врши активности кои се општествено недозволен, прави злоупотреба на правото и подлежи на санкции кои се предвидени со закон. Со помош на „перењето пари“ се стекнува огромна материјална корист, со што неминовно се задира во сферата на кривичното право и во граѓанско-правните односи. На тој начин стекнатата имотна корист - која е остварена со повреда на правната регулатива во Кривичниот законик - ќе биде одземена, а сторителот соодветно ќе биде санкциониран. Со Кривичниот законик се предвидува одземање на предметите со кои е извршено кривичното дело, како и финансиската добивка што е остварена.

Според член 273 од Кривичниот законик на Република Северна Македонија, „перењето пари“ се дефинира како незаконска активност на секој што ќе пушти во оптек, ќе прими, ќе преземе, ќе замени или ќе раситни пари од поголема вредност што ги прибавил со казниво дело или за кои

3 Николоска, С., Перење пари, Факултет за безбедност - Скопје 2015

4 Николовски, Н, Банки и организиран криминал, Нордиа, Скопје, 2011, стр.19.

знае дека се прибавени со казниво дело, или со конверзија или пренос на друг начин ќе прикрие дека потекнуваат од таков извор или ќе ја прикрие нивната локација, движење или сопственост.⁵

Преку ваквиот начин на стекнување финансиска заработка директно и грубо се крши правното уредување на општеството. Тука завршува функционирањето на правниот систем, а во крајна линија, се загрозува економскиот, правниот и безбедносниот систем на општеството.⁶

2. ДЕФИНИРАЊЕ НА ПОИМОТ „ПЕРЕЊЕ ПАРИ“

Ако го земеме предвид фактот дека „перењето пари“ претставува процес кој е мошне комплексен, а знаејќи дека учесниците во процесот на „перење пари“ користат многубројни техники за остварување на сопствените цели, во достапната литература од многу автори можат да се сретнат многу дефиниции на овој феномен .

Горан Бошковиќ „перењето пари“ го дефинира како вид имотен криминал чија крајна цел е прикривање на постоењето и потеклото на нелегално стекнатите средства, вклучување на тие средства во процес на трансформација, префрлување, размена, прикривање на намената, мешање со легалните финансиски средства или на друг начин нивно пуштање во легалните економски текови, со што, освен потеклото на нелегално стекнатите финансиски средства, се прикрива и кривичното дело, а на тој начин се остварува крајната цел - непречено користење на приходите од нелегалната заработка и избегнување санкции за извршените кривични дела.⁷

Слаѓана Тасева феноменот „перење пари“ го формулира на следниов начин: „Перењето пари“ претставува процес преку кој добивките за кои основано се верува дека потекнуваат од криминална активност се транспортираат, трансферираат, трансформираат, конвертираат или се вградуваат во легалните финансиски текови, со цел да се прикрие нивното потекло, изворот, движењето или сопственоста, да се овозможи овие средства да се појават како легални, а лицата вклучени во криминалните активности да ги избегнат легалните последици од таквото дејствие.⁸

Согласно со дефиницијата на Обединетите нации, под поимот „перење пари“ се подразбира секој обид за прикривање на потеклото на финансиските добивки стекнати на противправен начин и кои не се во согласност со постоечката законска регулатива.

Финансиската акциска работна група (FATF), како меѓународна организација со основна цел за меѓународна борба против „перењето пари“, ја дава работната дефиниција која го опфаќа процесот на „перење пари“ и го дефинира според следново: „Трансформација и пренос на финансиски средства за кои постојат индиции дека се предмет на криминални дејствија, или каква било соработка со учесниците во вакви криминални дејствија, со единствена намера за избегнување законска одговорност; присвојување, управување или стекнување имот за кој во моментот на стекнувањето се знае дека е предмет на кривично дело; прикривање или уништување докази за изворот или за потеклото и правното потекло на финансиската добивка кои укажуваат на фактот дека се работи за постоење елементи на кривично дело“.

5 Кривичен законик, (Сл.Весник на Р.Македонија бр.19 од 30.03.2004 година)

6 Скакавац, S., Појам и појавни облици органисаног криминалитета, правни факултет Нови Сад, 2003.

7 Бошковиќ Г, Перење пари, Бео Синг, Београд,2005, стр.21.

8 Тасева С, Перење пари, Дата Понс, Скопје,2003, стр.36.

Значаен меѓународен документ во кој сеопфатно е дефиниран поимот перење пари е Конвенцијата за перење, откривање, замрзнување и конфискација на приносите од криминал, усвоена од Советот на Европа, во 1990 година, позната како Стразбуршка конвенција.⁹

Европската конвенција за перење пари, водење истрага, извршување, заплена и конфискација на добивка од криминал, „перењето пари“ го дефинира во член 6.

2.1. ФАЗИ ВО ПРОЦЕСОТ НА „ПЕРЕЊЕ ПАРИ“

Ако се земе предвид комплексноста на криминалната активност на феноменот „перење пари“, акцентот се става на процесот на реализирање на ова кривично дело. За да се комплетира процесот на „перење пари“ мора да се разгледаат трите основни општоприфатени фази: пласман, прикривање и интеграција. Секоја од овие фази има свои специфики и предвидени цели кои е потребно да се запазат, доколку извршителите сакаат во целост да го реализираат кривичното дело „перење пари“.

Главна карактеристика на начинот на кој се врши „перењето пари“ е тоа што тој во секое општество е различен. Разликата е резултат на специфичноста на финансискиот систем и правното и политичкото уредување на државата во која се изведува. Во таа насока мора да се врши постојана меѓународна размена на податоците, размена на искуства за начините на вршење на вакви дела и слично.¹⁰ Заради изнаоѓање адекватни механизми кои би имале превентивна улога во борбата за спречување на „перењето пари“, мора посебно да се стави акцент на сериозноста на секоја од овие фази низ кои мора да помине нелегалниот капитал пред да биде претворен во легален.¹¹

3. ЦЕЛ НА ПРОЦЕСОТ „ПЕРЕЊЕ ПАРИ“

Процесот на „перење пари“ претставува многу сложен и опасен процес, како за финансиските средства кои е потребно да се „исперат“, така и за лицата кои се вклучени во реализацијата на самиот процес. Технолошкиот развој е еден од главните фактори за порастот на трендот за „перење пари“ и глобализацијата на финансиските текови. Електронска поврзаност на системите овозможува полесно да се одвиваат трансакциите. Со глобализацијата на електронскиот економски пазар намалени се можностите за откривање и за санкционирање на овие процеси. Токму од тие причини произлегуваат и главните цели на овој процес, а тие се: прикривање на потеклото на приносите; контрола врз приносите и промена на идентитетот на приносите.

За реализација на овие цели потребно е да се заокружи целиот процес од кој потекнува и комплексноста и сложеноста на оваа операција. За да се затвори процесот потребно е до крај да се остане незабележан од страна на надлежните служби, кои, секако би го прекинале. Заради тоа, сите лица кои се инволвирани во легализацијата на нелегалните приноси се одлично обучени и добро позиционирани во системот.

9 Convention on Laundering Search Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime ETS no.141, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=141>

10 Бошковиќ М, Бошковиќ А, Корупција перење пари финансирање тероризам, Факултет за безбедност и заштиту, Бања Лука, 2011, стр.168.

11 Теофиловиќ Н, Јелачиќ М, Спречување, откривање и докажување кривичних дела корупција и прања новца, Полицијска академија, Београд, 2006, стр.17.

4. ОДНОСОТ НА „ПЕРЕЊЕТО ПАРИ“ И ОРГАНИЗИРАНИОТ КРИМИНАЛ

Организираниот криминал има негативно влијание во сите општества во кои постои, а посебно значајни економски и социјални консеквенци може да има во земјите во транзиција, бидејќи во нив не постојат доволно изградени институции оспособени за борба против организираниот криминал. Загрозени се претпријатијата, општеството, безбедноста на земјите во кои организираниот криминал е надвор од институционалната контрола и сето тоа оди во прилог на создавањето услови за „перење пари“.

Овие негативни консеквенци во тие земји тешко се лоцираат, бидејќи негативните впечатоци од таков вид активности тешко можат да се констатираат, па затоа е потребно да се спроведат соодветни истражувања.¹²

5. „ПЕРЕЊЕТО ПАРИ“ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Република Северна Македонија, уште од моментот на нејзиното осамостојување, презема политики на интеграција и меѓународна асоцијација во светски битните организации и институции со цел промовирање модерно и стабилно економско окружување. Така, во областа на организираниот криминал и „перењето пари“, Република Северна Македонија е потписник на Конвенцијата на Обединетите нации против транснационалниот организиран криминал, Конвенцијата за борба против корупција, Конвенцијата на Обединетите нации од 1988 година за борба против недозволената трговија со наркотични дроги и психотропни супстанции, во 1990 година на Советот на Европа, Конвенцијата за перење, одземање, заплenuвање и конфискација на приноси од криминал, Конвенцијата за меѓусебна правна помош во кривичната материја (1959), Дополнителниот протокол и многу други меѓународни и билатерални договори. Исто така, потпишани се повеќе билатерални договори во областа на регулирањето на екстрадицијата и меѓународната правна помош во областа на кривичното гонење. Како општо правило, сите изгласани меѓународни конвенции се обврзувачки за македонските власти и веднаш стапени во сила во практиката.

Поставеноста на македонскиот превентивен систем, од институционален аспект, опфаќа бројни институции со посебни надлежности и овластувања во спречувањето на перењето пари и финансискиот организиран криминал. Сите овие институции, со своите механизми и инструменти на превентивно или репресивно дејствување, го оформуваат македонскиот систем на „Law Enforcement agency“. На овој начин е уредена надлежноста на институциите од македонскиот систем, од аспект на надлежност и овластувања во кривично-правната постапка, со што е извршена поделба на институциите со надзорни, контролни и кривично-правни овластувања и надлежности, од една, и институции со надзорни и контролни овластувања и надлежности, од друга страна. Тие, заеднички или независно една од друга, се должни, за резултатите од своите надзорни, контролни и кривично-правни овластувања, да му реферираат на надлежното Основно јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција.

Согласно со годишните извештаи што ги објавува Министерството за внатрешни работи, за 2021 година, во делот 2.6, за „перењето пари“ е забележано дека се регистрирани вкупно шест кривични дела „перење пари и други приноси од казниво дело“, за кои кривично биле пријавени

12 Бошковиќ Г., Ревизија за безбедност број 7, Центар за безбедносни студии, Београд, 2008, стр 37.

10 (11) сторители, што претставува опаѓачки тренд, компарирано со претходните три години. Случаите може детално да се прегледаат на долунаведениот линк.¹³

Во годишниот Извештај од Министерството за внатрешни работи за 2020 година, во точка 2.5. е наведено дека се откриени вкупно 11 сторители. Две од делата се откриени во рамки на сузбиена криминална група која била пријавена и за коруптивни злоупореби, за што биле пријавени четири сторители и едно правно лице.

Во Годишниот извештај од Министерството за внатрешни работи, за 2019 година, се забележува тренд на зголемување на кривичните дела „перење пари и други приноси од казниво дело“ компаративно со претходните 5 години (2018, 2017, 2016, 2015 и 2014 година). Во 2019 година биле откриени 33 сторители, а пријавени биле 49 сторители.

Република Северна Македонија има голем број субекти за спречување на „перењето пари“, а меѓу нив се: Народната банка на РСМ, Агенцијата за супервизија на осигурување, Комисијата за хартии од вредност, Управата за јавни приходи, Управата за спречување перење пари и финансирање тероризам, Министерството за внатрешни работи, Управата за финансиска полиција, Царинската управа, Јавното обвинителство на РСМ и други релевантни институции кои помагаат и соработуваат да се спречи и да се сузбие оваа криминална активност.

ЗАКЛУЧОК

Ефикасот функционирање на системите за спречување „перење пари“ е еден од најбитните фактори за сузбивање на овој вид криминална активност. Постапеноста на системите во Европа, па и кај нас, опфаќаат бројни институции со посебни надлежности и овластувања за спречување на „перењето пари“ и организираниот криминал, како врзивна алка во оваа криминална активност. Меѓународната соработка е еден од клучните фактори меѓу државите кои работат на сузбивање на криминалитетот во целост. Овде, секако, спаѓа и „перењето пари“, како дел од организираниот криминал.

Од сите горенаведени причини, во рамки на борбата против „перењето пари“, неопходна е тесна соработка меѓу службите надлежни за оваа област и даночните органи, со цел поголема даночна контрола.

Поради сето изнесено погоре, една од најважните работи е да се зачувува и да се одржува безбедноста на правната регулатива и на законите поврзани со криминалните дела „организиран криминал“ и „перење пари“ на едно генерално поставено високо ниво. Ова им наложува на безбедносните структури да вложуваат дополнителни напори во пресретнувањето и елиминирањето на ваквите нелегални економски приноси, што претставува дополнителен економски товар за државата, а со тоа и директно црпење на финансиските средства од легалниот економскиот сектор.

Република Северна Македонија, иако мала држава, има голема соработка со сите европски институции и ревносно работи на сузбивањето на оваа криминална активност.

(Авторката е вработена во АД Електрани на Северна Македонија).

¹³ Годишен извештај на МВР за 2021 година https://mvr.gov.mk/Upload/Editor_Upload/Godisen%20izvestaj%20na%20MVR%20za%202021%20godina,%20%20-%2015_04_2022.pdf

КРИТИЧКИ АСПЕКТИ НА ОРИГИНАЛНОТО ТОЛКУВАЊЕ НА УСТАВОТ НА САД

Теоријата на оригинално толкување, со фиксација на значењето во одреден временски период, го лишува потенцијалот на правото да се развива, како и можноста тоа да стане поинклузивно. Имено, демократијата, како постојана борба за поширок јавен простор на инклузивност, мора да се рефлектира и во правото, кое треба да ги заштити оние членови на општеството кои се најмаргинализирани. Во Уставот на САД се отелотворени вредностите кои секоја генерација има право да ги рedefинира за „номос“ (закон/уредба, обичај) на времето. Работата на судиите е да го препознаат ова, во функција на остварување на правдата, што, во суштина е нивна главна цел.

НИКОЛА ДОНЕВ

АПСТРАКТ

Уставот на Соединетите Американски Држави (САД) претставува исклучителен текст - производ на едно време, кој стана центар околу кој се формира и се развива политичкиот систем и демократијата во САД. Во текот на двестегодишната историја на САД овој устав во голема мера остана непроменет. Во рамнотежата на властите, судството, како една од гранките на власта, има особено значење, затоа што со пресудите на судовите се создаваат преседани кои понатаму влијаат на толкувањето на Уставот. На ниво на федерацијата, Врховниот суд на САД (Supreme Court of the United State of America) има право да разгледува случаи поврзани со уставната материја (judicial review). Во текот на историскиот развој се појавиле различни методи на толкување на Уставот, кои, во зависност од структурата на судот, во определен период биле доминантни. Денес во САД постои методолошки плурализам од кој две теории се доминантни – едната е оригиналното читање на текстот, тесно поврзано со текстуалното и со теоријата на „жив“ устав, односно со либералната теорија.

Во овој труд ќе се анализира Теоријата на оригинално толкување на Уставот и неговите елементи. Земајќи ги предвид основните елементи и мислењата на истакнатите претставници на Теоријата на оригинално толкување, критички ќе се разгледуваат слабостите на методот, низ призма на теоријата, историјата на САД и на јуриспруденцијата на Врховниот суд на САД.

Клучни зборови: Устав, уставно право, оригиналност, Врховен суд на САД.

1. МЕТОДОЛОШКИ ПЛУРАЛИЗАМ

Она што ги прави Соединетите Американски Држави посебни е структурата на власта, опишана во Уставот - спротивставувањето на моќ со моќ¹ - систем базиран врз common law/општото право и пишаниот устав - одржуван низ вековите со цврсти традиции и преседани, кои, според судијата Стивен Брајер, биле почитувани и покрај тоа што луѓето не се согласувале со резултатот. Но, тие традиции биле онолку моќни колку што луѓето на власт биле подготвени да ги почитуваат и да постапуваат по нив.

Во литературата за толкување на Уставот постои методолошки плурализам. Генерално, судиите, при создавањето на своите одлуки, имаат на располагање шест извори за уставна аргументација: текстот, историјата, традициите, преседаните, намената (purpose) и последиците. Застапниците на Теоријата на оригинално толкувањево центарот на вниманието го ставаат текстот, а притоа историјата, традициите и во некои случаи преседаните се во функција на осознавањето на конкретните прашања.

1 Скалија за Американската исклучивост: https://www.youtube.com/watch?v=Ggz_gd--U00&ab_channel=AmericanRhetoric.com

2. ТЕОРИЈА НА ОРИГИНАЛНО ТОЛКУВАЊЕ

Оригиналистите прават семејство од теории кои конвергираат околу два принципа: тезата за фиксација и принципот на судска воздржаност. Варијантите на оригинализмот потекнуваат токму од академските дебати во однос на овие постулати, но сепак, јадрото на оригинализмот е составено од овие два принципа.

Теоријата за фиксација, поставена од Лоренц Солун, која дефинира дека „Објект на уставното толкување е комуникативната содржина на уставниот текст, а содржината на текстот е фиксирана во времето кога е ратификувана секоја одредба“.² Ова значи дека содржината, односно значењето на уставната одредба е фиксирана во времето на нејзината ратификација и тоа значење е авторитативно и контролирачко во процесот на подоцнежното толкување. Оригинализмот, како метод, е процес на откривање на оригиналното јавно значење на содржината на Уставот. За современите оригиналисти, во одредувањето на комуникативната содржина на текстот контролирачко е општото јавно значење на зборовите во него и тоа во времето кога истиот е ратификуван. Цел на ова дејство е да се репродуцира она што уставниот текст го бара, што не значи априорно рестриктивно толкување на одредбите. Предност на овој метод, кој го истакнуваат оригиналистите, е во поголемата објективност во процесот на одлучувањето, која ги спречува судиите да бидат законодавци.

Според судијата Скалија, намената и последиците на ова дејство внесуваат субјективност во одлучувањето на судиите и притоа не претставуваат објективен метод за толкување, туку метод за креирање правна аргументација за она што судијата сака да го добие како заклучок. Обидите за што поголема објективност во толкувањето на судиите се во насока на зацврстување друг елемент на оригинализмот, а тоа е судската воздржаност. Имено, судиите не треба да создаваат право, затоа што единствено легитимен за правосоздавање е Конгресот на САД. За оригиналистите оригиналното јавно значење на уставниот текст е контролирачко. Ова ограничување на судијата значи дека во одредени случаи тој не може да донесе верна и принципеална одлука, затоа што тоа би значело создавање ново правно правило. Според нив, во ваков случај тоа мора да се остави на политичките гранки на власта - посебно на законодавецот, односно на Конгресот, којшто, како избрано тело, има легитимитет да одлучува за содржината на некои стандарди. Имено, со концептот „зона на конструкција“, одлучувањето по уставните спорови може, од судиите и од јавните функционери, да бара да развијат уставни доктрини и практики, врз база на нормативните разгледувања, кои не се целосно определени од комуникативната содржина на текстот на Уставот.³

Познавајќи ги основните, унифицирачки елементи на Теоријата на оригинално толкување, може да се зебележи дека таа е во колизија со генералната јуриспруденција (правна наука) и практика на судот - оваа контекстација (посведочување) јасно се гледа во односот на оригинализмот кон Stare Decisis (преседаните). Оваа тензија меѓу оригинализмот и stare decisis ја има третирано Еми Кони Берет во нејзиниот труд, публикуван во Notre Dame Law Review, во кој се анализираат мислењата на судијата Скалија.⁴ Стриктните оригиналисти не би прифатиле преседани кои се

2 Lawrence B. Solum, The Fixation Thesis: The Role of Historical Fact in Original Meaning, 91 Notre Dame L. Rev. 1.

3 Ibid

4 Amy C. Barrett, Originalism and Stare Decisis, 92 NOTRE DAME L. REV. 1921 (2017). Available at: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol92/iss5/2>

спротивни на оригиналистичкото толкување. Поради овој став критичарите на оригинализмот со право тврдат дека целосното негирање на преседаните ќе создаде анархија во правниот систем, затоа што најважните преседани на Судот се донесени токму со оригиналистички методи на толкување. Скалија, обидувајќи се да воспостави рамнотежа во оваа тензија, го третира *stare decisis*, не како дел од неговата оригиналистичка филозофија, туку како „прагматичен исклучок“. Ваквата тензија постои затоа што, во најголем дел од своите одлуки и практики, Судот не се служи со оригиналистичките методи, иако тврди дека му дава приоритет на оригиналниот преседан како современо изразено разбирање на ратификуваниот текст.

Сепак, „прагматичниот исклучок“ на Скалија е во функција на обезбедување стабилност на правниот систем, особено во однос на таканаречените супер преседани (*superprecedents*). За време на сослушувањето пред сенатската комисијата за правосудство (*judiciary committee*), беше отворено прашањето кон Еми Кони Берет во однос на тоа кои преседани можат да се квалификуват како супер преседани.⁵ Според неа, суперпреседаните се такви одлуки на Врховниот суд коишто се толку широко прифатени од Судот и јавноста што повиците за нивна промена (*overturning*) се непостоечки (пример *Brown v. Board of Education*). Во јуриспруденцијата на САД такви се одлуките за граѓански права (*Civil rights*) кои го урнаа системот на расна сегрегација и дискриминација, а од поново време и дел од одлуките за дискриминација, по основ на пол и сексуална ориентација, кои во голема мера беа аргументирани од страна на Рут Бејдер Гинсбург, како адвокат, а подоцна зацврстени преку нејзините мислења и одлуки како судијка на Врховниот суд.

На прашањата во врска со одлуката на судот во случајот *Roe v. Wade*,⁶ дали таа одлука претставува суперпреседан, со оглед на фактот дека Судот ја има потврдено одлуката во неколку наврати од 1973 година, дури и со конзервативно мнозинство на Судот, Еми Кони Берет констатира дека, поради фактот што ја прашуваат по однос на таа одлука, значи дека сè уште постои контроверзност и поделено мислење во јавноста за прашањето за абортусот.

Сумирајќи ги главните поенти, може да констатираме дека оригинализмот се потпира врз два постулата; теоријата за фиксација, која определува дека комуникативната содржина на одредбата е фиксирана во времето на ратификацијата и дека таа е авторитативна во подоцнежното толкување (принцип на воздржаност). Тензијата, во однос на неоригиналистичките судски преседани, воглавно се третира како „прагматичен исклучок“ на оригиналистичкиот принцип во име на стабилноста на правниот систем, но останува отворено прашањето кои преседани се од такво значење што Судот не би се осмелил да ги промени.

3. КРИТИКА НА ОРИГИНАЛИЗМОТ

Оригинализмот, во формата опишана во овој текст, звучи како логичен метод за толкување, затоа што, во основа, се грижи за објективноста во одлучувањето, правото го гледа како процес на осознавање и води сметка за правната сигурност. Но, потребно е да се навлезе во критиката на оригинализмот, со цел да се осознае неговата слабост како метод, затоа што во неговата основа се наоѓаат селективност во читањето на историјата и големи претпоставки за демократијата и политичкиот систем на САД.

5 Прашања од сенаторката Еми Клобашар за суперпреседани: https://www.youtube.com/watch?v=nlchBfW036s&ab_channel=MSNBC

6 Повеќе за *Roe v. Wade*: <https://www.britannica.com/event/Roe-v-Wade>

Теоријата за фиксација бара од судиите да го пронајдат оригиналното јавно значење низ длабоко историско истражување. Меѓутоа, може да се појави методолошки проблем, кога судијата не е во можност да го пронајде ваквото значење поради што тоа не може да биде основа за токување. Генерално, оригиналистите го заобиколуваат проблемот со концептот на „construction zone“, но сепак, реалност е дека основачите на Уставот, за време на уставната конвенција, не се изјасниле за сите нејаснотии кои денес ни се од значење. Понатаму, најважното прашање кое се поставува, во однос на историската документација е - доверливоста.⁷ Имено, не постои официјална и целосна документација за сите ставови произнесени за време на конвенциите. Првично, поради нивната тајност. Така, историската документација се бара во забелешките на присутните, како што бил Мадисон, но неговите забелешки се нецелосни и подоцна делумно изменети со развојот на неговото размислување.

Недостатокот или недоверливоста на историските списи не ја прави задачата невозможна, затоа што историчарите не ги проучуваат само јасните и недвосмислени извори за историската вистина, туку нивната мудрост се наоѓа во можноста да извлечат софистицирани кредибилни расудувања преку анализа на историските списи, како и преку културно-политичкиот контекст на времето. Во оваа насока судијата не може да се постави како историчар и да го реконструира минатото, затоа што неговите квалификации не соодветствуваат за тоа.. Ова може да го доведе до заблуда во однос на основата на неговата одлука. Комплексноста и тешкотијата за верно историско толкување е дотолку поголема, доколку станува збор за толкување на колективни гледишта на разновидна група луѓе.

Овде мора да се заклучи дека авторите на Уставот припаѓаат на тогашната концепција на „We the people“, односно суверените граѓани, но тие самите не се суверените од кои извира силата на Уставот.

Понатаму во анализата следат прашања за начинот на кој се чита историјата и за тоа на кое јавно мислење алудираат оригиналистите. Така, судијата Тургуд Маршал (Thurgood Marshall), првиот афроамерикански судија на Врховниот суд на САД, во 1987 година, по повод двестегодишнината на Уставот на САД, во својот говор, дава поглед на историјата, познат како „говор по повод двестегодишнината од Уставот на САД“ (The Bicentennial Speech),⁸ во кој директно го критикува историцизмот на оригиналистичкото гледиште, тврдејќи дека значењето на Уставот не било „фиксирано“ во Филадельфија, ниту пак дека верува во моралната супериорност и чистота на основачите, поради фактот што Уставот на САД е, пред сè, резултат на компромис.

Имено, федерацијата којашто основачите ја создале била со големи недостатоци, кои потоа се решавале низ уставни амандмани и низ крвава граѓанска војна. Поаѓајќи од ова и од историјата на ропството во САД, тој тврди дека, според искуството на афроамериканците, тие биле направени робови со правото, еманципирани со правото, потоа сегрегирани со правото, за дури подоцна да добијат еднаквост според правото. Во текот на целата оваа еволуција се појавиле нови уставни принципи, адаптирани за променливото и динамично општество, кое со себе носи нови предизвици. Ова стекнување на права не било предвидено од основачите, туку луѓето одбиле да

7 Farber, Daniel. "The Originalism Debate: A Guide for the Perplexed." A History of the American Constitution, Farber, Daniel A., and Suzanna Sherry, West Pub. Co., 1990.

8 Thurgood Marshall, The Constitution's Bicentennial: Commemorating the Wrong Document?, 40 Vanderbilt Law Review 1337 (1987) Available at: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol40/iss6/3>

ги прифатат концептите како слобода, правда и еднаквост, кои не биле соодветни за времето во кое живееле и ова реобмислување на концептите го прават Уставот она што е - жив документ.⁹

Во оваа насока треба да се напомене дека Уставот на САД денес е многу различен од Уставот напишан во Филадельфија - поради амандманите. Првите 10 амандмани, познати како Повелба за правата, беа ратификувани во 1791 и во номотехниката се забележува сфаќањето за државата во тоа време и за потребата од нејзино ограничување преку употребата на „Congress shall make no law...“, но во „второто основање“ на САД, по Граѓанската војна во периодот познат како Реконструкција (Reconstruction), во Уставот се ратификувани нов сет амандмани, а понатаму и други измени. Тие воведоа една нова концепција за ролјата на државата - федералната власт да биде главен катализатор на интеграцијата и на воспоставувањето на еднаквоста. Ова, следствено, доведе до експоненцијално проширување на ингеренциите на федералната власт, којашто опстојува до денес.¹⁰ Обидите на оригиналистите да бидат објективни во своето толкување и тоа да го прикажат како процес на осознавање, а не на одлучување, е на штета на општото добро и правдата, затоа што со нивното читање на текстот и на историјата вршат провлекување на оние принципи и стандарди коишто не биле резултат на моралниот интегритет на основачите, туку на компромиси. Во рамки на ова се поставува и прашањето: која е јавноста што го создава значењето на зборовите во одредбата во времето на создавањето. Тоа се бели мажи, сопственици на имот - тие се, всушност, „We the People“ во времето на ратификацијата. Следните 200 години од постоењето на САД се историја на проширување на концептот на „We the People“.

Клучниот елемент на оригинализмот, односно на јавното мислење во времето на ратификацијата, како авторитативно и контролирачко, се базира врз три премиси: (1) демократијата - како основна општествена норма; (2) легитимитетот на Уставот, кој произлегува исклучиво од мнозинството во време на ратификацијата; и (3) судските пресуди кои се помалку демократски отколку избраните гранки на власта.¹¹ Токму во логичкото следствие на овие премиси ја наоѓаме клучната критика на аргументот за објективноста на оригинализмот - при префрлувањето кон демократскиот процес и политичките гранки на власта мора да се докаже, а не да се претпостави дека тој демократско - политички систем е функционален. Отворањето на прашањата за неговите системски проблеми, во однос на поставеноста на Конгресот, проблемите со електоралниот колеџ и фактот што некој кандидат може да го освои претседателството без да добие мнозинска поддршка од гласачите и други проблеми кои се провлекуваат како резултат на компромиси, кои се постигнале пред повеќе од 200 години, го става оригинализмот во незавидна положба, а прашањето за функционалноста е политичко и субјективно прашање.

Поради оваа проблематика некои теоретичари, како Мајкл Луис, тврдат дека Уставот и демократијата може да се заштитат со неоригиналистички канон на уставното толкување. Ова би значело дека оригиналистите, при употребата на методот, мора да докажат дека нема да ги провлекуваат оние принципи и концепти кои се неправедни, затоа што правото го пишува минатото, и тоа не само сопственото минато, туку и минатото на тие над кои правото врши доминација.¹²

9 ibid

10 Bouie, Jamelle. "Which Constitution Is Amy Coney Barrett Talking About?" <https://www.nytimes.com/>, 16 Oct. 2020, www.nytimes.com/2020/10/16/opinion/amy-coney-barrett-originalism.html. Accessed 26 Nov. 2020.

11 Supra note 7.

12 Michael S. Lewis, *Evil History: Protecting Our Constitution Through an Anti-Originalism Canon of Constitutional Interpretation*, 18 U.N.H. L. Rev. 261 (2020).

Правото е дел од поголемиот контекст во кој живееме и кој не поврзува. Ова Ковер го нарекува 'номос' - свет на значење. Изборот на методот за толкување на Уставот има големо влијание врз тоа како луѓето го перцепираат правото – дали како процес на осознавање или како процес на одлучување.¹³ Доживувањето на правото од страна на луѓето може да биде карактеризирано како праведно, односно како нешто кое се создава преку демократска делиберација во која тие се вклучени или како нешто далечно и апсурдно.

ЗАКЛУЧОК

Во време на поларизација и голема нееднаквост, кога неправдите на системот се отвораат и се ставаат на дневен ред во политичкиот дискурс, не е возможно да постои заедничко значење на зборовите, затоа што постојат многу системи на значење што, во крајна мера, го деградираат авторитетот - без заедничко искуство за нештата за сите луѓе. Секојдневните термини стануваат тема на спор.¹⁴ Теоријата на оригинално толкување, со фиксација на значењето во одреден временски период, го лишува потенцијалот на правото да се развива, како и можноста тоа да стане поинклузивно. Имено, демократијата, како постојана борба за поширок јавен простор на инклузивност, мора да се рефлектира и во правото, кое треба да ги заштити оние членови на општеството кои се најмаргинализирани.

Во Уставот на САД се отелотворени оние вредности кои секоја генерација има право да ги рedefинира за 'номос' на времето. Работата на судиите е да го препознаат ова, во функција на остварување на правдата, што е нивна главна цел. Ова е истакнато дури и од основачите, односно од Мадисон, во „федералист 51“, каде тој, во одбраната на уставната власт, тврди дека таа мора да биде рефлексија на реалностите на човековата природа, затоа што, во спротивно, не би имало потреба да постои уставна власт „We the people“, каде што сите приѓаат. Единствено може да се стремат кон посовршена унија (more perfect union), за нив и за нивните наследници. Тој може да опстои единствено како жив документ. Овде може да се заклучи дека „Судот мора да суди според климата на ерата, а не според времето од денот!“

(Авторот е дипломиран правник, демонстратор на Правен факултет „Јустинијан Први“ - Скопје на предметот Меѓународно јавно право и студент на магистерски студии по меѓународно јавно право на Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје)

13 Cover, Robert M. "4. Robert M. Cover, 'The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative.'" *The New Jewish Canon*, 2020, pp. 141–147., doi:10.1515/9781644693629-025.

14 Hannah Arendt, *Between past and future* (Penguin House 1958) 92

УЛОГАТА НА ПОЛИЦИЈАТА НА РЕПУБЛИКА СРПСКА ВО РЕШАВАЊЕТО КРИВИЧНИ ДЕЛА ПРОТИВ СЛУЖБЕНАТА ДОЛЖНОСТ - ТЕОРЕТСКИ И ПРАКТИЧНИ АСПЕКТИ

Улогата на полицијата во решавањето на наведените кривични дела може да се подели на процесот на потврдување на наводите дека одредено лице сторило кривично дело против службената должност и процесот на прибирање докази за тоа дека некое лице сторило кривично дело. Токму полицијата, преку својата практична работа и со преземање мерки и дејствија од нејзината надлежност, доаѓа до сознание дека постојат основи за сомнение дека е сторено кривично дело. Полицијата ги проверува сите факти и околности со што се овозможува, по наредба на обвинителот да се спроведе истрага, да ги примени своите овластувања за да собере доволно докази за успешно покренување и водење на кривичната постапка.

ГОЈКО ШЕТКА И МИЛИЈАН КОЈИЌ

АПСТРАКТ

Во сите современи земји, кривичното законодавство содржи одредби со кои се уредуваат кривичните дела против службената должност и одговорноста на јавните службеници. Исто така, сите полициски сили во светот имаат овластувања да преземаат мерки и дејствија за да ги откријат овие кривични дела, да прибават докази за нив и да ги фатат сторителите. Таков е случајот и со полицијата на Република Српска, која со закон е овластена да презема низа мерки и дејствија за да ги спроведе горенаведените задачи. Притоа, полицијата презема вакви мерки и дејствија и во текот на истрагата, како законски предвидена фаза на судската кривична постапка, но и во таканаречената претходна фаза на истрагата, што не е предвидена со закон, но практиката ја наметнува како неопходна. Со оглед на обвинителниот концепт на истрагата, што во Република Српска се применува од 2003 година, улогата на полицијата во решавањето на кривичните дела е од многу голема важност. Во овој труд авторите ќе ја објаснат улогата на полицијата во решавањето кривични дела против службената должност, од практична и од теоретска перспектива.

Клучни зборови: полиција, работи на полицијата, мерки и дејствија, кривични дела против службената должност, истрага.

ВОВЕД

Во најдобар интерес на секоја влада е да обезбеди нејзините агенции и служби да работат правилно и законски, затоа што постојат за да овозможат граѓаните да ги уживаат своите права и во тоа да бидат заштитени, како и да ги задоволат своите општи потреби. Меѓутоа, во природата на секој човек е да тежнее кон сопствената удобност, па на тоа не се имуни ни носителите на јавни овластувања и затоа меѓу нив секогаш има и такви кои, под влијание на ваквите аспирации, попуштат и одлучуваат да ги искористат своите функции и овластувања за сопствена корист, а на штета на целта за која постојат. Поради оваа причина, владите, вклучително и Владата на Република Српска, прогласија како кривични дела против службената должност неколку видови однесување на нивните службеници мотивирани од вакви аспирации. Сузбивањето на овој тип кривични дела, заедно со сузбивањето на другите видови кривични дела, го доверија на полициските сили.

1. ДЕФИНИРАЊЕ НА ТЕРМИНОЛОГИЈАТА И КАРАКТЕРИСТИКИТЕ НА КРИВИЧНИТЕ ДЕЛА ПРОТИВ СЛУЖБЕНАТА ДОЛЖНОСТ

Феноменот на личен интерес и злонамерно вршење на јавните функции и овластувањата што од нив произлегуваат е стар колку и самата влада, како организирана заедница на луѓето, и тешко е да се одреди која влада и во кој историски момент била првата што ја препознала нивната штетност и одлучила да реагира со соодветна примена на кривично законодавство.¹ Без оглед на тоа, факт е дека ваквите видови однесување се сметаат за кривични дела во речиси целото современо кривично законодавство. Исклучок не е ниту Република Српска, која во Глава XXV од Кривичниот законик² (во натамошниот текст: „КЗ на РС“) уредува дека ваквото однесување претставува кривично дело против службената должност. Накратко, се работи за дела што ги вршат службени или овластени лица кои на тој начин ги повредуваат своите службени должности и на незаконски начин ја користат својата службената положба и овластувањата што произлегуваат од неа.³

Од сите кривични дела против службената должност што се наведени во горенаведеното поглавје на КЗ на РС, по својата важност може да се издвои кривичното дело „злоупотреба на службената положба или овластување“, од член 315, бидејќи повеќето други дела се, всушност, различните форми на ова дело.⁴

Како што е утврдено со Законикот, се смета дека службените или одговорните лица⁵ го сториле предметното кривично дело со преземање и извршување три вида дејствија.

Првото од овие дејствија е користењето на службената положба или овластување, што се состои од преземање дејствија од опсегот на службената положба и овластувања на службеното или одговорното лице, а што не се преземени во интерес на службата, туку со цел да се добие материјална или нематеријална корист за себе или за друго лице или заради нанесување штета некому, односно сериозно кршење на нечии права.⁶

Друг облик на релевантно извршено дејствие може да се опише како пречекорување на границите на службеното овластување, што се смета дека настанало кога службеното или одговорното лице презема дејствија што не се во негова надлежност, туку во надлежност на друго службено или одговорно лице, или не се во надлежност на секторот или агенцијата од каде доаѓа.⁷

1 Во многу теоретски расправи, како прв таков случај е цитиран случај од кривично-правната практика на Велика Британија, Р. против Бембриџ од 1783 година. Во тој случај му се судеше на сметководител од канцеларијата на контролорот и главниот ревизор на Велика Британија, кој беше обвинет дека го прикрил од својот претпоставен фактот дека одредени суми пари не биле прикажани во завршните сметки, за кои тој знаел (Maer, L., *Misconducting Public Office*, Library of House of Commons, 2009, страница 3.). Од друга страна, во континентална Европа, пресвртна точка во криминализацијата на таквото однесување се смета за францускиот Граѓански законик, донесен во 1810 година во времето на Наполеон (Sarajlija, S., *The criminal offense of abuse of position or authority: key problems from the perspective of their prosecution in B&H*, Analitika - Social Research Center, 2018, стр. 7).

2 Службен весник на Република Српска бр.63/17

3 Babic M., Markovic I., *Criminal law - Special part*, Faculty of Law, Banja Luka, pp. 321-322

4 Ibid, стр.325

5 Значењето на изразите службени или одговорни лица е дадено во член 123 став 1, алинеја 3 и 6 од Кривичниот Законик на Република Српска.

6 Jovasevic D. and others, *Abuse of official position and authority in the Republic of Srpska law*, Faculty of Legal Science Yearbook, Vol. 9, Banja Luka, 2019, p. 121

7 Ibid, стр.122

Има и случаи кога овие лица вршат дејствија што се во нивна надлежност, но за нивното извршување е потребно одобрување од друго службено лице или орган, што тие лица не го добиле.⁸

Третиот облик на дејствие е неизвршување службено дејствие, за кое се смета дека е сторено кога службено или одговорно лице свесно и доброволно не презело службено дејствие што е должно да го преземе или го презема на начин што попречува да ја постигне својата законска цел.⁹

Во случај на другите два вида дејствија, како и во врска со првото дејствие, за да се сметаат за кривично дело, службеното/одговорното лице требало да ги преземе таквите дејствија со намера да прибави некаква корист за себе или за друго лице или да нанесе штета на друго лице или сериозно да прекрши нечии права, што значи дека за да се утврди вина и да се прогласи нечија одговорност за ова дело потребно е да постои директна намера.

2. УЛОГАТА НА ПОЛИЦИЈАТА НА РЕПУБЛИКА СРПСКА ВО РЕШАВАЊЕТО НА КРИВИЧНИТЕ ДЕЛА ПРОТИВ СЛУЖБЕНАТА ДОЛЖНОСТ

Како и кај другите видови кривични дела, првичната основа за полициско постапување по кривичните дела против службената должност е да постои свесност за можно извршување на такви кривични дела. Најчест извор на соодветни информации се пријавите што до полиција ги доставуваат физички и правни лица.

Со одредбите на Законот за кривична постапка на Република Српска¹⁰ (во натамошниот текст: ЗКП на РС) е пропишано дека таквите пријави треба, генерално, да се доставуваат до обвинителот, па затоа со овој закон наложува како императив дека полицијата мора да ги прима пријавите за наводни кривични дела што се доставени до нив, и *веднаш* да ги проследи до обвинителот.¹¹ Полицијата е должна на обвинителот да му достави и информации со помал степен на сигурност за извршеното кривично дело.¹²

Почитувајќи ја законската улога на обвинителот, откако ќе ги достави до обвинителот пријавите за сторени кривични дела против службената должност, полицијата и во практика и по правило не презема никакви дополнителни мерки и дејствија (освен во случај на ризик од одложување, што е многу ретко кај ваквите кривични дела), додека не добие соодветно одобрение од обвинителот. Како единствен формален документ врз основа на кој обвинителот ѝ дава дозвола на полицијата да делува, законот ја признава наредбата за спроведување истрага што ја дава обвинителот,¹³ откако ќе ја прегледа добиената пријава, доколку оцени дека постојат основи на сомневање дека е сторено кривично дело.¹⁴

8 Lazarevic, Lj., Criminal law - Special part, Savremena administracija, Belgrade, 1993, pp. 305

9 Babic, M., Markovic, I., op. cit., pp. 326.

10 Службен весник на Република Српска бр. 53/12, 91/17, 66/18, 15/21.

11 Види член 223 став 3 од Законот за кривична постапка.

12 Babic, M. and others: Commentaries on criminal/penalty laws in Bosnia and Herzegovina, Council of Europe and European Commission, Sarajevo, 2005, pp. 586.

13 Види член 224 од Законот за кривична постапка на Република Српска.

14 Повеќе за основите на сомневање види во: Matijevic, M., Criminal and criminal procedure aspects of grounds and ground for suspicion, Proceedings, College of Internal Affairs, Banja Luka, 2003, pp. 366-377.

Меѓутоа, од практиката поврзана со обработката на пријавите за кривични дела против службената должност, може да произлезе посебен вид обвинителен документ, кој не е признат од ЗКП на РС, но со кој обвинителот ѝ дава дозвола на полицијата да ги испита основите во предметната пријава и да спроведе т.н. предистражни дејствија. „Обвинителот презема предистражни дејствија или врши проверки на наводите во пријавите за да ја утврди неопходноста од спроведување истрага, како и можниот обем на истрагата.“¹⁵

Горенаведените обвинителски документи, со кои се одобруваат полициските дејствија во предистражната постапка, обвинителите генерално ги насловуваат како „барање“.

Главната разлика во содржината меѓу таквите барања и наредбите за спроведување истрага (чија содржина е детално уредена со одредбите од член 224, став 2 од ЗКП на РС) се огледа во фактот што тие не содржат упатства од обвинителот за тоа кои конкретни околности треба да се истражат и кои конкретни истражни дејствија треба да се преземат.

Поради оваа причина, во понатамошното полициско постапување по барање на обвинителот, прашање на процена на полициските службеници е кои мерки и дејствија може најделотворно да се применат за да се проверат наводите во пријавата. Надзорната функција на обвинителите врз полициското работење, како што покажа практиката, се спроведува во помал степен во оваа фаза отколку во текот на истрагата, па одговорноста за дејствијата и работата на полициските службеници припаѓа само на тие со највисоки овластувања.¹⁶

Во член 227, став 1 од ЗКП на РС се предвидени мерки и дејствија што на полицијата ѝ се дозволени да ги преземе во фазата на предистражната постапка. Во практичната работа на кривичните дела против службената должност, дејствија што најчесто се применуваат од сите горенаведени се земање изјави од релевантни лица и проверка на документацијата на државните органи, јавните претпријатија и институциите.

Прегледувањето на документацијата на државните агенции, јавните претпријатија и институциите е особено важно и во практика служи како помошно дејствие заради последователно одземање (конфискација) на документацијата. Прегледувањето се прави за да се утврди кои документи содржат податоци и информации што се од важност за потврдување или побивање на пријавените наводи, така што документите што не содржат никаква доказна вредност нема да бидат одземени. Покрај горенаведените мерки и дејствија, во фазата на предистражната постапка полициските службеници може да ги преземат и сите доказни дејствија предвидени со закон.¹⁷

Полициската работа за потврдување на наводите за сторени кривични дела против службената должност во предистражната фаза на постапката завршува со поднесување соодветен извештај до обвинителот. Во практика, се издвојуваат три типа вакви извештаи.

Доколку, според оценката на овластените службени лица, од фактите што ги утврдиле со своите дејствија произлезат основи за сомнение дека некое лице сторило кривично дело против службената должност, против тоа лице ќе се поднесе пријава за сторено кривично дело.

15 A guide to good practices in the prosecution of corruption crimes, crimes with a financial element and crimes of organized crime - a manual for general criminal procedure issues, USAID Justice Project in B&H, 2019, pp. 39.

16 Babic, M. and others, op. cit., pp. 590

17 За доказните дејствија види во Глава XIII од Законот за кривична постапка.

Другите два вида извештаи се нарекуваат извештај за собраните информативни податоци и извештај за преземените мерки и дејствија. Овластените службени лица ги поднесуваат овие извештаи кога, според нивна процена, нема основи за сомнение дека е сторено кривично дело (или кога не можат да го проценат постоењето на таков степен на сомнение од утврдените факти).

Треба да се напомене дека во ниту еден од горенаведените случаи обвинителите нема да бидат обврзани со мислењето и ставот на полициските службеници. Така, во случај полициските службеници да поднесат извештај за сторено кривично дело поради основи за сомнение, обвинителот може да донесе поинаква оценка или да оцени дека такви основи не постојат во конкретниот случај.

Кога обвинителот ќе оцени дека треба да се поведе истрага, тогаш се менува улогата на полицијата и таа почнува да ги извршува полициските должности според Законот за кривична постапка, под надзор на обвинителот. Истрагата е фаза пред покренувањето обвинение, што ја спроведува обвинителот против одредено лице кога постојат основи за сомнение дека тоа лице сторило кривично дело, што е суштински услов за спроведување на истрагата. Според тоа, овластувањето за спроведување на истрагата првично му припаѓа на обвинителот, но тој може да одлучи спроведувањето на некои или сите истражни дејствија да го довери на полициски службеници (овластени службени лица).¹⁸ Формален услов за спроведување на истрага е издавањето наредба за спроведување истрага.¹⁹

Практичните дејствија што полициските службеници ги преземаат согласно наредба за спроведување истрага на кривични дела против службената должност во практиката се покажаа поедноставни за полициските службеници од дејствијата што се преземаат во фазата на предистражната постапка, од едноставна причина што во наредбата за спроведување на истрагата обвинителот прецизира кои околности треба подетално да се истражат, како и преку кои конкретни истражни и други дејствија. Освен тоа, самите обвинители земаат поактивно учество во истрагата отколку во предистражната фаза и својата надзорна функција над дејствијата на полициските службеници ја вршат почесто и потемелно отколку пред покренувањето на истрагата.

Содржински, нема разлика меѓу мерките и дејствијата што полициските службеници ги преземаат при истрага на кривични дела против службената должност и дејствијата што полициските службеници може да ги преземат во предистражната фаза, затоа овде нема да го повторуваме тоа што веќе беше кажано претходно.

СРЕДСТВА ЗА ДОКАЖУВАЊЕ НА КРИВИЧНИТЕ ДЕЛА ПРОТИВ СЛУЖБЕНАТА ДОЛЖНОСТ

Кои конкретни доказни средства ќе се користат за докажување на кривичните дела против службената должност во голема мера зависи од природата на овие кривични дела, воопшто, и од околностите на конкретниот случај. Меѓутоа, во сите случаи, **мора** да се собере соодветна документација како неопходен доказ.

До измените на ЗКП на РС во 2021 година,²⁰ мошне популарен начин за добивање документација беше нејзиното одземањето, проследено со доброволно доставување на документната евиденција, за што како правен основ се користеа одредбите од член 227 ст. 1 од ЗКП. Полициските

18 Simovic M. and Simovic V., op. cit, pp. 47.

19 Ibid, стр. 36.

20 Закон за изменување и дополнување на Законот за кривична постапка, Службен весник бр. 15/21.

службеници не беа должни веднаш да го известат обвинителот по чие барање постапуваат за одземањето на документацијата што ја спровеле на тој начин и можеа да ја задржат таквата документација без посебна судска одлука до поднесување на пријавата до обвинителството.

Документацијата не се добиваше (земаше) во оригиналниот облик, туку во облик на заверена копија. Потврдувањето на веродостојноста на копиите на оригиналната документација го вршеа одговорните лица во субјектите од каде што беше добиена документацијата, така што на секој документ ја ставаа клаузулата „копија верна на оригиналот“, како и својот потпис или иницијали и официјалниот печат на задната страна.

Но, со измените на ЗКП од 2021 година, воведен е членот 130а - „доброволно предавање на предмети“, со кој се уредува дека имателите може доброволно да ја достават документацијата, за што им се издава потврда за доброволно доставување, а предметите се депонираат во судот, или судот врз основа на судска одлука на друг начин го обезбедува нивното чување.

Во ситуации кога нема елементи на доброволност од страна на лицето од кое треба да се добие документацијата, одлуката за привремено одземање ја носат полициските службеници, откако претходно ќе добијат наредба за одземање од надлежен суд. Најчесто се издаваат наредбите за привремено одземање на предметите, според член 129 од ЗКП на РС. Дополнително, потребната документација може да се одземе и при извршување на наредби за претрес на стан, други простории, движен имот и лица, што е уредено со член 127 од ЗКП на РС.

ЗАКЛУЧОК

Според Законот за кривична постапка, на полицијата на Република Српска ѝ се дава доста широк опсег на овластувања за да ги применува при истраги за кривични дела против службената должност, а исто така и во фазата на предистражна постапка, под помал или поголем степен на раководство и надзор од страна на обвинителството. Полициските овластувања за предметите се однесуваат на примената на типични доказни дејствија (привремено одземање предмети, претреси, сослушување сведоци и слично), како и на одредени дејствија од член 227 ст. 1 од ЗКП на РС, што се погодни за оперативна примена во случаи на кривични дела против службената должност (прегледување на документација и прибирање изјави од лица).

Според тоа, улогата на полицијата во решавањето на наведените кривични дела може да се подели на процесот на потврдување на наводите дека одредено лице сторило кривично дело против службената должност и процесот на прибирање докази за тоа дека некое лице сторило кривично дело. Значајно е да се истакне дека токму полицијата, преку својата практична работа и со преземање мерки и дејствија од нејзината надлежност, доаѓа до сознание дека постојат основи за сомнение дека е сторено кривично дело. Потоа, полицијата ги проверува сите факти и околности што укажуваат на тоа со што се овозможува, по наредба на обвинителот да се спроведе истрага, да ги примени своите овластувања за да собере доволно докази за успешно покренување и водење на кривичната постапка.

(Авторот Гојко Шетка е Виш асистент на Факултетот за безбедност – Универзитет во Бања Лука, Авторот Милијан Којиќ е вработен во Министерството за внатрешни работи на Република Српска)

THE ROLE OF THE REPUBLIC OF SRPSKA POLICE IN SOLVING OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST OFFICIAL DUTY - THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

GOJKO ŠETKA and MILIJAN KOJIĆ

ABSTRACT

Criminal legislation of all contemporary countries contain provisions on crimes against official duties and responsibilities of public officials. Also, all the police forces in the world are authorized to take measures and actions as to detect such crimes, obtain evidence of crimes that have been committed, and capture the perpetrators. Such is the case with the Republic of Srpska Police, who is authorized by law to undertake a series of measures and actions in order to complete the aforementioned tasks. Thereat, the Police take these measures and actions both during investigation, as a legally stipulated stage of criminal trial proceedings, and also during so-called preliminary investigation stage, which is not set forth by law, however the practice has imposed the necessity of its conduction. Considering the prosecutorial concept of investigation, which has been in use in Republic of Srpska since 2003, the role of the Police in solving criminal offenses is very important. In this paper, the authors intended to explain the role of the police in solving crimes against official duty, from a practical and a theoretical perspective.

Key words: police, police affairs, measures and actions, crimes against official duty, investigation.

INTRODUCTION

It is of the best interest of every government to ensure proper and legal functioning of its agencies and services, established for the purpose of providing enjoyment and protecting of citizens' rights, as well as meeting their general needs. However, as it is inherent to human nature to strive for its own conformity, holders of public authority are neither resistant to that, so among them there are always those who, under the influence of such aspirations, give in and decide to use their functions and relevant powers for their own benefit, to the detriment of the purpose they were established for. For this reason, governments, including the government of the Republic of Srpska, have declared several likewise motivated types of behavior of their officials as criminal offenses against official duty. The suppression of this type of criminal offenses has been entrusted to their police forces, as is the case with the suppression of other types of offences.

1. TERM DEFINITION AND CHARACTERISTICS OF CRIMES AGAINST OFFICIAL DUTY

The phenomena of self-interested and malicious exercise of public functions and powers arising therefrom are as old as the government itself, being an organized human community, and it is difficult to determine which government, and at which historical moment, was the first to recognize their harmfulness and decide to respond accordingly by applying criminal legislation.¹ Regardless of that, the fact is that such types of behaviors are declared as criminal offenses in almost all of modern criminal legislation. The Republic of Srpska is not an exception either. In Chapter XXV of its Criminal Code² (hereinafter: the "RS CC"), it is stipulated that such behaviors constitute crimes against official duty. In short, these are acts committed by officials or authorized persons which violate their official duties through unlawful use of their official position and the related powers.³

From all the crimes against official duty listed in the above-mentioned chapter of the RS CC, the criminal offense "Abuse of official position or authority" from Article 315 can be distinguished for its importance, because most other offenses only represent its different forms.⁴

As specified by law, officials or responsible persons⁵ are deemed to have committed criminal offense in question by undertaking and executing three types of actions.

The first one of these actions is the use of official position or authority, which consists of undertaking actions falling within the scope of an official or responsible person's official position and authority, which were not taken in the interest of the office, but with the aim of obtaining material or non-material benefits for oneself or for another person, or for the purpose of causing damage to someone, or seriously violating one's rights.⁶

Another type of relevant action can be described as exceeding the limits of one's official authority, deemed to have occurred when an official or responsible person undertake actions not falling within their competence, but within the competence of another official or responsible person, or not falling at all within the competence of the department or agency which they belong to.⁷ It may also be the case when such persons perform actions that fall within their competence, but their performance requires approval of another official or authority, which those persons failed to obtain.⁸

1 In many theoretical discussions, a case from the criminal law practice of Great Britain *R. vs. Bembridge* from 1783 is quoted as the first case of such. In that case, an accountant from the office of Comptroller and the Auditor General of Great Britain was tried, who was accused of concealing from his supervisor the fact that certain sums of money were not displayed in final statements, which he knew about (Maer, L., *Misconducting Public Office*, Library of House of Commons, 2009, page 3.). On the other hand, in continental Europe, the turning point in criminalization of such behavior is considered to be the French Civil Code, adopted in 1810 during the Napoleon's time (Sarajlija, S., *The criminal offense of abuse of position or authority: key problems from the perspective of their prosecution in B&H*, Analitika - Social Research Center, 2018, p. 7).

2 "Republic of Srpska Official Gazette" No. 63/17.

3 Babic M., Markovic I., *Criminal law - Special part* (1st edition), Faculty of Law, Banja Luka, pp. 321-322.

4 *Ibid.*, pp. 325.

5 The meaning of the terms "official" and "responsible person" is given in Article 123, paragraph 1, lt. 3) and 6) of the RS CC.

6 Jovasevic D. and others, *Abuse of official position and authority in the Republic of Srpska law*, Faculty of Legal Science Yearbook, Vol. 9, Banja Luka, 2019, p. 121.

7 *Ibid.*, pp. 122.

8 Lazarevic, Lj., *Criminal law - Special part*, Savremena administracija, Belgrade, 1993, pp. 305.

The third type of action is the failure to perform an official duty, which is deemed to have been committed when an official or responsible person knowingly and willingly fails to conduct an official action that he is obligated to take, or undertakes it in a way not allowing it to achieve its legal goal.⁹

In order to consider these three types of actions as a criminal offenses, the official/responsible person should have undertaken such actions with the intention of obtaining some benefit for himself or for another person, or causing damage to another person or seriously violating one's rights, which means that the type of guilt required for declaring someone's liability for these actions is the presence of a direct intention.

2. THE ROLE OF REPUBLIC OF SRPSKA POLICE IN SOLVING OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST OFFICIAL DUTY

As with other types of criminal acts, the initial basis for police action in relation to criminal acts against official duty is their awareness of the possible committing of such criminal acts. The most common source of relevant information are reports submitted to the Police by natural and legal persons.

It is stipulated by the provisions of the Republic of Srpska Law on Criminal Procedure¹⁰ (hereinafter: the "RS LCP") that such reports should be generally submitted to the prosecutor, so it is imperatively mandated by this law that the Police must receive reports on alleged criminal offenses submitted to them, and *immediately* forward such reports to the prosecutor.¹¹ The police are also obligated to provide the prosecutor with information with a lower degree of certainty about the criminal act committed.¹²

Respecting the legal role of the prosecutor, after forwarding the reports on criminal offenses against official duty committed to the prosecutor, the police, in practice and as a rule, does not take any further measures and actions (except in case of a risk of delay, which is quite rare in relation to such crimes), until they receive relevant approval from the prosecutor. As the only formal document by which the prosecutor gives permission to the police to act, the law recognizes the order issued by the prosecutor to conduct an investigation¹³ if, based on examination of the report received, the prosecutor assesses that there are grounds for suspicion¹⁴ that a criminal offense has been committed. However, from the practice related to processing of reports on crimes against official duty, a special type of prosecutor's document has emerged, which is not recog-

9 Babic, M., Markovic, I., op. cit., pp. 326.

10 "Republic of Srpska Official Gazette" No. 53/12, 91/17, 66/18 and 15/21.

11 See Cl. 3 of Art. 223 of the RS LCP.

12 Babic, M. and others: Commentaries on criminal/penalty laws in Bosnia and Herzegovina, Council of Europe and European Commission, Sarajevo, 2005, pp. 586.

13 See Art. 224 of the Republic of Srpska Law on Criminal Procedure.

14 More about grounds for suspicion, Matijevic, M., Criminal and criminal procedure aspects of grounds and ground for suspicion, Proceedings, College of Internal Affairs, Banja Luka, 2003, pp. 366-377.

nized by the RS LCP, but by which the prosecutor gives permission to the police to investigate the grounds of a relevant report, and to conduct so-called pre-investigation actions. "The prosecutor shall take pre-investigation actions or conduct checks on report allegations in order to determine the necessity of conducting an investigation, as well as possible scope of investigation."¹⁵

The above-mentioned prosecutorial documents, approving police actions in the pre-investigation procedure, are generally titled by prosecutors as a "Request".

The main content difference between such requests and the orders to conduct an investigation (the content of which is specified in detail by the provisions of Article 224, paragraph 2 of the RS LCP) is reflected in the fact that the requests do not contain instructions from the prosecutor on what specific circumstances should be investigated and what specific investigative actions should be undertaken.

For this reason, further police action upon prosecutor's requests is a matter of assessment of the authorized officers as which measures and actions can be used most effectively to check the allegations of the report. Supervisory function of prosecutors over the police work at this stage, as practice has shown, is exercised to a lesser degree than during the investigation, so the responsibility for actions and work of authorized officers lies exclusively with the highest authorized officers.¹⁶

Article 227, paragraph 1 of the RS LCP provides for measures and actions that the police is allowed to take in the pre-investigation stage. Regarding the practical work on crimes against official duty, the most often applied actions from all the above mentioned are collection of statements from relevant persons, as well as examination of documentation of state agencies, public companies and institutions.

Examination of documentation of state agencies, public companies and institutions is especially important and in practice serves as an auxiliary action, aimed at subsequent seizure (confiscation) of such documentation. Examination is taken in order to determine which documents contain data and information relevant to confirm or refute the allegations reported, so that documents not containing any evidentiary value will not be possibly confiscated.

Besides the aforementioned measures and actions, at the pre-investigation stage authorized police officers can also undertake all the evidentiary actions provided for by law.¹⁷

Police work on verification of allegations of crimes against official duty within the pre-investigation stage of proceedings shall end with submission of a relevant report to the prosecutor. In practice, three types of such reports have been differentiated.

15 A guide to good practices in the prosecution of corruption crimes, crimes with a financial element and crimes of organized crime - a manual for general criminal procedure issues, USAID Justice Project in B&H, 2019, pp. 39.

16 Babic, M. and others, op. cit., pp. 590.

17 About evidentiary actions see Chapter XIII of the Republic of Srpska Law on Criminal Procedure.

If, according to the authorized officers' assessment, from the facts established by their actions, arise grounds for suspicion that a person has committed a crime against official duty, a report on a committed criminal offense shall be submitted against that person.

The other two types of reports are called the report on informational data collected, and the report on measures and actions taken. Such reports shall be submitted by authorized officers when, according to their assessment, there are no grounds for suspicion that a criminal offense has been committed (or when they are unable to assess the existence of this degree of suspicion from the facts established).

It should be noted that in none of the aforementioned cases the prosecutors would be bound by authorized officers' opinion and position. Thus, in case of authorized officers submitting a report on a committed criminal offense due to grounds for suspicion, the prosecutor may make a different assessment, or, respectively, may assess that such grounds do not exist in that specific case.

When the prosecutor assesses that it will be necessary to initiate an investigation, then the role of the police changes, and they begin to perform police duties under the Law on Criminal Procedure and under the prosecutor's supervision. The investigation is a stage of the pre-charge procedure, conducted by the prosecutor against a certain person when there are grounds for suspicion that the person in question has committed a criminal offense, which is a material condition for the conducting of the investigation. Therefore, the authority to conduct the investigation originally belongs to the prosecutor, but he may decide to entrust the implementation of some or all investigative actions to authorized officials (police officers).¹⁸ The formal condition for conducting an investigation is the issuance of an order to conduct an investigation.¹⁹

Practical actions of authorized police officers taken upon orders to conduct an investigation for crimes against official duty have in practice proven to be simpler for authorized officers than the actions taken in the pre-investigation stage, for a simple reason that in the order to conduct an investigation the prosecutor specifies which circumstances should be investigated in more detail, and also through which specific investigative and other actions. Besides that, the prosecutors themselves take a more active part in the investigation than in the pre-investigation stage, and perform their supervisory function over the authorized police officers' actions more often and more thoroughly than before the initiation of the investigation.

In terms of the contents of the measures and actions taken by authorized police officers within an investigation of crimes against official duty, there is no difference compared to the actions the police officers may undertake in the pre-investigation stage, therefore we will not repeat here what had been said before.

Which specific means of evidence will be used to prove the crimes against official duty largely depends on the nature of these criminal acts in general, and the circumstances of the specific case. However, in all cases, appropriate documentation **must be** collected as indispensable evidence.

18 Simovic M. and Simovic V., op. cit, pp. 47.

19 Ibid, pp. 36.

Until the amendments made to the RS LCP in 2021²⁰, a very popular way of obtaining documentation was through their seizure, followed by a compilation of a voluntary delivery of documentation records, as a legal basis for which also served provisions of Article 227, paragraph 1 of the LCP. Authorized police officers were not obligated to immediately inform the prosecutor upon whose request they were acting about the documentation seizure conducted that way, and could withhold such documentation without a special court decision until the report was submitted to the prosecutor's office.

The documentation was not obtained (seized) in its original form, but in the form of a certified copy. Verification that the copies of original documentation were true was carried out by responsible persons of the entities from which the documentation was obtained, by marking each document with the clause "faithful copy of the original", and by putting their signature or initials and the official seal imprint beside.

However, amendments to the LCP from 2021 introduced Article 130a "Voluntary delivery of objects", stipulating that the holders of documentation may voluntarily deliver such documentation, for which they will be issued a certificate of voluntary delivery, while the cases will be deposited at the court, or the court will ensure their safekeeping in another way based on a court decision.

In situations where there are no elements of voluntariness on the part of the person from whom the documentation is to be obtained, the documentation is temporarily confiscated = by the authorized officers on the grounds of a previously obtaining order for such confiscation from the competent court. The most commonly issued orders are the ones regarding the temporary confiscation of items according to Article 129 of the RS LCP. Moreover, required documentation can also be confiscated during the execution of orders for the search of an apartment, other premises, movable property and persons, which is governed by Article 127 of the RS LCP.

20 Law on amendments to RS LCP, published in the "RS Official Gazette" No. 15/21.

CONCLUSION

According to the Republic of Srpska Law on Criminal Procedure, the Republic of Srpska Police are given a fairly wide range of powers to apply during investigations of crimes against official duty, and also in the pre-investigation stage, under a lesser or greater degree of management and supervision by the prosecutor's office. The police powers in question are related to the use of typical evidentiary actions (temporary confiscation of objects, searches, witness hearings, etc.), as well as to certain actions from Article 227, paragraph 1 of the RS LCP, which are suitable for operational application in cases of crimes against official duty (examination of documentation and collection of statements from persons).

Therefore, the role of the police in solving the mentioned criminal offenses can be divided into the process of verification of the allegations that a certain person has committed a crime against official duty, and the process of collection of evidence that a person committed a criminal offense. It is important to note that the police are the ones who, through their work in practice, and by taking measures and actions within their jurisdiction, come to know that there are grounds for suspicion that a criminal offense has been committed. Thereafter, the police check all the facts and circumstances indicating a crime has been committed, enabling them to apply their powers in order to collect enough evidence for a successful initiation and conduction of criminal proceedings, after the prosecutor has ordered them to conduct the investigation.

(Author Dr. Gojko Šetka is Senior Assistant at the Faculty of Security Science - University of Banja Luka, Author MBA Milijan Kojić is employed in the Ministry of Interior of Republika Srpska)

МАРГАРИТА ЦАЦА НИКОЛОВСКА ОДЛИКУВАНА СО ВИСОКОТО ФРАНЦУСКО ПРИЗНАНИЕ ВИТЕЗ НА ЛЕГИЈАТА НА ЧЕСТА

*Орденот, во името на претседателот на Република Франција, Емануел Макрон, го врши
амбасадорот, Н.Е. Сирил Бомгартнер.*

На свечена церемонија во резиденцијата на амбасадата на Република Франција во Република Северна Македонија, амбасадорот, Неговата екселенција Сирил Бомгартнер, на судијката и претседателка на Институтот за човекови права, Маргарита Цаца Николовска и го врачи високото француско признание, Витез на Легијата на честа, што и го додели претседателот на француската Република, Емануел Макрон.

„Почитувана г-ѓа Николовска, среќен сум што Ве пречекувам во француската резиденција за да Ви го доделам одликувањето Витез на Легијата на честа“, истакна на свеченото врачување, амбасадорот Бомгартнер.



„Како што знаете, вообичаено е да го претставиме примачот пред да му се додели одликувањето. Во тој поглед, би сакал да го кажам она што сите веќе го знаат: По извонредната кариера во највисоките судови во Вашата земја, избрана бевте како прва жена македонска судијка во Европскиот суд за човекови права. Но, вашето чувство во служба на правдата не ве остави ограничена само на оваа кариера како судија, затоа што вие сте и активист и основач на Институтот за човекови права. Се чини дека тоа не ви беше доволно бидејќи се посветивте и на пренесувањето на вашето правно знаење, преку организирање на обуки и издавање на научни написи. Вашата активност е суштинска и неопходна. Таа сега добива ново значење, бидејќи Северна Македонија конечно влезе во нова фаза на својот пат кон европската интеграција. Во оваа нова рамка, повеќе од кога било, земјата ќе мора да вложи длабоки и вистински напори во примената на новата методологија, за зајакнување на владеењето на правото и особено афирмација на целосен професионализам независна и непристрасна правда. Преку Вашата кариера, активност и заложби, го отворивте и го покажавте патот.

Се наоѓаме во земја каде што преостануваат уште многу реформи кои треба да се завршат, уште многу работи кои треба да се поправат. Тој пат е долг, понекогаш кривулест и неговата падина е стрмна. Понекогаш тоа потхранува чувство на обесхрабрување, особено кај граѓаните, посебно чувството дека никогаш нема да успееме. Но, во институциите, во администрацијата, во правосудните органи, насекаде, а јас тоа го знам затоа што ги среќавам, има жени и мажи кои од својата позиција, со својата примерност, ја отелотворуваат етиката. Овие жени и мажи се витези претходници на новиот свет кон кој се движи оваа земја. Госпоѓо Николовска, вие сте еден од овие витези и тоа е, пред сè, она што сакаше да го награди мојата земја доделувајќи Ви го денес највисокото одликување на Француската Република. Поради сето погоре, Цаца Николовска, во името на претседателот на Француската Република, Ви го доделувам одликувањето Витез на Легијата на честа“, истакна амбасадорот Сирил Бомгартнер.

Во своето обраќање, Маргарита Цаца Николовска рече: *„Ваша Екселенцијо, господине Амбасадор, дозволете ми да се заблагодарам на високото признание доделено од претседателот на Република Франција, г. Макрон. Во исто време би сакала да ја искажам мојата чест да го примам*

ова признание во врска со мојата целокупна работа на полето на човековите права и владеење на правото. Моите активности на ова поле ќе продолжат во иста насока, меѓу другото, со цел да се исполнат условите за влез на Република Северна Македонија во Европската Унија.

Во текот на мојот работен век, во кој делувам преку четириесет години, обавував судиската функција на национално и меѓународно поле, како и активности во невладиниот сектор. Го применувам моето целокупно искуство и знаење во промовирање, остварување и заштита на човековите права и слободи, секако, преку владеење на правото. Судската функција е одговорна, значајна и предизвикувачка, таа бара голем интегритет како личност и големо знаење за да се остварува независно и непристрасно. Знаењето се стекнува во текот на целокупното работење и така акумулираното знаење треба да се пренесува, особено на помладата генерација.



Јас ова го чинам заедно со присутните членови од Институтот за човекови права преку едукативниот процес, кој се трудам сесрдно да се остварува низ неговите активности. Ја користам оваа прилика да им се заблагодарам за нивниот придонес. Ова е особено важно во периодов во кој се наоѓа нашата држава сега, со сите познати предизвици. Дел од моето знаење и однесување е, секако, и резултат на моето воспитување. Потекнувам од правничко семејство, каде правото и континуираната едукација биле примат. Не беше секогаш е лесно да се обавуваат овие функции. Имало и има периоди на разочараност, негирање на постигнатото и слично, но предизвик е да се бориш против тоа.

Човековите права и слободи се на највисоко ниво на националните и меѓународните правни скалила. Нивното презентирање и набројување не е доволно.

Потребна е соодветна примена на правото, што бара поекстензивно толкување на правните норми, без екстензивен формализам, како и примена на развиената меѓународна правна наука. Ова за жал не е често присутно во остварување на владеење на правото во нашата држава. Затоа е потребна заедничка борба на ова поле.

На крај дозволите ми уште еднаш да се заблагодарам за укажаната чест, со задоволство и гордост го примам овој орден и Ве уверувам дека и понатаму ќе продолжам сесрдно да се борам во остварување и заштита на човековите права и слободи преку владеење на правото“, истакна на крајот Цаца Николовска.



Институт за човекови права