До: Рената Десковска, Министерка
Министерство за правда на Република Северна Македонија

ПРЕДЛОЗИ ОД БЛУПРИНТ ГРУПАТА НА ГРАЃАНСКИ ОРГАНИЗАЦИИ ЗА РЕФОРМИ ВО ПРАВОСУДСТВОТО

БЛУПРИНТ Групата за реформи во правосудството, како неформална мрежа на граѓанските организации: Коалиција „Сите за правично судење", Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија, Институт за човекови права, Институт за европска политика, Македонско здружение на млади правници, Центар за правни истражувања и анализи и Фондација отворено општество - Македонија, го поднесуваат следниот предлог за изменување на Предлог Законот за Јавно обвинителство од 2019 година (ЗЈО).

Член 32 и член 34

Неопходно е да се направат јасни разграничувања на надлежностите на Специјалното јавно обвинителство (СЈО) и Основното јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани со организиран криминал и корупција (ОЈО ГОКК), кои што се предвидени во членовите 32 и 34. Имено, во двата члена кои ја регулираат надлежноста на овие две посебни обвинителства, се преклопуваат дел од надлежностите, односно надлежност за гонење на следниве кривични дела: Злоупотреба на службената положба и овластување член 353 став (5), Проневера во службата член 354 став (3), Примање поткуп член 357 став (5), што подразбира дека при појава на позитивен судир на надлежности, нема да постои законски основ на кој би се базирала одлуката за решавање на истиот. Или, поинаку кажано Јавниот обвинител на Република Северна Македонија ќе може со подеднакво право да ја базира својата одлука на било кој од членовите 32 и 34, со што ќе настане правна несигурност во поглед на стварната надлежност на овие две обвинителства.

Поради тоа, Блупринт групата предлага кривичните дела од горе наведените членови да се избришат од членот 32, односно од надлежноста на ОЈО ГОКК и истите да останат само во надлежност на СЈО, односно само во член 34 од овој закон. Ваквиот предлог го засноваме на статистичките податоци за перформансот (успешноста во работењето) на овие обвинителства објавена во Годишните извештаи на ОЈО ГОКК и Периодичните извештаи на СЈО, од каде може да забележиме дека на годишно ниво во просек само околу 5% од поднесените обвиненија од страна на ОЈО ГОКК се однесуваат на кривични дела од член 353 став 5, 354 став 3 и 357 став 5 ок КЗ. Она што е уште позабележително кај оваа статистика е високиот процент на нерешени истраги поврзани со овие дела кој се движи во просек над 85%. Од друга страна, овие кривични дела се застапени во над 50% од случаите на СЈО, а незавршените истраги на годишно ниво се под 35%, што ни говори дека ова обвинителство е далеку поефикасно и поефективно во постапувањето во предмети поврзани со овие дела. Вториот аргумент поради кој сметаме дека овие кривични дела треба да останат само во надлежност на СЈО е и целта поради која се основа СЈО, а тоа е борбата и гонењето на високопрофилираниот криминал или т.н. white collar криминал.

Член 105

<u>Став 1 од член 105 е во ред и предлагаме да остане како таков.</u>

Став 2 од член 105 предлагаме да се измени и тоа на следниот начин:

Во став 2 алинеја 1, предлагаме да се избришат зборовите „до 30 јуни 2017", како и да се избрише алинеја 2 од истиот став, со што одредбата би гласела:

- „Предметите на Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите за кои се поднесени обвиненија, предметите кои се наоѓаат во фаза на судење, како и предметите врз кои е воспоставена надлежност согласно член 11 од Законот за јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, продолжува да ги застапува Специјалното јавно обвинителство
- Претходните постапки што ги спроведува Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите до влегувањето во сила на овој закон ќе ги продолжи јавното обвинителство во чија надлежност спаѓаат согласно членовите 32 и 34 од овој закон"[1].

Сметаме дека не е потребно да постои посебна дистинкција помеѓу поднесените обвиненија од страна на СЈО во однос на датумот кога истите се поднесени, а за тоа дали може да се водат постапки за сите истраги и обвиненија по 30.06.2019 ќе треба за секој случај соодветно да си одлучуваат судовите согласно ЗКП и ЕКЧП, и праксата на ЕСЧП.

Дополнително, потребно е да се земе предвид дека Законот за кривичната постапка (ЗКП) не прави конкретна разлика помеѓу истражната и предистражната постапка, чиј заеднички назив е претходна постапка, па поради тоа сметаме дека постоечката формулација во предлог ЗЈО ќе предизвика потешкотии во праксата при определувањето на тоа кои истражни постапки ќе бидат продолжени од страна на СЈО (согласно член 105, став 2, точка 2 од ЗЈО), а кои ќе спаѓаат во претходните постапки кои ќе бидат распределени во надлежност на ОЈО ГОКК или СЈО согласно членовите 32 и 34 (а согласно одредбата од член 105, став 2 точка 3 од ЗЈО).

<u>Ставот 3 предлагаме да се избрише.</u>

Одредбата од овој став според која јавните обвинители од ова обвинителство (СЈО) немаат право да носат одлуки за спроведување и запирање на истражна постапка и подигање и откажување на обвинение ја става под знак прашање потребата за постоење на истражна постапка која не може да се запре, ниту пак може да резултира со судска разрешница. Овој став е во колизија со ставот 2 од истиот овој закон, а воедно било која одредба во ЗЈО која се однесува на постапувањето на било кое обвинителство во кривичната постапка, во насока на преземање на јавно обвинителски дејства (започнување или запирање истрага, подигнување или откажување од обвинение), би била дерогирана од страна на ЗКП по начелото „lex specialis derogat legi generali".

---

[1] При што ЗАДОЛЖИТЕЛНО предлагаме да се допрецизираат одредбите од Предлог-Законот и тоа во член 32 и член 34 како што е образложено погоре од овој текст.

<u>Ставот 4 предлагаме да се избрише.</u>

Првата реченица на овој став која се однесува на временско органичување на користење на доказите фактички претставува воведување на законски пропишани доказни правила и тоа со закон кој се однесува на организациска поставеност на институции. Ваквите одредби повторно се во колизија со ЗКП, но и со начелниот став на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) кој се однесува на воведување на доказни правила. Имено членот 12 од ЗКП е единствениот член во македонското законодавство кој предвидува одредени докази да не можат да се користат во кривичната постапка, но дури и овој член предвидува само начелна насока во која треба да се движи праксата (докази прибавени со кршење на човековите слободи и права и докази прибавени на незаконит начин), притоа оставајќи согласно начелото на слободна оцена на доказите од член 16 од ЗКП на судијата на претходна постапка или судијата на судечкиот совет да одреди во секој случај поединечно дали одреден доказ е прибавен на незаконит начин или со кршење на основните човекови слободи и права и истиот да го издвои согласно член 93 од ЗКП. Во таа насока се движи и праксата на ЕСЧП според која „истиот има резервиран став спрема доказните правила воопшто, вклучувајќи го и прашањето за законитоста на доказите, што го смета за прашање кое во прв ред треба да го решаваат домашните судови (Schenk v. Switzerland, Апликација бр.10862/84, Пресуда од 12 .7.1988 г., §§ 45-46, Series A,; Teixeira de Castro v. Portugal, Пресуда од 9.6.1998 г., § 34, Reports 1998-IV; и Heglas v. the Czech Republic, Апликација бр.5935/02, Пресуда од 1.3.2007 г. § 84), за тој (ЕСЧП н.з.) на крај, сепак, да го задржи правото да оценува дали судењето во целина, вклучувајќи го и начинот на кој се изведени доказите, е согласно со концептот на фер судење во согласност со чл.6 од ЕКЧП (Khan, Апликација бр.35394/97, § 34, ECHR-V; P.G. and J.H. v. the United Kingdom, Апликација бр.44787/98, § 76, ECHR 2001- IX; Allan v. the United Kingdom, Апликација бр.48539/99, § 42, ECHR 2002-IX)“[2].

Втората реченица од овој став, односно вториот дел кој се однесува на временскиот период за чување на материјалите кои не се предадени како докази и нивното уништување е проблематична од повеќе аспекти. Иако овој дел од ставот 4 не е јасен во поглед на кои правосилно завршени постапки се повикува, односно не постои можност точно да се утврди кога би почнал да тече рокот од една година за да се уништат овие материјали, она што првенствено е проблематично е тоа што овој член ги поистоветува материјалите од незаконското следење на комуникациите со посебните истражни мерки (ПИМ). Конкретно во оваа ситуација невозможно е да се направи поистоветување на овие докази поради тоа што кај материјалите од незаконското следење на комуникациите не постои орган кој има издадено наредба за нивно создавање, не постои временски период за кој се определува мерката и не е запазено ограничувањето на траењето на мерките од член 260 од ЗКП. Покрај ова, повторно се среќаваме со ситуација каде што со ЗЈО се прават обиди дополнително да се регулира материја која веќе е регулирана со ЗКП кој впрочем е lex specialis и воедно закон чии одредби ги дерогираат останатите закони во поглед на кривичната постапка. Тоа значи дека вакво поистоветување на овие доказни материјали со ПИМ би можело да биде направено единствено со измени на ЗКП, но дури и во тој случај би настанала колизија на овие одредби со начелото на слободна оцена на доказите, кое не се однесува само на вреднувањето на доказната тежина на секој доказ поединечно при утврдување

---

[2] Г. Калајџиев, Г. Лажетиќ, Л. Неделкова, М. Денковска, М. Тромбева, Т. Витларов, П. Јанкуловска, Д. Кадиев КОМЕНТАР НА ЗАКОНОТ ЗА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА, стр. 68, Скопје 2018г.

на некој факт, туку и во поглед на утврдувањето дали одреден доказ е прибавен во спротивност со членот 12 од ЗКП, како и со ставот (претходно споменат) на ЕСЧП[3].

Имајќи го ова предвид, можеме да заклучиме дека овие материјали можат единствено да се издвојат од списите на предметот согласно членот 93 од ЗКП (но не и со одредба од друг закон), што значи дека истите нема да се уништат веднаш, туку ќе бидат физички издвоени во посебна запечатена папка и ќе бидат предадени на чување кај судија на претходна постапка. Дополнително, Законот за архивски материјал, кој е lex specialis во поглед на чувањето на материјалите, вклучувајќи и докази во судска постапка, во членот 45 (кој го регулира рокот за чување на архивскиот и документарниот материјал што содржи податоци кои со својата содржина ги ограничуваат или можат да нанесат негативни последици на правата и слободите на граѓанинот и на интегритетот на личноста и семејството) предвидува документите настанати во судска постапка да бидат достапни за користење по истекот на 50 години од правосилноста на пресудата[4].

Предлагаме: Став 5 од член 105, кој <u>сега станува став 3</u>, се менува и гласи:

„За тековните предмети што се водат пред јавните обвинителства, Специјалното јавно обвинителство ја воспоставува својата надлежност определена во член 34 став (1) алинеи 2,3,4 и 5 од овој закон со денот на стапување во сила на овој закон.

Главните аргументи за овој предлог се: начелото на правна сигурност и отстранување на правна празнина/дилема/простор за злоупотреби (во 90 дена кои се наведени во текстот). Логиката по која се води разграничувањето на надлежностите на двете обвинителства од член 32 и член 34 е јасна и се заснова на различни основи кои имаат за цел различна „тежина“ т.е. кривично правна санкција. Тоа значи дека без разлика на фазата во која се наоѓа постапката, доколку „општеството“ одлучило во иднина таков вид постапки од „посериозен карактер“ да ги води Специјално обвинителство, нема пречка тоа да се направи и во тековните постапки без оглед до која фаза е нивниот статус и нема потреба од пролонгирање на надлежноста во дополнителни рокови, туку може тоа да се направи веднаш.

<u>Предлагаме ставовите 6, 7, 8, 9 и 10 од член 105 да се избришат.</u> И одредбите да гласат:

Став 4 гласи:

„Јавниот обвинител кој раководи со Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите продолжува да ја врши функцијата како Јавен обвинител на Специјалното јавно обвинителство уште шест месеци од стапувањето во сила на овој закон и има право на повторен избор согласно условите предвидени во член 61, член 62 став (1) алинеја 7, член 65 и член 66 од овој закон.“

Став 5 гласи:

[3] Schenk v. Switzerland, Апликација бр.10862/84, Пресуда од 12 .7.1988 г., §§ 45-46; Teixeira de Castro v. Portugal, Пресуда од 9.6.1998 г., § 34, Reports 1998-IV; Heglas v. the Czech Republic, Апликација бр.5935/02, Пресуда од 1.3.2007 г. § 84; P.G. and J.H. v. the United Kingdom, Апликација бр.44787/98, § 76, ECHR 2001- IX; Allan v. the United Kingdom, Апликација бр.48539/99, § 42, ECHR 2002-IX

[4] Закон за архивски материјал, Службен весник на РМ бр. 95/2012,41/2014,72/2015,148/2015,169/2015,53/2016

- Јавните обвинители избрани во Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите за да му помагаат на Јавниот обвинител кој раководи со ова обвинителство, продолжуваат да ја вршат функцијата како јавни обвинители во Специјалното јавно обвинителство уште шест месеци од стапувањето во сила на овој закон и имаат право на повторен избор согласно условите предвидени во член 61, член 62 став (1) алинеја 8, член 65 и член 66 од овој закон.
- При првиот избор на јавни обвинители во Специјалното јавно обвинителство согласно претходната алинеја од овој став, половина од јавните обвинители Советот на јавните обвинители ги избира со мандат од две години, а другата половина со мандат од четири години.[5]

Аргументите за овој предлог се од правна, професионална и ефективна природа и тоа: За 6 месеци од овој момент (околу крајот на 2019 година), Јавниот обвинител кој раководи и јавните обвинители кои помагаат во Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, ќе имаат de facto завршен мандат од 4 години (онолку колку што се предлага и да имаат во иднина и на/во Специјалното јавно обвинителство и на/во Јавното обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција). Предлогот во алинеја 2 е заснован на принципот институционална меморија, поради сложеноста на предметите и поради полесно избегнување можности за коруптивни дејствија во иднина бидејќи на секои две години половина од кадарот би бил (ре)избиран што ќе доведе и до нивна поголема мотивираност.

Ставовите 11, 12 и 13, кои би станале ставови 6, 7 и 8, се согласуваме да останат такви какви што се наведени во Предлог-Законот.

Со почит,

Хелсиншки комитет за човекови права,

Коалиција “Сите за правично судење”,

Институт за човекови права,

Македонско здружение на млади правници,

Центар за правни истражувања и анализи,

Институт за европски политики и

Фондација Отворено општество – Македонија

[5] Во оваа насока предлагаме да се дополни и член 65 став (1) така што на крајот од реченицата ќе се додадат зборовите: „освен при првиот избор на јавни обвинители во Специјалното јавно обвинителство“.