

НЕЗАВИСНОСТ НА СУДСТВОТО



MACEDONIAN ACADEMY OF SCIENCES AND ARTS

PROJECT “HARMONISATION OF THE LAW
OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA WITH THE LAW
OF THE EUROPEAN UNION”

INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY

SCIENTIFIC AND EXPERT DISCUSSION
HELD ON 3RD NOVEMBER 2015

BOOK 7

SKOPJE 2016

МАКЕДОНСКА АКАДЕМИЈА НА НАУКИТЕ И УМЕТНОСТИТЕ

ПРОЕКТ „ХАРМОНИЗАЦИЈА НА ПРАВНИОТ СИСТЕМ
НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА СО ПРАВОТО
НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА“

НЕЗАВИСНОСТ НА СУДСТВОТО

НАУЧНА И СТРУЧНА РАСПРАВА
ОДРЖАНА НА 3 НОЕМВРИ 2015 ГОДИНА

КНИГА 7

СКОПЈЕ 2016

Уредувачки одбор:
акад. Владо Камбовски (претседател)
акад. Таки Фити
акад. Абдулменаф Беџети

Соработници на проектот:
акад. Владо Камбовски
м-р Елена Мујоска

Јазична редакција:
Софија Чолаковска-Поповска

Компјутерска обработка:
Васко Куцуловски

Издавач:
Македонска академија на науките и уметностите

Печат:
„Бомат графикс“ – Скопје

Тираж:
300 примероци

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека „Св. Климент Охридски“, Скопје

347.96.99.072.1(062)

НЕЗАВИСНОСТ на судството : научна и стручна расправа одржана на 3 ноември 2015 година. Кн. 7 / [уредувачки одбор Владо Камбовски (претседател), Таки Фити, Абдулменаф Беџети). - Скопје : Македонска академија на науките и уметностите, 2016. - 154 стр. ; 23 см

На наспор. насл. стр.: Independence of the judiciary : scientific and expert discussion held on 3rd November 2015. Book 7. - Фусноти кон текстот. - Библиографија кон апстрактите. - Summary

ISBN 978-608-203-177-4

а) Судство - Независно - Собири
COBISS.MK-ID 101948170

СОДРЖИНА

Владо КАМБОВСКИ

Актуелни проблеми во остварувањето на
начелото на судска независност 7

Her Excellency Dr. Christine Althausen
Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary
Embassy of the Federal Republic of Germany 40

Her Excellency Mrs. Nina Soumalainen
Ambassador, Head of OSCE Mission to Skopje..... 45

Љупчо АРНАУДОВСКИ

Уште еднаш за независноста на судството и судиите 49

Лидија НЕДЕЛКОВА

Улогата на Врховниот суд во јакнењето и
гаранцијата на независноста на судството..... 65

Ицет МЕМЕДИ

За независноста на судството 85

Гордана ЛАЖЕТИЌ-БУЖАРОВСКА

Легислативни и институционални пречки за
независно судство во Република Македонија 91

Гордан КАЛАЈЦИЕВ

Заеднички карактеристики и разлики во реформата на
кривичната постапка во регионот на Западен Балкан 117

Беса АРИФИ

Независноста на судството како основно
начело на правната држава 135

Владо Камбовски,
претседател на Македонската академија
на науките и уметностите

АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ ВО ОСТВАРУВАЊЕТО НА НАЧЕЛОТО НА СУДСКА НЕЗАВИСНОСТ

Увод

Начелото на судска независност е централна тема на современите теоретски расправи за судот како главен протагонист на правната држава, а интересот за приклучување кон неа на правниците практичари – судии, јавни обвинители, адвокати, на граѓаните и правните лица – ги надминува границите на професионален или општ граѓански интерес. Увереноста дека токму во етаблирањето на ова начело е концентриран одговорот на прашањето за реалниот статус на човековите слободи и права, демократијата и правната држава, прераснува денес во општ поттик за суштествени реформи што се издигнуваат над институционалната мрежа на државата и пледираат за нова релација меѓу индивидуалната слобода, правото како нејзина гаранција и ограничување и судската функција на примена на правото (*ius dicere*). Но пристапот кон судските реформи и оценувањето на нивните резултати наидува на бројни проблеми, имплицирани во прв ред од сознанието дека самиот поим на независност на судот е недоречен и, во одредена мера, контрадикторен, затоа што е предодреден со широка вредносна основа за утврдување на неговата содржина. Неговата трансцендентална природа нужно упатува на нормативниот елемент на вреднување на односот на судот (судијата) кон нешто и некого: во однос на законодавецот,

на извршната власт и владата, на странките во судските постапки, на јавното мислење итн. Неспорно е дека неговата атрибутивна содржина не може да биде одредена сама по себе, туку во релацијата на судот со институции со кои е функционално поврзан. Судот не го создава, туку го применува правото. Извршната власт, исто така, го применува правото. Оттука, веќе според самата своја природа судската функција е елемент на правниот систем како целина – неговото создавање и примена, во кој судската независност не може да се толкува како апсолутна слобода на судот во пресудувањето на конкретните спорови. Од друга страна, таквото поедноставување на содржината на ова начело води кон мошне механицистичко одредување на неговиот реален дострел, сведен на однос на внатрешна рамнотежа, координација и заемна контрола на законодавната, извршната и судската власт. Со примена на таквата формула, поголемата независност на судот би требало да значи ограничување на функционалната надлежност и власт на законодавецот, владата или државната управа.

Следна појдовна позиција во објаснувањето на природата на судската независност, за која од самиот почеток мора да констатираме дека не е и не може да биде апсолутна (во однос на другите власти) е разликувањето на неговата функција на правораздавање (*ius dare*) од создавањето на правото (*ius facere*), што е функција на законодавецот. Повлекувањето на реска граница помеѓу нив е проблематично, ако се има предвид автоматската примена на правото, односно фактот дека во најголемиот дел примената на правото не зависи од активноста на судот или на други државни органи, туку тоа, во начело, се применува по автоматизам врз основа на доброволно прифаќање на неговите налози од страна на адресатите на правните норми (граѓаните и правните лица). Судот го применува правото само при повреда на правните норми или при постоење спор околу неговата примена. И во двата случаја функцијата на правораздавање е во допир, а понекогаш и се преклопува со извршната и управната функција на државната управа (управната или прекршочната постапка што ја водат управните органи или институции што имаат јавни овластувања).

Вистински вредносен пункт за оценување на остварувањето на начелото на судска независност не може да претставува разграничувањето на судската од законодавната или извршната власт, туку трет, независен основ – правото на независен и непристрасен суд како

основно човеково право, како повисок критериум во чијашто оптика може да се подведе вкупноста на функциите и активностите на сите три вида власти и да се резимира низ конкретна вредносна оценка за исправноста и на законите што ја одредуваат содржината на ова начело.

Напредокот на судските реформи: критички осврт

Македонскиот судски систем е во продолжен процес на транзиција, започнат со Уставот од 1991 година и првиот Закон за судовите од 1995 година, со кој се извршени институционални промени без да бидат уважувани во целост темелните начела на независно судство. Тие не се инкорпорирани во него поради тоа што судската реформа може целосно да биде ставена во функција на етаблирање на демократска правна држава ако е дел од кохерентен концепт на реформа на државата во целина: реформа на извршната власт и на државната управа, на локалната самоуправа и на правниот систем, заедно со реформата на економскиот систем. Поради тоа, првиот чекор во спроведувањето на новите уставни решенија за судската власт во системот на поделба на власта можел единствено да прилега повеќе на извесно модернизирање и формално институционално приспособување отколку на суштинско реформирање на судскиот систем, што би подразбирало доследно спроведување на сите постулати на независната и самостојна положба на судот како суверена институција во примената на правото и заштитата на човековите слободи и права.

Тековната фаза на судски реформи е започната со усвојувањето на владината Стратегија за реформа на судството од 2004 година, со која е даден силен импулс за реформирање на законите за судството (материјални, процесни и организациони) заради подобрување на пристапот кон правдата и подигање на ефикасноста на судовите како нејзини главни цели. Остварувањето на Стратегијата отвори широк спектар на легислативни и институционални промени (само во периодот од 2006 до 2010 година се донесени 106 закони и 84 правилници, упатства и други подзаконски акти во областа на правосудството, од кои најзначајни се Законот за судовите од 2006 година (со подоцнежните измени) и Законот за судскиот совет од 2006 година; основани се 11 нови институции Апелационен суд Гостивар, Управен суд, Виш управен суд, Судски совет на РМ, Академија за обука на судии и

обвинители, Совет на јавни обвинители, итн. в. *Стоев*). Формирањето на целосен систем на судско право и неговата хармонизација со правото на ЕУ и нејзините членки го афирмира начелото на судска независност создавајќи цврста правна основа за определување на положбата на судот и неговите односи со законодавната и извршната власт, како и со другите институции во самиот систем на правда (јавното обвинителство и адвокатурата). Кон напредок во остварувањето на реформските цели придонесуваат и реформите во материјалното и процесно законодавство (новиот ЗКП, реформиранiot ЗПП, Законот за управните спорови и други закони). Напредокот во поставувањето основа на независното судство хармонизирана со правото на ЕУ е регистриран во сите годишни извештаи на Европската комисија со формулација дека е „постигнат одреден напредок во реформите на судството како клучен приоритет на Партнерството за пристапување“ и значително е подобрена неговата ефикасност, но дека се потребни натамошни напори за обезбедување независност и непристрасност на судството, посебно преку правилното функционирање на Судскиот совет и подобрување на условите за регрутирање и унапредување на судиите. Но, последниот Извештај за напредокот на Република Македонија во 2015 година (Поглавјето 23 – Судство и човекови права) бележи стагнација што се должи најмногу на неисполнување на барањето за *de facto* деполитизација на именувањето и унапредувањето на судиите, за поправка на системот на професионална евалуација, заснован исклучиво врз квантитативни критериуми без уважување на квалитетот на судските пресуди, и за реформа на постапката за дисциплинска одговорност. Посебно се истакнува дека промените на правната рамка на судството страдаат од несоодветна консултација со правната професија и со меѓународните институции и дека при составувањето на Судскиот совет, на чиешто чело е поставен претседател и се избрани членови без судско искуство од Собранието, не се уважува законскиот критериум за избор на членови од редот на универзитетски професори и истакнати правници. Според Извештајот, политичкото мешање во изборот на судиите и во судските постапки е потврдено и со содржината на прислушуваниите разговори. Република Македонија поради тоа мора да демонстрира реална политичка волја да се обезбеди целосна независност на судскиот систем и да се обезбеди целосна поддршка

и ресурси за специјалниот обвинител именуван да ги разгледа создавањето и содржината на прислушуваниите комуникации (*Report*, 52).

Овие и други негативни оценки на ЕК за состојбите во македонското судство и неговата независност (за случајот „Јустиција“, Законот за формирање на посебен совет за утврдување факти за одговорноста на судиите со кој се нанесува удар врз независното судство, политичките пазарења за именување претседатели на судовите итн.) во голема мера се потпираат врз согледбите и препораките на експертската група на ЕК предводена од *Р. Прибе* од јуни 2015 година. Нејзината главна забелешка – дека соодветните правила и стандарди што обезбедуваат добро функционирање на судскиот систем се ставени на страна во одделни подрачја и посебно во случаите што имаат политичка димензија или се верува дека се од интерес за политичарите, и дека постои перцепција на атмосфера на притисок и несигурност на судиите, е преточена во повеќе препораки за доследно остварување на начелото на судска независност. Тие се прифатени од Владата на Република Македонија и од парламентарните партии во политичките преговори за надминување на политичката криза (Договорот од Пржино јуни 2015) и ја детерменираат содржината на идните реформски потези, од кои најјургентно значење имаат: исклучувањето на политички влијанија во донесувањето на судското и обвинителското одлучување и деполитизацијата во именувањето и унапредувањето на судиите и јавните обвинители врз основа на законски утврдени транспарентни постапки, како и преиспитувањето на составот и функционирањето на Судскиот совет и јакнењето на неговата проактивна улога во заштитата на судиите од влијанија и напади врз нивната независност.

Овие критички забелешки продираат длабоко во корените на проблемот на судската независност, зашто ги рефлектираат општите состојби на државна криза. Состојбите во судството, што во многу елементи него го претставуваат како политизирана структура која е продолжена рака на извршната власт, се најсилен индикатор за девијациите на целокупната државна структура, која застранила од правецот на конституирање демократска правна држава. Оттука, расправата за остварувањето на начелото на судска независност нужно продира подлабоко од неговата правно-институционална рамка и од надворешната појавност на тековната политичка и државна криза, фокусирајќи се на суштествените аспекти на остварувањето на правото на независен

и непристрасен суд како основно човеково право. Нејзина основа е сознанието дека противречностите на современиот општествен развој, заострени во општествата во транзиција, се рефлектираат врз концептот на државата создавајќи латентна криза на сите негови традиционални елементи – од сфаќањето за националната држава и апсолутниот државен суверенитет до парламентаризмот и поделбата на власта, предизвикувајќи криза на сите негови традиционални елементи – од тој на националната држава и апсолутниот државен суверенитет до парламентаризмот и извршната власт. Бавноста во создавањето нов модел на правна наспроти партизирана држава, ветен со преминот кон општество засновано врз демократски начела на владеење на правото, за своја директна консеквенција го има свртувањето на очекувањата на граѓаните кон судот, така што „барањето правда“ станува основен двигател на реформите насочени кон јакнење на судската независност (*Leone/De Mattia*, (1984), 7).

Но не само политичката, легислативната и јурисдикционата практика, туку и научниот третман на начелото на судска независност е под рамништето на неговото значење како еден од главните столбови на процесот на транзиција на нашето општество, што во себе ги сублимира постулатите на човековите слободи и права, од една страна, и на владеењето на правото и ограничената и од суверенитетот на граѓаните изведената власт, од друга страна. Научната и стручната расправа за неговото остварување кај нас, главно, останува на позитивно-правно, уставно и легислативно рамниште, задоволувајќи се повеќе со формата отколку со содржината, концентрирајќи се повеќе на егзегеза на формалните уставни и законски одредби за самостојноста и независноста на судот отколку на разглубување на реалните претпоставки и реалниот, делотворен дострел на судската независност. Постигнатите резултати на судската реформа што има таква цел повеќе се мерат со бројот на усвоените закони и создавањето нови институции – посебно Судскиот совет кој треба да претставува гарант за независноста на судството, промените во начинот на именување на судии итн. отколку во ефектите на сите тие промени од аспект на правото на граѓаните на независен и непристрасен суд како објективна точка на посматрање. Дали некоја измена во законите или институциите го унапредува начелото на судска независност, не може да се оцени од некое апстрактно ниво на оценување, туку само и единствено од аспект на правото на

поединецот на независен суд: дали со нив му се отвора побрз и поефикасен пат до правдата и дали тој, воопшто, може да стигне до правда?

Изрекување на правото (*ius dicere*) како ексклузивна функција на судот

Надвор од автоматската примена на правото од адресатите на правните норми – правните субјекти, во случаите на правни спорови и пресудувањето за казни дела во правната држава единствено судот има функција да го изрекува правото со обврзувачки одлуки што подлежат и на постапка на присилно извршување. Тоа значи дека тој го има последниот збор за примена на принудата што е конститутивен елемент на поимот на правото. Можноста правни спорови да се решаваат по друг, вонсудски пат, пред арбитражни судови, со посредување или медијација (судски алтернативи) е само исклучок што го потврдува правилото. Надлежноста на судот да го изрекува правото во сите спорови во врска со остварувањето на човековите слободи и права и правно заштитените интереси на правните субјекти е општа и комплементарна. Според Законот за судовите (член 8), судот е надлежен да одлучува за сите барања, за кои со закон не е предвидена надлежност на друг државен орган, а кога не е предвидена негова надлежност ниту надлежност на друг државен орган, не може да се прогласи за ненадлежен и мора да постапува по барањето за заштита на правата. Но, и кога за примената на правото одлучува друг државен орган, уставното начело на судска заштита од поединечните управни акти (УРМ, член 50; ЗС, член 5) ја гарантира целосноста на правото на судска заштита како основно човеково право. И општото начело (ЗС, член 2) според кое „судиите во примената на правото ги заштитуваат човековите слободи и права“ е основа за широките овластувања на судот во примената на позитивното право да се повикува на сите извори и доктрина за правата на човекот, а широкиот контекст на неприкосновената позиција на судот во однос на нивната заштита го дополнува и начелото според кое судот не може да одбие барање за остварување на определено право со образложение дека постои правна празнина и должен е за него да одлучува повикувајќи се на општите начела на правото, освен кога е тое изречно забрането со закон (ЗС, член 8 став 2). Правните празнини може да се појават како „законски“ недостатоци – како што се нејас-

ните, контрадикторните или непотполните законски норми, или како „вредносни“ празнини што имаат правни консеквенции (в. *Zippelius*, (2005), 64). Првите судот ги пополнува со екстензивно, телеолошко или систематско толкување, додека другите со повикување на општите уставни начела, начелата предвидени во меѓународни конвенции (Европската конвенција за човековите права и др.), или општите правни начела признати од меѓународната заедница, како што се начелата на правда, недискриминација и еднаквост, правна сигурност и забрана на ретроактивно дејство итн.

Повторувањето на овие општи места од теоријата на правото е од значење за расправата за независноста на судот поради тоа што тие го имплицираат првиот и најважен појдовен став дека *conditio sine qua non* за остварување на концептот на човековите слободи и права претставува гарантирање на ексклузивноста на нивната судска заштита. Истакнувањето на начелото на независно судство губи секако значење ако правдата *in fine* ја делат административните органи без можност на граѓаните да се заштитат од нивните незаконити акти. Во истата смисла, не може да се зборува за почитување и заштита на човековите слободи и права ако сите државни органи целите, средствата и методите на остварување на своите функции не ги подредат на барањето највисока и последна инстанција на нивната заштита да претставува самостоен и независен суд (в. *Камбовски*, (2010), 136).

Начелото на судска независност за свој извор го има правото на судска заштита како елементарно човеково право и неизменлив услов за почитување и остварување на човековите слободи и права. Зад нивната органска поврзаност стои долг историски развој на концепцијата на судот како јавна служба на правдата, на европска почва започната со Француската револуција и Декларацијата за правата на човекот и граѓанинот од 1789 година. Заедно со втемелувањето на концептот на вродените и природни слободи и права и нивната еднаквост, Декларацијата го втемелува и начелото на поделба на власта на законодавна, извршна и судска како аголен камен на современата правна држава. Правната мисла е во голема мера согласна дека ерата на современата држава, започната со револуционерните промени од крајот на XVIII и почетокот на XIX век, ја карактеризира токму трансформацијата на улогата на судот низ четирите фази на промена на односите со другите две власти, детерминирана со развојот на концептот на човековите

слободи и права (*Leone/De Mattia*, (1984), 5). Во првата фаза – периодот на либералната буржоаска држава во текот на XIX век, судот е во сенка на законодавната власт (време на големите кодификации, во кое судот е сведен на рамништето на егзекутивен механизам за примена на законите, в. *Мишело*, (2005), 65), Во втората фаза – периодот на трансформација на либералната во империјалистичка држава од крајот на XIX и првата половина на XX век, доминантна станува извршната власт, легитимирана со потребата од ефикасно реагирање на економските кризи и социјалните конфликти (појава на „вонредно законодавство“, воведување вонредни судови, проширување на репресивните функции на извршната власт итн., в. *Камбовски* (2006), 70). Третата се поклопува со втората половина на XX век и ја изразува тенденцијата за потиснување на реликтите на тоталитарните политички системи со концептот на модерната демократска правна држава. Комплементарна со неа е четвртата, современа фаза, која се карактеризира со подигање на универзалниот концепт на човековите права на меѓународно рамниште и создавање меѓународни судски инстанции (постојаниот Меѓународен казнен суд) како супранационални механизми за нивна заштита. Положбата и улогата на судот во современото плуралистичко, „постиндустриско“ и информатичко општество ја отелотворува идејата за природните и вродени човекови слободи и права како основен постулат на демократската правна држава и владеењето на правото. Како правно заснована заедница на слободни поединци, нејзините институции гравитираат околу парадигмата на слободен пазар и силна, департизирана и ефикасна држава, во која јавните структури на власта се подредени на правото и имаат легитимитет во мера во која правото, што ги определува нивните компетенции, е исправно и подредено на идејата на правда и барањето за почитување на природните човекови слободи и права. Наспроти таквиот претпоставен идеален модел на организација, современото општество, зафатено со процесот на глобализација, со општа конфликтност, пораст на насилството и криминалот и други социјално негативни појави, е соочено со реалната и насекаде присутната опасност од реставрација на авторитарни системи на владеење, политика на „цврста рака“ и полициска држава, што се ставаат над индивидуалната слобода. Распнат помеѓу ветувањата за слободно општество и тешките облици на злоупотреба на власта, корупцијата, организираниот криминал и социјалната нестабилност, современиот

човек жеднее за правна сигурност, правда и за независни и стабилни институции кои имаат капацитет да ги заштитуваат неговите слободи и права.

Анализата на главните детерминанти на промените во современото општество води кон заклучокот дека централна институција кон која се насочени очекувањата на граѓаните за поголема правда и социјална и правна сигурност станува судот, наспроти законодавната и извршната власт. Во општествата во транзиција, какво што е македонското, таквиот став е последица на слабиот легитимитет на другите две власти, изведен единствено од мајоритарното начело на конституирање и вршење на власта: мнозинството во собранието го конституираат претставници на победничка партија или коалиција, која добила поддршка од процентуално помал дел од гласачкото тело (под 30%), но владее преку законодавната и извршната власт на апсолутен начин како да има општа поддршка од сите граѓани. Свртувањето на интересот на граѓаните кон судот како централна институција на демократската правна држава и „јурисдикционализацијата“ на општеството не е резултат на некое конкретно движење, свесно управувано од државата (*Martens, (2001), 113*), туку е еманација на барањето за почитување на неприкосновената природа на човековите слободи и права. Судот станува симбол на отпорот на поединецот спрема секако насилство, вклучувајќи го насилството на власта и арбитар помеѓу граѓанинот и државата во бројните конфликтни ситуации предизвикани со нерационална легислативна или административна интервенција во сè пошироки општествени сфери (хиперинфлација на прописи, зголемување на моќта на извршната власт итн.). Таквиот граѓански отпор кој се потпира врз начелото на граѓански суверенитет, прогласено за основно уставно начело, и на автономија на личноста, го потенцира постулатот на судска независност и „барањето правда“ како главни придвижници на судските реформи што се неопходен услов за конституирање на демократска правна држава. Јакнењето на улогата и значењето на судот и неговата независност, според тоа, е рефлексивна идеја на идејата современиот концепт на демократијата да се потпира врз правото и системот на правда, што налага редефинирање на институционалните односи помеѓу судот, како заштитник на човековите слободи и права, и носителите на политичката моќ во државата (в. *Bancaud/Robert, (2001), 161*).

Овие постулати, кои се надвор од судскиот систем и се поврзани со положбата на поединецот како субјект на природни и неповредливи слободи и права, се вистинската јустификација за статуирањето на правото на судење пред независен и непристрасен суд како основнио човеково право во меѓународните документи за човековите права: Европската конвенција за човековите права (член 6 – право на правично судење), Универзалната декларација за човековите права (член 10), Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права (член 14), Повелбата за основните човекови права на ЕУ (член 47) и бројните меѓународни документи за основните стандарди за независноста и непристраноста на судот, од кои посебно значење имаат Основните начела за независност на судството на ОН, усвоени на VII Конгрес на ОН за превенција на криминалот, Милано, 1985 година.

Правото на судење пред независен и непристрасен суд имплицира комплексно ордедување на функцијата на судот во решавањето на правните спорови и казнувањето на сторителите на казни дела. Судот е должен, независно од какви било предрасуди, влијанија или притисоци, да го изрекува правото и во остварувањето контрола над законитоста на конкретни одлуки на извршната власт и администрацијата коишто тангираат слободи и права на поединци. Својата функција судот може да ја остварува ако неговата положба во однос на законодавната и извршната власт е уставно загарантирана на начин кој му дава слобода во донесувањето одлуку засновани врз уставот, законите и меѓународните договори и врз начелата на правда и правичност. Според Европскиот суд за човековите права, основни барања во однос на независното и непристрасно вршење на судската функција претставуваат (в. *Mole/Harbs*, (2001), 28): независност од извршната власт и од странките во постапката, што подразбира институционална и лична независност на судијата од политички или други влијанија и субјективна (непостоење предрасуди во конкретниот случај) и објективна непристрасност (непостоење факти кои создаваат сомнеж во непристрасноста на судијата). Според Европската повелба за статутот на судијата, не само што судијата мора да биде непристрасен туку неговата непристрасност мора да биде видлива и јасно демонстрирана (така и Европскиот суд за човековите права во случајот *Thorgerirson vs. Ireland* 1992).

Правото на судење пред независен и непристрасен суд има комплексна содржина и вклучува и други индивидуални права (на правично судење, на одбрана, контрадикторност на постапката, право на жалба итн.). Во однос на институционалните аспекти на независноста на судот во системот на поделба на власта, тоа имплицира и барања за уредување на начинот на именување на судиите што гарантира нивна независност, неограничено траење на мандатот, постоење ефективни гаранции за немешање во нивното одлучување од какви било влијанија и перципирање на судот како независна институција од страна на граѓаните. Признавањето на правото на судење пред независен и непристрасен суд како основно човеково право е најважен постулат на демократската правна држава и има далекусежни консеквенции во однос на остварувањето на нејзиното темелно начело на поделба на власта. Од него произлегуваат следниве барања, без чиешто задоволување не може да се смета дека е остварено начелото на независно судство: развивање ефикасни системски решенија на судска контрола над законитоста на поединечните акти на државната управа со кои се одземаат или ограничуваат човековите права, проширување на надлежноста не само на уставниот суд, туку и на редовните судови да ја оценуваат уставноста на законот (со можност да се одложи донесувањето судска одлука до преиспитување на уставноста на законот пред уставниот суд), прифаќање на монистичкиот систем на примена на меѓународните норми и стандарди за човековите права кои стануваат непосреден извор на домашното право, како и поголема слобода на судот во толкувањето на законите. Токму овие постулати им даваат силна динамика на современите судски реформи и на пробивот на концептот на правото како автономен нормативен систем врз кој државата, како заедница заснована врз правото, обезбедува почитување и јакнење на индивидуалните слободи и права и избегнување на социјалните конфликти. Во тој концепт начелото на судска независност добива подлабоко и пошироко значење што ја надминува формално-правната и институционалната рамка на односите меѓу судот и другите власти.

Под влијание на универзалниот корпус на човекови слободи и права, кој е вистинскиот извор на постулатот на судска независност, е релативизирана хиерархијата на изворите на правото, вклучувајќи го и формалниот авторитет на уставот како основен закон на државата, како и ригидното значење на барањето за стриктната врзаност на судот

за законот, со тоа што воведувајќи го во нивното толкување супериорниот аспект на заштита на слободите и правата судот освојува за себе поголема интерпретативна слобода. Ако законодавецот го создава објективното и општото право, судот го создава субјективното право, правото на поединецот и за поединецот во конкретниот случај (в. и *Horn*, (2004), 23). Притоа, судијата не е обичен трансмитер на волјата на законодавецот, а неговата постапка на создавање (признавање, утврдување или ограничување) на субјективното право не е механички чин. Без неговата пресуда законот не е право, туку општо предвидување што треба да биде право. Низ независното судско одлучување во конкретните случаи во правниот систем се комплетира можноста, на општ начин содржана во законите, за интегрирање во правниот систем на универзалните вредности содржани во меѓународните норми и стандарди за човековите слободи и права. Независноста на судот не значи дека тој може да го создава правото (*ius dare*), туку дека има слобода низ одлучувањето за конкретните случаи да ја приспособува неговата содржина, функција и цели на сè подинамичните општествени промени, придржувајќи се за начелото на правда, правна сигурност и другите вредности на рационалното право. Тој не може да го замени законодавецот, но не е негов слеп послушник ниту опонент, туку негов соработник, кој заедно со него учествува во промовирањето на универзалните човекови слободи и права. Сепак, во континенталното право таквата „кооперативна улога“ и активизам на судот се сведува на негова слобода во толкувањето на законот, што имплицира и барање за поставување на границите на толкувањето. Од една страна, неговата слобода не може да биде неограничена и арбитарна, зашто во тој случај би било суспендирано начелото на владеење на правото што го наметнува барањето за еднаквост на сите пред законот и за еднакво третирање на еднакви случаи (*Rouls*, (2002), 270). Од друга страна, претераното ограничување или исклучување на слободата на судот да го толкува законот му оневозможува да ја остварува својата комплексна функција на институција што го изрекува правото спроведувајќи ја волјата на законодавецот, истовремено заштитувајќи ги човековите слободи и права, наоѓајќи притоа вистинска мера што не создава судир помеѓу тие две барања. Основна претпоставка при поставувањето рационална граница на судскиот активизам е начелото дека волјата

на законодавецот никогаш не би можела да биде во спротивност со интересот за почитување и заштита на човековите слободи и права.

Реалниот степен на судската самостојност и независност е преодреден и со овластувањето на судот за слободна оценка на доказите и за слободно уверување при одмерувањето на казната, што налагаат, исто така, поставување рационални граници заради избегнување на опасноста од загрозување на индивидуалните слободи и права и нивната еднаквост или општиот интерес за ефективна и неселективна примена на првото. Поради тоа, во рамките на судскиот систем мора постојано да се унапредуваат методите и инструментите на толкување и примена на законот и нивното усогласување со потребата од обезбедување нивна еднообразна примена. Улогата на обезбедување единство во примената на законите им припаѓа на врховните судови коишто со усвојување начелни ставови може да влијаат врз пониските судови и на усогласување на судската практика, а тоа да не се смета за ограничување на судската независност. Развивањето на таква „авторегулаторна“ функција на Врховниот суд и апелационите судови е предизвик кој има првостепено значење и за реформата на нашиот судски систем.

Одредувањето на содржината на начелото на судска независност мора да го уважува сознанието дека современите правни системи, меѓу нив и македонскиот, се во криза предизвикана со хиперинфлација на законите, донесени обично во скратени постапки и без поголеми подготовки. Постоенето бројни непотполни и контрадикторни норми во законите, со што се создава легислативен хаос и правна несигурност, енорно го зголемува бројот на „баратели на правда“. Од друга страна, неспособноста на државата да ги разрешува основните противречности на општеството и со превентивни активности да ја спречува појавата на тешки форми на криминал, корупција и организиран криминал, насилство и други облици на загрозување на човековите права се компензира со вложувања во зголемување на ефикасноста на судовите што дава само краткорочни резултати и, главно, негативно се одразува врз правилната оценка за улогата и значењето на судот во обезбедувањето социјална стабилност и развој. Во таква кризна состојба на законодавството, засилена со проблемите на транзицијата што се рефлектираат врз слабеење на нормативната моќ на законите, при недоволно формирани упоришта на барањето за проширување на овластувањата на судот во толкувањето и примената на законите

и за судски активизам, приоритетно станува барањето адресирано на законодавецот кој самиот ја одредува својата надлежност (*kompetenz-kompetenz*; в. *Horn*, (2004), 213): тој треба да ја гарантира независноста на судот низ прецизна разработка на материјалните и процесните законски норми како неопходен услов за остварување на ова начело.

Уставни и законски гаранции на судската независност

Уставните начела на поделба на власта и на независната судска власт се компетирани со бројните закони од областа на судското, казненото, граѓанското и другите гранки на правото. Врзаноста на законодавецот за тоа начело имплицира негова должност да ја почитува основната карактеристика на судската функција како примена на законот на конкретни случаи – казни дела или правни спорови, истовремено и како заштита на човековите слободи и права и правните и моралните вредности на општеството. Со судската одлука се постигнува максимална правда за поединецот и максимална корист за социјалната стабилност и хармонија со внесувањето на социјалниот и моралниот аспект во почитувањето на формалните законски одредби. Со таквиот пристап кон поимањето на судската независност и нејзините законски гаранции се придонесува кон приспособување на формалниот респект на законите на новите социјални вредности што внесува динамизам во целиот правен систем, сето тоа под услов судот да е авторитетен носител на таквиот процес. Во услови на динамични измени на законите не може да бидат регулирани општествените односи така што ќе бидат конзервирани на определено рамниште. Оттука, законодавецот треба, усвојувајќи ги законите, да ги одреди целите и интересите коишто судот треба да ги уважува при донесување на одлуката. Со повисок степен на генерализација на нивната содржина, законските норми треба да бидат изведени од општите цели и вредности на општеството и правците на неговиот развој. Покрај тоа, уставната и законската основа за независноста на судот мора да ја уважува трансформацијата на неговите функции што го оддалечува од одредувањето на неговиот статус како (судска) „власт“. Тој има таква функција во еден дел во кој со донесување на одлуките ја спроведува волјата на законодавецот. Но, функцијата на гарант на правдата и на заштита на човековите права го доведуваат судијата во позиција на истражувач и креатор на нови

вредности во примената на правото со методите на толкување, со кои содржината на законот се приспособува на реалните општествени односи и вредности. Оттука, судството е јавна служба на правдата, а неговата функција ги спојува елементите и на принудна примена на законот и на заштита на човековите права.

Рedefинирањето на статусот на судот е подредено на исполнување на две цели: негово поставување во улога на независен арбитер помеѓу власта и поединецот; и негова ефективна заштита во примената на правото и донесувањето одлуки од влијанија и притисоци на политиката и другите две власти. Оваа концепција се рефлектира и врз карактерот на судската постапка и овластувањата на судот во нејзиното водење, имплицирајќи јакнење на акузаторните елементи (в. *Vincent* и др. (2003), 158: за независна и самостојна судска власт може да стане збор во акузаторната постапка, а во инквизиторната постапка судот и не е власт, туку вистински *dominus litis* е државата, која господари и над судот!). Судот се трансформира во јавна служба на правдата не само ако е независен, туку и надреден над извршната власт во смисла на овластување за контрола над законитоста на нејзините поединечни акти што ги тангираат правата на поединецот.

Поаѓајќи од претпоставката дека почитувањето и заштитата на човековите права е општа и приоритетна задача на сите државни институции, како што би морало да биде во секоја демократска правна држава, остварувањето на овој концепт подразбира и координација и соработка на судот со носителите на законодавната и извршната власт, коишто би требало да даваат целосна поддршка на неговата независност, создавајќи ги сите за тоа потребни правни, материјални и други услови.

Поставувањето уставни гаранции за јасно разграничување на судската и извршната функција во нашиот уставен систем не е извршено на начин што овозможува најефективно остварување на начелото на судска независност. Уставот на РМ во таа смисла содржи решенија што го ограничуваат неговиот дофат: така, на пример, министерот за правда е по положба член на Сускиот совет и Советот на јавни обвинители; членовите на Судскиот совет кои не се од редовите на судиите ги избира Собранието (фактички пратениците од редот на владејачките партии); Собранието по предлог на Владата избира јавен обвинител на РМ; Министерството за финансии предлага судски буџет како дел

од државниот буџет, не почитувајќи ги фиксно одредените параметри за неговото формирање од Законот за самостојниот судски буџет итн. Навистина, како противтежа на тенденцијата за мешање на извршната власт во работата на судовите, Уставот предвидува определени кочници, како што е гаранцијата на правото на судска заштита против конечни одлуки на органите на државната управа или други органи со јавни овластувања (УРМ, Амандман XX, член 13) и право на жалба или друг вид правна заштита против првостепени поединечни акти на органите на државната управа или други органи со јавни овластувања (УРМ, Амандман XXI, член 15). Меѓутоа, одредувањето на условите и постапката за остварување на судската заштита е препуштено на законска регулатива и токму овде настануваат сите девијации поттикнати со константната аспирација на извршната власт со помош на законите, а уште повеќе во практиката, да се наметне над судството.

Системот на поделба на власта подразбира и заемна контрола и ограничување на власта, што мора да се однесува и на судот и неговата независност. Институција што ја гарантира, истовремено остварувајќи институционален надзор над правилното и ефикасно остварување на неговата функција, е Судскиот совет. Во Уставот на Република Македонија тој е дефиниран како самостоен и независен орган на судството што ја гарантира неговата независност, но истовремено не е определено дали и како тој остварува надзор над него и дали и кои се границите на таквиот надзор. Со Уставот, Законот за судовите и Законот за судскиот совет е консеквентно спроведено начелото мнозинството на Судскиот совет да го сочинуваат судии, избрани на општо изборно собрание на сите судии. Таквото решение би претставувало силна гаранција кога би постоеле институционални механизми со кои би се спречувало во него да доминираат членовите по положба (министерот за правда и претседателот на Врховниот суд) и членовите што ги избира Собранието. Но, не само што не постојат такви механизми, туку, исто така, судиите, кои ги избираат членовите на Советот, немаат никаква можност нив да ги повикаат на одговорност, како и Советот во целина, за неисправни одлуки во дисциплински постапки, избор или разрешување на судија, оценување на судиите и, воопшто, за остварувањето на неговата гарантна функција во однос на заштитата на судската независност од сите можни облици на нејзино ограничување. На тој начин, а тоа го потврдува практиката на неговото

дејствување, телото кое според Уставот треба ја гарантира независноста на судството се трансформира во тело што ја загрозува, отворајќи нашироко врата за партиски и слични влијанија при одлучувањето за избор на судии и претседатели на судови, оценување на нивната работа, водење на дисциплински постапки или нивно разрешување. Во нашиот систем недостигаат, според тоа, ефикасни инструменти за надзор над работата на самиот Совет од страна на судиите и јасни решенија за одговорноста на неговите членови за неостварување на основната функција – гарантирање на судската независност.

Судската независност и казнено-правната реформа како Пандорина кутија

Претходните излагања на општиот теоретски и институционален аспект на начелото на судска независност упатуваат на аргументите на социолошките и правните студии што завлегуваат во неговото отелотворување во практиката (за најновите т.н. бихејвиорални студии за однесувањето на судиите и за тоа зошто тие одлучуваат така како што одлучуваат в. *Fridmen*, (2014), 193). Тие студии ги потврдуваат сознанијата до кои во бројни сложени правни подрачја се доаѓа со непосредно забележување: селективната примена на законите, притисоците од страна на извршната власт, партиите и моќните лоби-групи и медиумите, корупцијата, застарувањето на предметите, монтираните случаи итн. не се веќе никаква новина, туку секојдневна илустрација за крајно незадоволителната состојба на судството и негово третирање како приврзок на извршната власт и продолжена рака на политиката.

Таквите негативни појави добиваат особено драстичен и нетолерантен вид во подрачјето на казнената правда, во кое на најексплицитен начин е изразено барањето за судската независност како еманација на основното човеково право на судска заштита. Системот на казнена правда денес стои пред големи предизвици на ефикасна превенција и репресија на тешките облици на криминал (организиран криминал, корупција, тероризам, економски криминал итн.). Неговата модернизација се остварува со мошне динамични уставни, законски и институционални промени, главно на линијата на свртување „од десно кон лево“ низ јакнење на улогата на институциите од пониските фази на откривање и гонење. Покрај прагматичните аргументи во прилог

на подигање на ефикасноста на репресивните активности, таквата тенденција се потпира и врз стојалиштето дека „конзервативната“ позиција на судот не може да одговори на барањето за спречување на новите неконвенционални форми на криминал кои бараат и неконвенционална реакција. Свртувањето „налево“, кое води кон јакнење на улогата на јавното обвинителство во казнената постапка, претставува општа карактеристика на судските реформи во повеќето европски законодавства. Проширувањето на неговите овластувања е насочено во два правци: преземање раководна функција во однос на активностите на полицијата во откривањето на криминалот и, што е битно за темата на оваа расправа, во пренесување на дел од судските овластувања на јавното обвинителство (обвинителска истрага, спогодување за вината, изрекување казнен налог во некои законодавства итн.).

Овие промени не се следени со соодветна реформа на положбата и улогата на јавното обвинителство. Пренесувањето на дел од судските овластувања врз него нужно го имплицира прашањето – дали со тоа јавното обвинителство влегува во институционалната сфера на судството и дали неговиот статус треба да биде уреден во согласност со начелото на независност, посебно во однос на извршната власт? Според Уставот на Република Македонија, јавното обвинителство е единствен и самостоен државен орган кој ги гони сторителите на казнени дела и други казниви дела утврдени со закон (член 106 став 1). Неслучајно во таа дефиниција отсуствува атрибутот „независен“, што ја остава неговата позиција во системот на поделба на власта неодредена: дали тоа припаѓа на судската или извршната власт? На ова прашање не може да се даде одговор без сеопфатна анализа на законите што ги одредуваат неговите функции и односи со други државни органи, посебно со судот. И компаративната анализа покажува крупни разлики во системската положба на јавното обвинителство: во некои држави (Италија, Португалија, Шведска и др.) е нагласена неговата независност од извршната власт, додека во други (Франција, Белгија, Холандија, Германија и др.) тоа е подредено на министерот на правда, односно на извршната власт (в. *Pradel*, (1995), 326). Одредбата на Уставот на Република Македонија (Амандман XXV) за судот како носител на судската власт имплицира заклучок дека јавното обвинителство не е дел од таа власт и дека припаѓа на извршната власт, а тој заклучок произлегува и од решението за начинот на именување на државниот

јавен обвинител од Собранието на Република Македонија по предлог на Владата.

Од друга страна, одредувањето на јавното обвинителство како „самостоен“ државен орган кој своите функции ги врши врз основа на Уставот, законите и ратификуваните меѓународни договори, значи не врз основа на налозите и упатствата на Владата, имплицитно содржи во себе барање за негова независност од извршната власт. Во прилог на таквото толкување оди и изречното ставање во негова надлежност на заштитата на човековите слободи и права. Констатацијата дека јавното обвинителство е самостоен државен орган кој е помеѓу извршната и судската власт и дека негови функции се и гонење на сторителите на казнени дела, но и заштита на човековите слободи и права, *in fine* го наметнува следниов заклучок: пренесувањето на дел од судските надлежности врз јавното обвинителство нужно претпоставува статуирање гаранции за неговата независност, еднакви со гаранциите за независноста на судот.

Реформата на казнената постапка мотивирана со потребата од подигање на ефикасноста на спречувањето на криминалот продуцира и други иновации што колидираат со начелото на судска независност, или тоа начело го ставаат на сериозно преиспитување и барање нови гаранции. Меѓу нив е посебно важно воведувањето нови доказни правила и нови доказни средства што засегаат во уставно загарантираните индивидуални слободи и права. Такви се, во прв ред, „специјалните истражни мерки“, кои во современото казнено-процесно право се појавија без голема теоретска подготовка и со редица непознатости што налагаат нивна постојана модификација низ практичната примена (во нашиот систем воведени со реформата на ЗКП во 2004 година). Зад нивниот пробив во современото казнено-процесно право стојат утилитарни причини (ефикасност на гонењето), но нивната пенетрација во сферата на неприкосновените човекови слободи и права ја става на проба цврстината на независната положба на судот во одлучувањето за нивната примена и контролата над нивното спроведување од страна на јавното обвинителство и полицијата. Досегашната практика покажува дека нивната примена се појавува како нов извор на притисок врз судот од страна на јавниот обвинител и полицијата, за што силна индикација е фактот дека судовите речиси без никаков исклучок ги прифаќаат предлозите на јавното обвинителство за примена на посебните мер-

ки. Покрај тоа, треба да се истакне дека воведувањето, во прво време како исклучителни мерки за најтешки облици на криминал, а потем и проширувањето на подрачјето на нивната примена со проширување на листата на дела, го проблематизира средишниот аспект на судската независност: слободното судиско уверување и слободната оценка на доказите. Користењето на специјалните истражни мерки стана речиси редовен начин на прибирање докази, што значи опасно приближување кон прифаќање на теоријата на легални, односно формални доказни средства, чиешто изведување ја исклучува слободната оценка од страна на судот. Улогата на судот се сведува на тоа да донесе одлука за нивно применување, по што нему не му останува никаков слободен простор за формирање слободно уверување или слободно оценување на сите прибрани докази, зашто нивните резултати се појавуваат како *probatio probatissima!*

По заслуга и на други битни иновации на нашето казнено-процесно законодавство, како што е спогодбата за признавање на вината (*plea bargaining*, преземена од англо-саксонското право со новиот ЗКП од 2013 година), во постапката се појавува уште еден таков врвен доказ – признанието на обвинетиот. И користењето на тој процесен институт доведува до потиснување на улогата на судот од страна на јавниот обвинител, покрај обвинителската истрага, независно од тоа дека судот, барем формално (според ЗКП), треба да ја прифати спогодбата меѓу јавниот обвинител и обвинетиот и врз основа на неа да донесе пресуда. Логично е да се претпостави дека судијата кој треба да ја потврди спогодбата е секогаш изложен на голем притисок, особено од страна на јавниот обвинител, да донесе таква пресудата, дотолку повеќе што на тој начин наједноставно се ослободува од обврската да води расправа, изведува докази итн. Идната практика ќе покаже дали примената на овој институт, покрај ерозијата на начелото на судска независност, ќе има и негативни ефекти во однос и на други начела, како што се начелата на правична постапка и утврдување на материјалната вистина. Исто така, не треба да се запоставува можноста од негова злоупотреба од страна на корумпирана или авторитарна власт.

На недоволно обмислените промени на процесното законодавство што одат во правец на јакнење на позицијата на јавното обвинителство треба да им се спротивставува следново барање: кое било пренесување на надлажноста на судот врз јавното обвинителство мора

да биде условено со јакнење на гаранциите за независност на јавното обвинителство во однос на извршната власт или со зајакнување на контролата на судот над вршењето на неговите надлежности од аспект на заштитата на човковите слободи и права.

Колку необмислено се форсира подигањето на ефикасноста на казнената постапка потврдуваат и измените на нашиот КЗ од 2014 година. За да заживее, имено, институтот на спогодување за вината законодавецот ја има направено, на штета на начелото на судска независност, следнава интервенција: во одредбата за ублажување на казната (член 40), со која беше предвидено дека судот, покрај предвидените случаи во законот, може да ја ублажи казната и кога ќе утврди дека постојат особено олеснувачки околности што оправдуваат изрекување на поблага казна од казната пропишана за конкретното казнено дело, таквото овластување на судот е исклучено и заменето со решение, според кое судот може да ја ублажи казната само кога постои спогодба за признавање на вината, или кога обвинетиот ќе го признае делото на главната расправа! Новиот законски режим на ублажување на казната е очигледно подреден на воведувањето во поширока примена на институтот на спогодување за вината и е изведен на начин кој има видливи елементи на притисок на обвинетите да го признаваат делото или да се спогодуваат со јавниот обвинител за тоа. Ако, меѓутоа, целиот систем на судско ублажување на казната се сведе на таа процесна околност – дали обвинетиот го признава делото, тоа значи дека оние обвинети коишто не го признаваат и остануваат на начелото јавниот обвинител да ја докаже нивната вина на главната расправа се лишени од таква привилегија, иако делото е сторено под особено олеснителни околности. Со тоа е повредено и основното начело на правда, која е идеја водилка на казненото право. Покрај тоа, независно од дикцијата на новата одредба, таа никако не би можела да го исклучи законско-судското ублажување на казната во случаите кога самиот закон предвидува таква основа за факултативно ублажување (кај пречекорување на нужната одбрана и крајната нужда, битно намалената пресметливост, обид итн.). Ова треба посебно да се нагласи, зашто не е исклучено незапирливата аспирација за поголема ефикасност на постапката по секоја цена би можела да инспирира и (*ad absurdum*) толкување дека споменатата одредба и во тие случаи допушта ублажување на казната само кога постои признание на обвинетиот.

Но, и надвор од казнената постапка наидуваме на недозволено потиснување на начелото на судска независност, низ создавањето сè пошироки законски основи за проширување на надлежноста на органите на државната управа (извршната власт) во сферата на казнената правда. Тоа е подрачјето на прекршоците како полесни казниви дела, во кои доаѓа до пенетрација на казнените овластувања на управните органи. Во нашиот правен систем, во кој поимот на казниво дело е општ поим што ги опфаќа кривичните дела и прекршоците, нивниот статус од аспект на начелото на судска независност е уреден на единствен начин со Уставот на Република Македонија (член 13): лице обвинето за казниво (сиц!) дело се смета за невино додека неговата вина не биде утврдена со правосилна судска пресуда. Начелото на пресумпцијата на невиност, содржано во оваа одредба, има неколку значајни политички и правни консеквенции. Тоа се однесува во прв ред на самата срж на репресивната власт на државата: во системот на поделба на власта како темелна вредност (член 8 УРМ), пропишувањето на казниви дела е во надлежност на Собранието, додека пресудувањето и изрекувањето казни и други санкции е во исклучива надлежност на независен суд. Тоа значи дека извршната власт и државната управа немаат никакви овластувања – ниту да пропишуваат казниви дела ниту да изрекуваат каква било санкција за тие дела. Тоа е основен постулат на демократската правна држава, чијашто следна консеквенција е судската контрола над законитоста на поединечните акти на извршната власт и државната управа (член 50 УРМ).

Меѓутоа, со измените на Уставот на Република Македонија во 2005 година со усвојување на Амандманот XX е дополнета одредбата за начелото на пресумпција на невиност (член 13) и е предвидено дека за прекршоци одредени со законот санкција може да изрече орган на државната управа или организација и друг орган којшто врши јавни овластувања; против конечна одлука за прекршок се гарантира судска заштита под услови и постапка уредени со закон. Оваа отстапка, која има големи и ненадоместливи последици за остварување на начелото на судска независност, е направена од прагматични причини: намалување на бројот на прекршочните предмети пред судовите (годишно околу 200.000 нови предмети) и зголемување на ефикасноста на државната управа со допуштањето на одредена доза на принуда која останува под контрола на судот и има, според тоа, супсидијарно значење. Поаѓајќи

од начелото за рестриктивно толкување на исклучоците во правото, особено кога се работи за решенија што ја тангираат улогата на судот, со Законот за прекршоците од 2006 година е предвидено дека надлежноста на органите на управата како прекршочни органи се однесува само на багателни прекршоци. Во неговите одредби (член 53 и член 54) беше нагласен супсидијарниот карактер на нивната надлежност по правило за изрекување мандатна глоба, кога таа е пропишана со закон во фиксен износ, или поведување постапка за прекршоци за кои е со закон пропишана глоба до 500 евра за физички и 1.000 евра за правни лица, освен кога со закон, по исклучок, за конкретен прекршок е пропишана глоба во поголем износ. Со законот беше пропишано и право на лицето на кое му е изречена санкција на поднесување тужба пред управниот суд, случај во кој постапката се пренесува во надлежност на судот, така што дури со правосилна судска пресуда може да биде изречена и извршена прекршочна санкција.

По усвојувањето на овој модел, под притисок на извршната власт и државната администрација, дојде до деформација не само на судскиот, туку и на политичкиот систем и до експонирање на репресивната улога на управните органи. Наместо да јакне улогата на државната управа како јавен сервис на граѓаните, таа сè повеќе се потпира врз репресијата со помош на постојано проширување на кругот на прекршоците за кои е надлежна да постапува и на екстремното пропишување на пропишаните глоби за таквите прекршоци. Законодавецот ја поддржува таквата тенденција, запоставувајќи ги објективните критериуми за разграничување на прекршоците од казнените дела, арбитрарно одредувајќи кое однесување е прекршок, а не казнено дело и пропишувајќи за прекршоците и потешки парични глоби од паричните казни пропишани за казнените дела според КЗ. На тој начин нашироко се заобиколени и казнено-правните начела и институти, како и начелото на независност на судот кое извира од правото на поединецот на судење пред независен суд. Улогата на управниот суд кој постапува во управните спорови по повод прекршочните одлуки на управните органи станува сè послаб механизам на судска заштита, затоа што, меѓу останатото, применувајќи ги процесните правила на Законот за управните спорови, има мошне тесен простор за мериторно решавање на предметите.

Врвот на тенденцијата на дезавуирање на начелото на поделба на власта, начелото на судска независност и правото на судска заштита пред независен суд е достигнат со донесувањето на новиот Закон за прекршоци од 2015 година, со кој репресивната функција на управата, спротивно на уставното начело на поделба на власта, речиси целосно се извлекува од дофатот на судската контрола. Овој закон донесува две погубни новини. Прво, се напушта начелното ограничување на надлежноста на управните органи за ситни прекршоци, така што со закон можат да се пропишат какви било, и најтешки прекршоци, со највисоки парични глоби, за кои тие водат постапка и изрекуваат прекршочни санкции. Второ, што е уште потрагично, во втор степен по жалба против првостепенa одлука на управниот орган, постапува второстепенa комисија за прекршоци чиишто одлуки се конечни и (сиц!) – извршни! Конечната и извршна одлука на таа комисија, која се извршува преку Управата за јавни приходи, сторителот на прекршокот може да ја напаѓа со тужба пред управниот суд и ако во постапката пред судот се докаже дека не е виновен за сторениот прекршок, има право на поврат на одземените парични средства и отстранување на другите последици на одлуката за прекршокот. Се работи, всушност, за флагрантна повреда на човековите права „под заштита на законот“, пред сè на правото на сопственост, слободата на претприемаштво и други права! Прекршителот со ваквото решение е доведен во ситуација да води управно-судска постапка, која може да трае и подолго време, за да дојде до пресуда која е основ за реизвршување, а потоа да се судира со голем број проблеми на извршување на побарувања спрема државниот буџет, отежнато со сите можни ограничувања (според нашите извршни прописи, извршувањето може да биде оневозможено со крајно флуидното одредување од страна на суд на „минимумот средства“ неопходни за работата на јавните институции!). Од аспект на предметот на оваа расправа, потполно е јасно на какви проблеми и притисоци од страна на државната управа е изложен управниот суд (судија), кој треба да ја укине правосилната и извршената управна одлука!

Правото загарантирано со Устав на судска заштита од „конечни“ (значи не- извршни!) прекршочни одлуки на државната управа не би можело да има друга смисла освен да се спречи какво било нивно извршување пред потврдување на одлуката од страна на судот; ако управната одлука е извршена и настапи ограничување или одземање

на некое индивидуално право, тогаш не постои никаква заштита, туку некакво нејасно и условено право на репарација. Тоа не може да биде смислата на уставната одредба, меѓу другото затоа што судот не може да биде ставен во некаква резервна, супсидијарна позиција во однос на извршната власт и државната управа.

И оваа тешка девијација на нашиот судски систем покажува дека не смее да се прават какви било компромиси со уставните начела на владеење на правото и на поделба на власта.

Законот за одмерување на казната како потполна негација на судската независност

Слободното судиско уверување и слободата (релативна) на судот во изборот и одмерувањето на казната и другите санкции се битни елементи на неговата самостојност и независност. Токму тие се инструменти со чијашто примена судот може да ја остварува својата функција на изрекување на правото и на заштита на човековите слободи и права. Судот не би бил тоа што е (независен и самостоен), а примената на законот би изгледала сосема поинаку ако во судската постапка до пресудата не се доаѓа по дискурзивен, туку по прек пат, без расправа, утврдување факти низ контрадикторно соочување на доказите, запознавање на личноста на сторителот, уважување на начелото на индивидуализација и рационално одлучување за казнено-правната санкција врз основа на слободна оценка на сите докази и околности на стореното дело. Современото казнено право ги решило сложените прашања на примена на правото во конкретните случаи со поставување систем на релативно одредени казни и со општи правила за изборот и одмерувањето на казната (ублажување на казната, ослободување од казна итн.).

Во современите казнено-правни системи постојат различни пристапи кон проблемот на синхронизација на законската (пропишаните казни за одделните дела) и судската линија на избор и одмерување на санкциите за одделните дела и обезбедувањето единство на казнената политика, т.е. еднаков пристап на сите судови. Нееднаквоста во казнувањето претставува отстапување од начелата на правда и еднаквост на граѓаните пред законот и го отежнува остварувањето на целите на казнувањето. Теоријата и судската практика се фокусирани на причи-

ните за отстапување на судската од законската линија, што негативно се одразува врз криминалната политика на државата и нејзината нужна репресивна компонента. Голем дел од проблемите во нивното усогласување произлегува од пречестите измени на КЗ и казнените рамки за одделните дела, што предизвикува нестабилност во системот на судското одмерување на казните. Неуедначената казнена политика на нашите судови се должи и на неадекватните решенија за стварната надлежност на судовите, според кои на врвовите на судската хиерархија практично стојат апелационите судови, додека Врховниот суд, кој според Уставот на РМ (член 101) како највисока судска инстанција го обезбедува единството во примената на законите од страна на судовите, нема соодветни инструменти преку системот на правни лекови да влијае врз казнената политика на пониските судови. Неговите начелни правни мислења и ставови по својот опфат и дејство се ограничени и не може да им наложуваат подробни правила за одмерување на казната.

Под големо влијание на американскиот систем, мошне некритички и без подлабоко проучување на неговото функционирање, во нашето законодавство во текот на 2014 година се направени два обиди за надминување на проблемот на нееднаквата практика на судовите. Првиот, неуспешен, претставува измената на општата одредба од КЗ за одмерување на казната (член 39 став 3), со која е статуирана должност на судот одмерувањето на казната да го врши согласно со Правилникот за начинот на одмерување на казната што го донесува претседателот на Врховниот суд по претходно мислење на јавниот обвинител и Адвокатската комора на Македонија. Покрај непостоењето на уставна основа за тоа (според Уставот на РМ, член 98, судовите судат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори, а не и врз основа на подзаконски прописи), проблематично е и ставањето таков правилник во надлежност на претседателот на Врховниот суд (што тој го нема според Законот за судовите), како и барањето претходно мислење од јавниот обвинител или Адвокатската комора, што е основ за нивно директно мешање во судската власт. И покрај усвојувањето на правилникот, тој не е прифатен од пониските судови и не е применет во практиката.

Вториот обид е изведен повторно со промена на општата одредба за одмерување на казната во КЗ (член 39 став 3), со која е сега предвидено дека одмерувањето на казната судот го врши согласно со одредбите на Законот за одредувањет на видот и одмерувањето

на висината на казната („Службен весник на РМ“ 199/14). Со овој закон е уредено и договарањето на видот и висината на казната помеѓу јавниот обвинител и обвинетиот во рамките на спогодувањето за вината, како и формирањето, составот и надлежноста на посебната Комисија за уедначување на казнената политика. Со ваквото решение нашиот казнено-правен систем се приближува кон англосаксонскиот систем (посебно САД и Велика Британија), во кој посебни тела, главно составени од судии, ги одредуваат објективните квантифицирани критериуми за вреднување на одделните околности, релевантни за одмерување на казната. Но, главната и битна разлика помеѓу нашата несреќна иновација и таквото решение е таа дека критериумите што ги утврдува телото за одмерување на казната во споменатите системи претставуваат само корисни упатства, без обврзувачко дејство за судијата при одмерување на казната во конкретниот случај. Наспроти тоа, нашиот закон го обврзува судот стриктно да ги применува утврдените критериуми и квантификации на секоја одделна релевантна околност, изразена со одреден број поени. На тој начин, со еден потег на законодавецот судијата е претворен во математичар кој собира и одзема поени, вреднувајќи ја секоја поединечна околност, и составувајќи го на крајот нивниот конечен збир.

Бодирањето на отежнувачките и олеснувачките околности го врши Собранието на Република Македонија по предлог од Комисијата за уедначување на казнената политика, избрана од него и составена од седум членови од кои само двајца се од редовите на судиите (тој број е еднаков со бројот на членови од редовите на јавните обвинители!). Според потполно арбитрарно составената листа бодови за секоја поединечна околност, која е составен дел на законот, не е секогаш децидирано дадено вреднувањето на некоја околност како олеснувачка или отежнувачка. Така, на пример, како олеснувачки околности се вреднувани: ментални или телесни пречки – 10 поени; крајна нужда (која е факултативна ублажувачка околност) – 10 поени; битно намалена пресметливост (исто) – 7 поени; небрежност, доколку не е елемент на делото – 6; обид, доколку не е предвидено посебно казнување за обид – 6, итн. Од овие примери е очигледно дека е создадена општа конфузија во одредувањето на околности кои се конститутивни елементи на самото дело (крајна нужда), или на вината (небрежност). Покрај тоа, одредувањето на фиксниот износ на поени нема врска со фактот

дека бројни околности се појавуваат во полесни или потешки облици и мора да се степенуваат (на пример, степенот на вината). Од ваквиот начин на одредување на поените произлегува дека составувачите на законот покажуваат флагрантно непознавање на казненото право: така, на пример, како олеснувачка околност е наведено учеството во реализацијата на криминалниот потфат, ако сторителот не е директен извршител (на пример, чувал стража) – 4 поени, што е сосема нејасно зашто чуварот на стража може да биде и соизвршител. Или, како олеснувачка околност е издвоена евентуалната умисла, доколку не е елемент на делото – 3 поени; ако не е елемент на делото, имено, нема умислено дело, односно вина, па ни казнување!

Слични тешки импровизации, недозволени во казненото право, се содржани и во одредбите за договарање на јавниот обвинител и обвинетиот за признавање на вината: во тој случај не може да биде договорена казна помала од 50% од казната која би била изречена со примена на овој закон во редовна постапка (член 20 од Законот). Се поставува прашање: со оценување на кои околности може да се дојде до одреден квантум на поени и, со тоа, до „казна која би била изречена“, ако тие околности може и треба да се утврдат дури во редовната постапка, односно на главната расправа? Оваа одредба е во директна спротивност со одредбата на КЗ за ублажување на казната (член 41), според која кај спогодувањето за вината на судот може да му биде предложена само казна во границите на казната пропишана за стореното дело, ублажена во границите одредени со КЗ (значи не „најмногу до 50%“ итн.). При постоење ваква колизија на правни норми, судот е должен да ги игнорира одредбите од Законот за одмерување на казната.

Законот за избор и одмерување на казната е уникатен пропис во светски размери! И што е особено важно – пример кој не смее да се следи, затоа што отстапува од основните начела што се однесуваат на казнено-правната област, почнувајќи од начелото на кодификација на казненото право. Не само што не е вообичаено, туку е недопуштено и штетно покрај КЗ да се појавуваат закони со кои се отстапува од начелата врз кои е тој втемелен, во овој случај – начелото на правда, индивидуализација и слободно судско уверување при одмерување на казната, кое е еманација, пак, на начелото на судска независност. И од легислативно-технички аспект овој закон е катастрофално промашување и може да служи како школски пример на правна бесмислица,

поради арбитражното одредување на вредноста на отежнувачките и олеснувачките околности во поени, без постоење никаква појдовна основа за вреднување на секоја околност со поголем или помал број поени во однос на друга. Со оглед на тоа дека листата на релевантни околности и фиксирањето на нивната вредност со поени е анекс, а со тоа и составен дел на законот, тоа значи дека каква било промена, додавање или одземање поени мора да помине низ процедура на негова измена. Предвидливи се и натамошните консеквенции на таквата, крајно „лизгава“ регулатива, како што се, на пример, проблемите што може да настанат во врска со ретроактивната примена на поблагниот закон. Во секој случај, законот е добар пример за тоа на што се излага законодавецот кога се поведува по лекомислени „волшебни“ решенија на проблем кој е мошне комплексен и не може да се реши така едноставно.

Веќе самата поставеност на новиот систем кој практично го отфрла концептот на судско одмерување на казната и на независност на судот, пренесувајќи го тој најчувствителен елемент на судското одлучување во надлежност на Собранието, не може да го издржи тестот на уставната заснованост на овој закон. Законот, со други зборови, е противуставен и е резултат на недозволената амбиција на законодавната и извршната власт да воспостават потполна контрола над судот и да му го ограничат слободниот простор за самостојно донесување на одлуките. Доследно применет, овој закон го загрозува не само начелото на судска независност, туку и начелата на вина, на индивидуализација на казната и на ресоцијализација на сторителите на казнени дела.

Заради избегнување на неговите штетни последици, нужна е брза интервенција на Уставниот суд кој би морал најпрвин без одлагање со привремена мера да ја запре неговата примена. Веќе првите судски пресуди по неговото влегување во сила (1 јули 2015) се безмалку скандалозни, како во следниов случај: возач кој возел со двапати поголема брзина од дозволената во прометна улица, под дејство на алкохол и наркотици, и ја усмртил жртвата која стоела покрај зградата десетина метри од тротоарот, врз основа на поените содржани во табелата, иако се работи за тешко умислено дело (евентуална умисла) за загрозување на јавниот сообраќај со смртна последица, добил само пет години затвор; за тој потежок облик на делото е инаку предвидена казна од најмалку четири години (до дваесет години). Под такви околности,

без законски обврзувачката бесмислена табела, тој би морало да добие најмалку двократно тешка казна затвор!

Проблемот на усогласување на законската и судската линија на казнување и на изедначување на казнената политика на судовите заслужува сериозно разгледување заради изнаоѓање решенија што мора да бидат во согласност со начелото на судска независност. Тие во ниеден случај не би можеле да подразбираат врзување на судот при оценувањето на сите околности на конкретното дело за обврзувачки правила, особено правила пропишани од вонсудски тела.

Зашто и самата идеја на правдата, на која е подреден системот на правото и на судството, налага со еднаквите да се постапува еднакво, а со различните различно, со секого според неговата индивидуализирана мера!

Заклучок

Човековите слободи и права како вродени вредности на поединецот и суштина на неговата анторполошка природа се пробиваат кон нивното отелотворување во општеството низ непрекината борба на поединецот за нивно остварување. Во истата смисла и начелата на правото и на судството што гравитираат околу нив успеваат да прераснат во норми и стандарди обврзувачки за секого во мерата во која поединците и институциите што ги промовираат се спротивставуваат и успеваат да им ги наметнат на силите во општеството што не се завладеани од законот, туку владеат над другите со помош на законот.

Начелото на судска независност, кое е срж на концептот на демократската правна држава, не е формален украс на судскиот систем, туку постулат кој е основа за уредување на комплексните односи на судот и другите институции и со граѓаните во остварувањето на судската функција на изрекување на правото и заштитата на човековите слободи и права. Дали се остварува тоа, и во колкава мера, не може да се оценува само поаѓајќи од уставно-правниот или легислативниот аспект на уредување на тие односи. За оценување на неговиот дострел повеќе е клучна анализата на законските и реалните претпоставки кои го одредуваат автономниот простор за слободата на судот во интерпретацијата и изрекувањето на правото, вклучувајќи го слободното

судиско уверување и слободата на судот во изборот и одмерувањето на казната и другите санкции согласно со разумните законски ограничувања и начелото на правда.

Оваа расправа има цел да ја поттикне критичката опсервација на легислативните тенденции кои, наспроти вербалното залагање за јакнење на судската независност, го потиснуваат тоа начело отворајќи простор за авторитарните аспирации на партизираната законодавна и извршна власт.

БИБЛИОГРАФИЈА

- Bancaud, Alain/Robert, Philippe*, (2001): La place de la justice en France: un avenir incertain, во: Robert/Cottino, Les mutations de la justice, Paris Justice. A Compendium of UN Norms and Standards, New York
- Commission Staff Working Document*. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Brussels, 10.11.2015 SWD(2015) 212 final
- Fridmen, Lorens M.*, (2014), Pravni sistem, Aspekt društvene nauke, Podgorica
- Horn, dr. Norbert*, (2004): Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 3. Auflage, Heidelberg
- International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors*,(2004): A Practitioner's Guide Series No1, International Commission of Jurists, Geneva, Switzerland
- Камбовски, др Владо*, (2010), Судско право, Скопје (2006), Казнено право, Општ дел, Трето изд., Скопје
- Leone, Ugo/ De Mattia, Angelo*, (1984): The Role of the Judge in Contemporary Society, UNSDRI/IAJ, Rome
- Martens, Paul*, (2001): Le pouvoir judiciaire en Belgique: Institutions et mutations, во: Robert/Cottino, Les mutations de la justice, Paris
- Мишело, Ањес*, (2005): Правото на “добар судија”- од независноста на судиите до развојот на судската власт, Зборник на трудови од Меѓународната конференција “Македонско-француски денови на правото- 200 години од *Code civil*”, Скопје
- Pradel, Jean*, (1995), Droit pénal comparé, Paris

Recommendation No.R (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Independence, Efficiency and Role of Judges, Adopted on 13 October 1994, Council of Europe

Роулс, Џон, (2002): Теорија на праведноста, Скопје

Стоев, Фиданчо, (2011), Досегашниот тек на судските реформи, Правен дијалог број 5

The Universal Charter of the Judge, 17 November 1999, International Association of Judges 35 години правосудство во СР Македонија, (1982), Скопје

United Nations Basic Principles on the Indenpendency of Judiciary, General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August-6 September 1985: report prepared by *the Secretariat*, United Nations publication, Sales No.E.86.IV.1

Vincent, Jean/Guinchard, Serge/Montagnier, Gabriel/Varinard, Andr, (2003): *Institutions judiciaires*, 7e édition, Paris

Zippelius, Reinhold, (2005): *Juristische Methodenlehre*, 9.Auflage, München

*Her Excellency Dr. Christine Althausen
Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary
Embassy of the Federal Republic of Germany*

Dear Mr. Kambovski,

Dear Nina,

Dear guests, ladies and gentlemen,

Thank you very much for giving me the opportunity to address you today. I consider the holding of today's scientific discussion extremely timely since all eyes of the European and international public will strongly be focused on the Macedonian judiciary in the coming months and years.

It is regrettable, especially for those of you working inside the judiciary, a constitutional and constitutive part of every democratic society, that we as international observers have gained over the last couple of years the impression that - let me put it directly and openly-: Something is wrong with the balance of the constitutional powers in Macedonia: Legislature, Judiciary, Executive and the Media, sometimes called the fourth constitutional power.

The mere necessity to have a discussion like the one we are having today shows that things are not where they should be. The fact that a Special Public Prosecutor had to be appointed to deal with cases which in other countries are regularly handled by the existing public prosecution exemplifies that trust in the existing judiciary institutions is not high enough.

Parliament has been constrained for several months due to the absence of the opposition. But even after its return parliament has not had substantial and thorough discussions about important legislative initiatives. MPs have mostly voted through legislative proposals coming from the government. I regret to say that this is not what control of the executive by parliament is supposed to look like in Europe.

The **Media** are in a state that is not suitable for a candidate country: Divided, partially going as far as considering the opponent an enemy. The quality of journalism and the level of the reporting, including the choice of tone and words, are mostly so low that you cannot call them anything but poor.

So if you have a situation like this in a democracy then only the judiciary remains as the last recourse and resort to preserve democratic and human rights principles if the executive is not willing or capable to do it. Citizens need legal means to defend themselves against unjustified measures taken by private individuals or public institutions. It is the role of the modern state to protect its citizens.

It is the responsibility and the duty of the judiciary to ensure that citizens feel safe and protected in case of threats to their well-being. This also applies to judges, lawyers and public prosecutors as citizens of this country. So a good internal compass for those working in the judiciary would be to ask yourself every time you appear in court and take decisions: How would I want to be treated if in the shoes of the defendant? What is right and what is just?

Let me not sound overly optimistic or even unrealistic or naïve: I am very well aware that your working environment is far from perfect. Several surveys over the last couple of years have brought to light that different sides are trying and often enough are succeeding in putting pressure on judges, lawyers and public prosecutors individually and on the judicial system as a whole.

It is sad to say that the system as such has failed to withstand the attempted pressure. By this I am not blaming anyone individually. But wouldn't you agree that it is truly sad that parts of the system have even contributed themselves to this pressure, notably through abuse of disciplinary measures? To my knowledge there is a finely graded set of measures in case of disciplinary misconduct, leading up to dismissal as the last consequence in most severe cases. How come, this measure –dismissal– has been the most often used in 2013 and 2014? Is there so much extreme misconduct in the Macedonian judiciary that no lesser means can apply? Or were other aims the real objectives of the taken measures? I do not know I am not an insider - You are the experts - I can only share an outsider's observations.

Whatever the internal state and shape of the judiciary might be: For the citizens the judiciary is the only effective remedy against threats from any source. Macedonia needs to put its judiciary back on a truly European track. The citizens of this country deserve to be effectively protected and reassured that they are equal before the law and that the law rules in this country.

Thank you.

*Her Excellency Mrs. Nina Soumalainen
Ambassador, Head of OSCE Mission to Skopje*

Dear Professor Kambovski, dear participants,

I am very pleased to be among you today to discuss issues of independence of judiciary. OSCE is an organization rooted on the principles and commitments of its participating states in the rule of law. According to one of its founding documents (Moscow Document, 1991), *[T]he development of societies based on pluralistic democracy and the rule of law are prerequisites for a lasting order of peace, security, justice and co-operation in Europe.*” Further, the OSCE participating States subscribe to the notion of rule of law that requires that all persons, institutions and entities, including states themselves, are accountable to laws that are equally enforced and **independently adjudicated**, and are consistent with international human rights norms and standards. Accordingly, OSCE seeks to assist the participating States in living up to their rule of law commitments, for example, those related to an independent judiciary and fair trial rights (1990 Copenhagen Document).

OSCE as organization boasts a plethora of documents it has been instrumental in producing with the domestic partners in the area it is present which uphold the importance and the significance of judicial independence. Among them, Kyiv recommendations of 2010 were prepared following an analysis of the state of judicial independence in a number of participating States and a regional conference of experts in Kyiv. Those recommendations include a number of measures that are essential for judicial independence, including judicial selection criteria and procedures and the accountability of judges.

In light of all the above, the OSCE Mission to Skopje has worked with the domestic institutions and professional associations on various aspects of the independence of the judiciary under the rule of law portfolio for a number of years.

For the rule of law to thrive, there has to be a widespread understanding among the citizens of the reasons why it is so important that the judges should be truly independent of the state. With this understanding in mind, the Mission has been involved among other areas in:

- Supporting professional associations in developing their capacities, creating a range of supporting tools such as publication of guidebooks, legal analysis, textbooks etc., assisting their regular work while striving to strengthen their capacities in reaching greater transparency and a unified practice. The Mission has also assisted in developing a press office for the State Prosecution Office, equipping courtrooms for proper implementation of the new criminal procedure, in an effort to enhance the transparency of the judicial process.
- A key perspective in the debate is the perception of judicial independence. To quote the now famous judgment of a British judge in 1923, “justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.” The perception of an independent justice is a cornerstone of a society where its members respect the law and seek redress in institutions. It guarantees stability and fairness, both of which constitute requirements necessary in a thriving democracy and a stable country. While this principle is paramount in all societies which strive to uphold democratic values, in the context of your country, this principle is crucial in extending a climate of participation of and a sense of belonging by ethnic minorities and other groups that make up the social fabric of a country. To that end, OSCE has worked with the institutions in building their capacities to achieve public outreach, strive for transparency and accountability and bridge the gap that the courts themselves perceive between their work and the understanding of the citizens.
- Last, but just as important, the OSCE has channeled a lot of efforts, closely with its domestic partner, the Academy for Judges and Prosecutors, and international partners (US Embassy) in training

judges and raising awareness of the importance of clear reasoning of judicial decisions in reaching out to the public and building trust as well as striving for accountability.

A lot remains to be done. Developments and revelations of this year seem to confirm what judges expressed in response to our survey questions in 2009: there seem to be indications of unjustified influence in judicial appointments and tenure, courts handle cases in different speed and perceptions that justice is not as blind in the case of minorities and other disadvantaged groups persist. The OSCE is working on an assessment focused on how defendants of different backgrounds (ethnic, linguistic, religious, educational, gender and other demographic criteria) are sentenced by courts around the country. In individualizing the sentences, courts need to observe the principles of fairness and impose equal sentences proportionate to the crimes irrespective of the background of the defendants, victims and the judges themselves. Equally important, this research should assist the domestic authorities not only in assessing how criminal policy fares in punishing crimes but also deterring crime through suggesting policy that aims to prevent crime, recidivism and identify long term strategic goals.

The Mission will continue to support the legal professionals in their endeavors to strengthen the institutional infrastructure and the independence. However, no international institution/outside force can replace the will of the stakeholders themselves to be fully committed and engaged. In the words of Mahatma Gandhi: “You may never know what results come of your action, but if you do nothing there will be no result”.

ЉУПЧО АРНАУДОВСКИ,
професор во пензија,
Правен факултет „Јустинијан Први“,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

УШТЕ ЕДНАШ ЗА НЕЗАВИСНОСТА НА СУДСТВОТО И СУДИИТЕ

1. Воведни белешки

Проблемот за кој расправаме во овој труд има филозофска смисла и значење од стојалиште на правдата и правичноста како врвни вредности во живеењето на луѓето во општеството, нивните меѓусебни комуникации и односите со државата и власта, положбата и развојот во кои се остваруваат, во безбедноста и сигурноста во живеењето и остварувањето на животните функции – реализирање на човекот како творечко суштество. Во преден план проблемот има правно значење, содржина и смисла не само поради фактот што правната филозофија и правната наука ја дефинираат суштината на судството во организацијата и функционирањето на државата, туку и поради одредувањето и остварувањето на правната положба и статус на човекот во услови и односи на доследно почитување и остварување, заштита на загарантираните слободи и права, во постапка и односи со кои се обезбедува правда и правично постапување со човекот. Ова е проблем со политичко значење, бидејќи основните постулати од политичка природа врз кои е поставена политичката организација и функционирањето на државата како демократска, либерална или бирократска, аристократска, апсолутистичка или други карактеристики што на негативен начин

го одредуваат вршењето на власта во државата директно влијаат врз одредувањето на положбата и статусот на судството во организацијата, положбата на системот на власта и вршењето на судската функција преку примена на државна репресија. Тогаш кога во политичка смисла државата е одредена со напред наведените негативни одредници, тогаш таквата држава директно ја загрозува најзначајната одредница за судството – независно судство и го преобразува во инструмент преку кој ја остварува и прикрива примената на неоснована, противправна, непотребна репресија. Но, понатаму повеќе за овој пристап кон судството.

Проблемите врзани за судството имаат општествена суштина и значење, бидејќи, со остварувањето на својата функција на делење правда, обезбедувањето правичност во постапувањето, обезбедувањето и остварувањето на загарантираните права и слободи на граѓаните, правдата и правичноста ја афирмира, но и ја обезбедува како највисока и најзначајна вредност во односите меѓу луѓето во општеството и во државата како организиран облик на нивно заедничко живеење и функционирање. Ова е особено поради фактот што судството се организира и функционира како државен орган.

Во општествена смисла, судството, со начинот на остварување на својата функција, разрешувајќи ги спорите меѓу луѓето, покажувајќи што е правда, правичност, праведност, ги хуманизира односите меѓу луѓето во општеството, ги учи како да бидат хумани.

Без претензии да ги опфатиме сите аспекти од научниот и теоретскиот интерес за судството, на овој начин само сакавме да укажеме на различните пристапи низ кои може да се расправа за судството како правна институција и државен орган. Сепак, ќе останеме во рамките на правниот пристап кон неговото разгледување, бидејќи во овој актуелен момент во нашата држава се покажува како нужно и неопходно за остварување и функционирање врз постулатите на „правна држава“ (држава на владеење на правото).

1.2 Расправата за проблемите истакнати во насловот на трудот нужно нè упатува кон два многу значајни документи. Прво, кон Уставот на Република Македонија со кој и со чие донесување Република Македонија стана самостојна, независна држава на постулатите на демократска, правна, социјална држава, во која власта е организирана и функционира врз принципот на поделба на власта на законодавна,

извршна и судска, напуштајќи го принципот на единство на власта врз кој беше поставена и функционираше нашата држава во претходниот систем. Овој факт го нагласуваме бидејќи некои автори, расправајќи за проблемите на судството во моментот, ги бараат слабостите во наследството од претходниот систем. Овој пристап не е прифатлив, бидејќи судскиот систем во нашата држава е поставен врз ново законодавство и, во основа, функционира врз нов судски кадровски состав, формиран во рамките на самостојна Република Македонија. Вториот значаен документ е Спогодбата за стабилизација и асоцијација која ја потпиша нашата држава со Советот на Европа со што го изрази својот интерес за приклучување кон Европската Унија како нејзина членка. Од овој документ од особено значење е одделот со кој се дефинираат обврските на нашата држава врзани за поставеноста, организирањето, функционирањето на државата врз постулатите на правна држава и постулатите на поделба на власта и во тие рамки на судскиот систем, неговата поставеност и функционирање како независни. Во согласност со обврските за нашата држава што произлегуваат од оваа спогодба, во изминатиот период Советот на Европа во повеќе наврати прокламираше оценки за развојот на нашиот правен и политички систем кон Европа, како се извршуваат обврските од Спогодбата, посебно за судскиот систем. Без исклучок, во сите овие оценки, се повторува дека судството, судскиот систем не е независен и дека се наоѓа под силно влијание на извршната власт (Владата и Министерството за правда), дека Судскиот совет не функционира како независен орган. Поостри оценки се изнесуваат во поглед на остварувањето на функцијата од страна на судовите и судиите во заштита и остварување на загарантираните права и слободи на граѓаните.

Последните месеци од оваа година, политичката и правната положба во нашата држава се одредува како „кризна“ (криза во политичките односи во државата). Европскиот совет испраќа свои претставници како експерти, помагачи (олеснувачи) за разрешување и совладување на внатрешната криза меѓу политичките партии со одраз врз функционирањето на државата. Во тие расправи и дискусии посебно се нагласуваат лошите (негативни) состојби во судството врзани за неговото нефункционирање како независно и самостојно. Оцените, особено од страна на Европскиот совет, за тоа дека нашето судство не е способно да ги разреши проблемите врзани за совладување на

криминалитетот, корупцијата и другите негативни појави врзани за функционирањето на власта, решението го најде во воведувањето нов орган на казнениот прогон – „специјален обвинител“, како нов и самостоен орган преку кој ќе се обезбеди независен казнен прогон. Следејќи ги информациите во дневниот печат и другите информативни средства (електронски и други), не може да се избегне констатацијата дека со установувањето на специјалниот обвинител, неговите надлежности и предмет на работа, ситуацијата, правна и политичка, толку се искомплицира точно околу прашањето за независноста на овој орган што изгледа безизлезна. Со воведувањето на овој нов орган, според мислењето на авторот на овој труд, постојниот правосуден систем се разруши, се искомплицира до тој степен што не одредува јасно кој во државата ја врши функцијата на казнен прогон. Ова прашање се искомплицира и со поделбата на надлежностите на казнен прогон меѓу различните јавни обвинители. Тоа е особено и поради фактот што подрачјето од правните и политичките односи во државата, кое бара многу голема прецизност во распоредувањето на надлежностите, не е направено на начин на кој го бара тоа правната легислатива, особено преку одредбите преку кои се одредува природата на органот и неговата независна и самостојна положба во вршењето на функцијата (во самото Јавно обвинителство се прават поделби на општ и политички јавен обвинител – што е тоа?!)

1.3 Какви се состојбите во Република Македонија?

По конституирањето на Република Македонија како самостојна и независна држава, за релативно кусо време се создаде правна, легислативна основа за обликување и воспоставување на судскиот систем преку Уставот на Република Македонија, Законот за судовите, кој досега и во изминатиот период е повеќе пати менуван, Законот за Судскиот совет (Републичкиот судски совет, кој исто така повеќе пати е менуван, така што првиот закон не може да се препознае), Кривичниот законик, Законот за кривична постапка и други закони и подзаконски акти со кои се обликува правната материја и легислатива со која се уредува правно-судскиот систем. Целосно обликуван, но често пати менуван, легислативниот систем за судството во Република Македонија сам по себе покажува дека во државата не постои изграден теоретски и прак-

тичен концепт за судскиот систем, за неговата положба во системот на правната држава, дека тој се наоѓа под силно политичко влијание, партиско влијание и реална состојба на недоследна примена на постојното законодавство врз принципите на легитимитет и легалитет. Притоа, може да се констатира дека во правната наука во Република Македонија постојат согледувања за тоа на каков начин и врз кој концепт треба да биде поставен и да функционира независниот и самостојниот судски систем, но оние што го обликуваат судскиот систем, не ги усвојуваат овие сфаќања, не ги читаат, не ги знаат или не ги применуваат. Често пати се цитира изреката „не постои политичка волја“, која добива многу големо значење во објаснувањето на состојбите во судството во Република Македонија. Науката во Република Македонија постојано и во континуитет се занимава со состојбите во судскиот систем, ги соопштува своите ставови и укажува на насоките во кои треба да се обликува и да функционира судскиот систем. Само во организација на МАНУ, Здружението за казнено право и криминологија, Правниот факултет и други институции се организирани повеќе научни собири, расправи, дискусии, тркалезни маси на кои се расправа за независноста на судството, но очигледно овие сознанија не допираат до оние што треба да ги спроведат во легислативата и практичното дејствување на органите од областа на правосудниот систем и судството. Луѓето од областа на науката кои се занимаваат со проблемите на независноста и самостојноста на судството досега имаат објавено повеќе студии, истражувања, статии и научни трудови во стручни списанија во кои со научна аргументација и нужна критичност се укажува на присутните проблеми во оваа област и насоките во кои треба да се унапредува судството како независно, како да се обезбеди неговата независност. Академијата за судии и јавни обвинители развива постојана активност во оваа насока, но, за жал, нема конкретни резултати во оваа насока.¹ Во фусотата се наведени само некои научни и стручни трудови кои во континуитет се занимаваат со проблемите на независност на судството кои по наша оценка и денес имаат смисла и значење.² И денешната рас-

¹ Љ . Арнаудовски, В. Терзиева–Тројачанец, Д. Тумановски. „Независно судство“ (Зборник на документи). Издание на Републичкиот судски совет, 1997, Скопје.

² Љ. Арнаудовски. „Уставно судство и правна држава. Независно судство и правна држава“. Правен факултет, Скопје, 1997.

права за независноста на судството ја организира МАНУ од стојалиште на моментната ситуација на судството во нашата држава и нејзиното место и улога во совладувањето на постојната правна и политичка криза. Особено во политичката јавност и во јавните гласила, во последно време доста често се поставува прашањето каде е науката, каде се интелектуалците, упатувајќи го прашањето и до МАНУ. Денешната расправа само потврдува дека науката во континуитет се занимава со проблемите на судството, судскиот систем, положбата на судиите од аспект на нивната независност, но политиката, политичките партии, оние што ја креираат и ја остваруваат државната политика, другите две власти не слушаат, не сакаат совети од науката, што секојдневно се потврдува особено преку создавањето и донесувањето на легислативата која се однесува на судството и создавањето правни и политички претпоставки за негово функционирање како независно. Претседателот на МАНУ често пати е предизвикан (прозван) да објаснува дека МАНУ е научна, а не политичка, државна институција која треба и може низ практични активности да влијае, да преземе конкретни чекори (постапки) во насока на обезбедување независно и самостојно остварување на судската функција од страна на судовите и судиите. Во оваа смисла, авторот на овој труд му дава целосна поддршка на претседателот на МАНУ, за што е доказ и денешниов собир.

-
- Љ. Арнаудовски, „Зошто независно судство, зошто Републички судски совет, место и улога на Републичкиот судски совет во обезбедувањето на самостојна положба на судството“, Републички судски совет, Скопје, 2005.
- Љ. Арнаудовски, Д. Тумановски. „Самостоен судски буџет“. Судска ревија, бр. 4/2005
- Д. Тумановски, „Независно судство во функција на правата и слободите на граѓаните“, Скопје, 2007
- Р. Черепналкоски, „Судство“, Скопје, 2004
- В. Камбовски, „Правда и внатрешни работи на Европската Унија“, Скопје, 2005
- В. Камбовски, „Судско право“, Скопје
- В. Камбовски, „Казненото право пред предизвиците на XXI век“, Скопје, 2002
- Љ. Арнаудовски, „Судски менаџмент“, Скопје, 2011
- Љ. Арнаудовски, Г. Лажетик, Ј. Панев, „Правда, јавност, доверба“, Кавадарци, 2006
- Љ. Арнаудовски, „Независноста на судството не привилегија на судиите, туку право на граѓаните“, МАНУ, Скопје, 2009

2. Независно судство

Судството, судскиот систем настанал како потреба на носителите на власта своето владеење, и тогаш кога го правеле со примена на присила врз граѓаните, да можат да го објаснат, да го оправдаат со правен акт што го донесува орган на кој му се доверува вршење, остварување на правда меѓу луѓето. Но, по правило и секогаш, судството, судиите и нивното постоење и дејствување се остварувало како инструмент за успешно вршење на власта од страна на оние органи што имале доминантна улога, место и статус во организацијата на власта во секоја држава и државата како вршење власт. Тоа ја остварува доверената функција на делење правда, но како класна институција остварувајќи ги и заштитувајќи ги интересите на класата на власт. Постулатот на остварување правда меѓу граѓаните доследно никогаш не бил остварен, бидејќи судството, судиите биле во потполна зависност од власта која ги формирала, избирала, управувала со нив. Со тој однос била одредена и правдата што тие ја делеле. Во современите политички и правни теоретски и научни сфаќања и погледи се смета дека „правната држава“, која подразбира нејзино функционирање врз постулатот на „владеење на правото“, претставува пронајден модел на демократска држава кој низ своето функционирање обезбедува афирмација, гаранција и заштита и остварување на загарантираните слободи и права на граѓаните кога е во прашање судството, неговата положба и статус во правната држава, принципот на поделба на власта на законодавна, извршна и судска, при што судската власт се стекнува со статус на независна и самостојна власт. Овој концепт добива потврда во правни, политички и филозофски расправи од кои може да се насети дека принципот на поделба на власта се врзува непосредно за судската власт како настојување да ѝ се обезбеди самостојна и независна положба од другите две власти во остварувањето на функцијата и делењето на правдата, заштитата и остварувањето на правата и слободите на граѓаните со уставите на државите.³

³ Г. Радбрух, „Филозофија на правото“. Превод од германски: Ѓ. Марјановиќ, Скопје, 2008. Предговор од Ѓ. Марјановиќ. Г. Радбрух, „Филозофија на правото“, Белградско издание, 1998, Предговор од С. Врачар.

Уставот на Република Македонија го прифаќа концептот на правната држава (државата на владеење на правото), прифаќајќи го едновремено и принципот на поделба на власта. Нашиот Устав ги систематизира одредбите што се однесуваат на судството во посебен наслов и во член 98 одредува дека судската власт ја вршат судовите кои во вршењето на функцијата се самостојни и независни. Оваа положба на судството настојува да ја обезбеди на тој начин што одредува дека материјата со која се регулира судскиот систем е законска материја која се донесува во посебни постапки (со двотретинско мнозинство на пратениците во Собранието).⁴ Кога сме на ова место, да кажеме дека оваа цврстина на положбата на судството подоцна се наруши со амандманите на Уставот и воведувањето на Бадентеровиот принцип за избор на членови на Судскиот совет и судии.

И сега централното прашање: независност на судството и судскиот систем? Од кого? Уставот не дава одговор на ова прашање? Одговорот е: независност од двете други власти – законодавната и извршната чиј инструмент биле низ целата историја на вршење на нивната власт. На ова се надоврзува следново прашање: на каков начин, со кои средства и инструменти Уставот му обезбедува на судството независна и самостојна положба? Нашиот Устав се задоволува со одредниците од член 98 и ништо повеќе. Во него ниту со законите од областа на судството не се дефинира (одредува) што се подразбира под независност на судството, од кого и како се обезбедува тоа. Правејќи ги законите за судството, упорно инсистираваме на разрешување на овој проблем, но другите две власти не сакаа да го прифатат. Разбирливо!

Во уставните и законските решенија остануваме на изразеното стојалиште дека другите две власти ја почитуваат независноста на судството и ја координираат меѓусебната работа. Денес се соочивме со тврдењето што ни го соопштува Советот на Европа и странските експерти кои се појавуваат како помагачи, посредници, дека нашето судство, „почнувајќи од основните судови преку апелационите судови, до Врховниот суд и Уставниот суд“, не е независно и врз неговата работа и положба директно влијаат двете други власти, особено извршната

⁴ Меѓународни документи за независно и ефикасно судство. Изд. Академија за судии и јавни обвинители, Скопје, 2015, Мисија на ОБСЕ, Скопје.

власт (Владата).⁵ Луѓето од науката во нашата држава во континуитет пишуваа и укажуваа на оваа состојба, но власта не покажуваше респект кон нив. Сега дојдовме во состојба тоа да ни го кажат странците. Како ќе се однесуваме кон овие укажувања, ќе видиме. Во меѓународната легислатива, која се однесува на независноста на судството, но и во науката, поприсутно е уверувањето дека во уставите и законите за судството е неопходно принципот на независност и самостојност на судството да се дефинира и да се пропишат инструменти со кои ќе се обезбеди функционирањето на судството како независно. Пропишувањето односно донесувањето на законите е во двете други власти: во нив е и моќта во вршењето на власта (парите) и присилата (полиција, војска). Неопходно е да се пропишат инструменти со кои судството ќе се заштити од различните облици на притисок, влијание, вpletкување на другите власти во надлежностите на судската власт. Ова е поради тезата која во својот труд ни ја поставува Г. Радбрух,⁶ како и Дел Векио⁷ и други познати филозофи во оваа област кои го изнесуваат тврдењето дека „секоја власт тежи кон апсолутна власт“ и тој факт наоѓа потврда и во нашиот правен, политички и судски систем.

2.1. Својата моќ во вршењето на власта во однос на судството извршната власт ја покажува најсилно преку финансирањето на судството. Донесовме Закон за самостоен судски буџет со кој управува Судскиот совет. Меѓутоа, начинот на составување на судскиот буџет и начинот на неговото донесување, а потоа и извршувањето на така донесениот буџет покажуваат дека судската власт се наоѓа под потполна доминација на извршната власт, посебно на Министерството за финансии, со чии постапки и однесување во целост се доведува во прашање независноста на судската власт. На судовите им недостасуваат средства за извршување на основните функции: хартија, електрична енергија, телефони, основни средства за функционирање на судската зграда. Тоа што Судскиот совет управува со судскиот буџет не ја менува битно

⁵ „Ван Хут сам ги одложува изборите и избира со кои новинари ќе зборува“, „Дневник“ од 22-23.10.2015. (Филозоф со балкански манири)

⁶ Г. Радбрух, споменатиот труд.

⁷ Ѓ. Дел Векио, „Право, правда и држава“, изд. Правен факултет, Београд, 1999

состојбата, бидејќи тој е составен дел на општиот државен буџет и фактички со него управуваат Владата и Министерството за финансии.⁸

Потребата од јасно одредување на местото и улогата на судскиот систем во државата и неговиот статус се битни карактеристики што го прават посебен систем во рамките на државата. Секоја негова карактеристика се наметнува како потреба другите власти, државата да му обезбедат самостојност и независност во нивното остварување бидејќи преку секоја карактеристика на тој систем се остварува, се обезбедува остварување на неговата независност и самостојност. Оттука и потребата овие негови карактеристики да најдат свое место и објаснување, најмалку, во Законот за судовите.⁹

Во врска со ставот за независното судство во Република Македонија, уште еден факт: ниту целата борба на македонскиот народ за самостојна држава и документите што ги донесувале револуционерните организации, почнувајќи од ВМРО (Обединета), носителите на револуционерните движења и документите што ги создавале преку кои ги изразувале своите ставови за каква македонска држава се борат – Кресненското востание, Разловечкото востание, документите врзани за Илинденското востание, му давале посебно место на судството и секогаш нагласувале дека „судството во вршењето на својата правосудна функција ќе виде независно“.¹⁰ Следбениците на овие организации денес кои се на власт зошто доследно не го спроведуваат во управувањето концептот за независно и самостојно судство? Овој принцип на организација на државата го преобразија во парола која секојдневно се повторува, но не се остварува?!

Во врска со независноста на судството, уште еден битен факт од денешницата: политичките партии од албанскиот блок во нашата држава во последно време постојано го истакнуваат барањето и во судското законодавство и во функционирањето на судските органи, посебно Судскиот совет и неговиот состав, да се примени Бадинтеровото пра-

⁸ Љ. Арнаудовски, „Судски менаџмент“, споменатиот труд, стр. 427

⁹ Љ. Арнаудовски, „Судски менаџмент“, стр. 131

¹⁰ М. Ристова, „Судството низ борбата на македонскиот народ за самостојна држава“. Втори август, Штип, 2014. Одбранет магистерски труд на факултетот „Јустинијан Први“ во Скопје, види преработен текст.

вило.¹¹ Ова правило наоѓа своја примена во гаранцијата и заштитата на правата и политичката положба на човекот како граѓанин, обезбедува рамноправност и еднаквост на граѓаните, недискриминација, посебно во мултинационалните заедници, но не и во заштитата на положбата на човекот што произлегува од неговата „национална припадност“: судијата не е ниту Македонец ниту Албанец, туку човек пред кого кога постапува како судија, сите граѓани се еднакви. Прифаќањето на овој принцип во нашето судско законодавство и функционирањето на судството (судиите) значи повреда на еднаквоста, рамноправноста, недискриминацијата на луѓето пред судијата (не и на национална основа), бидејќи тој пристап го води судијата кон пристрасно одлучување врз национална припадност.

3. Независност на судиите

Во насловот на трудот смислено ги издвоивме независноста на судството како систем и независноста на судиите, бидејќи сосема се различни детерминантите што ја одредуваат нивната независност. Независноста на судскиот систем е детерминирана од системот на судското законодавство, но и од двете други власти: законодавната и извршната низ вршењето на судските функции. Во претходните излагања настојувавме да го објасниме и потврдиме тој објективен факт.

3.1. Независноста на судијата зависи од него, од неговиот личен однос кон судската професија. Науката, легислативата и судската практика изградија концепт на гаранции со кои на судијата се настојува да му се обезбеди независна положба, да му се обезбеди лична сигурност и безбедност во живеењето и во работата, да се заштити од какви било влијанија, притисоци, уцени и дури облици на поведенија на поединци, луѓе со положба, од органи и институции, од другите власти врз работата и одлучувањето, врз донесувањето на одлуките и делењето на правдата. Една од најзначајните гаранции на положбата на судијата е „трајниот мандат“ (еднаш судија – секогаш судија). Преку овој принцип, демократската држава, поставена врз владеење на правото, настојува да му обезбеди чувство на лична сигурност на судијата во вршењето на судската функција и во неговата положба на работното

¹¹ „Пред фактите и Баденер мора да молчи“, „Нова Македонија“, 19.10.2015.

место на судија. Колку ќе трае овој мандат зависи од самиот судија. Успешен судија ќе биде оној што од изборот за судија во основен суд преку лестницата на професионално напредување кон повисоките судови ќе ја заврши судската кариера (ќе се пензионира) како судија.

Законот за судовите му гарантира на судијата физичка, општествена, социјална и материјална сигурност. Во науката која се занимава со правосудната теорија сè поголем е бројот на научници и теоретичари кои заземаат став според кој „трајниот мандат“ на судиите треба да се напушти бидејќи низ емпириските истражувања се потврдува дека овој принцип ја слабеа професионалната и личната (приватната) одговорност на судијата како судија и како човек. Податоците за бројот на судиите кои се разрешени од страна на Судскиот совет или врз нив се применети дисциплински мерки набрзо по нивниот избор за судии, го потврдува ова прашање.

Судија е професија која се формира преку завршувањето на студиите на Правниот факултет, постојаното учење од првиот ден кога кандидатот за судија ќе стапи на работа во судска функција до престанување на судската функција – заминување во пензија. Судијата како професионалец е должен низ целиот век на работа да ја следи научната и теоретска мисла во областа во која работи, да ја следи и проучува легислативата, да ја следи и проучува домашната и меѓународната судска практика (пресудите на Судот на Европа за заштита на човековите права). Значи, судијата постојано учи, чита, проучува, се усовршува ја одржува својата стручност на нужно ниво кое го бара професијата. Таквиот пристап кон работата и кон својата струка судијата го прави професионалец. Низ постојаното учење и следење на судската практика, судијата изградува професионални знаења, но и систем на норми и вредности, формира карактерни особини кои се својствени на судијата и за судијата во професијата и кон луѓето на кои им суди и кон општествената заедница, кон луѓето со кои секојдневно службено и приватно комуницира. Судијата формира однос кон другите луѓе, органи, институции, поединци со кои им покажува дека во врска со неговата функција на него не може да се влијае, ниту на таков начин да му се пријде. На тој начин тој укажува дека е независен и самостоен и не прима никакви влијанија во врска со судската работа.¹²

¹² Погледај го текстот „Судијата е синоним на чесен човек“.

Професионалните карактеристики и способности (квалификации) и личните способности и карактеристики одредени на позитивен начин кои го афирмираат како позитивна личност се основа за избор на кандидатот за судија.

Во рамките на концептот за обезбедување претпоставки судијата со својата функција да ја врши независно и самостојно, постојат ограничувањата за политичко-партиски ангажман на судијата.

Следната детерминанта врз која се настојува на судијата да му се обезбеди самостоен и независен статус е органот што го врши изборот на судијата и постапката во која се врши изборот на судијата.

3.2. Во нашата држава органот надлежен за изборот на судии е Судскиот совет. Почнувајќи од името преку изборот и составот на овој орган до постапката во која избира судии, законот за овој орган повеќе пати е менуван, што укажува дека во разбирањата за овој орган, концептот за природата, суштината и начинот на состав и работа на овој орган, кај нас не се цврсто оформени, дури и денес. Потребни беа долги настојувања овој орган да се ослободи од влијанието на извршната власт преку министерот за правда кој имаше директно влијание врз изборот на судиите со непосредно партиско влијание на извршната власт. Инаку, во правната судска теорија и практика многу се дискутира и се расправа за составот, начинот на избор на овој орган, дискусии преку кои се изразуваат сомневања во неговата самостојност, независност, лишеност од влијание на извршната власт, партиски влијанија во изборот на судиите. Во еден период Собранието на Република Македонија вршеше избор на судии по предлог на Судскиот совет, а потоа оваа надлежност му се довери на Судскиот совет и денес тој го врши изборот. Во настојувањето да се зајакне независната положба и функционирање на овој орган (највисок во третата власт), неговиот состав и начин на избор се обликува од судии, негови членови од сите рангови на судии од основен до врховен и нивен непосреден избор од страна на сите судии во државата, со што, според наше мислење, се спушти многу ниско неговото стручно, професионално ниво, а во него, по правило, се избрани луѓе од партијата на власт. Тоа се случи и при изборот на последниот претседател на Судскиот совет (човек кој ниеден ден не вршел судска функција). Доскоро, пред последните измени на Законот за Судскиот совет, тоа беше единствен орган во државата во кој со свои претставници учествуваа трите власти: законодавната,

судската и извршната. Документацијата на Судскиот совет за избор на судии покажува дека најчесто судиите се избираат со 100% согласност на членовите на Судскиот совет, па се покажува дека Советот на овој начин го избрал судијата по една-две години или во покус период да го разреши. Така се покажува дека партиското влијание во изборот на судиите од страна на партијата на власт најчесто и најдиректно се остварува преку овој орган.

Во првиот Закон за Републичкиот судски совет постоеше, како и во Уставот на Република Македонија, член 104 во кој постои одредба според која за членови на Судскиот совет се избираат „истакнати правници“. Оваа одредба беше содржана и во Законот за судовите, но подоцна со измените и на Уставот и на Законот за судовите беше исфрлена. Се тврдеше дека оваа одредница не е јасна. За да го разрешиме овој проблем, авторот на овој труд како член на Комисијата за измени на Законот за судовите, состави текст за тоа што е „истакнат правник“, но, се разбира, не беше прифатен. И затоа, денес ни се случува судија на основен суд (во еден момент и стручен судски соработник како член на Судскиот совет) да избира судија на Врховен суд. Звучи апсурдно.

На првата јавна конференција за печатот одржана во Судскиот совет, претседателот на Судскиот совет изјави: „Судскиот совет ја гарантира независноста на судската власт“. При сите присутни оценки врзани за независноста на судството, што доаѓаат од различни страни, ова тврдење е голо без образложение како Судскиот совет го обезбедува тоа,¹³ а ова тврдење од страна на извршната власт и партијата кон која таа припаѓа толку често се повторува што повеќе личи на празна пропаганда отколку објаснение за состојбите во областа на судската власт.

4. Заклучни согледувања

Без претензии да се опфатат и претстават сите проблеми врзани за насловот на овој труд, сакаме да укажеме дека е дојден момент во нашата држава да се пристапи кон изградување систем на закони со кои ќе се регулира и обезбеди независна положба на судството. Системот треба да ги опфати сите закони, подзаконски акти со кои се регулира

¹³ Љ. Арнаудовски и др. „Независно судство“, Зборник на документи, изд. на Републички судски совет, 1997, стр. 481 и натаму.

работата и функционирањето на судскиот систем. Така изграденото законодавство треба да обезбеди усогласен, синхронизиран систем, особено во делот на односите на судскиот систем со другите две власти. Така изградениот систем на закони и правни норми треба јасно да ја одреди позицијата на судството како посебна, независна судска власт. Тоа значи дека е неопходно преиспитување на амандманите од Уставот со кои се внесоа измени и дополнувања во судството, Законот за судовите, Законот за Судскиот совет и да се донесе нов организационен закон за судството. Посебно внимание бара Законот за Судскиот совет од стојалиште на неговиот состав, избор и начин на работа особено постапувањето при изборот на судии и поведувањето постапки за одговорност на судиите, постапката за казнување и разрешување. Притоа, треба да се обрне внимание на фактот дека легислативната материја од областа на судството е само законска и таа не може да биде предмет на регулација со подзаконски акти.

Посебно внимание заслужува функцијата на судовите и судиите во заштитата и остварувањето на загарантираните слободи и права на граѓаните. Во овие рамки, посебно внимание заслужува прашањето на „ажурност на судовите“ во согласност со принципот „судење во разумен рок“, систематското следење на движењето на предметите во судовите бидејќи се покажува дека судовите и сега не успеваат да ги совладаат предметите од тековните години.

Корупцијата во судството на сите нивоа на неговата општа и внатрешна организација бара проучување на оваа појава со научен пристап и научна методологија, особено поради фактот што оваа појава не се истражува.

Да завршиме со тврдењето, теоретски објаснето и емпириски проверено, дека нема правна држава, држава на владеењето на правото без независно и самостојно судство.

Лидија Неделкова,
претседателка на Врховен суд
на Република Македонија – Скопје

УЛОГАТА НА ВРХОВНИОТ СУД ВО ЈАКНЕЊЕТО И ГАРАНЦИЈАТА НА НЕЗАВИСНОСТА НА СУДСТВОТО

Апстракт

Независноста на судството не е установена само за да изгледа убаво на хартија, преточена во нормативна определба, туку да биде вистинска, суштинска независност. Тоа може да се случи само доколку нормативната определба на независноста се демонстрира функционално и ефикасно во праксата. Независноста на судството не е установена за заштита на судиите, туку таа е дизајнирана за да го заштити системот на правдата и владеењето на правото, а во рамките на тоа да го одржува позитивното јавно мислење и доверба во судовите. Во овој контекст, со функционалната судска независност победник е секој.

Клучни зборови: независно судство, судска власт, Врховен суд на Република Македонија

Пролог

Кога зборувам на тема независност на судството, навистина не знам што повеќе ме предизвикува – помислата или вистината, формата или суштината. Помислата на оваа тема секогаш ми го дава чувството

на гордост и почетна енергија за успеси, а вистината ме освестува и ме предупредува дека повремено се случуваат работи кои ја загрозуваат независноста. Како и да е, врз основа и на двата аспекта, треба да се изнесат фактите, да се кажат и позитивните и негативните работи и да се соочиме со вистинската – реална состојба.

Независноста на судството не е установена само за да изгледа убаво на хартија, преточена во нормативна определба, туку да биде вистинска, суштинска независност. Тоа може да се случи само доколку нормативната определба на независноста се демонстрира функционално и ефикасно во праксата. Независноста на судството не е установена за заштита на судиите, туку таа е дизајнирана за да го заштити системот на правдата и владеењето на правото, а во рамките на тоа да го одржува позитивното јавно мислење и доверба во судовите. Во овој контекст, со функционалната судска независност победник е секој.

Независноста на судството не се тестира само на институционално ниво, туку и на поединечно судиско ниво. Не постои совршен правен систем во кој практикувањето на судските постапки и примената на законите од страна на судиите не се соочува со обиди и недозволени влијанија врз процесот на одлучувањето.

Поврзано со оваа тема – независност на судството, во моето понатамошно излагање ќе ја адресирам важноста на независната судска власт и проблемите поврзани со ароганцијата на извршната власт, која можеби посакува да го контролира судството или да врши влијание и контрола на судските постапувања. Во овој контекст ќе ги истакнам и проблемите на независноста со кои се соочуваат поединечно судиите кои можеби се изложени на несоодветни влијанија. На крај, сакам да се обидам да дадам одговор на прашањето како судовите можат да ја обезбедат институционалната и индивидуалната независност.

Независноста е тесно поврзана со непристрасноста и универзално правило е дека судовите вообичаено се сметаат за независни (па судиите ретко имаат потреба да одлучуваат дали судот е независен). Судот мора да биде независен не само од извршната власт, туку и од странките. Сомневањата во врска со независноста на судот мора да бидат објективно оправдани.

Независноста на судството е уставен постулат, а сите други принципи на коишто почива судството се неминовно испреплетени

со овој основен принцип, а имено, принципите на непристрасност, интегритет, стручност и совесност, еднаквост и пристојност.

Нашата заедничка цел е да ја артикулираме независноста на судството и судиите и механизмите за нејзина заштита наспроти мешањето и нападите кои ја засегаат независноста. Сето ова дотолку повеќе што независното судство е право на граѓаните, а не привилегија на судиите.

Народната приказна за царот и селанецот кој не сакал да му ја продаде својата воденица совршено сликовито ја прикажува важноста на судството во едно општество. Секој треба да извлече поука од оваа приказна која суштински се состои во одговорот на селанецот: кога царот побарал од селанецот да му ја продаде својата воденица и кога овој одлучно на два пати го одбил и покрај тоа што царот му понудил баснословна сума пари за него и за неговото семејство, притоа имајќи ја предвид и (smooth) прикриената закана дека може да го стори тоа и без надомест, сосила да го одземе тоа што го бара, зачудениот цар, барајќи го одговорот на прашањето како може да ја добие воденицата, го слушнал следното: само со судска одлука!

Интернационална заштита на независноста на судството

Политичките системи и општествените уредувања на државите се можеби различни, но судството има заеднички именител – независност, непристрасност, ефективност.

Независното судство е принцип според кој судската власт се врши ослободена од надворешни влијанија и притисоци од страна на носителите на законодавната и извршната власт или од странките, приватни лица и други субјекти.

Концептот на независно судство е единствен и универзален за сите држави кои воспоставиле функционална демократија и претставува еден од фундаменталните столбови на владеењето на правото. Токму затоа, заштитата на независноста на судството е обезбедена на највисоко ниво, со плејада на меѓународни документи во вид на конвенции, декларации, повелби, основни начела, препораки кои се донесени од меѓународни тела и во кои се воспоставени стандардите за неа.¹

¹ Основни начела за независност на судството, 29.11.1985 година (Обединети нации); Голема повелба на судиите (Фундаментални начела); Консултативен

Во Европската конвенција за човековите права, и тоа член 6 од неа, во точка 1, меѓу другото, децидно е наведено дека секој, при определувањето на неговите граѓански права и обврски или кога е кривично гонет, има право на правично и јавно судење во разумен рок, пред независен и непристрасен трибунал основан со закон. Сето ова би било само декларативно, како што е наведено и во сите други меѓународни документи, но токму преку праксата на Европскиот суд за човекови права во Стразбур продлабочено се развиваат стандардите за тоа што значи независен и непристрасен трибунал. Согласно со богатата пракса, кога одлучува дали Трибуналот е независен, Европскиот суд разгледува повеќе критериуми: начинот на назначување на членовите на Трибуналот, времетраењето на нивниот мандат, постоењето гаранции против надворешни притисоци и прашањето дали органот е квазинезависен (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 јуни 1984).

Уставна и законска заштита на независноста

Домашните правни акти во однос на независноста на судството и непристрасноста на судиите се речиси целосно усогласени со стандардите инкорпорирани во меѓународните акти, па во овој контекст, независноста на судството, пред сè, е гарантирана на највисоко ниво, со Уставот на Република Македонија.

Уставот на Република Македонија во темелните вредности на уставниот поредок ја детерминира судската власт како една од трите власти, со посебен акцент на владеењето на правото како начелна определба на нашиот правен систем.

Во амандман 25 со кој се заменува член 98 од Уставот во начело се уредува и организацијата на судската власт, притоа, судовите ги дефинира како самостојни и независни кои судат врз основа на Уставот, законите и ратификуваните меѓународни договори.

совет на европските судии, Совет на Европа 17.11.2010 година; Препорака CM/Res (2010) 12 на Комитетот на министри до државите-членки за: независност, ефикасност и одговорност на судиите – Совет на Европа; Кодекс на однесување на судиите (Бенгалорски принципи – Комисија за човекови права на Обединетите нации, 23.4.2003 година); Европска конвенција за човековите права – Совет на Европа; Општа декларација за правата на човекот (член 10); Меѓународен пакт за граѓански и политички права (член 14 став 1);

Највискиот правен акт го поставува и институтот „судија“ на ниво на уставна категорија, предвидувајќи одредби кои го обезбедуваат неговиот статус. Ваквата поставеност обезбедува нормативни гаранции за неговата независност и евентуални влијанија.

Кога зборуваме за гаранциите за независност на судијата и евентуалната улога на Врховниот суд на Република Македонија, несомнено треба да се акцентира и член 101 од Уставот на Република Македонија, кој го дефинира Врховниот суд како највисок суд во Републиката кој го обезбедува единството во примената на законите од страна на судовите.

Од самата текстуална поставеност на оваа одредба не произлегува некоја посебна улога на Врховниот суд во заштитата на независноста на судиите, гледано надвор од некои процесни овластувања кои произлегуваат од Законот за судови и Законот за судски совет, доколку за таква можност не се смета правото и обврската на Врховниот суд во обезбедување на единството во примената на законите од страна на судовите, како стандард кој ќе овозможи судијата да се чувствува покомотен, односно повеќе имун од евентуални влијанија при одлучувањето.

Создавањето на овие стандарди е секојдневна работа на Врховниот суд на Република Македонија, а тие се под огромно влијание на поставената домашна законска регулатива и уедначена пракса, како и несомнено на сè поголемото влијание на Конвенцијата за заштита на човековите права и праксата на Европскиот суд за човекови права, изразена преку одлуките на овој суд.

Согласно со амандман 28, кој го заменува член 104 од Уставот на Република Македонија, Судскиот совет на Република Македонија е самостоен и независен орган на судството кој ја обезбедува и ја гарантира самостојноста и независноста на судската власт.

И во законите на Република Македонија се акцентира независноста на судството и нејзината заштита. Така, Законот за судовите во основните начела ги дефинира судовите како самостојни и независни државни органи,² Законот за кривичната постапка, исто така, во основните начела предвидува дека државните органи, средствата за јавно информирање и другите субјекти се должни да се придржуваат до правилото на пресумпција на невиност, а со своите јавни изјави за

² Закон за судовите („Сл. весник на РМ“ бр. 58/06) член 1

постапката што е во тек не смеат да ги повредат правата на обвинетиот и на оштетениот, како и судската независност и непристрасност,³ Законот за судски совет на Република Македонија⁴ во основните одредби ја нотира улогата на Судскиот совет како орган кој ја обезбедува и гарантира самостојноста и независноста на судската власт, преку остварување на своите функции, согласно со Уставот и законите, како и дека Советот со својата работа оневозможува политичко влијание во судството.

Сметам дека е непотребно понатаму да се прави анализа на одредби во законите на Република Македонија кои на кој било начин суштински се поврзани со апострофирање на принципот на независност и непристрасност на судството, бидејќи, како што е претходно наведено, овие принципи се обезбедени со највисокиот акт во државата, во системските закони, а крајно и во меѓународните ратификувани договори и конвенции.

Дали оваа силна нормативна заштита може да се трансформира во злоупотреба? Да, доколку не е соодветно предвидена и избалансирана.

Ароганција на извршната власт или желба за контрола на судството?

Повеќе години наназад, највисок дострел на извршната власт беше да се предложат огромен број закони и измени и дополненија на закони, меѓу кои и системските закони поврзани со функционирање на судската власт и работата на судовите. Сето ова се оправдуваше со процесот на хармонизација на македонското со европското законодавство и транспонирање на меѓународните стандарди во домашните закони. Но, ова, секако, ќе беше прифатено без да биде чудно и предмет на анализа доколку предложените закони беа доставени на мислење до Општата седница на Врховниот суд на Република Македонија, како што предвидува член 37 од Законот за судовите, или беше почитувано даденото мислење од страна на Општата седница на Врховниот суд. Давањето мислење за ваквите предлог-закони е една од суштинските надлежност-

³ Закон за кривичната постапка („Сл. весник на РМ“ бр.150/10)

⁴ Закон за судски совет на Република Македонија („Сл. весник“ на РМ бр.60/06)

ти на Општата седница на Врховниот суд на Република Македонија и оваа процедура во која се дава стручна анализа и релевантно мислење од страна на судиите на Врховниот суд е установена за да се избегне донесување закони кои се понатаму неприменливи или, пак, оставаат можност за различно толкување, при што го повредуваат принципот на правната сигурност на граѓаните, како еден од основните принципи на владеење на правото. Доколку ваквата надлежност на Врховниот суд е установена со системски закон – Законот за судовите, а тој закон од страна на законодавниот дом (Собранието на РМ) е претходно донесен по предлог на извршната власт, тогаш навистина е небулозно истата таа власт да не ги почитува суштинските ингеренции на највисокиот суд во државата кои таа ги установила.

Најголем број предлог-закони не се доставени на мислење до Врховниот суд на Република Македонија, а за оние што се доставени не беше почитувано даденото мислење. Како и да е, во повеќе наврати, а најмногу по сопствена иницијатива, Врховниот суд расправаше за повеќе предлог-закони, па така, на 29 септември 2014 година, седницата на Врховниот суд на Република Македонија усвои заклучоци со кои ги поддржува измените на законите од областа на судството со цел поефикасно и независно судство, афирмирајќи ги основните принципи (начела) за негово обезбедување преку постојано надградување на механизмите за унапредување на ефикасноста, одговорноста и заштитата на судијата и останатите фактори на судската власт. Од друга страна, во овие заклучоци се нотира дека законските измени треба да бидат засновани на солидна правна и практична основа, притоа имајќи ја предвид неопходноста од сеопфатна анализа на досегашното функционирање на судската власт и нејзината поставеност, како показател за можни идни решенија. Исто така, се апострофира и отворањето широка расправа за потребата од реформирање на судскиот систем заради дефинирање на идните правци и конкретните законски решенија, кои треба да бидат во функција на зачувување на уставната поставеност на судската власт и Врховниот суд, афирмирајќи ја улогата на Општата седница и на останатите постулати на кои е поставена судската власт. Во контекст на овие заклучоци, оставам понатаму да ја надградам темата во делот кој ќе биде соодветен за ова.

Со донесувањето на енормно голем број измени и дополнувања на закони и нови закони кои се однесуваат на работењето на судовите, се создаде една рашомонијада и тотална правна несигурност не само за странките и учесниците во судските постапки, туку и за самите судии. Во однос на квалификацијата за донесените закони, што е општоприфатено, впрочем, од најшироката професионална јавност, неспорно е дека дел од нив се инкопатибилни со Уставот, а нивната практична примена е невозможна, некои едноставно ја анулираат судската независност, а некои во одреден сегмент ја контаминираа правната наука, бидејќи во неа сè уште не се измислени институти кои се регулирани и вметнати во овие закони. На овој начин дојде до сериозен расчекор помеѓу правната наука и пракса.

Како еклатантни примери за вакви закони ќе ги посочам: Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната, Законот за советот за утврдување на факти и покренување на постапка за утврдување одговорност на судија, Измената на Кривичниот законик во општите одредби, Законот за судски совет и Измена на Законот за судски совет.⁵ Така, на пример, кога само површно ќе се прочита Законот за советот за утврдување на факти и покренување на постапка за утврдување одговорност на судија, без двоумење се заклучува дека се работи за еден вид антителио. Зошто? Од едноставна причина што самото установување на ваков орган, тело, совет, или како и да се нарекува, е противуспавно, а уште помалку некој може да ја разбере спротивставеноста на одредбите во овој закон. Имено, се работи за самостоен и независен орган кој со својата работа оневозможува политичко влијание во судството (член 2 и член 3 од Законот), членовите на Советот се избираат исклучиво од редот на пензионирани судии, јавни обвинители, универзитетски професори и адвокати (член 6 од Законот), постапката за нивниот избор нема никакви услови и правила, платата на претседателот на Советот и на членовите е соодветна на платата на

⁵ Законот за советот за утврдување на факти и покренување на постапка за утврдување одговорност на судија („Сл. весник на РМ“ бр. 20 од 12.2.2015), Закон за судски совет („Сл. весник на РМ“ бр. 60/06), Закон за изменување и дополнување на Законот за судскиот совет на Република Македонија („Сл. весник на РМ“ бр. 20 од 12.2.2015), Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната („Сл. весник на РМ“ бр. 199 од 30.12.2014), Закон за изменување на Кривичниот законик („Сл. весник на РМ“ бр. 28 од 6.2.2014)

претседателот и на членовите на Судскиот совет на Република Македонија (а и овој совет, како и Судскиот совет имаат поголеми плати од судиите на Врховниот суд на Република Македонија). Најконтроверзна е одредбата од член 32 од овој Закон, во која, меѓу другото, се наведува дека Советот е надлежен да постапува и „по допрен глас и по други добиени сознанија за работата на судиите или претседатели на судовите“ (иницијатива), како и да врши непосреден увид во судски списи. Само можам да замислам каква била идејата во овој 21 век, по долгогодишен развој на правната наука, мисла и пракса, да се озакони една појава – „допрен глас“, што е реликт на едно време на репресија кое Република Македонија, па гледано и многу пошироко, сака да го заборави.

Општата седница на Врховниот суд на Република Македонија на 27 јануари 2014 година расправаше и се произнесе и во однос на Предлог-законот за изменување и дополнување на Кривичниот законик, при што донесе Мислење дека измената на овој закон во член 39 став 3 предизвикува сериозна дилема во однос на уставноста и законитоста на ваквото решение, а Претседателот на Врховниот суд не може да има ингеренција да носи подзаконски акт – правилник кој ќе го регулира одмерувањето на казната затвор, уште повеќе што на овој начин се навлегува во автономијата на судиското одлучување и се коси со принципот на слободно судиско уверување.⁶

Но, сепак, Собранието на Република Македонија го изгласа и го донесе Законот за изменување и дополнување на Кривичниот законик, па во овој контекст, почитувајќи ја законската обврска, Претседателот на Врховниот суд на Република Македонија на 16 април 2014 година го донесе Правилникот, кој беше објавен во „Службен весник на РМ“ бр. 64/14 од 17.4.2014 година.

Од непознати, но јавно препознатливи причини за мене, многу набрзо Министерството за правда предложи донесување на Закон за одредување на видот и одмерување на висината на казната, како замена на Правилникот.

По Предлог-законот за одредување на видот и одмерувањето на висината на казната, Општата седница на Врховниот суд на Републи-

⁶ Веб-страница на Врховен суд на Република Македонија www.vsrn.mk во делот судска пракса – Начелни правни мислења и ставови

ка Македонија на 25 декември 2014 година (напомена дека Законот е донесен на 30 декември 2014 година откако до Врховниот суд беше доставен Предлог-законот заради учество на јавната расправа организирана две недели пред изгласување на Законот), расправаше и донесе Мислење (објавено на веб-страницата на Врховниот суд, како и сите други мислења, заклучоци и начелни правни мислења и ставови на Врховниот суд), во кое го искажа својот став дека Врховниот суд на Република Македонија ги поддржува и прифаќа измените и дополнувањата на постојните законски решенија и донесување на нови закони, кои влијаат на подобрување на ефикасноста во функционирањето на судовите и обезбедување нивна самостојност и независност, а воедно и непречено остварување на обезбедување заштита на основните човекови права и слободи. Понатаму, во Мислењето се апострофира донесување законски решенија кои во континуитет ќе го обезбедат местото и улогата на судовите во системот на државната власт како самостојни и независни, а особено уставната позиција на Врховниот суд на Република Македонија. Во овој контекст, во Мислењето се истакнува дека Предлог-законот за одредување на видот и одмерувањето на висината на казната, според својата суштина, не претставува право рedefинирано согласно со современите европски текови и стандарди, туку, напротив, во услови на постоење паралелизам помеѓу овој закон и Кривичниот законик, во кој е содржана основата на сите кривично правни начела, постулати и институти, ќе се јави дисфункција и конфузија во нивното применување. Ова е затоа што е исклучена нивната истовремена примена, а ваквата состојба имплицира недостиг на јасно воспоставени и дефинирани практични механизми кои ќе му овозможат на судијата уедначено одмерување на кривичната санкција. Крајно, во ова Мислење се нотираше дека ваков предлог на закон ја дерогира и обезвреднува целата правна наука воспоставена уште од *Magna Carta libertatum*, според која суштината на казната не се сведува само на гола одмазда и репресија, што имплицира напуштање на решенијата вградени во постоечкиот правен систем како резултат на општоприфатен консензус на правни авторитети⁷.

⁷ Веб-страница на Врховен суд на Република Македонија www.vsrn.mk во делот судска пракса – Начелни правни мислења и ставови

Ова Мислење воопшто не беше уважено и беше донесен Законот за одредување на видот и одмерувањето на висината на казната како што беше и предложен.

Заштитни механизми за отстранување на злоупотребата на влијание врз независноста на судството

Заканите врз независноста на судиите може да ги дефинираме како формални и неформални, а во овој момент може да се осврнеме само на формалните, кои на некој начин се и определиви, бидејќи неформалните се помалку определиви и индивидуални, односно субјективни и секој обид за нивно групирање би бил несоодветен.

Евентуалните формални влијанија би можеле да произлегуваат од поставеноста на вкупната судска власт и особено од дефиницијата за носителот на судската власт и меѓусебната зависност.

Имајќи ги предвид овластувањата на Судскиот совет во изборот, надгледувањето односно оценувањето на работата на судиите и нивното разрешување, како овластувања кои произлегуваат од Уставот и Законот за судски совет, како и дел од овластувањата на Врховниот суд на Република Македонија⁸ поврзани со ваквите активности, се поставува прашањето – колку и на каков начин овие органи, со намера или без, можат да се мешаат во независноста на судијата и кои механизми можат да го подобрат остварувањето на заштита на судиите од мешање во нивната независност.

1. Евентуалните закани се и треба да бидат најголемиот индикатор за активирање на заштитата на независноста на судијата, па корелативно со природата на законите секој чинител во судскиот систем треба да демонстрира и примени соодветни заштитни механизми.

⁸ Овластувањата кои произлегуваат од Законот за судски совет и Законот за судовите, во однос на разгледувањето на годишните извештаи за работата на судовите, одлучувањето по приговорите за распоредување на судиите и приговорите (жалбите) на одлуките на Судскиот совет за разрешување судии, како и низа други постапувања кои имаат повеќе формален карактер. Во овој контекст не треба да се занемари и улогата на ВСПМ во однос на мислењата кои ги дава Општата седница во однос на уставните и законските измени, кои треба да имаат клучна улога особено во однос на нормативната надградба на институтот судија, како независна категорија која го обезбедува владеењето на правото.

Така, Врховниот суд и судовите од втор степен, со своите постапувања и донесување одлуки, треба да градат општоприфатени стандарди, од кои судијата нема да има ниту потреба ниту можност да излезе. Овие стандарди се најсилен гарант за неговата независност и одбрана од секаков вид влијание.

Кога сме кај Судскиот совет, сметам дека натамошната стандардизација на постапките за оценување на работата на судите и стандардизацијата на механизмите за одлучување на Судскиот совет, особено во постапките за разрешување, ќе ја зголеми сигурноста, воедно, и слободата на судијата при одлучувањето во конкретен предмет, при што тој ќе ја почувствува вистинската сила на Законот како негов единствен и сигурен заштитник во неговото работење.

2. Неопходна е потребата од обезбедување соодветни нормативни и институционални гаранции во насока на заштита на личниот и семејниот интегритет на судијата.

3. Зајакнување на улогата на Здружението на судии како неформален односно алтернативен инструмент за заштита на независноста на судијата – Кодексот за судиска етика и установувањето советодавно тело за судиска етика (јуни 2014 година).

4. Анимирање на улогата на самиот судија како индивидуа во насока на создавање лични ефикасни механизми кои ќе овозможат тој да биде имун на влијанија, секогаш имајќи ги предвид законските гаранции.

5. Унапредување на правното знаење и интегритетот на судијата (есенцијална карактеристика и највисока вредност на судијата – соочување со интелектуалните или морални предизвици), како клучни компоненти на независноста.

Влијанијата врз судиите се можни, но ако судијата се држи до законот и етиката, тогаш никој не може да влијае врз неговата работа. Секој може да му се јави на судијата, но ако судијата ги уважува фактите и законот, тогаш не постои начин да се изврши влијание врз него. Интегритетот на судијата е најважен и секако дека и судијата како дел од судскиот систем, поединечно, треба самиот да ја штити личната независност и непристрасност.

Актуелност на темата независност на судството

Оваа тема е веќе подолго време „дежурна“ тема на средбите на претседателите на врховните судови на земјите од Средна и Источна Европа, кои се одржуваат еднаш годишно, досега пет години едноподруго, во организација на Американскиот институт CEELI со седиште во Прага, кој континуирано работи на унапредување на владеење на правото. На овие средби активно се разменуваат мислења и искуства помеѓу претседателите на врховните судови на 17 земји (Македонија, Црна Гора, Србија, Албанија, Косово, Хрватска, Босна и Херцеговина, Словенија, Словачка, Чешка, Полска, Унгарија, Литванија, Латвија, Украина, Руската Федерација, Азербејџан) на темата независност на судството (институционална и индивидуална) и на други теми поврзани со функционирањето на судовите и судскиот систем на националните држави и нивно унапредување, меѓу кои за финансирање на судството, ефикасност на постапките, избори и оценување на судиите, алтернативно решавање на спорите, медиумите и судството. Од последната средба организирана од страна на Врховниот суд на Република Хрватска, на Бриони, на 14 октомври 2015 година, произлезе Изјавата за начелата на независност на судството, прифатена и потпишана од 16 земји-учеснички. Оваа изјава е производ на повеќегодишно хармонизирање на мислењата и ставовите на претседателите на врховните судови за начелата за независност на судството.

Како Претседател на Врховниот суд на Република Македонија, со големо задоволство ја потпишав оваа Изјава и во најскоро време таа ќе биде промовирана помеѓу судиите во Република Македонија, како уште еден инструмент за поддршка на независноста и непристрасноста на судството во Република Македонија.

На темата независност на судството се работи на поширока основа, преку конференции на претседатели на врховни судови, заеднички средби на здруженијата на судиите од земјите во регионот, како и преку актуелни проекти на Европската Унија (ИПА-проекти), со лепеза на активности во кои се опфатени сите аспекти на независноста како на институционално ниво, така и на индивидуално судиско ниво. Врховниот суд на Република Македонија активно учествува во сите овие активности, па во рамките на ИПА-проектот 2010 – понатамошна поддршка за независно, одговорно, стручно и ефикасно судство

и унапредување на пробациската служба и алтернативните мерки беше и последната на тема „Поголема транспарентност на судството и уедначување на судската пракса преку јавност на судските одлуки и називите на пресудите“. Врховниот суд заедно со сите фактори на судскиот и правосудниот систем во Република Македонија, во рамките на претходно споменатиот проект, активно учествува и во Стратегијата за реформата на правосудниот сектор 2015–2020 година.

На оваа тема и во ова излагање, неминовно е да се спомене и Извештајот на експертската група на Прибе. Навистина не требаше да дозволиме да ни се случи Извештајот на Прибе, особено во делот на забелешките и препораките за независноста на судството, но ова го сметам како сериозен показател дека треба да ги активираме сите механизми за спречување на влијанијата врз судството и унапредување на независноста, како на институционално, така и на поединечно судско ниво. По тој повод веќе започнаа конкретни активности организирани од страна на Судскиот совет на Република Македонија, па во овој контекст веќе се одржаа две тркалезни маси на тема „Улогата на Судскиот совет и највисоките судови во заштита на судиите од мешање во нивната независност“. На досегашните тркалезни маси, судиите искажаа своивидувања за тоа како го доживуваат загрозувањето на нивната независност, што е, всушност, и основната цел на овие настани – да го поттикне и извлече личното мислење на судиите. Во овој контекст, навистина не гледам причина за заземање страна од сите што ги следат овие настани, во смисла на одобрување или негодување на изјавите на судиите. Сепак, треба да се причека заокружувањето на оваа самоактивност на судството за да се добие вистинскиот одговор. По завршувањето на последниот настан, треба да се направи анализа на изјавите и мислењата на судиите и да се види дали сме на правиот пат околу темата „Независност на судството“. Тука, пред сè, мислам на тоа како судиите ја доживуваат својата независност и дали трпат влијанија. Доколку судиите не ги разбрале основните постулати на независноста (а тоа како да прозвучи преку изјавите на некои судии), ќе треба сериозно да се пристапи кон нивна едукација, а доколку трпат влијанија, да се воспостават дополнителни критериуми за нивно отстранување и јавна осуда за тоа. Оваа активност на судството не е замислена како арена за борба на мислења, ниту, пак, треба да им се даваат негативни поени на учесниците судии. Лично не се согласувам со многу искажани

мислења и изјави, но единствен начин да се унапреди разбирањето на независноста од страна на судиите е преку соодветна едукација. Тука сметам дека може да помогне и функционирањето на советодавното тело за судиска етика, кое е истановено во рамките на Здружението на судии во Република Македонија, а кое, за жал, сè уште не почнало да функционира.

Независноста и самостојноста на судиите не може да се обезбеди само со формална нормативна заштита, секој судија треба да ги вгради и прифати во своето размислување и практикување на судиската функција основните принципи на судиската етика. Морам да забележам дека тешко го чекориме овој пат и затоа сметам дека подружниците на Здружението на судиите во рамките на секој суд треба да одиграат клучна и поттикнувачка улога во разрешувањето на ова прашање. Моменталната состојба покажува дека подружниците имаат минимални активности, а во некои судови воопшто ја немаат. Токму на собирањето на судиите во рамките на подружниците може да се искажат проблемите со загрозувањето на независноста и недоумиците околу постулатите на независноста. Силата е во бројноста на приврзаниците на независноста, а тоа треба да бидат сите судии. Механизмот на функционирање на здруженијата на судиите овозможува одреден проблем да се подигне на ниво на здружението на судиите, а еве сега постои можност и на поединечно обраќање на судиите до советодавното тело за судиска етика.

И покрај тоа што со повеќе меѓународни акти се воспоставени стандардите на независност, непристрасност, професионалност и ефикасност и во најголем дел тие се имплементирани во судскиот систем на Република Македонија, сепак, останува и понатаму да се работи на афирмација и нивно унапредување. Судиите не се секогаш соодветно и навремено информирани за овие повелби, препораки, начела, ниту, пак, за телата кои функционираат на меѓународно ниво и преку кои се продуцираат овие акти.

Посебен осврт заслужува Законот за судскиот совет и неговите измени од аспект на ефикасноста на функционирањето на овој орган на судството, чија основна функција е да обезбеди и да гарантира самостојност и независност на судската власт. Од досегашната работа на Судскиот совет, начинот на оценувањето, дисциплинските постапки и постапките за разрешување, неспорно е дека произлегува

потребата од сериозна и суштинска измена на овој закон. Во контекст на функционално и ефикасно вршење на функцијата на членовите на Судскиот совет, кои се избираат од редот на судиите, нивниот мандат од 6 години е предолг временски период во кој доколку воопшто не ја вршат својата судиска функција, односно таа им мирува, во целост ја губат суштинската врска со судиската работа и постапувањето по предметите и не можат суштински да ги почувствуваат проблемите на судиите и на функционирањето на судовите, бидејќи тоа го гледаат само од податоците на хартија (извештаи). Оценувањето на работата на судиите е сведена само на статистика и бројки (квантитет), без да се изнајде начин соодветно да се регулира утврдувањето на квалитетот на работата на судиите. Вакви забелешки се нотирани и во извештаите за напредокот на Република Македонија.

Од друга страна, се бележи енормно голем број претставки против судиите поднесени до Судскиот совет, кои во суштина се сведуваат на незадоволство од работата на судиите по конкретни предмети од странки кои сметаат дека постапката и водењето на предметот треба да биде на начин како што тие лично го замислиле. Судскиот совет одговара на сите претставки, без разлика каква е нивната суштина, а претходно овие претставки ги комуницира на судијата кон кого се упатени. Ова воопшто не е суштината на можноста за поднесување претставки од страна на странки и граѓани во судските постапки. Судијата не треба и не може да биде под притисок дека некој може да му поднесе претставка, па дури и секојдневно и за секое преземено дејство, а на секоја претставка да мора да одговори со писмена изјава, правдајќи се за своето постапување, за кое, впрочем, е овластен со законот.

Токму затоа, Врховниот суд на Република Македонија поднесе Предлог за измена и дополнување на Законот за судски совет на Република Македонија до Министерството за правда, барајќи членовите на Советот својата функција да ја вршат како дополнителна дејност, истовремено со судиската функција, со половина од предвидената норма, а за функцијата да примаат определен паричен надоместок. Поради важноста и улогата на Врховниот суд на Република Македонија, која, пред сè, е постулирана со Уставот, а потоа и со Законот за судовите, се предложи и измена во однос на судиите на Врховен суд, тие да не бидат оценувани и нивната работа да не биде нормирана.

Ако се има предвид дека членовите на Судскиот совет на никому не му одговараат за својата работа и дека против нив не може да се поведе никаква постапка за одговорност, тогаш навистина кругот на гарантираната самостојност и независност на судската власт не е затворен.

Заклучоци

Судството е отворено за дебата на темата независност, но таа мора да се воспостави на достоинствено и високо професионално ниво. Имено, треба да се воспостави корисна комуникација. Дебатата не подразбира лични квалификации, ниту неаргументирани искажувања.

Расправата за практикување на независноста на судството треба да се подигне на повисоко ниво, професионално и научно, со уважување и на гласот на јавноста, на кој начин неминовно ќе се култивира, бидејќи нормативната заштита на независноста не произведува сама по себе резултати. Очигледно е дека треба да се градат мерки на доверба помеѓу носителите на судската власт, пред сè, преку активноста на Здружението на судии како единствен професионален заштитник на интересите на судиите.

Во овој контекст, новиот Кодекс за судиска етика на Република Македонија, донесен на 20 јуни 2014 година, од страна на Собранието на Здружението на судии на Република Македонија, е ажуриран со судирот на интереси и со сите меѓународни стандарди за практикување на судската власт.

Независното судство е чувар на демократијата и владеењето на правото.

Невидливите начини на загрозување на независноста и непристрасноста на судиите се најзагрижувачки. Затоа, судијата е обврзан да решава за секој случај во согласност со релевантните факти и соодветните закони, праведно и во фер постапка, дури и кога одлуката не е онаква каква што очекува или посакува мнозинството. За обезбедување независност и непристрасност во постапувањето на судиите, суштествено е нивните одлуки да се поддржат од повисоките инстанции, се разбира ако се донесени во фер спроведена постапка, со почитување на правата на странките, со примена на соодветните

закони и со добри и доволно аргументирани причини. Ако не е така, повисокиот суд треба да даде сериозна аргументација за укинувањето на одлуката и повторно разгледување на случајот пред понискиот суд, се разбира, доколку не може и сам да го реши.

Постојаната и растечка загриженост на јавноста за нарушување на независноста на судството, како поединечно, така и на институционално ниво, е сериозен аларм за сите актери на судскиот систем, па и на државата, во правец на преземање конкретни мерки за отстранување на сите појави и причини кои ја напаѓаат независноста. Впрочем, оцената за напредокот на една демократско ориентирана држава, а во конкретниот случај тоа е Република Македонија, е во најважниот сегмент – правосудство и фундаментални права (Поглавје 23). Во овој контекст, навистина не знам што треба да се случи за сериозно да ги прифатиме препораките во Извештајот за напредокот на Република Македонија за 2014 година дека „сè уште не е решено прашањето за недостатоците во сегашниот систем на кариера на судиите и покрај потенцијалната закана што тие ја претставуваат за независноста на судиите“; дека „сигурноста на работното место треба да биде посилено заштитена со измена на законодавството во врска со дисциплината и разрешувањето, кое е премногу комплексно и недоволно прецизно и предвидливо“; дека „практиката на Судскиот совет во врска со дисциплинските постапки и постапките за разрешување треба да биде пропорционална и потранспарентна“; дека „кон прашањето за слабите резултати на судиите треба да се пристапи првенствено преку корективни мерки, како што се подобрувања во организацијата и обуки отколку разрешување“; дека „разрешувањето треба да се ограничи на сериозно и константно несовесно однесување во работата и треба да се применува само откако претходно ќе бидат изречени поблаги дисциплински казни“; дека „постапката за годишно оценување на судии треба итно да се ревидира со оглед на тоа што има штетен ефект врз независноста и квалитетот на правдата“, како и дека „се потребни системски подобрувања на квалитетот на правдата, особено појасно аргументирање и транспарентност на судските пресуди“.

Повеќе од неопходно е како држава да демонстрираме непоколеблива заложба за унапредување на судството и зајакнување на довербата на јавноста во судството. Судиите треба да се обединат, да го верификуваат (кодираат) судскиот вредносен и стручен систем како

непроменлив стандард и со мудрост да ја практикуваат, да ја чуваат и да ја штитат судската независност и интегритет.

На крај, би завршила со поговорката која вели – довербата доаѓа пеш, но си заминува на коњ.

Judge Lidija Nedelkova⁹

Abstract

Judicial independence has not been established just to look good on paper and to be translated into legal pursuits, but also to be real, substantial independence that can happen only if the legal determination of independence in practice is to demonstrate functionality and efficiency. The independence of the Judiciary is not established to protect judges, but it is designed to protect the system of justice and the rule of law as fundamental values, and within it to maintain positive public opinion and confidence in the courts. In this context, in a functioning judicial independence, the winner is anyone.

Key words: Independent Judiciary, Judicial Branch of Government, Supreme Court of Republic of Macedonia

⁹ President of the Supreme Court of Republic of Macedonia

Иџет Мемеди,
народен правобранител
на Република Македонија

ЗА НЕЗАВИСНОСТА НА СУДСТВОТО

За независноста на судството постојано дискутираме што е добро, но, за жал, кај нас во однос на ова прашање наместо да зборуваме за надградување на добро поставен систем, ние секогаш го третираме од почеток.

Во оваа пригода, ќе се обидам од позиција на народен правобранител да ги изнесам согледувањата кои, пред сè, се резултат на следење на состојбите од оваа област, како и искуствата и практиката во однос на оваа тема.

Уште во 2004 година, по опсежни анализи, дојдовме до заклучок дека правосудниот систем треба да се реформира со цел тој да стане ефективен и отпорен на секакви влијанија, а со тоа и гарант на заштитата на правата и владеењето на правото. Свесен сум дека овие цели не може да се постигнат преку ноќ. Тоа е процес кој постојано и здраво треба да се надградува.

Двата клучни столба врз кои требаше да се потпира реформата на правосудството беа зајакнување на неговата независност и зголемување на ефикасноста. За да се оствари реално ова, најнапред требаше да се воспостави институционална стабилност, департизација и подигање на капацитетите на властите во вршењето на нивните функции.

Но, се поставува прашањето дали и колку се успеа во сето тоа. Одговорот е тоа што денес, за жал, и по цели 11 години од донесената Стратегија, сè уште разговараме за тоа како до независно судство.

Неспорно, направените реформи досега најмногу се од формално-правен карактер и се однесуваат на уставните измени на Законот за судови, на судскиот совет, за буџетирање на судовите, за академијата за судии и јавни обвинители и други процесни закони, со кои е поставена правна рамка, која се стреми да биде конзистентна и да соодветствува на европските стандарди и треба да обезбеди квалитетно и соодветно функционирање на системот.

Новите закони, со сите веќе констатирани слабости и недоречености, сепак, покажуваат интенција за подобрување на правната рамка и овозможување побрз пристап до правдата, како и остварување на правата и интересите на граѓаните. Меѓутоа, лично сметам дека одредени прописи како да тежнеат кон изместување на судскиот систем од уставната поставеност.

Од друга страна, примената на законската рамка, односно праксата и реалноста се нешто друго. Системот во делот на регрутирање судии и судска служба е лесно ранлив, да не кажам слаб, наместо доверба и кредибилност кај граѓаните, тој создава сомнеж, што придонесува системот да слабее наместо да јакне.

Она што народниот правобранител го констатира во своите извештаи за правосудниот систем често го наоѓаме во извештаите на релевантни меѓународни институции, понекогаш и во форма на цитат. На пример, во извештаите на Стејт департментот за состојбата со човековите права во Република Македонија се наведени забелешките и констатациите на народниот правобранител дека пристапот до правдата е отежнат и покрај законските измени и правосудните реформи. А во извештаите на Европската комисија се забележува дека сè уште не е решено прашањето за недостатоците на сегашниот систем на кариера и покрај тоа што претставува потенцијална закана за независноста на судиите.

Речиси е идентичен извештајот на ГРЕКО, во кој, земајќи го предвид принципот на независност на судството, се препорачува да се ревидира системот на оценување на работата на судиите со цел да се воведат повеќе квалитативни критериуми.

Во оваа пригода, не знам по кој пат, со жалење ќе констатирам дека и покрај тоа што народниот правобранител во своите извештаи детектира слабости и дава општи препораки, тие не се користат, за

птоа да ги добиеме како обврска, односно критериуми (пристапниот процес).

Од работата на народниот правобранител произлегува констатација дека и понатаму не се почитува принципот на судење во разумен рок, поради што граѓаните се соочуваат со неоправдано одолжување на судските постапки, особено пред Управниот суд и граѓанските првостепени судови. Загрижува нивната перцепција дека се носат судски одлуки пристрасно и под притисок, а ние зборуваме за независно судство. Бројот на поднесени претставки до народниот правобранител постојано расте, така што во 2012 година поплаките од областа на правосудството изнесуваа 16,34 % од вкупниот број, од кои најголем дел по основ незадоволство од судските одлуки, што е карактеристика за оваа година. Во 2013 година, тој процент се зголеми на 19,37 %, а во 2014 година – на 21,20 %. Тренд што продолжува и во 2015 година.

Народниот правобранител, во однос на судските постапки, има ограничени овластувања. Тој презема дејства и мерки со цел заштита на принципот за судење во разумен рок како основно човеково право и несовесно и неодговорно вршење на работата на судските служби. Притоа, секако, не повредувајќи ги принципите на самостојност и независност на судската власт.

Имајќи ја предвид ваквата состојба, како и големиот број граѓани кои бараат заштита, сметам дека не треба да нè зачудува фактот што граѓаните во поплаките често бараат од народниот правобранител да ја преиспита работата на судите или да ги менува нивните одлуки.

Посебно загрижува големиот број поплаки на граѓаните во врска со прекршување на принципот за судење во разумен рок во управните и управно-удските постапки. И покрај тоа што Управниот суд не одлучува во контрадикторна постапка, често се повредува принципот за судење во разумен рок. Неслучајно народниот правобранител констатира отсуство или лоша комуникација на Управниот суд со органите на државната управа, дека многу често на судот не му се доставуваат потребните списи, а судот не презема никакви мерки за надминување на оваа состојба, за да препорача Управниот суд да ја подобри комуникацијата со органите на државната управа, со цел навремено да му се доставуваат потребните списи, акти и докази заради одлучување во разумен рок.

Перцепцијата на граѓаните, искажана пред народниот правобранител, што е и мој впечаток, е дека реформата за управното судство не ги даде очекуваните резултати.

Управното судство не успеа да се постави како гарант за заштита на нивните права, гледано секогаш од нивна гледна точка, односно дека тој систем, и покрај тоа што е суд, е немоќен пред извршната власт и понекогаш тие сметаат дека се претвара во нејзин сервис.

Не верувам дека некој, а особено јас како омбудсман кој дејствува од позиција на заштитник на граѓаните, може да оправда изјави на носители на судска власт дека „сè уште не ни е кажано кога да одлучиме“ или „подобро е кога ни кажуваат како“ (коментар на ова би бил дека се работи за незнаење или за страв), а ние собрани во Македонската академија на науките и уметностите зборуваме на тема „Независно судство“. Ова е моја обврска, јас сум должен да го кажам ова.

Изјавите од ваков вид, како и одлуки кои оставаат сомнеж дека се пристрасни во никој случај не може да помогнат во јакнење и создавање доверба во системот, туку, напротив, придонесуваат за негово слабеење, па ако сакате и руинирање.

Констатирајќи ја ваквата состојба, народниот правобранител веќе неколку години наназад препорачува да се преземат конкретни мерки за доследна примена на принципот на судење во разумен рок, мерки за стручна, односно кадровска и финансиска екипираност на судовите, со што на граѓаните ќе им се овозможи полесен пристап до правдата.

За натамошно зајакнување на независноста и непристрасноста на судството и враќање на довербата на граѓаните во судската власт, сметам дека се потребни реформи во правната регулатива, согласно со уставната определба за судската власт, во спротивно помагаме во слабеење на системот, или на тоа што погоре го нареков сериозен обид за изместување на системот.

Развојот на едно општество не се оценува само преку неговите нормативи, со кои им ги гарантира и обезбедува основните човекови слободи и права на граѓаните, туку и од функционирањето на механизмите за заштита на овие права пред независни и непристрасни судски органи. Впрочем, и право на секој граѓанин е да му суди независен, чесен и непристрасен судија.

Владеењето на правото и остварувањето на човековите права постои само доколку има независно судство.

Поради тоа, судовите и судиите како носители на судската власт треба да бидат чувари на човековите слободи и права и највисок гарант за заштитата на владеење на правото. Основата од која произлегува потребата од независност и непристрасност на судството е формалната и суштинска еднаквост на граѓаните пред законите и судовите.

Оттука, неслучајно остварувањето на правото на фер судење е основно начело на човековите права без кое судската заштита би била бесцелна. Судската независност, исто така, е од огромно значење и за правичноста и праведноста, за суштинско имплементирање на прописите.

Доколку не постои судска независност и има одлуки донесени под влијанија, притисоци или други интервенции, поделбата на власта е бесмислена и нереална.

И сосема за крај, сакам да испратам порака: независноста на судството е најважен сегмент на принципот на владеење на правото и е темел на правда и правичност.

Решенијата за надминување на слабостите мора да произлегуваат однатре, од самото судство, со учество на самите судии, а не да се очекува да ги даде некој еднадвор. Само со таква поставеност на правосудниот систем во кој ќе владее правото, ќе имаме функционален и кредибилен систем во кој граѓаните ќе имаат доверба.

Гордана Лажетик-Бужаровска,
Правен факултет „Јустинијан Први“,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

ЛЕГИСЛАТИВНИ И ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ПРЕЧКИ ЗА НЕЗАВИСНО СУДСТВО ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

1. Вовед

Состојбите во судството се рефлексција на сè што се случува во државата. Отсуството на компетентност, отчетност, одговорност, од една страна, и страв од разрешување, од друга страна, за жал, станаа иманентно поврзани со судството. Сите сме согласни дека независноста на судството е критериум кон кој се стреми секоја држава која претендира да биде сфатена како правна. Едновремено сме свесни дека независноста може да се оствари само доколку ја почитуваат владините и другите институции во државата. Постоенето на независноста на судството е рефлексција на солидно поставен и функционален општествено-политички систем. Законодавната и извршната власт треба да се воздржат од постапки со кои се влијае врз судиите и тоа како во смисла на нивната кариера: изборот, селекцијата, напредувањето или разрешувањето, така и во смисла на примената на законот во конкретен случај одосно влијание врз начинот на одлучување.

Независноста на судството во себе содржи два аспекта кои мора кумулативно да бидат остварени за да се зборува за независност на судството: институционална (функционална) и персонална (лична) независност. Меѓународните документи што се однесуваат на независноста на судството ги третираат обата аспекта.

Поделбата на власта на законодавна, извршна и судска ја наоѓа својата смисла во потребата секоја од властите да биде во надлежност на различни органи, со цел тие меѓусебно да се контролираат и да одржуваат рамнотежа во рамките на користењето на моќта (*checks and balances*).

Судската независност е предуслов за владеење на правото и за остварување на фундаменталните гаранции за правично постапување.¹ Државата треба да ја гарантира независноста на судството и тоа не само на уставен ранг и во легислативата, туку постои должност на владините институции, на законодавната и на извршната власт, да ја почитуваат независноста на судството. Освен институционалниот пристап во овозможувањето и функционирањето на независноста на судството, круцијален е и личниот однос на судијата кон функцијата што ја врши односно постапување и одлучување непристрасно, без ограничувања, влијанија, притисоци или мешања од каков било облик, било од повисоките судови или еднадвор.²

Според член 6 став 1 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, секој има право на независен и непристрасен суд како апсолутно право од кое нема исклучоци. Според практиката на Европскиот суд за човековите права, концептите на независност и објективна непристрасност се блиску поврзани и, зависно од околностите, можат да бараат заедничко испитување.³

Со цел да се нагласи значењето на независноста на судството, како една од трите власти, Советот на Европа препорача дека независноста води кон зајакнување на владеењето на правото и обезбедува функционален, ефикасен и праведен правен систем.⁴

¹ Strengthening basic principles of judicial conduct, Value 1/ Independence, ECOSOC 2006/23.

² Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

³ Sacilor-Lormines v. France, no.65411/01, § 62, ECHR 2006-XIII.

⁴ Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on the independence, efficiency and role of judges, Adopted by the Committee of Ministers on 13 October 1994.

Секоја реформа која се однесува на правосудните институции која го почитува принципот на владеење на правото мора да води сметка и за независноста на судовите како институции и за независноста на секој судија како поединец.⁵ Независноста подразбира слобода од насочување, контрола или мешање во вршењето на судската функција било од законодавната или од извршната власт,⁶ непристрасно одлучување без ограничувања, несоодветни притисоци или закани.⁷

И во т.н. Извештај на Прибе се наведени значајни недостатоци во судството, при што се повторени констатациите дека не е проблемот во законодавството, туку во неговата имплементација. Иако судиите се доволно квалификувани и обучени, реформи се потребни во однос на назначување, унапредување и разрешување на судиите.⁸

2. Истражувања за независноста на судството во Македонија

Во Република Македонија во последните осум години се спроведени неколку истражувања поврзани со независноста на судството. Дел од нив се однесуваат на анализа на законските решенија, правна анализа на состојбите со независноста на судството, како и истражувања со анкетаирање на судиите.

Процена на потенцијалот за добро управување во Македонија – со осврт врз реформите во судството, ФИОМ, 2007-2008.⁹

⁵ Council Activities for the development and consolidation of democratic stability, The Guarantees of the Independence of Judges - Evaluation of Judicial Reform, Multilateral meeting organised by the Council of Europe in collaboration with the Association of Judges of Hungary, Budapest, 13-15 May 1998.

⁶ Legal Words Dictionary, цитирано според Xenophon Contiades-Maria Mousmouti, Measures to enhance independence and efficiency of the judicial system, Strengthening the independence and efficiency of the judiciary, Balkan Human Rights Network, Хелсиншки комитет за човекови права на РМ, Скопје, 2005, стр. 12.

⁷ Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

⁸ The Former Yugoslav Republic of Macedonia: Recommendations of the Senior Experts' Group on systemic Rule of Law issues relating to the communications interception revealed in Spring 2015 Brussels, 8 June 2015.

⁹ http://soros.org.mk/dokumenti/20080610Preporaki_sudstvo.pdf.

Во ова истражување на ФИООМ, работено во текот на 2007 и 2008 година од страна на работна група во состав: д-р Ана Павловска-Данева, Снежана Станковиќ, д-р Гордана Бужаровска, д-р Татјана Зороска-Камиловска и Драган Гоцевски, доброто управување во судството е дефинирано како континуирана одговорност на судиите кон граѓаните, која подразбира нивно етичко (покрај законито) работење и донесување одлуки во правец на заштита на човековите уставно и законски загарантирани права и слободи, истовремено штитејќи го и јавниот интерес.

Во текот на анализата авторите оцениле дека судската власт, за жал, сè уште е третата, а не една од трите власти во Република Македонија. Кога ќе се смени тој интелектуален начин на размислување и кога сите овие власти ќе бидат еднакви, тогаш ќе може да се каже дека судскиот систем во Република Македонија упеал.

Од анализата на независноста како еден од предусловите за оцена на капацитетот за добро управување во судството произлегоа повеќе забележани т.н. сиви зони, кои се состојат во слабости на постојните законски решенија, отсуство на законската регулатива, неконсеквентност во регулирање на институтите, суштински за независноста, но и непрецизност на дел од постојните законски решенија, кои придонесуваат за лоша и неуедначена практична примена и оживотворување на присутните законски решенија. Во истражувањето се укажува на повеќе т.н. сиви зони од кои две заслужуваат внимание, бидејќи и по толку години состојбите останале неизменети:

- *на независноста не може да се гледа без да се има предвид непристрасноста на судиите* – целите и функциите на независноста треба да бидат адресирани на судиите како индивидуални носители на судска функција, а не на судот како институција. Во Законот за судовите воопшто не е нагласено дека судиите се главните носители на судската власт, тие во конкретни случаи го вршат правораздавањето и од нивната лична независност, непристрасност, етичност и интегритет зависи независноста на судовите како институции;
- *намалената заштита на судиите во случај на привремено упатување* – како резултат од неводењето грижа за согласност од судијата и поради непостоење двостепеност во одлучувањето по приговорот. Имено, воопшто не е предвидена согласноста од

судијата како законски предуслов за привременото упатување. Недореченост на Законот за судовите постои и во однос на непостоене двостепеност во постапката за приговор на судијата во случај на негово привремено упатување, при што против одлуките на Судскиот совет за привремено упатување судијата може да вложи приговор во рок од три дена до истото тело - до Судскиот совет.

Независност на судството, правна анализа, Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје, 2009.¹⁰ Истражувањето е спроведено врз основа на изготвен инструмент – Прашалник, доставен до сите судии во државата. Резултатите се базираат на одговорите добиени од страна на 421 судија, кои се осмелиле да ги достават одговорените прашалници до Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Значителен дел од анкетираниите судии изјавиле дека биле изложени на обиди за остварување влијание врз нивната работа, особено од страна на извршната власт и политичките партии. Со право се констатира дека наодите од истражувањето се причина за сериозна загриженост во поглед на независноста на судството во земјата. Како што покажуваат резултатите, обидите да се влијае врз одлуките на судиите често се случуваат во практика. Овие сериозни повреди на законот и на начелото на независност на судството остануваат во голем дел незабележани и неказнети. Значаен дел од судиите сметаат дека ваквите обиди имаат влијание врз спроведувањето на правдата. Механизмите и инструментите за заштита на нивната независност се перципирани од судиите како неделотворни и затоа многу ретко се користат.

Спроведеното истражување открива висок степен на недоверба од страна на судиите во судските институции и механизмите на правосудниот систем. Огромно мнозинство од судиите го доживуваат Судскиот совет, веројатно најважното тело за независноста на судството, како пристрасен орган, а постапките што ги спроведува како нетранспарентни и под влијание на политиката.

Многу судии се незадоволни од нивните услови за работа, платите и можностите за професионален развој. Големиот одсив на

¹⁰ <http://www.osce.org/mk/skopje/67585?download=true>.

прашалникот покажува дека судиите треба да започнат дебата за ова прашање и да иницираат промени.

Механизми и инструменти за независно судство, Институт за општествени и хуманистички науки, Скопје, 2013.¹¹ Истражувачкиот тим го употребил методот на квалитативна анализа, која се одвивала на две нивоа: прво, анализа на целокупната законска рамка со сите останати прописи релевантни околу судството и неговата независност, а со посебен фокус на Судскиот совет на Република Македонија, при што се земени предвид сите документи и резолуции кои се однесуваат на оваа област, а донесени од страна на регионални и меѓународни организации, како што се Совет на Европа и ООН и, второ, спроведување на анкетни прашалници во основните судови во Скопје, Тетово и Гостивар, со опфат на 16 судии, при чиј избор биле земени предвид критериумите како што се: род, етничка припадност, материјата на која работи и сл.

Од истражувањето произлегле неколку заклучоци во однос на начинот на функционирање на Судскиот совет на Република Македонија:

- механизмите и инструментите со кои се раководат процедурите пред Судскиот совет се доста подложни на волјата на Советот;
- процесот на оценување на работата на судиите е ригиден и не е сеопфатен и не постои јасна слика како статистичките податоци за бројот на решени предмети или бројот на укинати или преиначени предмети се трансформира во квалитативна мерка за оценување;
- процесот на одлучување во врска изрекување дисциплински мерки или разрешување судија не нуди доволна транспарентност и е подложен на пристрасност на членовите на Судскиот совет на РМ.

Од извештаите добиени од анкетата на судиите произлегле, меѓу другите, и следниве заклучоци:

- при изборот на судии не се почитува стручноста на кандидатите, нивните квалификации и професионалност;

¹¹ <http://isshs.edu.mk/documents/>.

- Судскиот совет прераснува во тело кое постапува како кривичен суд од повисока инстанција и не придонесува кон зголемување на независноста и ефикасноста на судството;
- критериумите според кои се врши оценувањето на судиите не се јасно дефиниран и наместо при утврдување на работата на судиите да се зема предвид целокупната нивна работа, се земаат предвид само квантитативните податоци од дата-базата;
- вонредното оценување на судиите се заснова на квантитетот, а не на квалитетот;
- Судскиот совет во последните години е дистанциран и изолиран од судиите во судовите.

Анализа на независноста на судството во РМ – перцепција, тешкотии и предизвици, Институт за човекови права, Скопје, 2013.¹² Ова истражување било фокусирано на утврдување на перцепцијата на граѓаните, судиите и властите за независноста на судовите и непристрасноста при одлучувањето. Анкетите беа спроведени преку прашалници изготвени од проектниот тим, испратени до судии во 14 суда, како и до претставници од законодавната и од извршната власт, како и до Народниот правобранител и други органи во состав на министерствата или на самостојни тела и адвокати. На анкетата се одзвале 63 судии и 25 претставници на другите институции.

Од добиените одговори од судиите може да се изведат некои согледувања, меѓу кои:

- 63,5% од анкетираниите судии сметаат дека постојат слабости и недостатоци во домашните правни прописи во делот на гарантирањето на независноста на судската власт;
- околу 40% од пристигнатите одговори сметаат дека граѓаните го гледаат судството во Македонија како целосно зависно од притисоци;
- 58,73% од судиите кои одговориле на доставениот прашалник искажале мислење дека граѓаните ја перципираат судската власт како делумно или целосно зависна од други влијанија;

¹² www.deso.mk/GetFile.ashx?f=3&pd=1420&pdf=3.

- 81% од судиите кои одговориле на прашалникот сметаат дека другите власти (тела, институции и органи) делумно ја почитуваат судската независност или ја почитуваат само декларативно, но не и во практика;
- 54% од судиите одговориле дека постоел било директен било индиректен обид за влијание при постапувањето и/или одлучувањето по определен предмет;
- 71,5% од пристигнатите одговори по прашалниците говорат за често или за делумно влијание на другите власти во судското постапување и/или одлучување;
- 55,50% од судиите сметаат дека иако правната рамка го гарантира тоа, во практика Судскиот совет не е самостоен и независен орган на судството, односно дека тој во практика не ја обезбедува и не ја гарантира самостојноста и независноста на судската власт.

3. Слаби алки во независноста на судството на патот на РМ кон ЕУ

Постојат повеќе институционални и легислативни пречки на патот на независноста на судството во Република Македонија, согледани од Европската комисија (во натамошниот текст: ЕК) и други независни тела и комисии кои ги анализирале актуелните македонски текови поврзани со состојбата на судството. Аспирациите на Република Македонија за членство во Европската Унија со години предизвикуваат зголемен интерес за состојбата во правосудството и дефинирање на областите кои мора да претрпат измени заради имплементирање на етаблираните европски стандарди и критериуми. Уште од Спогодбата за стабилизација и асоцијација¹³ во рамките на реформата на правосудството, изречно беше регулирано дека соработката на полето на правдата ќе биде насочена кон три основни прашања: независност на судството, подобрување на неговата ефикасност и обука на кадрите од правните професии. Копенхашките критериуми јасно ги утврдуваат условите за членство во Европската Унија, особено потенцирајќи ја стабилноста на институциите кои ги гарантираат демократијата, вла-

¹³ Потпишана на 29.4.1997, а стапи во сила на 1.1.1998.

деењето на правото, заштитата на човековите права. Во Националната стратегија за интеграција на РМ во ЕУ¹⁴ како основна цел на реформата се наведуваше развивање на европските стандарди во сферата на правдата, а реформата на институциите во системот на правдата има цел да обезбеди владеење на правото, доследно остварување на начелото на поделба на власта на законодавна, извршна и судска и гарантирање на независноста на судството. Во Спогодбата за реформа на правосудството¹⁵ беа акцентирани два клучни столба врз кои ќе се потпира реформата на правосудството: јакнењето на неговата независност и зголемувањето на ефикасноста. Следуваше пакетот закони за реформа на правосудството во 2006 година и еднодечениска реформа во сите сфери поврзани со судството. Стратегијата за реформа на судството и акцискиот план поврзан со неа се спроведувале во периодот помеѓу 2004 и 2010 година. Меѓутоа, иако е констатирано дела формално правно главните реформи во најголем дел се завршени, загрижува согледувањето дека се потребни подобрувања во практиката за да се обезбеди правилно спроведување на европските стандарди кои се однесуваат на независноста и квалитетот на судството.

Во Извештајот за напредокот за 2014 година не само што нема пооптимистични констатации во однос на претходните години, туку се забележува стагнација па дури и уназадување во сферата на судската независност и непристрасност.¹⁶ Освен за европските стандарди, ЕК ја потсетува државата и за квалитетот на правдата што треба да им биде обезбедена на граѓаните.

Улогата и постапувањата на Судскиот совет на РМ. Судскиот совет на РМ (во натамошниот текст: ССРМ) е осмислен како самостоен и независен орган на судството кој е задолжен да ја обезбедува и гарантира самостојноста и независноста на судската власт, преку остварување на своите функции согласно со Уставот и законите.

¹⁴ Донесена од страна на Владата на РМ, септември 2004.

¹⁵ Влада на РМ, Министерство за правда, ноември 2004.

¹⁶ The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2014 Progress Report, Brussels, 08.10.2014 SWD(2014) 303 final, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2014/20141008-the-former-yugoslav-republic-of-macedonia-progress-report_en.pdf.

Венециската комисија пред близу една деценија укажа¹⁷ дека е многу важно каков систем на избор на судии ќе биде прифатен. При тоа, изречно нагласи дека инволвирањето на политиката во постапката за избор на судии ја загрозува неутралноста на судството во целина. Според Принципот I.2.c на Препораката на СЕ Р(94)12, сите одлуки во однос на професионалната кариера на судиите треба да се базира на објективни критериуми, изборот и унапредувањето треба да биде според мерит систем, имајќи ги предвид квалификациите, интегритетот, способноста и ефикасноста. Телото што носи одлука за избор и унапредување на судиите треба да биде независно од владата и од државната администрација. Европската повелба за статусот на судиите од 1988 година (DAJ/DOC(98)23) инсистира во однос на секоја одлука која влијае врз изборот, селекцијата, именувањето, унапредувањето или престанокот на мандатот на судијата да биде предвидена надлежност на посебен орган кој е независен од извршната и од законодавната власт, а во рамките на кој најмалку една половина членови ќе бидат судии избрани од страна на своите колеги, преку методи кои гарантирале најширока репрезентација на судството.

Во однос на составот на судските совети, во нив треба да доминираат судиите, а и да постојат јасни критериуми за правничкото образование/искуство што ќе се бара за членовите на советот кои не се судии.

Постоење на судскиот совет, само по себе, не доведува до автоматско одбегнување на политичките влијанија во постапката за именување судии.

Компаративните искуства се различни, но и нивото на демократија, почитување на поделбата на власта и на владеењето на правото се разликуваат меѓу себе и затоа секоја држава го приспособува составот на судскиот совет кон целите што треба да се остварат и состојбите во државата во сите сфери, а особено односот на другите две власти кон судството.

Од Извештајот на Венециската комисија произлегуваат определени согледувања. Имено, во некои системи изборот на судиите е поврзан со законодавната власт:

¹⁷ Извештај на Венециската комисија, 22.6.2007, CDL-AD(2007)028.

- во судскиот совет има претставници од другите правнички професии (Бугарија – адвокати и истакнати правници; Италија – редовни професори; Словенија – по предлог на претседателот на државата, пет члена ги избира парламентот од редот на професорите, адвокатите или други правници);
- пратеници се членови на судските совети – во Грузија и во Унгарија;

Во Холандија, пак, изречно е забрането членовите на законодавниот дом да бидат членови на судскиот совет.

Во други системи изборот на судиите е во рацете на извршната власт, и тоа:

- во Франција претседателот на државата е претседател на судскиот совет, а министерот за правда *ex officio* е потпретседател на советот;
- во Романија со постапката за номинирање кандидати претседава министерот за правда без право на глас.

Венециската комисија ги дава следените препораки:

- во судските совети не треба да има активни членови од парламентот;
- инсистира на деполитизација на ваквите тела од политичкото мнозинство;
- во парламентите и во судскиот совет треба да членуваат лица и по предлог на опозицијата со цел да се направи баланс;
- министрите за правда не треба да учествуваат во судските совети.

Во Големата повелба на судиите¹⁸ е предвидено дека државите треба да формираат судски совет или некое друго посебно тело кое ќе биде независно од законодавната и извршната власт, на кое ќе му бидат доделени широки овластувања за сите прашања кои се однесуваат на нивниот статус, како и на организацијата, функционирањето и

¹⁸ Magna Carta of Judges, CCJE(2010)3 final.

перцепцијата на судските институции. Вака формираното тело треба да биде составено само од судии или од мнозинство судии избрани од страна на нивните колеги.

Најновата Препорака на Советот на Европа за независност, ефикасност и одговорност на судиите Рец(2010)12¹⁹ ги инкорпорира мислењата на Консултативниот совет на европските судии (ССЕЈ), активностите на Европската комисија за ефикасност на правдата (СЕРЕЈ), како и препораките во Европската повелба за статусот на судиите, заемајќи став дека претходната препорака Рец(94)12 мора значително да се надгради и дополни заради натамошно зајакнување на неопходните механизми за независно, ефикасно и одговорно судство. Притоа, првпат, освен судиите од редовното судство, со препораката се опфатени и судиите што одлучуваат за уставни прашања. Се апострофира процедуралната непристрасност на судиите од аспект на член 6 од ЕКЧП, но и независноста на судството како аспект на владеењето на правото. Судиите треба да имаат моќ, достоинство и авторитет за успешно да ја извршуваат својата функција и на тој начин да придонесат за довербата и перцепцијата за статусот на судството во општеството. Согласно со оваа препорака, секогаш кога судиите сметаат дека им е загрозна независност – треба да се обратат до судскиот совет или друго независно тело.

Состојбата во РМ укажува на фактот дека легислативните гаранции, концепти и заштитни механизми може да бидат целосно нефункционални во практиката. Иако според составот и надлежностите ССРМ ги исполнува сите потребни предуслови, влијанието на политиката, продорот на извршната власт во сите пори на општеството неизбежно го земаат својот данок во потчинување на судската власт како инструмент за остварување на политичките цели.

Расчекорот помеѓу законските можности и оживотворување на легислативниот концепт е особено длабок во однос на ССРМ. Во практикувањето на законските овластувања тој целосно потфрли и не ја оствари задачата поради која беше формиран. На ваквиот заклучок, за жал, сосема недвосмислено упатуваат извештаите за напредокот на РМ на патот кон нејзината евроинтеграција години наназад.

¹⁹ Recommendation CM/Rec(2010)12 on judges: independence, efficiency and responsibilities, 17 November 2010.

Во Извештајот за напредокот на државата за 2012 година,²⁰ во однос на Поглавјето 23, ЕК укажува дека е постигнат напредок во областа на судството, но клучните прашања сè уште не се решени. Во однос на независноста и непристрасноста на судството, констатиран е мал напредок. И покрај основните заштитни мерки, вклучувајќи ја улогата и составот на ССРМ, се укажува дека е потребно да се преземат натамошни напори за да се гарантира независно и висококвалитетно донесување одлуки од страна на судовите.

И во Извештајот за 2014 година критиките се повторно упатени до ССРМ поради тоа што со своите постапки ја загрозуваат сигурноста на работните места на судиите, разрешувањето се одвива непропорционално и нетранспарентно, а законодавството е недоволно прецизно и недоволно предвидливо.

Во 2012 година бројот на судии изнесувал 678, а во 2013 изнесувал 670, што е над 50% повисок од европскиот просек во однос на бројот на населението. Во овој контекст, ЕК укажува дека се потребни дополнителни подобрувања во судските вработувања врз основа на мерит системот, од што произлегува дека системот на кариера и професионални заслуги воопшто не функционира при изборот на кадрите што ќе вршат судска функција.

Во Извештајот за 2014 година целосно отсутува дипломатскиот речник и изнесени се сериозни критики дека ССРМ со своите одлуки го игнорирал и прекршил Законот за судовите и ги загрозил ефектите што требало да се постигнат со неговите измени од 2013 година (кога се воведоа измени во однос на изборот и унапредувањето на судиите со инсистирање само врз судскиот стаж), бидејќи донел одлуки за именување судии во основните судови иако немале завршено обука во Академијата за судии и јавни обвинители, но донел и одлуки за именување судии во повисоките судови без тие да имаат претходно искуство во судството. Некои од ваквите именувања се направени непосредно пред да стапи во сила измената на Законот, но некои и откако тој стапил во сила, со што неговите одредби целосно се игнорирани

²⁰ The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2012 Progress Report, Brussels, 10.10.2012 SWD(2012) 332 final, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/mk_rapport_2012_en.pdf.

од органот што треба да се грижи за законитост и да ги штити судиите од влијанија.

Што се однесува до недоследности во назначувањето на судии, и во т.н. Извештај на Прибе постои недостаток од транспарентност и во случајот со стандардите за назначување и во процедурата. Нема можност за споредба на заслугите на кандидатите, туку тие мора да бидат номинирани од член на ССРМ и потоа да поминат два круга на гласање, без очигледно внимание на објективните критериуми и без обврска членовите кои гласаат да го образложат својот став.

Воедно, во Извештајот на Прибе недвосмислено се укажува дека членовите на ССРМ мора да бидат избрани единствено од редот на најстручните судии и најистакнатите и најiskusни правници во земјата. Исто така, неопходно е потребно креирање јасен и предвидлив тест во врска со значењето на законскиот термин „истакнат правник“.

Оценување на судиите. Еден од аспектите кој непосредно влијае врз правилното остварување на судиската функција е постојниот систем за оцена на судиите. Предмет на повеќегодишни сериозни критики од страна на ЕК во однос на постапувањето на ССРМ е начинот на оценување на судиите.

Потребни се подобрувања во системот за оценување и унапредување, каде што акцентот на квантитативни наместо на квалитативни критериуми за оценување го создава ризикот од формалистичко донесување одлуки.²¹

ЕК смета дека треба да се отстрани воспоставената директна врска помеѓу оцената за работата и разрешувањето, која треба да се користи како казна само за сериозни дисциплински прекршоци. И системот на оценување подлежи на повторна критика, при што се повторуваат стравувањата дека поголем акцент на продуктивноста и постигнување на целите наместо на квалитетот и решавањето на проблемите може да поттикне формалистичко наместо независно донесување одлуки.²²

²¹ The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2012 Progress Report, Brussels, 10.10.2012 SWD(2012) 332 final, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/mk_rapport_2012_en.pdf.

²² The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2013 Progress Report, Brussels, 16.10.2013 SWD(2013) 413 final, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/mk_rapport_2013.pdf.

ЕК согледала влијание од ССРМ врз судиите и во однос на начинот на нивно оценување. Во оваа смисла е укажано дека постапката за годишно оценување на судиите бара итна ревизија, бидејќи има штетен ефект врз независноста и квалитетот на правдата. Таа се користи првенствено како алатка за следење на продуктивноста на судиите наместо на нивната компетентност и интегритет, квалитетот на нивната работа и нивните услуги кон граѓаните и професијата. Таа дејствува како предвесник за разрешување или за напредување во кариерата, врз основа на чисто квантитативни критериуми. Системот става непотребен притисок врз судиите и ги лишува од самостојноста да управуваат со нивните предмети на оптимален начин, индиректно поттикнувајќи негативни методи на работа. Оценувањето треба да се оддели од системот за дисциплински постапки и разрешување и треба да се фокусира повеќе на оценување на основните надлежности на судиите, како што се изготвување на пресуди и размислување, организациски способности, учество на обуки и ниво на специјализација. Квантитативните критериуми кои се користат во моментот (број на завршени предмети, број на пресуди против кои се поднесени жалби и број на запазени рокови за постапка) се посоодветни за оценување на правниот систем како целина отколку за поединечни судии. ЕК препорачува развивање кохерентен систем на оценување на квалитетот и задоволството на клиентите од судовите. Во заклучокот, наместо определен напредок, се зборува за влошување на состојбата во однос на судството, односно дополнителни напори за заштита на независноста на судиите што ќе помогне да се подобри квалитетот на правдата.

Во т.н. Извештај на Прибе се констатира дека критериумите за ефикасност на судиите се формалистички и предоминантно квантитативни. Ова е делумно затоа што се сметало дека е невозможно за корисниците и евалуаторите во рамките на судството да применат систем на квалитативни оценки на заслугите на објективен и неселективен начин поради политичката култура и менталитетот.

Основи за разрешување на судиите. Според оцената на ЕК, и разрешувањето е невралгична точка во работењето на ССРМ. Постојните основи за разрешување на судиите не се доволно јасни, прецизни

и предвидливи, што би можело да претставува потенцијална закана за судската независност.²³

Според ЕК, основен акцент треба да се стави во однос на безбедноста на мандатот на судиите, што има непосреден линк со судската независност и непристрасност.²⁴

Голем број од забелешките на ЕК се однесуваат на зачестеното разрешување наместо изрекување дисциплински мерки, што е дефинирано како тенденција која продолжува од година на година. ССРМ прелесно разрешува судии врз основа на „непрофесионално и несовесно извршување на судската функција“ со што се врши влијание врз судиите.²⁵

И во Извештајот од 2014 година се повторува согледувањето дека слабата оценка на судиите не треба да води кон разрешување, туку кон корективни мерки, подобра организација и обуки. Разрешувањето треба да се ограничи на сериозно и константно несовесно однесување во работата и треба да се применува само откако претходно ќе бидат изречени поблаги дисциплински казни, како што се предупредувања и намалувања на платите, кои ретко се користат во постапувањето на ССРМ.²⁶

Непристрасност на судиите. Аспектите на личната независност подразбираат непристрасност во постапувањето и во одлучувањето, кое се заснова единствено врз владеењето на правото, професионализмот, знаењето, искуството и умешноста на судијата. Непристрасноста претпоставува човечки квалитети кои мора да ги поседува судија-

²³ The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2012 Progress Report, Brussels, 10.10.2012 SWD(2012) 332 final, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/mk_rapport_2012_en.pdf.

²⁴ The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2013 Progress Report, Brussels, 16.10.2013 SWD(2013) 413 final, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/mk_rapport_2013.pdf.

²⁵ The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2013 Progress Report, Brussels, 16.10.2013 SWD(2013) 413 final, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/mk_rapport_2013.pdf.

²⁶ The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2014 Progress Report, Brussels, 08.10.2014 SWD(2014) 303 final, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2014/20141008-the-former-yugoslav-republic-of-macedonia-progress-report_en.pdf.

та, како што се: морал, етичност, чесност, интегритет на личноста, учитивост, професионализам и трудољубивост. Судијата постапува непристрасно и кога, освен од надворешни влијанија, успева во текот на постапувањето и одлучувањето да ги потисне личните убедувања, верувања или предрасуди, наспроти фактичката состојба и правните основи за донесување одлука во определен правец.

Според установената практика на Европскиот суд за човековите права, постоењето на непристрасноста за потребите на член 6 став 1 мора да биде определена според (i) субјективен тест по кој се води сметка за личните убедувања и однесувањето на определен судија, односно дали судијата имал лична предрасуда или пристрасност во одреден случај, и (ii) објективен тест, односно осигурување дали самиот трибунал и, помеѓу останатите аспекти неговиот состав, нуди доволни гаранции да се исклучи каков било легитимен сомнеж во поглед на неговата непристрасност.²⁷

Во литературата недостасува концептуализирање на судската непристрасност. Свеста дека отсуството на предубедувања и предрасуди е идеал којшто тешко може да се оствари во современиот начин на живеење, комуникација, глобализација и компјутеризација само ги подгрева стравувањата за реалниот степен на непристрасноста. Непристрасноста на судијата треба да се анализира тродимензионално: во процесна смисла – непристрасност која овозможува еднаквост на странките и правична постапка; во политичка смисла – непристрасност која придонесува за зголемена доверба на јавноста во судството; во етичка смисла – стандард за добро однесување на судијата.²⁸

Во однос на проблемите со непристрасноста со кои се соочува Република Македонија, може да се спомене т.н. Извештај на Прибе, но и најновиот случај во ЕСЧП, Митриновски против РМ, каде што е констатирано постоење на пристрасно одлучување.

Во т.н. Извештај на Прибе се укажува на постоење селективна правда односно селективен и небалансиран начин на постапување во различни случаи. Во оваа смисла се забележува перцепција дека во

²⁷ Fey v. Austria, 24.02.1993, §§ 28-30, Series A no.255; Wettstein v. Switzerland, no.33958/96, § 42, ECHR 2000-XII.

²⁸ Charles Gardner Geyh, The Dimensions of Judicial Impartiality, Florida Law Review, Volume 65 | Issue 2, March 2014, pp. 494-551.

некои области, и особено во поглед на случаите за кои се смета дека имаат политичка димензија или кои се предмет на интерес на политичарите, вообичаените стандарди се ставаат настрана. Постои атмосфера на притисок и недоверба во судството. Многу судии веруваат дека унапредувањето во рамките на судството е резервирано за оние чиешто одлуки го фаворизираат политичкиот естаблишмент. Во судската постапка не смее да постои такво нешто како што е „политички случај“. Со сите случаи кои се во судска постапка мора да се постапи на ист начин ефикасно, независно и непристрасно, едноставно применувајќи го правото, како суштински така и процедурално, на јасен и предвидлив начин. Ова е од суштинско значење доколку довербата на јавноста за соодветно функционирање на судството и обвинителството треба да биде одржана или, пак, доколку е неопходно таа да се врати.

Во случајот Митриновски против РМ,²⁹ убеденоста на ЕСЧП дека во конкретниот случај е повредено начелото на непристрасност резултираше со уште една апликација на македонски граѓанин во која ЕСЧП утврди дека има повреда на член 6 став 1 од ЕКЧП поради тоа што случајот на апликантот не бил испитан од страна на непристрасен суд.

Според апликантот, судијата Ј. В., тогаш претседател на Врховниот суд, кој ја започнал оспорената постапка и изнел аргументи пред Комисијата во прилог на своето барање, на крај имал улога и во одлуката на ССРМ за неговото разрешување. Тоа довело до ситуација каде што истиот член на ССРМ „и ја поднел пријавата и го разрешил судијата“. Таквата двојна улога довела до акумулација и колизија на надлежностите, која не е компатибилна со принципот на правично судење. И покрај фактот дека горните согледувања се однесуваат само на еден член на Судскиот совет, неговото учество во конечната одлука на Судскиот совет да го разреши ја „контаминирало“ целата постапка.

ЕСЧП потсетува дека концептите на независност и објективна непристрасност се блиску поврзани и, зависно од околностите, може да бараат заедничко испитување (*Sacilor-Lormines v. France*, бр.65411/01, § 62, ЕСНР 2006-ХИИ). Сепак, со оглед на фактите во постојниот случај, Судот сметал дека е соодветно да се испитаат наводите под овој

²⁹ Митриновски против Република Македонија, Апликација бр. 6899/12; Пресуда, 30 април 2015.

наслов низ призмата на наводната пристрасност на ССРМ во однос на улогата на судијата J. В. во оспорената постапка.

Имено, по правило, непристрасноста подразбира отсуство на предрасуда или пристрасност. Според установената практика на ЕСЧП, постоењето на непристрасноста за потребите на член 6 став 1 мора да биде определена според субјективен и објективен тест. Субјективниот тест води сметка за личните убедувања и однесувањето на определен судија, односно дали судијата имал лична предрасуда или пристрасност во одреден случај; додека објективниот тест се однесува на фактот дали самиот суд, и – меѓу останатите аспекти – неговиот состав, нуди доволни гаранции да се исклучи каков било легитимен сомнеж во поглед на неговата непристрасност (*Fey v. Austria*, 24 февруари 1993, §§ 28 и 30, серија А no.255, и *Wettstein v. Switzerland*, no.33958/96, § 42, ECHR 2000-XII). Судот утврдил дека улогата на судијата J. В. во постапката не го поминала ниту субјективниот ниту објективниот тест.

Довербата која во едно демократско општество судовите мора да ја инспирираат во јавноста се сублимира во изреката дека „правдата мора не само да биде задоволена, туку и да изгледа дека е задоволена“, (*De Cubber v. Belgium*, 26 октомври 1984, § 26, серија А no. 86).

Судот смета дека жалителот имал легитимна основа да стравува дека судијата J. В. веќе имал лично убедување дека тој треба да биде разрешен поради нестручно постапување, пред тоа прашање да се покрене пред ССРМ (*Werner v. Poland*, бр.26760/95, § 41, 15 ноември 2001).

Судот смета дека системот во кој судијата J. В. како член на ССРМ кој ја повел оспорената постапка и потоа учествувал во одлуката да се разреши жалителот фрла објективно сомнение на својата непристрасност при одлучувањето за основаноста на случајот на жалителот (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, бр.21722/11, § 115, ECHR 2013).

ЕСЧП јасно ставил на знаење дека кој било судија во врска со кого има легитимна причина за сомневање во неговата непристрасност мора да се повлече (*Piersack v. Belgium*, §30; *Nortier* §33; *Hauschldt* §48).

4. Најнови законски решенија со кои се девалвира судиската функција во РМ

Совет за утврдување факти. Безбројните забелешки, укажувања и критики за работењето на ССРМ од различни тела и органи не само што не дадоа плод туку беа сфатени како злонамерни и наместо разумот, проработи суетата. Ваквата атмосфера беше плодна почва за немерливата креативност на македонскиот законодавец, којшто наместо разумно решение – законски прецизирања на одредбите што ја уредуваат материјата поврзана со постапувањето на ССРМ во однос на оценувањето и разрешувањето, пристапи кон креирање ново тело, непознато во компаративното законодавство – Совет за утврдување факти и покренување постапка за утврдување одговорност на судија.³⁰ Советот за утврдување факти (во натамошниот текст: СУФ), ќе биде своевидно оперативно тело, како испомош на ССРМ, и ќе утврдува факти и ќе донесува одлуки за потребата од доставување барање за поведување постапка за утврдување одговорност на судија или претседател на суд пред ССРМ. Потребна е интелектуален напор да се сфати како е можно помошно тело да има статус на самостоен и независен орган. Небаре станува збор за нов ССРМ!

Составот на Советот е интересен за анализа. Првин паѓа в очи дека е ова прво „професионално тело на пензионери-оперативци“ во државата, регионот и пошироко. Во однос на дискриминацијата според законот, при што членовите задолжително мора да бидат пензионери, веќе е поднесена иницијатива до Уставниот суд на РМ веднаш по влегување во сила на законот.

Втората забелешка се однесува на соодносот на судии со други правнички професии како членови на СУФ. Од вкупно 9 члена во СУФ, само тројца се судии (30%).

Тоа дека судиите, конечно, ќе почнат да реагираат на чудните легислативни решенија ронка надеж влеа текот на изборот за членови на Советот, при што судиите собраа храброст, анонимно, со неважеч-

³⁰ Службен весник на РМ, бр. 20/2015, од 12.2.2015 година. Влегол во сила на 20.2.2015, а започнал со примена на 20.5.2015 година.

ки ливчиња да го искажат својот револт кон формирањето на ваквото тело.³¹

Особено зачудува тоа што ова тело ќе биде професионално, членовите се избираат со мандат од 4 години со законски утврден износ на плата. Платата на претседателот на СУФ е соодветна на платата на Претседателот на ССРМ, а на членовите на СУФ соодветно на платата на членовите на ССРМ. СУФ од своите редови формира дисциплинска комисија, во состав од претседател и два члена за утврдување на фактите во врска со наодите истакнати во иницијативата.

Ако ССРМ во период од 4 години (2011–2014) разрешил 14 судии, или 3,5 во просек на годишно ниво, се поставува прашање како на РМ како сиромашна држава ѝ се исплати да ангажира деветмина со постојан месечен надомест за следните 4 години? Дали 15 членови на ССРМ се недоволни со мандат од 6 години да решат во просек 3,5 случаи на годишно ниво? Сите одговори водат кон недвосмислен одговор дека е апсолутно нецелисходно формирањето на СУФ, бидејќи на тој начин само се оптоварува и онака тенкиот државен буџет.

Комисија за уедначување на казнената политика. Со донесување на Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната³² (во натамошниот текст: ЗОВОВК), првпат на европска почва, надвор од одредбите на КЗ, се пропишани т.н. *sentencing guidelines* односно упатства за одмерување на казната. Повеќепати се истакнати критики во однос на концептот на законот од страна на академската и стручна правничка јавност.³³

³¹ Содржината на иницијативата достапна на <http://www.mkdnews.com/2015/02/demokraski-sojuz-so-incipijativa-pred-ustaven-za-sovetot-za-odgovornost-na-sudii/>.

³² Службен весник на РМ, бр. 199 од 30.12.2014 година.

³³ Тупанчески, Н./Лажетик–Бужаровска, Г., *Sentencing Guidelines* – парадоксот на македонското законодавство, Зборникот на трудови од Петтиот загребско-скопски колоквиум кој се одржа во Загреб, 11-13.6.2015 година; Материјали од советувањето на Здружението за кривично право и криминологија на Македонија, МАНУ, Скопје, тема: „Казнената политика на судовите во Република Македонија – одмерување на казната согласно со измените на Кривичниот законик од 2013 година со посебен осврт на Правилникот за начинот на одмерување на казните на Врховниот суд на Република Македонија“, објавени во МРКК, бр. 1/2014 година, <http://maclc.mk/>.

Останува отворено прашањето зошто единствено Република Македонија одлучи да го „уведе“ американскиот модел за одмерување на казни што е напуштен во САД уште во 2005 година со *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005)³⁴.

Во рамки на основните принципи на Препораката Р(94)12, Советот на Европа укажува дека одлуките донесени од страна на судиите не треба да бидат предмет на какво било повторно разгледување, надвор од жалбените постапки коишто се пропишани со закон (Принцип 1(2-a.i.)). Ваквото укажување ги штити странките во предметот во смисла на правна сигурност дека само повисока судска инстанција може да ја измени претходно донесената одлука. Истото тоа е доразработено во Препораката Рец(2010)12, Глава II/16, па судските одлуки не треба да бидат предмет на каква било ревизија освен на апелациона, или на повторување на постапувањето согласно со закон. Овие препораки се однесуваат на одлуките на судот *vis-à-vis* странките. Со ЗОВОВК, секоја одлука е предмет на дополнителна преоцена во делот на изборот и одмерувањето на кривичната санкција од страна на комисијата. Ваквото постапување единствено има цел да се врши контрола врз одмерувањето на санкцијата од страна на судијата.

Воедно, може да се забележи дека нашиот систем содржи суштински разлики со поранешниот американски модел и тоа во повеќе аспекти: во англосаксонскиот систем прво се формирале комисији за изготвување упатства за одмерување на санкциите, а потоа тие изготвувале упатства, а кај нас прво се донесе ЗОВОВК па ќе се формира комисија; наместо казнените рамки и околностите што се земаат предвид при одмерување на казната да бидат резултат на анализи што ќе ги прави комисијата, таа добива улога на ревизор на донесените одлуки од страна на судиите; наместо слободно судиско убедување, судиите добија уште едно тело кое ќе им врши контрола врз работењето; спротивно на препораките на Советот на Европа, механички се апострофира претходната осудуваност пред сите останати критериуми релевантни за одмерување на санкциите; во континенталните држави вообичаена практика е во законите од кривичната област да се

³⁴ US v. Booker (04-104) 543 U.S. 220 (2005), <http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-104.ZO.html>; US v. Fanfan, No. 04-105, <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=04-104>.

пропишуваат и законските минимуми и максимуми на казната, па не се гледа оправданоста од донесувањето на новиот закон; наместо упатства за одмерување на санкциите само за одделни кривични дела кои предизвикуваат проблеми во практиката, ЗОВОВК се однесува на сите кривични дела; според ЗОВОВК, не се остава простор за судска дискреција односно судска оценка надвор од рамките што ги дава новиот закон и сл. Почитувајќи го слободното судиско убедување, упатствата за одмерување на санкциите не смее да ги претворат судиите во „уста на упатствата“, туку во субјекти што ќе ги оживотворат упатствата, но со должна почит на ставот на судиите да отстапат од упатствата за одмерување на санкциите секогаш кога сметаат дека е тоа во интерес на правдата. Игнорирање на значењето на слободното судиско убедување е спротивно на владеењето на правото и правичноста.

5. Заклучни согледувања

Од сето претходно наведено, лесно може да се утврди дека состојбата со судството во РМ е повеќе од загрижувачка. Ваквите состојби се реалност повеќе години наназад. Судството не успеа да се избори за рамноправно место во однос на другите две власти и за тоа делумно и самото е виновно.

Главните „виновници“ не се непознати. И Европската комисија констатира дека во Македонија не се прави разлика помеѓу државата и партијата, па оттука партизирањето и максималното политизирање постои во сите сфери на општественото, економското и културното живеење. На жалост, без исклучок.

И доколку пред неколку години зачудуваше што судиите остануваа неми на сето она што се случуваше со судството, што Здружението на судиите воопшто не ја врши функцијата на нивна заштита од надворешни осуди и критики, молчењето на судиите стана практика којашто веќе никого не изненадува.

Непобитен факт е дека ССРМ наместо независно тело што треба да стои на браникот на заштитата на судиите од притисоци и влијанија, прерасна во продолжена рака на извршната власт. Преку него се овозможи лесно и едноставно контролирање и своевидно „дисциплинирање“ на секој судија што мисли поинаку, на осамениот поединец што се охрабрил да ја врши судската функција онака како

што тоа граѓаните го заслужуваат, а Уставот го пропишува. Нетранспарентноста и непринципиелноста доведе до отворено постапување спротивно на измените на Законот на судовите од 2013 година, но реакцијата изостана.

Непочитување на поделбата на власта резултираше со чудни легислативни решенија со кои директно се атакува на слободното судиско убедување, на слободата на судијата во рамките предвидени со КЗ да ја индивидуализира санкцијата, на умешноста и знаењето на судијата за успешно вршење на функцијата.

Злоупотребувајќи го спогодувањето за кривична санкција и невоедначената казнена политика, законодавецот стори сè што е потребно обвинителското упатство да прерасне во закон и судиите да ги претвори во административци кои треба да пополнуваат работни листови. Работните листови остануваат во судскиот предмет за да може Комисија за воедначување на казнената политика да цени дали се применува законот, дали судијата правилно ја одмерил кривичната санкција и за тоа да поднесува извештај до ССРМ и до Собранието на РМ.

Состојбите може да се подобрат само кога ќе престане да се поистоветува државата со партијата, кога центрите на моќ ќе бидат обесилени и оневозможени во натамошните дејствувања со кои се руши независноста на судството.

Од сето наведено, неизбежно е да е препорача следново:

- повлекување на Законот за Совет за утврдување факти и покренување на постапка за утврдување одговорност на судија,
- повлекување на Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната,
- измени на законодавството во делот на оценувањето на судиите при што клучни ќе бидат квалитативните, а не квантитативните критериуми,
- прецизирање на законодавството во однос на предвидливоста на разрешувањето со цел почесто користење на другите можности за дисциплинско казнување одошто разрешување.

Состојбите со ССРМ наметнуваат како нужност преиспитување дали ова тело успеа да ја оствари функцијата за која беше формирано

или се претвори во орган кој врши најдиректно влијание врз судиите. Неопходно е да се воспостави систем на *checks and balances* не само за составот на ССРМ туку и за контрола на неговата работа. Во овој контекст се наметнува размислувањето дали ССРМ треба да биде составен само од судии и не треба да биде професионално тело.

Најважна алка за независно судство е токму неговата финансиска независност. Финансиското осамостојување на судството треба да биде примарна цел која ќе овозможи негово функционирање надвор од канците на извршната власт.

Гордан Калајџиев,
Правен факултет „Јустинијан Први“,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје

ЗАЕДНИЧКИ КАРАКТЕРИСТИКИ И РАЗЛИКИ ВО РЕФОРМАТА НА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА ВО РЕГИОНОТ НА ЗАПАДЕН БАЛКАН

1. Вовед – состојби пред реформата. Во регионот долго доминираше неоинквизиторен систем на казнена правда од континентален европски модел – т.н. мешовита кривична постапка по пример на моделите од Австрија и Франција, но во услови на социјалистички етатистички модел на државно уредување.¹ Постапката беше карактеризирана со силен судски патернализам – службена истрага на судот, кој го носеше главниот товар во постапката која беше долга со често користење на притворот. Главниот збор во предлагањето и изведувањето на доказите беше на судот, кој може и самиот да предлага докази кои странките не ги предложиле и тој ги испрашува обвинетите, сведоците и вештаците, а странките играа еден вид „помошна“ улога. Со други зборови, системот се засноваше врз верувањето дека судот ќе може непристрасно и објективно да ја утврди вистината, да се грижи за сите релевантни интереси и со тоа да ја постигне правдата.

2. Реформа на казнената постапка. *Првиот бран* реформи беше инспириран од новите демократски уставни и Европската конвен-

¹ За тоа како моделот на државно уредување влијае врз моделот на казнената постапка: M. DAMAŠKA, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, New Haven, 1986.

ција за човековите права, со вградување на меѓународните стандарди од споредбеното право и правото и практиката на Европската конвенција. Тоа значеше внесување дополнителни акузаторни елементи во сè уште мешовитиот модел на казнена постапка. Не треба да се забораваат и напорите за обезбедување модерна правна рамка за независност на судството, што е, исто така, битен столб на концептот за правично судење. Со тоа се смени целата идеологија на казнената постапка, која повеќе не е заснована врз вербата во државните органи и судот, туку, напротив, не им верува и затоа се потпира врз процедуралната правда поставена токму врз скепсата во лесното и објективно утврдување на вистината и правдата во постапката. Имено, англосаксонскиот концепт на човековите права и на фер судење поаѓа од спротивната претпоставка – дека во казнената постапка се можни грешки и злоупотреби (*miscarriages of justice*)!² Така, главната предност на овој систем што верува во судот како непристрасен истражувач е и неговата најголема слабост: кај судот имаше судир на интереси помеѓу истражната функција (да утврди што се случило) и заштитната функција (да ги штити граѓаните од неосновани прогони и арбитражни залагања во нивните права и слободи).

Новите гаранции за поединецот несомнено ја рефлектираа климата на деетатизација и свртување кон правата, слободите и интересите на секој поединец. За жал, воените судири и нестабилноста во регионот не создадоа услови новите уставни концепти кои поединецот и неговите права ги ставија пред државата доследно да се реализираат во практиката.³ Од друга страна, новите идеи и решенија за заштита на правата и слободите на граѓаните во кривичната постапка не успеја реално да се установаат и да заживеат, кога во Европа и пошироко во светски рамки наеднаш се сменија приоритетите и се појави сосема

² Види: J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971.

³ Во таа насока и декларираниот приоритет за градење независно судство во сите овие држави остана повеќе украс на уставите и законските норми, бидејќи и покрај нормативното прифаќање на речиси сите меѓународни стандарди за независност на судската власт, концептот на владеење на правото и поделба на власта, не успеа доследно да се реализира. Види: G. Kalajdziev, *Judicial Reforms in the Republic of Macedonia - Concepts and Obstacles*, Materials from the Conference on the Rule of Law Enhancement in the Western Balkans, Aspen Institute, Berlin, 2014.

спротивна тенденција на засилување на инструментите на државата во ефикасна борба со криминалот, тероризмот и корупцијата, што на некој начин внесе и определени забуни во однос на приоритетите и базичните вредности на казнено-правниот систем и начела на коишто тој треба да функционира. Новите институти „сервирани“ од Европа во врска со заштитата на сведоците, примената на посебните истражни мерки и слично се отслика како сосема нов тренд кој заради унапредување на ефикасноста доведе до видна ерозија на заштитата на човековите права во кривичната постапка, што негативно се одрази врз можностите за ефикасна одбрана на осомничените, односно обвинетите.

Негативниот ефект врз човековите права и, воопшто, принципите на правната држава во земјите на регионот на Западен Балкан, слично како и во другите млади демократии од Централна и од Источна Европа, од овие нови текови, е причинет од фактот што во овие држави едноставно немаше доволно време и услови да се установаат гарантните механизми и инструменти што овие нови овластувања на државните органи на прогон би ги применувале на начин што би гарантирал минимум злоупотреби. Така, преку ноќ, моделот на човекови права и правично судење (due process) беше заменет со модел на контрола врз криминалот (crime control).

Вториот бран порадикални реформи следуваше на почетокот на новиот милениум со трендот на реформа на повеќето европските постапки во смисла на напуштање на инквизиторниот модел и прифаќање на еден нов европски модел на акузаторна постапка. Најголемо влијание во таа смисла изврши реформата на италијанската казнена постапка од 1988 година.

Во правната литература се појавија повеќе различни мислења во однос на досегот на реформите.⁴ Едното становиште беше дека не е потребна, ниту пожелна целосна замена на постојниот процесен модел на „мешовита“ во чиста акузаторна постапка, туку дека е доволно да се реформира само претходната постапка без да се менува и стадиумот на судењето, односно главниот претрес. Треба да се каже дека во поголем дел од правната литература постоеше консензус околу тоа дека главна цел на реформата е укинување на дисфункционалната судска

⁴ Види: M. Damaška, O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Br.2, 1997, 381-93.

истрага. Имено само неколку познати автори од поранешна Југославија се залагаа да остане стариот концепт на мешовита казнена постапка со судска истрага.⁵

Како аргумент за едно хибридно решение по примерот на реформите претходно изведени во Германија во 1970-тите години и најновите реформи на кривичните постапки во Франција, Австрија и Швајцарија, се предлагаше определена умереност во смисла на реформа на истрагата со напуштање на истражниот судија и воведување на спогодување и слични поедноставени постапки заради забрзување на постапката, без битно да се менува главната расправа и постапката во однос на правните лекови. Како најсериозни проблеми на една тотална реформа на континенталната мешовита казнена постапка која би значела целосно менување на процесниот модел се наведува комплексноста и неподготвеноста за потребните институционални рамки на казненото правосудство и вкоренетото поимање кај учесниците во постапката за целите во постапката и нивните процесни улоги. Добро е познато дека казнената постапка е сложен систем и дека постојниот модел се применува доволно долго што кај учесниците во постапката се вкоренети сфаќања и вредности битно различни од оние во англосаксонското право.⁶

Независно од тоа што проблемите на една ваква комплетна реформа се сериозни и издржани, повеќето законодавци во регионот се определија токму за едно вакво целосно напуштање на судскиот патернализам и воведување на една странечка постапка, угледувајќи се во тоа најмногу на реформата во Италија. Ова значи дека реформите ја зафатија и главната расправа, но значајно помалку и постапката по правни лекови. Притоа, сè повеќе се зборува за некаков нов модел на *европска „адверзијална“ постапка*. Имено, без исклучок беше прифатен моделот на изведување докази по пат на вкрстено испрашување, но, за разлика од чистиот акузаторен модел, не беше прифатена поротата, која во англосаксонските системи покрај процесните гаранции,

⁵ Види: М. Грубаќ, *Treba li sudsku istragu zameniti nesudskom istragom*, во: Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Панта Марина, Скопје 2007, стр. 48.

⁶ Види: Д. Крапац, *Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?*, во: Н. Матовски (ур.), Зборник посветен на д-р Фрањо Бачиќ, 2007, стр. 177, 180-81.

исто така, е битна гаранција за една правична и непристрасна одлука во кривичните судења. Следствено на ова, не беше прифатена ниту поделбата на судењето на дел во кој се одлучува за фактите и вината и определување на видот и висината на санкцијата.⁷

Оттука, пред законодавците и тимовите што работеа на реформите се поставија бројни номотехнички проблеми за преточување на процесните и особено на доказните правила во закони за кривична постапка од типот на којшто сме навикнале и токму затоа еднаш направената „дигестија“ на овој комплексен модел во новиот италијански ЗКП едноставно беше лесен за следење. Покрај тоа, не е за потценување и искуството што го имаа Италијанците од вака изведената реформа со оглед на тоа што веќе измина четврт век од усвојувањето на новиот закон и за што има релативно богата правна литература. Инаку, номотехничките замки врзани со долгогодишните искуства со стариот ЗКП доведоа до поголеми или помали проблеми, повеќе или помалку препознатливи во речиси сите закони за кривична постапка во регионот. Така, освен во Босна и Херцеговина и Косово, речиси сите други држави од поранешна Југославија се обидоа да задржат дел од законските одредби на стариот ЗКП, со цел да се поедностави работата врз новите закони или за да се задржат некои делови и решенија за кое се проценило дека се покажале како добри и за кои се оценило дека нема потреба да се менуваат. Ова доведува до големи проблеми поради тоа што нивното вклопување не е толку едноставно како што изгледа на прв поглед. Новиот модел на постапка функционира на битно различни

⁷ Зошто во Европа во принцип не е прифатена поротата како битен елемент на идејата за правично судење не е докрај јасно и за тоа не е многу пишувано, иако истото прашање беше предмет на расправа и при градење на хибридниот модел кај меѓународните судови. Законодавците и реформаторите во регионот практично не му посветија никакво внимание на ова прашање и како здраво за готово го следеа помалку или повеќе италијанскиот модел. Една причина за ова е комплексноста на правните транспланти од системи на *common law* или *case law*, каде што воопшто не постојат сеопфатни закони со детално уредени кривични постапки, како што е тоа вообичаено во континентална Европа. Оттука, се покажува извонредно компликувано преземањето на процесните решенија, бидејќи тие, од една страна, имаат корени во релативно мал број уставни или обичајни принципи, а од друга страна се содржани во непрегледна јуриспруденција на судската практика.

основи, па оттука „старите решенија“ ќе имаат сосема друга смисла и ќе бараат поинаква примена отколку порано.

Како и да е, освен Албанија, која практично го поедностави моделот на италијанската кривична постапка,⁸ другите држави „по-зајмуваа“ од повеќе системи, по принципот „нешто од овде, нешто од онде“. Во таа смисла, се поставува и прашањето под кои услови е можно успешно да се имплементираат правила и практики од меѓународното право или од други држави, или да се прекомбинираат делови од постојните системи за да се формира сосема нов систем на казнено правосудство, кој ќе одговара на нашето поднебје и традиции, а сепак да биде на ниво на европските стандарди.

Подолу ќе видиме како во оваа авантура законодавците влегоа со многу слични идеи (инспирирани од светските и европските трендови на свртување кон повеќе акузаторна постапка – т.н. „американизација“ на казнената постапка), но излегоа со многу различни резултати! Имено, казненоправните системи не само што се разликуваат еден од друг за многу битни решенија, туку се на некој начин новина или нови модели (да не речеме експеримент) на светски план!⁹

Нашата основна теза е дека реформите во овие држави не се довршени. Во таа смисла, како што тврди и проф. Бејатовиќ, новите закони за казнената постапка во земјите во регионот не се крај на реформата, туку само еден значаен чекор во процесот на реформата, која не е завршена!¹⁰ Имено, дури ни самите законски текстови не се конзистентно концепциски завршени, а бројни правни и практични прашања допрва треба да се одговорат и заокружат. Ова е затоа што времето кое правните експерти го имаа на располагање за оваа прва

⁸ Види: Н. Елези, Реформите на кривичната постапка во Албанија, Графомак, Кичево, 2005.

⁹ Наспроти неспорната оригиналност на овие нови европски хибридни системи, во литературата за споредбеното право на европски и светски план овие се речиси незабележани. Причините зошто не им е посветено поголемо внимание веројатно се во начелната безначајност на влијанието на овие држави на правен план.

¹⁰ Види: S. Bejatovic, Novi Zakonik o krivičnom postupku - Kraj reforme ili samo jedan korak u procesu reforme?, Pravni Informator, Br. 9, 2013, достапно на <http://www.informator.rs/novi-zakonik-o-krivicnom-postupku-kraj-reforme-ili-samo-jedan-korak-u-procesu-reforme.html>

фаза од реформите беше релативно кратко – неколку години, за комплетно нови модели на постапка. Подолу ќе се задржиме на позначајните прашања кои не се финализирани и за чие заокружување ќе треба подобро да се запознаат правото и практиката на државите кои биле користени како модел или како инспирација и нивното конзистентно вклопување во домашното право и практика, нешто за што во времето кога се изработуваа новите закони немаше доволно време. Правните транспланти од еден модел во друг наидуваат на сериозни тешкотии и во развиените европски држави,¹¹ а во земјите во транзиција, каде што правната култура и институциите се на многу понизок степен на развој, проблемите се посериозни и побројни. Без да навлегуваме во практичните организациски проблеми, овде ќе се задржиме на изворите на концептуалните и практичните замки и заблуди, како и на институционалните системски проблеми во односите помеѓу главните субјекти во системот (полицијата, јавното обвинителство, судовите и адвокатурата) и недостатокот на системи на меѓусебна контрола поврзан со нив.

3.1 Различен степен на задржани инквизиторни елементи.

Во некои држави, и покрај тоа што доказната иницијатива е пренесена врз странките, судот задржува определени овластувања во однос на предлагањето на доказите по сопствена иницијатива и во однос на можноста тој самиот да поставува прашања на сведоците и вештаците (во секое време или, на крај, по странките).

Силни инквизиторни елементи се задржани во истрагата во повеќе држави од регионот (Хрватска, Србија, Црна Гора) и покрај укинување на истражниот судија. Најзначајно се чини тоа што во овие држави истрагата и натаму е еден вид „судење пред судење“, бидејќи исказите дадени во истрагата се сметаат за изведени докази и може да се користат, како порано, како основ за пресудата/осудата!¹² Во таа

¹¹ A. Eser, “The Importance of Comparative Legal Research for the Development of Criminal Sciences,” in *Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement*, vol. 17 *Nouvelles Études Pénales*, (Toulouse: Eres, 1998), 77; Mar Jimeno-Bulnes, “American Criminal Procedure in a European Context,” *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 21 (2013): 409.

¹² Идејата зад ова е јасна – исказите за секој случај со време да се обезбедат како доказ, бидејќи практиката покажува дека подоцна во постапката исказите неретко

смисла, истражните дејства се именуваат како доказни дејства, па укинувањето на истражниот судија во суштина не менува многу, бидејќи јавниот обвинител сега прави она што претходно во стариот систем го правеше истражниот судија.

Дали треба да постои „еднаквост на оружјето“ во истрагата? Некои од влијателните автори во регионот инсистираа на тоа дека главна цел на реформата треба да биде внесување повеќе акузаторни елементи – во смисла на поголемо учество на одбраната – во претходната постапка!¹³ Овде се направи вистинска збрка.¹⁴ Навистина, партиципацијата на одбраната (обвинетиот и неговиот бранител) во истрагата има контроверзни ефекти. Некои автори го прикажуваат тоа како нивно право и некаква поволност, израз на „еднаквоста на оружјето“, додека ние сметаме дека обвинетиот, всушност, сега е во полоша позиција, бидејќи истражниот судија имаше понепристрасна положба и функција отколку сега јавниот обвинител.

Собирање или изведување докази во истрагата (доказна вредност на доказите од истрагата). Законите во Македонија и во Босна и Херцеговина поаѓаат токму од позицијата дека изведувањето докази во истрагата не одговара на модерниот концепт на фер судење, според кој сите докази треба да се изведат на јавна расправа пред судот. Учесството на одбраната при испитувањето на сведоците во истрагата повеќе го легализира изведувањето на доказите во истрагата отколку што ѝ помага на одбраната. Имено, практиката покажува дека одбраната е пасивна при испитувањето на сведоците во истрагата, што е сосема разбирливо ако се има предвид дека во таа рана фаза од постапката одбраната не е запозната со сите докази, па оттука најчесто и нема ниту материјал ниту стратегија во која насока да ги оспорува сведоците уште во истрагата. Ова не значи дека исказите на сведоците дадени во истрагата немаат никаква вредност. Тие може да се прочитаат заради освежување на меморијата или заради оспорување на подоцнежните

се менуваат (и тоа, главно, во полза на обвинетиот). Тоа што во истрагата овие не може ефикасно да се оспоруваат од одбраната, наводно, ќе се компензира со подоцнежна можност тие да се тестираат на судењето.

¹³ Види: D. Крпач а.О., *Strategy for the Reform of Criminal Law in the Republic of Macedonia*, Ministry of Justice, Skopje, 2007.

¹⁴ Притоа, главното прашање, всушност, е начинот и формата на испитување на сведоците.

неконзистентни изјави, но самите не се сметаат за доказ, како што тоа беше порано. По исклучок, ако сведокот умре или стане недостапен, тие, исто така, може да се прочитаат на судењето. Во таа смисла, доказната вредност на изјавите на сведоците во претходната постапка е сè уште спорна и контроверзна.¹⁵

3.2 Полициската постапка. И покрај нагласувањето во законите дека раководна улога во претходната постапка има јавното обвинителство, полицијата има задржано голема автономија во истражувањето на кривичните дела, а не е претерано да се каже и тоа дека полицијата има монопол врз истражните капацитети, а јавното обвинителство не успева да оствари ефективна контрола врз законитоста на работата на полицијата и другите органи со посебни овластувања.¹⁶ Овој јаз меѓу правото и практиката можеби не е голем проблем за Германија или за друга европска држава, каде што постои висок степен на професионалност и правна култура, но во држави каде што нема вистинска поделба на власта и каде што извршната власт е силно политизирана тоа е сериозен проблем. Состојбата на фактичка доминација на полицијата врз текот и исходот на истрагата – наспроти законскиот концепт на активна и раководна улога на јавниот обвинител – е проблем што се сретнува во најголем број држави.¹⁷ Во регионот, единствено кај нас

¹⁵ Можноста кај нас сега да се читаат исказите на сведоци и тогаш кога има сомненија дека тие може да ги променат своите искази поради закана, ветување со пари и сл. е проблематична од аспект на компатибилноста со член 6 ст. 3 т. г од ЕКПЧ. Види член 388 ст. 4 ЗКП.

¹⁶ Определени полициски и слични овластувања согласно со *Законот за внатрешни работи* („Сл. весник на РМ“, бр. 42/2014, 116/2014, 33/2015) има и Управата за безбедност и контраразузнавање. Ова е извор на определени проблеми, поради тоа што овие служби немаат законски јасно и прецизно нормирани овластувања, ниту, пак, се подложни на некаква ефективна надворешна контрола. Сè повеќе проблеми се јавуваат и со овластувањата на приватното обезбедување согласно со *Законот за приватното обезбедување* („Сл. весник на РМ“, бр. 166/2012, 164/2013), често слични со полициските овластувања, кои станаа предмет на законска регулација, но се проблематични од аспект на човековите права и постулатите на правната држава.

¹⁷ Види: В. Elsner, *Entlastung der Staatsanwaltschaft durch mehr Kompetenzen für die Polizei? Eine deutsch-niederländisch vergleichende Analyse in rechtlicher und rechtstatsächlicher Hinsicht*. Dissertation an der Universität Göttingen, Göttingen 2008.

во Македонија има обид проблемот познат како „хиерархиски дуализам“ да се надмине така што по пример на Италија да се формира т.н. правосудна полиција директно под јавното обвинителство, што за жал засега остана мртво слово на хартија.¹⁸

Како и да е, треба подобро да се уреди **разграничувањето на надлежностите помеѓу полицијата и јавниот обвинител**. Тоа досега во регионот не беше некаков практичен ниту концепциски проблем, бидејќи обвинителот по правило се вклучуваше дури откако е завршена полициската истрага, финализирана со кривична пријава. Можноста јавното обвинителство да се вклучи порано отвора серија прашања за новите односи и комуникација помеѓу полицијата и обвинителството. Со оглед на тоа што сите можни опции не може прецизно да се дефинираат во ЗКП, се поставува прашање дали овие прашања треба да се регулираат со подзаконски акти или со меморандуми за соработка. Еден од проблемите што се јавува не само кај нас и во регионот – туку и пошироко во Европа – е неприфаќањето на полицијата да игра „подредена“ улога на асистент на јавното обвинителство.¹⁹ Згора на ова, има различни мислења и за тоа дали полициските овластувања и процедури треба да се уредат со ЗКП (како што порано беше вообичаено во континентална Европа) или со посебно т.н. полициско право (посебен закон)²⁰ или, пак, е најдобро некакво хибридно решение според кое полициската (т.н. предистражна) постапка начелно ќе се уреди со ЗКП, а понатаму детално со полициски закон или со подзаконски акти.²¹

¹⁸ Хрватска, пак, го презема решението од Австрија, за т.н. *полициски истражител*, како еден вид криминалистички инспектор со посебни (блиски до обвинителските) овластувања. Види: J. Pavliček, Uloga istražitelja u kaznenom postupku, во Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 16, br. 2, 2009, стр. 895.

¹⁹ Во Германија, во 2004 година, од помошници на обвинителството криминалистичките инспектори се формално преименувани во истражители. Види: J-M Jehle, Vom Hilfsbeamten zur Ermittlungsperson, Funktionswandel der Polizei in europäischen Kriminaljustizsystemen, во: *Die Kriminalpolizei*, достапно на: <http://www.kriminalpolizei.de/themen/polizei/detailansicht-polizei/artikel/vom-hilfsbeamten-zur-ermittlungsperson.html>

²⁰ Во Велика Британија, Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE).

²¹ Така, сега во Хрватска одредбите од ЗКП за полициската постапка се редуцирани во корист на посебно полициско законодавство. Кај нас, пак, нормите на некој начин се дуплираат, па така едни исти работи се уредени во ЗКП и во Законот за полиција, неретко различно! Види: Г. Калајциев, Критички кон предложените

Процесна вредност на доказите (исказите) добиени во полициската постапка. Од друга страна, не треба да се заборава традиционалниот негативен став кон доказите собрани од полиција, кои во поранешна Југославија и државите произлезени од неа не се третираат како валидни докази. Се работи за голем степен на недоверба во полицијата, поради што во поранешното југословенско право и практика исказите дадени во полиција не се користеа во судската постапка. Поради ова, полициската постапка беше неформална. Меѓутоа, по донесувањето на новите уставни, настапи период на интензивно правно регулирање на полициската постапка заради поголема заштита на човековите права. Ваквиот тренд не доведе веднаш и до користење на доказите (се мисли, главно, на исказите од осомничениот и пресумптивните сведоци) прибрани од полицијата на законит начин од причини што во практика сè уште постои голема недоверба во тоа дали полицијата навистина се придржува до процедурите и гаранциите за осомничените. Како аргумент или илустрација може да послужи рекордно нискиот степен на користењето на правото на бранител во полиција и честите тврдења дека полицијата врши притисок за признание и ги изигрува гаранциите за осомничените.²² Ваквата ситуација не беше логична, бидејќи модерната казнена постапка поаѓа од сосем друга идеја и логика – дека исказите дадени доброволно и со сите гаранции (адвокат, право на молчење и сл.) треба да се користат и обратно, да се исклучуваат доказите добиени без почитување на процедурите и правата на осомничените. Единствено на тој начин процесното санкционирање на исклучување ќе има логика, а полицијата ќе биде поттикната да ги почитува правните процедури и правата на осомничените.²³

Сериозен проблем е што некои од важните овластувања на полицијата не се добро регулирани. Така, постои вистинска збрка помеѓу

измени на Законот за полиција, МРКПК, бр. 1, 2011/2012; Г. Калајџиев / Т. Стојановски, Закон за полиција, Билтен бр. 1, ФИОМ, Скопје, 2006.

²² Иако признание пред полиција не е доказ, не е спорно дека ако осомничениот признае во полиција, мали се шансите за кусо време да ја реконструира одбраната при испитувањето кај јавното обвинителство и кај истражниот судија.

²³ Земјите во регионот се соочуваат со серозни проблеми на несоодветни истраги и неказнување на полициските пречекорување. Види: G. Kalajdziev, Z. Jankulovski, Z. Ibrahim, U. Pirovska, V. Zafirovski, *Analysis of the Control over Police*, OSCE, Скопје, 2007.

истрагите на местото на настанот што ги прави полицијата, и т.н. *увид* што како истражно дејство порано го преземаше истражниот судија, а сега јавниот обвинител. Имено, за разлика од истрагите на местото на настанот кои имаат цел да се пронајдат и фиксираат трагите и материјалните докази (кои подоцна ќе се презентираат на судењето), увидот се смета(ше) за непосредно разјаснување и утврдување на важни факти, со тоа што тие (наводно) непосредно се перципираат! Покрај тоа, не се докрај прецизно уредени *препознавањето, полиграфското тестирање и испитувањето* на осомничените и другите граѓани во полицијата. Сериозни недоречености има и во врска со *претресите*, особено претресите на лица, патници и возила, каде што разликата помеѓу т.н. *прегледи* и вистинските (деталните) претреси не е јасно уредена.

Тајност на полициската постапка и известување на јавноста. Во регионот беше вообичаено полицијата сама да одлучува кога, како и колку ќе ја информира јавноста за полициските истраги и кривичните пријави. Покрај проблемите на пресумпцијата на невиност, тоа создава тензија, а неретко и притисок врз работата (одлуките) на обвинителството и судот.²⁴ Денес сè уште не постојат јасни правила за тоа како треба да се известува за кривичните постапки и како треба се реши судирот помеѓу спротивставените интереси за ефикасна истрага, од една страна, заштита на пресумпцијата на невиност, приватноста и правото на фер судење, од друга страна, и конечно битниот интерес за информирање на јавноста, но и интересот за објавување докази и материјали за криминал и корупција.²⁵ Досегашниот принцип, медиумите да бидат информирани уште во предистражна постапка кога

²⁴ Со оглед на тоа што со постапката раководи јавниот обвинител, пред известување на јавноста во врска со сите значајни предмети односно дејства на истражување за тешки кривични дела, полицијата, според нас, би требало да го известува надлежниот јавен обвинител и да побара одобрение од него. Доколку јавниот обвинител смета дека таа информација целосно или делумно не треба јавно да се соопшти, тогаш полицијата треба да постапи во согласност со неговото мислење.

²⁵ За ова кај нас неодамна се водеше жестока дебата во јавните медиуми. Во посебно соопштение јавното обвинителство за организиран криминал се закани дека ќе се казни секој што ќе објави податоци и материјали поврзани со можни идни постапки, што наиде на осуда во јавноста. Види: <http://www.mhc.org.mk/announcements/268#.VNIUlyy51G0>

полицијата поднесува кривична пријава, па пријавата се испраќа кај јавниот обвинител, а тој ја процесуира, ако ја прифати, до истражниот судија, е веќе минато. Сега медиумите не се начисто дали смеат да објавуваат информации дека против одредено лице е поведена истрага или како завршила таа.²⁶

3.3. Улогата на судот во претходната постапка. По укинувањето на истражниот судија, остана спорно во колкава мера судот останува контролор на законитоста и гарант за почитување на човековите права. Во некои држави (на пример Македонија), судот *ex ante* одлучува само за сериозните упаѓања во слободата (приведување, потерница и притвор) и приватноста (претреси, одземање предмети, прислушувања и други посебни истражни мерки), а *post festum* и за законитоста на сите полициски дејства во претходната постапка. Но, судот не се меша во тоа дали јавното обвинителство ќе поведе истрага. Наспроти ова, Хрватска (особено по одлуката на Уставниот суд на Р. Хрватска) има силна улога во контролата дали воопшто ќе се поведе и ќе се води истрага, слично како и во поранешна Југославија. Според највлијателните хрватски автори, со што се согласил и Уставниот суд на Хрватска, судот начелно треба да има поголема улога и контрола врз поведувањето и водењето на постапката.²⁷ Ова, се разбира, не треба да се гледа апстрактно и надвор од карактерот на истрагата во дадената држава. Ако, како што е во Хрватска, доказите се изведуваат уште во истрагата, судската контрола врз отворањето на истрагата има повеќе смисла, бидејќи истрагата *de facto* е судење пред судење, слично како и во поранешната југословенска кривична постапка!

²⁶ Во практика, ова значи дека новинарите доколку дојдат до сознанија за поведена истрага против одредено лице (функционер, бизнисмен, јавна личност) за некое кривично дело, независно дали се од официјални лица вклучени во истрагата (полицајци, обвинител, адвокати, сведоци, вештаци), не смеат да објават детали, бидејќи на тој начин ризикуваат да бидат гонети за „попречување на истрагата“ или слични кривични дела предвидени во законот. Види: С. Димовски, Законот за кривична постапка – нова брана за пристап до информации, објавено во: Новинарски лекции, 2014, достапно на <http://proverkanafakti.mk/novinarska-lekcija-zakonot-za-krivichna-postapka-nova-brana-za-pristapot-do-informacii/>

²⁷ Види: Z. Đurđević: Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 1/2013, str. 3-100.

Прифаќање на новите улоги на субјектите и на новите идеи и вредности во постапката. Промената на процесните одредби очигледно не е доволна за судот навистина преку ноќ ја промени перцепцијата на својата функција. Ова, се разбира, важи за сите учесници во постапката, но, се чини, круцијална е промената на улогата на судот, кој од главен истражувач и „мотор“ на постапката треба да се трансформира во пасивен контролор на нејзината законитост.

3.4. Положба и права на обвинетиот во истрагата. Најголемите контроверзии, сепак, се отворија во однос на правата на осомничениот и неговата положба во истрагата и тука државите се поделија во две групи со битно различни решенија. Земјите како што се Србија, Хрватска и Црна Гора, кои се определија за прилично формална обвинителска истрага, остануваат во суштина на стариот концепт – обвинетиот да учествува во истрагата и да присуствува на истражните дејства (сега уште и преименувани во „доказни дејства“). На прв поглед, изгледа дека неговото информирање за отворање на истрагата и неговото учество во неа обезбедува повеќе права во смисла на некаква наводна еднаквост на оружјето. Македонија, пак, како и Босна и Херцеговина пред нас, се определи за не толку формална истрага во која доказите само се собираат, а не се изведуваат, што на прв поглед обезбедува помалку гаранции за осомничениот кој учествува на многу помалку истражни дејства. Сметаме дека активното учество на обвинетиот е само наизглед поповолно за обвинетиот, бидејќи тој фактички се вовлекува во еден вид судење пред судење, каде што можноста за оспорување и тестирање на веродостојноста на доказите против него е многу помала отколку на главната расправа, каде што одбраната е запознаена со сите докази против обвинетиот и со тоа има адекватна можност да ја оспорува конзистентноста и веродостојноста на секој одделен доказ, што не е случај со состојбите во истрагата. Токму затоа сметаме дека единственото место за изведување докази и со тоа конзистентна примена на модерниот концепт на фер судење каде што доказите против обвинетиот треба да се презентираат на јавна расправа пред непристрасен суд со можност за контрадикторно тестирање на доказите.

Наспроти ова, Македонија и Србија се определија за поголеми можности за **сопствени истраги на одбраната**, следејќи го италијан-

скиот ЗКП, со тоа што македонскиот закон на вака прибраните докази им дава начелно иста вредност како и оние на обвинителството, додека во Србија тоа не е случај, што ваквиот обид за обезбедување еднаквост на оружјата го прави на некој начин манлив и проблематичен. Овие две држави, меѓу другото, го следат и италијанскиот пример со тоа што покрај можноста за активна истражувачка адвокатура со ангажирање криминалистички детективи во тимот на одбраната, предвидуваат и можност одбраната да ангажира и сопствени експерти, различни ангажирани вештаци од државата. Како и да е, проблемите на истрагите на одбраната не се доволно истражени, ниту нормативно ниту практично. Имено, ако се споредат овластувањата на јавното обвинителство со оние на одбраната, може да се забележи дека можностите и доказната вредност на дејствата на одбраната не се сосема исти со оние на обвинителството, што упатува на нивна натамошна разработка.

Може да се забележи дека во сите држави од регионот, многу поголемо внимание и грижа се посветува на тоа дали обвинителството ќе може да одговори на предизвиците на реформата отколку на проблемите на ефикасните можности на одбраната во еден ваков нов модел на кривична постапка. Имено, општо е познато дека акузаторниот модел е ставен на најголемо искушение токму од аспект на правилноста и интересите на правдата кога се во прашање осомничени кои немаат доволно пари или средства за ангажирање бранител. Реформите што се прават во регионот за унапредување на бесплатната правна помош засега не даваат гаранции дека државите ќе обезбедат доволно средства и механизми да им се обезбеди на осомничените кои се сиромашни ефикасна одбрана во кривичните предмети.

4. Реформа на главната расправа и забрзани постапки

4.1. Нов модел на судење. Повеќето држави во регионот се определува да му остават на судот определени овластувања и иницијатива при предлагањето и изведувањето на доказите, па така речиси сите држави (освен Македонија и Хрватска) предвидуваат судот да може самиот да предлага сопствени докази коишто странките не ги предложиле и активно да учествува во распрашувањето во текот на судење-

то.²⁸ Како аргументација за ваквите решенија се наведува отсуството на порота поради што судот како одговорен за правилната одлука треба да задржи повеќе контрола врз утврдувањето на фактите.²⁹ Во литературата, сепак, се наведува дека ваквите хибридни решенија се на некој начин меч со две острици и може да доведат до повеќе штетни отколку корисни последици. Имено, навистина нема ништо лошо во тоа судот да прибави повеќе податоци со цел да донесе материјално поправилна одлука. Ваквата логика поаѓа од тоа дека нема ништо лошо, туку, напротив, е пожелно стариот систем во којшто судот беше главен истражувач и испрашувач, а странките му помагаа (со предлагање докази и дополнително поставување на прашања) да доживее дополнителна инверзија. Така, судот би добил во непристрасноста, со тоа што главниот збор во предлагањето и изведувањето докази (испрашувањето) би го имале странките, а судот само по потреба и дополнително би предлагал докази, односно би поставувал прашања. Како сериозни контрааргументи на ваквиот пристап се наведуваат два проблема. Првиот е што активизмот на судот во услови во кои судскиот активизам е вкоренета практика преточена во навика, може да доведе до ситуација судскиот активизам, наместо исклучок, да стане правило. Ова само по себе и не е толку страшно, позагрижувачка е една друга последица на овој проблем, а тоа е дека активниот суд веројатно ќе продолжи себеси да се перципира како некој чија улога е повеќе да ги осуди криминалците на начин што ќе ја утврди материјалната вистина и така да ја задоволи „материјалната правда“, во смисла на заштита на општеството, задоволување на жртвата и сл. Есенцијална идеја на „адверзијалниот“ модел и, воопшто, модерниот концепт за фер судење е во тоа судот да биде гарант на законитоста на постапката и процесните права на осомничениот на начин што ќе обезбеди „еднаквост на оружјето“ и правично судење. Улогата на судот во ваквата постапка во тоа битно се разликува од улогата на јавниот обвинител, полицијата и другите државни органи врз кои единствено паѓа товарот на

²⁸ Види: Н. Sijerčić-Čolić, *Načelo materijalne istine u krivičnom postupku*, во: А. Petrović, I. Jovanović, *Savremene tendencije krivičnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, 169-191.

²⁹ Види: М. Damaška, *Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2, 2010, str. 821, 824.

докажувањето во кривичната постапка. Токму затоа на ова прашање за доказната иницијатива и активност на судот вреди да му се посвети посериозно внимание, бидејќи тоа може да биде сериозна пречка на доследно инсталирање на новиот модел и филозофија на судење.³⁰

Понапред веќе споменавме дека внесувањето на акузаторниот модел во земјите во регионот се сведе на неколку релативно едноставни правила за начинот на спроведување на вкрстеното испрашување. Во процесот на подготовките и обуките во таа насока спроведени во регионот, големо внимание се посветува на вештините на вкрстеното испрашување, што не е за потценување, но она што недостасува е изградбата на соодветни доказни правила што ќе бидат од клучно значење за правилно и доследно имплементирање на акузаторниот модел.³¹ Ова, како што видовме, од номотехнички и други причини не е воопшто едноставно прашање и тоа по линија на помал отпор очигледно се запоставува, при што лекомислено се верува дека судската практика некако ќе се снајде и ќе ги решава проблемите како што ќе доаѓаат.

4.2. Постапка по правни лекови. Една од карактеристиките на постапките во регионот е честото користење на правните лекови, кои се речиси редовна појава. Ова, се разбира, ја одолжува и ја прави постапката скапа, што никому не му е во корист. Но, при реформата на казнената постапка во регионот, не само што не беше искористена шансата за рационализација на правните лекови, туку овие практично останаа неизменети! Навистина, не е многу логично да се променат основните принципи и практично целата идеологија на постапката, а субјектите, основите и постапката по жалба да останат по старата, со силни елементи на службено постапување на судот.

Така, никој не сакаше сериозно да го разгледа предлогот, по примерот на англосаксонските постапки, жалба да може да поднесе само осудениот, а не и јавниот обвинител. Ако не успеал судот да ги убеди во

³⁰ Така: G. Kalajdziev/ G. Buzarovska-Lazetic, Ubrzanje postupka kao jedan od ciljeva reforme krivičnog postupka u Republici Makedoniji, Zbornik radova sa konferencije "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni", Beograd, 2013.

³¹ Види: M. Karnavas, Evidence, Training Material (draft), OSCE, Skopje, 2014.

вината надвор од основано сомневање, треба ли јавното обвинителство да добива втора (нова) шанса за осуда или за потешка санкција? Нели е тоа на некој начин непочитување на поделбата на власта? Освен тоа, зошто да се трошат огромни средства за овие жалби ако секако сме подготвени на еден мал процент на погрешни ослободувања, на што се темели идеологијата на современата кривична постапка.

Од друга страна, не е ли чудно што реформираните постапки останаа со истите суштествени повреди на постапката како порано? Нема помалку контроверзии и за прашањата дали нецелосно или погрешно утврдена фактичка состојба треба да биде основ за жалба? Освен тоа, има ли смисла изведување нови факти и докази по жалба?

Некои скорешни пресуди на Европскиот суд за човекови права укажаа и на нелогичноста на улогата на повисокото јавно обвинителство во постапките по жалба. Имено, жалбата ја поднесува јавното обвинителство кое работи на предметот (и најдобро го познава), но неа пред повисокиот суд ја застапува повисокото јавно обвинителство, кое притоа, наводно, врши и дополнителна контрола врз законитоста на постапката. Притоа, повисокото обвинителство во повеќето држави во регионот има можност да приложи сопствено мислење, различно од она на основното (пониското) јавно обвинителство. Ова, наводно, е некаква *bona fide* практика, но за одбраната е проблем тоа што таа не е запозната со мислењето и предлозите на вишото обвинителство и не може соодветно да одговори на нив. Ова според Судот во Стразбур е неспорна повреда на еднаквоста на оружјето како есенцијален елемент на правото на фер судење,³² а препраќањето на материјалите до повисокото јавно обвинителство и чекањето тоа (одново) да ги проучи не е во прилог на брзината на постапката.

4.3. Поедноставувањето на традиционалните процесни форми и на определен број посебни форми на постапки е еден важен инструмент во функција на ефикасноста на казнената постапка. Во тој контекст, важни процесни институти се: спогодбата за признание на вината (*plea bargaining*), постапката за посредување заради постигнување порамнување меѓу обвинетиот и оштетениот, медијацијата, издавањето

³² Case of *Zahirović v. Croatia*, (Application no. 58590/11) Judgment of 25 April 2013, para. 47.

казнен налог итн. Овие процесни институти се присутни во не мал број компаративни казнено-процесни законодавства, и се разликуваат само модалитети во условите за нивна примена.

Правните лекови заслужуваат посебно внимание, бидејќи нивна цел е да овозможат отстранување на грешките и на неправилностите во однос на утврдената фактичка состојба или во однос на примената на правните норми во текот на постапката што ја водел првостепениот суд или во текот на второстепената постапка. Поради погоре наведените реформи, и во системот на *правните лекови*, исто тако, има многу промени, како резултат на потребата од преуредување и нивна рационализација, и како една од основните определби на реформата на процесното законодавство.

Може да се заклучи дека на теоретско рамниште реформите предвидуваат квалитетни и помалку или повеќе конзистентни решенија, кои може и треба да се усовршуваат и преиспитуваат. Сепак, добрите теоретски концепти не гарантираат нивен успех во практиката. Имено, кога се оди со вака крупни реформи, постојат многу предизвици и големи и реални ризици од нивно потфрлање. Недоволното познавање на новите прописи кое бара добро познавање и на правото и практиката на државите од каде што се преземени решенија може да доведе до импровизации. Од друга страна, институционалната реформа и кадровското и техничко екипирање се предуслов за успех на реформите. Искуствата покажуваат дека начинот на којшто полицијата, обвинителството и судовите работат по предметите во нивната секојдневна практика во голем дел се одвива по некакви неписани правила и тешко се менува со легислативни и административни средства. Доколку новите законски решенија и новата организациона поставеност се наметнат без соодветна подготовка и реална процена за можните ризици од реформите, тоа може да резултира со слаба ефикасност во постапувањето. Преземањето туѓи решенија од компаративното право, без неопходна доза на критичност и познавање на сопствените прилики и слабости, може да се судри со постојните вредности од нашата правна култура и да се набљудуваат како нешто што става непотребен товар врз практичарите, што во крајна линија може да резултира со игнорирање на новите законски решенија.

Од друга страна, борбата со организираниот криминал и корупцијата треба да се води упорно и со сите средства и механизми на една

модерна правна држава во согласност со меѓународните стандарди и по углед на добрите практики на развиените европски демократии. Притоа, борбата со криминалот и корупцијата, наместо во правна, не смее да нè одведе во полициска држава во која нема да се почитуваат основните човекови права и слободи. Претераната реакција на законите од криминалот и корупцијата така станува сериозна закана за нашата уставна демократија. Во една држава во која владее правото ефикасноста на органите на кривичен прогон не смее да се постига на начин на којшто се загрозуваат основните вредности на демократијата. Интегритетот на казнено-правниот систем е во таа смисла повисока вредност од осудата на поединци. Затоа експедитивноста и самопромоцијата на органите на прогонот не смеат да претежат над владеењето на правото и уставните вредности, а „војната“ со криминалот не смее да биде еуфемизам за затскривање на повредата на уставните права и основните слободи.

Сето ова укажува дека во изведувањето и спроведувањето на реформите треба да се посвети многу внимание на приспособување на новите елементи преземени од акузаторниот модел на домашниот правен поредок, неговите специфичности и потреби, при што не смеат да се изумат ни вкоренетите сфаќања и традиции, постојната и сè уште неререформирана институционална структура, како и недоволното познавање на странското право. Во таа смисла, иако комплексна и очигледно контроверзна, фазата на подготовка на новите закони веројатно е полесниот дел од задачата. Кадровското и институционалното екипирање и совладувањата на финесите за доследна примена на новите законски решенија очигледно ќе бидат подолготраен и макотрпен процес со кој допрва ќе се соочува законодавецот, науката и практиката на овие простори.

Беса Арифи,
Правен факултет,
Универзитет на Југоисточна Европа – Тетово

НЕЗАВИСНОСТА НА СУДСТВОТО КАКО ОСНОВНО НАЧЕЛО НА ПРАВНАТА ДРЖАВА

“All the rights secured to the citizens under the Constitution are worth nothing, and a mere bubble, except guaranteed to them by an independent and virtuous Judiciary.”

Andrew Jackson

Апстракт

Овој труд има цел да направи општа анализа на начелото на независност на судството кое ќе се анализира не само од правен аспект, туку и од социолошки, криминолошки и психолошки аспект, имајќи ги предвид и правејќи компарација со различните криминогени фактори, меѓу кои и субјективните фактори. Трудот ќе опфати краток историски осврт кон појавувањето и еволуцијата на начелото на независност на судството, како и компаративен осврт на начинот и концептот на правна држава, начелото на поделба на власта, како и почитувањето и гарантирањето на човековите слободи и права. Имајќи предвид дека неуспехот во обезбедувањето ефективна независност на судството резултира во недемократско владеење и во корупција, трудот ќе се потруди да покаже која е поврзаноста меѓу непостоењето независно судство и коруптивните практики. Трудот ќе анализира и одредени проблеми

поврзани со независноста на судството во Република Македонија и ќе даде препораки како да се надминат тие проблеми.

Клучни зборови: независно судство, правна држава, корупција, криминогени фактори

Вовед

Независноста на судството претставува *Conditio sine qua non* за постоењето на правната држава. Како што истакнал седмиот претседател на САД *Andrew Jackson*, „сите права кои им се обезбедени на граѓаните според Уставот не вредат ништо освен ако им се гарантирани од независно и виртуозно судство“. Оттука, независноста на судството денес претставува една од најважните начела на правната држава и на демократијата со која се поврзуваат повеќе човекови права. Како што ќе се објасни во наредните поднаслови, независноста на судството, пред сè, подразбира независност од другите власти во една држава, од законодавната, а посебно од извршната власт. За да постои правна држава, мора да постои независно судство, а за судството да биде независно, треба да постои поделба на власта, како и ефективен систем на судска проверка на другите власти (познатиот систем на *checks and balances*).

Меѓутоа, независноста на судството не е само уставна и законска категорија која се поврзува единствено со правните прописи. Како што ќе се образложи во овој текст, ова начело содржи и многу важна компонента која се поврзува со етичките стандарди на самите судии, нивниот интегритет и персоналитет. Во овој труд авторот ќе се потруди да направи правна, но и криминолошка анализа на составните компоненти на независното судство, вклучувајќи ја и субјективната компонента.

Тргувајќи од фактот што начелото на независност на судството не е само правно начело, туку, пред сè, филозофско начело, и имајќи предвид дека тоа треба да се разбере, исто така, и како социолошка и психолошка категорија, трудот ќе даде поопширна анализа основана во повеќе дисциплини и основи на размислување.

1. Еволуција на поимот на независност на судството – примерот на Велика Британија

Начелото на независност на судството потекнува од Велика Британија од каде што, како и многу други идеи, е пренесена во другите држави и проширена низ целиот свет. Основниот концепт на независност на судството во Англија и во Велс се појави во 1701 година со донесувањето на познатиот закон *Act of Settlement* со кој формално биле признати принципите на сигурност на мандатот на судиите преку гарантирање доживотен мандат за судиите на високите судови и на апелациониот суд кои оттогаш судат додека се во добро поведение (*good behavior*), и за еден судија да биде разрешен е потребно да се исполнат одредени услови и да се поведат одредени механизми.¹ Пред 1701 година, мандатот на судиите зависел од волјата на владетелот и во многу случаи судиите биле разрешени поради тоа што не постапиле според желбите на кралот или кралицата. Од 1701 година судиите можеле да се разрешат единствено преку барање до кралот поддржано од двете парламентарни домови.² Поранешниот судија на Апелациониот суд во Велика Британија *Lord Justice Brooke* објаснува дека историјата на XVII век јасно ја дефинирала потребата да се прави изрична разлика и поделба помеѓу извршната, законодавната и судската власт, иако само во наредниот век *Blackstone* ги артикулирал принципите на владеење во нивната модерна форма.³

Авторот *Shimon Shetreet* објаснува дека развојот на начелото на независно судство еволуирал во три фази:

- *првата фаза* се карактеризира со домашен развој на концептот на независно судство;
- *втората фаза* се карактеризира со имплементација на овој концепт во меѓународното право; и
- *третата фаза* се карактеризира со имплементација на новоформулираните меѓународни принципи во домашното право.⁴

¹ Courts and Tribunals Judiciary.

² Ибид.

³ Brooke.

⁴ Shetreet, 2009.

Shetreet го објаснува овој тек преку историјата на развојот на независното судство во Велика Британија. Тој истакнува дека првата фаза се имплементирала во Англија и во Велс, почнувајќи од 1701 година со *Act of Settlement*. Во втората фаза концептите развиени во Англија меѓународно се прошириле во други земји и служеле како пример во моделот на *Montesquieu* на поделба на власта,⁵ како и во Уставот на САД каде што во член 3 се дефинира американскиот модел на независно судство.⁶ Во последните декади, истакнува истиот автор, во Велика Британија се гледа развојот на горенаведената трета фаза, бидејќи Европскиот суд за човекови права во повеќе наврати значително влијаел во концептуалната анализа на независноста на судството во Англија и во Шкотска.⁷ Овој процес започнал во деведесеттите години на минатиот век кога принципите на Европската конвенција за човековите права се имплементирале во Велика Британија преку *Human Rights Act* донесен во 1998 година, кој стапи во сила во 2000 година.⁸ Особено е важен *Constitutional Reform Act* од 2005 година кој претставува суштинска институционална реформа во Велика Британија. Така, со овој закон суштински се реформирала институцијата *Lord Chancellor*, една од најстарите државни институции која комбинирала извршни, законодавни и судски надлежности⁹ (*Lord Chancellor* служел како претседател на Домот на лордовите, член на кабинетот на премиерот и како врховен судија). Со овој закон *Lord Chancellor* се претворил во министер за правда во рамки на кабинетот на премиерот, а судските надлежности се пренесени на новата институција *Lord Chief Justice* или претседателот на Врховниот суд. Исто така, Советот за апелации на Домот на лордовите (кој порано служел како Врховен суд) се одвоил од законодавната власт со тоа што се формирал посебен Врховен суд, како и посебна Комисија за избирање судии. Сето ова било последица на низа случаи пред ЕСЧП каде што Велика Британија била крити-

⁵ Montesquieu, 1949.

⁶ Устав на САД, член 3: “The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behavior, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation which shall not be diminished during their continuance in office”.

⁷ Shetreet, 2009.

⁸ Ибид.

⁹ Seldon, (2007), 294.

кувана за несоодветна поделба на власта и интерференција помеѓу законодавната, извршната и судската власт.

2. Начин на обезбедување на независноста на судството

Едноставното и основно истражување на литературата за независноста на судството, читајќи разни автори, но и судии кои пишувале на оваа тема покажува дека постојат одредени елементи, објективни и субјективни, кои придонесуваат во остварувањето на начелото на независно судство:¹⁰

1) *Доживотен мандат на судиите (Life tenure of judges)*: неслучајно ова е првиот принцип на независно судство воспоставен уште во почетокот на XVIII век. Јасно е дека ограничениот мандат на судијата доведува до несигурност на неговата позиција и склоност кон зависност и пристрасност. Затоа, основно начело на многу современи земји е токму неограничениот мандат на судиите што се воспоставува најчесто во уставно ниво (како во случајот на Република Македонија, со член 99 на Уставот на РМ). Доживотниот мандат не значи дека судиите не можат да се разрешат, но за да се направи тоа треба да постојат однапред воспоставени услови и процедури кои мора да се почитуваат. Исто така, многу е важно условите за избор или именување во функција судија да бидат објективно одредени и таквото именување да го врши независен орган.

2) *Надлежноста на судовите да одлучуваат за уставноста на законите и уставноста и законитоста на подзаконските акти (Judicial Review)*: овој елемент, исто така, е исклучително важен, имајќи предвид дека, како што често се истакнува, судската власт е најмалку опасна гранка на власта,¹¹ но тоа е така само кога постои независност на судството и верба на граѓаните во судството. Судството во едно начелно демократско владеење треба да биде основниот чувар како

¹⁰ Притоа, мошне интересно е тврдењето на судијата *Asif Khosa* од Високиот суд во Лахоре, кој вели дека независното судство не е цел сама по себе, туку е алатка да се постигне конечната цел, а тоа е непристрасноста на судот. Навистина е од клучно значење да се направи ова разлика на која ќе се осврнат наредните поднаслови (*Khosa*, 1).

¹¹ *Hamilton*, (1788) (2003) и *Brennan*, (1996).

на правдата така и на законското владеење на другите две власти. Ова е возможно преку практиката на одлучувањето по уставноста на законите и на уставноста и законитоста на подзаконските акти. Во една демократска земја мора да постојат судски механизми на оценување на таквата уставност и законитост, и ова е мошне значаен елемент на независното судство. За жал, не може да се каже дека прописното постоење на таквиот судски механизам ја прави земјата автоматски демократска. Уставноста и законитоста на правните прописи на една земја вообичаено се оценува од највисоките судови, како што е Врховниот суд, а во случајот на Македонија и други земји тоа се прави од Уставниот суд.

3) *Економијата и судството (Judicial Economy)*: многу е важно да се воспостави како се одлучува за буџетот на судството, колку влијание има извршната власт во оваа насока. Многу е важно платите на судиите да се одредат со највисоките прописи на земјата (во САД тоа се прави во самиот Устав), како и тие да не бидат предмет на промени поврзани со извршната власт. Исто така, важно е тие плати да бидат достојни (читајте високи). *Phillips* истакнува дека ова е важно од причини: прво, во западните земји адвокатите заработуваат многу и доколку платите на судиите се многу пониски од заработувачката на адвокатите, тешко е да се најдат квалитетни правници кои ќе работат како судии; и второ, се перциптира дека добрата плата ја намалува склоноста кон корупцијата¹² (иако за ова може да се дебатира и, како што ќе се објасни во наредните поднаслови, не е секогаш точно).

4) *Имунитет на судиите (Immunity of judges)*: судиите мора да уживаат имунитет. Ова е важно, исто така, во однос на воспоставувањето ефикасно судење кое би било чувар од незаконското владеење на другите гранки на власта (имунитетот на судиите во РМ е уставна категорија и се регулира со член 100 на Уставот и Амандманот XXVII).

3. Компоненти на независноста на судството

Во петходниот поднаслов се наведоа одредени елементи кои се од клучно влијаније за независноста на судството. Тие елементи во повеќето земји се одредуваат во рамките на уставните и законските

¹² Phillips, (2007), 4.

прописи кои го уредуваат работењето и функционирањето на судството. Сите постоечки уставни и законски механизми за обезбедување на независноста на судството често се појавуваат како недоволни во остварувањето на таквата цел. Имено, независноста и непристрасноста на судството се работи за кои се дебатира секогаш, во секое време и во секоја држава. Тоа само потврдува дека покрај сите тие законски прописи, сепак, независноста и непристрасноста на судството е тешко остварлива работа.

Во овој поднаслов ќе се посочат одредени фактори кои се познати како најчести облици на влијание врз судството. Целта е да се даде одговор на прашањето што се подразбира точно под независност на судството, односно од што треба судството да биде независно? Повеќето автори цитирани во овој труд се согласни во одредувањето на четири основни компоненти на независно судство:

- 1) *Независност од влијанието на извршната и од законодавната власт*: ова компонента е многу јасна. Во претходниот поднаслов се наброени повеќе механизми за ограничувањето на таквото влијание на другите две власти врз судската власт. Јасен е случајот на уставна реформа во Велика Британија со цел да се одреди изрично поделбата на власта.¹³ Јасни се и прописите кои постојат во Република Македонија, а се дел од реформите во судството, во чии рамки беа донесени низа посебни закони за судската власт.¹⁴ Тоа што преостанува е ефективното спроведување на таквите законски прописи.

¹³ Philips објаснува дека владеењето на правото бара судовите да имаат надлежност да ги оценат постапките на владата за да се осигурат дека се законски. Во современите општества граѓаните како индивидуи подлежат на контроли на извршната власт речиси во секој аспект од нивниот живот. Авторитетот за остварување на таквата контрола доаѓа директно или индиректно од законодавството. Граѓаните мора да имаат можност да ја предизвикаат легитимноста на постапките на извршната власт пред независно судство. Тргувајќи од фактот што токму извршната власт ја остварува силата на државниот апарат, и бидејќи како егзекутив ова власт е најчест субјект на судските постапки, токму извршната власт е субјектот од чие влијание и притисок судиите треба да бидат посебно заштитени. Philips (2007), 2.

¹⁴ Така, изменет е повеќепати Законот за судовите и Законот за Судскиот совет, донесени се посебни закони за платите на судиите, за платите на членовите на Судскиот совет итн.

- 2) *Независност од приватниот сектор (физички лица, компании)*: ова компонента, исто така, е многу важна. Имено, не се само другите власти оние што влијаат на судството, тука е и приватниот сектор од кој судството треба, исто така, да биде потполно независно. Така, големите компании, но и моќните луѓе од бизнисот, исто така, се категорија која знае често да има големо влијание врз судските работи и одлуки. Во овој однос, повторно многу е важен и постоечкиот менталитет во одредена држава, интегритетот и авторитетот на судството. Сето ова се поврзува повторно со горенаброените законски механизми на гарантирање на независното судство, пред сè, имунитетот на судиите, но и буџетот и финансиите на судството.
- 3) *Независност од другите колеги судии (постари судии, итн.)*: многу автори се согласуваат дека влијанието на постарите колеги, исто така, е нешто на што треба да се внимава кога се дискутира за независното судство, особено кога во одредени земји (како во РМ) правниците стануваат судии во рана возраст. Без никаква цел да се направи дискриминација врз основа на возраста, сепак, треба да се има предвид дека професијата судија бара одредена зрелост и авторитет. Така, во САД судиите пред да ја добијат таа функција, вообичаено работат подолго време како адвокати и обвинители, а на професијата судија ѝ се посветуваат во подоцнежниот период на нивната кариера, така што многу е ретко да се најдат судии под четириесетгодишна возраст. На овој начин, судиите имаат подолг стаж и искуство во правните работи во повеќе димензии (ја познаваат и перспективата на адвокатите и таа на обвинителите) и дополнително имаат поголем авторитет, кој на некој начин е поврзан и со возраста, освен со искуството и интегритетот.
- 4) Постои уште една, четврта компонента на независното судство на која, поради големата а понекогаш игнорирана важност, ќе се посвети поднасловот број 5.

4. Независноста и непристрасноста на судството наспроти корупцијата

Посебно е важно да се направи јасна дистинкција помеѓу независноста и непристрасноста на судството. Како што истакнува *Khosa*, независното судство не е цел сама по себе, туку е алатка да се постигне конечната цел, а тоа е непристрасноста на судот.¹⁵ Понатаму, *Lord Phillips*, поранешен врховен судија (*Lord Chief Justice*) на Англија и Велс, во еден говор пред студентите на Универзитетот UCL во Лондон, истакнал: „Во времето кога бев врховен судија, сум присуствувал на давањето заклетва на најмалку сто судии. Секој од нив се заколна дека ќе спроведува правда 'врз основа на законот, без страв или интервенции пристрасност или зла намера'. За да може да ја оствари таквата заклетва, судијата мора да биде непристрасен. За да може да биде непристрасен, судијата мора да биде независен; лично независен, значи ослободен од какви било лични притисоци, и институционално независен, значи ослободен од каков било државен притисок“.¹⁶

Lord Phillips се повикува на упатствата *Latimer House Guidelines* кои, меѓу другото, посочуваат:

„Ние веруваме во законската индивидуална слобода, во еднакви права на сите граѓани без разлика на полот, расата, бојата на кожата, верата или политичкото уверување и во неприкосновеното право на индивидуите преку слободни и демократски политички процеси да учествуваат во формирањето на општеството во кое тие живеат“.¹⁷

Lord Phillips истакнува дека цитираните принципи може да се остварат единствено со ригорозно остварување на начелото на владеење на правото, кое го нарекува колевка на едно демократско

¹⁵ *Khosa*, 1.

¹⁶ Lord Chief Justice Phillips, Lecture on judicial independence, UCL, transcripts <https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/events/judicial-independence-events/lord-phillips-transcript.pdf>

¹⁷ *Latimer House Guidelines* цитирани според Philips, (2007).

општество. А за да се оствари начелото на владеење на правото, мора да постои независно судство.¹⁸

Сепак, во реалноста овие начела често остануваат само начела и целата идеја на демократско владеење и функционирање останува меур, како што се изразил *Andrew Jackson*, цитиран во почетокот на овој труд. Целта на овој поднаслов е да посочи на причините на корупцијата во рамки на судството и, притоа, да се повика на Конференцијата за борба против корупцијата што беше организирана од мрежата ACAD која функционира при Канцеларијата на ОН за дроги и криминал (UNODC), а одржана во Москва на 30 и 31 октомври 2015 година. На оваа конференција беа наброени неколку причини за ширење на корупцијата:

- 1) *Немање политичка волја таа да се спречи* – беше насочено дека без да постои сериозна волја и ангажман на домашните институции да постапуваат против случаите на корупција, таа не може да се искорени преку меѓународни институции, налози и препораки;
- 2) *Многу закони, мала имплементација* – јасно е дека и во однос на корупцијата е видна инфлацијата на закони, кои често не се имплементираат од државните институции, ниту, пак, се почитуваат од јавните, приватните и индивидуалните субјекти;
- 3) *Отсуство на стратегија за борба против корупцијата* – точно е дека постојат стратегии за борба против корупцијата речиси во секоја држава, но тие да бидат ефективни, треба да бидат конкретни и реалистични со јасно воспоставени цели и со мали но значајни чекори на имплементација;
- 4) *Отсуство на едукација за интегритетот на личноста во наставните програми на универзитетите* – се изрази критика во однос на отсуството на образование за етичките стандарди и за интегритетот на носителите на јавни функции во универзитетите и во други институции каде што се подготвуваат кадри кои ќе работат во областа на антикорупција.¹⁹

¹⁸ Philips, (2007), 2.

¹⁹ За повеќе информации околу Конференцијата и заклучоците, како и за улогата на ACAD, види: <http://www.track.unodc.org/Education/Pages/ACAD.aspx>

Овие забелешки имаат посебна важност и можат да се поврзат со начелото на независно судство поради врската меѓу неуспешното имплементирање на овој принцип и коруптивните практики. Имено, јасно е дека и за да постои независно судство, клучна е волјата на самите државни институции ефективно да го постигнат тоа. Без таква волја, невозможно е да функционира демократското општество и ефективно да се спречи корупцијата. Понатаму, состојбата со многуте закони за корупција кои не се имплементираат потсетува на состојбата со многу закони во Република Македонија кои треба да гарантираат независно судство, а во реалноста се случува да биде потребно специјално јавно обвинителство за да се гонат случаите на висока корупција во истата држава. Токму поради ова, треба да се разбере дека борбата против секој проблематичен начин на владеење претставува поврзана целина, стратегиски организирана да опфати повеќе сегменти со цел да се достигне суштинска промена во општеството.

Во ова насока треба да се посвети внимание на тврдењата кои се наоѓаат уште во класичната школа на казненото право, а кои се поврзуваат со законитоста, правната држава, еднаквоста и рамноправното важење на законите. *Beccaria* рекол дека законите треба да важат на еднаков начин без разлика дали се спроведуваат во едноставна колиба или во палатата на владетелот.²⁰ А во однос на казните рекол дека е поважно тие да бидат неизбежни отколку престроги.²¹ Со други зборови, еднаквата имплементација на законите кои ја гарантираат независноста на судството и ефективното казнување на нарушувањето на ваквиот принцип е поважно од постоењето многубројни закони кои убаво изгледаат на хартија, но не се спроведуваат во реалноста.

5. Четвртата одлучувачка компонента на независното судство

Во поднасловот број 5 се зборуваше за компонентите на независното судство при што се спомна дека четвртата компонента е одлучувачка и затоа треба да добие посебно внимание и место за анализа. Во неколку наврати во овој труд се тврдеше дека е потребно да се прави разлика помеѓу независноста на судството и непристрасноста како

²⁰ *Beccaria*, (1987).

²¹ *Ибид.*

концепт. Јасно е дека треба да постојат законски механизми за да се гарантира институционалната независност на судиите. Но, исто така, јасно е дека тоа не е единствениот елемент на независното судство. Мошне важен елемент е интегритетот на самиот судија во вршењето на оваа професија и функција. Токму ова е четвртата одлучувачка компонента или, пак, како што *Khosa* ја нарекува „финалната граница“ или препрека за достигнување непристрасно судство како крајна цел.²² Тој објаснува дека другите компоненти и фази на достигнување на непристрасноста на судството, а кои опфаќаат независност на судството, остануваат површински и беспредметни доколку оваа четврта компонента останува неостварена. Така, може да постои ситуација кога судијата е целосно независен во својата работа, но, сепак, е пристрасен во своето одлучување, при што иако независноста на судството е постигнато, финалниот производ е неправедно и неправилно одлучување. Оваа компонента *Khosa* ја нарекува субјективна компонента наспроти другите објективни компоненти идентификувани кај независноста на судството. Ова потсетува на елементите на кривичното дело: се знае дека за да се воспостави дека едно дело е кривично треба кумулативно да постојат пет елементи, од кои објективни се: делото да се утврди како човечко дејство, делото да биде со закон утврдено како кривично, делото да биде противправно и тоа да биде казниво, а субјективниот елемент е делото да биде сторено со вина. Воспоставувањето на виновноста на делото е клучен елемент без кој кривичното дело не може да постои (клучни се и другите елементи без кои делото пак не е кривично). Слично на тоа, но од друг аспект, овој пат позитивен (тргнувајќи од фактот дека независноста на судството има позитивна за разлика од кривичното дело кое има негативна конотација), не може да се тврди дека независноста и непристрасноста на судството е постигната доколку изостанува токму тој внатрешен, субјективен елемент, кој е претставен како интегритет и принципиелност на судијата, или како што *Khosa* го нарекува тоа независност на судијата од самиот себеси.

Во криминолошката етиологија се набројуваат повеќе фактори на криминалитет од кои некои се објективни, а други се субјективни. Во однос на субјективните фактори, посебно се зборува за карактерот на личноста како психолошки криминоген фактор. Така, психолозите

²² *Khosa*.

тврдат дека луѓето имаат различни карактерни особини и по тоа се разликуваат меѓу себе. Карактерот дури се споменува како еден од суштинските елементи на човечката личност личност по кој тој се разликува од другите суштества. Некои автори тврдат дека карактерот е вроден, други дека тој се развива со времето. Сепак, луѓето се разликуваат според нивниот карактер и систем на вредности. Според истите работи се разликуваат и судиите, како и другите луѓе. Ова тврдење потсетува на тезата на *Lombroso* за родените злосторници.²³ Дали во однос на ова прашање би било возможно да се тврди дека судиите се разликуваат според тоа што некои се родени како такви, склони на корупција, наспроти оние што се имуни на корупција?! Како што објаснува *Khosa*, историјата е полна со случаи во кои судии без никаква гаранција за нивниот живот, за нивната позиција или плата донеле правични, законски и легитимни одлуки наспроти бројни судии кои уживаат секакви привилегии, а сепак се неправедни и пристрасни во нивното одлучување. Тој истакнува дека за да се исполни таа важна, четврта компонента, крајната граница за да се достигне непристрасно судство, мора да се исполнат три елементи на таквата субјективна компонента:

- 1) *судијата мора да биде независен од самиот себеси*, од своите предрасуди и стереотипи, од своите стравови и интереси;
- 2) *судијата мора да биде независен од своите колеги и од институцијата во која работи*, независен од видувањата на институцијата и на државата како таква. *Khosa* тврди дека независноста од судството е клучна за да постои независно судство;²⁴
- 3) *судијата мора да биде независен од правдата* како апстрактен концепт и да се ограничи во спроведувањето на законската правда, одредена според законските граници и принципи. Овој контекст е даден во однос на кривичната постапка и начелото на докажување преку разумно сомневање (*prove beyond reasonable doubt*), без разлика на сопственото чувство на судијата во врска со правичноста или неправичноста на самиот акт.²⁵

²³ Lombroso, (1994)

²⁴ Khosa, 5.

²⁵ Ибид. 6.

Воспоставувањето на ова четврта компонента е многу важно, имајќи предвид дека доколку таа се игнорира и се третира како незначителна во однос на другите спомнати објективни компоненти на независноста на судството, би можело неправедно да се заклучи дека само во земјите во кои судиите уживаат високи привилегии и плати тие можат да бидат независни и непристрасни, додека, пак, во земјите во развој е невозможно да постојат независни и непристрасни судии. Оттука, интегритетот на судијата и таа внатрешна, психолошка компонента мора да се истакне и во законските прописи, и на неа да ѝ се посвети посебно внимание во однос на тренирањето и на подготвувањето на кадрите кои работат или ќе работат во судската власт.

Сепак, мора да се истакне дека интегритетот на човекот има своја цена, често многу скапа, и не е секој подготвен да ја плати. Ова е особено важно и треба да се има предвид од лицата кои го одбрале судството како професија; особено е важно кога се работи за клучни историски моменти, кога судството треба дословно да ја изврши својата функција на контрола на законското функционирање на другите власти; особено е важно кога одредени судии како индивидуи се справуваат со разни предизвици што навлегуваат во нивниот интегритет и независност; особено е важно за периодот во кој во моментот поминува Република Македонија. Затоа, во такви кризни времиња, тоа што е потребно се херои во судството, од типот на *Falcone*, *Borsellino*, *Knox*... судии, јавни обвинители и други работници на правдата кои се подготвени да ризикуваат сè за своите принципи, за својата независност, непристрасност и слобода.

Во однос на слободата, *Gjergj Kastriot Skenderbeu*, при ослободувањето на градот Круја, рекол: „Слобдата не ви ја донесов јас, слободата ја најдов меѓу вас“. *Mahatma Ghandi* посочил: „Слободата како и ропството се ментални состојби“. Така, слободата, како и интегритетот, непристрасноста и многу други убави работи кај човекот доаѓаат однатре.

Заклучок

Целта на овој труд беше да се анализира суштината на начелото на независно судство, неговата историска еволуција, како и да

даде скроман компаративен и мултидимензионален преглед на тоа начело. Поврзаноста на независноста на судството со владеењето на правото, човековите права, демократското општество и борбата против корупцијата е мошне јасна. Во овој однос, важно е да се изразат овие заклучоци и препораки:

- 1) Особено е важно да се воспостави дека независноста на судството не е цел самата по себе, туку претставува посебен процес на градење повеќедимензионално начело кое вклучува правни, криминиолошки, филозофски, социолошки и психолошки компоненти и димензии.
- 2) Објективните елементи на независното судство кои се согледуваат низ доживотен мандат на судиите, уставно и законско регулирање на функционирањето и плаќањето на судската професија, како и воспоставувањето механизми на судска контрола на уставноста и законитоста на прописите е исклучително важна, но не и единствена компонента на независно и непристрасно судство.
- 3) Субјективните елементи отсликани во интегритетот, карактерот и непристрасноста на судиите се исто толку важни и кумулативни компоненти на независното судство без кои целиот таков принцип е невозможно да се исполни. Таквите субјективни елементи треба да се дефинираат и предвидуваат во законските прописи и тие треба да бидат и дел од образованието и обучувањето на судиите и другите работници на правдата. Интегритетот и карактерот не се учат во училиште, но, сепак, би требало јасно да се дефинира одреден систем на овие вредности.
- 4) За релизирање на идејата на независно и непристрасно судство, како и за ефективна борба против корупцијата во судството и другите институции на правдата, мора да постои јасно изразена ефективна волја на државните институции, но и на граѓаните и приватниот сектор. Државните институции, во оваа насока, мора изрично да ја изразат својата волја преку своето постапување и работење, како и преку спроведување јасни и реалистични стратегии за имплементација на овие начела и уставни и законски обврски.

- 5) Вистинското независно судство извира од непристрасното и принципиелно судење. Таквото судење извира од судии со интегритет. Интегритетот има висока цена, а малкумина се подготвени да ја платат. Лицата мора да ја имаат предвид таквата цена при одлучувањето да бидат судии. Ова особено е важно за земјите каде што уште постојат големи проблеми во врска со независноста на судството. Во таквите земји, како и во Република Македонија, потребни се херои кои своето одлучување ќе го засноват во законски одредени принципи и ќе бидат спремни да ризикуваат сè за да ги зачуваат тие принципи. Инаку, тие убаво напишани човекови права и начела на демократско владеење нема да бидат ништо друго освен – како што вели *Jackson* – мурчиња.

Summary

This paper aims to generally analyze the independence of judiciary not only in the legal point of view but also its sociological, criminological and psychological aspects, having in mind and comparing different crime factors including the internal or subjective factors of criminal behavior. The paper includes a short historical overview of the evolution of judicial independence as well as a comparative approach to the link between this principle and the rule of law, separation of powers and the guaranteed human rights. Taking into consideration that failure to implement the principle of judicial independency results in non-democratic rule and corruption, the article aims to clarify the link between the lack of independent judiciary and corrupt practices. The article analyzes certain problems in regard to independence of judiciary in Macedonia as well as gives recommendations for overcoming that certain situation.

BIBLIOGRAPHY

Закон за платите на судиите. (2007, 9 14). Службен весник на РМ бр. 110 / 2007, 2008, 2009, 2010, 2011.

- Закон за платите на членовите на Судскиот совет на Република Македонија. (2009, 11 19). Службен весник на РМ бр. 139 / 2009, 2010.
- Закон за судскиот совет на Република Македонија. (2006, 5 15). Службен весник на РМ бр. 60/2006, 2010, 2011, 2015.
- Закон за судскиот буџет. (2003, 9 22). Службен весник на РМ бр. 60/2003, 2006, 2008, 2010.
- Закон за судовите. (2006, 5 11). Службен весник на РМ бр. 58/2006, 2008, 2010.
- Устав на Република Македонија, со амандманските измени. (1991). Службен весник на РМ бр. 52/92.
- ABA Division for Media Relations and Communication Services. (2005, April). *Judicial Independence Quotes from Key Columns*. Retrieved December 13, 2015, from American Bar Association : <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/judind/toolkit/impartialcourts/Judindepcolumn.authcheckdam.pdf>
- An Independent and Impartial Judiciary*. (n.d.). Retrieved December 20, 2015, from The Canadian Superior Courts Judges Association : http://www.cscja-acjcs.ca/independent_impartial-en.asp?l=5
- Beatson, H. S. (2008, April 16). *Judicial Independence and Accountability: Pressures and Opportunities*. Retrieved December 14, 2015, from Courts and Tribunals Justice: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/beatsonj040608.pdf>
- Beccaria, C. ((1784)1987). *On Crimes and Punishments*. New York: Macmillan Publishing Company.
- Brennan, C. J. (1996, November 2). *JUDICIAL INDEPENDENCE, THE AUSTRALIAN JUDICIAL CONFERENCE, UNIVERSITY HOUSE, AUSTRALIAN NATIONAL UNIVERSITY*. Retrieved December 10, 2015, from High Court of Australia: http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/brennanj/brennanj_ajc.htm
- Brooke, T. (n.d.). *Judicial Independence — Its History in England and Wales*. Retrieved December 1, 2015, from Judicial Commission of New South Wales: <http://www.judcom.nsw.gov.au/publications/education-monographs-1/monograph1/fbbrook.htm>

- Courts and Tribunals Judiciary*. (n.d.). Retrieved December 12, 2015, from <https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/independence/>
- Hamilton, A. ((1788) 2003). *The Federalist Papers (nr.78)*. Signet.
- Khosa, J. A. (n.d.). *Independence of Judiciary - The Final Frontier*. Retrieved December 12, 2015, from Supreme Court of Pakistan: <http://supremecourt.gov.pk/ijc/Articles/2/9.pdf>
- Lombroso, C. (1994). *Crime: Its Causes and Remedies*. New York: The Legal Classics Library.
- Montesquieu, B. d. (1949). *The Spirit of the Laws*. Hafner .
- Philips, C. (2007, September 12). *JUDICIAL INDEPENDENCE*. Retrieved December 12, 2015, from Courts and Tribunals Judiciary: https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/lcj_kenya_clc_120907.pdf
- Russell, P. H. (1987). *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Governmen*. McGraw-Hill Ryerson.
- Seldon, A. (. (2007). *Blair's Britain, 1997-2007*. Cambridge University Press.
- Shetreet, S. (2009). The Normative Cycle of Shaping Judicial Independence in Domestic and International Law: The Mutual Impact of National and International Jurisprudence and Contemporary Practical and Conceptual Challenges. *Chicago Journal of International Law* , 10, 275-332 .
- Stevens, R. (1978). *Law and Politics: The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1976*. University of North Carolina Press.
- Thomas, L. (2008, March 2008). *The Position of the Judiciarues of the United Kingdom in the Consitutional Changes*. Retrieved November 30, 2015, from Courts and Tribunals Judiciary: https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/ljt_address_to_scottish_sheriffs.pdf
- UN. (1985, December 13). *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*. Retrieved December 10, 2015, from United Nations Human Rights Office of the High Commissioner: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>