

Антикорупциска проверка на легислативата на Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка

АВГУСТ 2024



USAID
ОД АМЕРИКАНСКИОТ НАРОД



АНТИКОРУПЦИСКА ПРОВЕРКА НА ЛЕГИСЛАТИВАТА НА ЗАКОНОТ ЗА КОНФИСКАЦИЈА НА ИМОТ ВО ГРАЃАНСКА ПОСТАПКА

Издавач: Македонски центар за меѓународна соработка

За издавачот: Александар Кржаловски, директор

Автор: Дарко Аврамовски

Лектура: Даниел Медароски

Скопје, август, 2024

Контакт:

МЦМС, адреса: ул. Никола Парачунов бр. 41а; поштенски фах 55, 1060 Скопје;

Телефон: +389 76 365 381

е-пошта: mcms@mcms.mk

Веб-страница: www.mcms.mk

Scribd: <https://www.scribd.com/people/documents/2996697>

SlideShare https://www.slideshare.net/mcms_mk

Facebook: <https://www.facebook.com/mcms.mk>

Twitter: https://twitter.com/mcms_mk

Оваа публикација е подготвена од Македонскиот центар за меѓународна соработка во рамки на програмата Граѓаните против корупцијата со поддршка на американскиот народ преку Агенцијата на САД за меѓународен развој (УСАИД). Содржината и мислењата изразени во оваа публикација им припаѓаат на авторите и не ги изразуваат ставовите на УСАИД или на Владата на САД.

Сите права се задржани. Репродуцирањето, копирањето, трансмисијата или преводот на кој било дел од оваа публикација може да се изврши единствено со претходна дозвола на издавачите, заради цитирање во анализа на книгата и под услови изложени во продолжението.

Авторското право на оваа публикација е заштитено, но публикацијата може да се репродуцира на кој било начин без наплата за едукативни намени. За копирањето во други услови, за употреба во други публикации или пак за превод или адаптација, треба да се обезбеди претходна дозвола од издавачите.

Во електронска форма публикацијата е достапна на www.mcms.mk

СОДРЖИНА

Вовед	4
1. Ризици поради преклопување законски одредби и решенија во овој закон со други закони	6
1.1. Ризици поради колизија на одредби во поглед на започнување на постапката	8
1.2. Колизија на одредби кои се однесуваат на надлежностите на јавниот обвинител, финансиската полиција и државниот правобранител	9
1.3. Неусогласеност на одредбите за привремено обезбедување имот заради извршување на одлуката за конфискација со одредби од други закони	11
1.4. Ризици поради интервенирање во Законот за даночната постапка	11
1.5. Преклопување одредби со Законот за стечај, Законот за трговските друштва и Законот за облигациските односи	12
1.6. Неусогласеност на одредбите за управување со конфискуван имот	12
2. Ризици поради нејасни и непрецизни одредби во Законот	13
2.1. Ризици поради недефинирани цели и начела на Законот	13
2.2. Ризици поради непрецизни дефиниции	14
2.3. Ризици поради недефинирани рокови	16
2.4. Ризици поради нејасно уредени услови за започнување на постапката	16
3. Ризици поради широки и дискрециски овластувања и преклопување на надлежностите	17
3.1. Ризици поради широко дефиниран опфат на имот кој може да биде предмет на постапката	17
3.2. Ризици поради дискрециски овластувања и преклопување на надлежностите на јавниот обвинител и Финансиската полиција	17
3.3. Ризици поради широки дискрециски овластувања на државниот правобранител	18
3.4. Ризици поради дискрециски овластувања на министерот за финансии	19
4. Недостиг на процесни гаранции	20
4.1. Отсуство на одредби за временско ограничување и ретроактивна примена на одредби	20
4.2. Отсуство на прецизни одредби за утврдување пасивна легитимација и други заинтересирани лица	21
4.3. Отсуство на дефинирање на правата и учеството на засегнатите лица во постапките	22
5. Ризици поради отсуство на соодветни услови за примена на Законот	23
5.1. Ризици поврзани со капацитетите на Финансиската полиција	23
5.2. Ризици поврзани со капацитетите на Државното правобранителство и судовите	24
5.3. Ризици поврзани со капацитетите на другите органи	25
Заклучоци и препораки	26

ВОВЕД

Организиранiot криминал, корупцијата и финансискиот криминал претставуваат најголемиот предизвик со кој се соочува модерното казнено право. Окарактеризирани како криминалитет на белите „јаки“, односно криминал чии сторители се високообразовани, интелигентни лица, кои вообичаено поседуваат и формална и неформална моќ во општеството и државата, претставува криминал кој е исклучително тешко да се открие и да се сузбие. Имајќи предвид дека ваквите кривични дела се сторени со цел стекнување имотна или друга корист, опстојувањето на овој тип криминал претставува голема закана за легалната економија, владеењето на правото, социјалната еднаквост и целокупниот развој на државата и општеството. Поради ова, на глобално ниво се преземени повеќе чекори за да се овозможи подобра и поефикасна борба со организиранiot криминал и корупцијата. Како позначајни, секако, се меѓународните документи кои се однесуваат на оваа проблематика, како Конвенцијата против нелегалната трговија со дрога и психотропни супстанции, Конвенцијата за организиран криминал и Конвенцијата против корупцијата на Обединетите нации, Конвенцијата на Советот на Европа за перење пари, откривање, смрзнување и конфискација на приноси од криминал, Кривично-правната конвенција против корупцијата со нејзиниот протокол, како и други конвенции на Советот на Европа и директиви на Европската Унија. Најзначајниот дел од сите овие, секако, е конфискацијата на нелегално стекнатиот имот и друга корист, како посебна казнено-правна мерка наменета за реституција на штетата, како и превенција и сузбивање на организиранiot криминал и корупцијата.

Конфискацијата на имотот претставува архаична мерка, применувана во античкиот период како тип на казна, која потоа е заменета со паричната казна и казната затвор, поради што повеќе векови не наоѓа речиси никаква практична примена. Сепак, нејзиното модернизирање како посебна казнено-правна мерка за одговор на појавата и развојот на организиранiot криминал и корупцијата во Обединетото Кралство, во Соединетите Американски Држави и во Италија, практично ја покажува нејзината ефикасност во борбата против организиранiot криминал и корупцијата, поради што истата почнува да наоѓа зачестена примена кон крајот на 20 и почетокот на 21 век, во многу други системи. Имајќи предвид дека реактуелизирањето на конфискацијата е направено паралелно во различни правни системи и земји со различна правна култура и традиција, истата се среќава во повеќе различни форми, а меѓународната правна рамка прави обид да ги опфати потребите и условите за примена на мерката во сите овие различни системи.

Водејќи се од глобалните и регионалните трендови, Северна Македонија ги има ратификувано меѓународните документи кои се однесуваат на конфискацијата на имот, па како резултат на истото се направени повеќе реформи во домашното законодавство, како и реформирање и основање определени институции, органи и тела за унапредување на борбата против организиранiot криминал и корупцијата. Како резултат на тоа, во 2004 година со измените на Кривичниот законик е воведена конфискацијата на имот, а овие одредби се дополнително унапредени во 2008 година, кога е воведена и проширената конфискација како посебен вид на конфискација применлив само за мал број кривични дела. Во 2023 година се направени дополнителни измени на Кривичниот законик со кој е предвидено проширената конфискација да може да биде применета и за други кривични дела, зголемувајќи го опсегот на нејзината потенцијална примена. Паралелно со ова, во Законот за кривичната постапка се воведени одредби согласно кои може да биде поведена посебна постапка за конфискација на имот во случаите кога не е можно водење кривична постапка поради правни или фактички пречки. Со промената на моделот на кривичната постапка со започнувањето на примената на Законот за кривичната постапка во декември 2013 година, се направија и структурни промени во органите на прогонот, па така Управата за финансиска полиција е дефинирана како правосудна полиција која заедно со полицијата, му е на располагање на јавниот

обвинител, а наедно истиот закон предвидува формирање независни истражни центри во рамките на јавните обвинителства кои би требало да ги зголемат капацитетите на јавните обвинителства за спроведување финансиски истраги и одземање незаконски стекнатиот имот. Покрај ова, во 2021 година беше усвоена тригодишната Стратегија за финансиски истраги и конфискација на имот, а оваа година веќе се работи на подготовка на нова стратегија.

Сепак, државата бележи исклучително слаби резултати во поглед на конфискување на незаконски стекнат имот, особено во постапките кои се поврзани со висока корупција и сериозни облици на организиран криминал и корупција. Ваквата состојба е констатирана во извештаите на Европската Унија, Соединетите Американски Држави, ОБСЕ, Советот на Европа, Обединетите нации, но и во истражувањата спроведени од домашни чинители, а вклучително и на посреден начин преку податоците во јавно објавените извештаи за работа на Јавното обвинителство на Република Северна Македонија и извештаите за работата на судовите, каде се евидентирани исклучително мал број одлуки за конфискација на имот. Дополнителен проблем е што дел од одлуките за конфискација не можат да бидат извршени поради тоа што имотот не бил соодветно лоциран, па истиот веќе не постои, или пак не бил навремено обезбеден, или пак одлуката на судот не е доволно прецизна во утврдување на имотот кој треба да биде одземен итн.

Иако главните укажувања и препораки во овој поглед се однесуваат на унапредување на постоечката законска рамка, а пред сè создавање услови за нејзина соодветна примена преку организирање обуки, унапредување на комуникацијата меѓу различните чинители, примената на нови технологии и унапредување на интероперабилноста и пристапот до податоци на јавните обвинители и судиите, зајакнување на човечките и материјалните ресурси во обвинителствата, истражните органи и судовите, како и справување со корупцијата внатре во самите редови на судството и обвинителството, сепак државата се одлучи повторно да посегне кон законски измени и воведување нови револуционерни и дотогаш непознати концепти за нашиот правен систем и традиција. Така во 2021 година беше најавен почетокот на процесот за донесување нов закон, кој иако најнапред беше најавен како закон за утврдување на потеклото на имотот, истиот сепак се трансформира во Закон за конфискација на имот во граѓанска постапка. Постапката за подготовка на Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка беше спроведена исклучително нетранспарентно, па така повеќе од 2 години се работеше на нацрт-верзијата на Законот, без јавноста воопшто да има какви било информации за фазата во која се наоѓа процесот, но и воопшто за концептот и идејата на Законот. По отсуството на какви било консултативни процеси, по повеќе од две години беше формирана работна група која требаше да дискутира за првичната верзија на Законот, во која беа вклучени и претставници на граѓанскиот сектор. Меѓутоа, откако на првиот состанок на работната група, на кој членовите на групата прв пат го видоа текстот на Законот, беше истакнато дека нема да се прифатат коментари кои го менуваат концептот на Законот и кои навлегуваат во суштината на одредбите, како и дека работната група ќе има само 4 состаноци, па Платформата на граѓански организации за борба против корупцијата го напушти процесот. Дополнително, самата проверка на влијанието на регулативата на Законот е спроведена само формално и во неа воопшто не се земени предвид сите елементи кои треба да бидат опфатени, туку низ истата само се појаснува поентата на Законот и се дава општо теоретско појаснување на конфискацијата како посебна мерка. Имајќи предвид дека постапката за донесување на Законот не ги исполни стандардите на добро владеење, фактот што Законот регулира исклучително важно прашање кое веќе е регулирано со други закони и кое е поврзано со неколку од основните човекови права, како и големото незадоволство кај поголемиот дел од експертската јавност во поглед на донесувањето на Законот за конфискација во граѓанска постапка, се наметнува потребата од изготвување антикорупциска проверка на легислативата на истиот закон.

Оваа антикорупциска проверка на легислативата утврдува и обработува неколку видови ризици, односно ризици кои се јавуваат поради: преклопување законски одредби, непрецизни дефиниции, вклучување повеќе субјекти во одлучувањето, споделени и нејасни надлежности, дискрециски овластувања, несоодветно регулирани правила на постапката. За потребите на овој документ е искористена Методологијата за антикорупциска проверка на легислативата на Државната комисија за спречување на корупцијата¹, како и Компаративната анализа и методологија на Регионалниот совет за соработка на Југоисточна Европа и Регионалната антикорупциска иницијатива².

1. РИЗИЦИ ПОРАДИ ПРЕКЛОПУВАЊЕ ЗАКОНСКИ ОДРЕДБИ И РЕШЕНИЈА ВО ОВОЈ ЗАКОН СО ДРУГИ ЗАКОНИ

Меѓународната правна рамка е прилично широко поставена и дава поголема слобода за домашните законодавства за подетално регулирање на моделите и видовите на конфискација, како и правилата на постапката во која се изрекува мерката, секако, додека со тоа не се загрозува правото на фер и правично судење. Не навлегувајќи пошироко во конфискацијата базирана на кривична осуда, за потребите на оваа антикорупциска проверка треба да се напомене дека посебен дел од меѓународната правна рамка ги овластува државите да ја применат конфискацијата и во условите кога заради објективни причини не е изречена осудителна пресуда.

Во оваа насока, постојат неколку модели на конфискација без осудителна пресуда:³

➤ Конфискација во кривична постапка кога кривичното дело е докажано и потеклото на имотот е утврдено дека е од кривичното дело, но поради одредени околности, како што е смрт или непресметливост на сторителот, не е можно да се изрече осудителна пресуда. Оваа постапка се води по начелата на кривичната постапка, со таа разлика што судот не навлегува во утврдување вина кај конкретно лице, но потребно е да донесе декларативна одлука со која ќе утврди дека стореното дело од кое потекнува имотот, ги има обележјата на законски предвидено кривично дело;

➤ Проширена конфискација, односно конфискација на имот стекнат пред сторување на делото, кој не е поврзан со сторувањето на истото, односно не е вложен во сторување, ниту произлегува од сторувањето на делото. Овој тип конфискација може да се изрече само кон имот во сопственост на лица кои се осудени за најтешките форми на организиран криминал и корупција и притоа мора да постојат определени докази кои укажуваат на несразмерност на имотот со легалните приходи на лицето во определен временски ограничен период пред сторување на кривичното дело за кое лицето е осудено. На овој начин, конфискацијата се „проширува“ над друг имот на лицето поради оправдана претпоставка дека и останатиот имот на лицето потекнува од нелегални извори, заради начинот на живот и вклученоста во организиран криминал и корупција, а товарот на докажување на легалното потекло на имотот паѓа врз засегнатото лице. Сепак, треба да се има предвид дека определени законодавства ја дефинираат проширената конфискација поинаку и истата може да се сретне и во други облици (на пример, определени држави како проширена конфискација ја дефинираат и

¹ https://www.dksk.mk/fileadmin/PDF/Metodologija_za_antikorupciska_proverka_na_legislativata.pdf

² https://rai-see.org/wp-content/uploads/2015/06/Comparative_Study-Methodology_on_Anti-corruption_Assessment_of_Laws.pdf

³ Tools and Best Practices for International Asset Recovery Cooperation Handbook, Jill Thomas, Lawrence Day, Fiona Jackson, Advice on Individual Rights in Europe (AIRE) and Regional Anti-corruption Initiative (RAI), 2019

одземањето на приходите настанати како резултат на легалното умножување на нелегално стекнатиот имот);

➤ Необјаснето богатство, односно конфискација на имот, кое може да биде спроведено во граѓанска или во управна постапка, против лице кое располага со имот кој е утврдено дека е несразмерно повисок од пријавените легални приходи на лицето кое располага со имотот и за кој лицето не може да докаже дека е од законски извори. Постапката може да биде спроведена како посебна даночна постапка, или пак како парнична постапка за оспорување на правото на сопственост;

➤ Граѓанска или *in rem* конфискација на имот која е типична за англосаксонските системи, иако веќе наоѓа зачестена примена и во континенталните системи, како Италија и Холандија. Оваа постапка е окарактеризирана со тоа што се поведува против определен имот, а не против определено лице, па така државата практично го оспорува законското потекло на имотот, односно докажува вклученост на имотот во криминални активности, без да навлезе во утврдување конкретно кривично дело, или пак вина кај сопственикот и лицата кои располагаат определени права врз имотот. На овој начин, лицата кои располагаат со имотот се оние кои треба да го докажат законското потекло на имотот, или да докажат дека истиот го поседуваат *bona fide*. Меѓутоа и во оваа насока треба да се има предвид дека определени држави, особено оние од шпанското говорно подрачје, го користат поимот *in rem* конфискација за кој било концепт на конфискација без осудителна пресуда⁴.

Оттука, може да се забележи дека постои делумно преклопување на полето на уредување на различните видови конфискација без осудителна пресуда, па така разликите повеќе се однесуваат на начинот и формата на кој се спроведува постапката и изрекува конфискацијата без осуда. Поради ова, најголемиот дел од државите во светот ги немаат предвидено сите четири модели на одземање незаконски стекнат имот, а *in rem* постапката е најретко застапена. Од овие, *in rem* постапката се јавува како најретко применета, поради тоа што предизвикува контроверзии заради нискиот степен на докажување кој државата треба да го исполни за да може да се изрече конфискацијата, поради што и самите меѓународни конвенции, вклучително и Конвенцијата на Обединетите нации за борба против корупцијата, не предвидуваат задолжително воведување *in rem* конфискација, за разлика од проширена и други видови конфискација.

Во Северна Македонија согласно Законот за кривичната постапка и Кривичниот законик е предвидено изрекување конфискација во случаите кога не е можно водење кривична постапка, како и изрекување проширена конфискација. Од друга страна, иако не станува збор за конфискација во вистинска смисла на зборот, согласно членовите 76, 77 и 78 од Законот за данокот на личниот доход се регулирани посебните даночни постапки со кои на лице кое поседува имот кој не е оданочен и чие потекло не може да се докаже, се даночи со стапка од 70% од неговата вредност. Со тоа, државата практично имаше воведено три од постоечките механизми за контрола на имотот и конфискација на имот кој потекнува од незаконски извори, а намерата на Законот за конфискација во граѓанска постапка беше да го воведат и четвртиот модел, односно *in rem* конфискацијата⁵. Имајќи го ова предвид, постоеше многу мал простор кој требаше да биде исполнет со Законот за конфискација во граѓанска постапка, па поради ова, како и поради тоа што во нашиот правен систем е практично невозможно да се воведат вистинска *in rem* постапка за конфискација, во Законот постојат ризици од корупција и судир на интереси поради преклопувањето на законските одредби, непрегледноста на постапката, како и несоодветно дефинирани улоги и надлежности.

4 Model Law on In Rem Forfeiture, Legal Assistance Program for Latin America and the Caribbean, United Nations Office on Drug and Crime, 2011

5 Извештај за процена на влијанието на регулативата - предлог на Закон за конфискација на имот во граѓанска постапка, Министерство за правда, ноември 2023

1.1. Ризици поради колизија на одредби во поглед на започнување на постапката

Најнапред, битно е да се напомене дека согласно членот 540 од Законот за кривичната постапка, може да се поведе посебна постапка за конфискација на имот секогаш кога од правни или фактички причини не е можно водење кривична постапка. Согласно членовите 7, 8 и 9 од Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка, постапката за конфискација се иницира секогаш кога постои сомневање за сторено кривично дело, но поради недостиг на докази, или други објективни околности поради кои не може да се поведе кривична постапка. Според ова, може да се забележи дека законите користат речиси идентични зборови за да утврдат кога се поведува постапката не само што ситуациите во кои се иницираат овие две постапки се идентични, во голема мера се преклопуваат и вклучените субјекти, но сепак постојат различни закони што утврдуваат делумно различни надлежности и правила на постапката. Ваквата колизија на законите во практика ќе предизвика сериозни проблеми, бидејќи ја намалува правната сигурност и предвидливост, а со тоа претставува и посебен ризик од корупција. Имајќи предвид дека и во обата случаи јавниот обвинител е тој кој цени дали постојат основи за поведување постапка за конфискација, јавниот обвинител практично ќе има целосна дискреција да одлучи која од овие постапки ќе ја поведе, дали постапката согласно Законот за кривичната постапка, или согласно Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка.

Доколку се земе предвид дека во *in personam* постапка, каква што е постапката за конфискација во случаите кога поради објективни причини не е можно водење кривична постапка, судовите мора да направат макар декларативна одлука дека (не навлегувајќи во вината и одговорноста на лицето) имотот е сепак поврзан на некаков начин со кривично дело, тоа значи дека степенот на докажување од страна на државата мора да биде повисок за да може да се изрече конфискација без осудителна пресуда. Од друга страна, конфискацијата на имот во случаите кога не е можно водење кривична постапка нуди поголем степен на заштита на правата на вклучените лица поради процесните гаранции кои во голема мера наликуваат на процесните гаранции и правата на субјектите во кривичната постапка. Поради ова, заедно со повисокиот степен за докажување кој ѝ е наметнат на државата, би требало постапката регулирана во Законот за кривичната постапка да се смета дека е закон поповолен за лицето кое располага со имот за чие потекло постои сомневање, поради што би требало секогаш да се применува таа постапка. Во оваа насока, потребно е да се земе предвид дека во случајот *Енгел против Холандија*, Европскиот суд за човековите права ги воспоставува критериуми согласно кои ЕСЧП има автентично толкување на тоа дали определена постапка може да се смета дека е кривична постапка, независно од тоа како истата е уредена и наречена во домашното законодавство, доколку истата ги носи обележјата на постапка во која се изрекува санкција⁶. Исто така, битно е да се има предвид ставот на ЕСЧП согласно кој конфискацијата на имот, дури и во случаите кога е изречена вон кривична постапка и без утврдување вина, претставува санкција во смисла на член 7 од Европската конвенција за човековите права, што автоматски ги активира сите процесни гаранции што треба да му припаѓаат на едно лице вклучено во кривична постапка⁷. Оттука, паралелното регулирање на овие одредби со овој закон, неминовно ги зголемува ризиците од корупција, бидејќи овозможува заобиколување на процесните гаранции и неопходниот степен на докажаност на нелегалното потекло на имотот, што може да биде злоупотребено за разни лични или политички цели.

⁶ *Engel v Netherlands*, бр. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72

⁷ *G.I.E.M. S.r.l. and others v. Italy*, бр. 1828/06 34163/07 19029/11

Дополнително, доколку се земе предвид дека постапувањето на јавниот обвинител и Управата за финансиска полиција е регулирано во Законот за кривичната постапка, Законот за Јавното обвинителство и Законот за финансиската полиција, кои во овој поглед се специјални закони, одредбите од Законот за конфискација во граѓанска постапка кои се однесуваат на постапувањето на овие чинители во овие ситуации би требало да бидат занемарени по начелото *lex specialis derogat legi generali*. Сепак, двојното уредување на истата постапка, со оставање голема дискреција на јавниот обвинител да одлучи која постапка ќе ја поведе, неминовно претставува посебен ризик од корупција и судир на интереси кој е вграден во самиот концепт на Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка.

Кога станува збор, пак, за контрола на имотот надвор од кривичните постапки и поврзаноста на имотот со кривични дела, како што беше напоменато, Законот за данокот на личниот доход предвидува даночни постапки за оданочување имот чие потекло не може да се докаже, со стапка од 70%. Според податоците добиени од Управата за јавни приходи, во изминативе 5 години се иницирани вкупно 126 вакви постапки, што значи дека овие законски одредби се применуваат во практиката, па така повторно настанува двојно регулирање на надлежностите на државата за контрола на имотот чие потекло не може да се докаже, а не е неопходно да се утврди негова поврзаност со кривично дело. Во таа смисла, битно е да се напомене и дека Управата за јавни приходи во овие постапки ги нема на располагање истражните органи, како што тоа е случај во постапката предвидена со Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка, што дава уште појасна слика за тоа како постапката за граѓанска конфискација повеќе наликува на кривичен прогон.

1.2. Колизија на одредби кои се однесуваат на надлежностите на јавниот обвинител, финансиската полиција и државниот правобранител

Преклопување за законите може да се забележи и во одредбите кои ги регулираат надлежностите на финансиската полиција, па така Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка предвидува повеќе надлежности за финансиската полиција, отколку што тоа е направено со Законот за финансиска полиција. Така, согласно членовите 7 и 10 од Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка финансиската полиција прибира докази за потеклото на имотот заради поведување граѓанска постапка за конфискација, како и презема дејствија откако јавниот обвинител ќе утврди дека нема можност да се поведе кривична постапка, но постои можност за поведување граѓанска постапка за конфискација. Тоа значи дека финансиската полиција согласно овие одредби може да спроведува истражни дејства надвор од кривична постапка, односно за цели различни од поведување кривична постапка или даночна постапка пред даночен орган, што е спротивно на член 12 од Законот за финансиската полиција каде изречно се предвидени надлежностите на Управата за финансиска полиција. Со ова не само што се зголемува правната несигурност и ризикот од појава на корупција и злоупотреба на истата, туку и Законот ѝ дава сериозни овластувања на државата да може да користи истражни техники и методи својствени за кривичната постапка за да може да го контролира имотот на граѓаните.

Надоврзувајќи се на ова, согласно одредбите од предлог-законот содржани во членот 7, јавниот обвинител кога ќе оцени дека има разумно сомневање дека имотот не е стекнат од законски извори, а нема можност за покренување кривична постапка, за тоа доставува известување до финансиската полиција која треба да отпочне финансиска истрага. Ова е спротивно на одредбите од Законот за кривичната постапка, според кој јавниот обвинител е надреден на финансиската полиција и издава наредби за финансиска истрага и го координира постапувањето на правосудната полиција, чиј дел е финансиската полиција, во фаза на претходна постапка (предистрага или истрага), но не и откако ќе заврши истрагата и ќе биде оценето дека не може да се покрене обвинение.

Во оваа насока спорно е и прашањето дали јавниот обвинител може да дава наредби и насоки на финансиската полиција за случаи за кои веќе е утврдено дека нема основ за продолжување на кривичната истрага, што ги зголемува шансите за појава на различна практика на постапување, а со тоа и ризици од корупција. Покрај ова, специфично е што Законот на некој начин фаворизира спроведување финансиска истрага откако ќе биде завршена кривичната истрага, бидејќи при спроведување на финансиската истрага може да се откријат и докази релевантни за водењето на кривичната постапка. Конечно, на овој начин може дополнително да се влијае врз обвинителите да не спроведуваат финансиски истраги паралелно со кривичната истрага. Покрај тоа што до овој момент отсуството на навремени финансиски истраги е воочено како една од најголемите причини поради кои постои неуспех на конфискацијата во кривичните постапки⁸, ваквите одредби од Законот можат дополнително да придонесат за влошување на состојбите, но и за појава на коруптивни практики во овој поглед со цел избегнување кривичен прогон и фаворизирање на постапката за конфискација во граѓанска постапка. Ова е еден од посериозните ризици од корупција кои настануваат поради тоа што постои двојно регулирање на конфискацијата на незаконски одземен имот, па така постои ризик од корупција и судир на интерес да биде поведена граѓанска постапка за конфискација, наместо кривична постапка во рамките на која е изречена конфискацијата.

Поради ова, конвенционалната логика налага дека треба да се следи постапката предвидена со Законот за кривичната постапка, односно обвинителот треба да ја издаде наредбата на финансиската полиција за спроведување финансиска истрага додека трае кривичната истрага, односно додека проверува дали постои кривично дело, а не откако ќе утврди дека не може да се поведе кривична постапка. Повторно, двојното регулирање исти прашања со различни закони кои предвидуваат различни права, надлежности, обврски и правила на постапување е тоа што има огромно влијание врз правната сигурност, како и врз зголемување на ризиците од корупција и судир на интереси, особено во овој поглед кога изборот на постапката може да направи разлика дали ќе станува збор за кривичен прогон или само граѓанско оспорување на легалноста на имотот. Оттука, може да се забележи дека ризиците содржани во Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка се движат кон двата екстреми - Законот да биде злоупотребен и да се конфискува имот кој не би требало да се конфискува, како и Законот да биде злоупотребен за да се одземе само имотот и лицето да биде *de facto* амнестирано од кривичен прогон.

Дополнително, согласно член 12, став 5 од Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка „кога државниот правобранител ќе оцени дека се потребни дополнителни податоци и докази за негово постапување, за тоа ја известува Управата, а Управата е должна веднаш, а најдоцна во рок од пет дена од приемот на барањето на државниот правобранител да му ги достави потребните податоци и докази“. Државниот правобранител согласно членот 12 од Законот за државното правобранителство навистина има право да побара органите на државната управа, правни и физички лица му достават податоци и докази битни за заштита на имотните интереси на државата, но одредбата се однесува единствено на податоци со кои органот изворно располага. Тоа значи дека Државното правобранителство нема право да се обрати до полицијата или друг истражен орган со барање тој орган да прибави податоци користејќи истражни техники и методи. Поради ова, со членот 12, став 5 државните правобранители се поистоветуваат со јавниот обвинител, бидејќи на истите им се остава можност за давање наредби на правосудната полиција за преземање истражни дејствија и прибирање докази, што е надвор од овластувањата дадени во Законот за финансиската полиција и Законот за државното правобранителство. Ваквото проширување на надлежностите повторно влијае врз правната сигурност, врши заобиколување определени правни принципи, ја

⁸ Натали Петровска, Дарко Аврамовски - Практична примена на мерката конфискација во кривичните постапки во Република Северна Македонија, Коалиција Сите за правично судење, Скопје 2021 година

намалува прегледноста на прописите и врши контроверзна концентрација на моќ кај државниот правобранител.

Имајќи го предвид ова, како и фактот дека согласно Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка врши префрлање на товарот на докажување, кое било лице чиј имот ќе биде предмет на една ваква постапка, автоматски ќе се најде во понеповолна положба за разлика од противникот во постапката. Со ова, државниот правобранител ќе добие многу повеќе овластувања слични на јавниот обвинител, а целата оваа постапка ќе добие многу повеќе карактеристики на кривичен прогон, без ниту една гаранција која ја нуди кривичната постапка. Во таа смисла, ќе постои и сериозен ризик од нарушување на начелата на фер и правично судење, бидејќи во вака регулирана постапка, државниот правобранител ја има на располагање финансиската полиција, која е орган на прогон и има овластувања да презема дејствија како лишување од слобода, увид и преглед во документи, преглед на багаж и лица, прикриено полициско дејствување, употреба на друга техничка опрема и слично и сето тоа во рамките на граѓанска постапка, каде е префрлен товарот на докажување. Ова впрочем е еден од најголемите ризици од корупција и судир на интерес кој неминовно се провлекува низ повеќето одредби од Законот, а се однесува на можноста за злоупотреба на постапката за конфискација и противправно одземање легален имот.

1.3. Неусогласеност на одредбите за привремено обезбедување имот заради извршување на одлуката за конфискација со одредби од други закони

Согласно членот 4 став 2, за прашањата кои не се регулирани со овој закон, се применуваат одредбите од Законот за обезбедување на побарувањата, меѓутоа согласно одредбите на тој закон, истиот се однесува на обезбедување на побарувања настанати како резултат на облигациски односи помеѓу должник и доверител. Конфискацијата на имот не може да се гледа низ призмата на должничко-доверителски однос на државата со лице кое располага со нелегален имот, не само поради заштита на имотните интереси на вклучените лица во овие постапки, туку и поради можноста државата да поведува постапки за конфискација, наместо постапки за извршување на облигациските обврски во случаите кога навистина постојат должничко-доверителски односи помеѓу државата и граѓаните. Така, на пример, државата може да поведе постапка за граѓанска конфискација, наместо постапка за наплата на неплатен данок, бидејќи делот од имотот кој одговара на вредноста на неплатениот данок ќе може да се смета дека е имот кој не потекнува од законски извори. Доколку се земе предвид дека побарувањата застаруваат, но конфискацијата на имот не застарува, како и тоа што согласно овој закон државата ќе може да применува и истражни мерки за потребите на заштита на имотните интереси во граѓанска постапка каде, согласно истиот закон, товарот на докажување е префрлен врз лицето кое располага со имотот, лесно е да се увиди како државата може многу едноставно да ја злоупотреби оваа постапка за да ги заобиколи правните гаранции за мирно уживање на сопственоста. Неизбежно е да се констатира дека ова претставува посебен ризик од корупција.

1.4. Ризици поради интервенирање во Законот за даночната постапка

Како што беше напоменато, постои преклопување на одредбите од Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка и Законот за даночната постапка. Така, во членот 4 став 6 од Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка е предвидено „доколку за имот кој е предмет на поведена постапка уредена со овој закон е поведена посебна постапка за утврдување данок, истата се прекинува, а по завршување на постапката уредена со овој закон правосилната одлука донесена согласно со овој закон се доставува до даночниот орган“. Притоа треба да се има предвид дека и во даночната постапка товарот на докажување е префрлен на лицето кое располага со

имотот, а по конечниот исход на управната постапка, секако лицето има право на судска заштита на своите права и оспорување на управниот акт. Посебно сериозен проблем во овие случаи би настанал доколку се иницираат двете постапки истовремено, или доколку даночната постапка е пред самиот крај. Ако се земе предвид дека повторно со двата закони се регулира иста материја, а притоа во рамките на даночните постапки не се одзема целиот имот, туку 70% од вредноста, повторно би требало да се толкува дека ова е законот кој е поповолен за засегнатите лица, што е спротивно на одредбите на Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка. Ова не само што придонесува за намалување на правната сигурност со тоа што со одредби во повеќе закони се регулира иста материја, туку дополнително се отстапува надвор од правните принципи, па Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка самиот се прогласува за супериорен закон во однос на други закони. Дополнително, несигурноста од исходот на постапките и можноста за нивно ненадејно трансформирање од даночна постапка во постапка за конфискација на имот во граѓанска постапка, го зголемува ризикот истата да биде злоупотребена, а со тоа и се зголемува ризикот од корупција и судир на интереси.

1.5. Преклопување одредби со Законот за стечај, Законот за трговските друштва и Законот за облигациските односи

Слично како и со даночната постапка, согласно членот 4, став 5 од Законот, доколку за имот кој е предмет на поведена постапка уредена со овој закон е поведена стечајна постапка или постапка за ликвидација, впаричувањето на стечајната маса, односно извршувањето се прекинува до правосилното завршување на граѓанска постапка за конфискацијата на имот. На сличен начин, ставот 7 од истиот член доколку имот кој е предмет на поведена постапка уредена со овој закон е предмет на заложно право, доверителот се известува за поведената постапка, во постапката се утврдува дека побарувањето постои, а во пресудата се утврдува дека побарувањето од заложното право стасува со денот на правосилноста на одлуката за конфискација на имот уредена со овој закон. Може да се забележи дека Законот повторно дава приоритет на конфискацијата во граѓанска постапка и во случаите кога е поведена ликвидација или стечај, а наедно предвидува и посебен основ за прекинување на заложното право. Покрај ризиците од корупција кои се јавуваат поради непрегледноста на законската регулатива и можноста за појава на различна практика, постои и ризик од злоупотреба на постапката за конфискација за спречување и одолжување на постапката за стечај и постапката за ликвидација, како и манипулација со различни имотни права.

1.6. Неусогласеност на одредбите за управување со конфискуван имот

Во членот 19 од Законот е наведено дека „управувањето со конфискуваниот имот одземен со правосилна судска пресуда во постапка уредена со овој закон се врши согласно со Законот за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземени предмети во кривична и прекршочна постапка“. Сепак, имајќи предвид дека самиот Закон за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземени предмети во кривична и прекршочна постапка изречно наведува дека е применлив во управувањето со имот одземен во кривична и прекршочна постапка, а не и во сите постапки каде е одземен имот, повторно се среќаваме со ситуација каде овој предлог-закон е во колизија со други закони, овој пат давајќи повеќе надлежности на Агенцијата за управување со одземен имот, отколку што тоа го прави Законот за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземени предмети во кривична и прекршочна постапка, кој во случајов е *lex specialis*. Дополнително, Законот предвидува дека конфискуваниот имот во постапката уредена со овој закон може да се даде на користење на јавни установи и здруженија кои вршат работи кои се однесуваат на остварување социјални цели, врз основа на одлука на Владата на Република Северна Македонија

согласно со закон. Ваквата одредба повторно предвидува алтернативно регулирање на постапката за управување со конфискуван имот, каде изречно се предвидени условите и начините на кои се утврдува кој имот може да биде даден на користење на јавни установи и здруженија. На овој начин, повторно се јавуваат ризиците од корупција и судир на интереси поради непредвидливоста на тоа кој закон во која ситуација треба да биде применет.

2. РИЗИЦИ ПОРАДИ НЕЈАСНИ И НЕПРЕЦИЗНИ ОДРЕДБИ ВО ЗАКОНОТ

2.1. Ризици поради недефинирани цели и начела на Законот

Во членот 2, став 3, алинеја 3 од Законот е наведено дека една од неговите цели е да овозможи ефикасна борба против организираниот криминал и корупцијата, меѓутоа никаде во текстот на Законот на друго место не се среќаваат одредби кои упатуваат на тоа дека целта на Законот е токму сузбивање и превенција на организираниот криминал и корупцијата. Напротив, низ текстот на целиот закон може да се забележи дека истиот има поширока намена и дека може да биде применуван за сите лица, независно од нивната поврзаност со организирани криминални групи или корупција. Од друга страна, целта да се оневозможи располагање со незаконска имотна корист е веќе опфатена со Кривичниот законик, па така целите на Законот остануваат нејасни. Ова дополнително ја зголемува конфузијата во поглед на обемот на примена на Законот, неговиот однос со други закони и прописи, како и целокупната прегледност и предвидливост на постапките за лицата вклучени во нив.

Во член 3, став 4, предвидено е начелото на пропорционалност, кое го опфаќа обемот на имотот кој може да биде предмет на постапката, товарот на докажување на тужениот, особено при определување на мерките за привремено обезбедување. Начелото на пропорционалност вообичаено е опфатено во кривичното право, каде казната се утврдува во пропорција со тежината на стореното дело и степенот на вина и одговорност кај осуденото лице. Меѓутоа останува нејасно како се утврдува пропорционалноста во граѓанската постапка за конфискација, особено при префрлањето на товарот на докажување и определување на мерките за привремено обезбедување, посебно доколку се земе предвид дека нашиот правен систем не функционира со примена на доказни правила. Дали тоа значи дека колку е поголем имотот кој е опфатен во постапката, толку повеќе ќе има префрлање на товарот на докажување, или пак обратно? Од друга страна, доколку начелото на пропорционалност наоѓа примена при утврдувањето на обемот на имот кој ќе биде предмет на постапката, се поставува прашањето дали ова начело се коси со целите на Законот, бидејќи истите се однесуваат на оневозможување на располагање со незаконски стекнат имот и негово умножување и инвестирање во криминал. Со други зборови, во определени случаи, согласно ваквото начело, не би требало да се конфискува целиот незаконски имот доколку со тоа лицето останува без никаков имот или без доволно средства за живот. Притоа, битно е да се напомене дека Законот не е јасен во поглед на надлежностите за примена на ова начело, дали со истото се обврзани јавниот обвинител и финансиската полиција во фазата на истрага, државниот правобранител при поднесување на тужба и иницирање судска постапка, или пак судот при носењето на одлуката. Со вака поставена рамка, поради воведувањето нов вид начела и доказни правила во рамките на судски постапки, без притоа истите да бидат соодветно дефинирани, се зголемува ризикот од појава на корупција при примената на ова начело, како во поглед на негова злоупотреба за да се нанесе штета на вклучените лица во постапките, така и на негова злоупотреба за да се оневозможи конфискација на целиот незаконски стекнат имот.

2.2. Ризици поради непрецизни дефиниции

Во член 4, став 4, се споменати правата на оштетените лица, кои ги остваруваат своите права во посебна постапка согласно со закон. Меѓутоа, Законот не дава дополнителни појаснувања, ниту пак некаква дефиниција за тоа кое лице би имало својство на оштетено лице, бидејќи конфискацијата на имот во граѓанска постапка не е кривична или прекршочна постапка во рамките на која можат да се јават оштетени лица. Од друга страна, доколку Законот антиципира постоење лица кои би претрпеле штета или губење на некое право како резултат на одземањето на имотот во постапка за конфискација, тоа значи дека самиот закон очекува да посегне во легитимните права на граѓаните. Дополнително, никаде во текстот на Законот повеќе не се споменати оштетените лица, дали и во колкав обем можат да учествуваат во постапката за конфискација, ниту пак од кого истите можат да бараат надомест на штетата, ниту пак во која постапка можат да го сторат истото.

Значењето на изразите употребени во Законот се опфатени во членот 5 и може да се забележи дека, иако Законот воведува практично целосно нов и непознат концепт во нашето право, дадени се дефиниции на малку поими, а наедно најголемиот дел од нив се кружни или тавтолошки дефиниции. Така, на пример, дефиницијата на изразот „имот чие стекнување не може да се докаже дека е од законски извори“ е „имот за кој во постапка уредена со овој закон не може да се докаже дека е стекнат од законски приходи и на законит начин (законски извори)“. Секако, ваквите непрецизни дефиниции придонесуваат за зголемување на конфузијата при читањето на Законот, а со тоа и ги зголемуваат ризиците од корупција и арбитрарно толкување и применување на овие одредби. Меѓутоа, доколку се занемари самата јазична нејасност и кружното дефинирање на изразите, може да се забележи дека постои некомпатибилност на дефиницијата за „разумно сомневање дека имотот не е стекнат на законски начин“ и начинот на кој овој израз се користи низ понатамошниот текст од Законот. Така, согласно дадената дефиниција, истото е „сомневање кога надлежниот орган, согласно со овој закон, утврдил дека постои разлика меѓу вредноста на имотот и вкупниот остварен законит приход“, односно „разумно сомневање за склучени фиктивни или бестоварни правни дела со кои се располага со имот за чие стекнување не може да се докаже дека е од законски извори и кои не се основа за стекнување имот на законит начин“. Според ова, „разумното сомневање“ е степен на сомнеж откако е спроведена финансиската истрага и се прибавени докази за постоење фиктивни правни дела и незаконско потекло на имот, а со тоа постојат основи за поведување судска постапка со поднесување тужба од страна на државниот правобранител.

Согласно членот 7, јавниот обвинител, во случаите кога не може да поведе кривична постапка, а има разумно сомневање дека имотот не е стекнат од законски извори, ќе ја извести финансиската полиција да започне постапка согласно овој закон. Согласно членот 9, еден од условите за поведување постапка за конфискација во граѓанска постапка е да постои разумно сомневање дека имотот не е стекнат од законски извори. Оттука, не е јасно како јавниот обвинител уште при отфрлање на кривичната пријава или запирање на кривичната истрага ќе може да оцени дали постои разумно сомневање во оваа фаза од постапката, кога финансиската истрага за проверка на имотот треба допрва да почне. Слично на ова, доколку услов за поведување постапка е постоење разумно сомневање, тоа би значело дека определени докази веќе треба да бидат обезбедени.

Во најголемиот дел, Законот се осврнува кон почетокот на судската постапка како почеток на целата постапка, но во таков случај останува нејасно во која постапка се врши финансиската проверка, како и во која постапка државниот правобранител може да поднесе барање за привремено обезбедување имот пред поднесување на тужбата. Дополнително, доколку се смета дека постапката започнува со поднесување тужба и поведување судска постапка, тогаш лицата чиј имот е опфатен со финансиската истрага ќе немаат никакви права за време на истата, ниту пак да се запознаат со доказите и предметот кој е инициран против нив пред да започне судската постапка.

Исто така, доколку се смета дека постапката започнува со поднесување тужба, се поставува прашањето во која фаза и во која постапка се врши проверката на имотот од страна на финансиската полиција. Во оваа насока, не е регулирано кои услови треба да бидат исполнети за да се започне со проверка на имотот од страна на финансиската полиција, чие спроведување треба да резултира со започнување постапка за конфискација на имот во граѓанска постапка. Вака нејасно поставените дефиниции во поглед на почетокот на постапката, имаат големо влијание врз појавата на ризици од корупција и судир на интереси, не само поради тоа што се отежнува сметањето на сите останати рокови кои се врзани со почетокот на постапката, туку и поради можноста за злоупотреба и манипулирање со роковите во постапката.

Слична е и ситуацијата со другите дефиниции, како на пример лицето кое има право и обврска да докаже дека имотот го стекнал од законски извори во постапка уредена со овој закон е дефинирано како „засегнато лице“, но низ целиот текст на Законот овој израз се употребува наизменично со терминот „тужен“. Во оваа насока, не е јасно со кои права во постапката би располагале другите засегнати лица, односно оние лица кои имаат права врз имотот, но не се сопственици на истиот. Ваквата нејасна поставеност на дефинициите на Законот, заедно со нејасно поставените цели и начела, оддаваат впечаток дека законодавецот немал најјасна претстава за тоа што и на кој начин сака да го постигне со донесувањето на овој закон. Оттука, лицата опфатени во овие постапки би се соочиле со сериозна непрегледност и многу тешка навигација низ правилата на постапката, што претставува сериозен ризик од корупција чија евентуална појава е мошне веројатна.

Според Законската дефиниција за совесни лица, може да се заклучи дека тие „се лица кои со реален паричен надоместок во висина на вредноста на имотот стекнале или користеле имот од законски извори и на законит начин и не знаеле или не можеле да знаат дека имотот претходно не бил стекнат од законски извори“. Тука треба да се има предвид дека целта на Законот е да се оневозможи располагање со незаконски стекнат имот. Во оваа ситуација се поставува прашањето зошто лица кои имаат дадено соодветен надомест за да се стекнат со имот на сосема легален начин, би требало да бидат вклучени во овие постапки. Доколку лицата имаат докази за начинот на стекнување на имотот, тогаш тие не може да се смета дека располагаат со незаконски имот кој не одговара на нивните приходи и финансиска состојба. Впрочем, имајќи го предвид претходно изнесенiот проблем со нејасно дефинираните услови за почеток на постапката, се поставува прашањето дали воопшто во ваквите ситуации може да биде исполнет условот за разумно сомневање за незаконското потекло на имотот кој е неопходен за поведување постапка за конфискација. Според ова, совесните лица не би требало воопшто да бидат вклучени во овие постапки и да одговараат за начинот на кој бил стекнат имотот пред истиот на легален начин да премине во нивна сопственост, туку предмет на постапката би требало да биде лицето кое го продало незаконски стекнатиот имот, а со цел од него да се одземе паричниот надомест кој го добил како резултат на префрлање на имотот на трето лице. Тука исто така треба да се има предвид дека освен во дефинициите, совесните лица, нивните права и начин на учество во постапките воопшто не е регулиран во другиот дел од законскиот текст, па останува нејасно дали тие се смета дека се „засегнати лица“ додека судот со правосилна одлука не утврди дека се „совесни лица“. Ваквиот корупциски ризик се јавува во најголема мера поради тоа што со Законот е направен неумесен обид за трансплантација на *in rem* постапката за конфискација во нашата држава, а имајќи предвид дека целата суштина на Законот е ориентирана околу ова, ваквите ризици од корупција поради нејасно поставени одредби и правила се провлекуваат низ целиот законски текст.

2.3. Ризици поради недефинирани рокови

Погореспоменатиот проблем со конфузноста на Законот околу тоа во која фаза започнува оваа постапка, дали со преземањето предистражни и истражни дејствија од страна на јавниот обвинител во кривична постапка, пред да заклучи дека не постојат доволно докази за кривичен прогон, дали со првото преземено дејствие од финансиската проверка на имотот, или дури откако ќе биде поднесена тужба за иницирање судска постапка, влијае на отежнатото пресметување на сите останати рокови со кои се врзани субјектите во постапката. Меѓутоа, она што е уште поважно е што Законот не е јасен дали роковите за постапување на органите и институциите кои ги предвидува се инструктивни или преклузивни рокови. Ова е особено важно, затоа што иако Законот предвидува рокови во кои институциите се должни да постапат, истиот не предвидува последица за евентуално отстапување од овие рокови, посебно роковите предвидени за започнување на истрагата, завршување на истата и поднесување тужба. Така, би можело да се јави двојна практика во овој поглед, каде пропуштањето на рокот може да биде толерирано, но и каде пропуштањето на рокот би значело неможност да се поведе, или да се продолжи постапката за конфискација. Доколку се земе предвид претходно изнесениот проблем со нејасниот почеток на постапката, заедно со отсуството на јасно дефинирање на роковите како инструктивни или преклузивни, како и големото влијание што истото може да го има врз постапката, овие одредби содржат ризици од корупција и судир на интереси.

Во овој контекст, исто така е битно да се напомене дека финансиската полиција е обврзана да ја спроведе истрагата, односно постапката за прибирање докази и податоци за имотот, во рок од 60 дена, или пак 90 дена доколку станува збор за сложен случај. Покрај претходно споменатиот ризик, во поглед на отсуство на какви било одредби кои ја регулираат ситуацијата настаната како резултат од пропуштање на овој рок, посебен ризик постои поради отсуството на дефиниција за тоа кои случаи можат да се сметаат за комплексни случаи, или пак упатување на подзаконски или друг акт кој го регулира ова прашање. Имајќи предвид дека станува збор за разлика од 30 дена, во ситуација кога се предвидени многу кратки рокови, неопходно е да биде јасно разграничено кога финансиската полиција е врзана со рокот од 60 дена, а кога со рокот од 90 дена.

2.4. Ризици поради нејасно уредени услови за започнување на постапката

Надоврзувајќи се со проблемот за утврдување на почетокот на постапката, согласно членот 9 од Законот, е предвидено дека постапката започнува доколку се исполнети кумулативните услови:

- да постои сомневање дека имотот е од незаконски извори; и
- да постои несразмерност меѓу нето-вредноста на имотот и расположливите законити и пријавени приходи за стекнување на имотот, изразена како кумулативна разлика што надминува 13.000 евра во денарска противвредност според средниот курс на Народната банка на Република Северна Македонија, пресметана годишно во временски период не подолг од 10 години пред стекнување на имотот, или пред сторување на делото за кое постои сомневање дека е поврзано со имотот.

Од цитираната одредба може да се забележи дека истата е прилично нејасна во поглед на тоа дали се пресметува вредноста на целокупниот имот на лицето, или пак само на еден дел од имотот за кој постои сомневање дека е стекнат на незаконски начин. Поради ова, може да се јави различна практика на постапување, а со тоа и да се зголеми ризикот од појава на корупција или судир на интереси.

3. РИЗИЦИ ПОРАДИ ШИРОКИ И ДИСКРЕЦИСКИ ОВЛАСТУВАЊА И ПРЕКЛОПУВАЊЕ НА НАДЛЕЖНОСТИТЕ

Како што може да се забележи од претходните делови на оваа антикорупциска проверка на легислативата, постои висок степен на нејасно дефинирани законски концепти и несоодветно прилагоден модел за конфискација на имот на домашните услови, законска рамка, постоечки институции и механизми на располагање. Така, покрај преклопувањето на законските одредби со други закони, нивната некомпатибилност, и проширување или ограничување на одредбите од други закони и нејасните законски изрази и дефиниции, може да се забележи и несоодветно регулирање на овластувањата и постапувањето на надлежните органи и институции кои се вклучени во определен дел од оваа постапка.

3.1. Ризици поради широко дефиниран опфат на имот кој може да биде предмет на постапката

Опфатот на имотот кој може да биде предмет на постапката е предвиден во членот 6, па така според овие одредби се воспоставува надлежност на домашните органи за „имот во или надвор од Република Северна Македонија кој е во сопственост на физички лица државјани на Република Северна Македонија, на странски државјани со престојувалиште во Република Северна Македонија, на лица без државјанство со престојувалиште во Република Северна Македонија или на правни лица регистрирани во или надвор од Република Северна Македонија“. Според ова, произлегува дека државата воспоставува надлежност за утврдување законско потекло на имот надвор од државата, кој е во сопственост на странски државјани, или на правни лица регистрирани надвор од државата. Ова не само што звучи контроверзно од аспект на суверенитетот на државите и правилата за утврдување месна и стварна надлежност, туку го покренува прашањето и за практичноста на ваквите одредби, а секако и за можноста за нивна злоупотреба.

3.2. Ризици поради дискрециски овластувања и преклопување на надлежностите на јавниот обвинител и Финансиската полиција

Според членот 7, кога јавниот обвинител ќе ја запре кривичната истрага поради тоа што нема доволно докази или постојат други причини кои оневозможуваат кривичен прогон, а кога постојат услови за започнување постапка за конфискација, е должен во рок од осум дена од запирањето на истрагата „да достави иницијатива до Управата за финансиска полиција, заедно со целокупната обезбедена документација за испитување и прибирање податоци за изворите и начините на кои е стекнат имотот“. Во оваа насока, битно е да се има предвид дека Јавното обвинителство во фаза на истрага може да применува и посебни истражни мерки, преку кои би се прибрале податоци за потеклото на имотот, но не и за кривичната одговорност на неговиот сопственик, па така повторно државата во граѓанска постапка за утврдување на имотот ќе може да користи и вакви докази. Членот 10, пак, предвидува дека надлежен орган за прибирање податоци за имот чие стекнување не е од законски извори е Финансиската полиција. Дополнително, истиот член предвидува дека постапка може да се започне и со поднесување иницијатива од кое било лице до Финансиската полиција, но и до Јавното обвинителство доколку подносителот смета дека поднесувањето иницијатива до Финансиската полиција би ја загрозило постапката. Во оваа фаза може да се забележи дека постои споделување и преклопување на надлежностите на Јавното обвинителство и Финансиската полиција, како во поглед на прибирањето на доказите, така и во поглед на раководењето со истрагата, без да постои јасно разграничување и хиерархија како што тоа е направено со Законот за кривичната постапка. Особено е важно што не постојат посебни одредби кои би го регулирале

изземањето на јавните обвинители или надлежните лица од Финансиската полиција кои ги спроведуваат истражните дејствија. Ваквото преклопување на надлежностите, проследено со отсуство на одредби кои го регулираат судирот на интерес и воопшто судирот на надлежности, може да доведе до позитивен, но и до негативен судир на надлежности, па така ризиците од корупција и судир на интереси се присутни и во овие одредби.

Ситуацијата е дополнително искомплицирана со одредбите од членот 11, според кои Финансиската полиција, откако ќе утврди дека се исполнети условите за започнување на постапката за конфискација на имот, доставува извештај до Јавното обвинителство. Вака формулираната одредба упатува на тоа дека Финансиската полиција го известува јавниот обвинител само ако смета дека се исполнети условите од членот 9 на Законот, а не и во секој случај кога ќе биде завршена истрагата. Имајќи ја предвид традицијата на формалистичко и буквалистичко толкување на законските одредби, не е тешко да се претпостави дека набрзо може да се јави практика каде вакви известувања не се доставуваат доколку финансиската полиција не прибави доволно докази. Така, на пример, мнозинството јавни обвинители не поднесуваат барање за конфискација на имот во кривична постапка, само затоа што Законот тоа не го бара изречно од нив, што е наедно еден од факторите кој влијае на нискиот број кривични одлуки за конфискација⁹. Оттука, постои ризик од корупција и судир на интерес, како и неефикасност на системот за конфискација во граѓанска постапка.

Покрај ова, јавниот обвинител е тој кој на крајот одлучува дали се исполнети условите од Законот, па доколку истите се исполнети, доставува иницијатива до државниот правобранител, кој потоа согласно ставот 5 од член 12 може да побара Финансиската полиција да прибави дополнителни докази и податоци. Од овие одредби повторно не е јасно дали јавниот обвинител треба да го извести државниот правобранител и во случај кога ќе смета дека не се исполнети условите од членот 9. Ова е важно затоа што Финансиската полиција сметала дека условите се исполнети, поради што го поднела извештајот до Јавното обвинителство. Во таа насока, нејасно е каков тип одлука носи јавниот обвинител во случај кога смета дека не се исполнети условите од Законот, како и дали воопшто постои право на жалба на таквата одлука и кој би го имал ова право. Конечно, нејасно е дали јавниот обвинител може да побара Финансиската полиција да прибави дополнителни докази, бидејќи согласно Законот за кривичната постапка може да издава вакви наредби, но оваа постапка не се води според правилата на кривичната постапка, а сепак тој е надлежниот орган за носење конечна одлука дали доказите ќе се достават до државниот правобранител.

3.3. Ризици поради широки дискрециски овластувања на државниот правобранител

Државниот правобранител кој има овластување да побара Финансиската полиција да прибави дополнителни докази, што како ризик од корупција е дискутирано во делот на преклопувањето на законските одредби, исто така има дискрециско право и да не поведе постапка доколку смета дека не се исполнети условите од Законот. Ова е третиот чинител во низа кој може да одлучи дека доказите не се доволни за да се продолжи со постапката, што е особено невообичаено да се сретне толкав број чинители кои можат да донесат дискрециска одлука за промена на текот или прекин на постапката. За разлика од Јавното обвинителство и Финансиската полиција, државниот правобранител е должен да ги извести и јавниот обвинител и Финансиската полиција доколку одлучи да не поведе постапка. Меѓутоа, овие чинители не можат да направат ништо по ваквата одлука

⁹ Натали Петровска, Дарко Аврамовски - Практична примена на мерката конфискација во кривичните постапки во Република Северна Македонија, Коалиција Сите за правично судење, Скопје 2021 година

на државниот правобранител, иако е очигледно дека тие сметале дека се исполнети условите и постапката треба да се иницира. Во таа насока, постојат големи дискрециски овластувања на државниот правобранител, кои на идентичен начин како и овластувањата на јавниот обвинител и Финансиската полиција, во отсуство на одредби за регулирање на судирот на интерес, придонесуваат за зголемен ризик од корупција.

Член 12 став 3 и член 13 став 5 од Законот даваат можност државниот правобранител да побара исплата на парични средства во висина на вредноста на имотот доколку незаконски стекнатиот имот е помешан со друг, законски стекнат имот кој доколку се одземе несразмерно ќе ја намали неговата вредност или неговата функционалност, или пак доколку одземањето не е можно или би било проследено со потешкотии. Овде веројатно е направен обид да се воведо концептот на вредносна конфискација што е концепт на конфискација во рамките на кривичната постапка, но законскиот текст го користи изразот „исплата на парични средства“, а не конфискување друг имот во соодветна вредност. Од друга страна, вредносната конфискација не значи можност државата да бира дали ќе конфискува конкретен имот или определен паричен износ, туку истата се применува само кога е невозможно да се утврди точно кој имот е стекнат незаконски, но се знае колкава е вредноста на незаконскиот имот. Имајќи го предвид ова, како и тоа дека поентата на конфискацијата во граѓанска постапка според овој закон е да се одземе имот кој е несразмерен со приходите на лицето, согласно законот може да се одземе кој било имот, вклучително и парични средства во определена вредност. Оваа одредба придонесува кон конфузијата во поглед на тоа дали државата сепак треба да докаже поврзаност на конкретен имот со кривично дело. Од друга страна, преку примена на оваа одредба, доколку биде побарана исплата на парични средства во определена вредност, која доколку тужениот не ја плати, државата ќе треба да се обиде овие побарувања да ги наплати преку постапката за извршување. Тука повторно треба да се напомене дека конфискацијата на нелегално стекнат имот не може да се гледа низ призмата на должничко-доверителски однос

Надоврзувајќи се на ова, не е јасно како државниот правобранител ќе донесе одлука дали да се конфискува определен имот, или да се побара исплата на парични средства, особено доколку се има предвид дека истрагата и прибирањето на доказите е извршено од институции и органи со капацитет да прибираат такви докази и да лоцираат незаконски стекнат имот и истата не укажала на потреба од конфискување парична вредност или барање исплата на парични средства. Имајќи го предвид ова, дискрециското право на државниот правобранител да одлучи дали ќе побара конфискација на определен имот, или пак парична вредност, како и ефектите на ваквата одлука врз целокупната постапка, претставува ризик од корупција и судир на интереси.

3.4. Ризици поради дискрециски овластувања на министерот за финансии

Во членот 9 каде се наведени условите за започнување на постапка за конфискација согласно овој закон, меѓу другото, е наведено дека „за определување на нето-вредноста на имотот, министерот за финансии донесува методологија за нето-вредност на имот, со која се пресметува износот на средствата потрошени за стекнување на имотот, платените даноци и придонеси, трошоците за живот, надоместокот за пренесување, односно стекнување на имотот и надоместокот кој одговара на вредноста на имотот“. Предвидениот начин на пресметување на вредноста на имотот според методологија донесена од страна на министер е неприфатлив од повеќе аспекти, но најмногу заради тоа што остава големи дискрециски овластувања на министерот надлежен за донесување и менување на методологијата. Наедно, од самата формулација на одредбата може да се заклучи дека методологијата всушност претставува и практично упатство за тоа како да се утврди не само вредноста на имотот, туку и дали истата кореспондира со легалните приходи на лицето,

нешто што треба да биде во исклучива надлежност на судот. Така, се поставува прашањето дали судот е врзан со оваа методологија или пак има можност да донесе слободна одлука. Со други зборови, доколку вредноста на определен имот определена според методологијата донесена од министерот е оспорена со докази кои укажуваат дека имотот има(л) помала вредност, дали судот ќе може да поклони верба на овие докази и да смета дека методологијата не ги одразува соодветно реалните состојби, или пак ќе мора да ги занемари ваквите докази бидејќи истите се очигледно спротивни на однапред утврдениот начин на пресметка на вредноста на имотот?

Имајќи предвид дека ваквата несигурност поради несоодветно разграничените надлежности претставува висок ризик од појава на корупција и судир на интереси, вредноста на имотот не смее да се утврдува според упатство или некаков акт, туку мора да се утврди со финансиски истраги и финансиско вештачење, презентирани во судската постапка, како што тоа е обврска и за секој друг тужител во граѓанските постапки, а впрочем е и начин на утврдување на вредноста на незаконски прибавениот имот во кривичните постапки. Државата не смее да има привилегиран третман, ниту пак да наоѓа начин како да ги заобиколи процесните гаранции за да се олесни постапувањето на државните органи, независно колку и да е благородна целта што сака да ја постигне. Имајќи го ова предвид, постои сериозен ризик од корупција и злоупотреба на дискрециските овластувања на министерот за финансии преку донесување и менување на методологијата за утврдување на нето-вредноста на имотот, легалните приходи на лицата кои располагаат со имотот, трошоците и платениот надомест за стекнување со имотот.

4. НЕДОСТИГ НА ПРОЦЕСНИ ГАРАНЦИИ

Од погореизнесеното, може да се забележи дека Законот воопшто не посветува внимание на заштитата на правата на лицата вклучени во овие постапки, па така во текстот воопшто нема одредба за тоа кои лица имаат пасивна легитимација во овие постапки, односно против кои лица се поведува постапката, односно се поднесува тужбата. Флертувајќи помеѓу *in rem* постапка поведена против определен имот и парнична постапка против лице чие право на сопственост врз определен имот е оспорена, Законот заборава да ги уреди правилата на постапка и да ги предвиди правата и процесните гаранции и други механизми преку кои би се спречила злоупотреба на Законот. Така, законот е исклучиво ориентиран кон регулирање на надлежностите и постапувањето на државните органи и уредување на условите во кои се поведува и начинот на кој се води постапката, а во насока на давање „одврзани раце“ на институциите и државните органи, со цел унапредување на примената на конфискацијата на имот.

4.1. Отсуство на одредби за временско ограничување и ретроактивна примена на одредби

Законот воопшто не содржи одредби кои упатуваат на негова ретроактивна примена, па имајќи предвид дека целта на конфискацијата е да се одземе имот врз кој лицето воопшто нема право на сопственост затоа што потекнува од незаконски извори, останува нејасно дали и во колкав обем Законот ќе може да цели кон имот кој е стекнат пред неговото влегување во сила. Ова е особено значајно доколку се има предвид дека е возможно да биле водени кривични постапки во рамките на кои биле откриени докази за незаконско потекло на имотот, но не и за вината на лицето, поради што истрагите биле запрени, па останува нејасно дали врз основ на истите докази би можело да се иницира граѓанска постапка за конфискација. Тука треба да се напомене дека не е непознато ваквиот тип закони да имаат ретроактивна примена која е изречно наведена во одред-

бите, меѓутоа во нашиот случај за примената на Законот потребно е да се донесе и подзаконски акт од страна на министерот за финансии, кој акт е малку веројатно дека може да се примени за одново пресметување на вредноста на имотот и приходите на лицето преку докази кои веќе биле прибрани претходно.

Во оваа насока, Законот не содржи ниту одредби кои упатуваат на временско ограничување на проверката на имотот, односно според Законот, предмет на проверка може да биде кој било имот, независно колку одамна истиот е стекнат. Имајќи го предвид ова, во членот 5, став 4, содржана е одредба според која „наследување имот не претставува основа за стекнување имот на законит начин ако за имотот на оставителот не може да се докаже дека е стекнат од законски извори“. Ваквата одредба повторно интервенира во други закони, бидејќи согласно домашното право, наследувањето е прифатена форма на стекнување со право на сопственост, па поради тоа истата придонесува кон правната непрегледност. Но, она што е уште позагрижувачко во оваа ситуација е што на овој начин се става под ризик прекумерна конфискација на имот кој е стекнат многу одамна. Така, имот кој е стекнат пред повеќе генерации, особено доколку е движен имот со поголема вредност, како уметнички слики, ретки предмети или накит, може да биде конфискуван доколку се најде како предмет на оваа постапка, затоа што лицето нема да може да најде доволно докази за да го докаже законското потекло на имотот кој го има наследено, а кој е стекнат долго пред да биде родено. Имајќи ги предвид дискрециските овластувања, отсуството на одредби за спречување судир на интерес и пристрасност, ваквите одредби можат да бидат злоупотребени за остварување лични или политички цели.

4.2. Отсуство на прецизни одредби за утврдување пасивна легитимација и други заинтересирани лица

Законот воопшто не содржи одредби за подетално регулирање на тоа кој е носител на пасивна легитимација и кои лица би можеле да бидат вклучени во овие постапки. Како што беше напоменато претходно, низ законот наизменично се користат изразот „тужен“ и „засегнато лице“, со тоа што во дефинициите е појаснет само поимот „засегнато лице“, и тоа како лице „кое има право и обврска да докаже дека имотот го стекнал од законски извори во постапка уредена со овој закон“. Ваквото појаснување не оддава многу јасна слика за носителот на пасивната легитимација, но при анализа на целиот законски текст, произлегува дека „засегнато лице“ е всушност тужениот кој е заведен како законски сопственик на имотот, или доколку имотот нема законски сопственик, како лицето кое располага со имотот. Оттука, Законот не обрнува внимание на други, трети лица кои можеби располагаат со определени стварни и други права врз имотот и не предвидува нивно учество во овие постапки. Напротив, Законот дури интервенира во Законот за сопственост и други стварни права, па така во членот 4, став 7 е предвидено дека во случаите кога предмет на постапката е имот врз кој постои заложно право „се утврдува дека побарувањето постои, а во пресудата се утврдува дека побарувањето од заложното право стасува со денот на правосилноста на одлуката за конфискација на имот уредена со овој закон“. Доверителот се известува за постапката и е должен во рок од 30 дена да започне постапка за реализација на заложното право. Покрај тоа што оваа одредба е нејасна во поглед на тоа дали доверителот ќе го реализира правото од конфискуваниот имот, бидејќи во Законот не постојат одредби кои упатуваат на ова, оваа одредба е спротивна на членот 232 од Законот за сопственост и други стварни права каде е наведено дека кога постојат повеќе различни заложни права врз иста ствар, редот по кој ќе се намираат се определува според по кој се запишани во јавната книга. Дополнително, не е јасно дали доверителот има можност да побара враќање во поранешна состојба доколку го пропуштил рокот од 30 дена поради оправдани причини.

Отсуството на вакви одредби практично ги оневозможува третите лица кои имаат некакви права врз имот кој е предмет на конфискација во граѓанска постапка, да обезбедат ефикасна и ефективна судска заштита на своите права, бидејќи истите немаат можност да учествуваат во постапката во која се одлучува и за нивни права. Ова не само што е спротивно на членот 6 од Европската конвенција за човековите права и членот 1 од Протоколот 1 на ЕКЧП, туку претставува висок ризик од корупција и судир на интереси, особено имајќи го предвид поширокиот контекст и одредби од Законот.

4.3. Отсуство на дефинирање на правата и учеството на засегнатите лица во постапките

Во Законот не се воведени ниту одредби кои предвидуваат каква било обврска за кој било орган да упати известување до тужениот, ниту кога е започната истрагата, ниту кога истата е завршена, дури ни доколку е поднесено барање за обезбедување имот, и покрај тоа што истата има многу обележја на кривична истрага. Имајќи предвид дека не станува збор за побарувања во вистинска смисла на зборот, како и тоа дека со овие мерки може да биде засегнат и имот на трети лица, неопходно е да се воведат посебни одредби за нивно учество и процесни гаранции во постапките за привремено обезбедување на имотот кој е предмет на граѓанска конфискација. Секако, во таква ситуација Законот би требало да биде донесен со двотретинско мнозинство, бидејќи истиот веќе сериозно навлегува во регулирање на постапка пред суд. Иако Законот се повикува на Законот за парничната постапка и Законот за обезбедување на побарувањата, сепак доколку се има предвид целата природа на оваа постапка, вклученоста на органите на прогонот, неограничената временска примена на Законот, како и запретената последица врз имотот на лицето кое е засегнато со постапката, потребно е да постојат соодветни гаранции за негова вклученост во постапката во порана фаза, за да се избегнат ризиците од корупција и злоупотреба на Законот.

Отсуството на значајни гаранции е очигледно и во членот 8 кој е наменет да оформи некаква граница за примената на овој закон, па така предвидува дека прибирањето и анализа на докази и податоци за утврдување нелегално потекло на имот може да биде поврзано само кога постои сомнеж за определен кривични дела. Сепак, членот не ја ограничува можноста за поведување ваква постапка, бидејќи покрај таксативно набројување определени кривични дела, содржи и општа формулација која ги опфаќа сите кривични дела со кои може да се стекне имотна корист. Интересно во поглед на овој член е и тоа што се опфатени и дела со кои не се стекнува корист, како што е полов напад врз дете. Оттука, изгледа дека овој член е целосно непотребен бидејќи не врши некакво ограничување на примената на одредбите на Законот само за најтешките облици на организиран криминал и корупција, а воопшто не предвидува ниту кој степен на сомнеж за кривично дело треба да биде исполнет за да може да се започне постапката.

Во членот 14 се наведени правата на тужениот, па така е наведено дека истиот ги има сите права како странка согласно Законот за парничната постапка, но исто така во вториот став од истиот член е наведено дека товарот на докажување дека имотот е стекнат од законски извори е на страна на тужениот во постапката. Ова е контрадикторно со членот 208 од Законот за парничната постапка, согласно кој член се правилото за префрлање на товарот на докажување се применува само кога со сигурност не може да се утврди некој факт. Токму поради тоа, сличните вакви одредби во други закони, како што е префрлањето на товарот на докажување во постапките за утврдување дискриминација, постојат поинакви одредби кои укажуваат дека тужителот е должен да приложи доволно докази за да може да се постигне определен праг на докажаност или веројатност за постоење дискриминација, пред да биде префрлен товарот на докажување. Оттука, потребно е Законот да го регулира и степенот на докажување кој е потребен да се постигне од страна на државата,

односно да се предвиди обврска државата да приложи доволно докази со кои се укажува на тоа дека имотот веројатно не потекнува од законски извори. Со дадената формулација се наведува дека судот по автоматизам ги прифаќа доказите и теоријата на случај на државата како точни, додека тужениот во целост мора да го докаже законското потекло на имотот.

Понатаму, членот 18 одредува дека лицето против кое е изречена мерка за обезбедување имот има право да го користи имотот за кој е изречена мерката до правосилност на одлуката по тужбата, а во граници на овозможување на неговите неопходни животни потреби. Во овој дел е нејасно која е целта на мерките за обезбедување доколку се дозволува располагање со имотот, особено затоа што според референцираниот Закон за обезбедување на побарувањата може да биде одредена токму забрана за користење и располагање, што е контрадикторна мерка со одредбите од овој предлог-закон. Дополнително, не постојат одредби кои се однесуваат на тоа кој ја врши контролата дали располагањето со имотот е во граници на овозможување на неопходните животни потреби, или станува збор за намерно намалување на вредноста. Ова е особено проблематично доколку се земе предвид ставот 5 од истиот член според кој „тужениот не одговара за намалување на вредноста на имотот која доаѓа поради нејзината редовна употреба, но одговара за предизвикана штета и уништување на имотот“. Во овој контекст не е јасно дали одговара за кое било оштетување или уништување на имотот, како во случаи на *vis major*, вина на друг, ненамерно оштетување, скриени дефекти и недостатоци итн., или само доколку истото е направено со намера да се намали вредноста.

5. РИЗИЦИ ПОРАДИ ОТСУСТВО НА СООДВЕТНИ УСЛОВИ ЗА ПРИМЕНА НА ЗАКОНОТ

Посебен кластер на ризици од корупција можат да се јават при практичната примена на Законот, поради немањето соодветни ресурси и знаења за соодветно спроведување на овој концепт на конфискација во Северна Македонија. Тоа значи дека ваквите ризици се поврзуваат со самиот концепт и суштина на Законот, односно истите не се поврзани со конкретен член од Законот.

5.1. Ризици поврзани со капацитетите на Финансиската полиција

Имајќи предвид дека согласно Законот, надлежен орган за прибирање податоци и докази за потеклото на имотот е Финансиската полиција, како и тоа дека пријава, односно известување за сомневање за постоење незаконски имот може да достави секое лице директно до Финансиската полиција, која пак е врзана со исклучително кратки рокови за постапување, се поставува прашањето дали итноста на овие постапки нема да го загрози постапувањето на Финансиската полиција во кривичните постапки. Како за споредба, членот 301 од Законот за кривичната постапка предвидува дека кривичната истрага треба да биде завршена во рок од 6 месеци, кој рок може да биде продолжен за уште шест месеци, а во исклучително случаи и за дополнителни 3 месеци, додека пак во постапките поврзани со организиран криминал и корупција, кривичната истрага може да биде продолжена и за дополнителни 6 месеци. Од законскиот текст не е јасно зошто се приоритизира оваа постапка во фаза на истрага и прибирање докази на сметка на кривичните постапки, каде не само што може да има мерки за обезбедување имот, туку и мерки за обезбедување лица, што ја прави кривичната постапка далеку поприоритетна.

Од друга страна, ваквата поставеност остава и посебен ризик дека ќе се напуштаат кривичните постапки и целосно ќе се заменат со конфискација на имот во граѓанска постапка, па и онака ретката конфискација во кривичните случаи може целосно да исчезне поради оптовареноста

на капацитетите на Финансиската полиција со спроведување проверки на имотот по претходни пријави од граѓани за потребите на конфискацијата во граѓанска постапка. Во оваа насока, со процената на влијанието на регулативата не е предвидено дека за успешно спроведување на Законот не се потребни финансиски и други ресурси, што значи дека се очекува зголемување на обемот на работа на Финансиската полиција, кратење на роковите во кои се должни да постапуваат, но не и да се зајакнат капацитетите на истата за да може да се справи со големиот наплив на случаи кои мора да ги реши во релативно краток рок. Ова претставува двоен ризик, односно претставува ризик за намалување на квалитетот на финансиските истраги и обезбедување докази за незаконско потекло на имот, што секако не оди во насока на сузбивање на корупцијата и организираниот криминал, но и исклучително кратките рокови, гледани во контекст на другите ризици со дискрециски овластувања, нејасна постапка и отсуство на процесни гаранции, дополнително ги зголемува ризиците од појава на корупција и судир на интереси.

5.2. Ризици поврзани со капацитетите на Државното правобранителство и судовите

Слично како и со Финансиската полиција, во постапката за донесување на Законот за конфискација на имот во граѓанска постапка не е посветено внимание ниту на последиците што при примената на Законот ќе бидат почувствувани од страна на Државното правобранителство и судовите. Веќе одамна е познато дека постои недостиг на судии, особено во судовите кои се наоѓаат надвор од Скопје, кој недостиг постојано се зголемува¹⁰, додека пак од годишните извештаи за работата на Државното правобранителство може да се забележи дека истото, како и другите органи, функционира со намалени капацитети, односно со 47 наместо со 56 државни правобранители, додека во определени подрачја воопшто и нема државни правобранители¹¹. Повторно, отсуствува каква било проекција на бројот на очекувани предмети кои би биле иницирани согласно овој закон, за да може да се направи соодветна проекција за неопходниот број дополнителни човечки и материјални ресурси за да се совлада зголемениот обем на работа. Во оваа насока, битно е да се напомене дека најголемиот дел од предметите по кои постапува Државното правобранителство се токму во парничната постапка и што е уште поважно, нивниот број постојано се зголемува, што значи дека Државното правобранителство веќе се соочува со проблем во поглед на обемот на работата во парничните постапки, што согласно овој закон се очекува дополнително да се зголеми.

Покрај ова, се поставува и прашањето за индивидуалните и функционалните капацитети на државните правобранители да спроведуваат ваков тип постапка, која претставува новина во нашето право. Иако Законот ја нарекува постапката граѓанска, сепак може да се забележи дека истата повеќе наликува на кривична постапка, во рамките на која се вклучуваат органите на прогонот и каде се спроведува финансиска истрага и се прибираат докази за потеклото на имотот на определено лице. Во оваа насока, државните правобранители можат да даваат укажувања до Финансиската полиција за прибирање определени докази, па дури и имаат надлежност да ценат дали постои сомнеж определен имот да биде осуетен и согласно тоа да предлагаат мерки за обезбедување на имотот. Тука може да се постави прашањето дали државните правобранители имаат доволно искуство и познавања да можат да вршат оценка на постоење сомнеж, или пак да ценат дали определени докази ќе бидат доволни за да се докаже незаконско потекло, или пак е потребно прибирање нови, бидејќи овие нешта се вообичаено во надлежност на јавните обвинители, а државните правобранители, освен ограничени случаи и ограничено својство, воопшто и не учествуваат во кривичните постапки.

¹⁰ Годишен извештај за работата на Судскиот совет на Република Северна Македонија за 2023 година

¹¹ Годишен извештај за работата на Државното правобранителство на Република Северна Македонија за 2022 година

5.3. Ризици поврзани со капацитетите на другите органи

Овие ризици се поврзани со фактот што не постојат соодветни регистри на имотот на граѓаните, што се однесува како на недвижниот имот, така и на движниот имот на граѓаните. Ова е особено очигледно во еден дел од руралните средини каде не постојат ниту урбанистички планови, ниту пак соодветно регистрирање на објектите и друг имот, а особено е искомплицирано со постапките за утврдување статус на бесправно изграден објект. Ова не само што го отежнува прибирањето докази од страна на државните органи, туку и сериозно го отежнува прибирањето докази за легалното потекло на имотот од страна на граѓаните чиј имот е предмет на овие постапки. Дополнително, треба да се има предвид и функционалност на системот на државната управа, како тешкиот пристап до документи и докази за граѓаните како би можеле истите лесно да обезбедуваат докази, особено за недвижен имот кој го имаат во семејството со генерации, особено ако станува збор за уметнички слики и други предмети чија вредност се утврдува исклучително тешко, а во определени случаи е невозможно да се докаже кога и како биле стекнати. Во оваа насока, битно е да се има предвид дека иако кривичната постапка дава далеку поголеми процесни гаранции за учество на обвинетите лица во истражните фази на постапката, како и посебни гаранции и можност за спроведување независна истрага од страна на самиот обвинет, ваквите одредби воопшто не се применливи во практиката. Ова се должи на големата незапознаеност на државните органи и институции со ваквата можност и големата недоверба која самите институции ја искажуваат кон граѓаните кои од нив бараат податоци и докази, така и поради незапознаеноста на граѓаните со надлежностите на самите институции и незнаење во кои случаи до кој орган или институција треба да се обратат. Уште повеќе, ваквата состојба е условена и со тоа што самиот државен апарат нема капацитет да обезбеди лесен пристап до потребни податоци и докази, особено кога истото е потребно да се направи во исклучително кратки рокови.

Согласно законскиот текст, како што беше напоменато, се врши префрлување на товарот на докажување врз лицето кое тврди дека легално располага со имотот, а притоа е нејасно дали и до кој степен државата треба да докаже незаконско потекло на истиот. Покрај ова, услов за да биде поведена постапката е доколку постои сомнеж, што е арбитарно утврдено од страна на орган на кривичниот прогон, но и доколку вредноста на имотот на лицето е 13.000 евра повеќе отколку неговите приходи во изминатите 10 години. Покрај тоа што ваквата одредба не е доволно јасна, нешто што беше дискутирано во втората точка е тоа што истата одредба предвидува исклучително ниска вредност на имотот за кој може да биде поведена постапка (13.000 евра годишна разлика), па така државата има голема слобода да иницира или да не иницира вакви постапки во многу случаи. Така, доколку се има предвид изнесеното во корелација со сите други откриени ризици од корупција и судир на интереси, постои сериозен ризик Законот да биде злоупотребен и искористен за лични или политички цели со цел да се нанесе штета, или определено лице да биде присилено нешто да стори или трпи, а притоа истото постапување да се прикаже дека не е кривичен прогон и наметнување на каква било санкција, туку само контрола над имотот од страна на државата.

Конечно, доколку се земат превид одредбите од членот 14, став 3 дека изјавите на тужениот и доказите изведени во текот на оваа постапка не може да се користат за да се поведе кривична постапка против него, мора да се напомене дека постои и сосема спротивен ризик од корупција, односно Законот да биде злоупотребен и да биде применет наместо Законот за кривичната постапка. Тоа значи дека во случаите каде постојат доволно докази да се иницира кривична постапка, во која покрај конфискацијата се запретува и затворска и парична казна, може сепак да биде одлучено да се поведе постапка за граѓанска конфискација. Така, штом заврши постапката за конфискација, доказите повеќе не ќе можат да бидат искористени за утврдување кривична одговорност и на тој начин да биде сторено и *de facto* помилување, односно амнестирање од кривичен прогон за определено лице.

ЗАКЛУЧОЦИ И ПРЕПОРАКИ

Доколку се имаат предвид погореизнесените забелешки, се добива впечаток дека целиот закон е донесен со цел да се олесни постапувањето и степенот на вклученост и посветеност од страна на јавните обвинители и Финансиската полиција, со надеж дека намалувањето на стандардите за докажување на незаконското потекло на имот од страна на државата ќе вродат со поголем број изречени мерки на конфискација. Во текот на целиот текст отсуствуваат соодветни гаранции кои се однесуваат на граѓаните кои би можеле да бидат засегнати во оваа постапка, отуствуваат контролни механизми над постапувањето на органите и институциите, како и одредби за ограничување на примената на Законот. Покрај тоа, истиот е исклучително нејасен во многу аспекти, се преклопува со многу други важечки закони и целосно оддава впечаток на неумесно трансплантиран концепт, кој изгледа дека не му е до крај познат ниту на законодавецот. Поради ова, како и дискрециските овластување на државните органи предвидени во Законот, се добива впечаток дека со овој закон се прави обид да се заобиколат процесните гаранции и неопходната посветеност на државата при спроведување темелни кривични и финансиски истраги.

На ваквата ситуација се надоврзува исклучително големиот број на посочени ризици од корупција и судир на интереси во самите законски одредби, како и конфузно и кружно регулирање на постапките, надлежностите, па дури и клучните поими и самиот почеток на постапката која е утврдена во Законот. Самиот концепт кој Законот го предлага не е доволно јасен и повеќе наликува на селективно преземање определени делови од определени постапки за конфискација без осудителна пресуда и нивно насилно спојување во една постапка, која самата по себе е нелогична и носи исклучително високи ризици од злоупотреба и несоодветна примена. Заради сето ова, практично е невозможно да се дадат конкретни насоки за подобрување определени одредби од Законот со цел да се унапреди истиот, да се овозможи негова примена и да се намалат ризиците од корупција и судир на интереси.

Конечниот заклучок е дека државата треба да ги унапреди веќе постоечките механизми за контрола на имотот и зајакнување на практичната примена на конфискацијата на имот во кривичните постапки, како и во случаите кога не е можно водење кривична постапка, согласно правилата на Законот за кривичната постапка, наместо да посега по револуционерни решенија, кои во оваа форма и во контекст на нашата држава ќе предизвикаат многу повеќе проблеми, отколку што ќе придонесат за надминување на постоечките. Оттука, единствената препорака е законот да се укине пред воопшто да започне да се применува и државата да посвети сериозно внимание и труд за да се овозможи поголема примена на конфискацијата во рамките на кривичните постапки, дури и кога не е можно водење кривична постапка, како и да се зајакне контролата на имотот согласно постоечките законски одредби.

