



DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Меѓународната правно-политичка конференција
**„ОДНОСОТ ПОМЕЃУ ГРАЃАНИНОТ И
ДРЖАВАТА ВО ДЕМОКРАТСКАТА
ПРАВНА ДРЖАВА“**

**8. октомври 2009 год.
хотелот Холидеј Ин, Скопје**



Stabilitätspakt für Südosteuropa
Gefördert durch Deutschland
Stability Pact for South Eastern Europe
Sponsored by Germany

Изготвувањето на овој документ е поддржано од страна на Германската фондација за меѓународна правна соработка (Фондација - IRZ) и Фондацијата Фридрих Еберт, Македонија (FES).

За содржините на документот одговорност носат исклучиво неговите автори. Изнесените ставови не го одразуваат мислењето на Фондацијата – IRZ и Фондацијата Фридрих Еберт, Македонија (FES)

Д-р Ана Павловска-Данева

Професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“

Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје

Република Македонија

ОДНОСОТ НА ДРЖАВАТА И ГРАЃАНИТЕ ОД АСПЕКТ НА УПРАВНОТО ЗАКОНОДАВСТВО ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Кога се зборува за однос помеѓу државата и граѓаните првенствено се има предвид односот помеѓу администрацијата и граѓаните. Затоа, реформите во јавната администрација претставуваат непресушен извор на теми за дискусија, идеи, мерки и активности иницирани од државните институции, а во земјите со развиено цивилно општество, нив често ги иницираат и самите граѓани.

Правните акти во РМ од областа на административното право, со кои се регулираат односите помеѓу државата и граѓаните генерално би можеле да се групираат во два пункта:

1. Материјални закони, меѓу кои најзначајно место имаат Законот за организација и работа на органите на државната управа (ЗОРДУ) како и Законот за локална самоуправа. Секако, во оваа група се вбројуваат и уште цела лепеза од закони кои ги регулираат односите помеѓу граѓаните и државата како Законот за установи, законите за основно, средно и високо образование, Законот за здравствена заштита и сл., но заради ограниченоста на времето во своето излагање ќе се осврнам само на првите два.
2. Процесуалните закони, или законите од процесна природа, а тоа се Законот за општа управна постапка и Законот за управни спорови.

Во врска со историскиот развој на управата во РМ од деведеститие години па натаму, ќе ги изнесам само најкратките карактеристики. Имено, од 1991 до 2000 година извршната власт во нашата држава не беше правно конституирана со македонски републички закони. Во однос на прашањата од организација и надлежност на македонската управа, се применуваа правните прописи од времето на СФРЈ, како во однос на централната, така и во однос на локалната самоуправа.

Во 1992 година беше донесена Одлука на Владата на РМ со која претходно напуштениот комунален систем наместо да се претвори во систем на локална самоуправа едноставно беше централизиран, со тоа што сите општински органи беа прогласени за подрачни единици на министерствата.

Прв Закон за воспоставување локална самоуправа во РМ беше донесен во 1996 година, во кој претходно формираните подрачни единици на министерствата не се споменуваат, а се формираа единици на локална

самопурава во кои како органи беа предвидени градоначалник и совет, фактички без никакви надлежности. Вистинска децентрализација во РМ се спорведе во 2002 година, со донесување на новиот Закон за локална самоуправа, според кој општините и градот Скопје имаат два вида надлежности: изворни и доверени.

Централната управа во нашата држава е уредена за прв пат дури во 2000 година со донесување на ЗОРДУ. До оваа година во РМ не постоела ниту Закон за влада, ниту Закон за државни службеници. До донесувањето на Законот за влада (2000 година), Владата ги црпи своите надлежности директно Уставот. На овие пакет закони им претходеше владината Стратегија за реформа на државната и јавната администрација, која беше појдовна основа за донесување на сите следни законски акти.

Денес, речиси 10 години после донесувањето на ЗОРДУ, за жал состојбите во поглед на организацијата и надлежностите на државната управа останала сè уште недоуредени. Ова е системски закон кој се донесува со 2/3 мнозинство во Собранието, и највероватно тоа беше пречка, или една од основните пречки, за негово сериозно и коренито изменување и дополнување. Имено, согласно со овој Закон, како и споменатиот Закон за локалната самоуправа од 1996 година државната управа во РМ стана и останува едностепена. Тоа предизвикува бројни проблеми во регулирањето на односите помеѓу граѓаните и управата, особено во поглед на изведувањето на второстепените управни постапки, во случаи кога првостепените управни акти (решенија) ги носат највисоките централни органи – министерствата или нивните подрачни единици. Токму заради таквата организација на централната управа во РМ граѓаните се соочуваат со правен, но и фактички вакуум во услови кога во државата не постои повисок, односно второстепен орган за контрола на првостепените акти.

Сето ова е тесно поврзано со донесувањето на процедуралните закони, како што се ЗОУП и ЗУС кои пак ја уредуваат постапката за остварување на правата на граѓаните пред државните органи. ЗОУП е донесен како републички (македонски) пропис во 2005, а до тогаш се применуваше стариот југословенски пропис, кој датира од 50тите години. Во оваа прилика би сакала да истакнам дека Законот за општа управа постапката од 1956 година, и покрај тоа што беше донесен во едно поинаков општествено - политичко уредување од денешното, во голема мера се разликуваше од законите со кои управната постапка се уредуваше во тој период во останатите држави со сличен општествено политички систем (СССР и останатите држави од источниот блок). Граѓанските слободи и права и правната заштита од нивна злоупотреба од страна на државните органи беа цврсто втемелени во тој Закон од 1956 година. Така на пример, сите основни принципи на управната постапка, општо прифатени во развиени држави, беа содржани во тој закон: принципот на законитост, принципот на двостепеност, принципот на правосилност, принципот на ефикасност, принцип на сослушување на странката, принцип на помош на неуката странка итн. Токму од тие причини новиот ЗОУП во РМ од 2005 година го рецепираше постојниот концепт вграден во претходниот југословенски

Закон, се разбира надограувајќи го со новини соодветни на потребите на денешното живеење. Така, новиот ЗОУП од 2005 година содржи неколку нови, современи начела – начелото на сервисна ориентација на управата, начелото на итност, начелото на одговорност. Исто така некои проблеми кои го отежнуваа ефикасното функционирање на администрацијата со ЗОУП-от од 2005 година беа доуредени. Тука пред се мислам проблемот со доставата (доставување документи) на граѓаните, кој сега е детално и прецизно уреден.

Сепак, со оглед на фактот што ЗОРДУ во себе содржи бројни празнини, прашањата кои со овој закон не се уредени предизвикуваат проблем кој се рефлектира и врз имплементацијата на ЗОУП-от. Од една страна, согласно со ЗОУП жалбата претставува редовно правно средство во управатна постапка, но од друга страна во огромен број практични случаи таа е неупотреблива за граѓаните заради непостоењето на повисок, второстепен орган кој би одлучувал по неа. Недореченоста во поглед на ова прашање оставено во ЗОРДУ, законодавецот се обидел да ја реши во 2000 година преку одредбите во Законот за владата на РМ, во кој се утврдува формирање на второстепени владини комисији надлежни за одлучување на жалбите на граѓаните, против првостепените акти на највисоките управни органи – министерствата. Ваквите законски решенија овозможуваат состојба на надградување на куќа која нема цврсти темели, или градње на куќата од кровот па надолу. Граѓаните се вртат во еден процедурален лавиринт, а оставрувањето на со Уставот и закон загарантираните права во рамките на управната постапка, во народниот говорен јазик го нарекуваат: “кадија те тужи, кадија те суди”. Истите административци кои го подготвиле првостепеното решеније учествуваат во работата на т.н. второстепена владина комисија заедно со високи политички функционери (министри и заменици-министри, членови на владата) со што целосно се руши принципот на стручност и компетентност кога за стручни, управни, прашања поврзани со остварувањето на конкретни права и правни интереси на граѓаните одлучуваат политичари.

Второ прашање од огромен интерес за регулирање на односите помеѓу граѓаните и државата е прашањето за “молчењето на администрацијата”. Основното правило прифатено во нашиот систем на управно-правна заштита на граѓаните е дека неодговарањето на барањето на граѓанин во рок определен со закон од страна на администрацијата претставува одбивање на таквото барање. Во такви случаи граѓаните имаат право на жалба до повисокиот орган, односно тужба за поведување на управен спор. Бидејќи реформата на јавната администрација последниве години во РМ покрај нужност стана и мода, во 2008 година беа направени измени на ЗУП кои од страна на актуелната влада беа презентирани како голема реформа на која и беше дадена дури и назив “регулаторна гилотина”. Новината се состои во тоа што во измените од 2008 година е кажано дека молчењето на администрацијата ќе претставува одобрувањето на барањето на граѓаните, но по исполнување на бројни, и во праксата, неостварливи услови. Од тогаш па наваму, во практиката, значи во реалноста, ниту еден граѓанин во

државата се нема здобиено со ниту еден вид право, гарантирано со закон или Устав, преку молчење на администрацијата. Иако убаво звучи, совршено е јасно дека ниту еден граѓанин во ниту една држава не може да изгради куќа, да добие патна исправа, да започне вршење на некоја дејност, да набави оружје, да ја добие паричната помош, стипендијата и сл. без за тоа да има дозвола, лиценца, со еден збор решение издадено во писмена форма од страна на надлежниот државен орган.

Што се однесува до ЗУС тој за прв пат е донесен во РМ во 2006 година. И овој закон, исто како и ЗОУП, го продолжи концептот за постапката за водење на управни спорови втемелен во нашиот правен систем со сојузниот закон за управни спорови од времето на СФРЈ, донесен во 70-тите години на минатиот век. Сепак, Законот од 2006 година, внесе една тектонска промена во македонскиот судски систем со установањето на Управен Суд, како суд специјализиран за решавањето на спорите на граѓаните по однос на решенијата издадени од државните органи. И тука при имплементација на Законот се појавуваат бројни проблеми. Првенствено, проблематично е прашањето на правото на жалба против одлуките на Управниот суд. Дел од правните мислителите во државата нив ги сметаат како првостепени одлуки, но дел од нив сметаат дека станува збор за трет степен на заштита, имајќи ги предвид двете постапки кои на управниот спор му претходат во рамките на самата управа. Со ЗУС ова прашање не е решено, а постои насушна потреба како за граѓаните, така и за државните органи чии конкретни управни акти се предмет на спорот, но и за самиот Управен суд, ова прашање да се реши што е можно побрзо. Организацијата на Управниот суд како и неговите проширени надлежности кои реално го оптеретуваат постојниот состав на Судот и во голема мера влијаат врз неговата ажурност и ефикасност, претставуваат исто така проблеми со кои секојдневно се сретнуваме.

За надминување на вечниот јаз помеѓу државата и граѓаните, последниве неколку години се прават бројни обиди за приближување на институциите до граѓаните, со цел тие да бидат третираны како вистински клиенти или корисници на услуги од државните институции. Во таа смисла донесени се неколку значајни закони: Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер, Законот за заштита на лични податоци, Законот за постапување по претставки и преодлози, и други. Ова се нови законски текстови, чија содржина целосно соодветствува со стандардите воспоставени од ЕУ, и тие сите имаат свој правен основ во Уставот на РМ. Но сепак, целосната имплементација на овие закони е оневозможена или отежната, повторно заради пропустите содржани во ЗОРОДУ. Така на пример, имаме бројни правила со кои се уредува цела постапката за реализација на правото за слободен пристап до информации од јавен карактер, а целата таа процедура би можела да биде заменета со едноставно приклучување на Интернет од страна на граѓаните доколку во ЗОРОДУ би постоела законска обврска сите подзаконски акти, извешати, систематизацијата на работните места, плановите, програмите, па дури и конкретните управни акти донесени од нив, органите на државна управа да

ги објавуваат на своите веб страници. Понатаму, постојат безброј државни органи, агенции, дирекции и сл. установени со посебни материјални прописи (закони) чиј број не го знаат ниту врвни правници во државата, а камоли просечните граѓани, наместо сите тие органи да го најдат своето место во еден единствен системски закон – ЗОРДУ.

Надлежноста и делокругот на работа на министрите, како шефови на ресори, а особено надлежноста и делокругот на работа на категоријата функционери измислена само за македонски потреби – „заменици министри“, само делумно или воопшто не е уредена со ЗОРДУ. Преклопувањето на надлежностите помеѓу два, три и повеќе ресори е исто така појава која го отежнува ефикасното работење на администрацијата, а треба да биде регулирана токму со ЗОРДУ. На крајот, дисперзијата на функциите на министерот врз раководните државни службеници, ниту е спомената ниту е регулирана со овој закон, па така граѓаните на РМ се доведени во ситуација речиси за секој нивен проблем, или прашање од нивен интерес непосредно да одлучуваат владините министри. Функционалната децентрализација, односно пренесувањето на надлежностите од министерствата како државни органи врз стручни агенции и нивни тела е уште едно клучно прашање кое треба да се уреди со ЗОРДУ.

Како заклучок од целото мое излагање би можела да изнесам дека РМ има солидна правна основа за спроведување на една темелна реформа на државната и јавната администрација во правец на нејзино приближување кон граѓаните, но таа мора да започне од основниот законски текст, за да може да доведе до вистинска имплементација на измените. За оваа цел е потребно, пред се, постоење на цврста политичка волја, но и стручност и знење. Затоа, обуките на државните службеници и воопшто на целата јавна администрација, претставуваат прашање од исклучителна важност за подобрување на квалитетот на услугите што државата им ги нуди на своите граѓани, а за кое македонските надлежни институции посветуваат недоволно внимание и средства.

Д-р Герд Хајнрих Кемпер

Претседател на Врховниот управен суд Магдебург, во пензија

Претседател на Покраинскиот уставен суд на Саксонија Анхалт, во пензија
Берлин

ИСКУСТВА И ПОУКИ ОД ПРОМЕНАТА НА ОДНОСОТ ПОМЕЃУ ГРАЃАНИНОТ И ДРЖАВАТА ВО 20- ГОДИШНАТА ИСТОРИЈА НА ТРАНЗИЦИЈАТА

Преминот од источен кон западен правен поредок пред 20 години во Источна Германија се одвиваше на поинаков начин отколку во останатите поранешни социјалистички држави во Европа. Додека во тие држави исцрпно се дискутираше за начелата на правната држава во либерален и демократски поредок и беа усогласени со правните традиции во соодветните земји, Источна Германија се ориентираше спрема Сојузна Република Германија, со која требаше да се обедини што е можно побрзо. Само една мала група го застапуваше ставот дека треба да се формира втора либерална германска држава, покрај Сојузна Република Германија. Таков став и тогаш и сега изгледаше вештачки, затоа што постои само една германска нација.

Во Демократска Република Германија, транзицијата од еден во друг правен поредок беше воведена уште на почетокот на 1990 г. од Народната комора, која беше легитимирана за прв пат, а се заврши со обединувањето на Германија, односно со пристапувањето на Демократска Република Германија кон Сојузна Република Германија. Со тоа, Источна Германија го презема правниот поредок на Западна Германија, пред сè, Уставот. Се разбира дека имаше дискусии за преодни одредби, што произлегува и од обемиот Договор за обединување на двете германски држави. Меѓутоа, за начелни прашања веќе не можеше да се дискутира, затоа што ДР Германија се претопи во СР Германија и беше трансформирана во нејзиниот правен поредок.

За време на мојата 11-годишна дејност за Вишиот управен суд и за Покраинскиот уставен суд на Саксонија Анхалт бев сведок на таа транзиција. Во тој контекст, дозволете ми да го објаснам регрутирањето на судиите, структурата за судството и особеностите на судската практика, кои ги забележав.

1. Регрутирање на судии

Околноста што ГДР ѝ пристапи на СРГ, која имаше целосно функционален правосуден апарат, имаше за последица што подобноста на тамошните судии беше оценувана од комисији составени од судии и парламентарци. Поаѓајќи од моето искуство можам да констатирам дека сигнификантно беше што во телата, кои одлучуваа за натамошната дејност на источните судии, лево ориентираните членови на комисијата одлучуваа поригорозно, веројатно поради сеќавањето што судиите од националсоцијалистичкиот период по завршување на Втората светска војна биле многу слабо испитувани. Од друга страна, конзервативните членови на комисијата гласаа поконзервативно, т.е. за нивно задржување. Како замена за источните судии во заминување, многу судии од Западна Германија беа делегирани во Источна Германија. Процентот на судии со западно потекло се разликуваше од покраина до покраина и зависеше од видот на судот. Со оглед на близината до западна покраина Долна Саксонија, во Саксонија Анхалт процентот на „западни судии“ беше многу висок. Во кривичното и парничното судство изнесуваше околу 60 проценти, а во управното судство дури 95 проценти. Причина за тоа е што во ГДР пред обединувањето речиси и не постоело управно судство.

Подоцна, источната и западната квота веќе не играше улога при регрутирањето на судиите, а разликите сè повеќе се изедначија. Младите кандидати за судии студирале право на универзитети во западна или источна Германија, доаѓаат од Саксонија Анхалт или други покраини. Уште на крајот од 90-тите години кај нас се пријавуваа кандидати, кои неколку години пред обединувањето на Германија се запишале на правен факултет, затоа што биле политички подобни, па заминале на задолжителна четиригодишна воена служба како професионални офицери во источногерманската Народна армија, за по обединувањето да студираат западно право. Нивното политичко минато не играше никаква улога при вработувањето.

2. Формирање на управно судство

Работната група за формирање на управното судство во Саксонија, која беше испратена од запад уште пред обединувањето, се трудеше при основањето на управните судови, кои дотогаш не постоеле, да изоди нови патишта. Меѓутоа, во стварноста можностите за сосема ново обликување беа само теоретски. Освен ограничените технички и просторни можности, постоеја и правни рамковни услови, кои не даваа многу простор за иновација. Со Договорот за обединување, Законот за судовите и Законот за управните судови станаа обврзувачко право. На тој начин, начелно беше предвидено тристепено управно судство. Со оглед на просторната широчина на покраината, беа напуштени првичните размислувања за основање на само еден првостепен управен суд. И планот за спојување на Вишиот управен суд со друг виш суд на друга покраина, како што тоа го

подоцна историја Берлин и Бранденбург, беше напуштен со оглед на „чувството на самостојност на покраината Саксонија Анхалт“ .

3. Особености на судската практика

Судската практика на управните судови започна многу бавно. Причина за тоа не беше послушноста на граѓаните кон државата, туку околноста што управните судови најчесто не им беа познати на граѓаните, а имаше и недостиг од соодветни адвокати за застапување на интересите на граѓаните.

Најголем дел од одлуките на овие судови се однесуваа на барања на општините, на пример, за финансиско учество на граѓаните за отстранување на отпадни води или партиципација во градење на нови улици и патишта. Такви средства граѓаните претходно не плаќале во ГДР. Од таа причина, на нив било незамисливо да плаќаат за јавни установи. Бидејќи правилниците за плаќање такси на општините честопати имаа грешки, тужбите од овој тип првин биле успешни, меѓутоа гледано подолгорочно, граѓаните не биле поштедени од плаќање на средствата.

Други важни причини за поднесување тужби беа од областа на имотното право, на денационализација на имот што бил конфискуван од ГДР и негово враќање на сопствениците. Заради забрзување на постапката, за овие предмети постоеше право на жалба директно кај Сојузниот управен суд, така што ние на Вишиот управен суд многу малку се занимававме со тие прашања. Меѓутоа, интензивно се занимававме со враќање на земјиште на поранешните сопственици, што било припоено кон земјоделските производствени задруги (колхози). Тоа беше посебно тешко во случаи кога земјоделските задруги граделе куќи на земјиште што сега треба да му се врати на сопственикот. Бидејќи според западното правно сфаќање сопственоста на куќата и сопственоста на земјиштето мора да се совпаѓаат, за решавање на вакви случаи беше потребно повеќе отколку само познавање на правото.

Не е лесно да се одговори на прашањето каков углед ужива правосудството по обединувањето по 1989 г. Со увозот на судии од запад, вистина, беа донесени стручни и верзирани правници во источните покраини. Меѓутоа, населението тој увоз од запад го оцени како туѓо тело, впрочем, исто како и старите судии со нивната идеологија. Освен тоа, големите очекувања до правосудството не можеле целосно да се исполнат, па затоа таа оконост ја поттикна поборничката за граѓански права, Бербел Болеј, на следнава изјава: „Сакавме правда, а добивме правна држава“. Со оваа реченица се изразува разочарување, но и неразбирање за законскиот, а со тоа и за демократски легитимираниот правен поредок и неговата

задолжителна контрола исклучиво од страна на судовите, но и неразбирање за важното начело на правна сигурност, а освен тоа и по малку ароганција во смисла на следново: правда е само она што ние сметаме дека е. Прифаќањето на правосудството се поттикнува со уреден распит на засегнатите, балансирани понуди за спогодување со кои ќе се создаде правен мир, изрекување на разумни пресуди, но и учество на судии поротници, кои се избираат во општините и окрузите и имаат исто право на глас. Тие најчесто во своите бази објаснуваат како се донесуваат судските одлуки, колку време и труд се потребни и колку може да е тешко да се расветли предметот и да се пронајде правото. Гледано во целина, сметам дека транзицијата на правиот поредок во Источна Германија во односот на граѓанинот спрема државата во последниве 20 години беше успешна.

Доц. Д-р Војчек Шимичек

Судија на Врховниот Управен суд во Република Чешка
Прага - Брно

МЕНУВАЊЕ НА ПРАВНИОТ ОДНОС МЕЃУ ГРАЃАНИНОТ И ДРЖАВАТА – ЧЕШКИ ИСКУСТВА

1. За разлика од германските колеги, во Чехословачка не беше можно да се ослониме на „увезени“ правници (посебно судии). Затоа целокупниот процес на транзиција се наоѓаше исклучиво во рацете на оние, кои израснаа уште во времето на комунизмот. Поради низа причини сметам дека ова едновременно е и предност и недостаток: од стручен аспект гледано беше недостаток, бидејќи поради незнаење и неискуство беа направени низа грешки. Предноста се состоеше во поглед на автентичноста и легитимноста при справувањето со минатото.

2. Веќе на почетокот на деведесетите години во правосудството се појави една голема грешка со која сè уште се справуваме: законодавецот најпрво значително ги зголеми хонорарите во приватниот сектор (посебно адвокатската тарифа) и дури потоа ги зголеми платите на судиите. Ова имаше за последица што веднаш во 1990 год. и во 1991 год. многу добри, а посебно млади судии го напуштија судството. Тие не беа заменети со правници од правниот факултет, кои не беа од редовите на најдобрите, туку пред сè од многу неугледни како стручно гледано така и професионално слаби службеници и адвокати на претпријатија од средната и најстарата генерација. Подоцна кога работата во правосудството општествено и финансиски се стекна со углед и признание, за жал веќе беа заземени практично сите места во правосудството и на тој начин смената на генерациите значително беше стопирана.

3. Многу позитивна улога во Чешка играше Уставниот суд, кој го именуваше тогашниот претседател Вацлав Хавел во 1993 год. на еден исклучително успешен начин. Овој суд од 15 членови беше составен од некогашни политички затвореници, емигранти како и многу добри, професионално успешни судии и адвокати со импресивно практично искуство. Овој хармоничен состав беше добар како од гледна точка на неговиот легитимитет така особено и моќта на уверливост на одлуките. Овие судии, всушност, не можеа едноставно да бидат компромитирани како лица со комунистичко искуство. Бездруго не претставува случајност што меѓу сите државни органи токму Уставниот суд во текот на целите 90-ти години суверено уживаше најголема доверба во јавноста.

4. Едновременно сè до средината на 90-те години беше познато, дека овој суд парадоксално наоѓаше на големи проблеми кај другите судови, иако одлуките на Уставниот суд во јавноста беа оценувани исклучиво позитивно. Во некои случаи судовите јавно не ги почитуваа одлуките на Уставниот суд, а новинарите пишуваа користејќи ја хиперболата за „војна на судовите“. Од денешна гледна точка можат да кажам дека оваа војна веќе е завршена и тоа со апсолутна победа на Уставниот суд. Неговите одлуки денес целосно и сосема се почитуваат од судовите, овие судови работат со нив и упатуваат на нив. Во оваа насока повеќе постои еден друг проблем: немањето единство во правната пракса на Уставниот суд, при што судовите често не знаат, кои од контроверзните мислења на Уставниот суд е релевантен. Меѓутоа, ова претставува тема за себе, на која овде и денес нема да се осврнеме.

5. За прифаќањето на Уставниот суд кај останатите судови посебно голема улога играше околноста што сите одлуки на судовите при Уставниот суд можат да се испитаат преку уставна жалба. Ова има практично значење бидејќи никој судија свесно не одлучува против правното мислење на Уставниот суд. Конечно тој знае дека против неговата одлука може да се поднесе уставна жалба, која потоа од страна на Уставниот суд со сета веројатност ќе ја укине одлуката. За судиите на тој начин не само што се јавува дополнителна работа, туку со тоа доаѓа и до загуба на престижот меѓу стручната публика.

6. Најголемата заслуга на Уставниот суд во Чешка ја гледам во тоа што сосема јасно и како прво ја отфрли идејата за колективизам. Оваа идеја беше во основата на целокупното правосудство. Чешкиот уставен суд се дистанцираше од теоријата на општото добро и општата волја на заедницата на Ж. Ж. Русо. Како спротивност на тоа ја ревитализираше теоријата на општествен договор во смисла на јасно давање приоритет на поединецот пред државата. Оваа идеја за приоритет (примат) на поединецот пред државата претставуваше водечки принцип, со кој Уставниот суд одлучуваше за конкретни различни случаи – од процеси на реституација преку регулативи за станбени ќирии, па сè до враќање на државјанство кое било одземено во времето на комунизмот, кривични случаи како и даночно-правни предмети.

7. Со тоа Уставниот суд ги создаде и условите за настанување на полноправно Управно судство. До тоа дојде сепак дури после десет години по стапувањето на сила на Уставот, т. е. дури на 1. јануари 2003 год. Токму во Управното судство го гледам другиот суштински чекор кон јакнењето на поединецот пред државата. Во моментот исклучително многу се зголемува бројот на дејствијата пред органите на јавната власт, кои можат да бидат испитани од страна на управните судови. Сега не само што е можно практично против сите одлуки, кои се погодни на навлезат во правната сфера на тужителот, судски да се преземат мерки, туку сега граѓанинот

може и судски да се одбрани против не делувањето на управните служби и против нејзините други мерки, т.е против неформализирани, фактички дејствија. Во правната пракса наоѓаме и случаи, во кои управните судови на пр. ја одложиле и одлуката на претседателот, на владата или парламентот. Импресивно е тоа што управните судови практично апсолутната управно-судска предност на управните служби повторно да одлучуваат, дека при спроведување на јавната власт во условите на правната држава не е дозволено самоволие. За деталите упатувам на мојот реферат одржан минатиот октомври овде во Скопје.

8. Како актуелен и сигурно најубедлив практичен доказ за тоа дека во последните 20 години позицијата на правосудството во Чешка се промени, би сакал радо да потсетам на тоа дека Уставниот суд пред неполн месец го укина уставниот закон, во кој легислативниот период на парламентот беше скусен за осум месеци, (изборите требаше првобитно да се одржат утре и задутре – на 9. и 10. октомври). Сепак Уставниот суд го стори ова неполн месец пред планираниот изборен термин и така разбуди огромно негодување на политичката сцена, па затоа беше почитувана оваа одлука и парламентарните избори поради тоа ќе се одржат во текот на редовниот термин (јуни 2010 год.). Аргументите на Уставниот суд се потпираат и во овој случај на нивната идеја за разликата меѓу моќта која конституира и која е конституирана. Оттаму резултира тоа што не еднаш уставното мнозинство на пратеници и сенатори може да го скрши т. н. материјално јадро на уставот. Искрено кажано вакво нешто воопшто не можеше ни да се замисли во втората половина на 90-те год.

Надоместување на неправдата од државата направена врз нејзините граѓани во текот на социјалистичкото владеење од 20-те години на историјата на транзиција – пример Чешка

1. Кон крајот на 1989 год. и на почетокот на 1990 год. беше дискутирано прашањето за правниот континуитет со комунистичкото право. Политичката елита го следеше концептот на континуитет на правосудството. Уставниот суд го дефинираше овој концепт мошне презицизно (пресуда Pl. ÚS 19/1993, во: www.nalus.usoud.cz) така што нашиот нов устав не почива врз неутралност на вредностите. Таа значи дека го признава принципот на легалитет како составен дел на целокупниот концепт, кое го врзува за формалниот легалитет не само позитивното право, туку и објаснувањето и примената на правните норми ги подредува на нивната содржинско-материјална смисла. Тоа исто така важи и при континуитет со „старото право“ и вредносен дисконтинуитет со „стариот режим“. Уставниот суд ја употреби споредбата, како да истураш „ново вино во стари буриња“.

2. Принципот на формалниот континуитет со комунистичкото право предизвика се разбира низа од јавни неправди. Како еден пример меѓу многуте можам да ја споменам споредбата меѓу некогашните политички

затвореници и припадници на државната безбедност, кои денес се пензионери. Припадниците на државната безбедност понекогаш ги мачеа политичките затвореници. Бидејќи висината на пензијата принципиелно се ориентира според приходите на примателот, некогашните полицајци често имаат двојно поголема пензија споредено со нивните жртви бидејќи пред да настапи новиот систем тие ги имаат најдобро платените функции. Тука сепак мораме да бидеме свесни дека правосудството не може да ги сузбие сите неправди кои постојат во општеството. Законодавецот поради тоа барем се грижи неправдата да ја порамни со различни финансиски додатоци, кои им се даваат на политички прогонетите лица.

3. Претставува тажен факт што вистинското казнување на лицата кои во годините 1948–1989 направиле кривични дела и според тогаш важечките кривични норми, во Република Чешка никогаш не се случиле. Законодавецот иако во 1993 год. ја изрази волјата да ги казни тие кривични дела (закон бр. 198/1993 Slg. за противзаконитост на комунистичкиот режим и за отпорот против него), бидејќи утврди дека „времето од 25. февруари 1948 год. до 29. декември 1989 год. не се смета во периодот на застарување, ако од политички причини тие не можат да се спојат со основните принципи на правосудството на една демократска држава, и ако не уследила правосилна пресуда со казна или ослободителна пресуда.“ Тој го минимизира бројот на поднесените приговори за застарување во кривичниот предмет (и Уставниот суд дојде до заклучокот, дека оваа регулатива не е ретроактивна). И покрај тоа праксата покажа дека полицајците, адвокатите како и судиите не се подготвени да ги казнат овие случаи. Кривично-правни пресуди во Чешка се случиле само во многу ретки случаи.

4. Ограничениот пристап на лицата кои соработувале со комунистичкиот режим на државната безбедност има две значења: (1.) казнувачка и (2.) заштитна. Прво станува збор за одредена форма на казнување на угледни лица од изминатиот режим. Натаму станува збор за манифестирање на „демократијата која се брани“, кај која демократската држава се штити од самозагрозувањето од компромитирани лица и лица кои можат да бидат уценувани, кои често имаат и многу опасни контакти во странство.

5. Факт е дека Република Чешка (па ни во Чехословачка) никогаш не создала правни бариери за пристап на лицата поврзани со комунистичкиот режим во приватниот сектор. Практиката покажа дека токму овие лица во голема мера земале учество во кражбите на државните претпријатија и посебно во поткопувањето на банките. [За жал поимот „поткопување“ е вториот најзначаен збор после зборот „робот“ на писателот Карл Чапек, кој го измислија Чесите. Во пракса тоа значи одземање туѓ имот на сопствен трошок со примена на многу различни методи.]

6. Процесот на спречување на лицата кои биле поврзани со комунистичкиот режим да имаат пристап кон државните служби мора да се подели во

повеќе модел-методи: (1.) фактичен, правно нерегулирано заминување на овие лица од државните служби – овде посебно мислам на 1990 година, кога најголемиот број компромитирани наставници под притисок на студентите доброволно ги напуштаа факултетите, кога ново назначени министри го напуштаа комунистичкото водство на министерствата, кога низа судии и адвокати под притисок на јавноста преминаа во приватниот сектор итн. (2.) Најзначајниот основен елемент врз чија основа комунистичката елита беше спречена да ги продолжи своите активности во јавните служби беше Законот за лустрација (закон бр. 451/1991 Slg.).

7. Логиката на Законот за лустрација базира на тоа, дека една одредена група од јавни функции (управни служби, судии, јавни претставници, јавно-правни медиуми, војска, полиција) утврдува негативен доказ за лустрација како услов за извршување на овие надлежности. Оттаму можеме да говориме за група од „заштитени функции“. Во врска со тоа треба да се каже дека станува исклучиво збор за раководни функции, т. е. не важи за функциите на регуларните референти. Затоа се познати многу случаи во кои бил заобиколен Законот за лустрација, на тој начин што на пример едно лице, кое не ги исполнува условите од Законот за лустрација, иако било избрано во функцијата на раководител на оддел, оваа функција ја извршувало неколку години како резултат на обично одобрение. Наспроти тоа е интересно дека законот за „заштитените функции“ не ги вбројува избраните функции во застапувачките органи па дури не ниту на целото државно ниво (за разлика од Полска и Литванија). Негативен лустрациски доказ не смее да му се додели на овој кој пред 1990 година извршувал некоја „сомнителна функција“, т. е. доколку работел како:

- припадник на државната безбедност,
- ако во документите на државната безбедност бил регистриран како вработен,
- ако бил повисок функционер на Комунистичката партија на Чехословачка,
- ако бил припадник на Народната милиција, т. е. на вооружените органи на Комунистичката партија.

8. Овој закон прво бил ограничен на пет години (до крајот на 1996 год.). Подоцна беше утврдена важност до крајот на 2000 година, а во моментот временската важност воопшто не е повеќе ограничена.

9. Веќе два пати Уставниот суд се занимава со уставноста на Законот за лустрација (првиот пат овој закон уште беше федерален закон, тоа значи дека закон на Чехословачка, а подоцна стана чешки закон). Во обата случаи дојде до заклучокот дека овој закон не е во колизија со уставот. Меѓутоа, факт е дека аргументацијата на Уставниот суд беше во овие одлуки на повеќе места многу проблематичен: еден од одлучувачките аргументи на федералниот уставен суд во 1992 год. беше на пр. временското ограничување на Законот за лустрација, додека чешкиот уставен закон од

2000 год. не го посматраше ова временско ограничување како одлучувачки фактор.

10. Најголемите проблеми при проценката на Законот за лустрација се:

- временското ограничување кое денес повеќе не постои,
- паушалноста (колективна вина) на законот, што не ги зема предвид конкретните околности на случајот,
- претпоставката за вина која е аплицирана во овој закон на местото на вообичаената претпоставка за невиност,
- примената за законот се потпира врз неверодостојна основа – особено врз архивите на државната безбедност. Последицата од тоа е што засегнатите лица практично биле успешни во сите случаи, ако позитивниот лустрациски доказ бил ставен под сомнеж пред судот. Во нивен прилог некогашните припадници на државната безбедност даваат изјави и најголемиот број архивски акти беа уништени од државната безбедност уште во текот на ноември 1989 год. (шкартација). Од тоа страда се разбира легитимноста и веродостојноста на целокупниот процес на лустрација.

11. Завршен дел:

- Во Република Чешка не се случи вистински процес на казнување на кривичните дела сторени во текот на комунистичкиот период. Од друга страна голем практичен ефект имаше објавувањето на кривичните дела на комунизмот, кои во јавноста наида на голем одек.
- Законот за лустрација јас го проценувам на крајот како позитивна мерка, која барем малку придонесува кон легитимноста и ефективноста во процесот на транзиција.
- За ова позитивно вреднување сепак препорачувам (во хармонија со правосудската пракса на Европскиот суд за човекови права) придржување кон следните чекори:
 - Законот за лустрација треба исклучиво да се однесува на функциите во јавниот сектор, но не и функциите во приватниот сектор,
 - Законот за лустрација би требало да стапи во сила веднаш по падот на комунистичкиот тоталитет. Неговата легитимност произлегува, всушност, во голема мера од тоа дека станува збор за итно и ефикасно решение. Колку подоцна се примени законот за лустрација, толку повеќе се намалува легитимноста и наспроти тоа се зголемува опасноста дека ќе биде осомничен од страна на новата политичка елита и ќе биде злоупотребена од страна на одредени групи лица.
 - Судското испитување на конкретната примена на законот за лустрација неминовно мора да биде гарантирано. Само така може паушалната примена може да се исклучи и кај случаите, кај кои оваа примена очигледно била неправедна (отстранување на несоодветната суровост на законот).
- Законот за лустрација како привремена мерка би требал да се замени преку стандарден закон за јавниот сектор. Овој постои во Чешка уште од 2002 год., но сепак стапувањето на сила беше одложено за 2012 год. и тоа

како резултат на големиот товар врз државниот буџет. Според овој закон утврдено е дека физичко лице не може да биде именувано во јавните служби, кај кое без да се докажува може да се претпостави дека во својата служба ќе се придржува на демократските принципи на уставот на Република Чешка и дека својата служба ќе ја извршува уредно. Ова барање за лојалност во однос на државата сметам дека е сосема вообичаено и легитимно и на мислење сум дека со стапувањето на сила на овој закон нема повеќе да постои разумна причина за егзистенцијата на Законот за лустрација. Доколку во еден конкретен случај кај соодветното лице како резултат на нејзините активности пред 1989 год. постои сериозен ризик дека тоа лице претставува закана за државата, тогаш тоа лице не требало и по укинувањето на Законот за лустрација да биде именувано за работа во јавниот сектор. Се разбира денес се` уште не знаеме како овој закон навистина ќе се примени во пракса.

Суад Мисини

Центар за истражување на цивилно општество, НВО Скопје

ДРЖАВНАТА НЕПРАВДА КОН ГРАЃАНИТЕ ЗА ВРЕМЕ НА СОЦИЈАЛИСТИЧКОТО ВЛАДЕЕЊЕ

- Правно-политичкиот контекст во Република Македонија до 1990 год
 - * Уставниот контекст на Социјалистичка Република Македонија
 - * Дилемите на правното уредување во Македонија од крајот на 2-та светска војна, а во рамките на СФРЈ

- Сознанија за недемократските практики во СР Македонија, како показатели на општествените трауми кои траат и денес
 - * Партијата како алфа и омега на животот на граѓанинот
 - * Прогон, тортура, дискриминација

- Пропуштените можности за новата македонска демократија
 - * Падна ли берлинскиот ѕид во Македонија?
 - * Законодавно-правни бравури од стариот систем

- Судирот на концептите на етничкиот Македонец и граѓанинот Македонец
 - * Интеграција наспроти подвојување

- Принципот на активно граѓанство наспроти партиското членство
 - * На што почива државното уредување и уставниот поредок?

- Справување со социјалистичкото минато
 - * Капацитети за уривање на сопствените ѕидови

Д-р Јенс Хитман

Сојузна Фондација за обработка на диктатурата на СЕД, Берлин

ОБРАБОТКАТА НА СЕД-ДИКТАТУРАТА ПО 1990 ГОДИНА: НАУКА, ПОЛИТИЧКИ МОРАЛ И ПРАВО

После 1990 година во СР Германија имаше широк политичко-општествен консензус во врска со тоа дека дискусиите околу диктатурата на СЕД би морала да се води многу поинтензивно, отколку што тоа беше случајот во 50-те години во врска со злосторствата на националсоцијализмот. Едновременно и до денешен ден можат да се набљудуваат конфликти во однос кон двојното диктаторско минато на Германија. Не ретко културата на сеќавање во однос на националсоцијализмот и на диктатурата на СЕД се восприемаат како да се наоѓаат во конкуренција еден во однос од друг. Многу цитиран компромис предложи историчарот Бернд Фауленбах: „Злосторствата на националсоцијализмот не смеат да се релативизираат преку соочувањето со настаните од повоениот период, но неправдата во повоениот период не смее да се багателизира преку укажувањето на злосторствата од националсоцијализмот.“

Во секој случај сè на сè може да се забележи целокупна општествена волја за обработка на темата диктатура на СЕД сè до денешни дни – на 20-тата годишнина од мирната револуција и самодемократизација во Германската Демократска Република – и тоа во толку многу различни, а сепак меѓусебно силно поврзани подрачја како што се науката, моралот и правото. Така дојде до еден истражувачки бум не само на универзитетите. Тука беа вклучени голем број актери и институции. Точно 2000 научни проекти од 1990 година наваму претставуваат впечатлива потврда за ова. 19 години по падот на Сидот беа спроведени далеку повеќе истражувања за ГДР отколку што тоа беше случајот во 1964 година по 19 години истражување на националсоцијализмот. ГДР стана, како што тоа го формулираше бонскиот историчар Ханс-Петер Шварц, „Бонанца на историографското истражување на историјата“.

Обработката на СЕД во никој случај не се ограничи само на науката, иако таа без сомнение даде значајни импулси во врска со обработката на прашања за моралот. Така со крајот на револуцијата заврши „(Премолчувањето) и молкот на жртвите на советскиот режим на опсада и на диктатурата на СЕД, кој на исток беше стриктно наложен.“ Политички рехабилитирани и делумно обештетени беа оние кои после 1945 година од политички, социјални или економски причини биле прогонувани од страна на советите. Предуслов за тоа беше отворањето на досиејата. Посебно

досиејата на Штази, кои беа достапни од јануари 1992 година и кои овозможуваат да се идентификуваат лицата кои соработувале со Штази. Жртвите на Државната безбедност добија јасна слика за својата лична судбина, а фактот дека општеството на ГДР било управувано од Штази беше документирано. Сепак дебатата која посебно во првата половина на 90-те години беше вака центрирана одмина. Последицата беше тоа што структурната одговорност на СЕД за развојот во ГДР во јавната дебата често беше во позадина.

Едновремено во 1992 година стапи во сила Законот за чистење на неправдата од СЕД, кој оттогаш повеќе пати беше дополнуван. Но дури во јуни 2007 година Германскиот Бундестаг одлучи воведување на специјална пензија за жртвите од диктатурата на СЕД, кои биле затворени подолго од шест месеци и кои пречекоруваат одредена граница на приходи. Критичарите на настанувањето и на праксата на чистење на неправдата даваат до знаење дека тоа претставува пример за тоа дека во јавното меморија на обединета Германија жртвите од диктатурата на СЕД се третираат како „жртви од втора категорија“.

Признанието и обезштетувањето за страдањата и неправдите претставува една страна од правното справување со диктатурата на СЕД, а на другата страна се прашањата за политичките прогонства. Мислата на угледната правничка за граѓански права Бербел Болеј: „Ние сакавме правда, а добивме правна држава“, го потенцира неразбирањето, дека некогашните противници или жртви на режимот на СЕД ги донесоа процесите против членовите на Политбирото преку процеси кои често се одолговлекуваа и процеси против усмртувачките стрелици од редовите на граничните трупи на ГДР. Во секој случај во СР Германија по 1990 година немаше „победничко правосудство“, како што често се тврди од страна на некогашните СЕД-функционери. Токму постапката против некогашниот Министер за Државна безбедност Ерих Милке ги покажува границите на можностите злосторствата од диктатура да се казнуваат кривично-правно. Правната држава на Сојузна Република Германија пружи отпор на сите човечки разбирливи обиди, јавната неправда да се казни и без законска основа.