HELSINKI
COMMITTEE FOR HUMAN
RIGHTS OF THE REPUBLIC OF
MACEDONIA

Enhancing the Protection of Rights of Accused in Macedonia

Policy Paper

Подобрување на заштитата на правата на обвинетите во Македонија

Документ за јавна политики

МК

Authors:
Dragan Popović, Policy Centar
Prof. Dr. Gordan Kalajdziev and Dr. Voislav Stojanovski,
Helsinki Committee for Human Rights of the Republic of Macedonia

USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE
ABA Rule of Law Initiative
BALKANS REGIONAL RULE OF LAW NETWORK
ALB BiH MKD RKS SRB

Enhancing the Protection of Rights of the Accused in Macedonia

Policy Paper

Подобрување на заштитата на правата на обвинетите во Македонија

Документ за јавна политики

HELSINKI COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA

July/јули 2016

Helsinki Committee for Human Rights in Republika Srpska in partnership with **The Network of the Committees for Human Rights in Serbia, Helsinki Committee for Human Rights of the Republic of Macedonia and Tirana Legal Aid Society** implementing the project **„Enhancing the protection of rights of accused".** The project will primarily target attorneys-at-law who appear as ex officio defenders of accused before courts, as well as civil society organizations from all five countries that are active in the field of judicial reforms and rule of law. In addition to the above partners, take part in the project are **Policy Center of Serbia** and the **law office Tojic** as a representative of the Chamber of Attorneys RS. The overall goal of the project is to contribute to the enhancement of the system of legal protection of accused in Bosnia and Herzegovina, Serbia, Macedonia, Kosovo, and Albania through a transparent system of appointment, payment and competence ensuring of ex officio legal defense lawyers. The project is financed from USAID through the Balkan Regional Rule of Law Network Program implemented by American Bar Association Rule of Law Initiative for a period of 12 months.

Publisher:
Helsinki Committee for Human Rights in Republika Srpska
Phone: +387 55 419 274 Fax: +387 55 210 851

Email: helcomm@teol.net
Web: www.helcommrs.org

For the publisher:
Branko Todorović, Executive Director

Editors:
Tamara Zrnović, Helsinki Committee for Human Rights in Republika Srpska
Aleksandra Letić, Helsinki Committee for Human Rights in Republika Srpska

Authors:
Dragan Popović, Policy Centar

Prof. Dr. Gordan Kalajdziev and

Dr. Voislav Stojanovski, Helsinki Committee for Human Rights of the Republic of Macedonia

Proofreading:
Aleksandra Letić, Helsinki Committee for Human Rights in Republika Srpska

Design: Ilvana Hamalukić

HELSINKI COMMETTEE FOR HUMAN RIGHTS IN REPUBLIKA SRPSKA

Table of contents - Policy paper for Macedonia

1. Executive Summary 6
2. Introduction 6
3. Problem description 8
4. Policy Proposal 13
5. Policy Recommendations 15

Содржина

1. Извршно резиме 17
2. Вовед 18
3. Опис на проблемот 19
4. Предлог политика 25
5. Препораки за политики 28

The Research on the effectiveness of the legal protection system of the accused in Albania, Bosnia and Herzegovina, Kosovo, Macedonia and Serbia was conducted by the Helsinki Committee for Human Rights in Republika Srpska and partner organizations in the region in the period of September 2015 - January 2016. This research was realized within the project: **Enhancing the protection of the rights of the accused in Albania, Bosnia and Herzegovina, Kosovo, Macedonia and Serbia** which aim is to contribute to reinforcing the system of legal protection of the accused in five countries in the region. Implementation of the project is financially supported by the American Agency for International Development (USAID) through the project: **Balkans regional rule of law network** (BRRLN).

THE OVERALL RESEARCH
IS AVAILABLE ON CD on page 31

Enhancing the Protection of Rights of the Accused in Macedonia

Public Policy Paper

1. Executive Summary

The Public Policy Paper has the intention to offer a solution for the promotion of the ex-officio defense system with a mandatory defense and a defense attorney for the poor in Macedonia under the program "Balkans Regional Rule of Law Network (BRRLN)".

The policy recommendations from the document are referring to several key topics which are subject to research. These are the appointment of ex-officio attorneys, payment to the ex-officio attorneys and competence of the ex-officio attorneys. Each of these topics is important for reform of the whole system and for securing guarantees for people who are accused and need legal support.

The proposed solution requires specified legislative changes but far more excessive changes in existing practice in ex-officio defense system in the Republic of Macedonia. The Paper also proposes deeper involvement of the Bar Association in all segments of the system in order to decentralize it and secure a better expertise as well as more efficient procedures for the protection of human rights of people which are in front of the court.

2. Introduction

Research on the effectiveness of the legal protection system of the accused in the five countries in the region was conducted within the project "Enhancing the protection of the rights of the accused in Albania, Bosnia, and Herzegovina, Kosovo, Macedonia, and Serbia". This project has been im-

plemented by the Helsinki Committee for Human Rights in the Republic of Serbia in cooperation with partner organizations in the region with the aim of contributing to the reinforcement of the legal protection system of the accused. The starting point for the realization of this research is the document "*Comparative analysis on the criminal defense advocacy in Albania, Bosnia and Herzegovina, Kosovo, Macedonia and Serbia*", which was created in February 2014 under the program "Balkans Regional Rule of Law Network (BRRLN)". This analysis was aimed to determine how the establishing of a regional network of defense attorneys can contribute to the establishment of a more quality, independent and effective advocacy in the criminal cases. The base for this paper was the Comparative analysis of law and practice of law in each one of the countries in question.

The results of performed comparative analysis on the criminal defense advocacy in five countries in the region and the work of the members of the expert work groups, which discussed problems in the functioning of the defense, showed that all five countries in the region are facing serious challenges in ensuring the quality of access to justice for all citizens. In accordance with the recommendations of this analysis, it is necessary to identify the most important issues affecting the establishment and operation of a transparent system of ex officio defense, particularly in the areas of assigning a defense attorney ex officio, determination and payment of fees to attorneys involved, competence assigned to the attorneys necessary to provide effective defenses to accused persons and possibilities for setting up alternative models in ex officio defense.

Normatively, free legal assistance is provided to all persons accused of certain crimes that are not able to pay for a attorney. However, experience so far has shown that all five abovementioned countries in the region are facing serious problems of law enforcement practice and ensuring adequate access to justice for all citizens. The most important problems in providing adequate defense ex officio for accused persons are the lack of transparency in the appointment of attorneys by ex officio, inadequate compensation for appointed attorneys, as well as their competence in providing a quality defense for the accused.

The subject of the research hereinafter is to evaluate the existing legislation and practice in the provision of defense by ex officio with reference to existing international standards and practices in this area and to define recommendations for improving the existing defense system of ex officio

in the region in order to improve the quality of representation of accused persons. The basic premise is that the reforms implemented in the field of criminal law in all five countries in the region have not achieved the expected results, and that there are specific problems in the functioning of the defense system of ex officio that significantly impair its efficiency which affects the establishment of effective defense to defendants in criminal proceedings.

3. Problem description

The reforms conducted in the Republic of Macedonia have changed the criminal justice system from the so-called "mixed" criminal procedure with inquisitorial elements to a more adversarial system, where the parties, more than the court, have the leading role in the investigation and exposing the evidence.

The new Criminal Procedure Code extends the role of the Public Prosecutor in pretrial proceedings and gives prosecutors control over police in the investigation, and gives the defense the right to take an active part in the investigation. It also gives the parties the right to cross-examine witnesses during the trial, introduces plea bargain in order to accelerate the judicial process.

The new system did not satisfy all parties in the proceedings and there are still too many open issues in the whole process. According to the survey, the defense attorneys are the most dissatisfied party with the new law. They mostly complain about not being familiar with the evidence and about not having access to files practically until the end of the prosecutorial investigation. Besides that, in a number of summary proceedings, which under the new law present about 70% of all cases, they are not thoroughly familiar with prosecution evidence until the trial. In that sense, the situation is similar to the ones in other Balkan countries where the new legal solutions are solid and in accordance with the European standards, but the practical implementation is the weak point of the whole reform process.

The international human rights standards are incorporated in the new Criminal Procedure Act and other laws that refer to this matter (the Juvenile Justice Law, the Law on Police and the like). The local attorneys are not quite familiar with the European Convention on Human Rights and

as well as the directives and other regulations and standards of the European Union. In particular, the European directives concerning the rights of suspects are not known to the general public.

The Law on Criminal Proceedings in Macedonia stipulates mandatory defense by means of a court-appointed defense attorney in cases when due to gravity of criminal charges or any other obvious handicap defendants are not able to represent themselves. If defendants do not have an attorney, the president of the court appoints them an *ex officio* defense attorney for further course of criminal proceedings until the court ruling becomes enforceable. Also, defendants who have been ordered *detention* must have defense attorney for the entire duration of their detention. In cases of indictment for a criminal offense which, by law, is liable to imprisonment sentence *for the duration of ten years* or more, defendants must have a defense attorney at the time they are presented with the indictment.

In the cases when the indigent defendants do not qualify for mandatory defense and they are charged with criminal offences which, by law, are liable to imprisonment sentence, on defendants' request the court may appoint them defense attorney at the cost of the state, provided that persons' financial status prevents them from covering defense costs and when it is required by the interest of justice and fair trial. According to legal provisions, the president of the Court Council decides in these matters and the president of the Court appoints defense attorneys. This solution has been taken from the old LCP and implies a dominant role of courts in pre-trial proceedings and is unsuitable for the new model.

The court-appointed attorneys should be reimbursed in compliance with the tariff for attorneys. Due to lack of funds, courts reimburse them in different amounts, depending on complexity, a number of defendants, etc. Defense attorneys are paid lump sums, depending on the judge or the case, criminal offense gravity, complexity. This amount should be paid immediately, as an advance, but in reality, attorneys are paid after completion of criminal proceedings, usually with a delay of one year or more.

Unlike fees collected in cases when they are paid by defendants, court-appointed defense attorneys are reimbursed less, allegedly, significantly below the tariff. Moreover, the Tariff Code and Code of Conduct, including the Law on Bar Activity, stipulate attorneys' moral obligation to charge lower fees or work without reimbursement in cases of indigent clients.

The fact that courts reimburse ex officio defense counsels in amounts lower than the minimum fee established in the Tariff Code is indisputably reflected in the quality of defense services. There are no written rules on payment of attorneys, so judges rely on past practices of their colleagues, which may vary from judge to judge, from court to court. In some cases when court-appointed attorneys submit their list of expenses, the court accepts only justified, but this practice is not established as a rule. In addition, defense attorneys are paid their indicated fee only for court hearings held and are not reimbursed for canceled court hearings.

There are different practices in terms of the financial aspects of court-appointed attorneys in Macedonia. Namely, a high number of attorneys, not only beginners, express interest in being appointed as ex officio attorneys, knowing that they would be paid less. Accordingly, lower attorney fees are not the exclusive factor that affects the quality of defense in criminal cases. Unlike states that are economically developed and richer, very small elite of renowned attorneys finds it undignified to work as court-appointed defense attorneys for modest fees. But, when working on such case, in principle attorneys dedicate less time compared to criminal cases in which they are privately engaged.

The underperformance of ex officio defense attorneys is contrary to the legal regulations requiring judges and attorneys to conduct in professional and conscious manner. In such cases, defendants can lodge a complaint to the Bar Association, which does not exempt the courts from their responsibility to ensure the professional and conscious performance of court-appointed attorneys.

Most often courts, which use the list of practicing attorneys under their jurisdiction, do not have a list of attorneys to be appointed in criminal proceedings but rely on the general registry maintained by the Bar Association. This list is available for all judges, and there are no special rules governing the selection of ex officio defense attorneys.

Prevailing majority of the ex-officio defense cases are connected with the mandatory defense for cases of serious crimes and defense of minors. Despite this, cases in which poverty is the main reason for using a attorney at the expense of the state are almost never encountered in practice, which is very strange, considering the fact that a very high percentage of the defendants are poor (according to the official data of the Central Bureau

of Statistics, one third of the citizens of Macedonia are poor!). The third case in which the defendants have the possibility of using a attorney at the expense of the state depends on the circumstances of the arrest (i.e. when they have been arrested at night).

The defendants are not at all informed about the right to free legal counsel. Apart from the information about their right to the defense attorney they are not informed about the possibility of using the defense attorney at the expense of the state in the case when they do not have enough money for it. Also, they are not informed about the fact that in some cases of mandatory defense, they do not have to pay for a attorney if their support or their family's support has been jeopardized.

In the police and in courts, there is no unique and unified system under which the defense attorneys are registered, so every police station and every court have its list that has been made on different grounds. The list is very rarely prepared by the Bar Association as suggested by the new Criminal Procedure Act. Some kind of a hybrid system is more often present by which attorneys declare their interest in the court, but that is not according to some transparent criteria, meaning that all defense attorneys are not informed about that. Defense attorneys often complain about the fact that the lists are made on a friendly basis between the President of the court and some defense attorneys. The police stations are facing the same problem, only here it is even more evident in the lists of the defense attorneys are more lists of the attorneys interested in cases of mandatory defense than lists of real duty defense attorneys who are really ready to respond as such. It is obvious that the court and the police prefer one and the same defense attorneys which lead to the justified suspicion where both attorneys and defendants suffer.

There are no concrete mechanisms that ensure transparency, so some of the issues raised in response to the previous question are presented again, where the presidents of the courts are most to blame, the Bar Association itself, as well as the Criminal Procedure Act. It is especially emphasized that the solution, by which the court determines defense attorneys ex officio, retained in the new Criminal Procedure Act from the old one, is inadequate for the police and prosecutorial part of the process, which in turn leads to procedural complications, and even to budgetary implications, where some courts consider that funds for the costs of the procedure led by the prosecutor do not have to be allocated from their budget.

The system is completely dysfunctional in terms of legal remedies because no funds for ex officio defense are allocated in the budget of the Appellate Courts. Attorneys point to the obvious corruption in the system and the relationship between the judges and the defense attorneys, who they favor ex officio, which leads to the fact that they rarely appeal to their rulings. Supposedly, this is particularly true in cases of trial in absence where the defense attorneys ex officio never complain, and, according to some allegations, are not even present at the hearing, In these cases there are no witnesses to confirm whether the defense attorney was indeed present, and whether and how he/she defended the accused in his/her absence. These points are certainly serious and can be tested through detailed research, for which we have had no opportunities.

The system of legal aid to the poor is poorly regulated and therefore significantly lags behind the general system of free legal aid which is organized using clear criteria under a special law, but one which does not apply to criminal proceedings. There is a general dissatisfaction with the overall weak implementation of the system and with the amount allocated for these purposes by the state.

Regarding attorneys' competencies, in certain cases, the law requires that in more serious cases attorneys can represent a client only if they have certain experience. Unlike judges and prosecutors, only a certain percentage of attorneys were involved in training on the implementation of the new CPC. Anyway, general continuous training is less present with attorneys and a significant percentage of them are not included. The problems are organizational and financial in nature since the training of attorneys organized by the Bar Association is financed by the funds irregularly received from the OSCE and some foreign embassies. The need for training increases due to the large number of major reforms to the criminal legislation and the simple reason that attorneys are trained by a completely different model of criminal procedure, the fact that other important innovations have been introduced, such as the possibility for settlement, mediation, a new system of determining sanctions and the like.

By law, the court is explicitly authorized to monitor the quality of defense and should react at its own initiative or at the defendant's initiative if the defense attorney provides low or weak quality of engagement. It also implies that they should notify the Bar Association which is authorized to conduct a disciplinary procedure. However, despite numerous complaints and criticism of both the overall system and the specific engagement of individual defense attorneys, such cases can neither be found in the annals and documents of the Bar Association nor there have been any disciplinary proceedings despite the unconscientious defense attorneys. Namely, there are a relatively large number of disciplinary proceedings against defense attorneys, but none of them is about the quality of the service provided by the ex officio defense attorneys.

4. Policy Proposal

Despite the fact that the Republic of Macedonia mostly satisfies international standards for the protection of human rights in legislation, there is a significant lack of the practical implementation of these provisions. This creates the situation in which defendants' rights are jeopardized as well as the whole ex-officio defense system. The obvious complexity of the issue requires a whole set of policy measures which should be done in order to improve the ex-officio defense system in Macedonia. The measures should cover all necessary aspects of the system and fulfill the gaps in the procedure and practice. The most important for the people who are using the system is that right to the fair trial is respected in accordance with international standards, particularly these set by European Court for Human Rights.

The existing practice in Macedonia is burden with the absence of clear rules for appointment of the ex-officio attorneys, non-equal treatment of the attorneys, serious lack of the attorneys' capacity and dedication and variety of practical solutions which are different from court to court. The non-equal practice creates fertile ground for corruption and ruins the whole system. The practical consequence is jeopardizing the right to the fair trial. There are very few cases that legal support is provided for people without means which clearly shows that people are not informed or familiar with their rights. This fact deepens the gap in the society and put the poor people in a non-equal position in front of the law.

The appointment of the attorneys, including the lists and all other components should be the responsibility of the attorneys' Bar Association. This body needs further capacity building and more important role in the process. The selection criteria need to be very strictly prescribed and respected. The system which provides the fair treatment of the attorneys

is not important only for the attorneys themselves but also for the rights of the accused. The accused needs to have the possibility to be represented in front of the court by the attorneys who are selected in a fair process and not on the basis of corruption. The corrupted system leads a lower level of quality and seriously endangered rights of the persons which are part of court proceedings and ruins the whole system of rule of law and human rights protection in the country. The cooperation of the courts is absolutely necessary for the reform of appointment system and the courts should be sanctioned in all cases when the Bar Association' list of ex-officio attorneys is disrespected.

It is the unquestionable right of all people to choose the most qualified attorney who can represent him/her in front of the court. The fact that someone is not in the position (for various reasons) to pay the attorney should not mean that the quality of the service will be lower or not equal with the one who can pay the attorney. Bar Association should install the software which could track all the ex-officio attorneys, including a number of cases, track records, successfulness and all other relevant data. The system could provide randomness in the appointment of the layers. The accurate data in the software provides the opportunity for all defendants to have a full overview of the possible ex-officio attorneys and to choose freely on the basis of clear evidence of results. This also requires necessary changes in Criminal Procedure Code in order to meet standards of the practice of European Court of Human Rights. The Bar Associations should adopt rules and procedures which will prescribe whole procedure and all important steps as well as rights and obligation of the attorneys.

For their work, attorneys need to be adequately paid. The right system of attorneys' fees is important for exercising the right to fair trial. Existing practice in Macedonia is not consistent and there is a lack of motivation among attorneys to accept ex-officio defense cases. Payments could be provided several times during the proceedings. The present situation which is characterized by late payments and insufficient means for this purpose could seriously jeopardize the rights of the defendant and influence the quality of the provided services. The state is obliged to secure the budget for ex-officio defense and this cannot depend on the financial situation of the court nor vary from the place to place.

Training and skill improvements for the ex-officio attorneys are an important part of the reform of the whole system. Attorneys with the lack

of the capacities could make serious damage for the accused and significantly jeopardize the substance of the rights of the accused. New laws and procedures and implementation of the best practice of European Court of Human Rights, as well as the implementation of the EU recommendations make this process even more important. It is crucial for the fair trials that both sides, prosecution, and defense, are equally capable of the process. The whole system of a capacity building for the ex-officio attorneys should be a responsibility of the Bar Association. The Bar Association should organize the training and other forms of education but also keep the records on all the attorneys. These records require accurate data on specific knowledge and skills of the attorneys, experience in special proceedings as well as clear evaluation results for all participants in the education process. The disciplinary proceedings against the attorneys have to be notified in their dossiers. Training should be more specialized and a minimum of the attorneys' capacities should be prescribed by the Rules of the Bar Association.

5. Policy Recommendations

In order to achieve all the results from the paper, following practical steps should be done:

- New regulation within the Bar Association with all rules and procedures for ex-officio attorneys' appointments;
- Unification of the rules for appointment of the ex-officio attorneys in all courts;
- Update of the ex-officio attorneys' lists in the Bar Association at least once in the year;
- Installing the software which could track all the ex-officio attorneys;
- Sanctions for the courts which are not respecting the Bar Association list of ex-officio attorneys;
- Unified tariff for all legal procedures with clear differences based on objective criteria;
- Changing the practice of payment of ex-officio attorneys;
- Regular payments in prescribed terms without delay;
- Separate budgets in the courts for ex-officio defense' payments;

- Full responsibility of the Bar Association over the education and tracking the records of ex-officio attorneys;
- Inclusion of the disciplinary proceedings against the attorneys into their dossiers;
- Changing the Law on free legal aid in order to provide legal aid for the people faced with criminal charges;
- Raised awareness among general public on the right to the ex-officio attorney in cases when the accused has no sufficient means for legal services.

Подобрување на заштитата на правата на обвинетите во Македонија

Документ за јавна политики

1. Извршно резиме

Овој документ за јавна политики има за цел да понуди решение за унапредување на системот на задолжителна одбрана со бранител и бранител по службена должност за сиромашните во Република Македонија, во рамките на програмата „Балканска мрежа на владеење на правото (БМВП)“.

Препораките за политики од овој документ се однесуваат на неколку клучни теми што се предмет на истражување. Тие се: назначување на правни застапници по службена должност, исплата на правните застапници по службена должност и компетентност на правните застапници по службена должност. Секоја од овие теми е важна за реформата на целокупниот систем и за обезбедување гаранција на луѓето што се обвинети и на кои им е потребна правна поддршка.

Предложеното решение подразбира определени законски промени, но уште повеќе значителни промени во постоечката практика во системот на одбрана по службена должност во Република Македонија. Документот, исто така, предлага подлабинско вклучување на Адвокатската комора во сите сегменти на системот, со цел да го децентрализираат и да обезбедат подобра експертиза, како и поефикасни постапки за заштита на луѓето што се изнесени пред суд.

2. Вовед

Истражувањето на ефективноста на системот на правна заштита на обвинетите во петте земји во регионот беше спроведено во рамките на проектот „Подобрување на заштитата на правата на обвинетите во Албанија, Босна и Херцеговина, Косово, Македонија и Србија". Проектот беше спроведен ов страна на Хелсиншкиот комитет за човекови права во Република Српска со соработка со партнерските организации од регионот со цел да придонесе кон зајакнување на системот за правна заштита на обвинетите. Почетната точка за реализација на ова истражување е документот „Компаративна анализа на застапувањето во кривичната одбрана во Албанија, Босна и Херцеговина, Косово, Македонија и Србија", изготвена во февруари 2014 во рамките на програмата „Балканска мрежа за владеење на правото (БМВП)". Оваа анализа беше направена анализа со цел да се одреди како воспоставување на регионална мрежа на адвокати на одбраната може да придонесе до поквалитетно, независно и ефективно застапување во кривичните предмети. Како основ за овој документ послужи компаративната анализа на правото и практиката во секоја од засегнатите држави.

Резултатите од извршената компаративна анализа на застапувањето во кривичната одбрана во петте земји од регионот, како и работата на членовите на експертските работни групи кои дискутираа за проблемите во функционирањето на одбраната, покажаа дека сите пет земји од регионот се соочуваат со сериозен предизвик при обезбедувањето на квалитет во пристапот до правдата на сите граѓани. Во согласност со препораките на оваа анализа, неопходно е да се идентификуваат најважните прашања што влијаат на воспоставувањето и функционирањето на транспарентен систем на одбрана по службена должност - особено во областите на назначување на бранител по службена должност, определување и исплата на надомест на вклучените адвокати, потребни компетенции за адвокатите да можат да обезбедат ефективна одбрана на обвинетите и можности за поставување на алтернативни модели во одбраната по службена должност.

На нормативен план, се обезбедува бесплатна правна помош на сите лица обвинети за одредени кривични дела, кои не се во можност

да платат адвокат. Сепак, досегашните искуства покажуваат дека сите споменати пет земји во регионот се соочуваат со сериозни проблеми при спроведување на законот во пракса и обезбедување соодветен пристап до правда на сите граѓани. Како најбитни проблеми при обезбедување соодветна одбрана по службена должност на обвинетите лица најчесто се посочуваат: недостатокот на транспарентност при назначување на адвокати по службена должност, несоодветен надомест на назначените адвокати, како и нивната компетентност при обезбедувањето на квалитетна одбрана на обвинетите.

Предмет на истражувањето оттука беше да се оценат постоечките законодавства и практики во обезбедувањето на одбрана по службена должност, во корелација со постојните меѓународни стандарди и практики во оваа област и да се дефинираат препораки за подобрување на постојниот систем на одбрана по службена должност во регионот, со цел да се подобри квалитетот на застапување на обвинетите. Основната премиса е дека реформите спроведени во полето на кривичното законодавство во сите пет земји од регионот не ги дале очекуваните резултати, и дека постојат определени проблеми во функционирањето на системот на одбрана по службена должност што значително ја нарушуваат неговата ефикасност, што понатаму влијае врз обезбедувањето на ефективна одбрана на обвинетите во кривични постапки.

3. Опис на проблемот

Реформите спроведени во Република Македонија доведоа до промена во системот на кривична правда од т.н. мешовита кривична постапка со инквизаторни елементи до поакузаторен систем, каде странките, повеќе отколку судот, ја имаат главната улога во предлагањето и изведувањето на доказите.

Новиот Закон за кривична постапка ја зголемува улогата на јавниот обвинител во предистражната постапка и на обвинителот му дава контрола над полицијата во истрагата, а на одбраната и' дава право да земе активно учество во истрагата. Исто така, на странките им дава право на судењето вкрстено да ги испрашуваат сведоците, воведува можности за спогодба, со цел да ја забрза судската постапка.

Новиот систем не ги задоволи сите учесници на постапката и понатаму остануваат премногу отворени прашања во целиот процес. Според анкетата, адвокатите на одбраната се најнезадоволни со примената на новиот закон. Тие најмногу се жалат дека не се запознаени со доказните материјали и дека немаат пристап до списите, практично до самиот крај на обвинителската истрага. Освен тоа, во одреден број скратени постапки, кои според новиот закон претставуваат 70% од сите случаи, тие не се детално запознаени со доказите на обвинителството до самото судење. Во таа смисла, ситуацијата е слична со таа во другите балкански земји каде новите правни решенија се солидни и во согласност со европските стандарди, но слабата точка на целиот реформски процес е нивната имплементација во пракса.

Стандардите за меѓунардоните човекови права се инкорпорирани во новиот Закон за кривична постапка и останатите закони што се однесуваат на оваа материја (Законот за правда за децата, Законот за полиција и слично). Домашните адвокати не се доволно добро запознаени со Европската конвенција за човекови права, ниту пак со директивите и останатите регулативи и стандарди на Европската унија. Европските директиви што се однесуваат на правата на осомничените особено не се познати на општата јавност.

Со Законот за кривична постапка во Македонија утврдена е задолжителна одбрана по пат на судски назначен адвокат на одбраната во случаи кога поради тежината на кривичната пријава, или каков било друг очигледен хендикеп, обвинетите не се во можност да се застапуваат себеси. Доколку обвинетите немаат адвокат, претседателот на судот им назначува правен застапник по службена должност за понатамошниот тек на кривичната постапка, додека судската пресуда не стане правосилна. Понатаму, обвинетите на кои им бил определен притвор мора да имаат бранител во текот на целото времетраење на притворот. Во случаи на обвинение за кривично дело кое, според закон, подлежи на казна затвор со времетраење од десет години или повеќе, обвинетите мора да имаат бранител во моментот кога им се врачува обвинението.

Во случаи на финансиски немоќни обвинети кои не се квалификуваат за задолжнителна одбрана, а се товарат со кривични дела кои, според закон, подлежат на казна затвор, на барање на обвинетите судот може да им назначи бранител на трошок на државата, доколку финансискиот статус на лицето го спречува да ги покрие трошоците за одбрана и кога тоа е потребно во интерес на правдата и фер судењето. Според законските одредби, претседателот на судскиот совет решава по овие прашања, додека претседателот на судот ги назначува адвокатите на одбраната. Ова решение е преземено од стариот Закон за кривична постапка и подразбира доминантна улога на судовите во предистражната постапка и е несоодветно за новиот модел.

На судски назначените адвокати треба да им се исплати надоместок во согласност со адвокатската тарифа. Со оглед на недостатокот на средства, судовите им исплаќаат различни надоместоци, во зависност од сложеноста, бројот на обвинети, итн. На адвокатите на одбраната им се исплаќа паушална сума, во зависност од судијата на случајот, тежината на кривичното дело како и сложеноста. Оваа сума треба веднаш да се исплати, однапред, но во пракса на адвокатите надоместокот им се плаќа по завршувањето на кривичната постапка, најчесто со закаснување од една година или повеќе.

За разлика од надоместоците исплатени во случаи кога тие се плаќаат од обвинетите, судски назначените бранители се помалку платени, наводно значително под тарифите. Освен тоа, Тарифникот и Кодексот на однесување, вклучувајќи го и Законот за адвокатурата, пропишуваат морална обврска на адвокатите да наплаќаат пониски трошоци или да работат без надомест во случај на сиромашните клиенти. Тоа што судовите на бранителите по службена должност им плаќаат сума пониска од минималната сума утврдена во Тарифникот неоспорно се одразува врз квалитетот на услугата на одбраната. Нема пишани правила за исплата на адвокатите, па судиите се потпираат врз претходните практики на нивните колеги, што може да варираат од судија до судија, од суд до суд. Во некои случаи кога судски-назначените адвокати ја поднесуваат својата листа на трошоци, судот ги прифаќа само оправданите, но оваа пракса не е воспоставена како правило. Освен тоа, на адвокатите на одбраната им се плаќа назначениот надомест само за одржаните судски рочишта, додека откажаните судски рочишта не се земаат предвид.

Постојат различни практики по однос на финансиските аспекти за судски назначените адвокати во Македонија. Имено, голем број

на адвокати, и не само почетници, покажуваат интерес за да бидат назначени како бранители по службена должност, свесни дека ќе бидат помалку платени. Следствено на тоа, пониските адвокатски надоместоци не се единствен фактор што влијае врз квалитетот на одбраната во кривични постапи. За разлика од економски развиените и богати држави, многу мала елита на познати адвокати смета дека е недостоинствено да се работи како судски назначен бранител за скромен надоместок. Но, кога веќе работат на такви случаи, адвокатите во принцип им посветуваат помалку време во споредба со кривичните случаи за кои се приватно ангажирани.

Недоволната ангажираност на адвокатите по службена должност е спротивна на правните прописи што бараат судиите и адвокатите да ја извршуваат должноста професионално и совесно. Во такви случаи, обвинетите може да поднесат жалба до Адвокатската комора, што не ги иззема судовите од нивната обврска да обезбедат професионално и совесно работење на судски назначените застапници.

Најчесто судовите, кои ја користат листата на активни адвокати под нивна надлежност, немаат листа на адвокати што се назначуваат во кривични постапки, туку се потпираат на општиот регистар што го одржува Адвокатската комора. Листата е достапна на сите судии, и нема посебни правила што го уредуваат изборот на законски застапници по службена должност.

Големо мнозинство на случаи со одбрана по службена должност се поврзани со задолжителна одбрана во случаи на тешки кривични дела и одбрана на малолетници. И покрај ова, случаите каде сиромаштијата е главната причина за користење на адвокат на сметка на државата речиси никогаш не се среќаваат во пракса, што е многу чудно ако се земе предвид дека многу голем процент на обвинетите се сиромашни (според официјалните податоци на Државниот завод за статистика, една третина од македонските граѓани се сиромашни!). Третиот случај во која обвинетите имаат можност да користат адвокат на сметка на државата е во зависност од околностите кога биле уапсени, односно кога се уапсени ноќе.

Обвинетите воопшто и не се информираат за правото на бесплатна правна помош. Освен информацијата за нивното право на правен застапник, тие не се информираат ниту за можноста да користат правно застапување на сметка на државата во случај да немаат доволно пари тоа. Слично, обвинетите не се информираат за фактот дека во некои случаи на задолжителна одбрана не мора да платат адвокат доколку нивната издршка или издршката на нивното семејство би била доведена во прашање.

Во полицијата и во судовите, нема единствен и унифициран систем во кој би се регистрирале законските застапници, па така секоја полициска станица и секој суд си имаат сопствена листа на што е составена по различна основа. Ретко кога таа листа е подготвена од Адвокатската комора како што предлага новиот Закон за кривична постапка. Почесто застапен е некаков хибриден систем во кој адвокатите го изразуваат својот интерес пред судот, но тоа не е врз основа некои транспарентни критериуми, што значи дека не сите законски застапници се информирани за тоа. Адвокатите често се жалат на фактот дека листите се прават врз основа на пријателства помеѓу Претседателот на судот и некои адвокати. Полициските станици се соочуваат со истиот проблем, со тоа што во тој случај е уште поочигледно дека листите на правни застапници се повеќе листи на адвокати заинтересирани за случаи на задолжителна одбрана, отколку листи на адвокати што вистински работат на тоа и кои се навистина спремни да одговорат на таа задача. Очигледно е дека судовите и полицијата претпочитаат едни исти адвокати на одбраната што води до основаноста на сомневањето поради кое страдаат и адвокатите и обвинетите.

Не постојат конкретни механизми што обезбедуваат транспарентност, па така повторно се појавуваат некои од проблемите споменати по однос на претходното прашање, т.е. дека претседателите на судовите сносат најголема вина, заедно со Адвокатската комора, како и Законот за кривична постапка. Особено се нагласува дека решението, според кое судот назначува правен застапник по службена должност, пренесеново новиот Закон за кривична постака од стариот, е несоодветно за полицискиот и обвинителниот дел од процесот, што понатаму води до процедурални компликации и дури до буџетски импликации, затоа што некои судови сметаат дека средствата за трошоците на постапката водена од обвинителот не мора да бидат на товар на нивниот буџет.

Системот е целосно дисфункционален кога станува збор за правните лекови, затоа што во буџетот на апелационите судови не се распределени средства за бранители по службена должност. Адвокатите укажуваат на очигледната корупција во системот и на врската помеѓу судиите и правните застапници по службена должност кои тие ги фаворизирааат, што води до фактот дека тие ретко ги обжалуваат нивните пресуди. Ова наводно особено важи за случаите на судења во отсуство каде правните застапници по службена должност никогаш не се жалат, и, според некои наводи, не се ниту присутни на рочиштата. Во овие случаи нема очевидци кои би потврдиле дали правните застапници навистина биле присутни, и дали и како тие го браннеле обвинетиот во негово отсуство. Овие поенти се секако сериозни, и да бидат проверенипреку подетално истражување, за што ние немавме можности.

Системот на правна помош за сиромашните е лошо регулиран, и како резултат на ова значително заостанува зад општиот систем на бесплатна правна помош што е организиран врз основа на јасни критериуми со посебен закон, но кој не важи за кривичната постапка. Постои општо незадоволство од севкупната слаба имплементација на системот, како и со сумата доделена за оваа намена од страна на државата.

Кога станува збор за компетентноста на адвокатите, во одредени случаи законот налага дека во посериозни случаи правните застапници може да застапуваат клиент само доколку имаат одредено искуство. За разлика од судиите и обвинителите, само одреден процент на адвокати биле вклучени во обуките за спроведување на новиот ЗКП. Освен тоа, општи, континуирани обуки се помалку застапени меѓу адвокатите и одреден процент од нив не се вклучени. Проблемите се од организациона и финансиска природа, затоа што обуките за адвокати организирани од страна на Адвокатската комора се финансираат од средствата нередовно депонирани од страна на ОБСЕ и некои странски амбасади. Потребата од обуки се зголемува со оглед на големиот број на суштински реформи на кривичното законодавство, како и простата причина што адвокатите се обучени за комплетно поинаков модел на кривична постапка, фактот што се воведени и други важни иновации, како можноста за спогодба, медијација, нов систем за одредување на санкции и слично.

Според закон, судот е изречно овластен да го надгледува квалитетот на одбраната и треба да реагира по сопствена иницијатива, или на иницијатива на обвинетиот доколку бранителот не обезбеди добар квалитет или ангажман. Тоа, исто така, подразбира дека треба да се извести и Адвокатската комора која е овластена да спроведе дисциплинска постапка. Сепак, и покрај бројните поплаки и критики и за целокупниот систем и за конкретниот ангажман на поединечни бранители, такви случаи не можат да се најдат ниту во аналите и документите на Адвокатската комора, ниту пак била покрената некоја дисциплинска постапка против несовесните правни застапници. Всушност, постои релативно голем број на дисциплински постапки против адвокати на одбраната, но ниту една од нив не е поради квалитетот на услугата обезбедена од страна на адвокатот назначен по службена должност.

4. Предлог политика

И покрај тоа што Република Македонија главно ги задоволува меѓународните стандарди за заштита на човековите права во законодавството, постои значително неспроведување на овие одредби во практиката. Ова создава ситуација во која се загрозени правата на обвинетите, како и целиот систем на одбрана по службена должност. Очигледната сложеност на ова прашање бара цел збир на мерки во политиките што треба да се извршат со цел да се подобри системот на одбрана по службена должност во Македонија. Мерките треба да ги покријат сите неопходни аспекти на системот и да ги пополнат празнините во постапката и праксата. Најважното за лицата што го користат системот е да се почитува правото на правично судење во согласност со меѓународните стандарди, особено во согласност со оние зададени од Европскиот суд за човекови права.

Постојната пракса во Македонија е оптоварена со немање јасни правила за назначување на застапници по службена должност, нееднаков третман на застапниците, сериозен недостаток на капацитет и посветеност кај застапниците и сплет на практични решенија што се различни од еден суд до друг. Невоедначената пракса создава плодна почва за корупција и го разјадува целиот систем. Практичната последица е загрозување на правото на правично судење. Постојат многу малку случаи во кои се обезбедува правна

поддршка за луѓе без финансиски средства, што јасно покажува дека луѓето не се информирани или запознаени со своите права. Овој факт го продлабочува јазот во општеството и ги става сиромашните во нееднаква положба пред законот.

Назначувањето на застапниците, вклучувајќи ги и листите и сите други компоненти, треба да биде одговорност на Адвокатската комора. На овој орган му е потребно дополнително да ги развие своите капацитети и својата улога во постапките. Критериумите за избор треба да бидат многу строго пропишани и почитувани. Системот што обезбедува правичен третман на адвокатите не е од важност само за адвокатите, туку и за правата на обвинетите. На обвинетите треба да им се даде можност да бидат застапувани пред судот од адвокати избрани по пат на фер постапка, а не врз основа на корупција. Корумпираниот систем води до пониско ниво на квалитет и сериозно загрозени права на лицата што се дел од судската постапка и го нарушува целокупниот систем на владеење на правото и заштитата на човековите права во земјата. Соработката на судовите е апсолутно неопходна за реформа во системот на назначување и судовите треба да бидат санкционирани во сите случаи кога не се придржуваат до листата на застапници по службена должност дадена од комората.

Неоспорно право е на сите луѓе да го изберат најквалификуваниот застапник што би можел да ги претставува пред судот. Фактот што некој не е во положба (од различни причини) да плати адвокат, не треба да значи дека квалитетот на услугата би бил понизок или нееднаков на оној добиен кога се плаќа за услугата. Комората треба да инсталира софтвер што би водел евиденција за адвокатите по службена должност, вклучувајќи го и бројот на случаи, нивниот успех и сите останати релевантни податоци. Системот би требало да обезбеди случаен избор при назначување на адвокати. Точните податоци во софтверот даваат можност сите обвинети да имаат целосен увид во можните застапници по службена должност и слободно да изберат врз основа на јасна евиденција на резултати. Ова исто така подразбира неопходни промени во Законот за кривична постапка со цел да се исполнат стандардите од праксата на Европскиот совет за човекови права. Адвокатската комора треба

да усвои правила и процедури што ќе ја уредуваат целата постапка и сите важни чекори, како и правата и обврските на застапниците.

Застапниците треба соодветно да се платени за својата работа. Соодветен систем за надоместоци на застапници е важен при остварувањето на правото на правично судење. Постојната пракса во Македонија не е конзистентна и резултира со недостаток на мотивација меѓу застапниците во прифаќањето на случаи на одбрана по службена должност. Исплатата може да се обезбеди на неколку пати во текот на постапката. Моменталната ситуација што се карактеризира со задоцнети исплати и недоволни средства за оваа ставка би можела сериозно да ги загрози правата на обвинетите и да влијае врз квалитетот на обезбедените услуги. Државата има обврска да обезбеди буџет за одбрана по службена должност, и ова не смее да зависи од финансиската состојба на судот, ниту пак да варира од едно место на друго.

Обуките и подобрувањето на вештините на застапниците по службена должност е важен дел од реформата на севкупниот систем. Застапниците со недостаток на капацитети би можеле да нанесат сериозна штета на обвинетите и значително да го загрозат битието на правата на обвинетиот. Нови закони и процедури, како и спроведување на најдобрите практики од Европскиот суд за човекови права, и имплементација на препораките на ЕУ го прават овој процес уште позначаен. Од клучно значење за правичното судење е и двете страни, и обвинителството и одбраната, да се еднакво оспособени за процесот. За целиот систем на градење капацитети за адвокатите по службена должност треба да е задолжена Адвокатската комора. Комората треба да ги организира обуките, како и другите форми на надоградување, но исто така и да води евиденција за сите адвокати. Со цел да се води оваа евиденција потребни се точни податоци за конкретното знаење и вештини на адвокатите, искуството во специјални постапки, како и јасно оценување на резултатите на сите учесници во образовниот процес. Дисциплинските постапки против адвокатите треба да се евидентирани во нивните досиеја. Обуките треба да се потесно специјализирани, додека минималниот капацитет на адвокатите треба да биде регулиран со правилникот на комората.

5. Препораки за политики

Со цел да се постигнат резултатите од документот, треба да се преземат следните практични чекори:

- Нови прописи во рамките на комората со сите правила и процедури за назначување на адвокати по службена должност;
- Изедначување на правилата за назначување на адвокатите по службена должност во сите судови;
- Ажурирање на листите на правни застапници по службена должност во комората барем еднаш годишно;
- Инсталирање на софтвер што би можел да ги следи сите правни застапници по службена должност;
- Санкции за судовите што не ја почитуваат листата на правни застапници по службена должност на Адвокатската комора;
- Воедначена тарифа за сите правни процедури со јасни разлики засновани на објективни критериуми;
- Промена во праксата на исплата на правните застапници по службена должност;
- Редовна исплата во определниот термин без одложување;
- Посебни буџети во судовите за исплата на одбраната по службена должност;
- Комората треба да преземе целосна одговорност за образованието и следењето на евиденцијата на правните застапници по службена должност;
- Вклучување на дисциплински постапки против застапниците во нивните досиеја;
- Промена на Законот за бесплатна правна помош со цел да се обезбеди правна помош за лицата што се соочуваат со кривични пријави;
- Подигнување на свеста на општата јавност за правото на адвокат по службена должност во случаи кога обвинетиот нема финансиски средства да плати за правно застапување.

Free/non-commercial circulation:

The statements and analyses expressed are solely those of authors and do not represent the position or policy of the Helsinki Committee for Human Rights in Republika Srpska. This policy paper is made possible by the support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID) through the program “Balkans regional rule of law network" that has been implemented by the American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI).