

HELSINKI COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS

 **ХЕЛСИНШКИ**  КОМИТЕТИ И МАКЕДОНИЈА  **HELSINKI**  CUMHURİYETİ'NİN  **HELSINKI**  **HELSİNSKO**  **ХЕЛСИНШКИ** 
КОМИТЕТ ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА  PER TË DREJTAT E NJERIT I REPUBLIKËS SË MAKEDONISË  **HELSINKI**  TI- NDREPTULI-A E MANUŠENGERE OMLUIDI REPUBLICA NE JAMIJA KI MA C H E D O N I A  COMITËTI BASO E MANUŠENGERE NE JAMIJA KI REPUBLKA MAKEDONJA  КОМИТЕТ ЗА ЉУДСКА ПРАВА РЕПУБЛИКЕ МАКЕДОНИЈЕ
Наум Наумовски Борче 83; 1000 Скопје, Р. Македонија; тел/факс: + 389 2 311 9073; +389 2 329 0469
Naum Naumovski Borche 83; 1000 Skopje; R. Macedonia; tel/fax: + 389 2 311 9073; +389 2 329 0469

Компаративна анализа на правната рамка за бесплатна правна помош и практиката на земјите од Европската унија со фокус на заштитата од дискриминација

КРАТКА СОДРЖИНА

- ПРЕДГОВОР
- ВОВЕД/ПРИСТАП ДО ПРАВДА (*општи поими*)
- МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ (ООН, ЕУ, ЕСЧП)
- КОМПАРАТИВНИ МОДЕЛИ
- НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКТИКИ НА ЗАКОНСКА ПРИМЕНА

ПРЕДГОВОР

Хелсиншкиот комитет за човекови права активно го мониторира спроведувањето и функционалноста на Законот за спречување и заштита од дискриминација уште од неговото донесување во 2010 година преку мониторинг на судски постапки поведени за недискриминација, преку добиени претставки од страна на граѓаните-жртви на дискриминација и преку поведени постапки пред телата за еднаквост и судовите. Врз основа на сите информации од надлежните институции за заштита на граѓаните од дискриминација и случаите што беа пријавувани во Комитетот, може да се констатира дека, и покрај тоа што изминаа шест години од примената на Законот за спречување и заштита од дискриминација и формирањето на Комисијата за заштита од дискриминација (КЗД), сè уште не може да се зборува за ефективна заштита во делот на дискриминацијата, особено кога станува збор за ранливите и маргинализираните групи. Главните точки што го отежнуваат пристапот до правда на жртвите од дискриминација се отсуството на правна помош од страна на државата за поведување на судска постапка за заштита од дискриминација и неефективноста на Комисијата за заштита од дискриминација. Според податоците од набљудувањето на работата на Комисијата за заштита од дискриминација во изминатите шест години може да се констатира дека во најголем број од случаите КЗД не го почитува рокот од 90 дена за донесување на мислење по поднесена претставка за дискриминација и во просек одлучува за 11 месеци. Со оглед на ваквите податоци, единственото средство што се покажа како ефикасно во спречувањето на дискриминацијата е судската заштита, која, сепак, не е достапна за граѓаните од ранливите категории, кои впрочем се и најдискриминирани. Поради ова, сите поведени судски постапки во изминативе седум години се финансиски поддржани од страна на здруженија на граѓани кои работат во областа на недискриминација. Земајќи ги предвид ваквите сознанија, утврдивме потреба за изготвување на компаративна анализа за системот на бесплатна правна помош на меѓународно ниво и можностите за промена на нашиот систем за бесплатна правна помош во насока на овозможување пристап до судска заштита на жртвите од дискриминација.

МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ

Меѓународните стандарди упатуваат на тоа дека правото на бесплатна правна помош (понатаму во текстот: правна помош) претполага дека на можните жртви во случаи на прекршени слободи и права, преку правото на бесплатната правна помош им се обезбедува ефективен пристап до правда. Значајно е да се наспомене дека материјалната состојба во која се наоѓаат лицата, односно нивното можно припаѓање на ранливи групи не треба да го посредува процесот на доделување правда.

Препознавањето на правото на правна помош, преку законска регулација и прописи што го гарантираат ова право според меѓународните стандарди – не е доволно. Имајќи предвид дека споменатата гаранција подразбира преземање акции од страна на државата, и тоа преку адекватни фондови, осигурена независност на субјектите кои нудат правна помош, како и обезбедување еднаквост на барателите на правна помош, законските решенија што ќе го гарантираат ова право треба да бидат поклопени со ефективната практика на примена, особено со позитивни примери од судската практика.

И покрај тоа што не можат да се издвојат директни, меѓународни механизми за заштита и гаранција на правото на правна помош, истиве произлегуваат од низа меѓународни документи што го опфаќаат ова право и овозможуваат имплицитни акции за негова системска заштита и гаранција, како на национално, така и на меѓународно ниво. Во таа насока, преку низа меѓународни документи се воспоставуваат и меѓународните стандарди што се однесуваат на ефективното ползување на правото на правна помош.

Пред да бидат посочени меѓународните документи што се однесуваат на правото на правна помош, во продолжение ќе бидат истакнати главните меѓународни стандарди што треба да се почитуваат во контекст на оценување на ефективноста на законските решенија на национално ниво и динамиката на судската практика:

- лицата имаат право да го изберат својот адвокат кој ќе им дава правна помош,
- државата има обврска да обезбеди почитување на еднаквоста од страна на субјектите кои вршат сервиси и даваат правна помош,
- државата има обврска да обезбеди барателите да добијат правна помош во претходна постапка,
- државните тела кои вршат сервиси за барателите на правна помош треба да ги назначуваат давателите на правна помош во фер услови и без арбитрарност.

Организација на Обединетите нации

Во рамките на Организацијата на Обединетите нации, првичниот документ од кој произлегува заштитата и гаранцијата на правото на бесплатната правна помош е Универзалната декларација за човекови права (1948 година) со член 1, 2, 6 и 7, но првично се подразбираат двата услова во кои лицето може да го ползува своето право на правна помош во **Меѓународниот пакт за граѓански и политички права**: ако нема доволно средства со кои ќе обезбеди правно застапување и кога исполнувањето на ова право е во интерес на правдата:

„Член 14

3. Секој што е обвинет за кривично дело има потполно еднакво право во следните гаранции: а) да биде присутен на судењето и да се брани сам или со помош на правен застапник по свој избор, ако нема правен застапник да биде известен за своето право да го има и кога тоа е во интерес на правдата, да бара да му додели бранител по службена должност без плаќање трошоци ако нема доволно средства да ги плати.“

Понатаму, правото на правна помош во рамките на ООН е имплицирано и преку:

1. Конвенцијата за елиминација на сите форми на расна дискриминација или

„Член 5

1. Според основните обврски наведени во член 2 на оваа конвенција, државите-членки се обврзуваат да ја забранат и да ја укинат расната дискриминација во сите нејзини форми и да му гарантираат на секој право на еднаквост пред законот без разлика на расата, бојата или националното или етничкото потекло, особено во поглед на уживањето на следните права:

(а) правото на еднаква постапка пред судовите и пред секој друг судски орган.“

2. Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација на жената или

„Член 15

1. Државите членки им признаваат на жените еднакви права пред законот како и на мажите.

„Член 1

За целите на оваа конвенција изразот дискриминација на жените ја означува секоја разлика исклучување или ограничување во поглед на полот, што има за последица или цел да го загрози или оневозможи признавањето, остварувањето или вршењето од страна на жените на

човековите права и основните слободи на политичко, економско, општествено, културно и граѓанско или друго поле, без оглед на нивната брачна состојба, врз основа на рамноправноста на мажите и жените.“

3. Конвенција против тортура и други сурови, нечовечки или понижувачки казни и постапки, како и активностите на Поткомитетот за превенција на тортура во рамките на ООН, кој во континуитет ја истакнува потребата од овозможување на правото на правна помош, имајќи ги предвид околностите во кои лицето кое е лишено од слобода е во зголемен ризик од лош третман и злоупотреба

„Член 13

Секоја држава-членка на секое лице кое тврди дека било подложено на тортура на некоја територија под нејзина јурисдикција му обезбедува право да се жали до надлежните органи на споменатата држава кои неодложно и непристрасно ќе го испитаат случајот. Ќе се преземат мерки за обезбедување заштита на лицето кое се жалело и лицето како сведок на секое лошо постапување или од какво и да било заплашување поради поднесена жалба или каква и да било дадена изјава.

Член 14

1. Секоја држава-членка во својот правен систем гарантира на жртвата на некој акт на тортура право на добивање надоместок и оправдано и соодветно отштетување вклучувајќи ги средствата потребни за негова што поцелосна рехабилитација. Во случај на смрт на жртва на акт на тортура имателите на правата на таа жртва полагаат право на отштетување.

2. Овој член не исклучува никакво право на отштетување што би го имала жртвата или кое и да било друго лице во согласност со националното законодавство.“

Дополнително, Генералното собрание при ООН на 20 декември 2012 година го усвои првиот меѓународен документ посветен на давањето правна помош или **Принципи и насоки на ООН за пристап до правна помош**¹, каде што се опфатени глобални стандарди за правна помош во врска со кои од ООН апелираат до државите да ги усвојат и да ја засилат и промовираат ефективноста на бесплатната правна помош. Првиот принцип содржан во документот од 20 декември 2012 година, гласи:

„Признавањето на правната помош треба да биде есенцијален елемент во функционирањето на правниот систем, базиран на владеењето на правото како база на уживањето на човековите права, меѓу кои и правото на фер судење. Како важен чувар кој ќе ги гарантира основните фер услови и јавната доверба во правниот систем, државата треба да го гарантира правото на

¹ The United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice System, 3 October 2012, UN Doc. A/C.3/67/L.6, at http://www.uanet.org/sites/default/files/RES_GA_UN_121003_EN.pdf.

правна помош во рамките на националниот легислативен систем на највисокото можно ниво, вклучувајќи го и Уставот – ако е потребно.“

Последно, во рамките на инструментите од кои се раководи ООН, за правото на правна помош важни се и: Генералната забелешка бр. 32, член 14 од МППП на Комитетот за човекови права, Правото на еднаквост пред судови и трибунали и фер судење, UNdoc.CCPR/C/GC/32 (2007).

Совет на Европа и Европска унија

Правото на правна помош е опфатено со стожерниот документ што се однесува на заштитата, гаранцијата и промоцијата на човековите права и слободи на европско ниво, односно со Европската конвенција за човекови права:

„Член 6

3. Секој обвинет ги има следните минимални права:

(...)

в. да се брани самиот или со помош на бранител по свој избор, а доколку не располага со средства да плати бранител, да добие бесплатен службен адвокат кога тоа го наложуваат интересите на правдата.“

Од другите акти во рамките на Советот на Европа, на ниво на меѓународни договори, за правната помош важни се и Европската конвенција за трансмисија на барањата за правна помош (1977) и дополнителниот протокол кон конвенцијата (2001).

Од другите акти на институциите од системот на Советот на Европа, за правната помош важни се:

1. Деловник на Европскиот суд за човекови права (2002),
2. Препорака бр. R (81)7 за мерките за олеснување на пристапот до правда,
3. Препорака бр. R (84)5 за принципите на граѓанските постапки дизајнирани за подобрување на функционирањето на правдата,
4. Препорака бр. R (86)12 за Мерките за превенција и намалување од прекумерен обем на работа во судовите,
5. Препорака бр. R (87) 18 за поедноставување на кривичните постапки,
6. Препорака бр. R (93) 1 за ефикасен пристап до правото и правдата за лицата кои живеат во голема сиромаштија,
7. Препорака бр. R (95)12 за управување со кривично правните системи,
8. Препорака бр. R (99) 6 за Подобрување на практичната примена на Европската конвенција за трансмисија на барањата за правна помош,

9. Препорака бр. R (99) 19 за медијацијата во кривични предмети.

Како документи, што можат да се издвојат заради релевантноста на нивната содржина во врска со правната помош, значајни се:

Акцискиот план на Совет на Европа за системите на правна помош (2002) [European Committee on Legal Co-Operation (CDCJ) Action Plan on Legal Assistance Systems] и неговите Генерални насоки:

„б. Во практиката, соодветните системи на правна помош се есенцијални за осигурување на еднаквиот пристап до правда и тие треба да ги вклучуваат:

- давањето на правна помош, вклучувајќи го и правното застапување од страна на адвокати,
- давање информации и правна помош со оглед на времето и местото што ги покриваат потребите на барателот, особено осигурувајќи ја можноста на барателот да ги разбере своите правни застапници,
- одбрана на обвинети лица во кривични постапки,
- подготовка на поднесоци во граѓански постапки и застапување странки,
- помош во справување со јавните власти ако е во тек правен случај,
- совет и помош во случаи на правосилност на пресудите, казни или други судски постапки, вклучувајќи ги и обжалувањата на пресудите.“

Препорака бр. P (93) 1 за ефективен пристап до правда за сиромашни лица на Комитетот на министри во рамките на Советот на Европа, во која се содржани:

Препораки за владите на државите-членки:

- Олеснување на пристапот до правда за лицата кои се многу сиромашни (...);
- Олеснување на ефективен пристап до квазиправните методи за разрешување спорови за лицата кои се многу сиромашни;
- Олеснување на ефективен пристап до судовите за лицата кои се многу сиромашни, особено имајќи ги предвид следните цели:
 - продолжување на правната помош за сите судски инстанции и сите постапки,
 - продолжување на правната помош за лицата кои се многу сиромашни и кои се странци или немаат државјанство,
 - признавање на правото да се бара правна помош од соодветен застапник,
 - поедноставување на процедурата за гаранција за правна помош за лицата кои се многу сиромашни,
 - земање предвид на можноста да обезбедуваат помош и граѓанските здруженија.

Последниот документ, на европско ниво значаен за унапредување на заштитата на правото на правна помош, е Директивата за правна помош за осомничени за кривични дела и правна

помош при налог за апсење, поднесена од Европската комисија и усвоена на 13 октомври 2016 година, од каде што произлегуваат следните стандарди:

- правната помош е недвосмислено гарантирана,
- гаранциите за правна помош треба да се уредени со јасни критериуми,
- процесот за одлучување за давање на правна помош треба да биде јасен.

СУДСКА ПРАКТИКА на Европскиот суд за човекови права

Судската практика на Европскиот суд за човекови права е важна во процесот на целокупното подобрување на организацијата на правната помош низ конкретни законски решенија, нивна имплементација, како и подобрување на домашната судска практика и на национално ниво. Низ различните случаи што се дел од судската практика на ЕСЧП, востановени се т.н. критериуми за правна помош (особено важни во случаи на кривични постапки), кога според Судот одредена држава не успеала да обезбеди правна помош:

(финансиски критериум)

- непоседување на доволно средства за добивање на правно застапување,
- (критериуми што се „во интерес на правдата“)
- должина на казната,
 - правна и фактичка комплексност на случајот,
 - способност на лицето самото да се брани.

Некои од најзначајните случаи на Судот, во градењето на судската практика што понатаму помага во подобрувањето на националните законски рамки и практиката на домашните судски системи, се однесуваат на вниманието што Судот го посочи потребата од остварување на правна помош во граѓански постапки, како во случајот *Faulkner v. UK* (1999). Покрај потенцирањето на важноста од правната помош во граѓански постапки и потребата од усвојување систем што ќе го гарантира тоа, Судот упати и на потребата од пристап до суд во случајот на:

Airey v. Ireland, Application No. 6289/73, Judgment of October 9, 1979

Судот утврди дека Р. Ирска го повредила член 6(1), односно правото на пристап до суд. Во овој случај, државјанка на Р. Ирска се обидува да добие одлука за судско разделување на бракот од нејзиниот сопруг, но била оневозможена да ја добие затоа што ирскиот правен систем не предвидувал правна помош за тој вид правни прашања, а сопругата не била во финансиска можност да ги расчисти трошоците на постапката. Поради тоа, жалителка тврдела дека има повреда на член 6(1) од конвенцијата, затоа што тоа што нејзиното право на пристап до суд ѝ било ускратено. Судот подвлече повеќе околности што кумулативно доведоа до утврдување дека на жалителката ѝ било ускратено правото на ефикасен пристап до суд со одбивањето на државните органи да и одобрат правна помош. Како прво, постапката на која се однесува жалбата за судско разделување се почнува со барање до Високиот суд, каде што постапката е многу посложена. Второ, парница од овој вид, покрај сложеното право што

треба да се примени, вклучување и обезбедување докази за неверство, неприродни постапки или насилство чиешто докажување побарува вешти лица и повикување и испитување сведоци. Трето, брачните спорови речиси секогаш вклучуваат и зголемена емоционално вклучување, што е далеку од споиво со степенот на објективност на застапувањето што го побарува судската постапка. Судот го потенцираше и фактот дека жалителката која е од скромно потекло, морала да работи како продавач од својата мала возраст пред да се омажи и да ги роди четирите деца и била невработена поголем дел од нејзиниот живот. Поради сите овие околности судот утврди дека е речиси невозможно дека жалителката ќе можела успешно да ги застапува своите барања во постапката. Се смета дополнително дека овој став е потврден со фактот дека во сите 255 постапки за судско разделување почнати во Ирска помеѓу јануари 1972 и декември 1978 година подносителот на барањето бил застапуван од страна на адвокат. Судот во одлуката понатаму утврди дека правото на пристап до суд не е апсолутно и може да биде предмет на оправдани и законски ограничувања, вклучувајќи ги и надоместување на трошоците на постапките и побарувањето барањето да биде основано, а да не е неосновано или да се работи за парничење од бес.²

Од овој случај произлегуваат и т.н. „Airey критериуми“ што се потврдени и разработени и во други предмети:

- важноста на предметот за поединецот;
- сложеноста на предметот;
- способноста на поединецот да се застапува сам, и
- трошоците на постапката и можноста на странката да се застапува сама.

Во продолжение ќе бидат опфатени некои од релевантните случаи од практиката на Судот, што се однесуваат на опсегот и на условите за правна помош, правна помош во постапки по жалба, околности во кои се повикува на правна помош, исклучување од области на правото и околности во кои правното застапување не е нужно.

За опсегот и за условите за правна помош важен е случајот на *Artico v. Italy*, кога државата како тужена страна треба да преземе чекори кон тоа барателите на правна помош да го уживаат нивното право и непречено да им биде овозможено бесплатно правно советување и други правни сервиси, бидејќи, во спротивен случај, државата го прекршува член 6 од ЕКЧП.³

Кај правната помош во постапки по жалба, еден од поважните случаи е оној на *Pham Hoang v. France*, каде што се потенцира потребата од правна помош и во постапките на обжалување на пресудата и неможност на тужителот да обжали случај што е квалификуван како правно комплексен случај.⁴

² <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57420>

³ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57424>

⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57791>

Околностите во кои лицето може да се повика на правото на правна помош во еден дел не подразбираат апсолутна гаранција за правото да се биде бранет од страна на адвокат по избор на лицето, бидејќи тоа е подложно на извесни ограничувања. Во случајот на *Croissant v. Germany*, јасно се укажува на тоа дека судските власти „во интерес на правдата“ можат да го назначат адвокатот кој ќе го брани лицето пред суд (особено кога се работи за адвокат на одбраната).⁵

Како случај што се однесува истовремено и на трошоците на судските постапки, наплатата на трошоците за правна помош, случајот на *Ashingdane v. the UK* упатува на тоа дека во некои ситуации постои извесно ограничување на правото на пристап до суд, што не е апсолутно по својата природа. Неговите ограничувања можат да се однесуваат на неисполнување на битието на тоа право, бидејќи може да постои разумна пропорционалност помеѓу средствата и целите што требало да се постигнат со делото.⁶

Постојат околности во кои правното застапување не е нужно, односно кога барањето за правна помош може да се одбие, бидејќи постапката е „едноставна“ и со тоа трошоците за неа ќе бидат ограничени, како што судот истакна со случајот на *Gutfreund v. France*.⁷

КОМПАРАТИВНИ МОДЕЛИ

Разгледувањето на европското искуство со правната помош може да биде сублимирано со разгледување на моделите практикувани во различни европски држави преку опфаќање на законодавната рамка, искуството со законската примена и поширокиот правно-политички контекст на законската примена.

Во продолжение ќе бидат разгледани неколку европски модели на правната помош, што меѓусебно се разликуваат или, пак, изворно се преклопуваат и како такви се поместени како тема на интерес во компаративните анализи за законодавството на европските држави во врска со правната помош.

Холандски модел

Холандскиот модел е еден од најпознатите на европско ниво по трошоците издвоени за правна помош пер capita, и покрај тоа што соодносот на барателите на правна помош, во случаи на сторени кривични дела, со вкупниот број на населението (79 од 10.000) е многу мал. Но, тоа, меѓу другото, се должи и на правната традиција во Холандија, која е оценета

⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57736>

⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57425>

⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61138>

како „прагматична“⁸, имајќи го предвид пренасочувањето на случаите од судско решавање кон медијација, на начин на кој се намалуваат судските трошоци и се упростува постапката. Холандскиот модел ги опфаќа истовремено и фондовите за поддршка на судскиот пат за разрешување на споровите, преку ангажирање адвокати од приватниот сектор, како и т.н. бироа што нудат бесплатно правно советување и пополнување поднесоци. Овој модел е погоден и за ранливите групи во општеството, имајќи предвид дека некои истражувања за корисниците на правото на правна помош во Холандија укажуваат на тоа дека најголем број од нив (во 2007 година дури 47%) се мигранти или лица со странско потекло.⁹

Погодноста на холандскиот модел за правна помош е потврдена и преку мерењето на јавното мислење за него, што е високо и позитивно, при што и корисниците се многу задоволни од сервисите за правна помош што ги овозможува холандската законска рамка.¹⁰ Сепак, спротивно на позитивното јавно мислење, холандските власти неодамна влегоа во предлози за реформи на системот за правна помош, фокусирајќи се на листата на правни прашања за кои може да се добие правна помош и уште поконтроверзно за јавноста (2013 година) намалувањето на дневните адвокатски трошоци за покомплексните случаи, но покрај што бројот на адвокати кои се ангажирани во давањето на правна помош не се намали.¹¹

Германски модел

Како и во повеќето европски земји, уставниот принцип на пристап до правда е централен за германскиот модел на правна помош, со оглед на тоа што правната помош стабилно е опфатена во германскиот судски систем. Законската организација на правната помош во Германија подразбира дека тоа е прашање што се уредува на федерациско ниво, а потоа државите имаат обврска да ги овозможат потребните фондови за законската имплементација. Семејното право е област на која се посветува најмногу внимание, и тоа од аспект на пресметани трошоци и одвоени средства од државниот буџет за правните прашања поврзани со семејните односи. И покрај тоа што регулирањето на правната помош и на другите сервиси што ги овозможуваат законските решенија има врска со регионалните правни шеми, сепак системот е развиен добро, на начин на кој т.н. осигурување за правни трошоци во целост, преку приватниот сектор, овозможува големо растоварување на државниот буџет. Слабоста на т.н. осигурување за правни трошоци се состои во тоа што оваа опција не може да

⁸ Roger Bowles and Amanda Perry, “International comparison of publicly funded legal services and justice systems”, Ministry of Justice Research Series 14/09, 2009.

⁹ Users of subsidized legal aid: Insights into characteristics, problems and income position. Den Haag, Netherlands, WODC. 4a.

¹⁰ Joint Committee on Human Rights, The implications for access to justice of the Government’s proposals to reform legal aid, Seventh Report of Session 2013-14, HL Paper 100, HC 766, (13 December 2013), available at <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jtrights/100/100.pdf>.

133 RvR, Het Juridisch Loket: de klant aan het woord. 2012, (2012), 2-3, 17-22. – цитирано во “Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?”, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 2014.

¹¹ “Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?”, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 2014.

биде користена кога за барателите на правна помош се води кривична постапка, имајќи ги предвид рестриктивните услови за добивање на правна помош во тие случаи.

Француски модел

Францускиот модел најчесто е разгледуван како спротивност на холандскиот модел, особено поради понискиот интензитет на ангажман на властите во олеснувањето на пристапот до правда за лицата кои се посиромашни. Овој модел е креиран првично во 1950 година со цел да воспостави поширока заштита за правата на припадниците на француската нација (слично на британската програма), а денес правната помош од францускиот модел се однесува на речиси половина од населението кое живее во Франција, односно на лицата кои на месечно ниво немаат поголем приход од 830 евра. На пример, во 2005 година само 20% од барателите на правна помош добиле целосна правна помош наспроти бројот на оние што добиле делумна правна помош. „Ова потврдува дека [законската] шема, всушност, не пробива во групите со просечна плата.“¹² Современите предизвици за францускиот модел упатуваат на тоа дека е посредуван од аспектите на мерките за штедење, и тоа од 2013 година наваму, кога беше прекинато оданочувањето од 35 евра на правниците, по што следуваше буџетски дефицит од 60 милиони евра. Во обид да се најдат комплементарни извори на финансирање, француските власти настапија со буџетски кретења, но и предлози за високо оданочување на работниците од правната професија, што директно ги афектира правниците и адвокатите во Франција. Меѓу другото, Франција се извојува од другите европски земји, од аспект на правната помош, токму заради таквата директна афекција на правниците и адвокатите од државниот буџет. Имајќи ги предвид последиците од таквата владина реформска политика, адвокатската фела истакнува дека веќе не е исплатливо да се работи со правна помош, бидејќи тоа ќе влијае на целокупниот приход на адвокатите. Оттука, францускиот тренд упатува на тоа дека адвокатите кои работат со правна помош се нови во професијата и на тој начин ја формираат својата база на странки.¹³ Покрај наодите од повеќе извештаи за опсегот и за улогата правната помош во пристапот до правда, во врска со францускиот модел важно е да се наспомне дека зголемувањето на буџет за правна помош има директна импликација на пристапот до правда, при што дополнително ќе биде потребно упростување на финансиските критериуми за барателите на правна помош.

Британски модел

Правната помош во Велика Британија е законски гарантирана со една од најскапите програми за правна помош во Европа. Имено, британскиот модел подразбира дека властите

¹² Roger Bowles and Amanda Perry, “International comparison of publicly funded legal services and justice systems”, Ministry of Justice Research Series 14/09, 2009, с. 12.

¹³ Поголем број од извештаите што се однесуваат на правната помош во Франција го опфаќаат проблемот на високата даночна политика за адвокатите и правниците, што, пак, се одразува на нивниот целокупен приход и неможноста за пристап до правда за оние лица кои немаат доволно средства за правни услуги. Така, во 2007 година 64% од случаите со барања за правна помош биле обработени само 9% од адвокатската фела.

издвојуваат речиси двојно повеќе средства за програмата на давање на правна помош, компаративно со другите европски земји.¹⁴ Па, така, целокупниот буџет на оваа програма изнесува повеќе од три милијарди евра и таа ги опфаќа сите можни правни сервиси за граѓаните кои ги исполнуваат условите за правна помош. Секој/а британски/а граѓанин/ка може да побара правна помош, ако месечниот приход не изнесува повеќе од 630 фунти, што значи дека речиси половина од населението ги исполнува условите за добивање на правна помош. Сепак, со низата реформи што се однесуваат на условите за добивање на правна помош во граѓанските постапки, таа пропорционалност на населението кое ги исполнува условите се намали, односно бележи надолен пораст, и тоа со 52% во 1998 година, 46% во 2001 година и последно во 2007 година со 29% од населението кое може да добие правна помош во граѓански постапки.¹⁵ Британскиот модел традиционално бил креиран со цел да ги покрие групите со просечни и со ниски примања, но истовремено не охрабрува други практики, на пример развојот на самозастапување. Високата стапка на разводи, како и релативно високата стапка на кривични дела се помеѓу најчестите правни ситуации за кои се поднесуваат барања за правна помош. Постојат и извесни основи за критика во овие ситуации, бидејќи постојат наводи дека адвокатите кои работат на случаите од семејното право, не предлагаат алтернативно решавање на спорот (медијација), покрај судското решавање. И во други правни области, како што е сутерирано во некои извештаи, адвокатите повеќе реагираат опортунистички со цел да го зголемат побарувањето за нивните сервиси.¹⁶

НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКТИКИ НА ЗАКОНСКА ПРИМЕНА

Законот за бесплатна правна помош¹⁷ (ЗБПП) во нашата држава беше донесен во 2009 година, но поради сложеноста на содржината почна да се применува во 2010 година. Во текот на 2011 и 2015 година претрпе законски измени.¹⁸ Како и другите законски решенија и имплементирачки практики на европско ниво, а и пошироко, овој закон требаше да го потврди принципот на еднаквост на сите граѓани, како и нивната еднаквост во пристапот до правда, односно до институциите на системот. Имено, токму поради тоа ЗБПП е донесен со цел усогласување на македонското со европското законодавство. И покрај тоа што ова законско решение подразбираше извесна иновација во македонскиот правен систем – дозволувајќи на лицата во тешка материјална состојба (граѓани од ранливи категории) да добијат правна помош во граѓански и управни постапки, истовремено тоа подразбира и

¹⁴ Elizabeth Lyons, "The Cost of Legal Aid", Global Tides: Vol. 4, Article 1., 2010.

¹⁵ Roger Bowles and Amanda Perry, "International comparison of publicly funded legal services and justice systems", Ministry of Justice Research Series 14/09, 2009.

¹⁶ Roger Bowles and Amanda Perry, "International comparison of publicly funded legal services and justice systems", Ministry of Justice Research Series 14/09, 2009.

¹⁷ „Службен весник на Република Македонија“, бр. 161/2009, 185/2011 и 27/2014.

¹⁸ Законската измена од 2011 година се однесува на делот каде што се опфатени категориите на граѓани кои можат да бараат бесплатна правна помош, каде што беа опфатени и барателите на азил. Законската измена од 2015 година се однесува на задолжување на Министерството за правда од страна на Собранието на РМ, да се поврзе со Агенцијата за катастар на недвижности.

голем предизвик за државните органи кои треба да го ефектуираат еднаквиот пристап до правда. Последниот предизвик, директно се однесува и на Уставот на Република Македонија, имајќи предвид дека важењето на ЗБПП е изведено од уставните одредби преку кои се гарантира правото на еднаквост, а еднакво се однесува и на лицата во тешка материјална состојба кои треба да ги заштитат своите права и слободи пропишани во уставниот член 50.

Како што беше напоменато, пристапот до правда за сите граѓани, потврден преку принципот на еднаквост со примената на ЗБПП треба да одговара на ефективната работа на повеќе државни органи: Министерството за правда, подрачните одделенија на Министерството за правда, Управниот суд и Вишиот управен суд на РМ.

Системот за правна помош во рамките на ЗБПП е организиран на начин на кој:

- правната помош е поделена на претходна правна помош и помош и правна помош во постапка пред надлежен орган и организација,
- корисниците на правната помош претходно мораат да ги исполнат пропишаните законски услови¹⁹, што според експертската јавност се оценети како многу строги, и според истражувањето на јавната перцепција и запознаеноста на граѓаните со системот на правна помош само 1,1% од вкупното население ги исполнува тие услови,²⁰
- правните прашања за кои се одобрува правна помош се права од областа на социјалното, здравственото, пензиското или инвалидското осигурување, работни односи, заштита на деца, заштита на жртвите на семејното насилство, заштита на жртвите од казниви дела, заштита на жртвите од трговија со луѓе, признавање право на азил и имотноправни прашања,
- давател на правна помош може да биде овластено здружение што претходно ги исполнило законски предвидените услови, подрачно одделение на Министерство за правда и регистриран адвокат.

Наодите од набљудувањето на имплементацијата на ЗБПП покажуваат дека овој закон „не ја исполнува својата цел“, и тоа токму „поради тоа што содржи многу строги законски услови кои граѓаните мораат да ги исполнат за да добијат правна помош, но и поради таксативно наброените правни прашања за кои се одобрува“. Во продолжение, покрај другите слабости на законската материја и примената на ЗБПП, подетално ќе бидат издвоени негативните тенденции по донесувањето на овој закон во врска со бројот на поднесени (прифатени и одбиени) барања – како рефлексивна на многу строгите законски услови што треба претходно да бидат исполнети и ќе биде издвоен делот со правни прашања што се опфатени со ЗБПП.

¹⁹ Да бидат корисници на социјална помош, корисници на правото на инвалидски додаток, кои не остваруваат други приходи по основа на заработувачка или приходи од недвижности, корисници на најниска пензија кои живеат во семејна заедница со две или повеќе лица издржувани од нив, семејства или самохран родител со едно или повеќе малолетни деца кои остваруваат право на детски додаток, деца во ризик, деца за кои постојат основи на сомневање дека сторило дејство што со закон е предвидено како кривично дело или прекршок.

²⁰ Фондација „Отворено општество“ – Македонија, „ИЗВЕШТАЈ за примената на законот за бесплатна правна помош во 2016-2017 година“, Скопје, 2017.

Во првите две години од законската примена, поднесени се само 332 барања за правна помош, а тоа споредено со соседните држави што имаат донесено закони за правна помош во граѓански и во управни постапки, според бројот на поднесените барања за правна помош Македонија се наоѓа на дното, иако предничи според процентот на граѓани кои живеат во сиромаштија.²¹ Понатаму, забележан е тренд на речиси двојно повеќе одбиени, отколку одобрени барања за правна помош, па така од 332 донесени одлуки, во Министерството за правда барањето е одобрено во 120 случаи, додека е одбиено во 192. „Ниската стапка на одлучување по поднесените барања за бесплатна правна помош и двојно поголемиот број одбиени отколку одобрени барања се сериозни показатели за нефункционалноста на националниот систем за правна помош.“ Спротивно од имплементирачката практика во Македонија во првите години по донесувањето на ЗБПП, во регионот просекот на поднесени барања на 100.000 жители, на пример во Бугарија, Косово и Хрватска, е значително поголем, додека трендот со хрватската законска примена е еден од подобрите, при што оваа држава од вкупно поднесени 5.541 барање за правна помош во 2011 година, правна помош е одобрена во 4.634 случаи, а одбиени се само 492 случаи.²²

Покрај негативниот тренд на поднесени барања за правна помош, односно бројот на прифатени и одбиени барања, потребно е да се наведе дека втората крупна слабост на законската примена се и правните прашања што се регулирани со ЗБПП. Тоа се должи делумно на премногу општите и нејасни формулации на правните прашања во ЗБПП, но исто така се должи и на неуедначената и противречна практика, како и погрешното толкување од страна на Министерството за правда на некои правни прашања (на пример, случаи на барања за утврдување татковство). Па, така, извесен дел од барањата за правна помош 1) се однесуваат на правните прашања што воопшто не се опфатени со ЗБПП, каков што е случајот со семејно-правните односи или во најголем дел постапките за разводи на брак (кога нема семејно насилство) и 2) случаите за застапување во стечајна постапка, застапување во постапка пред Врховен суд за судење во разумен рок и застапување во кривична постапка како обвинет. „Ако се направи споредба меѓу македонскиот ЗБПП и законите во државите во регионот преовладува чувството на недоволен опфат на правните прашања и нивна неприспособеност со реалните потреби на граѓаните.“²³ За разлика од македонскиот ЗБПП, во хрватскиот закон за правна помош направен е јасен опфат на правните прашања, што се различни и се однесуваат на повеќе области од општественото живеење, па така додека македонскиот модел предвидува седум правни прашања за кои може да се одобри правна помош ако лицето ги исполнува условите, хрватскиот модел предвидува

²¹ Споредбата е направена врз основа на индикаторот: број на поднесени барања за бесплатна правна помош на 100.000 жители. Повеќе види во АНАЛИЗА ФООМ 2012.

²² Centar za mir, nenasilje i ljudska prava – Osijek, PRAĆENJE PROVEDBE ZAKONA O BESPLATNOJ PRAVNOJ POMOĆI U SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE, 2012.

²³ Македонско здружение на млади правници, „АНАЛИЗА на примената на Законот за бесплатна правна помош за периодот 2010-2012 година“, Скопје, 2013.

14 правни прашања, вклучувајќи ги и семејно-правните односи, социјалната заштита, управни постапки во статусни прашања, извршни постапки, постапка пред ЕСЧП и др.²⁴

Некои од генерирачките причини за негативните трендови се однесуваат на потребата од посолидни законски решенија за системот на правна помош во Македонија, недоволната промоција на државните сервиси за правна помош и неинформираност на граѓаните, неодговарање соодветно на правните потреби на граѓаните и особено во случаи на силна емотивна инволвираност, отсуство на канали за правно поучување на граѓаните за нивните права и слободи, како и механизмите за нивна заштита итн.

Споменатите генерирачки причини за лошите законски решенија и следствено лошата законска примена, во поголем дел се однесуваат на негативните одговори на прашањата: дали законот одговара на потребите на граѓаните во македонското општество, колку се строги условите што граѓаните треба да ги исполнат за да добијат БПП и дали правните прашања за кои може да се одобри БПП се добро дефинирани – низ кои може да се оцени релевантноста на законот за личната и колективната добросостојба. Имајќи ја предвид оваа рамка за ценење на релевантноста на ЗБПП, негативните страни на законските решенија и законската примена се однесуваат на:

- голема неинформираност на граѓаните за системот на правна помош во Македонија,
- поголемиот обем на одбиени, отколку на одобрени барања за правна помош од страна на Министерството за правда,
- недоволната видливост на овластените здруженија за давање на правна помош,
- одолжување на постапката за правна помош,
- строгите услови за остварување на правото на правна помош и исклучување на одредени категории граѓани од користењето на ова право.

Дополнително, во оваа група параметри за ценење на релевантноста на ЗБПП влегуваат и правните прашања што не се опфатени со овој закон, како и социоекономските параметри и правните потреби на граѓаните, за што ќе стане збор малку подолу во овој дел.²⁵

Некои од препораките за подобрување на системот за правна помош во Македонија, подразбирајќи креирање и донесување на нов ЗБПП, се опфатени и во извештаите и анализите од проектот „Пристап до правда“, односно сублимирани се низ практиката на овластените здруженија за давање на правна помош и дадени се насоки и можни решенија за нивно надминување и обезбедување на еднаков пристап до правда за сите граѓани. Така, овие препораки се однесуваат на:

- поширокиот опфат на правните прашања за кои може да биде одобрена правна помош, во кои секако би била вклучена и дискриминацијата,

²⁴ Закон o besplatnoj pravnoj pomoći, Pročisteni tekst (NN br. 63 od 30.05.2008 s unesenim izmjenama i dopunama prema ZID ZBPP NN br. 81 od 15.07.2011).

²⁵ Повеќе во Фондација „Отворено општество“ – Македонија, „ИЗВЕШТАЈ за примената на законот за бесплатна правна помош во 2016-2017 година“, Скопје, 2017.

- отсликување на правните потреби во законскиот опфат на правната помош,
- олеснување на условите што треба да ги исполнат лицата кои можат да поднесат барање за правна помош,
- трошоците што треба да бидат опфатени со правната помош,
- финансиско обезбедување одржливост и ефикасност на здруженијата што даваат правна помош,
- децентрализација на донесувањето одлука по барање за правна помош,
- формирање на независно тело за набљудување и оценка на имплементацијата на Законот за правна помош.

Некои од поважните рефлексии на пристапот до правда низ организиран систем на правна помош, всушност, се однесуваат на важноста на проблемот на поединецот, а не толку на правната категорија во која се вбројува проблемот²⁶, уште помалку на условите што треба да ги исполни поединецот ако се наоѓа во тешка материјална состојба и припаѓа на ранлива група. Македонскиот ЗБПП, во оваа смисла, е спротивен на принципот на еднаквост на сите граѓани, бидејќи со одредени законски прописи се прави раслојување на граѓаните кои можат да пристапат до институциите на системот со цел заштита на нивните права и слободи, додека за други граѓани тоа е тешко остварливо со оглед на нивната тешка материјална состојба и финансиска немоќ. Тоа значи дека преку ЗБПП (повторно потенцирајќи дека само 1,1 од жителите на Македонија можат да го остварат правото на правна помош), постои потенцијална системска дискриминација, и тоа врз повеќе основи како социјално потекло, образование, маргинализирана група и најмногу врз основа на имотен статус. Токму во оваа смисла, силно значење за релевантноста на ЗБПП имаат социоекономските параметри, што покажуваат дека „стапката на сиромаштија во земјата е многу повисока од утврдениот удел од 1,1% на граѓани кои ги исполнуваат законските услови за добивање бесплатна правна помош“.²⁷ Земајќи предвид дека 22,9% од домаќинствата во Македонија живеат во сиромаштија, а според истражувањето за правните потреби на граѓаните во РМ покажа дека секој втор граѓанин се соочува со правен проблем, потребно е да се нагласи дека голем дел од населението во македонското општество се соочува со неостварување на своите правни потребни заради тешката материјална состојба, имено голем дел од населението не го ужива принципот на еднаквост во пристапот до правда.

Споменатите социоекономски параметри, во еден дел, се поклопуваат и со слабостите во покривањето на правните прашања со ЗБПП. Така, некои правни прашања за кои граѓаните појавиле правна потреба не се опфатени со ЗБПП, а истовремено тие се поклопуваат со правните потреби на ранливите групи – таков е примерот со социјалната заштита. Исто така, „правна празнина во ЗБПП постои и во однос на сторителите на кривични дела за кои е предвидена затворска казна во времетраење до десет години. Станува збор за правен вакуум во

²⁶ Steel and Morris v UK.

²⁷ Фондација „Отворено општество“ – Македонија, „ИЗВЕШТАЈ за примената на законот за бесплатна правна помош во 2016-2017 година“, Скопје, 2017.

обезбедување на бесплатна одбрана на товар на државниот буџет, кој не го покрива ЗБПП, и затоа одбраната на сиромашните во сите фази од кривичната постапка треба да се регулира во рамките на ЗБПП, односно сторителите на кривични дела треба да се предвидат како можни баратели за БПП.²⁸ Понатаму, во ЗБПП не се опфатени и проблемите што ги имаат граѓаните со дискриминацијата, иако споредбено со некои европски држави, како и држави во регионот, дискриминацијата како правна област не е експлицитно опфатена со законите за правна помош, туку таа најчесто се третира преку прашањата од работните односи.²⁹

Во секој случај, законите за правна помош можат да бидат од големо значење во позитивната литигација во случаите со дискриминација, имајќи предвид дека законските решенија и системите на правна помош во голема мера се однесуваат токму на ранливите групи во општеството. Хрватскиот модел, во оваа смисла, нуди позитивна насока во борбата против дискриминацијата, а со помош на системот на правна помош (преку хрватскиот Закон за бесплатна правна помош, имајќи ја предвид претходно недоволната правна информираност на граѓаните и лоцирањето на повредите во случаите на дискриминација. „Во случаите кога потенцијалната дискриминација е основана, често жртвите се двоумат околу правните поднесоци. Особено силна е дилемата кај пријавите на дискриминација во областа на работните односи и вработувањето, заради стравот од губење на работата или други непријатности со работодавецот. Оттука, многу е важно кревањето на свеста кај граѓаните за потребата од пријавување на дискриминацијата и за поднесувањето на тужби за утврдување на сторена дискриминација (...)“³⁰ Хрватското искуство ги потврдува констатациите за слабостите и недостатоците на законско решение за правна помош, каков што е ЗБПП, бидејќи токму низ следењето на примената на хрватскиот Закон за бесплатна правна помош, се покажува дека случите со дискриминација врз основа на имотен статус се многу чести, односно само случаите врз основа на раса и боја на кожа се почести од претходните.³¹ Остварлив и ефективен систем на правна помош треба да биде ефикасен метод за спречување на дискриминацијата врз основа на имотен статус, но и врз другите основи – како што потврдува хрватското искуство со законската содржина и со позитивната примена.

Во продолжение ќе бидат опфатени репрезентативни примери со случаи на дискриминација, кои како такви се покрени во рамките на применливоста на хрватскиот Закон за бесплатна правна помош, што ја остава можноста за борба против дискриминација – отворена, и покрај тоа што дискриминацијата како правна област не е експлицитно опфатена во текстот на законот:

²⁸ Фондација „Отворено општество“ – Македонија, „ИЗВЕШТАЈ за примената на законот за бесплатна правна помош во 2016-2017 година“, Скопје, 2017.

²⁹ Таков е случајот со британскиот модел. Повеќе:

<https://www.theguardian.com/law/datablog/2014/sep/09/legal-aid-in-england-and-wales-what-is-changing>.

³⁰ Centar za mir, nenasilje i ljudska prava – Osijek, PRAĆENJE PROVEDBE ZAKONA O BESPLATNOJ PRAVNOJ POMOĆI U SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE, 2012.

³¹ Centar za mir, nenasilje i ljudska prava – Osijek, PRAĆENJE PROVEDBE ZAKONA O BESPLATNOJ PRAVNOJ POMOĆI U SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE, 2012, с. 47.

1. Случајот на М. М. (Ром, малолетно лице од Б.)

Област: образование

Основа: етничка припадност

Малолетното лице М. М., ученик во прва година од средно образование во Б., нападнат е на автобуска станица од страна на група малолетни лица, после што лицето М. М. се здобило со повреди. За наведениот случај е известена и полицијата. Според кажувањата на лицето М. М., неколкумина ученици од неговото средно училиште во повеќе пригоди вербално му се заканувале заради неговата етничка припадност. За овие закани, малолетното лице ги известил директорот на училиштето и педагогот. Лицето било запознаено со Протоколот за постапување во случаи на насилство меѓу деца и млади, како и за можноста за поднесување пријава против дискриминација. На родителите на малолетното лице исто така им било помогнато од страна на хрватското здружение Центар за мир, ненасилство и човекови права да поднесе тужба за овој случај на дискриминација.

2. Случајот на М. Ш. (маж од Е.)

Област: работни односи

Основа: пол

Лицето М. Ш. Се јавила на оглас за вработување објавен на интернет-портал, за позицијата благајник во приватна фирма. Следниот ден примило електронска пошта, каде што било наведено дека се бара жена-благајник. Лицето тврди дека неколкупати се јавувало во наведената фирма и дека му било кажано да не аплицира за работното место, бидејќи се бара женско лице. Затоа што ова поведење на фирмата подразбира директна дискриминација и е во спротивност со Законот за полова рамноправност, лицето било запознаено со одредбите од Законот за спречување на дискриминација и му било помогнато да пополни пријава против дискриминација до правобранителката за рамноправност помеѓу половите. Во одговорот на правобранителката наведено е дека фирмата веќе била затворена заради нерентабилност и поради тоа не е во можност да постапува со цел елиминирање на последиците во овој случај на дискриминација.

Авторка: Вики Младенова

Уредничка: Неда Чаловска Димовска