

Odeljenje za Ljudska prava i zajednice
Sekcija za nadgledanje pravosudnog sistema

Neefikasno pravno zastupanje

Tema 7

Septembar 2010.

Izvršni rezime

Organizacija za Evropsku bezbednost i saradnju (OEBS), Misija na Kosovu je zabrinuta uočenim neefikasnim pravnim zastupanjem u krivičnim i parničnim procedurama na Kosovu. Pravno zastupanje od strane branioca u krivičnim pitanjima i advokata koji su ovlašćeni u parničnim pitanjima je često ispod standarda i neefikasno. Ovo može da krši pravni okvir Kosova, Zakon o profesionalnoj etici advokata¹ i Međunarodni zakon. Takođe ima ozbiljne posledice na prava okrivljenog na fer suđenje.

Krivične procedure Ovajlanje dužnosti branioca

Od branioca se očekuje da igra aktivnu ulogu u krivičnim procedurama. Po Zakonu o krivičnoj proceduri² koji se primenjuje na Kosovu branioci treba da budu postavljeni o javnom trošku ukoliko interesi pravde to zahtevaju i ukoliko je okrivljeni u nemogućnosti da plati.³ Zakon ne omogućava posebnu dužnost zastupanja na osnovu toga da li je branioc dodeljen od strane suda ili privatno unajmljen. Dužnosti zastupanja ostaju iste.

Jednostavno, član 6(3)(c) evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i fundamentalnih sloboda (EKLJP) daje pravo osobi da “da se brani samostalno ili kroz pravnu pomoć po svom slobodnom izboru ukoliko nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć, da je dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju.” Kao što je objašnjeno pravnim slučajem evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), EKLJP garantuje prava koja su “praktična i efektivna” a ne “teoretska i iluzorna”⁴ što znači da vlasti imaju dužnost da obezbede efektivnu pravnu pomoć, posebno kada je određuje sud.

Dok neki branioci pružaju efektivno pravno zastupanje postoje mnoge instance gde sudski dodeljeni i privatno unajmljeni branioc propusti da obavi svoje profesionalne advokatske dužnosti.

OEBS-ovi monitori su bili svedoci brojnih instanci koje su izazvale zabrinutost u vezi neefektivnog pravnog zastupanja. U nekim slučajevima branioci su viđeni kao generalno pasivni i nezainteresovani i prisutni samo da bi ispunili potrebu za prisustvom pravnog zastupanja. U principu oni su propustili da iskoriste proceduralne garancije koje su

¹ Kodeks o profesionalnoj etici advokata, Udruženje advokata, 7.jul 2007. (nadalje “Kodeks o profesionalnoj etici”). Preuzeto 4. avgusta 2010. http://oakks.org/images/dokumente/oak_dok.kodi-anglisht.pdf.

² Originalno nazvan Privremen zakon o krivičnom postupku Kosova, koji je bio proglašen Uredbom UNMIK-a br. 2003/26, 6.jula 2003. sa naknadnim izmenama. 22. decembra 2008. je proglašen Zakon br. 03/L-003 o Izmenama I dopunama Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova br. 2003/26 koji je ostavio Zakon suštinski istim zakonu iz 2003. Sekcija o priznanju krivice je dodata I ime zakona je promenjeno u Zakon o krivičnom postupku Kosova, nadalje ZKPK.

³ Članovi 12(4), 73 i 74(1)(2), ZKPK.

⁴ ESLJP, Presuda, *Artico v. Italy*, 6694/74, Presuda, 13. maj 1980., paragraf 33.

stvorene da bi se zaštitila prava njihovih klijenata. Pre izveštaja OEBS je razmatrao ova pitanja na brojnim primerima.⁵ Ovaj izveštaj nastavlja to razmatranje.

29. aprila 2010. u Okružnom sudu u Pejë/Peći na saslušanju za potvrđivanje okrivljeni je rekao sudiji da ga advokat nije posetio dok je bio u pritvoru. Pritvor je započeo četiri meseca pre saslušanja a uhapšen je 28. decembra 2009, branioc ga ni jednom nije posetio. Branioc nije uzeo iskaz od klijenta. Okrivljeni je izjavio da je kriv pošto je sudija pročitao optužbu. Pošto je okrivljeni pokazivao problem sa mentalnim zdravljem sudija je zahtevao da okrivljeni prvo prođe psihijatriške pretrage pre nego što prizna krivicu. Okrivljeni nije imao koristi od argumenta branioca da on nije krivično odgovoran zbog mentalne bolesti. Od avgusta 2010. sud nije dobio psihijatrisko ispitivanje, sledeće saslušanje se nije očekivalo do septembra 2010. Okrivljeni je ostao u pritvoru.

Oba pravna okvira na Kosovu i Međunarodni zakon obezbeđuju da optuženi ima pravo na dovoljno vremena da pripremi odbranu.⁶ OEBS je nadgledao kršenje ovog prava često zbog propusta branioca da zahteva pripremno vreme. Zatim, treba se zabeležiti i slab sistem menadžmenta sudskih slučaja koji negativno utiče na obavljanje dužnosti advokata otežavajući planiranje rasporeda rada i razvoj strategije odbrane. Branioci su menjani nekoliko puta u mnogim slučajevima koje je OEBS nadgledao.

17. novembra 2009. u Okružnom sudu na saslušanju za potvrđivanje optuženi je dao izjavu, kao odgovor na optužbe za pokušaj ubistva, obrazlažući da je postupao u stanju mentalnog rastrojstva, nepažljivosti, ili u samoodbrani. Branioc je predložio da se optužnica povuče ali nije objasnio zašto. 16 februara 2010. samo što je suđenje počelo, desila se promena branioca. Novi branioc se okrenuo višestrukim okrivljenima da istraži koji je njegov klijent i onda je propustio da pokrene odbranu. Ovo pokazuje da branioc nije imao značajne komunikacije sa svojim klijentom pre suđenja i da zbog toga nije mogao da se na pravi način pripremi. Okrivljeni se izjasnio krivim i osuđen je na zatvor u trajanju od dve godine i šest meseci.

Promena branioca može da koristi okrivljenom u slučaju kada se neefektivni advokati zamene kvalifikovanim braniocem. Često su branioci prevashodno ispunjavali potrebu za prisustvom advokata bez zabrinutosti suda o efektivnosti advokata. Sudovi su dužni da priznaju i poštuju kritičnu ulogu koju branioci imaju da obezbede da okrivljeni dobije fer suđenje. "To je fundamentalni aspekt prava na fer suđenje da krivične procedure... treba da budu adverzijalne i da postoji jednakost snaga između tužilaštva i odbrane."⁷ Nejednakost stranaka pred sudovima može lako da rezultira sudskom nepravdom. Kada

⁵ OEBS-ov Pregled krivično pravosudnog sistema (1. februar 2000 - 31. jula 2000) http://www.osce.org/documents/mik/2000/08/970_en.pdf; OEBS-ov Pregled krivično pravosudnog sistema (Oktobar.2001), strane 27-30., http://www.osce.org/documents/mik/2001/11/966_en.pdf; OEBS-ov Pregled krivično pravosudnog sistema (April.2003–Oktobar.2004),strane 32-33 i 68-73, http://www.osce.org/documents/mik/2004/12/3984_en.pdf; OeBS-ov Mesečni izveštaj Januar.2009, http://www.osce.org/documents/mik/2009/01/39174_en.pdf.

⁶ Član 12 ZKPK ; Član 6(3)(b), EKLJP,Član 14(2)(b), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP).

⁷ ESLJP Slučaj *Jasper v. United Kingdom*, 27052/95, 16.februar 2000, paragraf 51.

branioc propusti da obezbedi efektivnu odbranu, vlasti moraju ili da zamene branioca ili da na drugi način primoraju branioca da ispunjava dužnosti koje su obavezne.⁸

Parnična procedura Obavljanje dužnosti ovlašćenih zastupnika

OEBS je zabrinut da propust ovlašćenih zastupnika u parničim slučajevima da savesno i efektivno predstavljaju interese svojih klijenata može da krši pravne okvire na Kosovu, Zakon o profesionalnoj etici i Međunarodne standarde o ljudskim pravima.

Zakon o parničnom postupku (ZPP)⁹ koji se koristi, obezbeđuje da stranka u sporu može da postavi ovlašćenog zastupnika pisano ili verbalno u pravcu procedure. Stranka u sporu može da postavi ovlašćenog zastupnika u pisanoj ili verbalnoj formi u toku procedure.¹⁰ Stranka u sporu određuje stepen ovlašćenja zastupnika i može da ovlasti zastupnika da sprovodi “samo određene akcije ili sve akcije u jednom postupku”.¹¹ Akcije sprovedene od strane zastupnika imaju isti pravni efekat kao one akcije sprovedene lično od strane stranke u sporu.¹² Međutim, stranka u sporu može da zameni ili da odbaci izjavu koja je data od strane ovlašćenog zastupnika.¹³ Dok je fokus ovog izveštaja na ovlašćenim zastupnicima koji su advokati, ne postoji potreba da jedan ovlašćeni zastupnik bude advokat. Bilo koja osoba koja ima dovoljan pravni kapacitet da deluje može da se kvalifikuje.¹⁴ Ukoliko sud utvrdi da ovlašćeni zastupnik ne radi u skladu sa Zakonom Advokatske Komore¹⁵ koji se koristi, sud je obavezan da obavesti kompetentnu “asocijaciju advokatske komore”.¹⁶

Ovlašćeni zastupnik je obavezan da “časno obavlja njegovu/njenu profesiju i pravdu i da se ponaša se u skladu sa profesionalnom etikom”.¹⁷ Advokat “ne treba da stvara nepotrebne troškove” klijentu i mora da ga predstavlja “iskreno i posvećeno” i da redovno obaveštava klijenta u vezi sa napredovanjem u klijentovom slučaju.¹⁸ Njegova

⁸ ESLJP *Kamasinski v. Austria*, 9783/82, Presuda, 19. decembar 1989, paragraf 65; Član. 75(4), ZKPK.

⁹ Zakon br. 03/L-006 o Parničnoj procedure, Službeni glasnik Kosova, 20. septembar 2008 koji su sudovi na Kosovu počeli da primenjuju 6.oktobra 2008. Takođe vidi Službeni glasnik Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije 4/1977, 36/1980 I 66/1982 od 12. februara 1982 sa izmenama iz 1998 (1982. Zakon o parničnom postupku). Mnoge odredbe u Zakonu o parničnom postupku su ostale suštinski slične onom zakonu o parničnom postupku iz 1982.

¹⁰ Članovi 85.1, 92.1, ZPP. Kada je dato verbalno ovlašćenje mora da bude zabeleženo u sudski zapisnik.

¹¹ Članovi 89 do 91, ZPP.

¹² Član 86.2, ZPP. Član 87 ZPP obezbeđuje da stranke u sporu “ mogu da promene ili odbace izjavu zastupnika za vreme suđenja na kojem je ta izjava data” takođe obezbeđuje da ukoliko zastupnik “ napravi izjavu ili je dostavi u pisanoj formi bilo kakvu činjenicu za vreme suđenja na kojem stranka nije bila prisutna i stranka dopuni takvu izjavu ili je odbaci sud u skladu sa ovim zakonom uzima u obzir obe izjave”.

¹³ Članovi 86.2 i 87, ZPP.

¹⁴ Član 86.1, ZPP.

¹⁵ Zakon br. 03/L-117 o advokatskoj komori , Službeni glasnik Kosova 49, 25.mart 2009.Ovaj zakon zamenjuje Zakon o advokatskoj komori i ostaloj pravnoj pomoći, Službeni glasnik br. 011-69/79 Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo.

¹⁶ Član 88.2, ZPP.

¹⁷ Član 11, Zakon o advokatskoj komori.

¹⁸ Član 30, Zakon o profesionalnoj etici.

dužnost je da obezbedi “svu neophodnu pravna pomoć klijentu što je pre moguće” i da preduzme korake da spreči kašnjenje ili bilo kakvu” zloupotrebu prava pred sudom i ostalim telima”.¹⁹ Advokat ne mora da “daje nikakve lažne informacije” sudu niti bilo kakve informacije “ovakve prirode, koje bi navele sudiju” da načini grešku u donošenju odluke u slučaju.²⁰ Sud je ovlašćen da izdaje novčane kazne ili da primeni druge pravne mere kada pravno zastupanje krši profesionalne obaveze.²¹

Član 6(1) EKLJP obezbeđuje da “svako ima pravo na fer i javno saslušanje u razumnom vremenskom periodu od strane nezavisnog i nepristrasnog tribunala koji je zakonom osnovan.”²² Sud smatra da ovaj zahtev “podvlači važnost donošenja pravde bez kašnjenja koja može da ugrozi njegovu efektivnost i kredibilitet”.²³ Svi procesi koji su pokriveni članom 6(1) su predmet potrebe za razumnim vremenom.²⁴ Razumnost dužine procesa će biti procenjena u svetlu određenih okolnosti slučaja [...] imajući u obzir kompleksnost slučaja i ponašanje podnosioca i kompetentnih vlasti.²⁵

Ovlašćeni zastupnici moraju da uoče potrebu za fer suđenjem u značenju člana 6(1) EKLJP. Kada ovlašćeni zastupnici propuste da obave svoje dužnosti marljivo i efektivno kašnjenja često ugrožavaju pravo stanaka na suđenje u razumnom vremenskom periodu.

OEBS je nadgledao parnični slučaj gde je ovlašćeni zastupnik zanemario da zastupa stranke u sporu na efektivan način, time oštećujući stranke i dodajući neefikasnost suda.

19. novembra 2009. u Okružnom sudu Kosova stranke su zajednički podnele predlog okružnom sudu za razrešenje njihovog braka. Na saslušanju 9. decembra 2009. supruga je bila prisutna sa ovlašćenim zastupnikom koji se pojavio zastupajući obe strane, suprugu i supruga. Supruga i ovlašćeni zastupnik su potvrdili zajednički sporazumni razvod braka. Za vreme trajanja saslušanja neusaglašenosti su nastale nad važnim činjenicama koje su predstavljene u sudskim papirima uključujući broj dece iz braka i tačno prebivalište supruga. Ovlašćeni zastupnik nije obratio dovoljno pažnje na slučaj. Sud je zahtevao da Centar za socijalni rad održi preliminarnu proceduru pomirenja i da obezbedi mišljenje o starateljstvu maloletnog deteta. Zakazano je da se slučaj nastavi 21. aprila 2010. Tog dana, ni stranka niti njen ovlašćeni zastupnik nisu bili prisutni u sudu kada je slučaj prozvan. Posle utvrđivanja da su svi redovno pozvani i da su neopravdano odsutni sud je doneo zajednički predlog da se razvod povuče. Suprug i supruga su ušli u sudnicu nekoliko minuta kasnije. Objasnili su da su očekivali da će njihov ovlašćeni zastupnik biti prisutan i zahtevali od sudije da ponovo otvori proces. Zahtev je odbijen.

¹⁹ Član 49, Zakon o profesionalnoj etici.

²⁰ Član 50, Zakon o profesionalnoj etici .

²¹ Članovi 288-295, ZPP, za aktivnosti pravnog zastupnika koje predstavlja “nepostovanje suda”.

²² Član 6(1), EKLJP.

²³ ESLJP, *H v France*, 24. Oktobar 1989, paragraf 58.

²⁴ ESLJP, *König v Germany*, 28. Jun 1978, paragraf 96.

²⁵ ESLJP, *H v France*, 24. oktobar 1989, paragraf 50; takođe vidi *König v Germany*, 28. jun 1978, i *Pedersen and Baadsgaard v Denmark*, 17. decembar 2004.

Pored obaveze da promoviše klijentove interese i brani njegova prava, ovaj ovlašćeni zastupnik je propustio da obavi svoje obaveze sa potrebnom marljivošću i profesionalizmom što je negativno uticalo na njegove klijente. Kad ovlašćeni zastupnici ne obavljaju svoje dužnosti marljivo ili profesionalno, sud može biti obavezan da interveniše. Sud je “obavezan da održi procedure bez kašnjenja, da smanji troškove i da spreči zloupotrebu proceduralnih prava”²⁶ koja su dostupna strankama u sporu. U ovom slučaju sud je trebao da podseti ovlašćenog zastupnika o njegovim pravnim i profesionalnim obavezama. Sud je takođe trebao da pouči stranke u sporu o odgovarajućim proceduralnim poukama, kao odgovor na loše obavljanje profesionalnih obaveza njihovog advokata.²⁷ Konačno, sud treba da proceni da li ponašanje advokata garantuje postavljanje novčane kazne, drugu pravnu sankciju ili kao što je predviđeno ZPP-ku obaveštavanje advokatske komore.²⁸ Proaktivniji pristup suda menadžmentu slučajeva bi asistirao ovim strankama u sporu da procene kvalitet zastupanja koji su dobili od svog advokata što bi takođe dovelo na minimum negativni uticaj.

Kao što je prethodno zabeleženo advokati imaju profesionalnu obavezu da pružaju pravnu pomoć svojim klijentima da bi sprečili kašnjenja ili zloupotrebu proceduralnih prava.²⁹ Uprkos ovoj obavezi OEBS je nagledao slučajeve gde je ponašanje ovlašćenih zastupnika dovelo do kašnjenja procedure.

30. marta 2006. tužioc je podneo tužbu za naknadu štete u okružnom sudu. Pripremno ročište je održano 14. novembra 2008. gde je samo tuženi bio prisutan. Sudija je odložio suđenje za 12. decembar 2008. a onda za 10. februar 2009. ali pošto je bio prisutan samo ovlašćeni zastupnik tuženog suđenje je odloženo za 9. mart 2009. Onda je sudija odložio suđenje i 9. marta 2009. kao odgovor na pisani zahtev ovlašćenog zastupnika tuženog koji je imao zakazano drugo ročište. Ovlašćeni zastupnik tužioca je propustio da se pojavi na bilo koje od ovih pripreminih ročišta i saopštio je opravdanje za odsustva ali samo za četvrto odsustvovanje. Dalje, ovlašćeni zastupnik nije poslao pripravnika da ga zameni na pripremnom ročištu, postupak koji ZPP predviđa.³⁰

Neopravdan propust ovlašćenog zastupnika da prisustvuje suđenju je kršenje obaveze zastupnika prema klijentu i sudu. Ponavljani zahtevi za odlaganje, posebno ukoliko zahtevi nisu blagovremeni ili su bez adekvatnog opravdanja mogu da stvore povredu profesionalnih i pravnih obaveza zastupnika i da stvore povredu Zakona o Advokatskoj Komori. Može se dodati da pravni okvir Kosova daje sudu ovlašćenje da podseti ovlašćenog zastupnika o njegovim/njenim profesionalnim obavezama o postavljanju novčane kazne ili o drugim pravnim sankcija ili o informisanju advokatske komore o njegovim postupcima. Važno je za sud da uzme u obzir ove pravne mere kada je potrebno. Inače, stranke i ostali prisutni u sudnici mogu da razumeju sudsku nedelovanje kao prećutno prihvatanje ovakvog postupanja.

²⁶ Član 10, ZPP.

²⁷ Član 11.2, ZPP.

²⁸ Član 10.2 i 88.2, ZPP.

²⁹ Član 49, Zakon o profesionalnoj etici.

³⁰ Član 90.4, ZPP.

Kao odgovor na gore elaborirana pitanja OEBS preporučuje sledeće:

Braniocima i ovlašćenim zastupnicima

- Oni koji daju pravno zastupanje treba da se ponašaju marljivo i profesionalno kada promovišu interese klijenata i prava odbrane klijenata. Treba da upravljaju sudskim kalendarima na način da budu u mogućnosti da se pojave na vreme i izbegnu zahtevanje odlaganja i neopravdano odsustvovanje. Sudovi treba da se unapred obaveste validnim opravdanjem za odlaganje ili odsustvo.

Sudovima

- Sudovi treba da proaktivnije upravljaju slučajevima, da obezbede da se proces sprovedi bez kašnjenja i da uzmu u obzir novčane kazne ili druge pravne mere da bi smanjili neefektivna pravna zastupanja.

Kosovskom pravosudnom institutu

- Kosovski pravosudni institut treba da nastavi da trenira sudije i tužioce o proaktivnom menadžmentu slučajeva uključujući treninge kako da odgovore kada su branioци i ovlašćeni zastupnici neefektivni.

Advokatskoj komori Kosova

- Advokatska komora Kosova je ohrabrivana da poveća treniranje svojih članova o njihovim profesionalnim i etičkim dužnostima kao što je zakonom predviđeno.