

Проект “Достъп до адвокатска защита”

Анализ на действащите подзаконовни нормативни актове, осъществяващи пречки при достъпа до адвокатска защита

Тенденцията на стесняване на достъпа до адвокатска защита намира проявление в редица разпоредби на подзаконовни нормативни актове (правилници, наредби, инструкции). Анализаторите подчертават особеното неблагоприятно въздействие върху обхвата на правото на защита, което норми от именно тези източници на правото оказват поради поне две съображения..

Нерядко подзаконовите нормативни актове съдържат правила, ограничаващи правото на защита в противоречие с разпоредби от висши по степен нормативни актове, каквито са Конституцията, кодифицираните или другите закони. Само по себе си противоречието между нормите на закона и уж конкретизиращите ги правилници, наредби, инструкции и пр. подлежи на негативна правна оценка. Същата оценка заслужават и случаите, когато подзаконовият нормативен акт урежда отношения, които законът не е уредил или поне бланкетно не е указал как да бъдат конкретизирани от низшия по степен правен източник. Ако тези негативни и противоположни особености на подзаконовата уредба същевременно водят и до ограничаване на едно конституционно закрепено всеобщо право, каквото е правото на защита, опасността става очевидна.

Наред с посочените юридически аргументи, неблагоприятният ефект върху правото на защита се дължи и на едно фактическо обстоятелство. По начало подзаконовата нормативна регламентация се съдържа във внушително множество актове, които не са и не могат да бъдат познати на гражданите в същата степен, в която са известни законите. Последницата е не по-малко опасна – субектите на правото на защита, а защо не и лицата, упражняващи адвокатска професия, понякога и не подозират за появата и съществуването на поредната ограничаваща норма сред многото други, докато не се сблъскат с действието ѝ в конкретния случай. Дежурното напомняне, че незнанието на закона не оправдава незнаещия (особено ако е адвокат) едва ли е полезно, защото е практически неимоверно трудно подзаконовата регламентация да се следи с присъщата ѝ многобройност, разнообразие и хаотичност (липса на системна връзка между отделните актове).

Тези изходни съображения допълнително подчертават нуждата от по-нататъшния анализ.

1. Подзаконова регламентация на достъпа на адвокатите до делата, книгата и другите сведения в съда, юрисдикциите, органите на предварителното производство, административните и други служби в страната.

Законовата уредба се съдържа в чл. 12 от Закона за адвокатурата /ЗА/ (ДВ, бр. 80/27.09.1991 г., с последващи изменения и допълнения, последното от които в ДВ, бр. 84/23.09.2003 г.): “Адвокатът има свободен достъп и може да прави справки по делата, да иска преписи от книгата и да получава сведения с предимство в съда, юрисдикциите, органите на предварителното производство, административните и други служби в страната и навсякъде, където е

необходимо, след като удостовери качеството си на адвокат”. Формулировката е изчистена от неясноти: достъпът до делата, книгата и другите сведения е свободен и не подлежи на *никакви* ограничения, освен условието адвокатът да удостовери професионалното си качество.

Що се отнася до справките в съдилищата, посочената норма от ЗА е “конкретизирана” по следния начин от чл. 33, ал. 1 на Наредба № 28 от 20.03.1995 г. на Министъра на правосъдието за функциите на служителите в помощните звена и канцелариите на районните, окръжните, военните и апелативните съдилища /Наредба № 28/ (ДВ, бр. 30 от 31.03.1995 г., с последващи изменения и допълнения, последното от които в ДВ, бр. 73 от 19.08.2003 г.): “Делата, с изключение на фирмените, се дават за справки само на страните и на техните представители.” А правото да се искат преписи от книгата (все на основание чл. 12 от ЗА) търпи следните корекции от чл. 35 от Наредба № 28:

“Чл. 35. (1) На страните се дават преписи от документи, представени като доказателства, само когато те не могат да се снабдят с такива от местата, които са ги издали, или когато това ще бъде свързано със значителни трудности. Не се издават удостоверения, възпроизвеждащи съдържанието на такива документи.

(2) На страните се дават преписи или извлечения от останалите книга, както и удостоверения за извършваните по делото действия.

(3) Неучастващите по делото лица могат да получат преписи, извлечения и удостоверения, след като удостоверят, че са им нужни по друго дело или пред друго учреждение, предприятие или организация”.

Цитираните текстове от Наредба № 28 противоречат на ЗА като висш по степен нормативен акт. Противоречието се състои във въвеждането на допълнителни ограничения на правото на адвоката на достъп до делата и книгата – ограничения, каквито чл. 12 от ЗА не предписва.

От нормата на чл. 33, ал. 1 излиза, че дело за справка може да получи само “представител” на страната, т. е., ако е адвокат, той трябва да е и редовно упълномощен. Такова изискване по чл. 12 от ЗА няма и от юридическо гледище очевидно става дума за неправомерно ограничаване на адвокатските права. А практическият ограничаващ ефект на правилото на чл. 33, ал. 1, върху правата на адвоката, следователно и върху правото на защита, се изразява в това, че се стига до невъзможност конкретният адвокат да се запознае с делото, преди да сключи договор с клиента и съответно да бъде упълномощен от него. Надали може сериозно да се оспори, че при преговорите с клиента, преди да се сключи договор с него и да се извърши упълномощаването, адвокатската защита трябва да се уточни в нужния обем, параметри и насоки. Това е невъзможно без предварително проучване на делото. Именно лишаването от възможността бъдещата защита да се обсъди с нужната прецизност и в детайли на практика стеснява правото на защита.

По аналогичен начин следва да се оценява и ефектът от нормата на чл. 35 от Наредба № 28 (особено неговите ал. 1 и ал. 3). Въведени са ограничения на достъпа на адвоката до съдебните книга, непредвидени от чл. 12 от ЗА. Специален коментар заслужава правилото на ал. 3, което недопустимо замества прогласената от чл. 12 от ЗА свобода на достъпа дори и за “неучастващи по делото” адвокати, с цяла “мини-процедура”, налагаща им да доказват, че книгата “са им нужни по друго дело или пред друго учреждение, предприятие

или организация”. Негативният ефект е върху консултантския и проучвателния аспект на правото на защита.

Може да се предположи, че въвеждането на ограничения, непредвидени от чл. 12 от ЗА, се прави с цел да се попречи на недобросъвестното манипулиране на делата и книгата. Отговорът на подобно съображение е, че нормативните актове се приемат с оглед на добросъвестното поведение на техните адресати, а според заложения в Конституцията принцип права могат да се ограничават по силата на самата нея, по силата на закон, или с влязъл в сила акт на съдебната власт. Не и с подзаконов нормативен акт.

Анализаторите не попаднаха на аналогични с Наредба № 28 подзаконови нормативни актове, които да уреждат адвокатския достъп до делата и книгата на други институции (следствие, прокуратура, държавна или местна администрация и пр.). Специално що се отнася до т. нар. “допуск” до “секретни дела”, проблемът е коментиран в анализа на действащите закони, и по-точно Закона за защита на класифицираната информация /ЗЗКИ/.

II. Подзаконова регламентация на правото на адвоката на свиждане със задържани лица и затворници.

Законовата уредба се съдържа в чл. 19 от ЗА: “Адвокатът има право на свиждане със задържани лица и затворници без присъствието на длъжностно лице от администрацията на местата за предварително задържане и за изпълнение на наказанието лишаване от свобода и без подслушване под каквато и да е форма на разговорите.” Широки са границите на прогласеното в чл. 19 от ЗА адвокатско право. То гарантира възможността на адвоката да се среща със *всякакви* задържани лица и затворници, а не само с ония, които изрично са го упълномощили да ги защитава. Поради това единственото условие за адвоката да реализира това свое право е удостоверяването на професионалното му качество. Никакви допълнителни пълномощни, служебни бележки и прочие документи не се изискват. Но чл. 19 съдържа и нещо повече – гаранции за запазването на тайната между адвоката и клиента, без която е невъзможно пълноценното упражняване на правото на защита изобщо.

Подзаконовите нормативни актове, засягащи правото на свиждане, са няколко на брой. Има разпоредби, които се доближават до разума на чл. 19 от ЗА. Но повечето норми, привлекли интереса на анализаторите, предвиждат недопустими ограничения.

Свижданията на адвокати с лица, изтърпяващи наказанието лишаване от свобода, са уредени от чл. 36 от Правилника за прилагане на Закона за изпълнение на наказанията /ППЗИН/ (ДВ, бр. 97 от 04.12.1990 г., с последващи изменения и допълнения, последното изменение в ДВ, бр. 25 от 08.03.2002 г. с решение № 1719/2002 г. на ВАС):

“Чл. 36. (1) Свижданията се провеждат в предварително определени дни и в специално обзаведени помещения в присъствието на служител от администрацията.

...

(5) Свиждания със защитници и повереници във връзка с дела се допускат след представяне на бележка от адвокатския колектив...”

Противоречията с чл. 19 от ЗА, водещи до ограничаване на адвокатското право на свиждане, са в няколко насоки. Изискването на чл. 36, ал. 1 от ППЗИН свижданията да се провеждат “в предварително определени дни” лимитира

времето на контакта със затворника, докато чл. 19 от ЗА не предвижда подобно стесняване на правото на свиждане. Адвокатът трябва да може да контактува с лишения от свобода в рамките на всеки работен ден. Предписаното от същия текст на ППЗИН “присъствие на служител от администрацията” пряко противоречи на нормата на закона и е очевиден негативният му ефект върху тайната на контакта между адвоката и неговия клиент. Също толкова очевидно незаконосъобразно е уреденото от чл. 36, ал. 5 от ППЗИН задължение на адвоката да представи “бележка от адвокатския колектив”, за която дори не се конкретизира какво трябва да е съдържанието ѝ.

Положението на обвиняемите и подсъдимите, преведени в местата за лишаване от свобода /МЛС/, или все още задържани в следствените арести, е регламентирано от специален подзаконов нормативен акт - Наредба № 2 от 19.04.1999 г. на Министъра на правосъдието и правната евроинтеграция за положението на обвиняемите и подсъдимите с мярка за неотклонение задържане под стража /Наредба № 2/ (обн., ДВ, бр. 39 от 27.04.1999 г.; изм. с Решение № 7982 на Върховния административен съд на РБ от 22.12.2000 г. – ДВ, бр. 4 от 12.01.2001 г.). Интересуващата анализаторите проблематика е засегната от чл. 20 на Наредба № 2, според който:

“Чл. 20. (1) Обвиняемите и подсъдимите имат право на среща със своя защитник незабавно след задържането им. Когато са настанени в следствения арест, затвора или поправителния дом, срещите се провеждат в рамките на работното време.

(2) По време на срещите със защитника обвиняемите и подсъдимите могат да предават или получават писмени материали или инструкции във връзка с делото, съдържанието на които не подлежи на проверка.

(3) Разговорите със защитника не може да бъдат подслушвани или записвани. Присъствието на служител се допуска само по искане на защитника.”

Прави впечатление доста по-пълното съответствие на Наредба № 2 с правилото на чл. 19 от ЗА и съответно положителното развитие на регламентацията в сравнение с аналогичната норма от ППЗИН. Отпаднало е стесняването на възможностите за свиждания с оглед на времето, в което те да се провеждат (вече не “в предварително определени дни”, а “в рамките на работното време”). Гарантирана е свободата на кореспонденцията между защитника и неговия клиент по време на свиждането. Същото се отнася и до тайната на вербалния контакт по между им.

И все пак има основание за критика на уредбата, съдържаща се в чл. 20 от Наредба № 2. Текстът навсякъде визира “защитника”, което мълчаливо предполага, че ако се отнася до адвокат, той следва да е надлежно упълномощен от задържания. Да припомним, че чл. 19 от ЗА гарантира право на адвоката, за чието реализиране има само едно условие – да се удостовери качеството на адвокат. Не е нужно адвокатът допълнително и да е упълномощен. Ето защо желаното съответствие с чл. 19 от ЗА би се постигнало, ако навсякъде в текста на чл. 20 от Наредба № 2 “защитник” се замени с “адвокат”.

Що се отнася специално до следствените арести, подлежи на коментар и Правилникът за организация на охраната, правата и задълженията на надзорно-охранителния състав в следствените арести, издаден от Министъра на правосъдието /ПООПЗНОССА/ (ДВ, бр. 101 от 12.12.2000 г.). Интересуващите ни норми се съдържат в § 3, ал. 1 и ал. 2, т. 4 от Допълнителните разпоредби към Правилника:

“§ 3. (1) "Пост" е място, определено за охрана, или територия, на която постовият изпълнява възложените му задачи.

(2) "Постове" са:

...

4. временен - определен по повод на конкретен случай (разпит при следователя, в болнично заведение, свиждане, *среща със защитник*, престой на открито и др.);

...”.

От систематичното тълкуване на текстовете следва, че на “постовия” (т. е. на служител от администрацията на следствения арест) му се вменява в задължение да “изпълнява възложените му задачи” (т. е. да присъства) на мястото, където се осъществява среща между задържания и неговия защитник. Редакцията на т. 4 не оставя място за съмнения – постовият трябва да е винаги на “временния” си пост при всеки един от изброените “конкретни случаи”, включително и когато е налице свиждане със защитник. Налице е противоречие не само с чл. 19 от ЗА, но и с чл. 20 от Наредба № 2, който допуска присъствие на служител на администрацията само след изрично изразеното желание на защитника. Противоречието не би съществувало, ако в § 3, ал. 2 т. 4 от ПООПЗНОССА към думите “среща със защитник” бяха прибавени думите “ако последният е поискал да присъства служител от надзорно-охранителния състав”.

Доколкото чл. 70, ал. 4 от Закона за Министерството на вътрешните работи /ЗМВР/ (ДВ, бр. 122 от 19.12.1997 г., с последващи изменения и допълнения, последното изменение в ДВ, бр. 26 от 21.03.2003 г., в сила от 1.01.2003 г.) урежда правото на адвокатска защита при задържането за 24 часа с административна заповед на съответните органи на МВР (т. нар. “полицейско задържане”), вниманието на анализаторите бе привлечено от съответния подзаконов нормативен акт, конкретизиращ осъществяването на адвокатската защита и съответно контакта “адвокат-задържан”. Това е Инструкция № I-167 от 23.07.2003 г. за реда за действие на полицейските органи при задържането на лица в структурните звена на МВР, за оборудването на местата за настаняване на задържани лица и реда в тях, издадена от Министъра на вътрешните работи /Инструкция № I-167/ (ДВ, бр. 71 от 12.08.2003 г., в сила от 13.09.2003 г.). Правилото, което буди интерес, се съдържа в чл. 28 от Инструкция № I-167, според който:

“Чл. 28. (1) Всеки задържан има право на свиждане по всяко време с адвокат и представител на дипломатическата мисия, гражданин на която страна е лицето.

(2) Свиждане по ал. 1 се разрешава от оперативния дежурен на структурното звено на МВР и със съгласието на служителя, пряко работещ с лицето.”.

Това е пример как последваща норма (чл. 28, ал. 2) съществено преиначва смисъла на непосредствено предхождащата (чл. 28, ал. 1). Ако съдържанието на чл. 28 се изчерпваше с формулировката на първата алинея, би било налице пълно съответствие с гаранциите на адвокатското право на свиждане, предвидени в чл. 19 от ЗА. Чл. 28, ал. 2 от Инструкция № I-167 обаче въвежда две ограничения на това адвокатско право, недопустими от гледище на стандарта, заложен в чл. 19 от ЗА. Те са в състояние изобщо да лишат адвоката от възможността да осъществи правото си на контакт със задържаното лице и

практически да сведат това право до едно голо пожелание. Става дума за *разрешението* на оперативния дежурен и *съгласието* на служителя, пряко работещ със задържаното лице, разбирали като условия за извършване на свиждането. Няма спор, че искането за свиждане трябва да стигне до знанието на компетентните длъжностни лица в съответното РПУ. От тази гледна точка има смисъл от втора алинея на чл. 28, която да предвижда ред, по който това да става. Но за да бъде в съответствие с чл. 19 от ЗА, правилото на чл. 28, ал. 2 от Инструкция № I-167 трябва да се измени. “Разрешението” на оперативния дежурен следва да се замени с “разпореждане”, а изискването за “съгласие на служителя, пряко работещ с лицето *което е задържано*” – бел. авт./” следва да отпадне.

От правно гледище има и други основания за критика на чл. 28, ал. 2 от Инструкция № I-167. Разпоредбата е в състояние чувствително да накърни правото на задържания на адвокатска защита, ако се прояви някоя от заложените пречки за свиждане с адвокат. Очевидно е противоречието с чл. 71 от ЗМВР, който не допуска ограничаването на други права на задържания, освен правото на свободно придвижване. Налице е и противоречие със Закона за нормативните актове /ЗНА/ (ДВ, бр. 27 от 3.04.1973 г., изм. и доп., бр. 65 от 21.07.1995 г., доп., бр. 55 от 17.06.2003 г., в сила от 18.12.2003 г.). Според чл. 7, ал. 3 от ЗНА с инструкция висшестоящ орган дава указания до подчинени нему органи относно прилагането на нормативен акт, който той е издал, или чието изпълнение трябва да се обезпечи. От гледище на компетентността на издаващия висшестоящ орган, ЗМВР наистина предоставя правомощие на Министъра на вътрешните работи да издава инструкции. Нормата на чл. 28, ал. 2 от Инструкция № I-167 обаче не съответства на чл. 7, ал. 3 от ЗНА, защото няма нито указващ, нито обезпечителен характер. Тя въвежда едно първично (оригинерно) ограничаващо правило, противоречащо на норми от висши по степен нормативни актове.

III. Използване на процедурите пред Върховния административен съд /ВАС/ за привеждане на обсъдените подзаконови норми в съответствие с изискванията на закона.

Съгласно чл. 3 от Закона за Върховния административен съд /ЗВАС/ (ДВ, бр. 122 от 19.12.1997 г., с последващи изменения и допълнения, последното изменение и допълнение в ДВ, бр. 84 от 23.09.2003 г., в сила от 16.09.2003 г.) този съд се произнася по спорове за законността на актове на Министерския съвет и министрите. Следователно съответствието със закона на всички обсъдени по-горе подзаконови норми може да се оспори пред ВАС. Заинтересовани да обжалват (чл. 8 от ЗВАС) могат да бъдат отделни адвокати, отделни адвокатски колегии или Висшият адвокатски съвет /ВАДв.С/. Препоръчителен е последният вариант, доколкото подлежащите на оспорване норми действат на територията на цялата страна и засягат правата на всички адвокати.

Важността на повдигнатите проблеми изисква жалбата срещу съответната противозаконна норма да бъде съпроводена с искане за спиране на нейното изпълнение (чл. 15, ал. 1 от ЗВАС).

Целта на жалбата ще бъде ВАС да отмени противоречащото на закона подзаконово правило, то да не се прилага след отмяната, а органът, който го е

издал, да създаде нова норма в съответствие със законовите изисквания (чл. 27 от ЗВАС).

Измененията и допълненията на нормативните актове са проследени до ДВ, бр. 91/14.10.2003 г. включително */бележка на автора/*.

Работна група :

адвокат Динко Кънчев (докладчик)

адвокат Илия Павлов

адвокат Николай Руневски