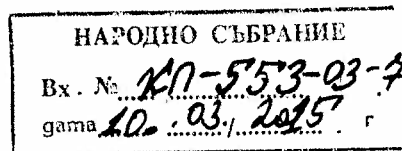




ВЪРХОВНА КАСАЦИОННА ПРОКУРАТУРА

София 1061, бул. „Витоша“ № 2, 02/9219770, 02/9812869, office_bogdanova@prb.bg

№ 561/2014 г. – ГП
София, 2015 г.



ДО
Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА
ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
ЧЕТИРИДЕСЕТ И ТРЕТО НАРОДНО
СЪБРАНИЕ

На изх. № КП-553-03-7/03.02.2015 г.

СТАНОВИЩЕ

ОТНОСНО: Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за адвокатурата, с рег. № 554-01-14/23.01.2015 г., внесен от Данаил Кирилов и група народни представители

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КИРИЛОВ,

По повод Вашата покана за становище по проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за адвокатурата /ЗА/, с рег. № 554-01-14/23.01.2015 г., по описа на Народното събрание, внесен от група народни представители, представям следните съображения и бележки.

Проектът предвижда изменение и допълнение на множество текстове от сега действащия Закон за адвокатурата, които са насочени към съобразяване на правната уредба с обективното развитие на българското общество и неговата правораздавателна система.

Прокуратурата на Република България подкрепя основната идея и част от нормативните решения, като заявява и липсата на подкрепа на нормативните решения по следните въпроси:

С § 5.3 се предлага изменение на чл. 6, ал. 3 ЗА, в смисъл, че без изпит се вписват онези кандидати за адвокати, които са хабилитирани по правни науки (доценти или професори). Изискването цели да замести сега съществуващото, според което могат да се впишат онези кандидати, притежаващи научната степен „доктор по право“. Ако целта е да се завишат изискванията, би било добре да се запази условието за научната степен „доктор по право“ редом с новото изискване кандидатът да е хабилитиран по правни науки. Защото по реда на признаването на

получено в чужбина (поне в Европа) научно знание „доцент“ кандидатът може да се хабилитира по-лесно, а не е изключено – и без научна степен, съгласно местното право, отколкото да стане у нас „доктор по право“. Според чл. 15, ал. 3 от Закона за развитието на академичния състав в Р България *„Преминаването от академична длъжност на същата или на съответна академична длъжност в друго висше училище или научна организация, включително и от други европейски държави, може да се извършва и без конкурс и избор по решение на приемащото висше училище или научна организация и при условия и по ред, определени с правилниците им“*.

От друга страна, предлаганата промяна ограничава възможността за реализация на юристи с еднакъв образователен ценз, многогодишен юридически стаж и професионален опит. Това е в разрез с изложените мотиви по отношение на промяната, а именно адвокатската дейност да бъде упражнявана от добре подготвени специалисти, притежаващи необходимите професионални качества за издигане на нивото на адвокатската професия, и надхвърля драстично необходимото за постигане на преследваната цел.

Съобразно константната практика на Конституционния съд, понятието „юристи“ обхваща всички юристи, включително и адвокатите. Легалното определение за понятието „юридически стаж“ се съдържа както в разпоредбата на чл. 164, ал. 8 ЗСВ, така и в § 1, т. 1 от допълнителните разпоредби на Закона за адвокатурата, като и двата текста са с идентично съдържание.

Със свое решение № 8/1994 г. Конституционният съд на Р България е приел, че изискването за специален юридически стаж е конкретизация на конституционната основа на изискването за високи професионални качества. Специалният стаж е част от общата продължителност на общия стаж и се придобива при изпълнението на юридическа дейност, като той е изискване на признака „професионализъм“. Критерият „високи професионални качества“, от своя страна, е един положителен юридически факт с трайно действие и представлява правно качество.

Решение № 3/1992 г. на Конституционния съд е категорично, че не може със закон да се въвеждат ограничения по тесен професионален белег на юридическа професия. Понастоящем, дори и за магистратите, законодателството не предвижда по-тесни критерии, относно конкретна специализация, профил или професия.

По естеството си, предлаганата промяна представлява откровен опит за капсулиране на адвокатурата и стремеж за елиминиране на свободната конкуренция.

За § 6 важат съображенията, изложени в § 5.3, относно хабилитираните преподаватели. Не е достатъчно изпитващият да бъде хабилитиран. Необходимо е той да има и научна степен.

С § 7.2 се предлагат две нови изречения, които се отнасят до легитимирането на адвоката с адвокатска карта. Второто изречение

определя значението на адвокатската карта като един официален удостоверителен документ. Не виждаме смисъл и оправдание за това изречение.

С § 11.3 се правят две предложения. Първото от тях е за нова ал. 3 на чл. 23 ЗА. Първото изречение на тази нова алинея е: *„След отпадане на причината за временно преустановяване на упражняването на адвокатската професия адвокатът е длъжен да заяви това обстоятелство в тримесечен срок от отпадане на основанието за временно преустановяване.“* Смятаме за достатъчно това изречение да завърши с думата „срок“, т. като думите след това са само повторение. Предлагаме следната редакция: *„След отпадане на причината за временно преустановяване на упражняването на адвокатската професия адвокатът е длъжен да заяви това обстоятелство в тримесечен срок.“*

В § 12 се въвеждат запазени права за предоставяне на услуги от страна на адвокатите, по отношение на изброените дейности в чл. 24. На практика, така се създава монополно право за адвокатурата относно попадащите в обхвата на нормата дейности, което пък противоречи на чл. 19, ал. 2 от Конституцията, според който: *„Законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, което предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя.“*

Нормата влиза в колизия и с чл. 16 ЗЗК, съгласно който монополно положение може да се предоставя само със закон в случаите, в които то е предоставено на държавата по чл. 18, ал. 4 от Конституцията. Недопустимо е всяко друго предоставяне на монополни права, извън посочената хипотеза.

С предлаганото изменение се нарушава и правото на избор на потребителите на услуги, предвид въвеждането, съгласно § 19, чл. 150, на административно-наказателна отговорност по отношение на лица, които извършват или предлагат извършването на адвокатска дейност по чл. 24, без да е вписано в регистъра на адвокатската колегия.

По този начин „извън закона“ остават всички пълноправни юристи извън адвокатурата и органите на съдебната власт, които осъществяват юридическа дейност, като юрисконсулти, юристи, работещи в неправителствени организации, лицата, които могат да бъдат защитници, по смисъла на чл. 91, ал. 2 НПК, и др.

Следва също така да се има предвид, че Европейският съд по правата на човека допуска жалбоподателите да се представляват от лица и организации, които могат да докажат своята квалификация, независимо дали са адвокати, или не.

С § 13 се предлага допълнение на чл. 29, ал. 3, изр. 2 ЗА, което се отнася до проверката за неосказано съдействие или уважение на адвоката. То задължава ръководителя на учреждението, за което се твърди, че не е оказало съдействие или уважение, *„да предостави цялата информация за извършване на проверката“*. Би следвало да се уточни, че става дума за

„цялата относима информация“. В противен случай ще се създават условия за изискване на информация за други цели.

С § 14.1 се предлага самостоятелно изречение в чл. 31, ал. 1 ЗА, според което *„При извършване на справки и получаване на копия от документи, адвокатът се ползва с предимство“*. Нужно е все пак да се уточни, че адвокатът има предимство спрямо гражданите. Иначе ще излезе, че той има предимство и спрямо магистратите, които работят на същото място.

§ 14.2. С предлаганата промяна в чл. 31, ал. 2 ЗА, предвиждаща право на достъп на адвокатите до Националната база данни „Население“ и Националния регистър на българските документи за самоличност, се засяга конституционното право на зачитане на личния живот на гражданите, и най-вече едно от проявленията му – защитата на личните данни на гражданите от неправомерно огласяване.

Наистина защитата на гражданите от неправомерно обработване и съобщаване другиму на личните им данни не е абсолютна. Тя подлежи на ограничение, но само в изрично предвидените от закона случаи. Това обаче следва да става поначало само в Закона за защита на личните данни, където предлаганата привилегия в полза на адвокатите не е предвидена, нито би била в духа на неговия чл. 1.

Правото на информация по чл. 41, ал. 2 от Конституцията не е неограничено, а свободното боравене с всяко дело и неограниченият достъп до лични данни в информационните масиви по чл. 31, ал. 2 ЗА от всеки адвокат без представителна власт е недопустимо, тъй като би застрашило други изрично конституционно прогласени и защитени ценности. Такива са националната сигурност, общественият ред, моралът и свързаната с тях защита на личния живот. Декларираните в чл. 41, ал. 2 от Конституцията ограничения на правото на информация гарантират, че неучастващите в едно дело лица ще зачитат чуждите права и доброто име на другите граждани в частност.

Намираме, че не е оправдано да се разширят възможностите за достъп на адвокатите до лични данни извън случаите, когато за тази цел им е издадено надлежно удостоверение от органите на съда и досъдебното производство.

С § 15.2 се предлага чл. 32 ЗА да бъде допълнен с нова алинея 2, по силата на която адвокатът *„да удостоверява подписите на частни документи и договори...“*. Намираме, че такова оправомощаване на адвоката да води нотариални производства не е допустимо. Тази дейност категорично трябва да остане в компетентността на нотариусите. Споделят се изцяло съображенията на Съвета на нотариусите против това допълнение, изложени в писмото им с изх. № 66/28.01.2015 г. до Вас.

Според ПРБ, дублирането на дейности, предоставени със специален закон за нотариусите, е неоправдано, тъй като обществената необходимост да се направят нотариалните услуги по-достъпни и удобни за гражданите е постигната напълно със Закона за нотариусите и нотариалната дейност.

Нотариалната дейност има цел от обществен интерес, а именно – да се гарантира законосъобразност и правната сигурност на субектите, което е неразривно свързано с изискването за безпристрастност. Това изискване е непостижимо чрез професията на адвоката, при която се действа в защита на частни интереси. С оглед на това, на адвокатите не бива да се възлагат нотариални удостоверителни функции.

Следва също така да се има предвид, че министърът на правосъдието осъществява контрол върху работата на нотариусите и може пряко да образува дисциплинарни производства срещу тях. Ако предложението за нова ал. 2 в чл. 32 ЗА се приеме, ще следва, че при възлагането на нотариално-удостоверителни функции на адвокатите, министърът на правосъдието упражнява същите правомощия спрямо тях. Няма причина за каквато и да е разлика. С оглед на това, при евентуално възлагане на нотариално-удостоверителни, т. е. публични функции на адвокатите, те ще следва да станат длъжностни лица по на чл. 93, т. 1 НК, което не отговоря на техния статут.

С § 16 се предлага промяна в чл. 33, ал. 2 ЗА, по силата на която кореспонденцията между адвокати да не подлежи на проверка, копиране и изземване. Такова ограничение обаче противоречи на принципа, прогласен с чл. 6, ал. 2 от Конституцията – за равенство на гражданите пред закона, създавайки привилегия, основана на общественото положение, елемент от което е и професията.

Същевременно предлаганата промяна е несъвместима и с чл. 8, ал. 2 ЕКЗПЧ и практиката на Съда в Страсбург, предвиждащи изключения в неприкосновеността на кореспонденцията дори между адвокат и клиент. Изключенията визират случаите, когато националните власти имат основателна причина да смятат, че е налице злоупотреба с привилегията за неприкосновеност. Това са случаи, когато кореспонденцията съдържа отправени заплахи за насилие или се обсъжда извършването на престъпления.

Наред с това е важно да се отбележи, че неприкосновеността на кореспонденцията между адвокат и клиент не е абсолютно право. Преамбюлът на Директива 2013/48 на Европейския парламент и Съвета гласи, че тя не се прилага за процедури, относно обективни фактически обстоятелства, които обосновават основателно предположение, че адвокатът, заедно със заподозрения или обвиняемия, е участвал в престъпление. Евентуална престъпна дейност на адвоката не следва никога да се разглежда като законна помощ на заподозрения или обвиняемия. Отделно от това, Директивата не възпрепятства възможността за дерогиране на принципа на поверителност, щом се провежда законна операция по наблюдение от страна на компетентните органи.

Директивата не изключва работата на националните разузнавателни служби по опазване на националната сигурност – в съответствие с чл. 4, § 2 от Договора за Европейския съюз, или която попада в приложното поле на чл. 72 от този Договор, чийто дял V „Пространство на свобода,

сигурност и правосъдие“ определя задълженията на държавите-членки по поддържане на обществения ред и вътрешната сигурност.

С § 16.5 се предлага чл. 33 ЗА да бъде допълнен с нова алинея 5, според която придобитото в нарушение на предходните алинеи на този член не може да се използва за доказване. Такъв текст обаче би противоречал на принципа на чл. 14, ал. 2 НПК, че доказателствата и средствата за тяхното установяване нямат предварително определена сила; те се оценяват по вътрешно убеждение от съда и органите на досъдебното производство. От друга страна, предлаганото допълнение е излишно, тъй като следва по довод за противното от чл. 104–105 НПК. Предвиждането на посочения текст би представлявало аргумент за по-голяма снизходителност към нарушаването на други норми (вкл. режим на търпимост спрямо него), когато за нарушаването им не е посочено изрично, че обосновава недопустимост на доказателствения материал.

В § 17 трябва да се посочи за кой член се отнася предлаганото изменение. Вероятно то има за предмет чл. 34 ЗА, но е необходимо да се направи посоченото уточнение.

С § 20 се предлага нов чл. 39а, като според ал. 2 от същия „оглед, претърсване и изземване в адвокатска кантора се извършва задължително в присъствието на двама адвокати...“. Не се намират достатъчно основания за подобна вътрешноведомствена привилегия. Освен това тя съдържа и прекомерен риск от забавяне или дори проваляне на тези следствени действия, особено когато случаят е неотложен.

Предлаганата промяна е в разрез и с конституционното право за равенство на всички граждани пред закона, създавайки недопустими привилегии, основаващи се на общественото положение на адвокатите, елемент от което е и професията. Освен това по един недопустим начин се накърняват правомощията на органа, извършващ съответното действие по разследването, да избере поемните лица след преценка, дали лицата нямат друго процесуално качество и не са заинтересовани от изхода на делото.

Делегирането на правото на избор на председателя на адвокатската колегия не може да се сподели по следните причини: той не е обвързан със задължението да извършва преценка дали са условията, на които следва да отговаря поемното лице, както и защото за него не съществува обективна възможност да извърши подобна преценка, тъй като не е запознат с материалите по делото. Подобно делегиране ще постави под съмнение законосъобразното извършване на съответното действие с участието на лица, за които няма да са спазени изискванията на разпоредбата на чл. 137, ал. 2 НПК.

Има и друга непоследователност на предлаганата промяна. Тя се отнася до обстоятелството, че присъствието на адвокатите като поемни лица се определя от председателя на адвокатската колегия, в която е вписан адвокатът, а не от председателя на адвокатската колегия по местонахождението на кантората. Това би довело до възпрепятстване на

възможността на разследващите органи да изпълнят задълженията си по НПК за осигуряване на своевременно разследване.

С § 396 се предлага нов чл. 396 ЗА, според който „дейността на адвоката не може да бъде обект на проверка по анонимен сигнал“. Няма основания за такова ограничение, привилегироващо адвокатите, нито възможност за процесуално-правни последици от нарушаването му. Изрично следва да се има предвид, че проверката по принцип е предварителна (извънпроцесуална) дейност, за която липсва правна уредба в НПК и се провежда по реда на ЗСВ. По тази причина не може да има никакви специфични ограничения и привилегии.

Използвам възможността да Ви благодаря за предоставената на ПРБ възможност да вземе отношение по законопроекта и се надявам настоящото становище да подпомогне дебатите в Комисията по правни въпроси.

С УВАЖЕНИЕ,


ПЕНКА БОГДАНОВА
ЗАМЕСТНИК НА ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР
ПРИ ВКП

