

ЗА ПРАВОТО НА АДВОКАТСКА ЗАЩИТА КАТО ОСНОВНО
И КОМПЛЕКСНО СУБЕКТИВНО ПРАВО

Радослав Димитров

ON THE RIGHT TO LEGAL COUNSEL AS A FUNDAMENTAL
AND COMPLEX SUBJECTIVE RIGHT

Radoslav Dimitrov

Abstract: *This article considers the right to legal counsel a fundamental and complex subjective right, exercised through a system of legal relations. There are some serious problems identified in legislation and in the case law of the courts, which disrupt their optimal implementation instead of supporting them. A de lege ferenda proposal has been made to solve some of these problems.*

Keywords: *right to legal counsel; problems; legislation; case law; de lege ferenda proposal.*

Правото на адвокатска защита като основно субективно право

Реализацията и защитата на субективните права на гражданите изразяват същността на принципа на правовата държава.¹ Организацията и функционирането на държавата следва да се основа на правен ред, който е проекция на материалната справедливост. Този правен ред следва да създава сигурност в

обществото², че гражданските права и свободи са гарантирани и защитени във всеки един момент от институциите, които са натоварени с държавновластнически правомощия.³

Начинът на институционализацията на правото на адвокатска защита е показател за отношението на обществото и законодателя към този изключително важен за защитата на правата на гражданите институт.⁴ В Конститу-

¹ В свои: Решение № 11 от 2016 г. по к. д. № 7/2016 г. и Решение № 5 от 2019 г. по к. д. № 12/2018 г. Конституционният съд постановява: „справедливостта е висша ценност и регулатор на обществото и щом правовата държава защитава и гарантира правата на човека, тя би следвало да създава такива условия за тяхната реализация, чрез които да гарантира най-доброто ниво за това“.

² Конституционният съд разглежда принципът на правна сигурност като измерение на правовата държава във формален смисъл, което предполага законовите разпоредби да са съгласувани помежду си и да не създават несигурност сред адресатите им с възможността да бъдат различно интерпретирани и съответно прилагани. В този смисъл вж. Решение № 13 от 2022 г. по к. д. № 8/2022 г., Решение № 7 от 2020 г. по к. д. № 11/2019 г., Решение № 8 от 2020 г. по к. д. № 14/2019 г. и др.

³ Според Емилия Друмева правовата държава във „формален смисъл“ е: „държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно и недвусмислено определено; функционират механизми и институции, които гарантират спазването на правните предписания. В тази рамка класически компонент на правовата държава е законността: всички носители на власт в държавата трябва да се подчиняват на действащото право“.

⁴ Чест прави на българския конституционен законодател, че в Основния ни закон е институционализирано правото на адвокатска защита. В Конституцията на САЩ то е включено с VI-тата добавка.

цията на Република България правото на юридическа защита, заедно с правото на адвокатска защита са прогласени в глава втора „Основни права и задължения на гражданите“.⁵

В правната теория и в у нас няма единно становище по въпроса: основно право ли е правото на защита?⁶ Тезата, че правото на защита е основно се поддържа от Нено Неновски.⁷ Георги Бойчев заема противоположна позиция. Бойчев смята, че „основните права“ са: „правноинституционализирани естествени права на личността и нейните общности.“⁸ Според него: естествените права са обусловени от биологичната и социалната същност на личността, те произтичат непосредствено от биосоциалната природа на личността и съответстват на нейните биосоциални потребности. Те са израз на естественото състояние на личността. Естествените права са ценностно метаюридическо явление и като такова те съществуват независимо от обективното право. Според Бойчев основните права са материални права, а правото на защита е процесуално право. Това е решаващият му аргументът против тезата, че правото на защита е основно право.⁹

Бойка Чернева прима, че: „Основният характер на отразените в правото естествени права се изразява в техния универсален и абсолютен характер, в мястото им на правна институционализация, във функцията им на правен принцип, както и в способността им да

пораждат производни права и задължения“, „... основните права формират съдържанието на конституционни принципи и норми.“¹⁰

Даниел Вълчев приема, че понятието „основни права“ е: „близко по съдържание до понятието „права на човека“ и макар и същинско правно понятие то стои „по-скоро на границата между правното мислене и политическата философия“¹¹.

Конституционният съд на Република България определя правото на защита по чл. 56 от Конституцията като: „основно, всеобщо и в същото време лично право, което има и процесуален характер, защото е средство за защита на друго право (накърнено или застрашено)“¹², „съществен елемент от общото право на защита представлява правото на гражданите да защитават правата си с помощта на защитник.“¹³

„Основно право“ е термин на конституционното право. В преамбюла на Конституцията конституционният законодател издига във върховен принцип правата на личността, нейното достойнство и сигурност, а целта е създаването на демократична, правова и социална държава. В този смисъл институционализираните в глава втора от Конституцията основни права на гражданите са базата, върху която Република България трябва да се изгражда като правовата държава. В преобладаващата си част това са права на гражданите спрямо държавата, права, по които държавата

⁵ Съгласно чл. 30, ал. 4 от Конституцията: Всеки има право на адвокатска защита от момента на задържането му или на привличането му като обвиняем, а съгласно чл. 56 от Конституцията: Всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси. В държавните учреждения той може да се явява и със защитник.

⁶ Относно характеристиките на основните права вж. **Чернева. Б.** Понятие за основни права. Една европейска правна традиция. С.: Авангард Прима, 2011.

⁷ Вж. **Неновски, Н.** Права на човека. Общотеоретични въпроси. Второ допълнено издание. С., 1994, с. 144–153.

⁸ **Бойчев, Г.** Курс по философия на правото. София: Издателство „Юриспрес“ и Издателство „Изток – запад“, 2019, с. 219 и 223.

⁹ Пак там.

¹⁰ Вж. **Чернева. Б.** Цит. съч. с. 49, 50 и 51.

¹¹ **Вълчев, Д.** Лекции по Обща теория на правото. Част втора. С.: Сиела, 2019, с. 101 и 102.

¹² Решение № 3 от 17 май 1994 г. по к. д. № 1/94 г. за тълкуване на чл. 56 от Конституцията във връзка с правото на защита на българските магистрати (Обн., ДВ, бр. 49 от 17 юни 1994 г.; попр., ДВ, бр. 52 от 28 юли 1994 г.).

¹³ Решение № 9 от 14 април 1998 г. по к.д. № 6/98 г. относно искане за установяване на противоконституционност на § 48 от Закона за изменение и допълнение на Наказателнопроцесуалния кодекс (отм.), както и за установяване на несъответствието на този текст с общопризнати норми на международното право (Обн., ДВ, бр.45 от 21 април 1998 г.).

чрез своите органи е задължено лице спрямо гражданите. Друга много важна характеристика на основните права от глава втора на Конституцията е, че чрез тях са защитени общочовешки ценности – основни ценности както за отделната личност, така и за обществото като цяло. На това основание тези права се ползват с конституционен статут и закрила.

От чисто формална гледна точка, правото на адвокатска защита, макар да се разглежда като част от правото на юридическа защита, е институционализирано в актове с най-висок юридически ранг както в международното публично право, така и във вътрешното ни право.

В актовете на международното публично право правото на адвокатска защита традиционно се разглежда във връзка с правото на справедлив и публичен съдебен процес. В този смисъл то е институционализирано във Всеобщата декларация за правата на човека на ООН¹⁴, в Международния пакт за граждански и политически права¹⁵, в Европейската Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи¹⁶ и др. Като част от правото на справедлив съдебен процес, правото на адвокатска защита е институционализирано в първичното право на Европейския съюз (ЕС) в Харта на основните права на ЕС (2016/С 202/02).¹⁷ Във вторичното право на ЕС правото на достъп до адвокатска защита е уредено в редица нормативни актове: Директива 2013/48/ЕС, Директива (ЕС) 2016/1919, Директива (ЕС) 2016/800, Директива (ЕС) 2016/343, Директива 2012/13/ЕС, Директива 2012/29/ЕС и редица др.

Тази институционализация със сигурност не е случайна. Правото на адвокатска за-

щита отговаря и на материалния критерий, за да бъде определено като основно. Както казва Конституционният съд в свое Определение № 1 от 30.03.2021 г. по к.д. № 2/2021 г.: „Функцията на адвокатурата да подпомага гражданите и юридическите лица при защита на техните права и законни интереси (чл. 134, ал. 1 Конституцията) представлява проекция на материалната справедливост като елемент на правовата държава. Адвокатите допринасят за постигането на справедливост чрез защитата на правата и законните интереси на лицата, които им се доверяват за правна защита и съдействие. Гарантираната възможност на всеки гражданин да се обърне към своя адвокат, за да получи съвет и помощ, а при образуването на производство - да бъде представляван, е едно от достиженията на европейската правна култура и традиции“¹⁸.

Фактът, че правото на адвокатска защита отговаря на формалния и материалния критерий за това, дава основание да го определим като основно право. В съвременното общество то е свързано не толкова с биологичната същност на индивида, колкото с неговата социална същност. Правото на всеки да бъде защитаван от адвокат е от категорията права, които определят облика на съвременната държава като правова. То има пряко отношение към постигането на материална справедливост в обществото.

Правото на адвокатска защита като сложно, комплексно субективно право се реализира чрез система от правни отношения¹⁹.

Авторът на настоящата статия определя правото на адвокатска защита като сложно, комплексно субективно право. То е сложно су-

¹⁴ Вж. член 11, ал. 1. от ВДПЧ на ООН.

¹⁵ Вж. член 14 от МПГПП е ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.07.1970 г. – ДВ, бр. 60 от 1970 г., в сила за Република България от 23.03.1976 г., издаден от Министерството на външните работи, обн. бр. 43 от 28.05.1976 г.

¹⁶ Вж. чл. 6 Право на справедлив съдебен процес от ЕКПЧОС е ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. – ДВ, бр. 66 от 1992 г., в сила за Република България от 7 септември 1992 г.

¹⁷ Вж. Хартата на ЕС Дял VI „Правосъдие“, чл. 47 „Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес“ и чл. 48 „Презумпция за невинност и право на защита“.

¹⁸ Определение № 1 от 30.03.2021 г. на КС на РБ по к. д. № 2/2021 г. (Обн. - ДВ, бр. 30 от 13.04.2021 г.).

¹⁹ За целите на настоящото изследване авторът приема, че правното отношение е двустранно индивидуализирана правна връзка, която възниква между субекти на правото в резултат на осъществя-

бективно право, тъй като включва в себе си повече от едно право за своя титуляр. Характерното за комплексните субективни права е, че упражняването на отделните права, включени в тях, сами по себе си, не водят до осъществяването на интерес, които би имал самостоятелно значение за титуляра на субективното право. Едва реализирането на комплексното субективно право в неговата цялост, може да доведе до постигането на желания резултат. В този смисъл правото на адвокатска защита е комплексно право, а защитеният от него правен интерес, доведен до край, се изразява в защитата на друго субективно право, което е застрашено или нарушено. Правото на адвокатска защита се осъществява чрез реализирането на три основни правни отношения. Тези правни отношения имат различни страни и съдържание, като всяко от тях е достатъчно сложно само по себе си. Първото правно отношение е между титуляра на субективното право на адвокатска защита и правоприлагащия орган, пред който се развива съответното производство, било то правораздавателен процес, административна процедура, производство на безспорна съдебна администрация (охранителните производства) и т.н. Второто правно отношение е между титуляра на субективното право на адвокатска защита и адвоката. Третото правно отношение е правното отношение между адвоката и правоприлагащия орган, пред който се развива съответното производство.

В случаите, в които следва да бъде назначен особен представител, служебен адвокат или служебен защитник възникват и други правни отношения: между органа, пред който се развива съответното производство и адвокатския съвет на съответната адвокатска колегия във връзка с определянето на адвокат, който да осъществи защитата. Между съответния адвокатски съвет, определеният по ЗПП адвокат и Националното бюро за правна помощ се реализират отделно други правни

отношения във връзка с отчитането и заплащането на правната помощ.

Извън процеса на правоприлагане, освен отношения между доверител и адвокат, могат да възникнат и отношения между адвоката и трети лица, пред които адвокатът представлява своя доверител.

Важно е да бъде направено едно съществено разграничение между материалното правоотношение, в чието съдържание е застрашеното или нарушено субективно право, обект на защита и правните отношения, чрез които се реализира самото право на защита. Правото на защита и защитеното право (това, което е нарушено или застрашено) са съвсем различни субективни права, които се реализират в свършено различни правни отношения. Материалното правоотношение, в чието съдържание влиза застрашеното или нарушено субективно право, обект на защита, е извън системата от правни отношения, чрез които се реализира самата защита. Това разграничение има съществено значение и за теорията, а най-вече и за практиката, както ще се види и по-нататък в статията.

Следва да бъдат разгледани трите основни правоотношения, които винаги възникват при реализирането на правото на адвокатска защита.

Правното отношение между титуляра на субективното право на адвокатска защита и държавата в лицето на органа, пред който се развива съответното производство

Първото правно отношение, което ще бъде разгледано е това между титуляра на субективното право и държавата в лицето на нейните правоприлагащи органи. Във вътрешното ни право нормативната уредба на тази група правни отношения се съдържа в Конституцията, в процесуалните закони, в Закона за правната помощ, в Закона за МВР и др.²⁰

ването на юридически факт, съдържание на която са: субективните права и насрещните им юридически задължения.

²⁰ Вж. чл. 30, ал. 4, чл. 56 от Конституцията; чл. 15, чл. 55, ал. 1 и 2, чл. 91, ал. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) (Обн. ДВ. бр.86 от 28 Октомври 2005г., изм. и доп., в сила от 29.04.2006 г.), чл. 29, чл. 47, ал. 6, чл. 94 и сл. от Гражданския процесуален кодекс (ГПК) (Обн. ДВ. бр.59 от 20 Юли 2007г., изм. и доп. в сила от 01.03.2008 г.), чл. 25 от Закона за правната помощ (ЗПП) (Обн. ДВ. бр.79 от 4 Октомври 2005г., изм. и доп., в сила от 01.01.2006 г.), чл. 72, ал. 1, т. 5 и ал. 5 от Закона за Министер-

В случаите на служебна адвокатска защита съдържанието на това правно отношение е със значително по-широк обем, но такава правно отношение възниква и в случаите на договорна адвокатска защита.

В съдържанието на това правоотношение са включени следните отделни права, за титularyа на субективното право на адвокатска защита:

На първо място, това е правото на титularyа на субективното право да защити своите права и законни интереси като му бъде предоставена възможността да бъде представляван и защитаван в съответното производство от лице, упражняващо адвокатска професия.²¹

Правният ни ред е предвидил редица възможности за защита на лицата, които обективно не са в състояние да си позволят да упълномощят адвокат за собствена сметка. Адвокатската защита по реда на ЗПП се предоставя в изрично предвидени от закона хипотези, в правораздавателни съдебни процедури и в процедури по принудително изпълнение. Предпоставките за предоставянето ѝ са две: първата е обективната невъзможност на лице, което е страна в съответното производство, да упълномощи адвокат за своя сметка, а втората е интересите на правосъдието да изискват в конкретната процедура това лице да бъде защитавано от адвокат.

Законодателят е приел, че в определени производства и по отношение на определени лица адвокатската защита следва да бъде задължителна, в определени хипотези вкл. независимо от волята на защитавания. В тези случаи втората предпоставка - интересите на правосъдието да изискват задължителното участие на адвокат, се презюмира.

Правото на задължителна адвокатска защита в гражданския процес се осъществява чрез назначен особен представител на:

– недееспособни лица, които са страна в процес и нямат законен представител или попечител или е налице противоречие между недееспособния и неговия представител или попечител;

– лица, страни по дело, които са с неизвестен постоянен и настоящ адрес и поради това по отношение на тях е налице обективна невъзможност да изразят правно валидна воля досежно упражняването на правото си на адвокатска защита, за да защитят права си в процеса.²²

В наказателния процес правото на задължителна адвокатска защита е предвидено когато:

– обвиняемият е непълнолетен;

– обвиняемият страда от физически или психически недостатъци, които му пречат да се защитава сам;

– делото е за престъпление, за което се предвижда лишаване от свобода не по-малко от десет години или друго по-тежко наказание;

– обвиняемият не владее български език;

– интересите на обвиняемите са противоречиви и един от тях има защитник;

– направено е искане по отношение на обвиняемия да бъде взета мярка за неотклонение „задържане под стража“ или обвиняемият е задържан;

– делото се разглежда в отсъствието на обвиняемия;

– обвиняемият не е в състояние да заплати адвокатско възнаграждение, желае да има защитник и интересите на правосъдието изискват това.²³

Ако страната отсъства или по други обективни причини не е в състояние сама да упълномощи адвокат, в случаите на задължителна защита, съответният орган постановява

ството на вътрешните работи (ЗМВР) (Обн. ДВ. бр. 53 от 27 юни 2014 г., изм. и доп.), чл. 32, ал. 4 от Закона за опазване на обществения ред при провеждането на спортни мероприятия (ЗООРПСМ) (Обн. ДВ. бр.96 от 29 октомври 2004г., изм. и доп. в сила от 30.11.2004 г.) и др.

²¹ Няма законова пречка, напротив, по силата на чл. 56 изр. второ във вр. с чл. 5, ал. 2 от Конституцията, свидетел по дело има правото да се яви със защитник – адвокат, като това би било особено необходимо, когато свидетелят трябва да дават показания, които биха ги уличили в извършване на престъпление, или биха уличили в извършването на престъпление негови възходящи, низходящи, братя, сестри или съпруг или лица, с които той се намира във фактическо съжителство (чл. 121, ал. 1 НПК).

²² Вж. чл. 29, ал. 1 от ГПК

²³ Вж. чл. 94, ал. 1 и 2 от НПК

акт, с който допуска предоставянето на правна помощ от служебен адвокат, вписан в Националния регистър за правна помощ, който се води към Националното бюро за правна помощ.²⁴

На следващо място като част от съдържанието на правното отношение между титулара на субективното право на защита и правоприлагащия орган, следва да посочим правото на титулара да избере адвоката, който да го защитава. Възможност за избор на адвокат е предвидена включително и в случаите на служебна защита.²⁵ Като изключително важно следва да посочим и правото на информация, улесняваща избора на адвокат.²⁶

Предвид важността на проблема, тук следва да бъде отворена скоба и да бъде обърнато специално внимание на Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван в Държавен вестник бр. 7 от 2019 г., с § 7, т. 4 в чл. 55 от Наказателно-процесуалния кодекс, с който бе създадена нова ал. 2 със съдържание: „Обвиняемият има право да му бъде предоставена обща информация, улесняваща неговия избор на защитник“. В новосъздадения § 1а изрично е посочено, че с така направените изменения кодексът въвежда изискванията на Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 г. относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществява-

не на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане (обн. в ОВ, L 294/1 от 6 ноември 2013 г.).

Проблемът тук е, че с направените промени в НПК поставените с Директива 2013/48/ЕС цели не могат да бъдат изпълнени от вътрешното ни законодателство. Транспонирането на директива с нормативен акт, в който единствено се възпроизвеждат текстовете на същата тази директива е лошо транспониране. В настоящия случай дори текстовете на директивата не са коректно възпроизведени. Достатъчно е да бъде направена съпоставка между разпоредбите на т. 27 от мотивите²⁷ и чл. 3, пар. 4 от директивата²⁸ от една страна и текста на ал. 2 на чл. 55 от НПК.

На първо място Директива 2013/48/ЕС говори за улесняване намирането на адвокат от *заподозрения или обвиняемия*. Във връзка с транспонирането на директивата, законодателят ни се е ограничил само с приемането на ал. 2 (обн. ДВ, бр. 7 от 2019 г.) на чл. 55 от НПК касаеща правата на обвиняемия. Аргументът, че тъй като нашето законодателство не познава фигурата „заподозрян“, не е необходимо транспонирането на директивата по отношение на лицата, заподозрени в извършване на престъпление, е несъстоятелен.²⁹ Ако погледнем разпоредбата на чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР³⁰ в нея законодателят говори за лице „за което има данни, че е извършило престъпление“. От анализа на разпоредбата и най-вече от систематичното ѝ тълкуване във връзка с т. 5 и 6 на същата алинея следва, че в случая

²⁴ Вж. чл. 25 от ЗПП.

²⁵ Вж. чл. 25, ал. 6 от ЗПП (Предишна ал. 5 – ДВ, бр. 92 от 2018 г.): При възможност адвокатският съвет определя адвокат, посочен от лицето, на което се предоставя правна помощ.

²⁶ Такава възможност е предвидена в разпоредбата на чл. 55, ал. 2 от НПК (Нова – ДВ, бр. 7 от 2019 г.): Обвиняемият има право да му бъде предоставена обща информация, улесняваща неговия избор на защитник.

²⁷ Съгласно т. 27 от мотивите на Директива 2013/48/ЕС: „Държавите членки следва да се стремят да предоставят достъп до обща информация, например на страница в интернет или чрез брошури в полицейските управления, с цел да улеснят заподозрените или обвиняемите в намирането на адвокат.“

²⁸ Съгласно чл. 3, пар. 4 на Директива 2013/48/ЕС: Държавите членки се стремят да осигурят обща информация, която да улесни намирането на адвокат от заподозрения или обвиняемия.

Независимо от разпоредбите на националното право относно задължителното присъствие на адвокат, държавите членки вземат необходимите мерки, за да гарантират, че всички задържани заподозрени или обвиняеми са в състояние да упражнят ефективно правото си на достъп до адвокат, освен ако не са се отказали от това право в съответствие с член 9.

²⁹ Вж. в този смисъл Решение на СЕС по дело C-209/22.

³⁰ Чл. 72, ал. 1 от ЗМВР: Полицейските органи могат да задържат лице: 1. за което има данни, че е извършило престъпление;

става дума за лице, което не е обвиняем в наказателно производство. Това е лице, за което има данни, че е извършило престъпление, но не са събрани достатъчно доказателства, за да бъде привлечено като обвиняем.³¹ Т.е. спрямо това лице са налице само подозрения. Това, че законодателят не е използвал точно терминът „заподозрян“ няма никакво значение. Във връзка с транспонирането конкретно на чл. 3, пар. 4 от Директива 2013/48/ЕС липсва промени в ЗМВР, касаещи възможността за достъп до адвокат на лицата, които са задържани от органите на МВР по подозрение, че са извършили престъпление – пропуск, който е необходимо да бъде отстранен.

На следващо място, новата ал. 2 на чл. 55 НПК поставя някои въпроси, на които трудно би могло да бъде даден рационален и еднозначен отговор. Умишлено или не, законодателят използва термина „защитник“, вместо използвания в директивата във версията на български език термин – „адвокат“, а в чуждоезичните версии: на английски език – „lawyer“, на френски език „avocat“, на немски език „Rechtsbeistand“. Това поставя един много сериозен проблем пред тълкуването и респективно пред прилагането на разпоредбата на ал. 2. Както е известно, съгласно разпоредбата на чл. 91, ал. 2 НПК защитник в наказателния процес може да бъде не само адвокат, но и друго лице, което дори не е необходимо да притежава юридическа правоспособност.³² От тук става съвсем трудно да се разбере, каква точно информация, според българския законодател, следва да бъде предоставена на обвиняемия. В разпоредбата на ал. 2 от чл. 55 НПК единствено е посочено, че това трябва да бъде обща информация, улесняваща неговия избор на защитник. По никакъв начин не ста-

ва ясно, че това би трябвало да бъде информация относно характера на делото, информация относно адвокатите, които биха могли да осъществят защитата по конкретното дело (адвокати вписани в регистъра на Националното бюро за правна помощ, респ. дежурни адвокати), начина, по който може да се осъществи контакт с тези адвокати. Тази информация е необходима, за да може обвиняемият, въз основа на нея, да направи рационален избор за адвоката, на когото би се доверил, за да му повери защитата на собствените си права. В директивата без да е изчерпателно, е посочено, че тази информация може да бъде от страница в интернет или от брошури в полицейските управления. В НПК няма и дума за това. По-подробна уредба не се съдържа и в друг нормативен акт на вътрешното ни право.

В крайна сметка, за да упражни правото си на информация, улесняваща го да избере конкретния адвокат, обвиняемият би могъл да се позове на директния ефект на Директива 2013/48/ЕС, тъй като са налице всички предпоставки за това:³³ директивата е очевидно неправилно транспонирана (което е равносилно на нетранспониране), текстовете на директивата вкл. т. 27 от мотивите и чл. 3, пар. 4 са безусловни и достатъчно ясни и точни, създават – права за физическо лице – в случая обвиняемия. Друг е въпросът доколко обикновеният гражданин, който е заподозрян, че е извършил престъпление или е обвиняем по едно наказателно дело, е наясно с тази си възможност и в ситуацията, в която е поставен, би могъл ефективно да се възползва от нея.

Като предложение *de lege ferenda* би било разумно не само в Националния регистър за правна помощ, воден към Националното бюро за правна помощ, но и в публичния

³¹ Съгласно чл. 219, ал. 1 НПК: Когато се съберат достатъчно доказателства за виновността на определено лице в извършване на престъпление от общ характер и не са налице някои от основанията за прекратяване на наказателното производство, разследващият орган докладва на прокурора и привлича лицето като обвиняем със съставяне на съответно постановление.

³² Съгласно чл. 91, ал. 2 НПК: Защитник може да бъде и съпругът, възходящ или низходящ роднина на обвиняемия.

³³ В решението си по дело *Van Duyn* срещу *Home Office* Съдът на ЕС определя, че дадена директива има непосредствено действие, когато разпоредбите ѝ са безусловни и достатъчно ясни и точни и когато държавата членка не е транспонирала директивата до крайния срок. Директивата обаче може да има само вертикално непосредствено действие – държавите членки са длъжни да прилагат директивите, но директивите не могат да бъдат цитирани от държава членка срещу частноправен субект (вж. решението по дело *Ratti*).

регистър на всички адвокати, освен номера от регистъра, имената, адресите и телефоните на адвокатите да има предоставена допълнителна информация относно професионалния стаж, областите на правото, в които практикуват, образователна степен, специализации и квалификация и т.н.³⁴ Тази информация трябва да бъде достъпна, както за обвиняемите, така и за задържаните лица в местата за задържане в поделенията на МВР.

На следващо място според съда на ЕС в определени случаи правото на избор на адвокат може да бъде ограничавано без да бъде нарушавано правото на защита.³⁵ Във връзка с преюдициално запитване, с решение на Съда на ЕС по дело C-612/15 приема, че: „член 3, параграф 1³⁶ от Директива 2013/48/ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба, която задължава националния съд, против волята на двама обвиняеми, да отстрани упълномощения от тях адвокат, поради това че интересите на тези обвиняеми са противоречиви, и допуска този съд да позволи на посочените лица да упълномощят нов адвокат или при необходимост сам да назначи служебно двама адвокати на мястото на първия“. Във връзка с това решение на Съда на ЕС възникват следните важни въпроси: какво означава интересите на обвиняемите да са противоречиви; кои са критериите въз основа, на които съдът може да направи тази преценка³⁷; ако обвиняемите държат на адвоката, който заедно са упълномощили, съдът ли е органът, който следва да преценява какви са техните интереси във връзка с осъществяване на правото им на защита и не на последно място, произнасяйки се относно наличие на

противоречие в интересите на обвиняемите, дали съдът не предпоставя решаването на делото по същество, преди да се е произнесъл с окончателния си съдебен акт?

Към правата формиращи съдържанието на правното отношение между титуляра на правото на защита и органа, пред който се развива производството, следва да бъде включено и правото на титуляра на субективното право на защита, ако е задържан, да му бъде осигурена възможност да се свърже с упълномощения или назначения му адвокат и да се среща насаме с него.

Не на последно място по значение, е правото на титуляра на субективното право да иска да бъдат осигурени на адвоката, който го защитава, всички предвидени от закона процесуални възможности за ефективното осъществяване на правото му на защита.

Разгледаните права, заедно с насрещните задължения на държавата в лицето на правоприлагащия орган, формират съдържанието на правните отношения между титуляра на субективното право на адвокатска защита и органа, пред който се развива съответното производство. В случаите на договорна адвокатска защита съдържанието на това правно отношение е по-тясно като съдържание, но това далеч не означава, че такова правно отношение не възниква.

Правното отношение между адвоката и титуляра на субективното право на адвокатска защита

Второто правно отношение, което възниква във връзка със субективното право на адвокатска защита е отношението между адвоката и неговия доверител, респективно под-

³⁴ Разбира се, всеки адвокат следва да даде съгласие каква част от тази допълнителна информация може да бъде достъпна.

³⁵ Съгласно чл. 91, ал. 3, т. 1 НПК Не може да бъде защитник, който е бил или е защитник и на друг обвиняем и защитата на единия противоречи на защитата на другия.

³⁶ Съгласно: Член 3 „Право на достъп до адвокат в наказателното производство“, параграф 1. от директивата: Държавите членки гарантират, че заподозрените и обвиняемите имат право на достъп до адвокат в срок и по начин, които позволяват на заинтересованите лица реално и ефективно да упражнят правата си на защита.

³⁷ В решението противоречието в интересите е формулирано кратко и не особено ясно: „Съгласно установената национална съдебна практика противоречие в интересите между посочените лица е налице, ако единият от тях дава обяснения, които могат да бъдат ползвани срещу другия, докато последният не дава обяснения“. Въпросът е: само това ли са случаите, при които е налице противоречие в интересите на обвиняемите и ако е така, защо това не е изрично формулирано в диспозитива на решението?

защитен – титуляр на субективното право на защита.

При договорната адвокатска защита това отношение се урежда от сключения между адвоката и доверителя договор за правна защита и съдействие. По своето естество сключеният договор е вид поръчка. Общата правна уредба на договора се съдържа в разпоредбите на чл. 280 и сл. на Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), а специалната - в Закона за адвокатурата и в Етичния кодекс на адвоката. При служебната защита правоотношението между адвоката и подзащитния, представлявания са уредени и от Закона за правната помощ.

Най-общо, в съдържанието на това правно отношение се съдържа правото на доверителя - титуляр на правото на защита, да изисква от адвоката последният да защити правата и законните му интереси по най-добрия възможен начин. Задълженията на адвоката спрямо субекта на правото на адвокатска защита, включени в съдържанието на това правно отношение, са:³⁸

- да упражнява съвестно своята професия и чрез своето поведение при нейното упражняване и извън нея да бъде достоен за необходимите за професията доверие и уважение;

- да се ръководи от върховенството на закона и да защитава правата и законните интереси на клиента си по най-добрия начин;

- да осведоми своя клиент за неговите права и задължения;

- да съветва и защитава клиента си компетентно, грижливо, добросъвестно и своевременно. Да осведомява клиента си за развитието на възложената му работа и при поискване да отговаря на въпроси, поставени му от клиента във връзка с провежданата защита;

- да не поема работа, за изпълнението на която знае или е бил длъжен да знае, че не притежава необходимите знания и подготовка, освен ако ще си сътрудничи с адвокат, притежаващ тези знания и компетентност. Адво-

катът не може да поема работа за изпълнението на която не разполага с време;

- да пази тайната на своя клиент без ограничение във времето;

- да не разкрива като свидетел обстоятелства, които са му били поверени в качеството му на адвокат от негов клиент или от друг адвокат относно клиент;

- да не съветва, да не представлява или да не действа от името на две или повече страни по един и същи въпрос, ако му е известно, че съществува противоречие в интересите им.

Посоченото изброяването не е изчерпателно.

Адвокатът носи имуществена отговорност за вредите, които могат да настъпят вследствие на виновно неизпълнение на неговите задължения, като за целта е длъжен да се застрахова за времето на своята професионална дейност³⁹.

Въпреки, че при служебната адвокатска защита отношенията между страна в процеса и адвоката, осъществяващ служебна защита или особено представителство, не произтичат от договор, между тях възниква правно отношение, което е много близко по съдържание до правното отношение в случаите на договорна защита. Основание за подобен извод се съдържа в разпоредба на чл. 44, ал. 2 ЗАДВ⁴⁰, според която адвокатът е длъжен да води възложеното дело, по което осъществява правна помощ по реда на Закона за правната помощ, със същата грижа, както ако е бил упълномощен от клиента.

Когато е налице обективната невъзможност за лицето да сключи договор за правна защита и съдействие и по този начин да упражни самостоятелно правото си на адвокатска защита, тази невъзможност се компенсира чрез волеизявлението на органа, пред който се развива производството с акта за представяне на правна помощ по чл. 25 от ЗПП и с назначаването на служебния адвокат.

³⁸ Вж. глава девета „Задължения на адвоката“ от Закона за адвокатурата (ЗАДВ) (Обн. ДВ. бр. 55 от 25.06.2004 г., изм. и доп.) и раздел III. „Отношения с клиентите“ от Етичния кодекс на адвоката (Приет с Решение № 324 от 08.07.2005 г. на Висшия адвокатски съвет, Обн. ДВ., бр. 60 от 22.07.2005 г., изм. и доп.).

³⁹ Съгласно чл. 50 от ЗАДВ.: Адвокатът се застрахова за времето на своята професионална дейност.

⁴⁰ Вж. чл. 44, ал. 2 от ЗАДВ.

Правното отношение между адвоката и органа, пред който се развива съответното производство във връзка с осъществяване на възложената защита.

Третото правно отношение, чрез което се реализира правото на адвокатска защита, е между адвоката и органа, пред който се развива съответното производство. Съдържанието на това правоотношение е свързано с осъществяването на всички онези предоставени от закона правомощия, които адвокатът може и трябва да осъществи във връзка с изпълнение на възложената му защита. Задължение на органа, пред който се развива производството, е в рамките на своята компетентност, да осигури на адвоката възможност, последният да осъществи тези правомощия.

Съгласно разпоредбите на чл. 25, ал. 1, 2 и 3 ЗАДв адвокатът представлява своя клиент въз основа на писмено пълномощно. Упълномощаването пред съд може да бъде извършено и устно в съдебното заседание, а въз основа на устно упълномощаване адвокатът може да извърши и неотложни действия, когато това се налага за запазването на правата и законните интереси на клиента. Адвокатът има свободен достъп и може да прави справки по дела, да получават копия от книжа и сведения с предимство в съда, органите на досъдебното производство, административните органи и други служби в страната и навсякъде, където е необходимо, само въз основа на качеството си на адвокат, което удостоверяват чрез представяне на карта, издадена от Висшия адвокатски съвет (чл. 31, ал. 1 ЗАДв). Най-подробно процесуалните възможности на защитника са разписани в наказателния процес⁴¹. Органът, пред който се развива производството е

длъжен да осигури възможността за тяхното упражняване.

Тук следва да бъде обърнато особено внимание на една, утвърдила се през последните години, практика на съдилищата, подкрепена и от редица решения на ВКС да се „възлагат“ на особения представител по граждански дела, правомощия по спорното материално правно отношение, предмет на делото. Примерите са във връзка с връчване на съобщения по чл. 99, ал. 3 (ЗЗД) и такива за настъпила предсрочна изискуемост на вземания по договори за кредит.⁴² Най-общо казано: ако в исковата молба се съдържа волеизявление, направено от ищеца по чл. 99, ал. 3 ЗЗД или волеизявление, за настъпила предсрочна изискуемост на вземания по договори за кредит, и на ответникът, който отсъства, му е назначен особен представител по делото, в тези случаи съдилищата приемат, че съобщението по чл. 99, ал. 3 ЗЗД, респективно това за настъпила предсрочна изискуемост на вземания по договори за кредит, са надлежно връчени на ответника, чрез назначения му особен представител. Посочената съдебна практика не може да бъде обоснована със законова норма и по своето същество грубо нарушава правата на отсъстващия ответник.

Особеният представител осъществява единствено и само правото на защита на субективните права на ответника в процеса. Самото субективно право, предмет на правния спор, което произтича от материалното правоотношение между ищеца и ответника, е съвсем различно от правото на защита. Правото на защита възниква, когато е нарушено или има опасност от нарушаване на самото материално субективно право, но правото на за-

⁴¹ Съгласно чл. 99, ал. 1 НПК (Изм. и доп. - ДВ, бр. 110 от 2020 г., в сила от 30.06.2021 г.) Защитникът има следните права: да се среща насаме с обвиняемия; да се запознава с делото и да прави необходимите извлечения; да представя доказателства; да участва в наказателното производство; да прави искания, бележки и възражения и да обжалва актовете на съда и на органите на досъдебното производство, които накърняват правата и законните интереси на обвиняемия. Искания, бележки, възражения, както и обжалване на актовете, които накърняват правата и законните интереси на обвиняемия, могат да бъдат извършвани по електронен път, подписани с квалифициран електронен подпис. Защитникът има право да участва във всички действия по разследването с участие на обвиняемия, като невявяването му не възпрепятства тяхното извършване. (2) Участието на защитника не е пречка обвиняемият да упражнява лично правата си по чл. 55.

⁴² В този смисъл Реш. № 139/5.11.2014 г. по т.д. № 57/2012 г. на ВКС, I т.о., Реш. № 198/18.01.2019 г. по т. д. № 193/2018 г. на ВКС, I т.о., Реш. № 114/07.09.2016 г. по т.д. № 362/2015 г. на ВКС, II т.о. и мн. др.

щита и материалното субективно право, предмет на спора, са съвсем различни субективни права. Правното отношение във връзка с осъществяване на особено представителство по ГПК, е между държавата, в лицето на съда, и особения представител. В това правно отношение защитаваното лице не участва.⁴³ Договорът, който се сключва за осъществяване на правна помощ, е между съда и особения представител. Този договор няма абсолютно никакво отношение към спорното материално право предмет на делото, съответно особеният представител не притежава абсолютно никакви правомощия в спорното материално правоотношение. Основен принцип в правото е, че никой не може да прехвърли другиму повече права, отколкото сам притежава. Следователно съдът не може да възлага на особения представител правомощия по спорното материалноправно отношение, защото той самият (съдът) не притежава такива. Действия извън границите на компетентност, на който и да било орган на публична власт, включително на съда, са нищожни. Подобно навлизане в правната сфера на страна по делото, която отсъства, е недопустимо. Недопустимо е процесуалният представител да действа във вреда на представлявания (аргумент от чл. 40 ЗЗД). Недопустимо е в случаите на законово (задължително) представителство представителят да бъде „използван“, за да бъде влошено правното положение на представлявания. Ето защо на тази практика следва да се гледа критично и тя да бъде преустановена.

В заключение следва да бъде направено уточнението, че посочването на правата и задълженията, формиращи съдържанието на анализирани по-горе правоотношения, чрез които се реализира правото на адвокатска защита, не може да бъде изчерпано в рамките на настоящата статия, предвид ограничения обем. Научното изследване има за цел да докаже сложният и комплексен характер на правото на адвокатска защита, да обърне сериозно внимание върху посочените проблеми, а също така да обоснове направените предложения *de lege ferenda*.

Когато бъдат тълкувани нормите на позитивното право, институционализиращи права на гражданите, винаги следва да се има предвид целта - защитеният от правото интерес, до който трябва да се достигне при тяхното реализиране. Едва след това може да бъде направена обективна преценка дали формата на реализация съответства на поставената цел - постигането на съответното благо.

По отношение гарантирането и осъществяването на субективното право на адвокатска защита формализмът би било особено опасен. Това, че на страната формално ѝ е дадена възможност да упълномощи адвокат, това че формално ѝ е назначен служебен адвокат, това че адвокатът формално участва в процеса, далеч не означава, че правото на защита е надлежно предоставено и осъществено. Без пълноценната реализация на посочените по-горе три основни правни отношения е невъзможно да бъдат защитени застрашените, респ. нарушените субективни права на титуляра на правото на адвокатска защита.

БИБЛИОГРАФИЯ // REFERENCES

Чернева, Б. Понятие за основни права. Една европейска правна традиция. С.: Авангард Прима, 2011 // **Cherneva, B.** Poniatie za osnovni prava. Edna evropeyska pravna traditsiya. S.: Avangard Prima, 2011.

Бойчев, Г. Курс по философия на правото. С.: Издателство „Юриспрес“ и Издателство „Изток - запад“, 2019. // **Boychev, G.** Kurs po filosofiya na pravoto. S.: Izdatelstvo „Yurispres“ i Izdatelstvo „Iztok - zapad“, 2019.

Вълчев, Д. Лекции по Обща теория на правото. Част втора. С.: Сиела, 2019. // **Valchev, D.** Lektsii po Obshta teoriya na pravoto. Chast vtora, S.: Siela, 2019.

Друмева, Е. Конституционно право. Трето преработено и допълнено издание. С.: Сиела, 2008 // **Drumeva, E.** Konstitutsionno pravo. Treto preraboteno i dopalнено izdanie. S.: Siela, 2008.

Неновски, Н. Права на човека. Общотеоретични въпроси. Второ допълнено издание. С.: 1994 // **Nenovski, N.** Prava na choveka. Obshtoteoretichni vaprosi. Vtoro dopalнено izdanie. S.:, 1994.

⁴³ В резултат на назначаването на особения представител между него и ответника възниква друго правно отношение, което е от втория тип, разгледан в настоящата статия. Но и това правно отношение няма връзка с материалното право - предмет на делото.