

## СТАНОВИЩЕ НА СЪДИЯ КЕТИ МАРКОВА

по к. д. № 10/ 2015г.

Подкрепям изцяло диспозитива на приетото решение, както и мотивите към него, в частта им, отнасяща се до установената противоконституционност на чл. 30, ал. 1 от Закона за адвокатурата /ЗА/.

Не споделям обаче част от съображенията, подкрепящи извода за противоречие с Конституцията на чл. 29, ал. 2- 4 ЗА и заявеното от мен становище се отнася за тази част от мотивите на решението.

Несъгласието ми с мнозинството съдии се ограничава до възприетата теза, че оспорената от главния прокурор процедура, уредена с разпоредбите на чл. 29, ал. 2-4 ЗА, регламентираща извършването на проверка за установяване на дисциплинарно нарушение от съдия, прокурор, следовател, разследващ полицай или митнически инспектор, черпи своето основание от неизпълнението на задължение, което не е уредено нормативно по достатъчно ясен, еднозначен и непротиворечив начин. Възпроизведена синтезирано и в най- общ план, позицията на мнозинството в тази ѝ част, се аргументира със съображения, че за специфичното право на адвокатите и тези от Европейския съюз- да бъдат приравнени към съдиите по отношение на дължимото им уважение и съдействие, уредено по чл. 29, ал. 1 ЗА, няма нормативна уредба- нито в оспорения ЗА, нито в Закона за съдебната власт или друг относим закон. Приема се, че оспорените процедури по чл. 29, ал. 2- 4 ЗА по същество представляват проверка за изпълнението /респ. неизпълнението/ на едно неопределимо по своето съдържание задължение, а доколкото това води до търсене и евентуално реализиране на дисциплинарна отговорност, се оказва несъвместимо с принципа на правовата държава и следователно противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Принципно вярно е, и съм изцяло съгласна, че липсата на ясно и непротиворечиво определено задължение, което не може да бъде еднозначно дефинирано, в една правова държава не би могло да води до дисциплинарна отговорност. В случая обаче считам, че този извод не може да бъде отнесен към разпоредбата на чл. 29, ал. 1 ЗА, която макар и да не е предмет на конституционен контрол, по същество установява основанието за провеждане на оспорената с искането процедура по чл. 29, ал. 2- 4 ЗА.

Адвокатът осъществява конституционно установени функции по защита на правата и законните интереси на гражданите и поради това съвсем

не случайно статусът на адвокатурата е уреден в Глава шеста на Конституцията- „Съдебна власт“, наред с този на съдилищата, прокуратурата, Висшия съдебен съвет, Инспектората към ВСС и министъра на правосъдието. Последният, както и адвокатурата не принадлежат към структурите на съдебната власт, но дейността им е непосредствено свързана с тях. Затова и за да се гарантира, че адвокатът ще бъде в състояние ефективно да изпълни функциите си по защита на гражданите, законът задължава органите с властнически правомощия да му осигурят необходимото уважение и съдействие като на колега, както в съдебната зала и пред органите на досъдебното производство, така и при осъществяваната от него извънпроцесуална в тесния смисъл, но свързана с процеса дейност- напр. относно администриране на делата, снабдяване с документи и т.н.

Не виждам проблем и в избраната от законодателя в чл. 29, ал.1 ЗА формулировка „като на съдия“, която основателно може да търпи критика по критериите за точност и прецизност, но това съвсем не е достатъчно , за да се приеме, че не урежда конкретно съдържание на задължението, неизпълнението на което да се квалифицира като дисциплинарно нарушение. Поначало фигурата на съдията в най- голяма степен и в пълнота олицетворява характеристиките на типичния орган по ръководство и решаване на делото в гражданския, наказателния и административния процес. Иначе е безспорно, че статусът на прокурора в досъдебната фаза на наказателния процес е напълно идентичен с този на съдията, но се отнася само до един от видовете процеси- наказателния, и по- конкретно до една от неговите фази. Следователно, и дължимото на прокурора уважение и съдействие несъмнено ще е идентично с това по отношение на съдията, а и на всеки друг магистрат. В този смисъл, анализът на съдържанието и структурата на нормата обуславя извода, че постигането на един по-облекчен и синтезиран законодателен изказ е очевидно за сметка на цялостната прецизност на формулировката. Не считам обаче, че лексикалните недостатъци правят разпоредбата неясна и поради това- неприложима. Следователно сами по себе си в случая те не биха могли да обусловят противоконституционност, ако не са налице други основания.

Следващият въпрос, който намирам за съществен, е този за същностното съдържание на дължимото на адвоката уважение. Изцяло споделям съображенията в мотивите, че уважението е етична категория. Като такава тя не би могла да бъде подложена на нормиране по законодателен път. Ето защо и не би могло да се изисква законът да съдържа легална дефиниция на дължимото на адвоката уважение „като на съдия“. Уважението може да има много и различни проявления, както в

процесуалната, така и в извънпроцесуалната дейност на магистрата, разследващия полицаи или митнически инспектор, в зависимост от конкретиката на всеки отделен случай, поради което не може да се търси, още по-малко да се намери онзи универсален измерител на оказаното / респ. неоказаното / уважение, и въз основа на него да се прави извод дали е дисциплинарно нарушение.

Поначало моралните принципи и норми, установени в обществото, не са предмет на правно регулиране. Обичайно нормативните актове не ги дефинират, а директно препращат към тях. Нито Конституцията, нито отделните закони дефинират „добрите нрави“, тъй като се отнася за типично понятие на морала и етиката, установени в обществото, но въздигат в правна норма тяхното спазване, санкционирайки в определени хипотези несъблюдаването им. / Вж. напр. чл. 40, ал. 2 и чл. 41 от Конституцията, чл. 9, ал. 1 и чл. 26, ал. 1 ЗЗД, чл. 3 ГПК, чл. 6, ал. 1 ДОПК, чл. 183, ал. 4 ИК, чл. 70, ал. 1, т. 4 ТЗ, чл. 22а, ал. 1 ЗЗЛД, чл. 17, ал. 2 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация и др./ Казаното се отнася и за понятието „високи професионални и нравствени качества“, установено в конституционните норми на чл. 147, ал. 3 и чл. 130, ал. 2 като предпоставка за заемане на определени длъжности- в случая съответно за съдиите в Конституционния съд и членовете на Висшия съдебен съвет. По отношение на последните, главния инспектор и инспекторите в Инспектората към Висшия съдебен съвет идентично е изискването, въведено с чл. 17, ал. 1 и чл. 42, ал. 1 от Закона за съдебната власт /ЗСВ/. В този смисъл са Решение на Конституционния съд № 11/ 1994г., по к. д. № 16/ 94г. и Определение № 1/ 1995г., по к. д. № 12/ 95г.

Следва да се отбележи, че чл. 307, ал. 4, т. 4 ЗСВ изрично урежда като отделно основание за търсене на дисциплинарна отговорност от магистратите извършването на действие или бездействие, което накърнява престижа на съдебната власт, и то е различно от това по чл. 307, ал. 4, т. 3 ЗСВ- за нарушаване Кодекса за етично поведение на българските магистрати. Законът отново не дефинира и не категоризира възможните прояви, несъвместими със статуса на магистрата, но третира като състав на дисциплинарно нарушение онези от тях, които обективират отклонение от общоприетите морални норми и поради това формират отрицателна оценка за професионалния морал на магистрата, компроментират честта му в обществото, рефлектират и върху обществената оценка на интегритета на съдебната власт като цяло.

В обобщение, не е прецедент в законодателството, когато спазването на морални норми е въздигнато в служебно задължение, нарушаването на което се санкционира дисциплинарно. В този смисъл разпоредбата на чл. 29, ал. 1 ЗА е поредният пример за коментирания подход на законодателния орган и следователно не е изключение. Друг е въпросът, че обичайно поведението, обосноваващо наличие на дисциплинарно нарушение по чл. 29, ал. 2, във вр. ал. 1 ЗА, ще осъществява и признаците на състав по чл. 307, ал. 4, т. 3 или по чл. 307, ал. 4, т. 4 ЗСВ.

Не считам също, че възможността адвокатурата институционално да защити свой колега, на когото не е оказано дължимото уважение и съдействие от представител на съдебната или изпълнителната власт от кръга по чл. 29 ЗА, е дефинитивно противоконституционна. Като направи собствена предварителна проверка на твърденията на адвоката, за да е в състояние да сезира компетентните да образуват дисциплинарно производство органи с достоверни данни, а не с голословни твърдения, адвокатският съвет в действителност представлява своеобразен филтър срещу неоснователни и доказателствено неподкрепени сигнали, което от една страна облекчава дейността на дисциплинарни органи, а от друга спестява притесненията и неудобствата, неминуеми за всеки магистрат, неоснователно оказал се обект на проверки в рамките на започнала срещу него дисциплинарна процедура. Убедителна илюстрация в този смисъл е представената като приложение към становището по делото на Висшия адвокатски съвет статистическа справка по приложението на чл. 29, ал. 2 и сл. ЗА, според която от всички подадени 134 сигнала, са извършени предварителни проверки по реда на чл. 29 ЗА по 118, като едва по 16 от тях са депозираны предложения за образуване на дисциплинарни производства по чл. 30, ал. 1 ЗА.

Във всички случаи, предвид и на възможните последици за проверявания магистрат, проверката върху неговите действия или бездействия следва да се извършва по начин, при условия и ред, охраняващи и гарантиращи както неговата собствена независимост, така и на институцията, към която той принадлежи като цяло. За да е съобразена с конституционните стандарти за независимост на съдебната власт и принципа на правовата държава, процедурата следва да бъде изпълнявана по стриктни правила, като законът задължително и с необходимата прецизност да урежда: статут, състав, начин на формиране и конкретни правомощия на лицата /или органа/, които извършват проверката. Оспорената уредба не изпълнява именно тези критерии и това според мен е точното основание да се заключи, че тя е провоконституционна.

Конституционният проблем се заключава в това, че действащите разпоредби на чл. 29, ал. 2- 4 ЗА не дават удовлетворителен отговор на комплекс от въпроси, групирани в няколко направления, а именно: 1/ Как се формира този орган ad hoc- кой може да представлява съда или съответният орган в рамките на провежданата процедура и въз основа на какви критерии се определя неговият състав; 2/ Правомощия на проверяващите, включително точна уредба на реда и условията за установяване на релевантните обстоятелства- чрез снабдяване с писмени доказателства, изискване на писмени обяснения от заинтересованите лица и свидетели или провеждане на изслушвания. Ако се процедира с устни изслушвания, съставя ли се протокол, от кого и какви са неговите реквизити; 3/ Участва ли проверяваният в процедурата и какви са неговите права; 4/ Какви са изискуемите съдържание и реквизити на доклада, изготвен в резултат на проверката; Как се процедира в случаите, когато не се постигне съгласие по констатациите между представителя на адвокатския съвет и на съответната институция; 5/ Какви са правните последици от проверката.

Поради изложените съображения считам, че ако на мястото на обявената за противоконституционна уредба на чл. 29, ал. 2- 4 ЗА, при наличието на законодателна воля се приеме нова, но удовлетворяваща обсъдените конституционни изисквания, тя реално би изпълнила своето предназначение и би се оказала полезна, защото освен в защита на честта и достойнството на адвоката, е в интерес и на самата съдебна власт да се разграничава и санкционира онези прояви на отделни магистрати, които я компроментират.

Съдия:

Кети Маркова